



REVISTA DE LAS CORTES GENERALES

Incluye Discurso de Václav Havel, presidente de la República Checa, ante el Pleno del Parlamento Europeo el 18 de febrero del año 2000 en Estrasburgo (Francia). (Se acompaña comentario «Václav Havel o la seducción del iconoclasta» de Íñigo Méndez de Vigo y Montojo)

nº 118

Segundo semestre 2024

REVISTA DE LAS CORTES GENERALES

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 2024 (SIN IVA)

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

© **Publicaciones del Congreso de los Diputados**

Depósito legal: M-11.707-1984

ISSN: 0213-0130

ISSNe: 2659-9678

DOI: <https://10.33426/rcg/2024/118>

Impreso en Advantía Comunicación Gráfica, S.A.

REVISTA DE LAS CORTES GENERALES

CONSEJO EDITORIAL

Presidenta:

Francina Armengol Socias

Vicepresidente:

Pedro Rollán Ojeda

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
María Pilar Llop Cuenca
Meritxell Batet Lamaña
Ander Gil García

Consejo Asesor:

Manuel Alba Navarro <i>Cortes Generales</i>	Paloma Biglino Campos <i>Universidad de Valladolid</i>
Ricardo Alonso García <i>Universidad Complutense de Madrid</i>	Roberto Luis Blanco Valdés <i>Universidad de Santiago de Compostela</i>
José Álvarez Junco <i>Universidad Complutense de Madrid</i>	Gregorio Cámara Villar <i>Universidad de Granada</i>
Óscar Alzaga Villaamil <i>UNED</i>	Victoria Camps Cervera <i>Consejo de Estado / Universidad Autónoma de Barcelona</i>
Manuel Aragón Reyes <i>Universidad Autónoma de Madrid</i>	Raúl Leopoldo Canosa Usera <i>Universidad Complutense de Madrid</i>
José Manuel M. Araújo <i>Assembleia da República</i>	Ana María Carmona Contreras <i>Universidad de Sevilla</i>
Alberto Arce Janáriz <i>Junta General del Principado de Asturias</i>	Marc Carrillo López <i>Universitat Pompeu Fabra</i>
Ignacio Astarloa Huarte-Mendicoa <i>Cortes Generales</i>	Manuel Caveró Gómez <i>Cortes Generales</i>
Francisco José Bastida Freijedo <i>Universidad de Oviedo</i>	Luis María Cazorla Prieto <i>Cortes Generales / Universidad Rey Juan Carlos</i>

Ricardo Chueca Rodríguez
Universidad de La Rioja

Adela Cortina Orts
Universidad de Valencia

Pedro Cruz Villalón
Universidad Autónoma de Madrid

Alfonso Cuenca Miranda
Cortes Generales

Alberto Dalla Via
*Cámara Nacional Electoral de la
República Argentina*

Francesc de Carreras Serra
Universidad Autónoma de Barcelona

Carmen de Grado Sanz
Registro Mercantil de Madrid

Antonio del Moral García
Tribunal Supremo

Irene Delgado Sotillos
UNED

Alfonso D'Oliveira Martins
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

Blanca Hernández Oliver
*Cortes Generales / Universidad Pontificia
Comillas*

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 Peric
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
*Real Academia de las Ciencias Morales y
Políticas / Cortes Generales / Universidad
CEU San Pablo*

Juan José Pérez Dobón
Cortes Generales

Elisa Pérez Vera
Consejo de Estado / UNED

Nicolás Pérez-Serrano y Jáuregui
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
Università 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

EQUIPO EDITORIAL

Consejo de Redacción:

Elviro Aranda Álvarez (*Universidad Carlos III de Madrid*), Bárbara Cosculluela Martínez (*Cortes Generales*), 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*), José Tudela Aranda (*Cortes de Aragón / Universidad de Zaragoza*).

Director:

Fernando Galindo Elola-Olaso
*Letrado Mayor de las Cortes Generales
y Secretario General del Congreso de los
Diputados*

Subdirector:

Sara Sieira Mucientes
*Letrada Mayor-Secretaria General del
Senado*

Director de Redacción:

Pedro José Peña Jiménez.
*Director 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

- Discurso de Václav Havel, presidente de la República Checa, ante el pleno del Parlamento Europeo el 18 de febrero del año 2000 en Estrasburgo (Francia). (Se acompaña comentario «Václav Havel o la seducción del iconoclasta» de Íñigo Méndez de Vigo y Montojo)* 19
VÁCLAV HAVEL

II. ARTÍCULOS

- El estado de derecho en la UE: el informe anual y la especial protección de los intereses financieros* 41
ELVIRO ARANDA ÁLVAREZ
- Shielding deliberation 150 citizens at a time? Competing narratives of citizens' assemblies as drivers for a better-informed EU citizenry* 77
NICOLÁS PALOMO HERNÁNDEZ
- El pensamiento jurídico de Miguel Herrero y Rodríguez de Miñón* 115
GONZALO FERNÁNDEZ CODINA
- Un análisis del artículo 167 del Estatuto de Autonomía de Canarias* 161
PALOMA MARTÍNEZ SANTA MARÍA
FRANCISCO JAVIER DE PINIÉS RUIZ
- El conflicto en defensa de la autonomía local: quimera constitucional* 189
ANA TORRECILLAS MARTÍNEZ
- Tribunal de Cuentas y Cortes Generales: pasado, presente y futuro de su relación* 225
ENRIQUE ÁLVAREZ TOLCHEFF

<i>El procedimiento legislativo de lectura única en la Comunidad Foral de Navarra</i>	271
---	-----

CRISTINA ZOCO ZABALA

<i>Manuales de gabinete: formalización de las convenciones constitucionales para el ejercicio del gobierno en la monarquía parlamentaria</i>	317
--	-----

MIGUEL CABANILLAS SANZ

<i>El rol de la diplomacia parlamentaria en el acceso de España al Consejo de Europa</i>	349
--	-----

JORDI XUCLÀ

<i>La financiación de la Guerra Civil por la Generalidad de Cataluña en el marco de la Constitución de 1931</i>	393
---	-----

ANTONIO MANZANERA ESCRIBANO

III. RECENSIONES Y SEMBLANZAS

<i>ROLLNERT LIERN, G. (2024). Los neuroderechos y la libertad de pensamiento. Madrid: Editorial Dykinson</i>	437
--	-----

REMEDIO SÁNCHEZ FERRIZ

<i>FERNÁNDEZ, T. R. (2024). La Administración española en el inicio de la modernidad (1844-1868). Madrid: Iustel Publicaciones</i>	449
--	-----

ANTONIO JIMÉNEZ-BLANCO CARRILLO DE ALBORNOZ

<i>CUENCA MIRANDA, A. (coord.) (2024). Momentos estelares del Parlamento a lo largo de la historia. Madrid: Congreso de los Diputados</i>	455
---	-----

ENRIQUE ORTEA GARCÍA

IV. NOTAS E INFORMES

<i>Guía práctica de técnica legislativa a observar en la tramitación parlamentaria de iniciativas</i>	469
---	-----

PIEDAD GARCÍA-ESCUDERO MÁRQUEZ

V. JURISPRUDENCIA PARLAMENTARIA ESPAÑOLA COMENTADA

«Los errores no se eligen... para bien o para mal»: el TC sentencia el caso Casero. Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 114/2024, de 11 de septiembre, y concurrentes 481

ENRIQUE ORTEA GARCÍA

Avanzando en la delimitación del voto telemático: la saga continúa con una nueva trilogía. Comentario a las Sentencias del Tribunal Constitucional 86/2024, de 3 de junio. Recurso de amparo núm. 2875-2023 (BOE núm. 164, de 08 de julio de 2024); 109/2024, de 9 de septiembre. Recurso de amparo núm. 5062-2023 (BOE núm. 247, de 12 de octubre de 2024); y 110/2024, de 9 de septiembre. Recurso de amparo núm. 5084-2023 (BOE núm. 247, de 12 de octubre de 2024) 499

BEATRIZ ARANDA BRIONES

Inconstitucionalidad del umbral mínimo de la sanción prevista para la superación de los límites de gastos electorales. Comentario a la Sentencia 69/2024, de 24 de abril. Cuestión de inconstitucionalidad 52026-2023 (BOE núm. 131, de 30 de mayo de 2024) 521

MANUEL DELGADO-IRIBARREN GARCÍA-CAMPERO

VI. JURISPRUDENCIA EUROPEA COMENTADA

Los requisitos para acceder a la condición de diputado del Parlamento Europeo: el caso de Carles Puigdemont y Antonio Comín. Comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Cuarta) de 26 de septiembre de 2024 533

CARLOS GUTIÉRREZ VICÉN

Derecho de los individuos a gozar de protección efectiva por parte de las autoridades estatales frente a los impactos adversos graves para su vida, salud, bienestar

<i>y calidad de vida derivados de los efectos nocivos y riesgos causados por el cambio climático. Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 9 de abril de 2024</i>	551
---	-----

ANTONIO LUCIO GIL

<i>Competencia de la Autoridad Nacional de Control en materia de protección de datos para conocer de las reclamaciones previstas en el Reglamento General de Protección de Datos presentadas a consecuencia de la actividad propia de una comisión de investigación parlamentaria. Comentario a la Sentencia C-33/22 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 16 de enero de 2024</i>	573
---	-----

BÁRBARA COSCULLUELA MARTÍNEZ

Instrucciones para los autores (español)	589
Instrucciones para los autores (inglés)	597
Listado de colaboradores	605

INDEX

I. CLASSICS OF DEMOCRACY

- Speech by Václav Havel, President of the Czech Republic, before the plenary session of the European Parliament on 18 February 2000 in Strasbourg (France). (Accompanied by commentary 'Václav Havel or the seduction of the iconoclast' by Íñigo Méndez de Vigo y Montojo)* 19
- VÁCLAV HAVEL

II. ARTICLES

- The rule of Law in the EU: the Annual Report and the special protection of financial interests* 41
- ELVIRO ARANDA ÁLVAREZ
- Shielding deliberation 150 citizens at a time? Competing narratives of citizens' assemblies as drivers for a better-informed EU citizenry* 77
- NICOLÁS PALOMO HERNÁNDEZ
- Miguel Herrero y Rodríguez de Miñón's legal thinking* 115
- GONZALO FERNÁNDEZ CODINA
- An analysis of article 167 of the Statute of Autonomy of the Canary Islands* 161
- PALOMA MARTÍNEZ SANTA MARÍA
FRANCISCO JAVIER DE PINIÉS RUIZ
- The conflict in defense of local self-government: constitutional chimera* 189
- ANA TORRECILLAS MARTÍNEZ
- Spain's Court of Audit and its relation to Parliament: past, present and future* 225
- ENRIQUE ÁLVAREZ TOLCHEFF

<i>The legislative procedure of single reading in the Foral Community of Navarre</i>	271
--	-----

CRISTINA ZOCO ZABALA

<i>Cabinet Manuals: the formalisation of constitutional conventions for government performance in Parliamentary Monarchy</i>	317
--	-----

MIGUEL CABANILLAS SANZ

<i>The role of parliamentary diplomacy in Spain's access to the Council of Europe</i>	349
---	-----

JORDI XUCLÀ

<i>The financing of the Civil War by the Government of Catalonia within the framework of the Constitution of 1931</i>	393
---	-----

ANTONIO MANZANERA ESCRIBANO

III. REVIEWS AND BRIEF BIOGRAPHIES

<i>ROLLNERT LIERN, G. (2024). Los neuroderechos y la libertad de pensamiento. Madrid: Editorial Dykinson</i>	437
--	-----

REMEDIO SÁNCHEZ FERRIZ

<i>FERNÁNDEZ, T. R. (2024). La Administración española en el inicio de la modernidad (1844-1868). Madrid: Iustel Publicaciones</i>	449
--	-----

ANTONIO JIMÉNEZ-BLANCO CARRILLO DE ALBORNOZ

<i>CUENCA MIRANDA, A. (coord.) (2024). Momentos estelares del Parlamento a lo largo de la historia. Madrid: Congreso de los Diputados</i>	455
---	-----

ENRIQUE ORTEA GARCÍA

IV. NOTES AND REPORTS

<i>Practical guide on legislative technique to be observed in the parliamentary procedure of initiatives</i>	469
--	-----

PIEDAD GARCÍA-ESCUDERO MÁRQUEZ

V. SPANISH PARLIAMENTARY CASE LAW WITH COMMENTARIES

'Errors are not chosen... for better or for worse': the constitutional court rules on the Casero case. Commentary on constitutional court ruling 114/2024 of 11 september and concurring opinions 481

ENRIQUE ORTEA GARCÍA

Advancing in the delimitation of telematic voting: the saga continues with a new trilogy. Commentary on constitutional Court Judgement 86/2024, of June 3rd. Amparo appeal no. 2875-2023 (BOE no. 164, of July 8th, 2024); 109/2024, of September 9th. Amparo appeal no. 5062-2023 (BOE no. 247, of October 12th, 2024); and 110/2024, of September 9th. Amparo appeal no. 5084-2023 (BOE no. 247, of October 12th, 2024) 499

BEATRIZ ARANDA BRIONES

Unconstitutionality of the minimum threshold of the sanction provided for exceeding the limits of electoral expenditure. Commentary on Constitutional Court Judgment 69/2024, of April 24. Concerning the Question of Unconstitutionality 52026-2023 (BOE num. 131, of May 30, 2024) 521

MANUEL DELGADO-IRIBARREN GARCÍA-CAMPERO

VI. EUROPEAN CASE LAW WITH COMMENTARIES

The requirements for acquisition of the status of member of the European Parliament: the case of Carles Puigdemont and Antonio Comín. Commentary on the judgment of the Court of Justice of the European Union (Fourth Chamber) of 26 September 2024. Case C-600/22 P 533

CARLOS GUTIÉRREZ VICÉN

The right of individuals to enjoy effective protection by state authorities against serious adverse impacts on

their life, health, well-being and quality of life arising from the harmful effects and risks caused by climate change. Judgment of the European Court of Human Rights of 9 April 2024

551

ANTONIO LUCIO GIL

Competence of the National Data Protection Supervisory Authority to hear complaints under the General Data Protection Regulation made as a result of the activities of a parliamentary committee of enquiry. Commentary to Judgment C-33/22 of the Court of Justice of the European Union of 16 January 2024

573

BÁRBARA COSCULLUELA MARTÍNEZ

Instructions for the authors (Spanish)

589

Instructions for the authors (English)

597

List of collaborators

605

REVISTA DE LAS
CORTES GENERALES

I

Clásicos de la democracia
Classics of Democracy

DISCURSO DE VÁCLAV HAVEL, PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA CHECA, ANTE EL PLENO DEL PARLAMENTO EUROPEO EL 18 DE FEBRERO DEL AÑO 2000 EN ESTRASBURGO (FRANCIA). (SE ACOMPAÑA COMENTARIO «VÁCLAV HAVEL O LA SEDUCCIÓN DEL ICONOCLASTA» DE IÑIGO MÉNDEZ DE VIGO Y MONTOJO)

SPEECH BY VÁCLAV HAVEL, PRESIDENT OF THE CZECH REPUBLIC, BEFORE THE PLENARY SESSION OF THE EUROPEAN PARLIAMENT ON 18 FEBRUARY 2000 IN STRASBOURG (FRANCE). (ACCOMPANIED BY COMMENTARY 'VÁCLAV HAVEL OR THE SEDUCTION OF THE ICONOCLAST' BY IÑIGO MÉNDEZ DE VIGO Y MONTOJO)

Václav HAVEL
Presidente de la República Checa (1993-2003)

«Señora presidenta, Señorías, señoras y señores, hoy vuelve a saltar al candelero con mucha frecuencia la cuestión de si el alma de los europeos estará animada, además de por la conciencia o el sentimiento de pertenencia nacional, por un sentido europeísta. Dicho de otro modo, ¿se sienten los europeos realmente europeos o se trata más bien de una idea abstracta, de una construcción teórica, que se esfuerza por exaltar un elemento geográfico para convertirlo en un talante? Ésta es una de las cuestiones que suscita el debate sobre la parte de soberanía que los Estados nacionales pueden y deben transferir a los órganos comunes de la Unión Europea. Algunos subrayan que, si la pertenencia nacional claramente sentida resultara demasiado rápidamente inhibida por una pertenencia europea poco sentida, o incluso sentida como quimérica, las consecuencias habrían de ser por fuerza negativas. ¿Qué podemos decir, pues, de nuestro europeísmo?

Si me pregunto en el fondo de mí mismo hasta qué punto me siento europeo y lo que me une a Europa, me noto al principio ligeramente sorprendido: sólo ahora, bajo la presión de ciertos asuntos y deberes políticos de actualidad, me planteo esa cuestión. ¿Por

qué no me la he planteado desde hace mucho, desde la época en que comenzaba a orientarme en el mundo y a reflexionar sobre él y sobre mí mismo? ¿Consideraba mi pertenencia a Europa un elemento puramente extrínseco, poco importante, un elemento que no debía suscitar tormentos ni preocupaciones siquiera? ¿O bien consideraba, al contrario, mi europeísmo algo evidente y que no merecía ninguna interpretación, ningún estudio, ninguna prolongación?

La segunda posibilidad es más probable: todo aquello por lo que siempre he sentido apego era tan naturalmente europeo, que nunca se me ocurrió considerarlo como tal. Simplemente, no he considerado útil calificarlo así y, de forma más general, asociar mi pensamiento al nombre de un continente. Más aún: tengo la sensación de que en mi juventud me habría sentido incluso un poco ridículo declarando o escribiendo que era europeo, que sentía y pensaba de forma europea, o incluso apelando a alguna forma explícita de Europa. Me habría parecido patético y presuntuoso; lo habría sentido como una versión, más orgullosa, de ese patriotismo que siempre me ha molestado en los patriotas nacionales.

Dicho de otro modo: era europeo de forma tan evidente y natural, que no pensaba en ello. Así debe de ser para la mayoría de los europeos: lo son profundamente, pero no se dan cuenta de ello, no se califican de tales y, en los sondeos de opinión pública, se asombran un poco de tener que invocar en voz alta su europeísmo.

El europeísmo reflexivo no parece tener una gran tradición en Europa.

No considero este hecho un elemento positivo, por lo que acojo con satisfacción que nuestro europeísmo empiece hoy a emerger claramente del vasto mar de los conceptos «evidentes». Al plantearnos cuestiones al respecto, al reflexionar sobre el mismo y al intentar definir su naturaleza, contribuimos de forma importante a la comprensión de nosotros mismos, lo que resulta determinante frente a este mundo nuestro multicultural y multipolar, en el que la capacidad de percibir nuestra identidad es la condición primordial para una buena coexistencia con otras identidades. Por lo demás, si hasta ahora Europa se ha preocupado tan poco de su propia identidad, seguramente se debe sobre todo a que se tomaba erróneamente por el mundo entero o al menos por algo superior al resto del mundo, porque no sentía

la necesidad de definirse respecto de los demás. Con consecuencias lamentables, naturalmente, en el nivel del comportamiento práctico.

Reflexionar sobre el europeísmo significa preguntarse qué conjunto de valores, ideales o principios evoca la idea de Europa, ver lo que es característico para Europa. Más aún: significa también hacer un examen crítico de dicho conjunto partiendo de la esencia misma del asunto. Y, por tanto, comprender rápidamente que numerosas tradiciones, valores o principios europeos se caracterizan por una gran ambigüedad y que la mayoría de ellos, si se exageran, explotan o se utilizan mal, pueden resultar una pesadilla.

Si Europa entra en una era de autorreflexión, significa que desea definirse respecto de los demás, pero también que busca en sí misma lo positivo, lo que ha dado buenos resultados, lo que tiene futuro.

Cuando hace seis años tuve el honor de dirigirme por primera vez a esta Asamblea, mencioné la necesidad de subrayar la dimensión espiritual, la importancia de los valores de la integración europea, y expresé mi temor de que el sentido espiritual, histórico, político y de civilización de la construcción europea pudiera quedar peligrosamente ocultado por cuestiones de tipo técnico, económico, financiero o administrativo, lo que más adelante podía trastornar completamente al público. En aquella época, mis palabras representaban en cierto modo una provocación y no estaba seguro de que no fueran a abuchearme en el Parlamento Europeo. No fue así, pero hoy observo con satisfacción que esas mismas palabras ya no tienen en modo alguno ese carácter provocador.

Ahora bien, la espectacular evolución que ha experimentado Europa en diez años, desde la caída del telón de acero, la necesidad cada vez más evidente de ampliar la Unión Europea, la integración económica cada vez más rápida, así como la panoplia de nuevas amenazas engendradas por el período actual, son otros tantos elementos que han movido obligatoriamente a la Unión Europea a abrirse con vistas a una nueva reflexión sobre sí misma, más intensa, a una formulación y una búsqueda nueva de los valores que la unen y confieren un sentido a su existencia.

A veces se expresa la idea de que esa búsqueda llega demasiado tarde, de que la integración cultural y política, la reflexión sobre sí

misma, deberían haber precedido la integración económica o, dicho de otro modo, que se comenzó por el final.

No me parece que se trate de un juicio equitativo. Después de la segunda guerra mundial, la Europa occidental democrática afrontaba el recuerdo de los horrores de las dos guerras mundiales y el peligro de que se extendiera la dominación totalitaria comunista. En aquella época, resultaba casi superfluo hablar de los valores que proteger. Saltaban a los ojos. En cambio, había que unir a Occidente, por decirlo así, técnicamente, y lo antes posible, para impedir la posible aparición, o incluso la proliferación de una dictadura, pero también la recaída en antiguos conflictos nacionales.

Lo mismo sucede seguramente con mi sentimiento de europeísmo: como era tan natural para mí desde hacía muchos años —o incluso decenios—, no se me ocurría siquiera apelar a él explícitamente. Para la Europa occidental, todo lo que debía proteger era tan evidente, que no sentía la necesidad apremiante de definirlo, analizarlo, ahondarlo o plasmarlo en diversos hechos políticos e institucionales. Y así, si bien hasta ahora yo no me he visto en la tesitura de preguntarme si me siento europeo y reflexionar sobre lo que eso significa, la Europa democrática en construcción se ha visto, en cambio, obligada seguramente por los acontecimientos históricos del último decenio a reflexionar profundamente sobre el fundamento mismo de su unificación y sus objetivos.

Los grandes valores europeos —tal como los ha ido labrando la agitada historia espiritual y política de Europa y que las otras partes del mundo han recogido: al menos algunos de ellos— son —me parece a mí— claros: el respeto del ser humano único, de sus libertades, sus derechos y su dignidad, el principio de solidaridad, la igualdad ante la ley y el Estado de derecho, la protección de todas las minorías étnicas, las instituciones democráticas, la separación de los poderes legislativo, ejecutivo y judicial, el pluralismo político, el respeto de la propiedad privada y la libre empresa, la economía de mercado y el desarrollo de la sociedad civil. La forma actual de esos valores refleja también, naturalmente, innumerables experiencias europeas modernas, entre ellas la de que nuestro continente está convirtiéndose en una intersección multicultural de primer orden.

Permítaseme detenerme —por razones que luego explicaré— a abordar uno de esos valores fundamentales. Se trata de la sociedad civil.

En el mundo occidental, es decir, euroamericano, de hoy, una sociedad civil ricamente estructurada, abierta y descentralizada, basada en la confianza en la independencia soberana de sus ciudadanos y de sus múltiples asociaciones, constituye la base del Estado democrático y la garantía de su estabilidad política.

Puesto que en breve la Unión Europea debe abrir sus puertas a las nuevas democracias, cosa que presenta, a mi juicio, un interés decisivo para ella, es muy importante, si no capital, que ayude a reconstruir y desarrollar la sociedad civil en esos países. No es casualidad que la dictadura comunista, poco después de su advenimiento, se apresurara a desgarrar violentamente la fina trama de la sociedad civil para al final liquidarla. Es que sabía muy bien que nunca tendría el control real de la población mientras las diferentes estructuras de la sociedad civil, constituidas por abajo, siguieran funcionando. Lo que había quedado de una sociedad civil auténtica vivió y se desarrolló en la resistencia directa o indirecta. Así, pues, los valores europeos sobrevivieron en ese medio, no gracias al sistema político, sino pese a él.

La autoestructuración de la sociedad no se puede ordenar, naturalmente, desde arriba. Pero se puede crear un medio, condiciones favorables, para su desarrollo.

En ese sentido, la ayuda a las democracias nuevas debería inscribirse en un marco más amplio: el del fortalecimiento y la profundización duraderos de la sociedad civil a escala paneuropea.

Cuanto más variadas, diferenciadas y entrelazadas sean las diferentes estructuras civiles europeas, mejor preparadas estarán las nuevas democracias para adherirse a ellas y más rápidamente se impondrá en ellas los principios de confianza en los ciudadanos y subsidiariedad, lo que permitirá fortalecer su estabilidad. Pero no es eso todo: el fundamento de la Unión Europea, en su calidad de comunidad supraestatal, resultará tanto más afianzado.

Concretamente, ello impone, entre otras cosas y ante todo, la necesidad de que ciertos deberes de solidaridad social sean transferidos a las colectividades locales y a organizaciones sin fines de lucro

o de derecho público. Cuanto más bajo sea el nivel de redistribución de recursos, cuanto más transparente, económica, sea esa distribución, mejor satisfará las necesidades más variadas de la sociedad, difíciles de delimitar desde el centro y más auténtica será la solidaridad social, por estar más claramente vinculada con personas concretas o con sus asociaciones. Así, pues, esa solidaridad auténtica de los ciudadanos, los grupos sociales, los municipios y las regiones constituye el mejor mantillo para dicha solidaridad, que sólo puede dispensar una entidad, a saber, el Estado. Y en una entidad supraestatal tan grande como la Unión Europea, que debe funcionar como un instrumento de solidaridad, es necesario que su verdadero fundamento cívico sea aún más sólido, más rico. Así, pues, la viabilidad de la Unión Europea depende, entre otras cosas y tal vez sobre todo, de la forma como sus ciudadanos adopten el espíritu de pertenencia cívica europea.

Una sensibilidad en aumento para con todos los síntomas de manifestaciones del egoísmo nacional, la xenofobia o la intolerancia racial debería formar parte, evidentemente, de ese nuevo sentimiento de pertenencia europea. La política de apaciguamiento que en Munich acabó en una capitulación ante el mal constituye uno de los capítulos más amargos de la historia europea moderna. Esa experiencia exige vigilancia. Hay que combatir el mal, cuando está en germen y no basta con tener gobiernos para hacerlo. La actitud de los gobiernos debe ser consecuencia de la de los ciudadanos.

(Aplausos)

La preocupación por la seguridad es otra expresión de la solidaridad social. Corresponde al Estado o a una agrupación supranacional. La Unión Europea empieza a trabajar intensamente en una nueva concepción de su política de seguridad. Dicha política debía distinguirse por una capacidad para adoptar rápidamente decisiones y transformarlas con la misma rapidez en actos. Eso me parece extraordinariamente importante. Por lo demás, ya es más que hora. Me parece que la reciente experiencia en Yugoslavia es muy expresiva a ese respecto.

En mi opinión, la intervención de la OTAN ha sido una demostración relativamente clara de varias cosas. En primer lugar, el respeto de la vida, de la dignidad humana, así como la preocupación por la seguridad europea, pueden imponer, llegado el caso, la necesidad

de intervenir fuera de las fronteras de la Unión Europea. Cuanto más vigoroso sea el mandato de semejante intervención, mejor será, evidentemente. Pero, por desgracia, se puede imaginar también una situación en la que faltara el mandato de las Naciones Unidas, pese a que una intervención interesara a muchos, a toda Europa y a la civilización humana en su conjunto. No estoy seguro de que Europa haya estado dispuesta, ni siquiera recientemente, a afrontar semejante posibilidad tan funesta. Seguramente lo está mucho más ahora, al menos en el plano psicológico. Creo que debería apresurarse a aprovecharlo, también para hacer una preparación material o técnica.

En segundo lugar, hay que desplegar más esfuerzos en la esfera de la prevención de la seguridad. En Kosovo y en Serbia, como en Bosnia-Herzegovina y en otros puntos de la antigua Yugoslavia, decenas de miles de vidas humanas y bienes innumerables se habrían podido salvar, si la comunidad internacional hubiera sido capaz de reaccionar antes –al comienzo mismo del conflicto– de forma adecuada.

(Aplausos)

Pese a todos los llamamientos, todas las advertencias ante los horrores posibles o inminentes, nada hubo, por desgracia. Entre las razones posibles e imaginables, citemos la preocupación por los intereses particulares y materiales más diversos y la incapacidad de los equipos gubernamentales para correr riesgos en nombre de una buena causa y del interés general.

En tercer lugar, los Estados Unidos han desempeñado en este caso un papel decisivo y es muy probable que, sin su energía, la comunidad internacional, no sabiendo qué hacer, presenciara aún los horrores que propiciaron la intervención en Kosovo. Pero Europa no podría encomendarse indefinidamente a los Estados Unidos, en particular cuando se trata de un problema europeo. Debe ser capaz de encontrar una solución y resolver la situación por sí sola. Sería impensable, en el mundo de hoy, en el que pequeñas entidades se unen legítimamente en forma de comunidades internacionales o supranacionales, que la Unión Europea perdure como componente respetable del orden mundial sin que sea capaz de convenir un medio de defensa de los derechos humanos, no sólo en su propio territorio, sino también en su radio de acción, es decir, en el espacio que un día puede llegar a pertenecerle.

Como decía hace un instante, considero que la ampliación de la Unión Europea presenta para ella un interés vital. Permítanme sus Señorías subrayar esta convicción reiterándola.

Se trata tal vez de la experiencia de un hombre que conoció cuarenta años de yugo comunista, precedido de la dominación nazi, o también de la experiencia concreta del habitante de un país situado en el centro mismo de Europa y que, a lo largo de los siglos, llegó a ser una encrucijada de los caminos de diversas corrientes espirituales e intereses geopolíticos europeos, o incluso el lugar de nacimiento de más de una confrontación europea, lo que me inspira la firme convicción de que Europa es la única entidad política cuya seguridad es indivisible. La idea de dos Europas que vivan contiguas, la idea de una Europa democrática, estable, próspera y en vías de integración, y de una Europa menos democrática, menos estable y menos próspera, es, a mi juicio, completamente falaz. Se parece a la idea de coexistencia duradera en una habitación una de cuyas mitades estuviera inundada y la otra no. Por diferenciada que esté, Europa es indivisible y todo lo grave que le ocurra tendrá consecuencias y repercusiones en el resto de su territorio.

En su calidad de entidad política unida, Europa tiene hoy una posibilidad que nunca ha tenido a lo largo de su agitada historia: la de organizarse de forma profundamente equitativa, pacífica, según el principio de la igualdad y la cooperación de todos. El entendimiento y el consenso general, por tediosos y largos de conseguir que sean, deberían ser el gran principio de la organización y de la estabilidad en Europa en el próximo milenio, y no actos de violencia ejercidos por poderosos sobre otros menos poderosos. En ese marco, por «Europa» entiendo el continente en su conjunto.

Todos sabemos que el proceso de ampliación de la Unión Europea debe ir acompañado de una reforma continua, igualmente audaz, de sus instituciones. Estoy convencido de que la Conferencia Intergubernamental aportará propuestas realistas que harán avanzar a la Unión Europea en la dirección correcta. No obstante, no creo que los cambios institucionales dentro de la Unión Europea puedan limitarse a eso. Al contrario, será, a mi juicio, el comienzo de un proceso muy largo, que tal vez abarque decenios. Debería caracterizarse por el

deseo permanente de acelerar, simplificar, la adopción de decisiones dentro de la Unión Europea y volverla más transparente.

Permítaseme mencionar dos puntos muy concretos que ya he citado en diversas ocasiones y que podrían, a mi juicio, contribuir a la consecución de esos objetivos en un futuro más lejano.

En primer lugar, considero que la Unión Europea debería dotarse, tarde o temprano, de una constitución concisa, clara y comprensible para todos...

(Aplausos)

Una constitución que todos los niños de Europa puedan aprender en la escuela sin grandes problemas. Dicha constitución constaría, como es habitual, de dos partes. La primera formularía los derechos y los deberes fundamentales de los ciudadanos y de los Estados europeos, los valores fundamentales sobre los que descansa la Europa unificada, el sentido y la vocación de la construcción europea. La segunda describiría las principales instituciones de la Unión Europea, sus competencias esenciales y sus relaciones mutuas. La existencia de semejante ley fundamental no engendraría automáticamente una transformación radical de la Unión de Estados, tal como la conocemos en un gran superestado federal, que tanto preocupa a los euroescépticos, sino que únicamente permitiría a los habitantes de una Europa en construcción hacerse una idea más clara de la naturaleza de la Unión Europea. Así podrían comprenderla mejor e identificarse con ella.

(Aplausos)

Uno de los asuntos importantes a menudo —y con razón— mencionados en relación con las reformas institucionales de la Unión es el de qué se debe hacer para que los países pequeños que son miembros de la Unión tengan la certidumbre de que no se verán colocados en minoría por los grandes, sin que por ello se deje de tener correctamente en cuenta el tamaño de los diferentes Estados. Me parece que una de las posibilidades podría ser la creación de una segunda cámara del Parlamento Europeo. Naturalmente, el sufragio no sería directo, sino que los diferentes parlamentos delegarían en ella sus representantes: tres, pongamos por caso, por Estado. Mientras que la primera cámara, es decir, el Parlamento actual, reflejaría el tamaño de los diferentes Estados miembros, la segunda fortalecería su igualdad: todos los Estados miembros tendrían en ella el mismo

número de representantes. En esa situación, la Comisión, por ejemplo, no tendría por qué estar compuesta según la pertenencia nacional y los parlamentos nacionales podrían participar de forma mucho más operativa.

Sea cual fuere la evolución o el desenlace de la reforma institucional o de la reforma citada, una cosa me parece clara: un desacuerdo o la ausencia de consenso sobre los asuntos institucionales no debe frenar la ampliación de la Unión Europea. Si así fuere, un retraso demasiado largo de la ampliación podría tener consecuencias infinitamente más peligrosas que la falta de conclusión de la reforma institucional.

Señorías, la civilización técnica, nacida en el suelo europeo y que cubre hoy todo nuestro planeta, ha recibido una considerable influencia de los elementos de la civilización euroamericana.

Así, pues, Europa es particularmente responsable del estado de esa civilización. No obstante, esa responsabilidad no debe cobrar nunca más la forma de una exportación violenta de sus propios valores, ideas o bienes hacia el resto del mundo. Muy al contrario: Europa podría por fin comenzar por sí misma y servir de ejemplo que los demás pueden –pero no están obligados a– seguir.

Toda la concepción moderna de la vida en su calidad de crecimiento y progresos materiales incesantes, basados en la seguridad del hombre que se considera dueño del universo, constituye la faz oculta, lamentable, de la tradición espiritual europea. Esa concepción de la vida predetermina también el carácter amenazador de la civilización actual. ¿Qué otra parte del mundo, salvo ésta, que inició el gran movimiento en ese sentido, o incluso la caída libre de nuestra civilización, debería oponerse vigorosamente a esas amenazas?

Me parece que en la encrucijada de las eras corresponde a Europa reflexionar con valor sobre la ambigüedad de su contribución al mundo, comprender que no sólo hemos enseñado al mundo los derechos humanos, sino que también le hemos mostrado el Holocausto, que no sólo lo hemos incitado, espiritualmente, a realizar la revolución industrial y después la de la información, sino también a desfigurar la naturaleza en nombre de la multiplicación de las riquezas materiales, a sustraer sus recursos y a contaminar su atmósfera. Se trata de comprender que hemos abierto, cierto es, la vía a un inmenso

desarrollo de la ciencia y la técnica, pero que, para ello, hemos debido pagar un precio muy elevado: el de la evicción de todo un juego de experiencias humanas muy importantes y complejas que se han formado a lo largo de varios milenios.

Europa debe comenzar por sí misma. Puede hacer economías, imponerse privaciones, respetar –de acuerdo con la mejor de sus tradiciones espirituales– el orden superior cósmico como algo que nos supera y respetar también el orden moral como su consecuencia. La humildad, la afabilidad, la gentileza, el respeto de lo que no comprendemos, el sentimiento profundo de solidaridad con los demás, el respeto de toda alteridad, la voluntad de hacer sacrificios o buenas acciones que sólo la eternidad podrá recompensar, esa eternidad que nos observa, silenciosa, a través de nuestra conciencia: otros tantos valores que podrían y deberían ser el programa de la construcción europea.

Europa tiene, parcial o enteramente, sobre su conciencia los acontecimientos más horribles del siglo XX: las dos guerras mundiales, el fascismo y el sistema totalitario comunista.

A lo largo del último siglo, Europa ha conocido también tres acontecimientos positivos, aunque no son totalmente obra suya: el fin de la dominación colonial sobre el mundo, la caída del telón de acero y el comienzo de la construcción europea.

La cuarta gran misión que espera a Europa sería, a mi juicio, la de intentar mostrar con su existencia que es posible oponerse al gran peligro que hace planear sobre este mundo su civilización llena de contradicciones.

Me haría feliz que el país del que procedo pudiera participar en todo ello como socio de pleno derecho.

(La Asamblea, de pie, aplaude efusiva y largamente al orador)».



Código QR del vídeo del Discurso en V. O. del Sr. Václav HAVEL,
presidente de la República Checa: sesión solemne.

VÁCLAV HAVEL O LA SEDUCCIÓN DEL ICONOCLASTA

VÁCLAV HAVEL OR THE SEDUCTION OF THE ICONOCLAST

Iñigo MÉNDEZ DE VIGO Y MONTOJO

Letrado de las Cortes Generales

Catedrático Jean Monnet ad Honorem

*A la memoria de mi querido amigo y compañero
José María Gil-Robles Gil-Delgado, con quien
escuché el discurso de Havel desde nuestros
escaños en el Parlamento Europeo*

Tras la celebración de las elecciones europeas en junio de 1999 y su subsiguiente elección como presidenta del Parlamento, Nicole Fontaine invitó a los responsables políticos de los países de la futura ampliación de la Unión europea –que finalmente tendría lugar el primero de mayo del año 2004– a intervenir ante el pleno de Estrasburgo para compartir con los eurodiputados su visión sobre el futuro de la Unión.

La República Checa había iniciado las negociaciones con vistas a su incorporación en 1998. En consecuencia, me parece importante recordar cuál era el contexto político de los entonces 15 cuando Václav Havel tomó la palabra en aquel ya lejano 2020.

Como escribió Proust *«le souvenir d'une certaine image n'est que le regret d'un certain instant»*. En aquel instante en el que Havel se dirigió a la Cámara de Estrasburgo, la Unión europea se aprestaba a ejecutar la más ambiciosa ampliación de su historia para «coser las dos Europas», en la afortunada expresión de Geremek.

Al mismo tiempo, la Unión había lanzado un proyecto –la Agenda de Lisboa– para convertir su economía en la más competitiva del mundo, basándose en el conocimiento y orientándose hacia la creación de empleo.

Finalmente, estaba en curso una decisión revolucionaria consistente en la sustitución de las viejas monedas nacionales por

una moneda común, que culminaría poco tiempo después con la implantación del euro.

Estos tres proyectos requerían necesariamente una reflexión sobre el entramado institucional de la Unión, así como sus mecanismos y las políticas que debían desarrollar. Una convención constitucional, cuya convocatoria era un rumor a voces en los ambientes comunitarios de Bruselas, debía encarar todas estas cuestiones y proponer propuestas que incluyeran la modificación de los tratados originarios.

Fue en aquel preciso y esperanzado momento, cuando Václav Havel inició su discurso.

Parafraseando a un personaje de Somerset Maugham, «si la clase de cosas que dice una persona depende de la clase de hombre que sea, resulta conveniente conocer los aspectos de su vida personal».

En consecuencia, cabe preguntarse ¿quién era aquel hombre que se dirigía a los diputados europeos en la mañana del 18 de febrero del 2000?

Nacido en Praga en 1936, la vida de Havel estuvo condicionada, según su biógrafo y sin embargo amigo Michael Zantovsky, por tres acontecimientos que marcaron su existencia: la colaboración de uno de sus tíos con los nazis en la anexión de los Sudetes, la llegada de los comunistas al poder en 1948 que lo estigmatizaron como «un elemento burgués», término éste que en aquellos días era un pasaporte franqueado para la marginalidad y, consecuencia de ello, la prohibición de matricularse en la universidad, sin duda por la posibilidad de convertirse en un elemento subversivo, otra expresión característica de aquellos años. Por ello al igual que Nicolás Guillén, quien «estudió derecho para ganarse la vida», como proclama en uno de sus poemas, Havel comenzó a trabajar, con evidente desgana, en una empresa química para «redimirse» de su origen de clase y confiar en que más pronto que tarde se le aparecieran las musas.

Pero Havel no tenía redención posible y, cuando las musas hicieron acto de presencia en su vida, comenzó a escribir y no tardó en convertirse en uno de los componentes de la intelectualidad checoslovaca conocida como «Generación del 36».

Havel era ya un escritor conocido y apreciado cuando los tanques soviéticos agostaron la primavera de 1968 y trasmutaron al

dramaturgo que era en un baluarte de la protesta y la resistencia frente a la «doctrina de la soberanía limitada», que formularía Breznev.

Durante esta etapa de su vida, Havel elaboró lo que su biógrafo define como una «filosofía moral de los tres conceptos»: el «poder de los sin poder» o, lo que es lo mismo, el poder de los checos que no comulgaban con el totalitarismo soviético; el «vivir en la verdad» que consistía en ver y analizar la realidad tal y como es y no entregarse por comodidad o miedo a las mentiras utópicas del comunismo y, por último, la «responsabilidad individual» que apela al compromiso personal para, desde la resistencia individual convencer a los demás a sumarse a la causa de la libertad. De ahí el acierto de Mira Milosevich al titular como «Havel o el poder de la palabra» su recensión a la biografía de Zantovsky porque fue a través de la convicción y la persuasión y nunca de la imposición como Havel persiguió y alcanzó sus objetivos.

Inspiró y se convirtió uno de los más notables firmantes de la Carta 77, la respuesta de algunos intelectuales checos al incumplimiento por el Gobierno de su país de las obligaciones en materia de derechos humanos contraídas en el Acta de Helsinki. Ello le valió una condena a cinco años de cárcel y una popularidad muy notable en Checoslovaquia y, especialmente, allende sus fronteras. De ahí que su abrazo a Dubcek la noche del 24 de noviembre de 1989, mientras dimitían en bloque los dirigentes del partido comunista, lo catapultara como el símbolo de la nueva Checoeslovaquia, heredera del espíritu de la «primavera de Praga».

A partir de aquel momento, Havel pudo en poner en práctica su concepto de la responsabilidad individual y asumir un protagonismo activo durante los catorce años que ocupó la presidencia de la República (primero de Checoslovaquia y, tras la «revolución de terciopelo», de Chequia) y donde su presencia marcó toda la década.

A diferencia de Walesa, otro de los resistentes frente al comunismo, Havel sedujo a los líderes occidentales por su trayectoria política, pero, sobre todo, por su prestigio intelectual, su bonhomía y su libertad de pensamiento, en ocasiones algo iconoclasta. Por ello no extraña que alguien tan propenso a creerse un personaje de novela como Francois Mitterrand buscara su complicidad para «organizar Europa como un continente sin que todo dependiese exclusivamente

de las entonces Comunidades», en palabras de Michel Foucher. Havel se prestó al juego e incluso prestó Praga para lanzar aquel proyecto de Confederación, del que ya nadie se acuerda. La idea era atractiva si no fuera por un pequeño detalle: la Confederación ya existía desde 1950 y se llamaba Consejo de Europa. Pero, en su afán por crear algo nuevo con su impronta, Mitterrand y Havel perdieron la ocasión de actualizar y revitalizar la razón de ser de la organización estrasburguesa. Como se lamentó el poeta, «Después de todo, todo ha sido nada».

El protagonismo de Havel tanto en la separación de Chequia y Eslovaquia como su actitud no revanchista contra los antiguos comunistas fue mucho más apreciado fuera que dentro de su país y le granjeó una gran popularidad y aceptación que aun refulgía cuando se dirigió a los eurodiputados.

Quiero empezar resaltando que la primera reflexión que introduce Havel en su discurso me parece extraordinariamente relevante y enlaza con las palabras que había pronunciado ante la misma audiencia en 1996.

Partiendo de su experiencia personal, se preguntaba lo qué significaba ser europeo. Havel era y se sentía «naturalmente europeo», como era «naturalmente checo» o «naturalmente hombre». Solo en épocas posteriores se había hecho la pregunta de las implicaciones de la respuesta a aquel interrogante.

Comprendo la necesidad que sentía Havel. Me viene a la memoria la impresión que me causó la lectura de un opúsculo publicado por un compatriota suyo, Milan Kundera, a comienzo de los años ochenta titulado «Un Occidente secuestrado». Defendía Kundera que la división de Europa tras la Segunda Guerra Mundial y la construcción del telón de acero habían producido una conmoción turbulenta en unos pueblos plenamente europeos por compartir unas raíces comunes asentadas en la romanización y el cristianismo pero que, por mor de los designios políticos tras Yalta y Potsdam, habían pasado a formar parte de una nebulosa denominada «Europa del Este».

Aquel opúsculo, subtítulo «La tragedia de Europa central» comenzaba narrando cómo el director de la agencia de prensa de Hungría, instantes antes de que su despacho fuera destruido por la artillería soviética, envió al mundo un télex desesperado sobre

la ofensiva contra Budapest. El comunicado terminaba con estas palabras: «Moriremos por Hungría y por Europa».

El sentido de la frase intrigaba a Kundera quien sostenía que lo que los tanques soviéticos amenazaban no era un país concreto ni siquiera luchaban por la pervivencia de un régimen político. No, remacha Kundera, «Morir por la patria y por Europa» es una frase que se siente y se entiende en boca de un polaco o de un húngaro, pero jamás en Leningrado o Moscú. Porque morir por Europa es dar tu vida por la pervivencia de una civilización.

Recuerdo los esfuerzos y desvelos del archiduque Otto de Habsburgo para mantener vivo el espíritu de *Mitteleuropa*, tan diferente de los pueblos eslavos. Pero los europeos occidentales juzgábamos a estos países desde una óptica estrictamente política, situándolos en el este por estar bajo la dominación soviética y olvidando lo esencial: se trataba de pueblos tan occidentales como nosotros con los que compartíamos un proyecto de civilización común.

Tal afirmación es un punto clave en el pensamiento de Havel del que deriva su tesis según la cual la formación de las Comunidades europeas en la década de los cincuenta no fue una construcción racional organicista sino un proyecto asentado sobre un basamento común, constituido sobre valores que compartían quienes lo promovieron.

De ahí extrae Havel dos corolarios: El primero, la necesidad de subrayar la dimensión espiritual de Europa y la importancia de los valores en la integración europea que constituyen su verdadero y único ADN.

El segundo consiste en afirmar que lo verdaderamente esencial para integrarse en el proyecto comunitario radicaba en compartir esos valores, teniendo las consideraciones técnicas, por necesarias que fueren, una importancia secundaria.

Pero Havel no minusvaloraba esas exigencias. Antes, al contrario, en su intervención muestra su desacuerdo con quienes defendían la primacía de la integración cultural sobre la económica. A este respecto recuerdo una curiosidad que me relató Pepín Vidal-Beneyto, un notable federalista de la primera hora, quien estuvo presente en una de las últimas intervenciones públicas de Jean Monnet. Otro de los intervinientes, Francois Mitterrand no llegó a tiempo para escuchar al arquitecto de la Europa comunitaria y le preguntó a la rectora de

la Sorbona Hélène Ahrweiler, quien presidía el acto, cuál había sido el contenido de la intervención de Monnet. «Ha hablado mucho de cultura», le susurró la rectora. Cuando le tocó intervenir a Mitterrand éste, con verbo florido, ¡atribuyó a Monnet el propósito de lamentar no haber comenzado la construcción europea por la cultura! Monnet no dijo nada y la sentencia que no había salido de sus labios hizo fortuna hasta el punto de que quien esto firma fue miembro del patronato de una fundación europea cuyo lema era el siguiente: «si volviera a construir Europa, comenzaría por la cultura» Jean Monnet. (sic)

Pese a mis intentos de devolver a Monnet lo que era suyo y eliminar lo que jamás había ni habría dicho, no obtuve satisfacción...

Por eso Havel pondera la importancia de unir a Occidente (sic) técnicamente porque los valores a proteger «saltaban a los ojos». Y, para quien no lo viera, a pocos kilómetros de la frontera estaban los carros de combate del Pacto de Varsovia para hacer entrar en razón a los ciegos.

En segundo lugar, Havel alerta de un riesgo de las democracias en los países que iban a protagonizar la ampliación del año 2004 que no es otro que la debilidad de la sociedad civil tras décadas de regímenes de partido único. Diagnosticado el problema, el presidente de Chequia propone la aplicación de los principios de subsidiariedad, proporcionalidad y transparencia para que los ciudadanos vean a la Unión como algo suyo y facilitar la visibilidad del espíritu de pertenencia cívica europea.

La seguridad ocupó un lugar principal en su discurso ante el Parlamento europeo. Apoyó la intervención de la OTAN en conflictos intra y extraeuropeos, abogó por su implicación en las crisis balcánicas y resaltó –y quiero destacarlo– cómo Europa no podría encomendarse indefinidamente a la Estados Unidos cuando se tratara de resolver un problema europeo. «Europa es la única entidad política cuya seguridad es indivisible» –afirmó– y defendió pasar de las declaraciones a los hechos en este asunto.

En línea con su pensamiento, se presentó como un ferviente partidario de la próxima ampliación y mantuvo una postura tradicional ante la futura Conferencia intergubernamental consistente en vincular la ampliación con la profundización de los Tratados y la reforma de sus instituciones.

Defendió la redacción de una constitución europea breve y concisa que «todos los niños de Europa pudieran aprender en la escuela sin grandes problemas» y dedicó una parte sustancial de su intervención a la importancia de preservar el papel de los países pequeños y el temor de éstos a verse aplastados por los llamados países grandes. Finalmente, Havel pronunció un alegato para que la Unión defendiera y preservara los valores que habían posibilitado y favorecido la creación del mayor espacio de libertad y prosperidad del mundo y le encomendó la misión de llevarlo a cabo para «hacer planear sobre este mundo su civilización llena de contradicciones».

De la lectura de «Sea breve, por favor», un libro de «Pensamientos y Recuerdos» (así lo subtituló), que constituye su testamento político-literario deduzco la importancia que Havel daba a sus intervenciones públicas, dado el mimo con que las preparaba y el valor que daba a cada una de sus palabras. Quizás porque sabía que las palabras quedan y los actos, como los viejos soldados, se desvanecen en el horizonte, Havel se prodigó mucho y se ocupó y preocupó de la altura intelectual de sus intervenciones que huyen expresamente de la *langue de bois* de la que hacían gala tantos de sus contemporáneos.

Su apelación a los valores europeos como la sólida argamasa de la Unión se vio refrendada por la aprobación de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión europea la cual, desde la entrada en vigor del Tratado de Lisboa en 2010, forma parte del bloque de constitucionalidad de la Unión. Havel se sentiría igualmente conforado con la dicción del artículo 2 del referido tratado donde proclama que la Unión se fundamenta en unos valores que coinciden con los expresados por el mismo en el discurso del año 2000.

Igualmente, su apelación al principio de la subsidiariedad y a la conveniencia de adoptar decisiones al nivel más próximo a los ciudadanos adquirieron carta de naturaleza en el *early warning system* que ideó la Convención constitucional y hoy se encuentra plenamente vigente gracias a su incorporación al Tratado de Lisboa.

Su deseo de la aprobación de una constitución europea no vio finalmente la luz. Como dijo Jacques Ziller, «fue preciso sacrificar la forma para salvar el fondo», de manera que los avances innegables del texto elaborado por la Convención están recogidos en su sosias, el tratado que lleva el nombre de la capital portuguesa.

Su preocupación por la seguridad y la defensa de nuestro continente, cuya dependencia de los Estados Unidos no era para Havel ni justificable ni sostenible en el tiempo, ha recibido un aldabonazo por parte de unas opiniones públicas europeas, despertadas de su profundo letargo por la invasión rusa de Ucrania, como lo demuestran la adhesión a la OTAN de países como Finlandia o Suecia, tradicionalmente anclados en su neutralidad.

Hasta aquí mis reflexiones sobre el discurso de Havel. Pero no quiero terminar sin añadir un último comentario.

En su reseña sobre «Sea breve, por favor», un libro al que me he referido con anterioridad Ricardo Cayuela concluye afirmando lo siguiente: «Se dice que la política cambia a las personas, pero pocas veces se entiende por qué. Este libro es la mejor manera de entender cómo un actor bohemio, disidente iconoclasta, amante del rock, se convierte en el tercer checo más importante de la historia, según una encuesta reciente, y cómo lo vive esa persona: el alejamiento de los amigos, la inevitable arrogancia, el trastorno de personalidad que implica el poder y el reconocimiento público “y remacha” los daños colaterales del héroe».

Es posible que el ensayista mexicano esté en lo cierto y su resumen de la vida y obra de Havel expresen los daños colaterales del héroe. Pero en mi opinión, si bien esos posibles daños se constriñen al ámbito personal, lo interesante es analizar, a los trece años de su muerte, lo que queda del héroe.

El pasado mes de septiembre de 2024, el Consejo de Europa concedió el premio Václav Havel de los derechos humanos a María Corina Machado. Hace unos pocos años, el Parlamento europeo bautizó con el nombre del antiguo presidente de la República de Chequia a uno de sus edificios. Basten estos dos ejemplos para testimoniar cómo trece años después de su muerte, Havel continúa siendo un símbolo de las libertades, de la lucha contra la opresión y de «una cierta idea de Europa», donde los valores que unen a los europeos priman sobre cualquier otro tipo de consideración.

Es más: su llamamiento a que Europa defienda lo que hoy podríamos denominar el *european way of life* se ha convertido en una apelación recurrente en los últimos años. A la búsqueda de plasmar ese objetivo en acciones y en políticas concretas se han referido el

presidente Macron desde las aulas de la Sorbona, el canciller Scholz en la Universidad Carlos IV de Praga, la misma que el régimen comunista impidió frecuentar a nuestro protagonista o la presidenta Von der Leyen en el mismo hemiciclo donde Havel intervino hace casi un cuarto de siglo.

Ojalá que esa «soberanía europea» no quede en una mera fórmula y adquiera fuerza y contenido.

Ojalá que hayamos aprendido la lección de Budapest y los europeos reaccionemos unidos y sin fisuras en defensa de la libertad de Ucrania y el respeto a las normas de derecho internacional que son el fundamento y la esencia que conforman la identidad de los europeos.

Ojalá que no nos contentemos con dar su nombre a edificios o distinciones y nos afanemos por seguir su ejemplo y activar sus ideas.

REVISTA DE LAS
CORTES GENERALES
II
Artículos
Articles

EL ESTADO DE DERECHO EN LA UE: *EL INFORME ANUAL* Y LA ESPECIAL PROTECCIÓN DE LOS INTERESES FINANCIEROS

THE RULE OF LAW IN THE EU: THE ANNUAL REPORT AND THE SPECIAL PROTECTION OF FINANCIAL INTERESTS

Elviro ARANDA ÁLVAREZ
Catedrático de Derecho Constitucional
Universidad Carlos III de Madrid
<https://orcid.org/0000-0002-0591-1618>

Fecha de recepción del artículo: septiembre 2024

Fecha de aceptación y versión final: noviembre 2024

RESUMEN

El Estado de Derecho es un concepto político y jurídico unido a la aparición del Estado liberal que ha evolucionado hasta nuestras democracias constitucionales. La aparición de organizaciones internacionales complejas como la Unión Europea han integrado el concepto como uno de sus valores fundamentales. No ha sido algo de un día para otro, sino más bien una práctica continuada de la acción legislativa –originaria o derivada– y de la jurisprudencia de los Altos Tribunales Europeos –TEDH y TJUE–. Los últimos pasos en ese proceso de integración del Estado de Derecho en la Unión, se han dado con el establecimiento del Informe Anual sobre el Estado de Derecho y el Reglamento sobre el régimen general de condicionalidad para la Protección de los Intereses Financieros de la UE ligado al cumplimiento del Estado de Derecho y el resto de valores previstos en el art. 2 del TUE. Este trabajo tiene como objetivo enmarcar el Estado de Derecho en el funcionamiento de la Unión y revisar el valor que esos dos nuevos instrumentos de protección han generado.

Palabras clave: Estado de Derecho, Informe Anual sobre el Estado de Derecho en la UE, Reglamento de condicionalidad.

ABSTRACT

The Rule of Law is a political and legal concept linked to the emergence of the liberal State that has evolved into our constitutional democracies. The emergence of complex international organisations such as the European Union have integrated the concept as one of their fundamental values. It has not been something that happened overnight, but rather a continuous practice of legislative action –original or derived– and of the jurisprudence of the High European Courts –ECHR and CJEU–. The latest steps in this process of integrating the Rule of Law in the Union have been taken with the establishment of the Annual Report on the Rule of Law and the Regulation on the general regime of conditionality for the Protection of the Financial Interests of the EU linked to compliance with the Rule of Law and the other values provided for in art. 2 of the TEU. The work that is about to be read aims to frame the Rule of Law in the functioning of the Union and to review the value that these two new instruments of protection have generated.

Keywords: Rule of Law, Annual Report on the Rule of Law in the EU, Cross Compliance Regulation.

SUMARIO: I. PRESENTACIÓN DEL ESTUDIO. II. EL ESTADO DE DERECHO EN LA UNIÓN EUROPEA: ORIGEN Y VINCULACIÓN A LOS PROCESOS POLÍTICOS ILIBERALES Y LOS INTERESES FINANCIEROS. III. BREVE REFERENCIA AL ESTADO DE DERECHO EN LA CULTURA JURÍDICA DE LOS ESTADOS Y SU TRASLACIÓN A LA UNIÓN EUROPEA. IV. LOS ORÍGENES PARA LA REGULACIÓN DE LOS NUEVOS INSTRUMENTOS COLABORATIVOS EN LA PROTECCIÓN DEL ESTADO DE DERECHO EN LA UE. V. *EL INFORME ANUAL SOBRE EL ESTADO DE DERECHO EN LA UNIÓN EUROPEA* COMO INSTRUMENTO POLÍTICO PREVENTIVO VI. EL CUMPLIMIENTO DEL ESTADO DE DERECHO COMO GARANTÍA DE LOS INTERESES FINANCIEROS DE LA UNIÓN EUROPEA COMO EXPRESIÓN DE UN LIBERALISMO ECONÓMICO COOPERADOR CON LOS VALORES COMUNITARIOS. VII. LAS PREVISIONES DEL REGLAMENTO 2020/2093 DE CONDICIONALIDAD. VIII. CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA.

I. PRESENTACIÓN DEL ESTUDIO

El cumplimiento del Estado de Derecho seguramente ha pre-ocupado (directa o indirectamente) a la Unión Europea desde sus orígenes; en todo caso, a partir de 2010 se abrió un intenso debate a raíz de los problemas que se evidenciaban para su aplicación en todos sus términos por parte de algunos Estados; unos, ya formando parte de la Unión, otros, en proceso de incorporación¹. Durante todos estos años se ha debatido mucho tanto sobre la extensión como sobre la aplicación efectiva del Estado de Derecho en la UE². Se ha analizado la importante labor que para su preservación ha realizado la jurisprudencia del TJUE y el TEDH³; se ha indagado en las oportunidades

¹ Como es sabido, Viktor Orbán llega al poder con una aplastante mayoría de su partido (68.3% de los votos) por segunda vez en 2010 y desde el primer momento ponen en marcha una profunda reforma constitucional además de cambios importantes en el Poder Judicial, la legislación electoral y la legislación sobre libertad de prensa. Unos años después será el partido Ley y Justicia en Polonia el que siga por ese mismo camino de reformas iliberales. En cuanto a los nuevos socios europeos, *vid.* el Tratado de Luxemburgo de 25 de abril de 2005 dio lugar a la entrada de Bulgaria y Rumanía; el Tratado de Bruselas de 9 de diciembre de 2011 dio lugar a la entrada de Croacia. También, acontecimientos surgidos en países de claro compromiso con la Unión y el Estado de Derecho ya en ese momento planteaban que no había que descuidar la protección de dicho valor; baste recordar los acontecimientos que se producen en Francia en 2010 con la expulsión de gitanos búlgaros y rumanos.

² Puesto que es ingente la bibliografía en cuanto al proceso de integración del Estado de Derecho en el ámbito internacional, *vid.* por todos Von Danwitz, Th. “The rule of law in the recent Jurisprudence of the ECJ”. En *Fordham International Law Journal*. Vol. 3, núm. 5. 2014; Mockle, D. “Mondialisation et Etat de droit”. En *Les Cahiers de Droit*. Vol. 41, núm. 2. 2000; Liñán Noguera, D.J. (2018) «La internacionalización del Estado de Derecho y la Unión Europea: una traslación categorial imperfecta». En la obra de AA.VV. *Estado de Derecho y Unión Europea*, Dirs. Liñán Noguera y Martín Rodríguez. Tecnos. Madrid, pp. 39-68. También en Martín Pérez de Nanclares, J. (2019). «La Unión Europea como comunidad de valores: a vueltas con la crisis de la democracia y del Estado de Derecho». En la Revista *Teoría y Realidad Constitucional*. Núm. (43), 121-159.

³ El Tribunal de Justicia no se refiere al Estado de Derecho como un simple requisito formal y de procedimiento, sino que destaca asimismo su valor sustantivo al especificar que una «Unión basada en el Estado de Derecho» significa que las instituciones de la UE están sujetas al control jurisdiccional de la compatibilidad de sus actos no solo con el Tratado, sino también «con los principios generales del Derecho, de los que forman parte los derechos fundamentales» (véase *ex pluribus*, asunto C-50/00 P, Unión de Pequeños Agricultores, Rec. 2002, p. I-06677, apartados 38 y 39; asuntos acumulados C-402/05 P y C-415/05 P, Kadi, Rec. 2008, p. I-06351, apartado 316). Esto se ha visto asimismo confirmado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que ha otorgado al Estado de Derecho un carácter sustantivo al decretar que se trata de un concepto inherente a todos los artículos del CEDH

que ofrecen los procedimientos del art. 7 del TUE para la corrección o sanción por incumplimiento; se ha explorado la vía del Marco del Estado de Derecho aprobado por la Comisión en 2014 como instrumento de diálogo entre la Comisión y los Estados afectados; incluso, se ha constatado como existen otros procedimientos de la Unión donde también se tiene en cuenta la salud del Estado de Derecho (v.gr. Semestre Europeo, Cuadro Anual de la Justicia en la UE, Oficina Europea de lucha contra el Fraude, la Fiscalía europea o el Servicio de Apoyo a las Reformas Estructurales). En esta línea, en 2019 la Comisión aprobó dos nuevas comunicaciones en relación con la protección del Estado de Derecho: la primera, para hacer un balance de lo que se había hecho en esa materia e impulsar un nuevo marco para su protección⁴; la segunda, para proponer dos nuevas medidas para la protección del Estado de Derecho: el *Informe sobre el Estado de Derecho. Situación del Estado de Derecho en la Unión Europea*. (desde ahora *Informe anual*) y el Reglamento (UE, Euratom) 2020/2092 del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de diciembre de 2020 sobre un régimen general de condicionalidad para la protección del presupuesto de la Unión (desde ahora Reglamento de condicionalidad)⁵. Pues bien, más allá de la acción de los Tribunales (europeos o nacionales) y otros procedimientos donde se constate la necesidad de que se garantice el Estado de Derecho (algunos hemos citado en líneas anteriores) lo cierto es que el *Informe anual* y el Reglamento de condicionalidad se han erigido desde 2020 en procedimientos especialmente significativos en la protección del Estado de Derecho. El primero, con un objetivo marcadamente político y de concienciación de los Estados; el segundo, vinculando de forma directa y con consecuencias económicas las previsiones del Estado de Derecho con la protección de los intereses financieros de la Unión. Como veremos a lo largo de estas páginas, son muchas las aportaciones que estos dos nuevos instrumentos hacen a la protección del Estado de Derecho en la UE, de

(véase, por ejemplo, ECtHR Stafford contra Reino Unido, de 28 de mayo de 2001, apartado 63).

⁴ Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo Europeo y al Consejo del 3 de abril de 2019. *Reforzar en mayor medida el Estado de Derecho en la Unión. Situación y posibles próximas etapas*.

⁵ Comunicación de la Comisión del 17 de agosto de 2019 *Refuerzo del Estado de Derecho en la Unión*.

momento baste recordar dos: en el *Informe anual* se llega a decir que es un instrumento complementario del procedimiento de protección previsto en el art. 7 del TUE; en el Reglamento de condicionalidad por primera vez se define normativamente el concepto del Estado de Derecho en la UE y se establece un procedimiento sancionador sobre el Estado infractor.

Sobre este segundo instrumento, lo primero que llama la atención es que nunca hasta 2020, la Unión Europea se había decidido a aprobar una norma que estableciese un procedimiento para la protección del presupuesto vinculado al cumplimiento del Estado de Derecho, donde se proponen sanciones concretas en el caso de que dicho incumplimiento afecte a los intereses financieros de la Unión⁶. Nuevamente los asuntos económicos en la Unión aparecen como la «excusa perfecta» para reaccionar ante la vulneración del principio del Estado de Derecho por los Estados miembros. En este caso no solo se protege el presupuesto de la Unión, sino que también se pretenden proteger los programas de recuperación económica puestos en marcha a consecuencia de la pandemia del COVID-19. Estamos ante una norma que traslada el cumplimiento del Estado de Derecho del mundo de los *principios y los valores* al *derecho derivado* mediante la aprobación de un reglamento. Dicho cambio es una oportunidad única para poder determinar la extensión y aplicabilidad de un principio que nació vinculado al establecimiento de límites al Estado y que parece puede seguir cumpliendo ese objetivo en el funcionamiento de una organización supranacional donde lo importante ya no es tan solo la limitación de la organización política (en este caso las instituciones comunitarias) sino que los Estados cumplan con los valores comunitarios previstos en el art. 2 del Tratado de la Unión Europea. Sobre el primer instrumento citado, llama la atención que puesto que poner en marcha los procedimientos de sanción del art. 7 TUE es complejo y poco operativo⁷ se decide abrir la vía a un instrumento

⁶ Ciertamente éste no es el primer momento que el cumplimiento del Estado de Derecho aparece vinculado a los «intereses financieros» de la UE, ya en el Tratado de Maastricht aparece como un objetivo de la UE para los Estados terceros con los que se tenían relaciones de Cooperación y Desarrollo (art. 130 U CE) y en la reforma del Tratado en Niza vinculado a las relaciones de Cooperación Técnica y Financiera (art. 181 A CE).

⁷ Aunque en estos años se han abierto procedimientos de sanción contra Polonia y Hungría ninguno de ellos ha llegado a consumar sanción. *Vid.* La Propuesta de la Comi-

político que, estableciendo un ciclo anual de evaluación del Estado de Derecho en la Unión y en todos los Estados miembros, pudiera servir para recomendar y hacer un seguimiento de su actuación a la hora de corregir las deficiencias o debilidades que puedan presentarse. En definitiva, un instrumento para prevenir la aparición de problemas o el agravamiento con el objetivo de evitar la puesta en marcha del art. 7 TUE.

II. EL ESTADO DE DERECHO EN LA UNIÓN EUROPEA: ORIGEN Y VINCULACIÓN A LOS PROCESOS POLÍTICOS ILIBERALES Y LOS INTERESES FINANCIEROS

Como decíamos al inicio, el reconocimiento y cumplimiento del Estado de Derecho, aunque en los orígenes no tuviera una mención expresa en los Tratados, ha formado parte de los fundamentos de la Unión desde siempre, al menos, indirectamente⁸. Baste con comprobar los criterios de Copenhague para la adhesión a la UE (art. 49 TUE)⁹ o la existencia de un Tribunal de Justicia que ha

sión Europea, motivada de conformidad con el artículo 7, apartado 1, del TUE por lo que respecta al Estado de Derecho en Polonia, 20 de diciembre de 2017 COM (2017) 835 final 2017/0360 (NLE) y la Resolución del Parlamento Europeo, de 12 de septiembre de 2018, sobre una propuesta en la que solicita al Consejo que, de conformidad con el artículo 7 [TUE], apartado 1, constata la existencia de un riesgo claro de violación grave por parte de Hungría de los valores en los que se fundamenta la Unión [2017/2131 (INL)] (*DO*, C 433 de 23.12.2019). En la doctrina *vid.* el trabajo de Mangas Martín, A (2022) «Defensa del Estado de Derecho por la Unión Europea: la rebeldía de Polonia a la independencia judicial». *Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*. Núm. 99. 2022. Págs. 528 y ss.

⁸ No toda la doctrina está de acuerdo con esta tesis. Para Liñán Noguerras no es cierto que el Estado de Derecho haya ocupado un lugar especial desde que se concluyeron los tratados constitutivos en los años cincuenta. Para dicho autor dicha noción no aparece hasta la modificación del Tratado CE en Maastricht y no como una exigencia a los Estados miembros sino como un objetivo de la UE para los Estados terceros. Liñán Noguerras, D.J. (2018) «La internacionalización del Estado de Derecho...» opus. Cit. Pág. 59.

⁹ Estos criterios, conocidos como los criterios de Copenhague, fueron establecidos por el Consejo Europeo de Copenhague en 1993 y, posteriormente, el Consejo Europeo de Madrid que los reforzó en 1995. Sin embargo, no debe olvidarse que ya en 1973, también en Copenhague, se aprobó la *Declaración sobre la identidad europea* (14 y 15 de diciembre de 1973) en la que se afirma que los principios de la democracia representativa, Estado de Derecho, justicia social y respeto a los derechos humanos son elementos fundamentales de la «identidad europea». En esta línea, en la sentencia *Repubblika*, el Tribunal de Justicia dice que un Estado al adherirse a la Unión «libre y voluntariamente» se compromete a

asegurado la «legalidad comunitaria» reconociendo desde muy pronto el principio de efecto directo –*Van Gend en Loos*¹⁰– el principio de primacía –*Costa/ENEL*¹¹–, y hasta la mención expresa de que «la Unión es una Unión de Derecho en la que todos los actos de sus instituciones están sujetos al control de su conformidad, en particular, con los Tratados, con los principios generales del Derecho y con los derechos fundamentales» –*Los Verdes y Comisión/Kadi*¹²–. En este sentido, no debemos olvidar que está última sentencia ha marcado un auténtico hito en el «proceso constituyente europeo» cuando dijo que «la Comunidad Económica Europea es una comunidad de Derecho en la medida en que ni los Estados miembros ni sus instituciones pueden sustraerse al control de la conformidad de sus actos con la carta constitucional fundamental que constituye el Tratado». Sin duda, es difícil encontrar una referencia más clara a la vinculatoriedad del Derecho de la Unión.

El Estado de Derecho, visto de esta forma, nos introduce en el mundo de los principios (mención establecida en el Tratado de Ámsterdam) o de los valores (nueva forma de reconocerlo desde el Tratado de Lisboa). En todo caso, más allá de que lo consideremos un principio o un valor, lo cierto es que el Estado de Derecho nos sitúa en el espacio de los fundamentos y la legitimación de la Unión y, por ello, el Estado de Derecho sería mucho más que el cumplimiento del principio de legalidad, la tutela judicial o la seguridad jurídica y reclama que lo analicemos desde la comprensión de los principios generales; por supuesto, sin menoscabo de que también se ha de considerar como un valor jurídicamente vinculante¹³. Por eso, en este

respetar los valores comunes del art. 2 TUE. Es decir, estamos ante «un requisito para poder disfrutar de todos los derechos derivados de la aplicación de los Tratados». Sentencia de 20 de abril de 2021, *Repubblika*, C-896/19, EU:C:2021:311, apdos. 61 a 63.

¹⁰ Sentencia de 5 de febrero de 1963, *NV Algemene Transport –en Expeditie Onderneming van Gend Loos contra Administración fiscal holandesa–*.

¹¹ Sentencia del Tribunal de Justicia de 15 de julio de 1964. *Flaminio Costa contra ENEL*.

¹² Sentencia de 23 de abril de 1986, C-294/83, UE:C:1986:166, apartado 23.

¹³ El TJUE en la reciente sentencia *Polonia/Parlamento y Consejo* C-157/21 (párrs. 142 a 145, 168, 169, 179) ha afirmado que el art. 2 TUE contiene valores jurídicamente obligatorios para los Estados Miembros. En concreto, el respeto a los valores del art. 2 TUE constituye una obligación de resultado, en el sentido de que, si bien los Estados miembros disponen de un margen de apreciación en su organización interna para asegurar el respeto

segundo sentido, integrado en el derecho originario de la Unión, se debe aplicar desde su función axiológica, con capacidad de informar la actuación de los Estados y la forma de comportarse los órganos e instituciones comunitarias¹⁴.

Además de esas manifestaciones *principalistas* en cuanto a la aplicación del Estado de Derecho, en los últimos años el reclamo para su cumplimiento ha aparecido con especial fuerza vinculado a la calidad democrática y el respeto a la independencia del Poder Judicial de algunos Estados donde se ha puesto en cuestión que se estuvieran cumpliendo sus requisitos¹⁵. A poco que nos paremos a pensar, pronto nos vienen a la cabeza las *contingencias* que en estos años han hecho saltar las alarmas en cuanto al cumplimiento del Estado de Derecho: por un lado, el proceso *iliberal* que se ha dado en países como Polonia y Hungría¹⁶; por otro, las crisis económico-financieras que hemos encadenado en las que las instituciones europeas se han tenido que implicar con asistencia financiera a gran escala para proteger las economías de los Estados¹⁷. Es decir, el cumplimiento del Estado de Derecho se presenta así de una forma más pragmática, claramente vinculado a instrumentos de control político y jurídico de y en la

de los principios del Estado de Derecho, todos y cada uno de ellos deben asegurar un nivel de respeto equivalente y eficaz.

¹⁴ Vid. la Comisión de Venecia. Documento CDL-Ad (2016)007-e «Criterios de verificación del Estado de Derecho» adoptado por la Comisión de Venecia en su 106ª Sesión Plenaria (Venecia, 11-12 de marzo de 2016). Una versión anterior es el Documento de la Comisión de Venecia CDL-AD (2011)003 rev. «Informe sobre el Estado de Derecho», adoptado en la 86ª Sesión Plenaria (Venecia, 25-26 de marzo de 2011).

¹⁵ Sobre la independencia judicial y la imparcialidad de los jueces es fundamental la Sentencia del TJUE *Associação Sindical dos Juizes Portugueses* en la que concluye que la independencia judicial del art. 19.2 TUE se impone tanto a los jueces de la Unión como a los órganos jurisdiccionales nacionales. Sentencia TJUE (2018), *Associação Sindical dos Juizes Portugueses/Tribunal de Contas*, Asunto C-64/16, EU:C:2018:117.

¹⁶ Sobre los cambios constitucionales o legales producidos en Hungría o Polonia que las instituciones europeas han considerado que se podía estar atentando contra el Estado de Derecho y que han dado lugar a intervención del TJUE vid. Sanz Caballero, S. (2023) «Las violaciones del Estado de Derecho en la UE y el rol del Tribunal de Justicia de la Unión Europea: problemas y soluciones ¿posibles?». En la obra de AA.VV. Cords. Bar Cendón, A. y Martínez, M. *La Unión Europea ante la crisis: Derechos, valores, seguridad y defensa*. Edit. Aranzadi. Madrid. Págs. 25-44.

¹⁷ Vid. Aranda Álvarez, E. (2021). *Los efectos del covid-19 en el Derecho constitucional económico de la Unión Europea. Una oportunidad para repensar la relación entre estabilidad presupuestaria y gasto público*. Edit. Marcial Pons. Madrid. Págs. 70-154.

Unión y abriendo vías de control más inmediatas y efectivos que las previsiones del artículo 7 TUE¹⁸.

Luego, si el cumplimiento del Estado de Derecho en la UE tiene un componente *principialista*, integrado dentro de los valores de la Unión y otro pragmático, como reacción ante su afectación por comportamientos *iliberales* de Polonia y Hungría y la necesidad de establecer instrumentos de protección de las finanzas comunitarias, este trabajo requiere para empezar: primero, hacer las correspondientes precisiones conceptuales a los efectos de tener claro si estamos ante un visión amplia o restringida del término Estado de Derecho. No se ha de olvidar que, aunque estemos ante concepto general y común en la cultura política y jurídica de todos los países europeos, la tradición de cada uno de esos produce matices diferenciadores. Segundo, que no es lo mismo cuando se utiliza el Estado de Derecho como valor de la Unión que cuando se aplica como principio jurídico que informa la acción jurisdiccional de los tribunales. Tercero, analizar la aplicación e impacto que están teniendo tanto el *Informe anual* como el Reglamento de condicionalidad.

III. BREVE REFERENCIA AL ESTADO DE DERECHO EN LA CULTURA JURÍDICA DE LOS ESTADOS Y SU TRANSLACIÓN A LA UNIÓN EUROPEA

El Estado de Derecho es un concepto jurídico político que hace fortuna en constitucionalismo liberal pero que como dijera Rubio Llorente, nos introduce en una idea tan central en la teoría política, *la sumisión del poder al Derecho*, que podríamos decir que está en los orígenes de nuestra civilización e, incluso, de muchas otras (Rubio Llorente, 2006, p. 216-228). Sin embargo, las peculiaridades que va a adquirir en el desarrollo del estado liberal hace que aparezca con notables matices entre el concepto alemán de *Rechtsstaat*, el término anglosajón de *rule of law* e, incluso, el *État legal* del sistema francés. Martin Kiele lo resume muy bien cuando dice que mientras que el *rule of law* se orienta hacia la dialéctica del proceso judicial, la idea de Estado de derecho apela a un soberano que decide en forma unilateral.

¹⁸ Vid. Salinas de Frías, A. (2018). «Estado de Derecho o “role of law”: valor de base y principio de acción del Consejo de Europa». En la obra de AA.VV. *Estado de Derecho y Unión Europea*. Dirs. Liñan Noguera y Martín Rodríguez. Tecnos. Madrid. Págs. 89-125.

Para el *rule of law* el derecho se desarrolla en un procedimiento reglado, el Estado de derecho es creado en forma soberana. Para el *rule of law* el desarrollo del derecho es un proceso inacabado que perdura en la historia, el Estado de derecho es concebido como un derecho natural que tiene validez universal y atemporal (Kriele, 1980 p. 146-147). Por lo tanto, si ya el concepto está lleno de matices en sus orígenes, dependiendo del contexto en el que se produce el «desenganche» del Estado moderno de las monarquías absolutas, muchos más matices aparecen una vez que ha tenido que superar la concepción de «estado mínimo» y el positivismo formalista propio de la cultura política decimonónica e integrarse en el estado democrático y constitucional. Como nos señala Zagrebelsky, cuando hablamos de Estado de Derecho podemos estar haciendo referencia a un concepto formal, donde el imperio de la ley y la legalidad en la actuación de los poderes es lo fundamental; o a un concepto material, donde al principio de legalidad y plena sumisión al Derecho se ha de sumar la forma de organizar y funcionar de los poderes del Estado donde la constitucionalidad del ordenamiento jurídico y el reconocimiento de derechos fundamentales vinculan también la acción del Legislador (Zagrebelsky, 1995, p. 21-41). Es decir, el Estado de Derecho está lleno de matices en su elaboración conceptual originaria en función del contexto histórico en el que se produce. Incorpora más «cualidades» cuando se produce la transformación del Estado de Derecho como «Estado de Derecho Administrativo» (donde el legislador es omnipotente y goza de plena libertad para definir el bien común sin estar limitado por derechos y libertades previstos en Derecho superior) al «Estado de Derecho constitucional», donde ya no basta con la sumisión del Ejecutivo a la ley sino que se requiere la conformidad del Legislador a unos derechos que la ley no puede violar y cuya defensa queda en manos del juez¹⁹.

Además de todo lo anterior, que ya de por sí genera una notable complejidad, no debemos perder de vista que la conformación y aplicación del Estado de Derecho en la Unión Europea presenta el

¹⁹ Vid. Bröckenförde, E. W. (2000) *Estudios sobre el Estado de Derecho y la Democracia*. Edit. Trotta. Madrid. Págs. 31 y ss. La Comisión de Venecia en 2016 adoptó en su 106e sesión plenaria una lista de criterios del Estado de Derecho donde señala que sus características no son solo formales sino también materiales. CDL-DA (2016) 007, Estudio núm. 711/2013. CD (2016)07, Estrasburgo, 18 de marzo de 2016.

matiz, no pequeño, de que no estamos hablando de una organización política de *soberanía inmediata*, sino que su poder, competencias y organización viene atribuido por los Estados que la conforman, digamos que ejerce una *soberanía mediata*. En ese contexto tan peculiar, el Estado de Derecho tiene un reconocimiento por «imitación» de los principios constitucionales de los Estados: es decir, estamos ante lo que se ha dado en llamar el «patrimonio político y jurídico común»; lo que supone, como ha señalado la doctrina, que «la lógica del Estado de Derecho ha operado en el proceso de integración europea como premisa y motor de constitucionalidad, acaso como la única vía posible de consolidación de un edificio jurídico carente de institucionalización en su sentido jurídico-especulativo» (Martín Rodríguez, 2021, p. 141). Es decir, la *internacionalización* del Estado de Derecho en la conformación y funcionamiento de la UE ha supuesto la compatibilidad del Derecho de la Unión con el Derecho constitucional de los Estados²⁰. En realidad, ese proceso de integración o unificación conceptual entre la Unión y los Estados no se ha quedado en el significado del Estado de Derecho, sino que se ha extendido a otros principios básicos del constitucionalismo contemporáneo: respeto a los derechos fundamentales, garantías democráticas²¹ que se proyectan a los sistemas y procedimientos electorales, producción normativa y rendición de cuentas de todos los poderes públicos²².

²⁰ Sobre el proceso de «exportación» del Estado de Derecho de la organización política estatal a las organizaciones políticas internacionales *vid.* Liñán Nogueras, D.J. (2018) «La internacionalización del Estado de Derecho y la Unión Europea». *Opus cit.* Págs. 39-68.

²¹ En diciembre de 2020 la UE puso en marcha el denominado *Plan de Acción para Democracia en Europa* dirigido a las instituciones de la UE, los gobiernos y los parlamentos nacionales, que son los principales responsables de garantizar el buen funcionamiento de la democracia, así como a otras autoridades nacionales, partidos políticos, medios de comunicación y sociedad civil, y plataformas en línea. Respetando plenamente las competencias nacionales, establece un marco de política de la UE reforzado y medidas específicas para: –Promover elecciones libres y justas y una fuerte participación democrática; –Apoyar los medios de comunicación libres e independientes; y –Contrarrestar la desinformación. También puede verse la Comunicación conjunta al Parlamento Europeo y al Consejo sobre el *Plan de Acción de la UE para los Derechos Humanos y la Democracia 2020-2024* (JOIN/2020/5 final, 25 de marzo de 2020), que reafirma el compromiso de la UE de promover y proteger la democracia en todo el mundo.

²² Comisión de Venecia (2020), Informe provisional sobre las medidas adoptadas en los Estados miembros de la UE como consecuencia de la crisis de la COVID-19 y su

Esta interpretación amplia, o «amplísima» del Estado de Derecho en el ámbito europeo no deja de plantear problemas ya que hay requisitos de éste que se ajustan mal a la organización de la Unión. Es el caso del cumplimiento del principio de separación de poderes. Puesto que tanto las instituciones como el ejercicio de funciones se desarrollan de forma distinta en la organización estatal y comunitaria no ha quedado más remedio que reformular dicho principio de separación de poderes. Por ello, tanto en la jurisprudencia del TJUE como en la doctrina se habla de *equilibrio institucional*²³. No vamos a entrar en los detalles de este problema puesto que trasciende los objetivos de nuestro trabajo, tan solo señalar que del estudio de la jurisprudencia del TJUE se constata que con el cumplimiento del principio de *equilibrio institucional* en los términos previstos en los Tratados y la jurisprudencia el Estado de Derecho queda cumplimentado en el sistema institucional de la Unión Europea²⁴. Esto es así puesto que, como ha señalado Baquero Cruz, la «Unión tiene su propia identidad constitucional (...); sin embargo, no se trata de una identidad particularista o apologética (...), es una identidad constitucional basada en los valores comunes, en lo que nos une y debe seguir uniéndonos como europeos» (Baquero Cruz, 2022, p. 439).

IV. LOS ORÍGENES PARA LA REGULACIÓN DE LOS NUEVOS INSTRUMENTOS COLABORATIVOS EN LA PROTECCIÓN DEL ESTADO DE DERECHO EN LA UE

Como señalábamos en la presentación de este trabajo, el «interés» por el cumplimiento del Estado de Derecho adquiere especial fuerza a partir de 2010, sin duda vinculado a los problemas en su cumplimiento por parte de algunos Estados de la Unión. Pero como también señalábamos, el Estado de Derecho como valor de la Unión

impacto en la democracia, el Estado de Derecho y los derechos fundamentales (adoptado el 8 de octubre de 2020).

²³ Sentencia C:9/56, de 13 de junio de 1958.

²⁴ En este sentido pueden consultarse los trabajos de Andrés Sáenz de Santa María, P. (2001) «Montesquieu en la Unión Europea: Estado de Derecho y sistema institucional». En la obra de AA. VV. «¿Está en peligro el Estado de Derecho en la Unión Europea?». Coord. Juan Ignacio Ugartemendia Eceizabarrena y Alejandro Saiz Arnaiz. IVAP núm. 22. Págs. 9-38. Martín Rodríguez, P. J. «El Estado de Derecho...» *opus cit.* Págs. 44-56.

directa o indirectamente formaba parte de ella desde los orígenes. Desde esta perspectiva plantearse la conformación de nuevos instrumentos para la protección no era más que la constatación del proceso de «aterrizaje» del Estado de Derecho del mundo de los principios al mundo de lo concreto y particular y la necesidad de establecer o mejorar los instrumentos de protección.

Pues bien, en esa línea, ya el presidente Barroso, tanto en el discurso anual sobre el estado de la Unión ante el Parlamento Europeo de 2012 como en el de 2013, señaló que se hacían necesarios instrumentos suficientemente desarrollados y más generales para hacer respetar el Estado de Derecho²⁵. Apuntaba que se debía establecer un mecanismo intermedio entre la «mano suave» de la persuasión política y la «mano dura» del artículo 7 del TUE con el fin garantizar que se cumplieran los principios y valores de la Unión. Para ello, señalaba el presidente, la Comisión, en cuanto arbitro independiente y objetivo debería presentar una comunicación sobre el tema. También en 2013 el Consejo de Justicia y Asuntos de Interior señaló que no se debía olvidar que el cumplimiento del Estado de Derecho constituye un requisito previo para la protección de los derechos fundamentales y, en consecuencia, invitó a la Comisión a que avanzara en la conformación de un instrumento colaborativo y sistemático para abordar dicha cuestión. Unos meses después, será el Parlamento Europeo quién pidió que se evaluaran periódicamente a los Estados miembros en cuanto a su constante cumplimiento de los valores fundamentales de la Unión, del respeto a la democracia y el Estado de Derecho.

El 11 de marzo de 2014 la Comisión presentó al Parlamento Europeo y el Consejo la Comunicación «Un nuevo marco de la UE para reforzar el Estado de Derecho» cumpliendo todos estos requerimientos. Lo primero que se puede apreciar es que es un mecanismo para abordar y resolver situaciones en las que exista una amenaza sistémica y grave para el Estado de Derecho. Como había apuntado el presidente de la Comisión, el *marco* es un procedimiento que pretende abrir la puerta a la resolución de situaciones de violación del Estado de Derecho antes de que se den las condiciones para activar el mecanismo del artículo 7 del TUE. Por supuesto, este nuevo procedimiento

²⁵ Discurso sobre el estado de la Unión 2013. José Manuel Durao Barroso. Sesión plenaria del Parlamento Europeo/Estrasburgo. 11 de septiembre de 2013.

no afecta a las competencias de la Comisión para abordar situaciones específicas que entren en el ámbito de aplicación del Derecho de la UE mediante los procedimientos de infracción contemplados en el artículo 258 del TFUE. Lo que se pretende es establecer una vía para permitir a la Comisión encontrar una solución con el Estado miembro en cuestión antes de que los hechos puedan considerarse una amenaza grave y sistémica para el Estado de Derecho. El proceso se debía componer de tres fases: evaluación de la Comisión, recomendación de la Comisión y seguimiento de la Comisión. Además, el documento de la Comisión establece que dicho procedimiento se ha de organizar de acuerdo a los siguientes criterios: procurar una solución dialogada con el Estado; garantizar una evaluación exhaustiva y objetiva, respetar el principio de igualdad de trato entre los Estados e indicar qué acciones concretas y rápidas se podrían activar para evitar el procedimiento del art. 7 TUE²⁶.

Desde el punto de vista material, la *comunicación* señala que el contenido preciso de los principios y normas que se derivan del Estado de Derecho según la jurisprudencia del TJUE y el TEDH así como de los diversos documentos elaborados por la Comisión, aprovechando la experiencia de la Comisión de Venecia²⁷, incluirá el respeto al principio de legalidad (que implicaría un proceso legislativo transparente, responsable, democrático y pluralista), la seguridad jurídica, la prohibición de la arbitrariedad de los poderes ejecutivos, unos tribunales independientes e imparciales, la revisión judicial efectiva, el respeto a los derechos fundamentales y la igualdad ante la ley²⁸.

²⁶ Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo. Un nuevo marco de la UE para reforzar el Estado de Derecho. Estrasburgo, 11.3.2014 COM (2014) 158 final.

²⁷ *Vid.* Informe de la Comisión de Venecia de 4 de abril de 2011, Estudio n° 512/2009 (CDL-AD2011)003 rev.).

²⁸ *Vid.* Sentencia del Tribunal de Justicia de 29 de abril de 2004, CAS Succhi di Frutta, C-496/99, PECLI:EU:C:2004:236, apartado 63. Sentencia del Tribunal de Justicia de 12 de noviembre de 1981, Amministrazione delle Finanze dello Stato / Srl Meridionale Industria Salumi y otros, Ditta Italo Orlandi & Figlio y Ditta Vincenzo Divella / Amministrazione delle finanze dello Stato. Asuntos acumulados 212 a 217/80, ECLI:EU:C:1981:270, apartado 10. Sentencia del Tribunal de Justicia de 21 de septiembre de 1989, Hoechst, asuntos acumulados 46/87 y 227/88, ECLI:EU:C:1989:337, apartado 19. Sentencia del Tribunal de Justicia de 27 de febrero de 2018, Associação Sindical dos Juizes Portugueses / Tribunal de Contas C-64/16, ECLI:EU:C:2018:117, apartados 31 y 40 a 41. Sentencia del Tribunal de Justicia de 25 de julio de 2018, LM, C-216/18, PPU, ECLI:EU:C:2018:586, apartados 63-67. Sentencia del Tribunal de Justicia de 10 de noviembre de 2016, Kovalkovas, C-477/16, ECLI:EU:C:2016:861,

Como ya hemos dicho más arriba, a lo largo de 2019, la Comisión aprobó dos nuevas comunicaciones. La primera, el 3 de abril, en la que presentó un resumen del conjunto de instrumentos utilizados hasta esa fecha para proteger el Estado de Derecho dentro de la UE. También se inició un debate público en el que participaron instituciones, organismos de la UE, redes judiciales, sociales y del mundo académico. En mayo, los dirigentes europeos en Sibiu se comprometieron por unanimidad, a seguir trabajando para la protección de nuestro modelo de vida, la democracia y el Estado de Derecho. A partir de estos antecedentes, el 17 de julio del mismo año, se aprueba una nueva comunicación para la protección del Estado de Derecho en la que se establecen acciones concretas a corto y medio plazo. Por un lado, medidas de *promoción*; esto es, el desarrollo del conocimiento y de una cultura común en lo que respecta al Estado de Derecho. Por otro, medidas de *Prevención*, es decir, cooperación y apoyo para reforzar el Estado de Derecho a nivel nacional en este tipo de medidas estarían los informes anuales y el diálogo interinstitucional sobre el Estado de Derecho. Finalmente, medidas de *Respuesta*, ejecución a nivel de la Unión cuando fallan los mecanismos nacionales. Tanto la fase de *promoción* como la de *prevención*, transcurren en el ámbito de los Estados y tienen un objetivo de concienciación e información; ahora, en la fase de *respuesta*, la Unión debe adoptar medidas para que se corrijan los incumplimientos del Estado de Derecho. La Comisión en esta comunicación recuerda que ha sido el propio TJUE el que ha exigido a las instituciones de la Unión que actúen para el cumplimiento del Estado de Derecho en supuestos de incumplimientos de las garantías de la independencia del poder judicial. Para ello, ha llegado a ordenar la suspensión de leyes nacionales que, según la Comisión, afectaban a la independencia del poder judicial y dictaminó que la organización de la justicia por parte de los Estados miembros está supeditada al cumplimiento de las obligaciones derivadas del Estado de Derecho de la Unión²⁹.

apartado 36; sentencia del Tribunal de Justicia de 10 de noviembre de 2016, PPU Poltorak, C-452/16, ECLI:EU:C:2016:858, apartado 35; y sentencia del Tribunal de Justicia de 22 de diciembre de 2010, DEB, C-279/09, ECLI:EU:C:2010:811, apartado 58.

²⁹ *Vid.* asunto C-619/18, Comisión/Polonia en la que declara que las normas polacas relativas a la edad de jubilación de los jueces y fiscales, adoptadas en julio de 2017, son contrarias al Derecho de la Unión. También, *vid.* sobre la necesidad de una investigación

Junto a los procedimientos generales antes señalados –art. 7 TUE y procedimientos judiciales–, la Comisión concede gran importancia a los procedimientos específicos de protección del Estado de Derecho: *v.gr.*, deficiencias que afectan a la independencia del poder judicial, incumplimientos que afectan a los principios del espacio de libertad, seguridad y justicia común o deficiencia en el Estado de Derecho que afectan a la ejecución del presupuesto y los intereses financieros de la Unión. En este último aspecto, se hace mención a la necesidad de establecer un sistema de recopilación y análisis de datos para adelantarse a situaciones de deficiencias en los instrumentos del Estado de Derecho que afecten a los intereses financieros de la Unión. Entre estos instrumentos cita los informes de la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (OLAF) o la cooperación con la Fiscalía Europea.

V. EL INFORME ANUAL SOBRE EL ESTADO DE DERECHO EN LA UNIÓN EUROPEA COMO INSTRUMENTO POLÍTICO PREVENTIVO

Como veíamos en el apartado anterior, en la Comunicación *Refuerzo del Estado de Derecho en la Unión* de 17 de julio de 2019 se establece que la Comisión debe elaborar anualmente un Informe sobre el Estado de Derecho a nivel nacional. Se llega a esa conclusión tras reconocer que la mejor garantía para el respeto a los valores comunes es la existencia de una sólida cultura política y jurídica que apoye el Estado de Derecho en todos los Estados miembros. Situación que no se había dado en todo momento y que seguro está en el origen de los problemas que se habían producido en algunos Estados de la Unión (es decir, Polonia y Hungría) y que han ocasionado el socavamiento de principios como la separación de poderes, la cooperación leal entre instituciones y el respeto de la oposición o de la independencia judicial. Pues bien, puesto que son los Estados los que tienen la responsabilidad principal de garantizar el respeto del Estado de Derecho a nivel nacional, el papel de las instituciones de la UE debe ser facilitar la cooperación y el diálogo con el fin de evitar que se llegue a situaciones en las que sea preciso dar una respuesta formal con

eficaz del fraude fiscal o el fraude con fondos de la Unión los asuntos C-617/10, Åkerberg Fransson; C-105/14, Taricco; C-42/17 M.A.S.; y C-612/15, Kolev.

arreglo al marco del Estado de Derecho, mediante procedimientos de infracción o acciones con arreglo al artículo 7 del Tratado de la Unión Europea. Para ello, se acuerda publicar periódicamente el *Informe anual sobre el Estado de Derecho en la Unión Europea*.

El 30 de septiembre de 2020, la Comisión presenta su primer *Informe sobre el Estado de Derecho en la Unión Europea*³⁰. Estamos ante un minucioso documento que no solo realiza un estudio general, sino que también integra 27 capítulos, por países en los que se presentan las evaluaciones específicas de cada uno de los Estados. Se apunta que este primer informe tiene, entre otros, el objetivo de abrir un camino por el cual transitar a lo largo de los próximos años en la elaboración de este instrumento de *prevención* para el cumplimiento del Estado de Derecho.

El informe se organiza en cuatro grandes bloques: el sistema de justicia, el marco anticorrupción, el pluralismo de los medios y otros controles y equilibrios institucionales³¹. Se enfatiza la idea de que los sistemas de justicia efectivos y los controles y contrapesos institucionales sólidos son la base del respeto al Estado de Derecho. Pero también se señala que las leyes y las instituciones sólidas no son suficientes. El Estado de Derecho requiere un ecosistema propio basado en el respeto a la independencia judicial, políticas anticorrupción, medios de comunicación libres y pluralistas, una administración pública transparente y de alta calidad y una sociedad civil libre y activa³². De este primer informe merece la pena hacer una breve mención a la situación excepcional en la que se encontraba tanto la Unión como los Estados a consecuencia del COVID-19 y cómo esa circunstancia afectó al cumplimiento de los principios del Estado de Derecho. Se dice que, durante este tiempo, todos los Estados tuvieron que adoptar

³⁰ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1602583951529&uri=CELEX%3A52020DC0580>

³¹ El informe de 2024, quinta edición, presenta la particularidad de que incluye por primera vez cuatro capítulos por país sobre la evolución de la situación de Albania, Montenegro, Macedonia del Norte y Serbia. Sin duda, la inclusión de estos capítulos tiene como objetivo apoyar y supervisar el cumplimiento del Estado de Derecho en el proceso de integración.

³² *Vid.* Bar Cendón, A. (2023). «El Estado de Derecho en la Unión Europea y su protección en tiempos de crisis». En la obra de AA.VV. *¿La Europa de los valores? El declive del Estado de Derecho en la Unión Europea*. Coord. Sanz Caballero. Edit. Aranzadi. Madrid. Págs. 62-66.

medidas excepcionales para proteger su salud pública y tuvieron que declarar medidas de emergencia y conceder poderes especiales. La Comisión comprobó que la respuesta a la situación de emergencia se hizo respetando los principios y valores fundamentales contemplados en los Tratados. Para dicha supervisión se aseguró de que las medidas tomadas fueron las estrictamente necesarias y proporcionadas, así como si se podía mantener la supervisión parlamentaria y judicial y el escrutinio de los medios de comunicación y la sociedad civil. Finalmente, el informe concluye que los Estados reaccionaron con una fuerte resiliencia a la crisis. También se dice que en muchos de los Estados los tribunales examinaron las medidas de emergencia y se celebraron debates políticos y jurídicos sobre si los mecanismos de emergencia aplicados estaban justificados y eran proporcionados. Es decir, la Comisión en este informe reconoce que el comportamiento de los Estados en esa situación de excepcionalidad –pandemia– fue respetuosa con el funcionamiento del Estado de Derecho.

A partir de aquí el informe concluye que muchos Estados miembros tienen altos estándares de Estado de Derecho reconocidos incluso a nivel mundial. Sin embargo, también observa que existen desafíos importantes en relación con la independencia judicial, con la lucha contra la corrupción o las amenazas a la libertad y el pluralismo de los medios de comunicación y que, en estrecha cooperación entre todas las instituciones europeas y nacionales. En esta línea, desde entonces hasta el momento de redactar estas líneas se han publicado cuatro informes más (el último en julio de 2024). En esta quinta entrega se reconoce que los Estados miembros están mucho mejor preparados para detectar, prevenir y abordar situaciones que puedan afectar a la salud del Estado de Derecho. El informe reconoce que esta situación de mejora tiene impacto no solo en nuestras democracias sino en las condiciones para el desarrollo de una economía que fomente la competitividad y el crecimiento sostenible. Se constata que los Estados son sensibles a las recomendaciones que se les hacen y pone el ejemplo de que dos tercios (68%) de las que se hicieron en el informe de 2023 se han abordado total o parcialmente.

Por lo tanto, de la experiencia acumulada podemos concluir que estos documentos han conseguido cumplir su objetivo: visualizar las posibles infracciones, enviar a los Estados afectados las recomen-

daciones correspondientes y abrir un diálogo con ellos para poder corregir la situación (el caso de la renovación del Consejo del Poder Judicial en España es un buen ejemplo). Es decir, el informe no tiene como objetivo abrir procedimiento de sanción alguno sino identificar problemas y buscar soluciones cooperadas con los Estados afectados. Por supuesto, esta vía dialogada no impide que si la UE detectase una violación grave del Estado de Derecho que no es resuelta en el proceso de diálogo se pueda activar el procedimiento sancionador del art. 7 del TUE.

VI. EL CUMPLIMIENTO DEL ESTADO DE DERECHO GARANTÍA DE LOS INTERESES FINANCIEROS DE LA UNIÓN EUROPEA Y EXPRESIÓN DE UN LIBERALISMO ECONÓMICO COOPERADOR CON LOS VALORES COMUNITARIOS

La relevancia que ha adquirido el cumplimiento del Estado de Derecho vinculado a la protección del presupuesto no es una novedad. La Unión desde hacía años asociaba el cumplimiento de los requisitos del Estado de Derecho con el buen funcionamiento del mercado: «el Estado de Derecho también pueden incidir en la economía, sencillamente porque con vistas al buen funcionamiento del entorno empresarial y a la solidez de las finanzas públicas son esenciales sistemas judiciales eficaces y marcos robustos de lucha contra la corrupción»³³. Lo que sí es reciente es la aprobación de un instrumento de control y sanción para el incumplimiento de los principios del Estado de Derecho vinculado al presupuesto y el acceso a los fondos para la recuperación por la crisis del COVID-19³⁴. Como ya hemos apuntado, hasta ahora, las vías para garantizar la protección de los valores de la Unión recogidos en el art. 2 TUE eran, por un lado, iniciar un procedimiento judicial de infracción –art. 258 TFUE– que

³³ *Vid.* Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la protección del presupuesto de la Unión en caso de deficiencias generalizadas del Estado de Derecho en los Estados miembros. Bruselas, 2.5.2018 COM (2018).

³⁴ Es cierto que el Reglamento de condicionalidad presenta la novedad de establecer un control sanción por incumplir el Estado de Derecho, pero la política de condicionalidad no es nada nueva en la Unión Europea, sobre todo en sus relaciones con tercero. *Vid.* el trabajo de Bachoqué-Pedrouzo, G. «Estado de derecho: ¿puede ser eficaz la práctica del palo y la zanahoria? Estudio de la política de condicionalidad utilizada por la Unión Europea». En la obra de AA.VV. *¿Está en peligro el Estado de Derecho en la Unión Europea?* Coor. Ugartemendia Eceizabarrea y Saiz Arnaiz. Edit. IVAP. Núm. 22. 2021. Págs. 170-194.

podía dar lugar a sanciones financieras establecidas por el TJUE o, por otro, los procedimientos previstos en el art. 7 que se activa, según el apartado 1º, en caso de «riesgo claro de violación grave» y según el apartado 2º en caso de «violación grave y persistente por parte de un Estado miembro».

Por supuesto, el nuevo régimen de condicionalidad presupuestaria adquirió especial notoriedad porque se planteó en el momento en el que se discutía la estrategia de recuperación para Europa –*Next GenerationEU*–, en la que los países que se sentían más «aludidos» (Hungría y Polonia) tenían la capacidad de limitar las pretensiones fiscalizadoras y de sanción con su posición contraria a la puesta en marcha de dicho programa de recuperación.

Pero como decíamos más arriba, es en 2018 cuando se empiezan a elaborar los primeros documentos para lo que debe ser el reglamento que apruebe el Marco Financiero Plurianual 2021-2027 y, en ese contexto, el 2 de abril de ese año se presenta la propuesta de Reglamento para la protección del presupuesto de la Unión en caso de deficiencias generalizadas en el Estado de Derecho³⁵. Hasta ese momento, lo más lejos donde se había llegado era haber introducido en el Marco financiero Plurianual 2014-2020 algunas disposiciones tendentes a evitar situaciones de políticas económicas y presupuestarias inconsistentes de los Estados que pudieran poner en peligro el presupuesto de la Unión³⁶. Pero en el proyecto de Reglamento de 2018 lo que se pretende es establecer un procedimiento que una el cumplimiento de los principios y valores propios del Estado de

³⁵ Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la protección del presupuesto de la Unión en caso de deficiencias generalizadas del Estado de Derecho en los Estados miembros. COM/2018/324 final - 2018/0136 (COD). <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A52018PC0324>

³⁶ Acuerdo interinstitucional de 2 de diciembre de 2013, entre el Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión sobre disciplina presupuestaria, cooperación en materia presupuestaria y buena gestión financiera. 2013/C 373/01. [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/es/TXT/?uri=celex:32013Q1220\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/es/TXT/?uri=celex:32013Q1220(01)). No se ha de olvidar que de acuerdo con el art. 317 del TFUE, la ejecución del presupuesto de la Unión es responsabilidad de la Comisión, que lo ejecutará en cooperación con los Estados miembros y con arreglo al principio de buena gestión financiera. También vid. Reglamento (UE, Euratom) 2018/1046 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de julio de 2018, sobre las normas financieras aplicables al presupuesto general de la Unión y el Reglamento 1303/2013 (UE) del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de diciembre, por el que se establecen disposiciones comunes relativas a los fondos europeos.

Derecho con la ejecución del presupuesto. La Comisión señala que el libramiento pleno y con todas sus capacidades del presupuesto solo puede hacerse si el entorno económico, reglamentario y administrativo de los Estados miembros es propicio. Por ello, entiende la Comisión que el respeto al Estado de Derecho es un requisito previo para generar la necesaria confianza en cuanto al gasto de la UE en el ámbito de los Estados.

Más allá de la declaración general del proyecto de reglamento sobre la protección del Estado de Derecho y los valores y principios de la Unión, lo cierto es que cuando se entra en las pretensiones de la norma lo que destaca es el establecimiento de un régimen de control y sanción con el fin de proteger los intereses financieros de la Unión frente a los riesgos ocasionados por las deficiencias generalizadas del Estado de Derecho en un Estado miembro (arts. 3 y 4).

Por lo tanto, ya en la propuesta de reglamento de 2018, hay una declaración expresa que vincula el cumplimiento del Estado de Derecho con los intereses económicos y financieros comunitarios. En este sentido se dice que

la Unión ha construido gradualmente un espacio de libertad, cooperación y estabilidad en el que los Estados miembros, los ciudadanos y las empresas pueden contar con normas previsibles y equitativas y con un sistema de recursos judiciales efectivos. En un espacio así, la paz está a salvo, la democracia puede prevalecer y las empresas pueden prosperar. Pero también se ha constatado que, si el Estado de Derecho no se protege adecuadamente en todos los Estados miembros, se resquebrajarán los cimientos de la Unión que son la solidaridad, la cohesión y la confianza indispensable para el reconocimiento mutuo de las decisiones nacionales, y el funcionamiento del mercado interior en su conjunto se verá perjudicado³⁷.

Puesto que la Unión fundamenta su existencia en que es una comunidad de Derecho sus valores deben extenderse a toda su estructura jurídica e institucional, entre ellos el presupuesto de la UE,

³⁷ *Vid.* Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la protección del presupuesto de la Unión en caso de deficiencias generalizadas del Estado de Derecho en los Estados miembros. Bruselas, 2.5.2018 COM (2018).

en el que la observancia de dichos valores constituiría una condición previa indispensable para la buena gestión financiera y la eficacia en la financiación de la Unión. Por tanto, el respeto al Estado de Derecho es esencial para generar la credibilidad y confianza que necesita la iniciativa empresarial, la innovación y la inversión. Es decir, la Unión asume que detrás del cumplimiento del Estado de Derecho no solo está ser fiel a la tradición política y jurídica prevista en los valores fundamentales, sino que el Estado de Derecho es garantía para el buen funcionamiento del mercado interior y *un espacio de libertad, cooperación y estabilidad*³⁸. De esta forma la Unión se apunta a las tesis clásicas liberales que entendían la necesaria cooperación entre *liberalismo político* y *liberalismo económico*. Para el primero, lo fundamental es el cumplimiento del Estado de Derecho, la garantía de la división de poderes y la preservación de los derechos humanos; para el segundo, lo relevante es la consecución de la economía de mercado. Pues bien, en el estado constitucional del liberalismo avanzado se dan las condiciones adecuadas para el desarrollo de la economía de mercado si se preserva la seguridad jurídica, el principio de legalidad y la garantía de los derechos y libertades en especial los de carácter económicos. Es, precisamente, lo que se desprende de todos los documentos de la Unión en los que se hacen propuestas para vincular los valores del Estado de Derecho con los objetivos económicos y financieros comunitarios.

Visto así, el interés de las relaciones económicas por el Estado de Derecho ofrece dos perspectivas ideológicas bien distintas: la de aquéllos que entienden que el cumplimiento del Estado de Derecho es fundamental puesto que de él dependen la seguridad y la estabilidad en las relaciones económicas, es decir, las que asocian Estado de Derecho con el cumplimiento del principio de legalidad. El Estado, para este modelo, se legitima en cuanto actúa como *Estado mínimo* garante de las libertades y de la autonomía individuales a través de prohibiciones de interferencias en la esfera privada de los

³⁸ *Vid.* los argumentos sobre la dimensión constitucional del Derecho presupuestario y la condicionalidad en el derecho comparado que esgrime Calvo-Sotelo Ibáñez Martín, L. «El Estado de Derecho en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea». En la obra de AA.VV. *¿La Europa de los valores? El declive del Estado de Derecho en la Unión Europea*. Coord. Sanz Caballero. Edit. Aranzadi. Madrid. Págs. 137-142.

ciudadanos. El Estado de Derecho se entiende como una precondition institucional para la consecución del desarrollo económico. Al Estado le corresponde crear las condiciones para que el sistema legal sea predecible y garante de los derechos de propiedad y el pleno cumplimiento de los contratos privados o públicos. También debe ofrecer las condiciones para que haya estabilidad legal mediante un marco efectivo para la división de poderes y, en particular, un sistema judicial que garantice el cumplimiento de los contratos y las leyes. Es decir, lo que se debe hacer es fortalecer un sistema institucional que reduzca los costos de transacción y, con ello, facilitar el libre mercado. Salvando las distancias, dichos argumentos están muy próximos a las tesis que sostuviera Weber para justificar las razones por la cual el capitalismo se asentó en Europa: la existencia del derecho racional moderno. La diferencia entre la sociedad europea sobre otras era la existencia de un marco de reglas legales concisas y relativamente libres de la interferencia religiosa y otras fuentes de valores tradicionales. Weber creía que el derecho europeo era más racional que el sistema legal de otras civilizaciones y de ello surgía una estructura jurídica lo suficientemente general, abstracta y universal que favorecía las relaciones privadas en condiciones de seguridad y previsibilidad (Weber, 1997, p. 5-22).

Por otro lado, están aquéllos que entienden que el cumplimiento del Estado de Derecho reclama separación de poderes, garantía de independencia entre ellos, principio de legalidad y, no se olvide, protección de los derechos fundamentales. Es decir, la relación entre economía y derecho es un vínculo de ida y vuelta donde este último aporta seguridad, previsibilidad y certeza a las relaciones económicas pero dichas relaciones económicas deben articularse de forma que se respeten y fortalezcan los principios y valores del sistema (justicia material, respeto a los derechos y libertades de los ciudadanos, contribución a la fortaleza institucional)³⁹. En este segundo sentido es en el que se ha forjado en el constitucionalismo contemporáneo la integración del Estado de Derecho y el Estado social en el *Estado*

³⁹ Vid. Ovejero, F. «Democracia y mercado». En la obra de AAVV *Teoría política: poder, moral, democracia*. Eds. Arteta, A; García Guitán, E y Máiz, R. Edit. Alianza Editorial. Madrid 2003. Págs. 316-361. Ferrajoli, L. *Democracia y garantismo*. Edit. Trotta. Madrid 2008. Pág. 293.

social y democrático de Derecho como fórmula integradora de esas tres «revoluciones» políticas y constitucionales.

Pues bien, en el ámbito europeo esa simbiosis liberalismo económico y constitucionalismo liberal que da lugar a la evolución anterior ha funcionado de forma problemática. En algunos casos, como es la Sentencia C-157/21 frente al recurso de anulación del Reglamento de condicionalidad por Polonia⁴⁰, el Tribunal utiliza el argumento de la estrecha relación que existe en las previsiones de este reglamento entre solidaridad y responsabilidad. En ese sentido el parágrafo 147 dice que el presupuesto de la Unión es uno de los principales instrumentos que permiten concretar, en las políticas y acciones de la Unión, el principio de solidaridad, enunciado en el artículo 2 TUE, el cual es a su vez uno de los principios fundamentales del Derecho de la Unión (...), y, por otra parte, que la aplicación de este principio, mediante dicho presupuesto, se basa en la confianza mutua entre los Estados miembros en la utilización responsable de los recursos comunes consignados en dicho presupuesto. Es decir, para la sentencia la solidaridad descansa, en este caso, en la confianza mutua entre los Estados miembros que se desprende de la utilización responsable de los fondos asignados; y dicha confianza es poco probable si alguno de ellos no respeta los valores del art. 2 TUE. En otros casos, tenemos buenos ejemplo de «desenganche» de esa acción conjunta entre liberalismo económico y constitucionalismo liberal, un ejemplo de ello lo encontramos en la reinterpretación del Pacto Fiscal que se produce después de la crisis financiera de 2008 que lleva a priorizar la estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera por encima de cualquier otra opción de política económica menos agresiva con el estado social y sus derechos (*Six Pack*, *Two Pack* y Pacto Fiscal)⁴¹.

⁴⁰ Vid. Parágrafo 147 de la Sentencia Polonia/Parlamento y Consejo C-157/21.

⁴¹ Vid. López Escudero, M. «La degradación de las exigencias del Estado de Derecho en el ámbito de la Unión Económica y Monetaria». En la obra de AA.VV. *Estado de Derecho y Unión Europea*. Dirs. Liñan Noguera y Martín Rodríguez. Tecnos. Madrid. Págs. 189-230 y Aranda Álvarez, E. *Los efectos de la crisis del covid-19 en el Derecho constitucional económico de la Unión Europea*. Opus. Cit. Págs. 51-70.

VII. LAS PREVISIONES DEL REGLAMENTO 2020/2093 DE CONDICIONALIDAD

Puesto que el objeto central de este epígrafe es presentar las previsiones fundamentales del Reglamento de condicionalidad no me ocuparé de forma detallada de su «curioso» iter legislativo. Ahora bien, si merece la pena hacer algunas puntualizaciones, incluso remitiéndonos a las Sentencias C-156/22 y C-157/22 del TJUE que serán determinantes para cerrar el ciclo sobre las dudas de conformidad del reglamento con los tratados:

Primera, se refiere a la base jurídica del Reglamento, esto es, el art. 322. 1. a) del TFUE permite aprobar reglamentos que recojan las previsiones para determinar las modalidades de establecimiento y ejecución del presupuesto. Es importante lo anterior, puesto que los países contrarios a la aprobación de la norma de condicionalidad sostenían, y así lo hicieron ante el TJUE, que estábamos ante una mera pantalla para indirectamente controlar el cumplimiento del Estado de Derecho y circunvalar el procedimiento del art. 7 del TUE. Más aún, se llega a utilizar como alegación que el Reglamento de condicionalidad realmente es una norma aprobada violando el art. 7 TUE. El TJUE en las sentencias citadas desmonta dicho argumento diciendo que entre la violación del Estado de Derecho y la afectación al presupuesto de la Unión debe haber un nexo causal directo y efectivo. El procedimiento del art. 7 TUE se activa tan solo por la violación del Estado de Derecho, aquí se necesita que también se afecte a los intereses financieros de la UE. Segunda, que ya existía un proyecto de reglamento desde abril de 2018. Tercera, que cuando el Consejo Europeo de los días 17 a 21 de julio (en plena pandemia) se reúne aprueba la iniciativa del Marco Financiero Plurianual 2021-2027 y el Plan extraordinario de recuperación y resiliencia *Next Generation EU*, se constata que, aunque la aprobación del Reglamento de condicionalidad se entendía necesaria, ante las amenazas de bloqueo de Polonia, Hungría y Eslovenia se decide aplazarlo y volver a presentarlo lo antes posible. Cuarta, que el 5 de noviembre de 2020 el Parlamento y el Consejo llegan a un acuerdo sobre el Reglamento de condicionalidad y puesto que persisten las amenazas de bloqueo por los países antes citados se convoca un nuevo Consejo Europeo para los días 10 y 11 de diciembre 2020 donde se pactan ciertas precisiones sobre el alcances

y aplicación del reglamento que, finalmente, satisfacen a Polonia y Hungría y dan vía libre al reglamento⁴². Quinta, las conclusiones del Consejo de diciembre 2020 son un documento interpretativo que no altera o modifica el acuerdo del Parlamento y el Consejo⁴³, pero que abre la puerta para que en 2022 se aprueben las Orientaciones para

⁴² El apartado 2 de las Conclusiones del Consejo establece en relación con las «preocupaciones expresadas en relación con el proyecto de Reglamento sobre un régimen general de condicionalidad para la protección del presupuesto de la Unión:

1. El régimen de condicionalidad tiene como objetivo exclusivo la protección del presupuesto de la Unión y el Instrumento de Recuperación, tal es así que la referencia a la protección del Estado de Derecho decae en favor del concepto *régimen general de condicionalidad*.

2. El mecanismo de condicionalidad previsto en el Reglamento se aplicará de manera objetiva, justa e imparcial y sobre la base de hechos probados, garantizando la tutela judicial efectiva, la no discriminación y la igualdad de trato de los Estados miembros.

3. La Comisión tiene que elaborar y adoptar directrices sobre la manera en que debe aplicarse el Reglamento, así como un método para llevar a cabo su evaluación.

4. La aplicación del mecanismo respetará su carácter subsidiario.

5. Las medidas adoptadas con arreglo al mecanismo deberán ser proporcionadas a la repercusión que tenga la vulneración del Estado de Derecho en la correcta gestión financiera del presupuesto de la Unión o en los intereses financieros de la Unión, y deberá haberse establecido debidamente que hay un nexo causal suficientemente directo, entre dicha vulneración y las consecuencias negativas para los intereses financieros de la Unión.

6. Los factores desencadenantes establecidos en el Reglamento deberán entenderse y aplicarse como una lista cerrada de elementos homogéneos, y no estar abiertos a factores o acontecimientos de diferente naturaleza.

7. La incoación formal del procedimiento irá precedida de un diálogo en profundidad con el Estado miembro afectado para darle la posibilidad de subsanar la situación.

8. La Comisión asumirá la plena responsabilidad de evaluar de manera autónoma si concurren las condiciones para la adopción de medidas, tanto si se basa en su propia información como en la de terceros.

9. Las medidas establecidas con arreglo al mecanismo serán revisadas sin demora a iniciativa del Estado miembro afectado, o bien serán revisadas por la Comisión a más tardar un año después de su adopción por el Consejo.

10. En caso de que el Estado miembro afectado presente una solicitud conforme al considerando 26 del Reglamento, el presidente del Consejo Europeo la incluirá como punto en el orden del día del Consejo Europeo.

11. El Reglamento se ha negociado como parte integrante del nuevo ciclo presupuestario y, por lo tanto, se aplicará a partir del 1 de enero de 2021; las medidas solo se aplicarán en relación con los compromisos presupuestarios que se establezcan en el nuevo marco financiero plurianual, incluido el instrumento Next Generation EU».

Reunión del Consejo Europeo (10 y 11 de diciembre de 2020) – Conclusiones <https://www.consilium.europa.eu/media/47348/1011-12-20-euco-conclusions-es.pdf>

⁴³ Dictamen del Servicio Jurídico. Parte I de las Conclusiones del Consejo Europeo de los días 10 y 11 de diciembre de 2020 - Conformidad con los Tratados y con el texto del Reglamento sobre un régimen general de condicionalidad para la protección del presupues-

la aplicación del Reglamento de condicionalidad, que en la línea de lo que defendían los Estados «críticos», reduce la discrecionalidad en la aplicación del reglamento. Sexta y última, tiene interés señalar este «doble o triple acto» para la aprobación del Reglamento de condicionalidad porque, como decíamos en la presentación de este trabajo, aparecen aquí los dos grandes temas que han hecho que en los últimos años se hable de forma insistente del Estado de Derecho en la Unión: la necesidad de hacer frente a la deriva *iliberal* de Polonia y Hungría y los ingentes recursos financieros extraordinarios habilitados por la Unión Europea para ayudar a la salida de la crisis del COVID-19 de los Estados.

Entrando ya en el contenido del reglamento, lo primero que llama la atención es que en el Considerando 2 se recuerda que en las Conclusiones de 21 de julio de 2020 –Consejo Europeo en el que se aprueban las aportaciones especiales para la salida de la crisis y la recuperación económica de la Unión– se declara que los intereses financieros de la Unión se debían proteger de conformidad con los principios y valores asentados en los tratados, en particular, los previstos en el art. 2 del TUE y las exigencias del respeto al Estado de Derecho. En la línea de lo que decíamos en el apartado anterior, se entiende que el Estado de Derecho es esencial, además de para la garantía de criterios financieros de la Unión, para reforzar las iniciativas empresariales, la innovación, la inversión, la cohesión económica, social y territorial y el correcto funcionamiento del mercado interior. Para conseguirlo, se establece que siempre que los Estados miembros ejecuten el presupuesto de la Unión, incluido los recursos asignados mediante el Reglamento (UE) 2021/241, por el que se establece el Mecanismo de Recuperación y Resiliencia, así como préstamos y otros instrumentos garantizados por el presupuesto de la Unión, sea cual sea el modo de su ejecución, el respeto al Estado de Derecho es condición previa esencial para cumplir el principio de buena gestión financiera establecido en el art. 327 del TFUE. Por supuesto, no se ha de olvidar que el mecanismo establecido en el reglamento es subsidiario a otros que las instituciones de la UE tienen para la garantía del Estado de Derecho.

to de la Unión. Bruselas 11 de diciembre de 2020. <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-13961-2020-INIT/es/pdf>

A partir de esa declaración sobre objetivos generales, el Reglamento de condicionalidad se estructura en diez artículos donde, además de hacer la primera definición en una norma europea de lo que debemos entender por Estado de Derecho (art. 2) y apuntar tres circunstancias que se podrán presentar como indicios de vulneración del Estado de Derecho: «poner en peligro la independencia de los jueces; no impedir, corregir o sancionar decisiones ilícitas de autoridades públicas, o limitar la disponibilidad o eficacia de los recursos judiciales» (art. 3); se establecen las violaciones del Estado de Derecho que pueden dar lugar al procedimiento de sanción (art. 4), las medidas que se pueden imponer por los anteriores incumplimientos (art. 5), la puesta en marcha del procedimiento de sanción cuando la Comisión constate un motivo razonable de incumplimiento de las previsiones del art. 4 (art. 6), y el levantamiento de las medidas adoptadas de oficio o a instancia del Estado afectado, cuando demuestre que se ha dejado de incumplir las condiciones del art. 4 (art. 7).

Dicha regulación, junto con la Comunicación del Consejo para orientar la aplicación del Reglamento, que como señalábamos pretende reducir la discrecionalidad y ayudar a su interpretación —no por casualidad se espera a que el TJUE fallara los recursos presentados por Hungría y Polonia al Reglamento—, se debe entender en los siguientes términos:

1. Las condiciones para la adopción de medidas. Según el art. 4.1 del Reglamento sobre condicionalidad, se adoptarán medidas adecuadas cuando se determine que la vulneración del Estado de Derecho en un Estado miembro afecta o amenaza con afectar gravemente la buena gestión financiera de la Unión de forma suficientemente directa. Según el 4.2. la vulneración del Estado de Derecho se da cuando se incide en algunos de los siguientes aspectos: el funcionamiento de las autoridades que ejecutan o realizan el control financiero del presupuesto de la Unión, el buen funcionamiento de los servicios de investigación y de la acción de la fiscalía; en el buen funcionamiento del control judicial efectivo, la prevención y la sanción del fraude, la recuperación de fondos indebidamente pagados; en la cooperación eficaz

con la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (OLAF), así como otras situaciones o actuaciones de las autoridades que sean pertinentes para la buena gestión financiera del presupuesto de la Unión. Según el TJUE dichas condiciones se cumplen cuando la Comisión constate que existen motivos razonables para considerar que: i) al menos uno de los principios del Estado de Derecho a los que se refiere el artículo 2, letra a), del Reglamento sobre condicionalidad se ha vulnerado en un Estado miembro, ii) dicha vulneración afecte al menos a una de las situaciones atribuibles a una autoridad de un Estado miembro o al menos a un ejemplo de actuación de dichas autoridades a los que se refiere el artículo 4, apartado 2, del reglamento, en la medida en que esas situaciones o esa actuación sean pertinentes para la buena gestión financiera del presupuesto de la Unión o para la protección de los intereses financieros de la Unión, iii) dicha vulneración afecte o amenace gravemente con afectar a la buena gestión financiera de esos intereses financieros, de un modo suficientemente directo, mediante un vínculo genuino o real entre la vulneración y el efecto o la amenaza grave de efecto⁴⁴.

2. La relación entre el Reglamento sobre la condicionalidad y otros instrumentos de protección. Puesto que la activación del procedimiento del reglamento es supletoria de otros instrumentos de protección (art. 6.1), la Comisión comprobará si no hay en el derecho de la Unión otro procedimiento que proteja la ejecución del presupuesto de manera más eficaz. Por ejemplo, las previsiones del art. 135 del Reglamento Financiero de la UE; la interrupción o suspensión de pagos o la imposición de corrección financieras impuestas a los Estados por parte de la Comisión si se ponen en riesgos los intereses financieros de la Unión (art. 101.8 RF); finalmente, el Reglamento sobre el Mecanismo de Recuperación y Resiliencia (MRR) establece que la Comisión tiene derecho a reducir el apoyo

⁴⁴ Sentencias Hungría/Parlamento y Consejo, C-156/21, ECLI:EU:C:2022:97, y Polonia/Parlamento y Consejo, C-157/21, ECLI:EU:C:2022:98.

o recuperar cualquier importe adeudado en el caso de fraude, corrupción o conflicto de intereses que afecten a los intereses de la Unión. En los supuestos de que no puedan ponerse en marcha estos procedimientos o el procedimiento de condicionalidad sea más eficaz para la protección del presupuesto se pondrá éste en marcha.

3. La proporcionalidad de las medidas que se proponen al Consejo. De acuerdo con el art. 5.3 del Reglamento:

Las medidas adoptadas serán proporcionadas. Se determinarán a la luz de las repercusiones reales o potenciales que tenga la vulneración de los principios del Estado de Derecho en la correcta gestión financiera del presupuesto de la Unión o en los intereses financieros de la Unión. Se tendrán debidamente en cuenta la naturaleza, la duración, la gravedad y el alcance de la vulneración de los principios del Estado de Derecho. Las medidas se centrarán, en la medida de lo posible, en las acciones de la Unión que se vean afectadas por la vulneración.

También aquí es importante tener en cuenta las precisiones que ha hecho el TJUE precisando que las medidas deben ser estrictamente proporcionadas, es decir, «limitadas a lo que sea estrictamente necesario en vista de los efectos reales o potenciales de las vulneraciones de los principios del Estado de Derecho en la gestión financiera del presupuesto de la Unión o sus intereses financieros». Por otro lado, se ha apuntado que para garantizar la proporcionalidad la Comisión debe tener en cuenta la naturaleza, la duración, la gravedad y el alcance de la vulneración de los principios del Estado de Derecho. La comunicación establece en sus apartados 47 a 51 orientaciones para saber cuándo la naturaleza, duración, gravedad de la vulneración son factores lo suficientemente graves.

4. El procedimiento y el proceso de evaluación. Con el objetivo de detectar y evaluar vulneraciones de los principios del Estado de Derecho con arreglo al Reglamento de condicionalidad, la Comisión debe realizar una evaluación cualitativa exhaustiva caso por caso. Dicha evaluación debe ser objetiva, imparcial y justa. Los considerandos 56

a 58 de la comunicación establecen cuándo se cumplen esos principios de actuación. El procedimiento empieza cuando la Comisión constata que existe un motivo razonable y fundado de vulneración del Estado de Derecho que afecta a los supuestos del art. 4 de este reglamento. Si es así, la Comisión remite una notificación escrita al Estado implicado e informa al Parlamento Europeo y el Consejo. El Parlamento podrá invitar a la Comisión a un diálogo estructurado. En el proceso de estudio que hace la Comisión para ver si se incurre en alguno de los supuestos del art. 4 el Estado afectado debe proporcionar la información que se le requiera y podrá hacer las alegaciones que tenga por oportunas. La Comisión realizará el estudio en un plazo indicativo de un mes. Si todo concluye con la necesidad de hacer una propuesta de decisión al Consejo se debe abrir un nuevo plazo de un mes para alegaciones del Estado, transcurrido este plazo la Comisión presenta su propuesta al Consejo donde se expondrán los motivos específicos y las pruebas recabadas. El Consejo adoptará una decisión en un plazo de un mes, prorrogable en casos excepcionales. Dicho órgano podrá modificar la decisión de la Comisión por mayoría cualificada⁴⁵. La Comisión supervisará regularmente la situación en el Estado miembro afectado. De conformidad con el artículo 7, apartado 2, del Reglamento sobre condicionalidad, a petición del Estado miembro afectado, o por su propia iniciativa y a más tardar un año después de la adopción de medidas por parte del Consejo, la Comisión volverá a evaluar la situación en el Estado miembro afectado, teniendo en cuenta las pruebas que este haya presentado, así como la adecuación de cualquier medida correctora que haya adoptado.

⁴⁵ La posibilidad de que el Consejo pueda modificar por mayoría cualificada la decisión sancionatoria que le ha enviado la Comisión ha sido muy criticada por la doctrina por lo que supone de introducir un criterio intergubernamental en el sistema y los retrasos en la medida que puede producir. *Vid.* por todos, Urbaneja Cillaán, J. (2021) «El régimen general de condicionalidad para la protección del presupuesto de la Unión Europea: ¿un mecanismo efectivo de garantía del Estado de Derecho en los Estados miembros de la Unión Europea?», en la *Revista Española de Derecho Europeo*. Núm. 78-79. Págs. 181-182.

5. La protección de los derechos de los destinatarios o beneficiarios finales. El artículo 5.2, del Reglamento de condicionalidad establece que las obligaciones de las entidades públicas o de los Estados miembros de ejecutar el programa o el fondo no se verán afectadas por la imposición de medidas adecuadas, en particular, las obligaciones que tengan para con los destinatarios o beneficiarios finales, salvo que la decisión por la que se adoptan las medidas disponga otra cosa. Solo cuando el beneficiario o destinatario final haya estado involucrado en la vulneración de los principios del Estado de Derecho –v.gr. fraude sistémico y conflicto de interés–, las medidas que se adopten en virtud del Reglamento sobre condicionalidad también podrán tener efectos sobre ese beneficiario o destinatario.

Si como decíamos al principio de este epígrafe, para los Estados críticos con el Reglamento de condicionalidad el problema más grave era que para ellos el objetivo de la norma no era proteger los intereses financieros de la UE sino abrir una vía indirecta para reclamar el cumplimiento del Estado de Derecho fuera del procedimiento del art. 7 TUE, con las Sentencias del TJUE ante los recursos de Hungría y Polonia y la Comunicación del Consejo para su interpretación esas dudas quedan aclaradas. En los subapartados de este epígrafe aparecen las tres cuestiones más importantes para darle luz: a) La existencia de nexo causal claro y directo entre la violación del Estado de Derecho y el menoscabo sobre el presupuesto de la Unión. El TJ ha considerado que ese nexo causal es directo cuando el vínculo entre la violación del Estado de Derecho y las repercusiones o amenazas al presupuesto es «genuino» o «real». Es decir, el procedimiento no se puede activar para situaciones donde la conexión es meramente hipotética, incierta o vaga. b) El deber de la Comisión de probar la existencia de hechos directos y razones suficientes que justifiquen las medidas de suspensión. c) El establecimiento de criterios claros y directos para determinar el importe y la extensión de las medidas de suspensión o cancelación de fondos vinculados al daño causado al presupuesto. El TJ ha dicho que las medidas impuestas deben ser proporcionales al daño causado, para ello se debe tener en cuenta la

gravedad y duración del daño, así como otras circunstancias que por afectar al funcionamiento de las instituciones puedan cuestionar la ejecución correcta del presupuesto.

Visto todo lo anterior, seguir «enredados» sobre si los objetivos del Reglamento de condicionalidad son la protección del presupuesto de la UE y sus intereses financieros o garantizar el cumplimiento del Estado de Derecho es un debate estéril. Lo adecuado es entenderlo como un mecanismo dirigido a proteger el presupuesto de la Unión Europea ante violaciones de los principios del Estado de Derecho cometidas por Estados miembros; pero puesto que une de esa forma tan estrecha presupuesto y Estado de Derecho también se convierte en un instrumento garante de los valores de la Unión previstos en el art. 2 del TUE. Es decir, una prueba evidente de la relación sustancial entre el Estado de Derecho y las condiciones económico financieras de la Unión⁴⁶.

VIII. CONCLUSIONES

El Estado de Derecho es un concepto político y jurídico muy familiar para los constitucionalistas. La teoría del Estado, que está en los fundamentos de nuestra rama de conocimiento, se ha construido en los últimos dos siglos y medio pensando y haciendo evolucionar al concepto de Estado de Derecho en cuanto instrumento para la limitación del poder. Sin embargo, esa cercanía, que tenemos los que nos dedicamos al derecho público, con el concepto sobre el que gira el artículo que ahora concluimos puede ser una «ventaja» pero también un «inconveniente» cuando nos tenemos que enfrentar al estudio del Estado de Derecho en una organización internacional. Lo primero que se observa al recapacitar sobre dicha cuestión en la Unión Europea

⁴⁶ Como ha señalado Gregorio Merino, el «Reglamento de condicionalidad es un mecanismo dirigido a proteger el presupuesto de la Unión Europea ante violaciones de los principios del Estado de derecho cometidas por los Estados miembros. Sin embargo, su interés no se agota en su dimensión presupuestaria: el Reglamento 2020/2092 no es únicamente un instrumento de técnica presupuestaria. Es, fundamentalmente, un instrumento de un valor constitucional e institucional mayor. Expresa principios fundamentales (y fundadores) como el de solidaridad y da traducción legislativa a los valores enunciados por el art. 2 del Tratado de la Unión Europea, entre los que se encuentra el del respeto al Estado de derecho en el que este mecanismo se incardina». Gregorio Merino, A. (2022). «El nuevo régimen general de condicionalidad para la protección del presupuesto de la Unión». *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 71, 11-12.

es que hay que ser precavidos a la hora de proyectar categorías de la organización política estatal a la internacional europea (quizás esta sea la primera conclusión del estudio). Que el Estado de Derecho forme parte del «patrimonio político y jurídico» de los Estados que integra la Unión, y que ésta tenga como objetivo desarrollar una organización política que trascienda el Estado clásico está bien, e incluso es conveniente que esos objetivos se perfeccionen asumiendo un principio de tanto valor como el Estado de Derecho. Ahora bien, dicho lo anterior, bucear sobre cómo se despliega el concepto en la UE tanto por parte de sus instituciones comunitarias como por los propios Estados es algo que requiere especial cuidado y no pocas matizaciones. Las razones son bien evidentes: ni el sistema jurídico europeo, ni las instituciones comunitarias, ni la acción del Tribunal de Justicia actúan en los términos que se desarrollan en el Estado. Quizás, por ese motivo, las dos últimas instituciones puestas en marcha por la Unión para la protección del Estado de Derecho sean tan importantes. El *Informe anual*, porque desde un claro objetivo político se compromete con un estudio exhaustivo y permanente sobre su cumplimiento en la Unión y los Estados miembros. La evidencia de su valor está en la importancia que ha adquirido en tan breve tiempo de funcionamiento –cinco ejercicios–. El informe genera una «fotografía» de la situación en la que nos encontramos y pone a todos ante el espejo de la opinión pública –y publicada– sobre su cumplimiento. El Reglamento de condicionalidad, porque aúna dos objetivos bien importantes: la protección de los intereses financieros y económicos de la Unión Europea en el ejercicio del presupuesto y el cumplimiento de los valores del art. 2 del TUE, entre ellos el Estado de Derecho, como la mejor garantía para la protección del primer objetivo.

Con estos dos instrumentos se han unido política y Derecho, valores constitucionales y pragmatismo económico y financiero. No creo que haya mejor manera de proyectar como aúna la Unión Europea su internacionalidad y su supranacionalidad que el resultado, quizás no buscado, de estos dos instrumentos: tensión política para que los Estado ajusten su funcionamiento al Estado de Derecho y «utilización» de los beneficios comunitarios para garantizar el cumplimiento de esas reglas a la par que se gestiona eficientemente el presupuesto y la asistencia financiera.

La conclusión. Nuevamente la Unión ha conseguido generar progreso y dar un paso más en la consolidación de sus valores y principios a partir de graves dificultades: crisis económica provocada por el COVID-19 y comportamiento *iliberal* de algunos de los Estados que la conforman. Ahora solo nos queda esperar que estos nuevos instrumentos se consoliden y desplieguen todo su potencial integrador.

BIBLIOGRAFÍA

- ARANDA ÁLVAREZ, E. (2021). *Los efectos del covid-19 en el Derecho constitucional económico de la Unión Europea. Una oportunidad para repensar la relación entre estabilidad presupuestaria y gasto público*. Marcial Pons.
- BAR CENDÓN, A. (2023). «El Estado de Derecho en la Unión Europea y su protección en tiempos de crisis». En AA.VV., *¿La Europa de los valores? El declive del Estado de Derecho en la Unión Europea*. Coord. Sanz Caballero. Aranzadi.
- BACHOQUÉ-PEDROUZO, G. (2021). «Estado de derecho: ¿puede ser eficaz la práctica del palo y la zanahoria? Estudio de la política de condicionalidad utilizada por la Unión Europea». En AA.VV., *¿Está en peligro el Estado de Derecho en la Unión Europea?* Coord. Ugartemendia Eceizabarrea y Saiz Arnaiz. IVAP. Núm. 22.
- BAQUERO CRUZ, J. (2022). «Minima moralia: el Estado de Derecho, el método comunitario y el presupuesto de la Unión Europea». *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 72.
- BRÖCKENFÖRDE, E. W. (2000). *Estudios sobre el Estado de Derecho y la Democracia*. Trotta.
- CALVO-SOTELO IBÁÑEZ MARTÍN, L. (2023). «El Estado de Derecho en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea». En AA.VV., *¿La Europa de los valores? El declive del Estado de Derecho en la Unión Europea*. Coord. Sanz Caballero. Aranzadi.
- FERRAJOLI, L. (2013). *Democracia y garantismo*. Trotta.
- GREGORIO MERINO, A. (2022). «El nuevo régimen general de condicionalidad para la protección del presupuesto de la Unión». *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 71.
- KRIELE, M. (1980). *Introducción a la Teoría del Estado. Fundamentos históricos de la legitimidad del Estado constitucional democrático*. Depalma.
- LIÑÁN NOGUERAS, D.J. (2018). «La internacionalización del Estado de Derecho y la Unión Europea: una traslación categorial imperfecta». En

- AA.VV., *Estado de Derecho y Unión Europea*, Dirs. Liñan Nogueras y Martín Rodríguez. Tecnos.
- LÓPEZ ESCUDERO, M. (2018). «La degradación de las exigencias del Estado de Derecho en el ámbito de la Unión Económica y Monetaria». En AA.VV., *Estado de Derecho y Unión Europea*. Dirs. Liñan Noguera y Martín Rodríguez. Tecnos.
- MANGAS MARTÍN, A. (2022). «Defensa del Estado de Derecho por la Unión Europea: la rebeldía de Polonia a la independencia judicial». *Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*. Núm. 99, 2022.
- MARTÍN PÉREZ DE NANCLARES, J. (2019). «La Unión Europea como comunidad de valores: a vueltas con la crisis de la democracia y del Estado de Derecho». *Revista Teoría y Realidad Constitucional*. Núm. (43).
- MARTÍN RODRÍGUEZ, P. J. (2021). *El Estado de Derecho en la Unión Europea*. Marcial Pons.
- MOCKLE, D. (2000). «Mondialisation et Etat de droit». *Les Cahiers de Droit*. Vol. 41, núm. 2.
- OVEJERO, F. (2003). «Democracia y mercado». En AAVV., *Teoría política: poder, moral, democracia*. Eds. Arteta, A; García Guitán, E y Máiz, R., pp. 316-361. Alianza Editorial.
- RUBIO LLORENTE, F. (2006). «Derechos fundamentales, derechos humanos y Estado de Derecho». En Fundamentos, núm. 4. *La rebelión de las leyes. Demos y nomos: la agonía de la justicia constitucional*. Coord. J. L. Requejo Paje. Junta General del Principado de Asturias.
- SALINAS DE FRÍAS, A. (2018). «Estado de Derecho o “role of law”: valor de base y principio de acción del Consejo de Europa». En AA.VV., *Estado de Derecho y Unión Europea*. Dirs. Liñan Noguera y Martín Rodríguez. Tecnos.
- SANZ CABALLERO, S. (2023). «Las violaciones del Estado de Derecho en la UE y el rol del Tribunal de Justicia de la Unión Europea: problemas y soluciones ¿posibles?». En AA.VV., Cords. Bar Cendón, A. y Martínez, M. *La Unión Europea ante la crisis: Derechos, valores, seguridad y defensa*. Aranzadi.
- URBANEJA CILLAÁN, J. (2021). «El régimen general de condicionalidad para la protección del presupuesto de la Unión Europea: ¿un mecanismo efectivo de garantía del Estado de Derecho en los Estados miembros de la Unión Europea?». *Revista Española de Derecho Europeo*. Núm. 78-79.
- VON DANWITZ, TH. (2014). “The rule o law in the recent Jurisprudence od the ECJ”. *Fordham Internatinal Law Journal*. Vol. 3, núm. 5.
- WEBER, M. (1997). *La ética protestante y el espíritu del capitalismo*. Península.
- ZAGREBELSKY, G. (1995). *El derecho dúctil. Ley, derechos y justicia*. Trotta.

SHIELDING DELIBERATION 150 CITIZENS AT A TIME? COMPETING NARRATIVES OF CITIZENS' ASSEMBLIES AS DRIVERS FOR A BETTER-INFORMED EU CITIZENRY

¿BLINDANDO LA DELIBERACIÓN EN GRUPOS DE 150 CIUDADANOS? NARRATIVAS ENFRENTADAS DE LAS ASAMBLEAS CIUDADANAS COMO IMPULSORAS DE UNA CIUDADANÍA EUROPEA MEJOR INFORMADA

Nicolás PALOMO HERNÁNDEZ

PhD Student at Scuola Normale Superiore

<https://orcid.org/0000-0001-8957-5975>

Fecha de recepción del artículo: octubre 2024

Fecha de aceptación y versión final: noviembre 2024

ABSTRACT

This paper reveals a discursive struggle in the EU “deliberative wave” to define under which leadership and methodologies Citizens’ Assemblies (CAs) are institutionalised in the EU. Despite the lack of academic consensus, disinformation is an articulating element of the different competing narratives. The research question guiding this paper is: How do the EU “deliberative wave” actors frame CAs as drivers of a better-informed citizenry? Through theory-building methods, semi-structured interviews, and drawing on how CAs are framed as tools against disinformation, four prevailing narratives are identified: anti-political deliberation, self-legitimising deliberation, scientific deliberation, and radical deliberation. CAs do not necessarily foster a better-informed citizenry or a more inclusive democracy: each narrative implies a different normative conception of the public sphere and democracy. Depending on the type of actor and their objectives, they will gravitate towards the narrative that best allows them to position their particular interests.

Keywords: Citizens’ Assemblies, Deliberative democracy, Disinformation, European Union, Transnational democracy.

RESUMEN

Este artículo analiza la lucha discursiva en la «ola deliberativa» en la Unión Europea para definir bajo qué liderazgo y metodologías se institucionalizan las asambleas ciudadanas en el sistema político de la UE. A pesar de la falta de consenso académico, la desinformación es un elemento articulador de las diferentes narrativas en liza. La pregunta de investigación que guía este artículo es: ¿cómo enmarcan los actores de la «ola deliberativa» de la Unión Europea a las asambleas ciudadanas como promotoras de una ciudadanía mejor informada? A través de métodos de construcción teórica, entrevistas semiestructuradas, y basándose en cómo se enmarcan las asambleas ciudadanas como herramientas contra la desinformación, se identifican cuatro narrativas predominantes: la deliberación antipolítica, la deliberación autolegitimadora, la deliberación científica y la deliberación radical. Las asambleas ciudadanas no fomentan necesariamente una ciudadanía mejor informada o una democracia más inclusiva: cada narrativa implica una concepción normativa diferente de la esfera pública y la democracia. Dependiendo del tipo de actor y de sus objetivos, gravitarán hacia la narrativa que mejor les permita posicionar sus intereses particulares.

Palabras clave: asambleas ciudadanas, democracia deliberativa, desinformación, Unión Europea, democracia transnacional.

SUMMARY: I. INTRODUCTION II. LITERATURE REVIEW: THE EU “DELIBERATIVE WAVE” AND A BETTER-INFORMED CITIZENRY. 1. A better-informed citizenry? 2. The public sphere and mass democracy. 3. Conflict neutralisation as a means of informational protection. 4. The scope for Citizens’ Assemblies in the EU’s political system. III. ANALYSING THE INTERVIEWS: SURFING THE EU “DELIBERATIVE WAVE”. 1. Truth. 2. Learning. 3. Information control. 4. Media impact. 5. Connecting with the public sphere. 6. Conflict and consensus. 7. Disintermediation. 8. Representativeness. 9. Empowering or “participatory-washing”? IV. PREVAILING NARRATIVES ON CITIZENS’ ASSEMBLIES IN THE EU “DELIBERATIVE WAVE”. 1. Anti-political deliberation. 2. Self-legitimising deliberation. 3. Scientific deliberation. 4. Radical deliberation. V. CONCLUSION. BIBLIOGRAPHY.

I. INTRODUCTION

Following the 2008 Great Recession, there has been growing interest in and debate on introducing innovative reforms to strengthen democracy, notably from progressive social movements (della Porta, 2020). Authors such as Landemore (2020), Sintomer (2023), and Fishkin (2003), among others, have proposed renewing representative democracy through the reintroduction or reformulation of sortition and deliberation through randomly-selected Citizens' Assemblies (CAs), also known as Deliberative Mini-Publics (DMPs).

The OECD (2020) has recently coined the term “deliberative wave” to refer to the current momentum in the use, interest, and support for “*Citizens' Assemblies, Juries, Panels, and other representative deliberative processes*”. These deliberative innovations are not limited to the national level but have also been experimentally introduced into the European Union (EU) political system, such as the European Citizens' Panels (ECPs), first organised during the Conference on the Future of Europe (COFOE) and later transposed by the European Commission into its internal work.

However, all the already-existing experiments are ad-hoc events with a narrowly defined thematic focus and purpose and do not constitute a real effort to institutionalise randomly-selected CAs in the EU's political system permanently. As a result, in a sort of EU “deliberative wave”, a wide range of diverse political actors (international political institutions, transnational social movements, civil society organisations, political parties, NGOs, scholars, activists, organising companies, philanthropists, etc.) are urging the EU institutions to integrate deliberative CAs in their decision-making processes or even advocate for the creation of a new EU institution in the form of a permanent, randomly-selected, and transnational European CA.

The EU “deliberative wave” coincides with the emergence of fact-checkers and robust regulatory entrepreneurship by the EU to combat disinformation through legislation such as the Digital Services Act (DSA) (Bouza & Oleart, 2023). While the connection between these two dimensions is not straightforward, one of the pledges of the proponents of CAs is that these innovations will contribute to combating the latent climate of disinformation and generating a better-informed EU citizenry. However, there is no academic consensus

that supports this. “Disinformation” is a contested signifier whose definition implies varying normative conceptions of the public sphere and democracy (Bouza & Oleart, 2023). Therefore, the research question guiding this article is: *How do the EU “deliberative wave” actors frame CAs as drivers of a better-informed citizenry?*

The main objective of this paper is to contribute to the normative discussion on the institutionalisation of CAs at the transnational level in the EU. This will be explored through secondary literature and semi-structured interviews with actors involved in the EU “deliberative wave”. Taking an in-depth exploratory approach (Swedberg, 2020), this paper aims to highlight actors’ framing techniques and narrative devices used to defend CAs as tools against disinformation and drivers for a better-informed EU citizenry. Four prevailing narratives are identified: anti-political deliberation, self-legitimising deliberation, scientific deliberation, and radical deliberation. The competing narratives are explained and developed through inductive grounded theory-building methods (List & Valentini, 2016). The question of disinformation and informed citizenry appear as articulating elements of the different competing narratives. Each narrative implicitly carries a different normative conception of the public sphere and democracy, and therefore, diverse ways of acting against disinformation and fostering a better-informed citizenry. This paper argues that CAs do not necessarily or automatically contribute to the fight against disinformation, the promotion of a better-informed EU citizenry, or fostering a more inclusive democracy. The objectives pursued by each narrative reproduced by the actors are not always necessarily democratic but may have anti-political, authoritarian, technocratic or populist aims. This paper also argues that there is an ongoing discursive struggle to define the concept of CAs and the methods and processes for institutionalising them in the EU’s political system. Depending on the type of actor and their objectives, they will tend towards the narrative that best allows them to position their interests.

This research approach is novel and relevant to the institutionalisation of CAs and other democratic innovations as 1) an actor-based narrative approach has rarely been used in this context, and 2) this institutionalisation at the transnational EU level is relatively under-explored (as such research has typically focused on the national,

regional, or local levels). It is, therefore, essential to study what actors are promoting a democratic reform of such magnitude in the EU, what objectives they are pursuing, and the normative implications of their discourses.

The article is structured as follows: section 2 reviews the literature on the use and institutionalisation of CAs and their potential benefits for a better-informed EU citizenry; section 3 critically analyses the transcripts of the interviews and identifies the common themes and narratives present in them; section 4 develops the four prevailing narratives in the EU “deliberative wave”; finally, section 5 presents the article’s concluding remarks.

II. LITERATURE REVIEW: THE EU “DELIBERATIVE WAVE” AND A BETTER-INFORMED CITIZENRY

Two historical myths are exploited to support the mainstream narrative of CAs as adequate tools to tackle disinformation and generate a better-informed citizenry: a constructive and a reactive argument.

The constructive argument relies on Athenian democracy as a conceptual “commonplace” for deliberative democracy (Fishkin, 2018; Abbas & Sintomer, 2022). In this respect, there would be more interest in politics - and thus more incentives for citizens to keep themselves adequately informed to participate in deliberation - because anybody could be chosen at any time under sortition to participate in the assembly.

The reactive argument is directly related to Manin’s (1997) exploration of the consolidation of representative democracy and the demise of sortition in the Italian City-Republics. Drawing on the case of the Florentine Republic, Manin (1997) explores how political elites contributed to the fall of sortition, transforming the concept of modern political representation and tying it to elections. In this respect, Florentine political elites expected that their connections, influence, and prestige would make them prevail in the electoral competition by controlling the flow of political information, among others (Manin, 1997).

Thus, following these two arguments, proponents of CAs argue that 1) CAs are more effective in preventing the capture of

power by elites and fostering a better-informed citizenry and a more effective system of defences against disinformation and manipulation, and 2) there are more incentives for manipulation and control of the information flow by the elites in representative democracies (Abbas & Sintomer, 2022).

1. A better-informed citizenry?

Several authors link the proper functioning of democracy to the existence of an informed public opinion free of information manipulation. For Schifffrin (2017), an uninformed citizenry cannot act in its own interest when electing its representatives: democracy relies on the idea of an educated population, a necessary prerequisite for active participation in politics. However, Sartori (1999) argues that representative democracy can operate even if the electorate is uninformed. Similarly, Bennett & Livingston (2021) explain that informed citizenry is a myth that makes democracy work better. Thus, the problem is not that the citizenry is less informed but that political elites perceive this as the case and are more likely to manipulate public opinion, knowing they will not be held accountable (Dias et al., 2022).

According to Chambers (2009), elites are aware of the rhetorical tricks and strategies needed to activate informational biases in the wider public. Fishkin (2018) argues that electoral democracy produces an uninformed public because 1) it provides no incentive for citizens to stay informed because the possibility of their vote influencing the outcome of the election is minimal (alluding to Downs' theory of "rational ignorance") and 2) it provides incentives for political elites to spread fake news and manipulate public opinion for the sole purpose of achieving electoral majorities.

In this sense, CAs are considered as a potential means of combating disinformation and generating a better-informed EU citizenry. For Fishkin (2018), CAs show the conclusions that the general population or public would reach if they could discuss the topic under good informational conditions. Abbas & Sintomer (2022, p. 250) argue that CAs aim to deliver an informed public opinion "*by allowing diverse points of view to debate under circumstances approaching the ideal*" and that the quality of deliberation within a CA "*is often better than those of elected assemblies*". Chambers (2023) states that there

is no fake news or any other pathology related to post-truth within the CA. Moreover, the OECD (2020, p. 84) underlined that helping “*counteract polarisation and disinformation on the issue addressed in the process*” is one of the primary outcomes of these democratic innovations. Niemeyer (2011) and Curato & Böker (2016) conceive CAs as “brokers of knowledge” or reliable intermediaries between citizens and complex information (Talpin, 2019, p. 197). Similarly, Gastil et al. (2023, p. 2) understand CAs as a “trusted information proxy”.

The main argument linking CAs to the concept of an informed citizenry is that individuals are better-informed after participating in them. Indeed, this is the aim of the revival of sortition and CAs: to incentivise the political participation of “ordinary citizens” and the popular classes beyond the more politicised, more informed, and more likely to participate (Talpin, 2019, p. 187). According to Ganuza & Mendiáharat (2020), CAs are a means to qualify participants’ opinions and empower them to make autonomous political decisions.

There is empirical evidence that individuals participating in CAs acquire more and better information and reduce their polarisation on the issue they are deliberating on (Dryzek et al., 2019; Grönlund et al., 2015). However, participation is voluntary, so there is a significant self-selection bias. People who decide to participate are usually highly informed, very interested in politics and have higher economic resources (Ganuza & Mendiáharat, 2020, p. 149). Thus, the average CA participant profile is that of an individual less likely to be affected by misinformation or disinformation campaigns. Therefore, the impact of CAs on a better-informed wider public and citizenry must be put into perspective.

It is generally argued that, in Athenian democracy, the converging “commonplace” of advocates of deliberative innovations (Fishkin, 1991; Talpin, 2019), citizens had significant incentives to keep themselves adequately informed about political issues, as anybody could be chosen at any time under sortition to participate in the assembly. However, the same participatory biases related to the self-selection of the most interested and informed citizens were reproduced in Athens. Sortition only occurred among those who volunteered and wished to participate in power-sharing, not among all

citizens (Manin, 1997, p. 25). Thus, it would be inaccurate to claim that sortition encouraged general interest in politics, as only the ones who were already informed and interested in politics volunteered. Moreover, there is also a need to focus on whether the effects will be transferred to the non-participants (i.e. the wider public or general citizenry): disinformation and deliberation require a systemic perspective (Dias et al., 2022; McKay & Tenove, 2021; Lafont, 2022).

Several authors claim that the only way to generate a better-informed citizenry is through civic education and involving citizens in democratic decision-making (Mansbridge, 1999; Pateman, 1970). According to Fishkin (2018), such deliberative experiences encourage citizens to stay informed because “*they think their voice will matter*” (p. 210) and because they will want to “*be prepared and appear prepared*” (p. 180) for group discussions with fellow citizens. However, only in exceptional cases have deliberative experiments empowered citizens in decision-making (Talpin, 2019). This might further increase participants’ distrust in political institutions, making them feel deceived or instrumentalised (Funes et al., 2014). Although deliberative instruments allow (some) citizens to be involved in the decision-making process, important decisions are still made by political and economic elites (Talpin, 2019). The unlikelihood of CAs having a decision-making role has even been stressed by Fishkin (2009), who recalls the centrality of consent and “legitimate domination” in the modern understandings of democracy (Villacañas, 2002). As Lafont (2022) explains, the outcome of the CA does not ensure its representativeness or majoritarian acceptance or support from the general population.

2. *The public sphere and mass democracy*

The democratic legitimacy of deliberative innovations cannot be justified only in terms of the epistemic quality of the process and outputs or the formation of an informed opinion by individual participants (Lafont, 2015). Abandoning the mass public in favour of CAs would mean conferring greater legitimacy on the group of participants than on the rest of the general citizenry in a sort of “participatory elitism” (Chambers, 2009, p. 344).

Thus, according to Olsen & Trenz (2015), Chambers (2009) or Lafont (2015), the democratic legitimacy of CAs can only be justified by their link to the wider public and broader society. Theories on CAs generally assume that uncoerced discussion between individuals impacts the institutional level and mass politics (Fishkin, 2009). However, despite the demonstrated effects on individual participants, this does not necessarily or automatically translate outside the CA to the wider public. For example, referring to the case of Europolis, the first transnational deliberative experiment in the EU, Olsen & Trenz (2015, p. 14-15) explain that this experience “*was not less ‘secretive’ than, say, deliberation in the comitology system of the EU.*” Lafont (2020) has criticised “lottocratic” conceptions of deliberative democracy, referring to them as a “shortcut” which fails to address the quality of deliberation in the public sphere at the macro level. Similarly, Olsen & Trenz (2015) state a disconnection between the CA’s mini-public and the “macro” of democratic politics, as the deliberation is rarely linked to the broader political debates and the rest of the public sphere. Chambers (2009) argues that while initiatives that focus on discrete deliberations (i.e. theories of democratic deliberation) are on the rise, deliberative initiatives that focus on systemic effects (i.e. theories of deliberative democracy) are in decline. It is essential to ensure the publicity of CAs and their link to the full breadth of democratic audiences and significant policy debates if deliberative democracy is not to be abandoned from mass politics (Chambers, 2009).

Authors such as Fung (2007) and Ganuza & Mendiáharat (2020) argue that the replication or multiplication of CAs would produce effects for the wider public, particularly those not participating in the CA. Lafont (2015), on the contrary, argues that simply replicating would not contribute to democratising the public space since non-participating citizens would remain poorly informed and unaware of what happens inside the CA.

The main element that explains the disconnection of CAs from the rest of the public sphere is that they sideline intermediary actors (Oleart, 2023). Ganuza & Mendiáharat (2020) argue that CAs offer an effective alternative to the distrust of political parties as intermediaries between citizens, power, and political institutions. For Oleart (2023), this shows an anti-political dimension of CAs, which conceives in-

termediary actors as obstacles to achieving social consensus. These intermediary actors or mediators would be, among others, “*the media, social movements, trade unions, civil society or political parties at national and transnational levels*” (Oleart, 2023, p. 3). The demise of these mediators or gatekeepers results from the rise of networked communication (Chambers, 2023), but randomly-selected CAs would make this demise even deeper.

Despite often being responsible for the dissemination of disinformation and misinformation, McKay & Tenove (2021) explain that intermediary actors, including political parties, can take measures to limit its amplification, such as codes of conduct. Intermediary actors are essential for the distribution of information and contribution to public debate in mass democracies. As Chambers (2023) argues, these actors ensure minimum standards of epistemic quality and political accountability despite their imperfection. Oleart (2023) argues that democratic pluralism requires strong collective actors capable of competing in the public sphere. Moreover, their intermediation is essential to empower vulnerable social groups, especially at the transnational level. Similarly, Olsen & Trenz (2015, p. 15) argue that “*publicity through mediation from strong publics to the general public is a general condition for the generation of democratic legitimacy.*”

3. *Conflict neutralisation as a means of informational protection*

While in the CA, communication is symmetrical, face-to-face, and unmediated, in the general public, it is asymmetrical, highly mediated and distorted by the structural inequalities of society (Chambers, 2009). This has led authors such as Fishkin (2018, p. 201) to define CAs as “protected spheres” against distortions outside them, such as attempts at manipulation, citizen disinterest, or political ignorance. Fung (2003, p. 338), for his part, refers to CAs as “more perfect public spheres” capable of neutralising the communicative distortions caused by social and cultural inequalities in mass democracies (Chambers, 2009).

CAs aim to contribute to an informed and more truthful public opinion, where lies and manipulation are less likely to occur. Abbas & Sintomer (2022) point out that this contrasts the broader public opinion, which is seen as emotionally driven, easily manipulated and

uninformed. On the contrary, according to its advocates, deliberation and plural scrutiny would facilitate the detection of errors and fallacies and make it more difficult to manipulate information or use it for strategic and self-interested purposes (Ganuza & Mendiharat, 2020, p. 78).

Therefore, CAs would sometimes aim to generate “neutral and fact-based deliberation”, “protecting” participants from the partisan biases of intermediary actors (Oleart, 2023, p. 11). Oleart (2023, p. 3) critically defines this as “*a bubble-like setting with a tightly controlled ‘external’ input*” that lacks a systemic view of the public sphere. Among others, selecting the experts who participate or determining which information is provided to participants can never be a neutral decision but a decision controlled by the promoters or organisers. In this respect, despite arguing for CA’s effectiveness against disinformation, the mainstream narrative does not prioritise strengthening the public sphere, creating a plural and independent media system, or including diverse civil society groups (Oleart, 2023).

While deliberative democracy has consensus-seeking objectives (della Porta, 2005), agonism holds the impossibility of a “rational consensus” without exclusion and moves away from the consensual view of democracy. Mouffe (1999) describes these deliberative forums as an ideal simulation of an unrestricted debate to reach a consensus through rational argumentation among participants. For Mouffe (1999), conflict is inherent to politics, and its appropriate channelling promotes inclusion and strengthens democracy. The anti-political vision of deliberative democracy implies a belief in the possibility of eliminating any power relations or conducting a debate based on pure rationality (Mouffe, 1999). However, assuming “impartiality”, “neutrality”, or “common-sense”, denies the centrality of emotions and identities as constitutive of the political. Mouffe (1999, p. 756) states, “*To deny that there ever could be a free and unconstrained public deliberation of all matters of common concern is therefore crucial for democratic politics.*”

Similarly, Olsen & Trenz (2015) argue that the dominant deliberative democracy framework overlooks democracy as a game of shifting and divergent loyalties and identities. This is in line with an idea put forward by the organisers of the “new generation” ECPs,

where participants were encouraged to be aware that they were not participating on behalf of any particular group (e.g. state, party, ideology, etc.) but instead that they were only “representing themselves” (Gjaldbæk-Sverdrup et al., 2023; Oleart, 2023b). This conceptualisation of participants as “average” or “ordinary” citizens is criticised by Talpin (2019) as being a normative construction and an instrumental decision aimed at building a docile public without associative or partisan affiliation to avoid possible obstacles or opposition to the institutions’ agenda.

While advocates for deliberative innovations argue that the dynamics of competition between political actors fuel disinformation in public debate, agonistic pluralism argues that such dynamics are constitutive of the political (Mouffe, 1999, 2002). The former neglects how channelling conflict through a vibrant agonistic public sphere can contribute to combating the systemic effects of disinformation and generating incentives for a better-informed citizenry. As Mouffe (2002) argues, aversion to political confrontation leads to disaffection with political participation, disincentivising citizens to stay well-informed about political issues.

According to Lafont (2022), the implicit “lottocracy” in the predominant view of CAs justifies the exclusion of the majority of the citizenry on “technopopulist” reasons. As populism, it distrusts political elites and believes that “ordinary citizens” should take power, assuming the CA is a descriptive representation or “embodiment” of the people (Lafont, 2022). As technocracy, it believes that only the well-informed should make political decisions because policies would be better, more effective and more accepted, which justifies the learning process and the deliberative “filter” within the CA (Lafont, 2022). However, as Lafont (2022) explains, both visions are incompatible, and inevitably, there is a tendency towards one of the two. Both share the anti-democratic vision of “blind deference” (Lafont, 2022). That is, they promote the division between the majority of citizens who are subject to the laws and a minority who are in charge of making them, either under the justification of “more adequately representing the people” (as in populism) or of “being more informed” (as in technocracy) (Lafont, 2022). Neither assumption, therefore, guarantees or promotes a more inclusive democracy or a better-informed citizenry.

According to Lafont (2022), CAs sometimes pretend to speak as the people or on their behalf but should only aim to “speak to the people”.

Consequently, Pateman (2012) or Lafont (2022) argue that CAs do not necessarily or automatically translate into a democratisation of democracy, the enhancement of democratic inclusion or the promotion of a better-informed citizenry or public sphere. Talpin (2019) argues that randomly-selected CAs have become an easily exportable process at the price of losing their political radicalism or transformative potential. Fishkin (2018) himself explains how these processes can be used evilly or even how they have been used as tools for citizen co-optation in authoritarian regimes. Among others, He & Warren (2011, p. 270) explore how China takes advantage of the “persuasion-based influence” of deliberative practices in a kind of “authoritarian deliberation”.

4. The scope for Citizens' Assemblies in the EU's political system

CAs base their legitimacy on the representative coherence between the mini-public, or group of selected participants, and the constituency from which it is drawn (Olsen & Trenz, 2015). Thus, Guéniffey (1993) argues that sortition should only take place in contexts of equal circumstances and culture among the members of the political body (Manin, 1997, p. 106). Manin (1997, p. 228) affirms that, according to Madison or Sieyès, direct democracy was possible in ancient republics because of the homogeneity and small size of the political body, something unthinkable in today's societies. Therefore, unlike their application in very local and homogeneous contexts, it is more complicated to apply these tools in the EU's political system as it is complex, multilevel, transnational, multilingual, with multiple sources of legitimacy, fragmented and still under construction (Crum & Fossum, 2009). Moreover, European public spheres are mostly nationally oriented, and mass media is established at the state level (Olsen & Trenz, 2015). The European public sphere is highly segmented, with minimal cross-national discussions (Fishkin, 2018). In any case, as Nicolaidis & Liebert (2023, p. 50) argue, sortition and deliberation can contribute to forging closer links between European citizens and to the “*Europeanisation of national public spheres*.”

Several CAs have been organised within the EU institutions. The first transnational deliberative experiment in the EU was Europolis, organised before the 2009 European Parliament elections (Olsen & Trenz, 2015). Subsequently, during COFOE the ECPs were introduced: panels composed of randomly-selected European citizens to discuss and offer recommendations on specific topics (jointly organised by the Commission, the Parliament, and the Council). Some authors have already studied how such deliberative experiments have reproduced the dynamics explained above: self-selection of the most informed, depoliticisation, disintermediation and disconnection with the public sphere (Olsen & Trenz, 2015; Oleart, 2023; Ballangé, 2022; Bailly, 2023). Following COFOE, the European Commission has included ECPs in its internal work. However, Gjaldbæk-Sverdrup et al. (2023) understand the panels organised by the European Commission as an exercise in self-legitimisation and “technocratic democratisation.”

Although CA’s primary goal is decision-making through citizen deliberation, its sociological effects or use as civic education exercises are crucial by-products or side-effects. This is especially important in the case of the EU, where the ECPs are for many participants the first time they go to Brussels, visit the EU’s political institutions, or make transnational connections with people from another Member State (Gjaldbæk-Sverdrup et al., 2023). Talpin (2019) argues that participation in a deliberative forum is a transformative experience. In this respect, CAs would be an essential civic education exercise (Chambers, 2009). Based on this, Niemeyer (2011) and Curato & Böker (2016) conceive CAs as “schools of democracy” where participants can learn civic knowledge and skills (Talpin, 2019, p. 197).

In any case, the already-existing experiments are ad-hoc events with a narrowly defined thematic focus and purpose. This has stimulated the growing push for institutionalising CAs at the transnational level in the EU’s political system, in a sort of EU “deliberative wave”: a wide range of diverse political actors (international political institutions, transnational social movements, civil society organisations, political parties, NGOs, scholars, activists, organising companies, philanthropists, etc.) have joined forces to coordinate their demands and condition the political agenda to institutionalise CAs in the EU’s

political system permanently. More recently, 41 European democracy-related organisations released an advocacy statement urging EU institutions to integrate deliberative CAs into their decision-making processes (Bürgerrat, 2024). At the same time, other actors have the long-term *meso* objective of creating a new EU institution in the form of a permanent, randomly-selected, and transnational European CA. This is defended, among others, by civil society organisations such as Citizens Take Over Europe, networked consortia such as the Democratic Odyssey or even transnational EU political parties such as Volt or DiEM25.

III. ANALYSING THE INTERVIEWS: SURFING THE EU “DELIBERATIVE WAVE”

The main method used in this article are semi-structured interviews. In this respect, the interviewees were selected to represent the diversity of the different types of political actors involved in the EU “deliberative wave”. Between 14th March 2024 and 29th April 2024, 15 interviews were conducted with activists, participants, civil society organisations, EU political institutions, organising companies, practitioners, and scholars, among others. All the interviews were carried out online, lasted between 60 and 90 minutes and were recorded and transcribed with the permission of the interviewees. All references to the interviews, as well as textual quotations, have been consulted and agreed with the interviewees. Table 1 contains the full list of interviewees, according to their preferences for anonymity in terms of their names and positions.

Table 1: List of interviewees

	Interviewee	Position	Date
1	C.R.	Activist/advocator for CAs	14/3/24
2	Thorsten Sterk	Campaigner at Mehr Demokratie	14/3/24
3	A.R.	Facilitator in the new generation ECPs	18/3/24
4	J.A.C.P.	Participant in the new generation ECPs	19/3/24
5	Guillaume McLaughlin	Co-head of the Joint Secretariat of the Conference on the Future of Europe, European Parliament; Head of the Interinstitutional Reflection Unit in the European Parliament.	21/3/24
6	Paul Gölz	Postdoctoral fellow at UC Berkeley; Panelot <i>(Computer scientist working on algorithms for the selection of participants in CAs)</i>	21/3/24
7	Gaëtane Ricard-Nihoul	Deputy head of unit at Citizens' Dialogues Unit, DG COMM, European Commission.	22/3/24
8	Niccolò Milanese	Founding Director at European Alternatives; Citizens Take Over Europe	26/3/24
9	Constantin Schäfer	Managing consultant at Ifok; Facilitator	29/3/24
10	Camille Dobler	Head of research at Missions Publiques; Facilitator	29/3/24
11	Rolf Nijmeijer	Research Associate at the European Media and Information Fund (EMIF); Disinformation scholar	4/4/24
12	Daniela Vancic	European Program Manager at Democracy International	5/4/24
13	Brett Henning	Director and Co-founder at Sortition Foundation	22/4/24
14	Nabbila Abbas	Research Officer at Federation for Innovation in Democracy - Europe (FIDE)	29/4/24
15	Yago Bermejo	Co-founder and Co-director at Deliberativa	29/4/24

Source: Own elaboration (2024).

This section presents the analysis of the transcripts of the interviews, using thematic content analysis and critical discourse analysis. The transcribed material is divided into several interconnected themes, which broadly coincide with the literature review:

1. *Truth*

The organising company Deliberativa, which works in the organisation of these CAs (more specifically, the ECPs), openly claims on its webpage that its methods contribute to: “*Combat disinformation in public opinion through informed discussion*” (Deliberativa, 2024). Its Co-founder and Co-director, Yago Bermejo, reproduces the idea of the CA as a “protected” space against disinformation: “*A deliberative assembly is a safe space where independent experts verify the information provided. Thus, citizens participating in the assembly are, in a way, better protected from disinformation.*”

For Rolf Nijmeijer, deliberation requires an “epistemological common ground”, which is being undermined by disinformation. In other words, disinformation contaminates the public debate and challenges the consensus on what truth is and how to access it. There is a consensus among interviewees, referring to scientific research, that participants get more and better information about the topic they deliberate on in the CA. The concept of “truth” appears recurrently, especially among activists and facilitators. The deliberative group in a CA is understood as a space of self-regulating truth, where discussion among participants brings disinformation and misinformation to light. Facilitators agree that their role is not to intervene to point out lies or impose the truth but to ensure a peaceful space of collective self-regulation among participants. Furthermore, it is assumed that as participants know that what they say will be verified, they have less incentives to pass on false or uncertain information.

A dominant narrative is that the facilitator’s task is, in a way, to apply the Socratic method in the deliberative group. Participants are invited to express their reflections through questions to generate a “collective truth” or, as J.A.C.P. states, “*to get closer to the underlying truth of the citizenry.*” For Camille Dobler, this collective intelligence is “almost mathematical”: she argues that “*when you bring together people from different lives and different backgrounds, biases cancel*

each other out; it's like negative times negative equal positive". Hence, a quasi-scientific perspective emerges, assuming that debate between individuals with diverse profiles, provided specific procedures are followed, favours informed deliberation and the production of more efficient and widely accepted public policies.

2. Learning

There is not a clear relationship between deliberation and disinformation, and this lack of academic consensus is further translated among the interviewed actors. Camille Dobler says, "*There is no guarantee that deliberative democracy, by its essence, is a shield to disinformation*". As Rolf Nijmeijer points out, the same factors contaminating the debate (i.e. disinformation and misinformation campaigns) affect citizens equally outside and inside the CA. This perspective understands disinformation and misinformation as human tendencies that cannot be eliminated from political discourse but require structural changes and addressing root causes such as economic inequality.

The interviewed organisers agree that the ECPs lack a learning session to bring all participants to the same level of knowledge, which can sometimes lead to the reproduction of misinformation (or even disinformation) dynamics within the CA. The case of ECPs is exceptional since, besides providing information on the subject under discussion, the organisers must teach the functioning of the EU. However, one of the interviewees, namely Guillaume McLaughlin, argues the usefulness of a certain lack of information or knowledge among the participants. McLaughlin states that the "raw naivety" of many participants meant that "*they could not see through all the complexities and came up with straightforward and helpful answers.*"

In the case of the ECPs, this learning dimension is not confined to the thematic or institutional levels. The facilitators and practitioners underline intercultural learning between different countries, languages, or forms of deliberation as a unique learning characteristic of the ECPs. Moreover, the constructive argument explored above is reproduced at the systemic level, stressing the type of civic education that should be promoted to train citizens prepared for deliberation. According to Niccolò Milanese, "*the sense that it could be you who*

gets called up to participate would incentivise educating citizens so that they could be capable of participating in these deliberations.”

The interviewed civil society organisations argue that participation in the CA does not necessarily imply more significant incentives for long-term political participation, either in organised civil society or elections. Moreover, most of the interviewees say that the capacity of CAs to foster citizen interest and learning lies in their practical or effective political impact. Niccolò Milanese refers to the experience of COFOE’s ECPs to explain how the CA itself can contribute to disinform, misinform or generate false expectations among participants and the wider public: *“These ‘big slogans’ saying, ‘the future is in your hands’, are a form of disinformation already”*.

3. Information control

Furthermore, the question arises as to whether the CAs themselves can serve as chambers for controlling the flow of information or imposing certain narratives. In this respect, organising institutions (specifically the European Commission) and practitioners appear to be the main culprits. The former due to the political intentionality behind its actions, and the latter due to carrying out a very constrained and procedural deliberative process. The objectivity and neutrality promised by a discussion based on data and expert knowledge are very limited: not only do experts reproduce their own biases and interests, but the selection of experts is often dominated by the organisation itself. As Yago Bermejo explains, *“In the CAs, there are powerful authority biases: if you put experts leaning towards one side or the other of the political spectrum, the CA is more likely to go that way.”* Selecting experts, far from being a neutral decision, is inevitably a political decision. Whereas in the case of COFOE, the selection of experts reflected a balance between the inter-institutional organisation of the Commission, Parliament, and Council, in the case of the “new generation” ECPs, it remains a process dominated solely by staff from the Commission.

Different proposals emerge to counteract this situation, such as incorporating participants into selecting expert knowledge. Others, such as Yago Bermejo, defend the balanced incorporation of the different European Parliament political groups in selecting experts

and providing information within the panel. Otherwise, it would mean further side-lining alternative narratives, such as the left, the Greens, or the far-right and anti-European parties. As Niccolò Milanese explains: *“This involves broader questions such as how we should deal with the far right.”* The issue here is not whether these narratives should be included or not but that intentionally not doing it, despite attempts to portray it as neutral or objective, constitutes a political decision.

Gaëtane Ricard-Nihoul, Deputy head of unit at Citizens’ Dialogues Unit at the European Commission’s Directorate-General Communication (the unit responsible for the organisation of the “new generation” ECPs), admits that in the ECPs, *“the framing will be a bit more top-down”* to ensure *“the contribution of the citizens to be meaningful for policymaking.”* In this case, the framing power is even more potent than outside the CA because of 1) the non-inclusion of intermediary actors to challenge the dominant framing and 2) the difficulty for participants to generate the necessary collective effort within the CA to generate a counter-frame.

4. Media impact

All interviewees argue that the ECPs, whether those of CO-FOE or the “new generation”, have a minimal impact beyond the 150 individual participants or the EU Bubble and cannot grab the attention of the media or the wider European public. A.R. exclaims, *“It’s not normal that we don’t hear about it in the news.”*

Similarly, many journalists consider COFOE a “non-journalistic event” (Oleart, 2023). Consequently, organisers design “soft outreach efforts” such as inviting journalists to cover the ECPs or other public communication strategies such as filming a documentary that narrates the journey of a participant from the moment they are selected until the last day of the panel. These unidirectional, top-down communication strategies do not contribute to the participation of citizens outside the CA. Furthermore, promoters and practitioners rely on the mouth-to-mouth of “veteran participants” as a multiplier for translating the debate from the mini-public to the rest of the public sphere. However, as is acknowledged in the interviews, participants

spend much more time talking about their experience than the topic under discussion.

A prevailing narrative is that the ECPs' lack of salience is only tied to the mismatch between the EU and the national political agendas or the lack of a genuine European public sphere. In this respect, Camille Dobler exclaims: *"Even the EU itself is not covered by the media, so how can you expect the ECPs to be covered? There's no EU public sphere; that's the issue!"* In contrast, actors such as Claudia Chwalisz (2022), founder and CEO of DemocracyNext, refers to CAs as *"a movement that's quietly reshaping democracy for the better."* However, the fact that it is taking place quietly indicates the low salience of the issues at stake, its eminently top-down character (especially at the EU level), and the lack of mass popular mobilisation to support these innovations' institutionalisation. Practitioners acknowledge that the connection between CAs and the wider public is an issue to which little time and resources have been devoted so far. In any case, Yago Bermejo considers CAs as *"a first step towards public policy in a space vaccinated against misinformation."*

5. Connecting with the public sphere

Three main proposals emerge to connect ECPs (or CAs in general) with the European public sphere:

- 1) Replicating or multiplying such processes: Generating a deliberative ecosystem with multiple CAs to ensure that a large part of the citizenry can be selected to participate. Beyond multiplying the number of CAs that are organised, the civil society perspective aims to promote deliberation in already-existing common spaces, such as neighbourhoods or municipalities, businesses, factories, schools, or the media. Nabila Abbas states that it is not only about favouring the *"multiplication of occasions of deliberation within the society but to make deliberative norms hegemonic"*.
- 2) Connecting CAs to online citizen participation spaces: The European Commission, has recently launched the Citizens' Engagement Platform, through which it is possible to contribute to the ECPs' discussions. However, these

tools reproduce the already-mentioned biases: voluntary participation, involvement of those most interested (or stakeholders and interest groups) and high socio-economic and educational profiles. Furthermore, participation in these spaces remains unidirectional and non-interactive, which fails to ensure its impact.

- 3) Increasing the practical impact of the CA: Other interviewees argue that ECPs' low media salience is only due to their limited practical effect on the EU decision-making process. However, there is no majoritarian support for increasing the power given to these CAs either. Brett Henning argues, "*It's very controversial to imply that they should be more than advisory at the moment.*"

6. Conflict and consensus

In any case, the lack of a political dimension goes beyond the practical impact of each individual CA but begins when selecting the topics to be discussed. This is the case of the ECPs, where Niccolò Milanese exclaims, "*They've chosen topics that are as unpolitical and uncontroversial as possible, then you can't be surprised that the media is not interested.*" On the one hand, ECPs do not address an agenda of real political dilemmas at the European level but minor issues with minimal political impact or issues where there is already a broad consensus (disregarding areas of controversy where the political impact would be higher). On the other hand, the top-down framing and control of the information flow presents such debates as problems where there is only a mere technical disagreement.

The organisers and advocates generally conceive the CA as a depoliticised space where political conflict is neutralised through the protection and encapsulation of debate. Neutralisation has two meanings here: 1) as cancelling or hiding the conflict or 2) as bringing the conflict to a neutral ground, free of political biases or positions considered to be extreme. Most promoters and practitioners understand CA as a space free of polarisation and partisanship, less reliant on political biases and cleavages, and where rational argumentation is prioritised. This view of the CA as a "sealed bubble" (as Niccolò Milanese puts it) from toxic informational interference hides an an-

ti-political view, promoting the isolation of the debate from the wider public. Milanese questions whether this perspective is genuinely politically useful or even political at all: *“You’re not doing anything about the political debate, the political dialectics, power, etc, and that’s what disinformation is about!”*

Following the reactive argument, a common perspective among CAs’ advocates is to point directly to electoral democracy and party-based democracy as responsible for the growing disinformation. In this respect, power struggles would incentivise political parties to lie to capture more votes. As Brett Henning argues, *“The confrontational aspect of electoral politics is directly at odds with the idea of informed deliberation.”* More bluntly, C.R. argues: *“The logic during an election isn’t to tell the truth or neither to be right or wrong but to take on board as many people as possible, as many voters as possible.”* This creates a contrasting idea between a) the supposedly harmonious and consensus-driven debate within the CA and b) the conflictive and divisive discussion of the wider public. Guillaume McLaughlin states: *“In deliberative processes, you build by bringing together little areas of consensus to come to some final product, which is exactly the opposite of what we do in the Parliament: oppose each other.”*

7. Disintermediation

Thus, CAs are conceived as a tool for disintermediation, as a space for direct connection between citizens and institutions. In the words of Gaëtane Ricard-Nihoul, the ECPs (and CAs, in general) *“contribute to decrease the distance between citizens and institutions and increase trust in institutions.”* Several interviewees argue that citizens trust their peers more than politicians. Brett Henning cites Gastil et al. (2023) to say that CAs are a “trusted information proxy”, a “trusted neutral source”. However, as Niccolò Milanese puts it, *“the claim of a direct relationship between the citizens and the institutions is a political strategy”*. The direct communicative or informational link between institutions and citizens side-lines intermediary actors (e.g. trade unions, political parties, civil society organisations, etc.) by conceiving them as potential contaminators of public debate and obstacles to impartiality, neutrality, and consensus.

The political subject behind this disintermediation-based political participation within the CA is that of an “unmediated”, neutral, impartial, unbiased individual. An “ordinary citizen” or, as Brett Henning puts it, an “average citizen” or an “average everyday person”. As explained above, participants were informed by the organisers of the ECPs that they were only “representing themselves” (Gjaldbak-Sverdrup et al., 2023; Oleart, 2023b). C.R. even states that *“the facilitators, one day, hopefully, will replace politicians in a way that citizens could really represent themselves without an intermediary”*. This narrative hides an anti-political vision of deliberation and the idea that it is possible to reach a rational consensus far removed from emotions, political identities, and biases. According to Nabila Abbas, *“The idea of having void citizens that are completely neutral and that will come to a considered judgment only through deliberation in an empty room is a construction that doesn’t happen.”* The idea of “self-representation”, in short, stands in contrast to the central concept of representation in our modern mass democracies. For Niccolò Milanese, the idea that it is possible to have deliberation between citizens by suppressing or eliminating intermediary political institutions is the position of a “dangerous idiot”.

Therefore, the primary resistance to institutionalising CAs in the EU comes from 1) political parties or elected representatives and 2) organised civil society. The former because, as Guillaume McLaughlin explains, *“argue that they already legitimately represent citizens”*; the latter because, as Gaëtane Ricard-Nihoul explains, *“feel that this format may threaten the civil dialogue they have been struggling to push for”*.

In contrast to the disintermediated and neutralised perspective, a more radical or militant point of view conceives the CA as a space for open political confrontation and conflict channelling. Niccolò Milanese proposes to incorporate contestation by including intermediary actors into the CA itself: *“The best way to ensure that a real deliberation is taking place inside of the mini-public is to have as much connection and presence of the maxi-public, as many mediators between the mini-public and the maxi-public as possible.”*

In any case, despite favouring the narrative of a direct and unmediated connection between institutions and citizens, CAs inevitably

emerge as new forms of mediation (Oleart, 2023). The Berggruen Institute, a philanthropic organisation behind the funding of many CAs, defines them as “*new mediating institutions [that] can mend the breach between institutions and their people in the form of ‘participation without populism’*” (Berggruen Institute, 2024).

8. Representativeness

The political dimension of the CAs is closely related to their representativeness of the EU’s political body. Most interviewees stressed that CAs have a very micro perspective, especially considering the breadth of the EU electorate. “*150 citizens at a time? Good luck in reaching everyone!*” exclaims Camille Dobler. However, doubts about the ECPs’ representativeness of the whole EU population are not restricted to the limited number of participants.

On the one hand, the ECPs reproduce the traditional dynamics of the CAs, specifically the self-selection bias, whereby those who are more informed, interested in politics, and have more socio-economic resources are more likely to participate. Therefore, “unheard voices” (as Daniela Vancic puts it) are not included despite being the main objective of the CAs. Moreover, in the ECPs, there is another participation bias: most participants have pro-EU attitudes, so there is an apparent lack of representation of Eurosceptic profiles. Side-lining or neglecting Eurosceptic perspectives in the ECPs only contributes to their depoliticisation. According to Niccolò Milanese, “*excluded voices should be, if not heard, at least recognised as excluded from the deliberation happening inside the CA.*”

On the other hand, there is no clear consensus on the appropriateness of channelling the debate through a representative sample of EU citizens. Using a representative sample is not a neutral decision with no political meaning or impact but a political decision itself. Niccolò Milanese argues, “*A representative sample isn’t a natural fact which is unpolitical about the wider constituency. It is an abstraction, a political choice. It is subject to the broader political and power dynamics in our society. If you have a representative sample as if it were a natural fact, you’re just reinforcing the majoritarian position.*” To prevent this, Daniela Vancic argues for overrepresenting particular political or social groups within the CA. This would aim at including

marginalised and excluded groups that do not usually volunteer to participate in CAs.

9. Empowering or “participatory-washing”?

Except for European Commission staff, all interviewees agree that the impact of the ECPs is minimal. Guillaume McLaughlin argues, “*ECPs are just another way for the Commission to broaden their stakeholder consultation when developing ideas or even when they have virtually finished the proposals.*” During the interviews, the term “participatory-washing” appears recurrently, which Yago Bermejo defines as: “*Taking pictures with citizens while involving them in a process without any political impact.*” Thus, practitioners and activists claim that the ECPs are being used strategically and self-interestedly by the European Commission as a self-legitimation tool to alleviate its acute lack of democratic legitimacy. This explains why the Directorate-General for Communication (DG COMM) is in charge of the organisation and the amount of financial and organisational resources invested in unidirectional visibility tools to promote the event and attract media attention.

The promoters from the institutions and the organising companies also emphasise the potential of the ECPs as tools for digital alphabetisation, civic education or political socialisation in the EU. However, on the one hand, it is stressed that this is not the primary objective of these CAs but rather a “by-product” or a “side-effect”. On the other hand, it is again underlined that ECPs have a very micro perspective, and it would be very costly to organise the required number of ECPs for a substantial percentage of the EU population to participate. As Guillaume McLaughlin puts it, “*ECPs are a very expensive tool to make ‘ideal citizens’ out of them.*” Niccolò Milanese suggests that there are many other effective civic education tools that, besides, “*don’t rely on creating the false impression that you are taking part in a political process.*”

In any case, many actors have proposed pushing for the institutionalisation of CAs at the EU level. However, some interviewees are more critical of this proposal or openly oppose it. Brett Henning exclaims, “*That would be very political; I don’t think people have much of an appetite for an even bigger EU at the moment.*” Henning

proposes connecting the ECI with the ECPs as “*a less threatening way of institutionalisation.*” Niccolò Milanese exclaims: “*The last thing I want to do is to create another EU institution which is as bureaucratic and as sort of top-down as the current ones.*” Milanese argues that European civil society organisations themselves must take responsibility for promoting real deliberation in the public sphere, as many “*still conceive themselves as pro-EU propaganda organisations.*” In this respect, both inside and outside the CA, intermediary actors and organised civil society can serve as an essential politicising element of the European public sphere and as a generator of a broader, systemic deliberation in European society.

IV. PREVAILING NARRATIVES ON CITIZENS’ ASSEMBLIES IN THE EU “DELIBERATIVE WAVE”

Drawing on the literature and on how the interviewed actors frame CAs as tools against disinformation and drivers of a better-informed citizenry, as Table 2 shows, four prevailing competing narratives are identified: anti-political deliberation, self-legitimising deliberation, scientific deliberation, and radical deliberation. Each narrative is organised according to: 1) the objective it pursues, 2) its conception of conflict, 3) its conception of political participation, 4) the power structures of the CA, and 5) the impact given to its outcomes. Likewise, each narrative implicitly leads to a different normative conception of democracy and the public sphere and diverse ways of acting against disinformation and fostering a better-informed citizenry. The objectives pursued by each narrative are not always necessarily democratic but may have anti-political, authoritarian, technocratic or populist aims. Depending on the type of actor and their objectives, they will tend towards the narrative that best allows them to position their interests.

Table 2: Prevailing narratives on CAs in the EU “deliberative wave”

Narrative	Objective	Conflict	Political participation	Organisation	Impact	Public sphere
Anti-political deliberation	Control	Elimination	Anti-representation	Top-down	High	Bunker-like
Self-legitimising deliberation	Persuasion	Neutralisation	Disintermediation	Top-down	Low	Stage-like
Scientific deliberation	Effectiveness	Resolution	Diversification	Horizontal	Replication-based	Consensus-seeking
Radical deliberation	Inclusion	Channelling	Empowerment	Bottom-up	Embedded	Agonistic

Source: Own elaboration (2024).

In any case, none of the four narratives is exactly empirically reproduced among the interviewed actors: they are all interlinked and often overlap. The four narratives are ideal categories that allow us to make sense of the current debate on the institutionalisation of CAs in the EU political system. Moreover, they are intended to serve as a warning signal on the need to explore the normative implications for democracy and the public sphere implicit in the methodologies, objectives and discourses of the actors advocating for using CAs in the EU. Each narrative is further developed below:

1. Anti-political deliberation

This narrative understands the CA as a space protected from interference and a tool to control the flow of information. The encapsulation of deliberation allows for top-down control of what happens within the CA and prevents dissent from spilling over into the rest of society, which results in the abolition of political conflict on a broader scale. The normative conception of the public sphere behind this narrative is a bunker-like mini-public sphere. Actors who defend this narrative understand CAs as providing neutral, impartial, and efficient decision-making, far removed from political biases that prevent consensus. This supposedly depoliticised or anti-political vision openly rejects the role of intermediary actors and even the concept of representation in mass society by prioritising the creation of a representative sample of the political body (which, inevitably, remains subject to society's existing political and power dynamics). The denial of politics through the elimination of conflict would allow the organisers to present the processes and outcomes of CA as neutral, even though they are intended to satisfy their interests and preferences. Despite being the least widespread narrative, it prevails among large corporations, techno-optimists, and philanthropists. This relates to the notion of “corporate populism” developed by Nyberg & Murray (2023, p. 6-7), a totalitarian fantasy “*with business elites influencing politics for their own interests while simultaneously relying on a sense of mistrust to legitimately speak for unrepresented people*”. Moreover, as He & Warren (2011) explore, this is consistent with the “authoritarian deliberation” under non-democratic regimes such as China.

2. *Self-legitimising deliberation*

This narrative aims at the strategic and self-interested self-legitimisation of the organising institution. Although the selection of participants is usually aimed at creating a random representative sample of the political body, the self-legitimisation strategy is sometimes based on the over-representation of certain excluded or minority political groups with the alleged objective of empowering them in the political debate on the issue under discussion (as is done in ECPs with 16–25-year-olds). Conflict neutralisation is achieved through a) control of the deliberative process, the information flow, and the selection of experts, b) selection of issues that are relatively inconsequential or removed from the political agenda, or c) non-inclusion of intermediary actors (e.g. political parties, trade unions, civil society organisations, etc.) within the CA. Behind this desired disintermediation lies the organiser's interest in connecting institutions and citizens directly. As explored above, the most blatant case in this respect is that of the European Commission's "new generation" ECPs, with a totally top-down organisation, topics far removed from the public agenda and insignificant practical impact. The normative conception of the public sphere behind this narrative is of a stage-like public sphere. Despite the media irrelevance of the topic under discussion or the limited political effects of the CA, the organisers invest financial and organisational resources in unidirectional visibility tools to promote the event and attract media attention (as a paradigmatic example, during the "new generation" ECPs, a documentary was filmed to publicise the experience of the participants). This is consistent with the "technocratic democratisation" concept coined by Gjaldbak-Sverdrup et al. (2023) or the "participatory-washing" perspective underlined by some interviewees. "Participatory-washing" could be defined as a form of public relations aimed at persuading the public that the work of an organisation is the result of a democratic process of citizen participation. Yet, citizens' transformative potential is minimal or relies on a co-optation strategy.

3. *Scientific deliberation*

The scientific perspective assumes that debate between individuals with diverse profiles, provided specific procedures are

followed, favours informed deliberation and the production of more efficient and widely accepted public policies. Regarding conflict, it is understood that it can be “resolved” by reaching a “rational consensus” by a) ensuring a diverse pool of participants, b) selecting experts with divergent positions, and c) following rational and impartial argumentation. The normative conception of the public sphere implicit in this narrative is a space where consensus is sought and assumed as possible. The possibility of reaching a “rational consensus” based on argumentation is asserted through prioritising the procedural and methodological aspects, disregarding politics as a struggle of emotions and identities (often reproducing anti-political positions). According to this perspective, the very organisation of the CA is conceived as the result of a process of horizontal agreements, which reflect the consensus between the diversity of the parties involved. The CA participants are intended to descriptively represent the general population through the random sample’s microcosm, which would allow us to know what the outcome of public deliberation would be in the general society if the necessary conditions were met. As Lafont’s (2022) criticism of “lottocratic technopopulism” emphasises, this narrative simultaneously holds that the deliberative group will a) “better represent the people” and b) “ensure that decisions will be taken by the best-informed”. The impact of the CA and the link between the mini-public and the rest of the public sphere are conceived as the result of the replication or multiplication of such deliberative spaces. This narrative is especially present among practitioners, organising companies, companies selecting participants, organisations defending sortition in politics, or even among activists and academics who defend these processes.

4. Radical deliberation

The radical narrative does not deny the adversarial conception of politics, nor does it prioritise the achievement of a “rational consensus.” On the contrary, this narrative is radically political and channels conflict within the CA. Rather than as a protected sphere, the CA is conceived as another space of political confrontation, from selecting the topic (which should be relevant and politically and practically impactful) to selecting participants, expert knowledge and supporting

information. The CA is openly conceived as a political tool with concrete political objectives and is intended to include and empower subaltern, minority or traditionally excluded groups in elaborating public policies. This narrative conceives random representative sampling not as natural and depoliticised but as a tool that remains subject to society's existing political and power dynamics whose use would legitimise majority positions and reproduce the biases and results of the debate outside the CA. As such, it often prioritises the over-representation of certain political groups over establishing a random representative sample. The normative conception of the public sphere in this narrative is, following Mouffe (1999, 2002), an agonistic public sphere: every element to be decided in the organisation of the CA is recognised as the result of a vibrant agonistic struggle between adversaries (not enemies) to make their position hegemonic without delegitimising the position of the rest. The perspective aims to embed the CA into already-existing political communities and channels of representation. Thus, rather than diminishing the role of mediators, this narrative argues for incorporating as many mediators as possible within the CA as indispensable actors in mass democracy and as a link between the mini-public and the wider public. The organisational preferences of this narrative move away from the top-down perspective and instead prioritise bottom-up organisations through grassroots movements or civil society organisations. This perspective is mainly present in civil society organisations or social movements. While in the case of the EU, the number of political actors able to navigate these terms is limited, organisations such as Citizens Take Over Europe or European Alternatives have a radical conception of deliberation in the EU.

V. CONCLUSION

The research question posed at the beginning of the article was: *How do the EU “deliberative wave” actors frame CAs as drivers of a better-informed citizenry?* This paper has tried to answer this question through an actor-based perspective. It is argued that there is an ongoing discursive struggle among different actors to define under which leadership, methods and processes CAs and deliberative democracy are institutionalised in the EU. In this sense, and despite

the lack of academic consensus, the question of disinformation and informed citizenry appear as articulating elements of the different competing narratives.

The article has explored this question through exploratory and theory-building methods, using secondary literature and semi-structured interviews with actors involved in the EU “deliberative wave”. Drawing on how the interviewed actors frame CAs as tools against disinformation and drivers of a better-informed citizenry, four prevailing narratives are identified in this struggle: anti-political deliberation, self-legitimising deliberation, scientific deliberation, and radical deliberation.

Thus, this paper argues that CAs do not necessarily or automatically contribute to the fight against disinformation, the promotion of a better-informed EU citizenry, or fostering a more inclusive democracy. There is currently a discursive struggle between the different political actors involved in the EU “deliberative wave” to define and condition the process of institutionalisation of CAs in the EU political system. There is no consensus or concrete agreement on the methods and methodologies to be implemented, but somewhat divergent, competing, or conflicting narratives. The objectives pursued by each narrative reproduced by the actors are not always necessarily democratic but may have anti-political, authoritarian, technocratic or populist aims. Depending on the type of actor and their objectives, they will tend towards the narrative that best allows them to position their interests. Likewise, each narrative implicitly leads to a different normative conception of the public sphere. While some perspectives conceive the CA as a space for open political contestation, others see it as a tool to control and protect the flow of information or to empower technocratic perspectives under the pretext of seeking to produce more effective and informed policies.

BIBLIOGRAPHY

- ABBAS, N. & SINTOMER, Y. (2022). Three Contemporary Imaginaries of Sortition: Deliberative, Antipolitical, and Radically Democratic. *Common Knowledge*, 28 (2), pp. 242-260.
- BAILLY, J. (2023). The democratic quality of European Citizens’ panels. *CE-VIOL Working Papers*, 1 (1), pp. 2-35.

- BALLANGÉ, A. (2022). Why Europe does not need a constitution: On the limits of constituent power as a tool for democratization. *Res publica*, 28 (4), pp. 655-672.
- BENNETT, W. & LIVINGSTON, S. (2020). *The disinformation age*. Cambridge University Press.
- BERGGRUEN INSTITUTE. (2024). Renovating Democracy. *Berggruen Institute*. <https://berggruen.org/themes/renovating-democracy>
- BOUZA, L. & OLEART, A. (2023). Regulating Disinformation and Big Tech in the EU: A Research Agenda on the Institutional Strategies, Public Spheres and Analytical Challenges. *JCMS: Journal of Common Market Studies*.
- BÜRGERRAT. (March 6th, 2024). Call for more Citizens' Assemblies in the EU. *Bürgerrat*. <https://www.buergerrat.de/en/news/call-for-more-citizens-assemblies-in-the-eu/>
- CHAMBERS, S. (2009). Rhetoric and the public sphere: Has deliberative democracy abandoned mass democracy? *Political theory*, 37 (3), pp. 323-350.
- CHAMBERS, S. (2023). Deliberative democracy and the digital public sphere: Asymmetrical fragmentation as a political not a technological problem. *Constellations: An International Journal of Critical & Democratic Theory*, 30 (1).
- CHWALISZ, C. (May 12th, 2022). A movement that's quietly reshaping democracy for the better. *Noema*. <https://www.noemamag.com/a-movement-thats-quietly-reshaping-democracy-for-the-better/>
- CRUM, B. & FOSSUM, J. E. (2009). The Multilevel Parliamentary Field: a framework for theorising representative democracy in the EU. *European Political Science Review*, 1 (2), pp. 249-271.
- CURATO, N. & BÖKER, M. (2016). Linking mini-publics to the deliberative system: A research agenda. *Policy Sciences*, 49 (2), pp. 173-190.
- DELIBERATIVA. (2024). ¿Qué conseguimos? *Deliberativa*. <https://deliberativa.org/>
- DELLA PORTA, D. (2005). Deliberation in movement: Why and how to study deliberative democracy and social movements. *Acta politica*, 40, pp. 336-350.
- (2020). Democratic innovations and social movements. In *How social movements can save democracy: Democratic innovations from below* (pp. 1-23). John Wiley & Sons.
- DÍAS, C. P., REIS, B. & LOPES, P. (2022). Post-Truth and democracy: a reflection on disinformation mechanisms. *RIPS: Revista de Investigaciones Políticas y Sociológicas*, 21 (1).

- DRYZEK, J. S., BÄCHTIGER, A., CHAMBERS, S., COHEN, J., DRUCKMAN, J. N., FELICETTI, A., FISHKIN, J. S., FARRELL, D. M., FUNG, A., GUTMANN, A., LANDEMORE, H., MANSBRIDGE, J., MARIEN, S., NEBLO, M. A., NIEMEYER, S., SETÄLÄ, M., SLOTHUUS, R., SUITER, J., THOMPSON, D. and WARREN, M. E. (2019). The Crisis of Democracy and the Science of Deliberation. *Science*, 363 (6432), pp. 1144-1146.
- FISHKIN, J. S. (1991). *Democracy and deliberation: New directions for democratic reform*. Yale University Press.
- (2003). Consulting the public through deliberative polling. *Journal of policy analysis and management*, 22 (1), pp. 128-133.
 - (2009). *When the people speak: Deliberative democracy and public consultation*. Oxford Academic.
 - (2018). *Democracy when the people are thinking: Revitalizing our politics through public deliberation*. Oxford University Press.
- FUNES, M., TALPIN, J. & RULL, M. (2014). The cultural consequences of engagement in participatory processes. In *Participatory democracy in Southern Europe: Causes, characteristics and consequences* (pp. 151-189). Rowman & Littlefield Publishers.
- FUNG, A. (2003). Survey article: Recipes for public spheres: Eight institutional design choices and their consequences. *Journal of political philosophy*, 11 (3), pp. 338-367.
- (2007). Minipublics: Deliberative designs and their consequences. In *Deliberation, participation and democracy: Can the people govern?* (pp. 159-183). Palgrave Macmillan UK.
- GANUZA, E. & MENDIHARAT, A. (2020). *La democracia es posible: Sorteo cívico y deliberación para rescatar el poder de la ciudadanía*. Consonni.
- GASTIL, J., ÁRSÆLSSON, K. M., KNOBLOCH, K. R., BRINKER, D. L., RICHARDS Jr, R. C., REEDY, J. & BURKHALTER, S. (2023). Deliberative panels as a source of public knowledge: A large-sample test of the Citizens' Initiative Review. *PloS one*, 18 (7), e0288188.
- GJALDBÆK-SVERDRUP, E., NICOLAÏDIS, K. & PALOMO HERNÁNDEZ, N. (2023). "Technocratic democratisation": what can we learn from the European Commission's new generation European citizens' panels? *EUI, RSC, Working Paper*, 2023/65.
- GRÖNLUND, K., HERNE, K. & SETÄLÄ, M. (2015). Does enclave deliberation polarize opinions? *Political Behavior*, 37, pp. 995-1020.
- HE, B. & WARREN, M. E. (2011). Authoritarian Deliberation: The Deliberative Turn in Chinese Political Development. *Perspectives on Politics*, 9 (2), pp. 269-289.

- LAFONT, C. (2015). Deliberation, participation, and democratic legitimacy: Should deliberative mini-publics shape public policy? *Journal of political philosophy*, 23 (1), pp. 40-63.
- LAFONT, C. (2020). *Democracy without Shortcuts. A Participatory Conception of Deliberative Democracy*. Oxford University Press.
- (2022). Innovaciones democráticas y la amenaza del tecnopopulismo. *Revista de las Cortes Generales*, (112), pp. 45-61.
- LANDEMORE, H. (2020). *Open Democracy: Reinventing Popular Rule for the Twenty-First Century*. Princeton University Press.
- LIST, C. & VALENTINI, L. (2016). The methodology of political theory. In *Oxford Handbook of Philosophical Methodology* (pp. 525-553). Oxford University Press.
- MANIN, B. (1997). *The principles of representative government*. Cambridge University Press.
- MANSBRIDGE, J. (1999). On the idea that participation makes better citizens. In S. L. ELKIN & K. E. SOLTAN (Eds.), *Citizen competence and democratic institutions* (pp. 291–325). Pennsylvania State University Press.
- McKAY, S. & TENOVE, C. (2021). Disinformation as a threat to deliberative democracy. *Political research quarterly*, 74 (3), pp. 703-717.
- MOUFFE, C. (1999). Deliberative democracy or agonistic pluralism? *Social research*, 66 (3), pp. 745-758.
- (2002). Which public sphere for a democratic society? *Theoria*, 49 (99), pp. 55-65.
- NICOLAIDIS, K. & LIEBERT, U. (2023). Democratic theory: Bridging positive, critical and normative approaches to European studies. In *The Elgar Companion to the European Union* (pp. 48-66). Edward Elgar Publishing.
- NIEMEYER, S. (2011). The emancipatory effect of deliberation: Empirical lessons from mini-publics. *Politics & Society*, 39 (1), pp. 103-140.
- NYBERG, D. & MURRAY, J. (2023). Corporate populism: How corporations construct and represent ‘the people’ in political contestations. *Journal of Business Research*, 162, 113879.
- OECD. (2020). *Innovative Citizen Participation and New Democratic Institutions: Catching the Deliberative Wave*. OECD Publishing.
- OLEART, A. (2023). The political construction of the ‘citizen turn’ in the EU: disintermediation and depoliticisation in the Conference on the Future of Europe. *Journal of Contemporary European Studies*, pp. 1-15.
- (2023b). The Institutional ‘Success’ of the CoFoE via the ‘New Generation’ Citizen Panels: The European Commission Leads the Public-Private ‘Citizen Turn’. In *Democracy Without Politics in EU Citizen Participi-*

- pation: From European Demoi to Decolonial Multitude* (pp. 163-203). Springer International Publishing.
- OLSEN, E. D. & TRENZ, H. J. (2015). The micro–macro link in deliberative polling: science or politics? *Critical Review of International Social and Political Philosophy*, 19 (6), pp. 662-679.
- PATEMAN, C. (1970). *Participation and democratic theory*. Cambridge University Press.
- (2012). Participatory democracy revisited. *Perspectives on politics*, 10 (1), pp. 7-19.
- SARTORI, G. (1999). En defensa de la representación política. *Claves de razón práctica*, 91 (1), pp. 2-6.
- SCHIFFRIN, A. (2017). Disinformation and democracy: The internet transformed protest but did not improve democracy. *Journal of International Affairs*, 71 (1), pp. 117-126.
- SINTOMER, Y. (2023). *The government of chance: Sortition and democracy from Athens to the present*. Cambridge University Press.
- SWEDBERG, R. (2020). Exploratory Research. In C. ELMAN, J. GERRING & J. MAHONEY (Eds.), *The Production of Knowledge: Enhancing Progress in Social Science* (pp. 17–41). Cambridge University Press.
- TALPIN, J. (2019). Does random selection make democracies more democratic? How deliberative democracy has depoliticized a radical proposal. *Participations*, (HS), pp. 453-473.
- VILLACAÑAS, J. L. (2002). Republicanismo y dominación. Una crítica a Philip Pettit. *Daimon Revista Internacional de Filosofía*, (27), pp. 73-87.

Agradecimientos / Acknowledgements

I thank the anonymous peer-reviewers for their useful comments and suggestions.

This paper draws substantially on the work conducted as part of my thesis to obtain the MA in Transnational Governance at the European University Institute. I am grateful to Kalypso Nicolaidis for her supervision during the development of the thesis.

I presented this paper at the panel “Democratic innovations: a yet-to-be-explored response to post-truth politics in Europe?” during the 12th Biennial Conference of the ECPR Standing Group on the European Union (NOVA University, Lisbon; 19th-21st June 2024). I thank the chairs and attendees for their helpful feedback and suggestions.

EL PENSAMIENTO JURÍDICO DE MIGUEL HERRERO Y RODRÍGUEZ DE MIÑÓN

MIGUEL HERRERO Y RODRÍGUEZ DE MIÑÓN'S LEGAL THINKING

Gonzalo FERNÁNDEZ CODINA
Profesor asociado de Filosofía del Derecho
Universidad de Barcelona
<https://orcid.org/0000-0003-1342-477X>

Fecha de recepción del artículo: septiembre 2024

Fecha de aceptación y versión final: noviembre 2024

RESUMEN

Miguel Herrero y Rodríguez de Miñón es principalmente conocido por su papel como ponente constitucional y político en los años de la Transición. Sin embargo, también es autor de una extensa obra jurídica en la que ha desarrollado un pensamiento muy original y sugerente, pero poco conocido y, hasta cierto punto, desdeñado. Este texto repasa sus principales ideas y argumentos en torno al conjunto de nociones interconectadas que ha ocupado la práctica totalidad de su filosofía: el sentido del Derecho, la monarquía, el ser de España como nación, su integración con el resto de naciones españolas y Europa.

Sostendremos que el enfoque neoforalista de Herrero rectamente entendido conlleva una propuesta muy sui generis y problemática en no pocos puntos, pero que aun así goza de un gran potencial político. Una propuesta que no debe asimilarse ni con el federalismo ni con el confederalismo, y, en contra de lo que ha sido común interpretar, donde el derecho de secesión tiene un difícil encaje.

Palabras clave: Miguel Herrero y Rodríguez de Miñón; Derechos históricos; Foralismo; Autodeterminación; Nacionalismo; Monarquía; Unión Europea.

ABSTRACT

Miguel Herrero y Rodríguez de Miñón is mainly known for his role as a constitutional and political speaker in the years of the Transition. However, he is also the author of an extensive legal work in which he has developed a very original and suggestive thought but little known and, to a certain extent, disdained. This text reviews his main ideas and arguments around the set of interconnected notions that have occupied practically all of his philosophy: the meaning of the Law, the monarchy, the being of Spain as a nation, its integration with the rest of the Spanish nations and Europe.

We will maintain that Herrero's neo-foralist approach, correctly understood, entails a very sui generis and dubious proposal in several points but, nonetheless, with great political potential. A proposal which should not be assimilated with either federalism or confederalism, and, contrary to what has been common interpretation, where the right of secession has a difficult fit.

Keywords: Miguel Herrero y Rodríguez de Miñón; Historical rights; Foralism; Self-determination; Nationalism; Monarchy; European Union.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. DERECHO E INTERPRETACIÓN. III. CONSTITUCIÓN Y PACTISMO. IV. TRANSICIÓN Y DEMOCRACIA. V. MONARQUÍA. VI. NACIÓN Y NACIONALISMO. VII. DERECHOS HISTÓRICOS Y FRAGMENTOS DE ESTADO. VIII. AUTODETERMINACIÓN Y SECESIÓN. IX. INTEGRACIÓN EUROPEA. X. CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFIA.

I. INTRODUCCIÓN

Miguel Herrero y Rodríguez de Miñón nació en Madrid el 18 de junio de 1940 en el seno de una familia acomodada. Vivirá una infancia y primera juventud, «notablemente luminosas y felices» (1993c, p. 12)¹ y desde entonces crecerá en un ambiente intelectual. En 1961 se licenció en Derecho en la Universidad de Madrid, doctorándose en 1965 con una tesis sobre el constitucionalismo en los países recientemente descolonizados. Ello le llevó a interesarse por el fenómeno nacionalista «en el Tercer Mundo primero, en Europa y América después, hasta hacerme yo mismo nacionalista» (1993c, p. 15). Al año siguiente, ingresó en la prestigiosa institución del Consejo de Estado como letrado, licenciándose paralelamente en filosofía en 1968. Como letrado trabajaría en importantes proyectos, como los relacionados con la descolonización del Sáhara y Guinea, en los que se destacaría positivamente a lo largo de la década de los setenta. Se casaría en 1975 con Cristina Jáuregui Seguro, con quien tendría tres hijos.

El punto álgido de su carrera llegaría tras su ingreso en Unión de Centro Democrático (UCD) en 1976 y su participación en la redacción de leyes claves de la Transición y, ante todo, como ponente de la Constitución. Como él mismo nos cuenta, durante aquellos años se sintió en «la sala de máquinas» (1993c, p. 72), «con el destino de España en mis manos» (1993c, p. 82). No obstante, nunca estuvo excesivamente cómodo en esa formación ni alineado con su dirección, para la que apenas tiene una palabra positiva². En 1982 abandonó UCD e ingresó en Alianza Popular/Partido Popular, donde militó hasta 2004 con un impacto y éxito mucho menor (1993c, p. 388). Como si

¹ La gran mayoría de las citas y referencias que haremos a lo largo del texto serán a textos del autor estudiado. Por ello, omitiremos repetir constantemente sus apellidos por lo que, mientras no se indique lo contrario, todas las referencias serán a Herrero de Miñón.

² Además de los artículos de prensa que firmó en época –entre los que destaca el famoso “Sí, pero...” aparecido en *El País* el 19/8/1980–, sobre sus desavenencias con UCD son ilustrativos los capítulos 2, 3 y 4 de *Ideas para moderados* (1982), y el capítulo 5, 6 y 7 de *Memorias de estío* (1993). Según cuenta Morán (1991, p.182), Suárez dimitió convencido «de que había perdido la UCD por culpa de traidores como Herrero de Miñón». Para ver otro punto de vista sobre este extremo son ilustrativas las páginas 205-216 de las memorias de Calvo Sotelo (1990).

cerrase un círculo, a partir de 2009 y hasta la actualidad se desempeña como consejero permanente del Consejo de Estado.

Su dilatada y exitosa carrera política no le impidió escribir gran cantidad de artículos en prensa, en revistas académicas y a publicar varios libros defendiendo ideas, muchas veces, de lo más heterodoxas que, frente a sus numerosos detractores, calificará como «hacer españolismo de verdad» (1997a, p. 108). Aún hoy, cerca de los noventa años, sigue batallando en pro de estas. Con ello, Herrero es autor de una extensa obra, pero siempre centrada en unos pocos asuntos interconectados: el sentido y utilidad del Derecho, el ser de España, así como su integración con el resto de naciones españolas a través de la monarquía y en el conjunto de Europa. A exponer este pensamiento es a lo que dedicamos las páginas que siguen. Empezaremos por los asuntos algo más periféricos y comparativamente menos trabajados por el autor, para desembocar y centrarnos en el núcleo de su filosofía jurídica «neoforalista» (Núñez Seixas, 2010, p.78): los derechos históricos y los fragmentos de Estado.

II. DERECHO E INTERPRETACIÓN

Herrero dice defender una visión «pragmática y temporal» del Derecho. Con ello quiere indicar que el refinamiento dogmático y el estudio concienzudo de la disciplina son importantes, pero mucho más es la estabilidad, la moderación y la integración social. Por ello insiste en que el Derecho no debe ni interpretarse ni practicarse a mayor gloria de las teorías jurídicas, sino para servir a la paz, la justicia y la integración (2003[1998a], p. 46):

Hay en efecto, dos maneras de entender el derecho y su función. Bien, una *ratio scripta* a la que ha de plegarse la realidad; bien como una flexible aproximación a la vida para encauzarla, sin estancarla, de la manera más pacífica posible. En el primer caso, el derecho funciona como un torturante lecho de Procusto que ha de ajustar el cuerpo social a sus medidas *et pereat mundus*. En el segundo, requiere una lógica de lo razonablemente eficaz; un ejercicio de finura más que de mecánica, *ut non pereat mundus* (2019, p. 575)

En consecuencia, el objetivo del jurista no debe ser hacer normas que duren siglos y siglos sin modificación, o interpretaciones

doctrinalmente impecables, sino normas e interpretaciones que sirvan a la paz e integración social. Para ello defiende tanto la posibilidad de la revisión de la constitución siguiendo los cauces formales para ello previstos, como las «mutaciones constitucionales»; es decir, el mantenimiento del texto constitucional, pero la modificación de su significado por vía del acuerdo político y la costumbre (1982, p. 299). En defensa de ello repetirá en multitud de ocasiones que el Derecho no puede convertirse ni en «una cáscara vacía» ni en una «prótesis». De ahí que, en las muchas ocasiones que haga referencia al artículo 3º del Código Civil, Herrero tienda a poner el acento en el criterio social (1998b, p. 85; 2003[2001b], p. 155) y, muy especialmente, el teleológico cuando la norma a interpretar sea la Constitución (2016a, p. 12):

la interpretación del derecho no puede prescindir de lo que le antecede y condiciona y, modestamente, me atrevo a añadir aquello a lo que sirve, provoca o continúa. Lo que Ihering denominó el fin en el derecho. En el constitucional, una realidad política al margen de la cual sus normas positivas, su aplicación jurisprudencial y su construcción doctrinal no pasa de ser un cascarón vacío (2020, p. 11).

Ello le lleva a afirmar que «las categorías y argumentaciones lógicas son herramientas tan útiles como accesorias» por lo que, a la hora de razonar e interpretar debe atenderse «más que a las categorías de la teoría de la Constitución, al “telos” constitucional» (2020, p. 18). Asimismo, defenderá que «la interpretación jurídica está presidida por unas reglas de lógica [...] y por un fin de utilidad» (1998, p. 21). Tan es así que incluso llega a afirmar que, si existe el consenso social suficiente, no hay problema en *forzar* (sic) (2003[1992a], p. 42) la interpretación del texto, si así se sirve a la finalidad de paz que el Estado y el Derecho sirven. Por ello se opondrá a interpretar la Constitución «mecánica o asépticamente», para defender una «comprensión empática» o «entrañable» de la misma (2012b, p. 28). Como consecuencia, defiende las «reformas constitucionales tácitas» (2003[1979], p.1 7), es decir, las operadas jurisprudencial o incluso políticamente, mientras exista un apoyo social e institucional bastante que la respalde.

Pero ¿hasta dónde puede llegar este proceso? Herrero descarta que la literalidad del texto sea un límite para el intérprete por entender que multitud de ejemplos en el constitucionalismo comparado así lo evidencian. Y, en coherencia con todo lo visto, afirma que «el límite de la mutación constitucional estaría en la función integradora de la Constitución» (2021[2013b], p. 99). Es decir, aun cuando no lo afirma explícitamente, sugiere en muchas ocasiones que, si tal o cual interpretación *conviene* políticamente hablando, entonces es jurídicamente aceptable:

Si, para un mejor servicio a la finalidad integradora de la constitución, fuera preciso reordenar la vigente constitución territorial para un satisfactorio acomodo de Cataluña, sin perjuicio de la integridad del Estado, podría y debería ponderarse las ventajas de una mutación convencional por consenso que culminase en una adición a la vigente Constitución (2021[2013b], p. 101).

Por todo ello, niega que el sentido de la norma sea inmutable (2003[1979], p. 32), y acepta como algo evidente que, por ejemplo, los conceptos «trabajo», «vida» y «familia» tal y como aparecen en la Constitución «pueden significar cosas diferentes que las que imaginamos sus redactores» (2003[1998a], p. 53; 2016a, p. 26). En esta línea, defiende que el paso del tiempo y el cambio social que este conlleva pueden incluso operar cambios constitucionales sumamente significativos: «partes importantes del mismo [texto constitucional] puede[n], o caer en un estado de somnolencia y latencia o, incluso estimarse derogadas. Tal sería, por ejemplo, el caso de numerosas cláusulas de nuestra Constitución económica» (2003[1998a], p. 58)³.

³ En este punto Herrero no es todo claro ni coherente ya que, sin que se advierta un criterio o razón, no son pocas las ocasiones en que apodícticamente apoya sus conclusiones ora en el criterio sistemático, ora en el histórico etc. En algunas ocasiones el quid del asunto se desplaza a la intención del legislador que, casualmente, resulta ser él mismo. Por ejemplo, hablando sobre la interpretación del Título Segundo recomienda al intérprete «atender antes a la voluntad de la norma, deducida de su propia lógica, que a la voluntad del legislador. Una vez más, la ley, interpretada sistemáticamente, es más sabia que su autor» (2003[1991b]: 238-239). Sin embargo, apenas unas líneas más adelante apela al «sentido doctrinal que los constituyentes quisieron reconocer en el artículo 1.3» (2003[1991b]: 239). E indica a renglón seguido que «Los trabajos preparatorios dejaron constancia de ...» (2003[1991b]: 238-239). Luego, si bien hay ocasiones en que se expresa como un originalista típico, en otras parece aceptar tesis próximas a la *living constitution*.

De este modo sucede que, aun cuando en tantos textos afirme con rotundidad que la Constitución es, siguiendo la conocida clasificación de Lowenstein, de tipo normativa y no semántica, —esto es, que la Constitución no es un folio en blanco al albur de los políticos—, no por ello deja de insistir paradójicamente en que el intérprete ha de «realizarla a la altura de cada tiempo» (2003[1998a], p. 59). ¿Y en qué consiste esto exactamente? Pues en no pocas ocasiones parece que para Herrero todo vale mientras se respeten los valores superiores del ordenamiento, debiendo optarse por la interpretación que «sirve mejor la efectiva realización del valor justicia» (2003[1998a], p. 59)⁴.

A esta comprensión del asunto —los principios constitucionales por encima de todo y con capacidad para justificarlo casi todo— lo llama «constitución principal». Es decir, entiende que «existe una jerarquía interna a la propia Constitución» (2003[1998a], p. 59) y que mientras su núcleo central no se altere, lo demás puede irse modificando poco a poco por vía de la interpretación y del acuerdo político general. En el caso español estos principios fundamentales inmunes a toda reforma tácita serían dos. De una parte, los derechos humanos y el derecho a la autonomía de las nacionalidades históricas (2003[1992a], p. 38). De otra, el sistema democrático y la monarquía, que juzga parte de la constitución histórica o material de España. La eliminación o sustitución de estos elementos conllevaría un cambio revolucionario y la instauración de un nuevo orden y «requiere un amplísimo consenso político, más allá del plasmado aritméticamente en el artículo 168» (2016a, p. 36).

Pues bien, y aun estas posturas tan llamativas y poco apegadas a la letra de la norma, lo cierto es que Herrero se declara abierta y explícitamente positivista (2016c, p. 428; 2020, p. 14-15) y la razón de ello es que a tal concepto no le da el significado más usual del término, comúnmente empleado para designar una comprensión mucho

⁴ Ante la objeción evidente que toda esta construcción sugiere —arbitrariedad, inseguridad, subjetivismo etc.— en sus últimos textos ha replicado de manera lacónica: «¿Supone tal actitud renunciar al imperativo racionalizador propio del derecho? Creo que no. Antes bien, supone buscar, más allá de la disyuntiva entre vitalismo y racionalismo, una racionalidad más amplia, como la propugnada por el raciovitalismo orteguiano, capaz de dar cuenta de esa realidad, por temporal, no permanente, por identitaria, no generalizable, por afectiva, no cuantitativa y que, por lo tanto, excede los moldes de la racionalidad racionalista con pretensiones de permanencia, universalidad y matemática exactitud» (2020:19).

más formalista y literalista. El suyo –afirma– es el positivismo de la escuela histórica del Derecho que «valoraba el ‘espíritu del pueblo’, expresado en las diferentes identidades nacionales, las lenguas propias y los derechos autóctonos» (2020, p. 17)⁵.

III. CONSTITUCIÓN Y PACTISMO

Herrero define las constituciones como «norma suprema donde cristalizan o plasma una decisión no menos suprema sobre el modo y forma de regir la cosa pública» (2003[1979], p. 14), por lo que entiende que sobre la misma debe haber un fuerte consenso. Para que esto sea posible en una sociedad tan plural como las actuales recomienda que la constitución se limite a establecer *quién y hasta dónde* se manda, pero no *para qué* se manda, pues sobre esto apenas puede haber verdadero acuerdo (1982, p. 245).

La Constitución no debe contener ni los programas de los partidos, ni contemplar los problemas concretos cuya solución corresponde al gobernante cotidiano, sino las líneas maestras que permitan ese gobierno cada día. Lo que para ello resulta indispensable, y, por lo tanto, deber ser materia exclusiva de la opción constituyente, son hoy por hoy, tres cosas. La Nación, la Corona, y el Pluralismo democrático (1983, p. 249).

Precisamente este es uno de los pocos puntos que Herrero afea a la Constitución: ser demasiado extensa en lo que atañe a valores

⁵ Siguiendo con la nota anterior, explica Pendás (2021) que cuando en una ocasión Herrero compareció en el Congreso ante una comisión encargada de estudiar posibles reformas constitucionales y expuso su teoría de las mutaciones por consenso generó una gran perplejidad. A juicio de Pendás: «Como compareciente en la sesión inmediatamente posterior de esa Comisión, algunos portavoces preguntaron sobre mi criterio al respecto: la respuesta fue ambigua porque, para ser sinceros, yo tampoco lo tengo claro. A lo que importa: costumbres y convenciones, *soft law* y prácticas generalmente aceptadas introducen aires de indefinición que la mayoría biempensante confunde con la ‘tenebrosa fragua’ que planteaba Puchta. La categoría conceptual es indiscutible: no solo mutan los virus, como bien sabemos, sino también las Constituciones. Su utilidad parece indiscutible, si existe ese consenso acerca de lo esencial que distingue a las sociedades políticamente civilizadas: cada vez menos, me temo, cuando pasa lo que pasa en la tierra del *We, the People*».

y fines del Gobierno⁶. Como consecuencia, considera que en este aspecto la ponencia constitucional no consiguió alcanzar un verdadero consenso y que el mismo fue sustituido por remisiones al legislador, artículos poco coherentes y, sobre todo, «consensos apócrifos»; esto es, acuerdos sobre los términos, pero no sobre su significado real ([1979] 2003; 1982, p. 248; 2003[1998a], p. 46).

Este ideal lo expresa afirmando que defiende constituciones «carentes de toda ideología», en que reine un «imperativo ascético» y donde no se «predeterminan las opciones políticas y sociales de futuro» (2003[1979], p. 16)⁷. Sin duda entiende que las cartas de derechos son importantes, pero juzga que, en la actualidad, los derechos humanos ya quedan suficientemente protegidos por los tratados internacionales sobre la materia, por lo que propone que las constituciones despachen el asunto refiriéndose a los mismos (1990, p. 86). Esto es, apuesta por constituciones principalmente orgánicas con partes dogmáticas más bien escuetas pues las entiende excesivamente proclives a la ideología, al dogmatismo y al sentimentalismo (1990, p. 85; 2003[1979], p. 18; 2003[1998a], p. 50).

En cuanto a la Constitución española, la define como «reactiva, abierta e integradora» (2003[1998a], p. 47). Por «reactiva» entiende dos cosas: de una parte, que no innova, sino que sigue los modelos de la segunda posguerra⁸. Y de otra, que tiene muy presente «los demonios familiares» (sic) de la historia española. Por «abierta» también entiende dos cosas: de una parte, que esta reconoce realidades previas y externas a la misma –como los derechos históricos

⁶ No obstante, en obras más recientes ha matizado este punto poniendo en valor la distinción entre derechos fundamentales propiamente dichos y principios rectores de la política (2013d: 224). Además, reconoce que todo ello tiene un lado positivo pues hace que una constitución muy rígida en su modificación, sea muy elástica en la práctica al permitir cómodamente políticas de signos muy distintos. De hecho, celebra explícitamente la ambigüedad de la disposición adicional 1ª, de la que llega a decir que su ambigüedad es su primera virtud (1998:17).

⁷ En qué consiste este minimalismo Herrero lo ilustra con el problema de la relación Estado-Iglesia: su consejo es consagrar, sin más, la libertad religiosa, sin entrar a hablar de laicismo, aconfesionalidad, neutralidad religiosa etc. Fijémonos cuánto ha durado la constitución americana –nos dice–, con lo breve que es.

⁸ Y aprovecha para desquitarse de quienes les critican por ello: «Fuimos lo suficientemente sensatos [...] como para no querer ser originales [...] y nos tuvimos a modelos consagrados, aunque no siempre por el éxito» (2003 [1998a]: 47).

y las nacionalidades—, y de otra que muchas de sus instituciones no tienen un contenido fijo e inmutable, sino cambiante con el tiempo y la sociedad —según su particular comprensión del Derecho antes comentada (2003[1999b], p. 371). La cuestión de la integración es la que tiene más enjundia y la que conecta con el núcleo de su pensamiento: la cuestión nacional-territorial. A su juicio, debemos entender la Constitución como un *pacto* (2003[1992a], p. 35; 2003[1999b], p. 378). Con el uso de esta palabra no quiere realizar una mera precisión terminológica, sino que busca resumir su visión de España como sujeto político-histórico internamente plural. Y es un pacto —dice— porque no es resultado de la voluntad general de *el* soberano, porque no existe tal cosa. A su parecer, no existe una «unidad política homogénea e indivisa» (2003[1992a], p. 35). En el caso español no cabe hablar de un «*we, the people*» (sic) sino que debemos pensar España como una «policracia» o «pluralidad de intereses organizados» (2003[1992a], p. 36-37). Por ello considera que una constitución *more jacobino* (sic) solo corresponde a «una nación sólida y enteriza», mas no a un reino plurinacional como España (1998, p. 24) donde «varias naciones se yuxtaponen sin incluirse unas a otras» (2003[1998a], p. 54).

De esta premisa Herrero derivará dos consecuencias interconectadas: como el fundamento de la constitución no es la nación, sino el pacto de varios actores o «fragmentos de historicidad» previos, entonces significa que su modificación solo puede tener lugar mediante un nuevo pacto de estos actores fundamentales (2003[1992a], p. 41-42; 2016a, p. 34). Es lo que denomina «inderogabilidad unilateral» de la Constitución. Luego, si a través del procedimiento del art.169 de la Constitución Española (CE) se eliminaran algunos aspectos de la constitución que él juzga como previos y fundamento de la misma —i.e, los derechos individuales, la corona y la autonomía de las nacionalidades—, no se la estaría reformando, sino destruyendo. Tendría lugar una revolución, si acaso legalmente ejecutada (2003[2000a], p.76). Volveremos sobre todas estas ideas en secciones posteriores.

¿Y qué elementos sí convendría modificar? Solo en trabajos recientes ha abordado con detalle este asunto dado que habitualmente se había mostrado escéptico a «abrir la caja de Pandora» (sic), por considerar que las reformas más habitualmente propuestas, o bien no son prudentes por no existir el clima sociopolítico necesario, o bien

son innecesarias por poder llevarse a cabo a nivel legislativo (2013d, p. 227-228). Los únicos asuntos de peso que ha propuesto modificar han sido el sistema de selección de jueces y magistrados, así como el de los miembros del Tribunal Constitucional –que desea asimilar al modelo estadounidense–, el Senado –que propone transformar en una cámara de notables similar a la Cámara de los Lores⁹ (2013d, p. 230)–, ampliar algunas competencias del Rey para darle mayor capacidad de moderación y arbitraje (2013d: 231) y, ante todo, la organización territorial que considera el gran error de la Constitución y, sobre todo, de las leyes de la Transición (2013d, p. 233; 2016a, p. 73). La elección de estos elementos no es casual ya que con su reforma procura alcanzar el mismo objetivo a cuya consecución se han dirigido la gran mayoría de sus escritos: adaptar el ordenamiento español al carácter multinacional del Estado, lo que resume con la fórmula de «la integración de la España grande» (2016a, p. 92). Un objetivo que hace depender de la creencia en que «la plurinacionalidad no constituye una amenaza alguna para la integridad de España, porque es parte esencial de su ser profundo. Pero sí es un grave riesgo para dicha integridad el desconocimiento de este rasgo» (1998, p. 16)¹⁰.

En esta línea, Herrero argumenta que la cuestión territorial quedó mal cerrada puesto que no se aseguró el carácter asimétrico y distintivo de la descentralización que de verdad colmara las aspiraciones identitarias de las distintas naciones españolas. Al contrario,

⁹ Como tantos otros, critica el actual Senado por no ser una Cámara de verdadera representación territorial y en la que, además, no se recoge el carácter distintivo de solo algunas autonomías particulares. Entiende que una Cámara tal solo tiene sentido si se acepta que en el Estado existen diversos cuerpos políticos. En cambio, «allí donde se ha afirmado la radical unidad de una Nación de ciudadanos iguales, el Senado no ha encontrado lugar». (2003[2000b]:257). Dicho esto, y ante la inviabilidad de crear un Senado coherente con esta visión, la propuesta de reforma por la que se decanta en los últimos trabajos es la creación de una segunda Cámara de notables –i.e., antiguos miembros del Tribunal Constitucional, del Consejo de Estado etc.– totalmente independientes de los partidos políticos. A esta Cámara propone otorgarle funciones no legislativas, sino de reflexión, designación de determinados cargos y control de otras instituciones estatales (2003[2000b]: 271-280).

¹⁰ Es más, considera que la organización territorial española homogénea es una de las causas del turbulento s.XIX –refiriéndose explícitamente a las guerras carlistas, al surgimiento del vasquismo y el catalanismo y a lo que denomina el fracaso de la restauración canovista (1996:165). Asimismo, argumenta que el centralismo de la Constitución de 1812 fue una de las principales razones de su eventual fracaso y del colapso del imperio (2013d, pp. 91-94 y 118-119).

se cayó en «el café para todos» diluyendo así lo que había de asimetría en la Constitución (2003[1998a], p. 52; 2003[1998b], p. 83; 2003[1998d], p. 310; 2003[1999b], p. 375; 2003[2000b], p. 264)¹¹. En los últimos textos ha radicalizado su crítica para afirmar que el título VIII es un modelo vacío que «los Estatutos de Autonomía, las leyes de ocasión, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y los Pactos Autonómicos de 1982 y 1991 han tratado de ir llenando [...] el resultado de tal evolución es, simplemente, monstruoso» (2016b, p. 14)¹². Este juicio tan duro deriva de su concepción sobre la descentralización bajo la que esta debería servir principalmente y ante todo para reconocer hechos diferenciales, pero, lógicamente, solo allí donde existen realmente. Es decir, que la descentralización no tiene que ver o no se justifica principalmente con una mayor democracia o racionalización administrativa (1998[1996], p. 36), ni tampoco con un mayor acercamiento entre gobernantes y gobernados (2003[1998d], p. 307), por citar dos de las razones más habitualmente aducidas. A su parecer, la cuestión es ante todo identitaria:

No es posible la convivencia con quienes niegan la unión indisoluble entre todos los pueblos de España [...] Nuestro proyecto de Constitución, al afirmar la unidad de soberanía atribuida al pueblo español, excluye toda posibilidad de separatismo legal, porque sólo existe un último titular de autodeterminación, los españoles, dueños de una patria indivisible. Pero una vez dicho esto, es preciso subrayar con igual energía que es pecado contra el espíritu, contra el espíritu de España, el no reconocer no sólo la autonomía de sus regiones por imperativo de una mejor administrado o más intensa democratización, sino la plena personalidad política, histórica y cultural de los diversos pueblos que con conciencia de su inflexible identidad la entregan (1982, p.250)

Por ello reitera que en España todas las regiones «tienen el mismo derecho a la autonomía, [pero] no todas lo tienen a la misma

¹¹ El único lugar donde estaría plenamente recogido sería en la disposición adicional 1ª, en los derechos históricos de los territorios forales (2003[2000a]: 71).

¹² En diversos textos teoriza sobre el origen intelectual de la homogeneización de las autonomías y sitúa su inicio en los artículos que Ortega recoge en *La redención de las provincias*, y su gran impacto en el ámbito jurídico durante la Transición gracias al trabajo de García de Enterría.

autonomía» (2003[1998d], p. 308). Así sostendrá una y otra vez que la descentralización debe ser asimétrica, pues de lo contrario se corrompe o desnaturaliza el que considera su objetivo principal: reconocer la singularidad y derechos particulares de solo determinados territorios, pues solo esos son «cuerpos políticos distintos» (2001a, p. 218). En resumen, la descentralización debe buscar ante todo «el reconocimiento del hecho diferencial nacional como una realidad singular e infungible determinadas por caracteres culturales, lingüísticos, jurídicos, etc. La erección de ese sujeto socio-histórico en una personalidad jurídica» (1998[1996a], p. 37). En este sentido es muy interesante su explicación sobre la constante insatisfacción de los nacionalismos periféricos en torno al modelo territorial: como lo que poseen es, ante todo, una «voluntad de ser», sus aspiraciones nunca estarán realmente colmadas dando más poder o más autogobierno –como si se tratase de una «voluntad de tener». Al contrario, servirá para radicalizar esos movimientos (Herrero, 1990, p. 102; 1998[1996a], p. 42).

¿Y cómo se lleva a cabo esta operación de reconocimiento? Este punto no ha sido tan trabajado por el autor, pero ha apuntado diversos elementos a tener en cuenta: en primer lugar, sería necesario intensificar los símbolos¹³ propios de cada comunidad nacional –por ejemplo, dejar de hablar de Comunidad Navarra y hablar del *Reino* de Navarra e impedir que resulten indiferentes u hostiles a las otras comunidades –para lo que es necesario «una intensa labor pedagógica de revalorización común de lo singular (2003[1998c], p. 104)». En segundo lugar, y dado el papel central que Herrero otorga al Derecho como vehículo y manifestación del genio nacional, defiende la necesidad de impulsar los derechos civiles propios y las distintas organizaciones territoriales de cada región¹⁴. En tercer lugar, y en

¹³ Es reseñable el nivel de abstracción y oscuridad con el que teoriza sobre los símbolos, afirmando reiteradamente que son «la aprehensión afectividad de un objeto que da sentido a una situación límite» (2001a[1998c], p. 98) que nos permiten «el acceso a un orden distinto» y que se «despliega en un discurso que le supera» (2001a[1998c], p. 99; 2006a).

¹⁴ Un ejemplo que propone en tal sentido es la promoción del plurilingüismo *fuera* también de los territorios plurilingües de modo que, por ejemplo, pueda estudiarse catalán en las escuelas castellanas. La intención última es generar símbolos comunes a partir de los símbolos parciales.

cuanto a la lengua, se adhiere a la concepción herderiana de la misma según la cual «es claro que no es el individuo quien posee una lengua, sino la lengua quien lo posee, porque lo antecede, lo humaniza, lo identifica socialmente y le sobrevive» (2003[1998b], p. 91)¹⁵. Y, en su virtud, considera que la misma debe jugar un papel clave en esta operación de reconocimiento. Así, de las distintas lenguas y modalidades lingüísticas españolas solo se muestra favorable a atribuir grandes protecciones jurídicas a las que tengan la condición de *propias* dentro de determinada comunidad. No por su valor cultural, estético o utilitario, sino porque «junto con otros factores, contribuye a dar el ser de la comunidad» (2003[1998b], p. 88). Es decir, a su juicio, la lengua es oficial porque es propia y no al revés (2003[1998c], p. 102). En tal sentido, tampoco ve problema alguno en que las lenguas propias sean, además, preeminentes, tanto para compensar su discriminación histórica, como por lo que tienen de elemento identificador de un cuerpo político distinto (2003[1998b], p. 90; 2003[1999b], p. 373; 2014a, p. 562). Volveremos sobre todo ello con más detalle en las siguientes secciones al exponer la teoría de los fragmentos de Estado y los derechos históricos.

IV. TRANSICIÓN Y DEMOCRACIA

¿Cómo fue posible el consenso? Herrero mantiene una visión sumamente positiva de la Transición, rosada incluso. Considera que el inmovilismo y el reformismo eran inviables por la presión social y la voluntad del Rey y que, por tanto, el paso a la democracia era imparable. Es decir, se expresa de un modo que sugiere que la Constitución y el paso a la democracia fue una fruta madura que cayó por su propio peso, una suerte de necesidad histórica, lo que la sociedad al unísono reclamaba y que no podía no suceder. Así sostiene cosas como que «la Monarquía era, en 1977, un valor entendido y en la práctica no sometido a discusión» (2003[1991b], p. 239)¹⁶.

¹⁵ Llega incluso a afirmar que la lengua tiene un aspecto simbólico «que no es preceptivo, sino metaempírico» y, como «las instituciones jurídicas representativas del genio nacional [...] la lengua propia puede sentirse como tal, incluso por quienes no la conocen» (2003[1998b], p. 92).

¹⁶ En este punto es imposible no pensar en el famoso *out-the-record* de Adolfo Suárez en una entrevista con Victoria Prego en 1995 en que confesó que «la mayor parte de los jefes

En esta línea tan positiva, también afirma que la Constitución se llevó a cabo sin rencores, sin malas artes, pactando, con moderación etc. La Constitución es –dice– obra de juristas que consiguieron reconducir «el ineludible conflicto de intereses, propio de todo cambio político, a un conflicto de interpretaciones» (2003 [1999a], p. 4). Para ello menciona diversos factores explicativos. En primer lugar, a la extensión e intensidad de la «conciencia de legalidad» reinante entonces, que, a su juicio, derivaría de la consecución en los años sesenta de este proto Estado de Derecho que había sido el Estado *administrativo* de Derecho (sic) surgido durante el final del franquismo. Es decir, Herrero explica que España se pudiera acostar como dictadura y despertarse como democracia porque en la década previa se había plantado el germen del antiautoritarismo: el Estado administrativo de Derecho (1993c, p. 25; 2003[1998a], p. 48).

Asimismo, considera que la moderación reinó entre la clase política porque existía una sociedad civil relativamente fuerte que así lo reclamaba (1990, p. 14), y que esto era así, a su vez, por el avance económico y social surgido en los años sesenta¹⁷. En todo ello, él considera que jugó un papel clave y destacado:

Tuve la muy honrosa fortuna de contribuir, con dosis no escasa, a la transición política de España hacia la democracia coronada por la Monarquía. Ya preparándola doctrinalmente, ya instrumentándola técnicamente, ya participando en su culminación como uno de los ponentes de la Constitución de 1978 y autor de las normas electorales aún vigentes (2020, p. 9).

Confirmando lo dicho por otros protagonistas de aquellos días, en muchas ocasiones Herrero se ha pronunciado sobre las buenas relaciones personales de los ponentes y su impacto en la labor que desempeñaron. «Amistad» y «cálida camaradería» son los términos

de Gobierno extranjeros me pedían un referéndum sobre monarquía o república [...] Hacía encuestas y perdíamos». (Fragmento de la entrevista disponible en: https://www.lasexta.com/programas/sexta-columna/noticias/asi-confeso-adolfo-suarez-por-que-no-hubo-referendum-monarquia-o-republica-haciamos-encuestas-y-perdiamos_20161118582ef9fe0c-f244336f09709f.html).

¹⁷ Esta es una idea que aplica a otros casos. Por ejemplo, al hilo de reflexiones sobre las transiciones del espacio postsoviético afirma que «sin libertad económica y pluralismo social la democracia es imposible» (1990, p. 13).

que emplea para describirlas (1993c, p. 118-122). No obstante, niega que la Transición fuera una «gigantomaquía» (2003 [1999a], p. 11). Solo hicimos –insiste– lo que la sociedad reclamaba: «La norma elevó a normativo lo que era normal. Se plegó a la fuerza normativa de los hechos de nuestra historia viva (Monarquía, nacionalidades) y nuestra conciencia social (cultura democrática)» (2003 [1999a], p. 11)¹⁸.

V. MONARQUÍA

Tal y como hemos avanzado, para Herrero uno de los factores más determinantes que hizo posible la Transición fue la monarquía. Pero no solo en el sentido más común de esta afirmación que hace referencia a actos concretos del Rey Juan Carlos I, como podrían ser la elección de Suárez o la oposición al golpe de Tejero¹⁹, sino en un sentido también jurídico por cuanto el rey era la «única pieza que permitía engarzar el régimen a superar con el nuevo orden democrático a instaurar y que enraizaba ambos en la continuidad histórica de España y el ser común de los españoles» (1993c, p. 129). Así lo expone en un texto temprano, *El principio monárquico* (1972) en que anticipa confusamente de qué modo la corona podía posibilitar lo que hoy conocemos como el tránsito de la ley a la ley²⁰. Se trataba de un libro breve y árido, donde se analizaba el lugar y poder de la monarquía en la arquitectura constitucional franquista. En lo que aquí interesa, la dudosa²¹ conclusión principal que extrae de su examen es que, aunque no se formule de forma explícita, la dispersa constitución franquista se adscribía de modo tácito al principio monárquico;

¹⁸ Como no hace falta decir, se trata de juicios muy discutibles, pero en sus escritos apenas encontramos respuesta a las objeciones que un planteamiento así generan: «Pese a las críticas de que es objeto desde pagos políticos muy diferentes, [la Transición] fue coronada por el éxito y ha dado lugar al más largo periodo de estabilidad política democrática y progreso económico y social de los españoles» (2020[2013a], p. 89).

¹⁹ De hecho, considera que estaba claro que el rey apostaría por la democracia porque era la única fuente de legitimación que le estaba abierta pues no gozaba de la legitimidad carismática de Franco –al ser un relativo desconocido–, ni la histórica –por ser su padre el legítimo heredero (1993c:53).

²⁰ Recientemente este antiguo texto ha vuelto a despertar cierto interés entre la doctrina. Véase en tal sentido a Burgera Almeave (2015), Soto (2022) y López Rodríguez (2021).

²¹ En cambio, sobre el mismo Villacañas Berlanga (2014, pp. 570-571) sostiene que se trata de «una pequeña joya de la inteligencia, precisión e ironía» que anunciaba la lógica jurídica que iba a seguir la Transición.

esto es, «la atribución al rey del poder indivisible del Estado en su totalidad» (1972, p. 47) –sin perjuicio de que todo ello tuviera su efectividad suspendida hasta la muerte del Caudillo. Es decir, que de modo más o menos inadvertido, las Leyes Fundamentales situaban la titularidad u origen de la soberanía en el pueblo –lo que Herrero denomina «soberanía política»–, y que la capacidad para ejercerla se establecía de manera única en el Rey –lo que denomina «soberanía jurídica» (1972, p. 51). Luego, si el Rey, en ejercicio de ese poder, derogaba el resto de Leyes Fundamentales para instaurar otras de corte democrático, no rompía nada, sino que transicionaba de un orden a otro manteniendo la legalidad en todo momento²².

Fuera o no determinante en el paso a la democracia, ¿por qué deberíamos hoy mantener esta institución? Ofrece dos razones principales. En primer lugar, juzga deseable que exista un poder externo y neutral al resto de instituciones del Estado que se encargue de arbitrar y moderar sus relaciones. Lo que a su juicio exige que no sea elegido, descartando así un presidente de la República al uso. Bien, pero entonces, y una vez rechazado el principio democrático, ¿por qué no optar por el de mérito y capacidad y elegirlo mediante un sistema de oposición? ¿Vitalicio, incluso, si se quiere, para de este modo ganar en estabilidad e independencia? Pues –concluye Herrero– porque solo el monarca goza de la *auctoritas* suficiente, que ninguna elección u oposición puede otorgar (1990, p. 95; 2020[2017]). Hasta aquí los típicos argumentos en favor de una monarquía.

La segunda razón es la más original e interesante porque tiene que ver con su comprensión de España como compuesta por la unión

²² En la conclusión deja entrever que este potencial democratizador que le atribuye a la monarquía no considera que le sea algo esencial de modo que siempre y en todo lugar el principio monárquico sirva a la democracia. No obstante, Herrero considera que en el contexto español esto será así –aunque, insistimos, sin aclarar cómo o por qué exactamente, quizás tampoco podía del todo. En el antepenúltimo párrafo leemos: «El Estado moderno, cuadro institucional en el que pudo cristalizar la nación, surgió solamente cuando el príncipe [...] destruyó los estamentos. Tal vez, a la hora de recrear en España un Estado nacional como apremiante alternativa a una regresión sin límites, la mejor esperanza del nacionalismo español –ilustrado, liberal y democrático– que ya alborea, sea la Corona: representativa de la nación por encima del caos de particularismo y con poderes suficientes para ponerla en movimiento (1972, p. 122)». Luego, es como si las Leyes Fundamentales contuvieran la semilla de su destrucción, como si inevitablemente nada pudiera quedar atado y bien atado. Cómo o por qué exactamente es, como decimos, algo que no aclara demasiado bien.

de diversos cuerpos políticos distintos. ¿Cómo unirlos sin homogeneizarlos? ¿Cómo representar su singularidad sin por ello dejar de integrarlos en un mismo Estado? Gracias a la corona, en tanto que entidad dinástica supranacional con la que los diversos fragmentos de Estado o territorios forales pueden pactar su integración en el conjunto de España²³:

...la Corona, eminentemente simbólica, que históricamente expresa tanto la garantía de nuestra permanente unión como la particular identidad de los hechos diferenciales. Una institución única para hacer a todos aceptables los símbolos que, para alcanzar validez, han de ser de todos (1982, p. 25)

La Corona expresa lo permanente y general del Estado y, por ello, el Pacto con tal institución supone que no se pacta sólo con un gobierno o fuerza política, sin perjuicio de que sea el Gobierno quien refrende y asuma la responsabilidad de cualquier pacto como de todo acto de la Corona (2015, p. 223).

Es decir, la monarquía es una institución de integración por lo que «puede suponer de politerritorialidad, de reconocimiento de entidades políticas diferenciadas» (2003 [1998a], p. 57). En efecto, solo con un monarca que sea Rey de las Españas puede aceptarse sin merma para la integridad española que haya diversas soberanías originarias, fragmentos de Estados, o antiguos reinos (2003[1991b], p. 244; 2003[1998c], p. 102; 2015, p. 222).

Adicionalmente, y más allá de la cuestión nacional, considera que, dado su legitimidad histórica, el poder integrador de la monarquía es muy superior al que podrían tener otras magistraturas más o menos análogas porque «actualiza formas más afectivas que racionales de legitimidad» (2020[2017], p. 184) especialmente potente para representar y encarnar al pueblo (1990, p. 97):

Ahora bien, la Corona no puede ser una institución banderiza, ni la restauración una victoria de partido, sino una opción, expresa o tácitamente consensuada [...] Y ello supone vencer dos dificultades [...] que la izquierda deje de identificar la monarquía con el orden

²³ Ese es el objetivo que intentaban alcanzar Herrero y el Partido Nacionalista Vasco (PNV) con la fallida enmienda 689 (2014: 230-231; 2015: 214).

social, irrepetible, al que históricamente combatió [...] a la derecha renunciar al monopolio de la identidad y la libertad nacional, y saberse parte y sólo parte de un todo más amplio y dinámico que la Corona integra (1990, pp. 98-99).

En cuanto a las funciones de la Corona insiste reiteradamente en que los artículos del Título II no son enunciados meramente políticos o retóricos, carentes de valor legal. Reinar no es gobernar, pero reinar tampoco es solo simbolizar –replica con insistencia. En defensa de esta tesis aducirá siempre el mismo argumento: que del carácter normativo de la constitución se sigue que todos sus preceptos serán prescriptivos y con valor legal (2003[1991b], p. 237)²⁴.

Sobre cuáles sean exactamente estas funciones tiene una visión bastante expansiva y cree implícitamente reconocidas en la Constitución toda una serie de tareas que van más allá de las enumeradas. Por ejemplo, considera que al Rey le está encomendado *aconsejar* pues entiende que esta función viene implícita en la de moderar y arbitrar (2003[1991b], p. 246). Como consecuencia, considera que el derecho/deber de estar informado de los asuntos de Gobierno del art. 62 g) CE supone el acceso a la *misma* información que tiene el Gobierno. Asimismo, argumenta que hay ciertos ámbitos en los que el Rey tendría verdadera discrecionalidad. Por ejemplo, entiende que a la hora de proponer un candidato a presidente de Gobierno en virtud del art. 62 d) CE, no hay una regla que el Rey deba seguir cuando en las Cortes no existe una mayoría clara con un liderazgo claro (2003[1991b], p. 242).

No obstante, todas estas cuestiones son minucias comparadas con la explosiva exégesis que hace del apartado h del art. 62 CE sobre el mando supremo de las Fuerzas Armadas. De este escueto enunciado al que típicamente se le da un significado eminentemente simbólico, Herrero extrae que «el Jefe del Estado, es competente para regir al Estado, en aquellos supuestos en los que las propias previsiones

²⁴ Esta tesis, de por sí discutible por incurrir en la falacia de la composición/división, se compadece muy mal con su afirmación –sin duda acertada– de que el artículo 117 sobre el ejercicio de la justicia en nombre del rey constituye una atribución «meramente simbólica» (1980: 50), por poner solo un ejemplo de los muchos que evidencian el carácter no normativo de todos y cada uno de los artículos de la Constitución. Dicho esto, véase la defensa que Coello Martín (2000, pp. 429-431) hace de esta tesis de Herrero en este punto.

constitucionales para la situación de excepción, son insuficientes» (2003[1991b], p. 249). Con ello lo que quiere decir es que, si en situación de gran crisis el funcionamiento del Congreso estuviera interrumpido y no pudiera acudir a los mecanismos del art.116 CE, entonces al Rey le correspondería «sustituir al Parlamento y proveer mediante un Gobierno basada/o en su confianza y no en la inexistente confianza parlamentaria, el remedio de la situación» (2003[1991b], pp. 249-250). El principal argumento sistemático que aduce en favor de esta tesis tan llamativa es el mandato del art.8 CE que encomienda a las Fuerzas Armadas, de la que el Rey es Jefe Supremo, la misión de «garantizar la soberanía e independencia de España, defender su integridad territorial y el ordenamiento constitucional». En caso de crisis –dice– el Rey es «el primero de los guerreros invocados por la propia Constitución» (1980, pp. 53-54; 2003[1991b], p. 251; 2003[2001b], p. 167). Tan es así, que insinúa incluso que, con un Gobierno funcionando con normalidad, pero *abusando* de sus poderes y amenazando los derechos de los ciudadanos y las Comunidades Autónomas (CCAA), las Fuerzas Armadas estarían obligadas a defender la Constitución si así se lo requiriese el Rey (2003[2001b], p. 167): «Si en situación de crisis el jefe del Estado no es el jefe del Ejército, serán los jefes del Ejército quienes asuman la jefatura del Estado» (1980, p. 55). Una tesis sumamente heterodoxa, sin duda, y de ello es consciente, pero replica que «los episodios de febrero de 1981 confirmaron los efectos moderadores de mi argumentación y a ello me remito ahora» (2003[1991b], p. 252). Por tanto, podemos decir que, a su parecer, la Constitución incluye un Rey que, *in extremis*, no solo reina, sino que también gobierna. ¿Quién es el rey? El «magistrado para la crisis», el «defensor político de la Constitución cuando fallan las restantes instituciones» (2020[2017], p. 186).

VI. NACIÓN Y NACIONALISMO

La cuestión de la nación y el nacionalismo fue uno de los primeros asuntos en los que Herrero se fijó y a lo que dedicó su tesis doctoral publicada bajo el título *Nacionalismo y Constitucionalismo. El Derecho Constitucional de los nuevos Estados*. En la misma definió al nacionalismo como la concurrencia de dos factores «el hecho, sedicentemente físico, de la nacionalidad con el factor psíquico del

patriotismo. Esto es [...] donde la comunidad nación [...] es el objeto de la lealtad política suprema» (1971, p. 38). La nación, pues, sería «el correlato de la conciencia nacional [mientras que] el nacionalismo es el fermento de dicha conciencia» (1999c, p. 201). Con ello busca adherirse a una concepción mixta de las naciones, esto es, que rechaza por igual las visiones puramente objetivistas –según las cuales basta con compartir rasgos como raza, lengua o religión– y las puramente subjetivistas –basta con compartir una voluntad de autogobierno. Por ello afirma que la nación es «la voluntad de vivir juntos [pero] porque hay razones objetivas para ello» (2010, p. 39). Al efecto citará una y otra vez a Renan en aquello de que las naciones son un plebiscito diario, para a continuación añadir que deben existir factores objetivos que justifiquen esa voluntad.

Desde este primer libro Herrero ha tenido una visión muy positiva del fenómeno nacionalista, pues ve en ello una fuerza cohesionadora, en especial en tiempos de dificultades (Herrero, 1990, p. 35). A su juicio las naciones son «los grandes polos de identificación de nuestro tiempo, hasta el punto de que cuando resultan predominantes otros factores de identificación, estos se convierten en versiones anormales y sustitutorias de la Nación» (2010, p. 39)²⁵. Argumenta en esta línea que el nacionalismo es condición de posibilidad de la democracia pues permite identificar al *demos* y generar el sentimiento de comunidad e igualdad que aquella requiere (1990, p. 34):

La identidad nacional y aquello en que se concreta –lengua, cultura común, símbolos comunes– han de ser potenciados por quienes de verdad quieran modernizar España [...] Sin duda, el abuso reciente en torno a tópicos de charanga no facilitará esta tarea, pero nada más preciso que acometerla, porque sin ello faltarán las bases afectivas para todo lo demás. Solamente el papanatismo de nuestros pseudoradicales ignora que el culto nacional es uno de los ingredientes constantes de la modernidad política en todas las grandes y avanzadas democracias occidentales (1982, p. 23).

²⁵ A nivel jurídico entiende que «el constitucionalismo moderno ha sido función del nacionalismo» (2020: 20) y que este ha actuado «como racionalización de la comunidad política» (2020: 20) toda vez que pone en el foco de la legitimidad la comunidad política sobre la que se ejerce el poder, y exige la igualdad de todos sus integrantes (1999c: 206).

Y todo ello siendo plenamente consciente y reconociendo sin ambages que las naciones tienen mucho de mitología y de engaño. Ahora bien, eso no significa que sea todo pura fabricación o artificio. Herrero considera que el nacionalismo *reelabora* realidades diferenciales previas para adaptarlas a contextos presentes (1991a, p.51-52, p. 1997, p.107). «Dudo mucho –dice– del rigor historiográfico de la soberanía originaria vasca» (1993c, p.161). Y, aun así, defiende con ahínco la positivización de la soberanía originaria vasca con la fórmula de los derechos históricos, pues

«no se trata de valorar su veracidad histórica basada, en gran medida, en los denominados ‘mitos historiográficos’, sino en ‘comprender’ [...] lo que dicha interpretación supone para un nacionalismo que, desde aquel lejano 1978, no deja de incrementar su apoyo electoral» (2015, p. 220)²⁶.

Como consecuencia, es muy crítico con cualquier planteamiento postnacional y desde sus primeros textos insiste en la idea de que la democracia solo es posible si se asienta sobre una comunidad política y cultural previamente existente. El *ethos* debe preceder al *demos*, reitera una y otra vez. Solo así las minorías se sentirán vinculadas por las mayorías –en vez de dominadas por estas–, sólo así los más pudientes se sentirán obligados a compartir con los menos favorecidos –en vez de sentirse parasitados (1998, p. 269; 2020, p. 21):

...la democracia, esto es, el gobierno de la voluntad general, supone una ficción en virtud de la cual es la mayoría la que integra esta voluntad representado virtualmente a la o las minorías. En consecuencia, el grado de discordia entre la mayoría y la minoría [...] ha de ser suficientemente superficial o, en otros términos, ha de reposar en un grado suficiente de coherencia y mutua confianza para que las minorías puedan sentirse representadas por las mayorías y las mayorías en el poder estén abiertas a la alternancia en el mismo (19882, p. 30)

²⁶ Con ello Herrero procura responder a una de las objeciones más comunes que ha recibido: la ausencia de fundamento histórico para considerar al País Vasco –en vez de a las provincias– sujeto político. Por ejemplo, véase en tal sentido las airadas críticas de Ramón Parada (1996) o la reseña de Portillo Valdés, J. (1999).

Por ello argumenta que el patriotismo constitucional habermasiano es incapaz de determinar de manera no arbitraria quiénes integran el *demos*, pues se ha renunciado explícitamente a todo criterio de delimitación realmente eficaz toda vez que los valores universales a los que se refiere son, en tanto que universales, incapaces de delimitar nada (2003[2002b], pp. 405-406)²⁷. El patriotismo constitucional —concluye— padece un serio déficit de patria y, en la práctica, es imposible de llevar a cabo (2003[1998e], p. 389):

Si no existe un orden por comunión básico, capaz de sustentar una expresión simbólica común, los valores son puramente formales y los cauces funcionales de participación meros mecanismos carentes de sentido. Por ello, el patriotismo constitucional propugnado por Habermas resulta imposible. Si la propia identidad sólo se refleja en la lealtad a valores universales, no es tal identidad, y una identidad que sólo expresa un orden formal de instituciones y funciones no mueve los afectos capaces de nutrirla como identidad. Nadie muere por un sistema competencial, pero, lo que es más grave, nadie vive tampoco para él (2003[1998a], p. 57).

Su idea es que, solo cuando ya hemos decidido que queremos convivir con nuestros vecinos tiene sentido interrogarse por cuál es la forma justa de gobernarse. La nación —sostiene— es quien crea la Constitución, no al revés (2013d, p. 94)²⁸. Es por ello que, como veremos más adelante, se opone a proyectos como la Unión Europea: como no existe un carácter o una identidad común, no puede haber un derecho común. Integración comercial sí, política más bien no²⁹.

En cuanto al ser de España en particular, no se decanta por un único concepto. A lo largo de sus textos emplea muchos términos,

²⁷ El patriotismo constitucional era precisamente la clase de nacionalismo más popular en el Partido Popular en el que entonces militaba el autor, lo que le acarreo agrias críticas (Núñez Seixas, 2010, p. 79).

²⁸ Véase el comentario que hace a esta crítica Coello Martín (2000).

²⁹ Sin duda es consciente de la mala prensa del nacionalismo, pero entiende que ello deriva de confundirlo con sus manifestaciones patógenas, es decir, con la violencia, la intolerancia, el imperialismo o la xenofobia, y de no advertir su potencial democratizador y modernizador (1997c, p. 202; 2020, p. 22). Distingue entre nacionalismos con historia y sin historia, y atribuye solo a estos últimos un carácter radical y peligroso «precisamente porque necesitan afirmar con mayor radicalidad la identidad carente de fundamento» (1990, p. 33).

pero parece sentirse especialmente satisfecho con los de «realidad plurinacional asimétrica» (2003[1998c], p. 95) y «supranación» (2003[1998e], p. 388). Según sus propias palabras, él defendería la «España Grande», vocablo que dice adoptar de Prat de la Riba (1983, p. 24; 1996d, p. 165, 1997a, 1998, p. 15). Lógicamente, el sentimiento de identidad colectiva español que propugna será de tipo «supranacional porque España es plurinacional» (2003[1998a], p. 58) ya que de lo contrario la Constitución sería un «cascarón vacío» (2003[1998a], p. 58). Estas naciones españolas son el País Vasco, Navarra, Cataluña y Galicia³⁰. La razón que aduce es que en estos territorios se encuentran los dos factores antes mencionados: unos hechos distintivos –de entre los que Herrero destaca especialmente, no la lengua ni la cultura, sino el Derecho propio–, y «una voluntad de ser», término con el que designa la creencia –más o menos cierta, no es determinante– de que existe una historia e identidad distintiva, la voluntad de conservarla y autogobernarse. De estos pueblos dirá una y otra vez que gozan del deseo y el derecho de vivir, si no separados, sí al menos de modo distinto (Herrero, 1990, pp. 31-32). Como decimos, sobre los mitos o la imagen que sobre sí mismos tienen indica que «nada prueba[n], pero muestran la existencia de una conciencia diferencial» (2003[1999b], p. 367). Esos mitos son el «exponente de una autoconciencia del hecho diferencia (1991a, p. 47). Y al respecto añade que «nada más que sentirlo así es necesario para ser diferente» (2003[1999b], p. 376). No obstante, y como decíamos, insiste en que ese sentimiento no puede improvisarse, inventarse o carecer de una mínima base objetiva histórica, lingüística, cultural, jurídica etc. (2003[1998e], p. 388). Su idea, como decimos, es que las naciones son colectivos que desean vivir y gobernarse juntos, *pero* porque hay razones culturales e históricas para ello.

Ahora bien –y esta es la parte más interesante de su pensamiento–, no por ello considera que exista, por un lado, la nación española y, por otro, esas otras naciones, regiones o nacionalidades

³⁰ Cuesta comprender qué lleva a Herrero a reiterar siempre que las naciones españolas son solo el País Vasco, Navarra, Cataluña y Galicia pues ello sugiere que los castellanos son, simple y llanamente, los españoles cuando precisamente esta idea –que España y lo español es lo mismo que Castilla y lo castellano– es una contra las que –entendemos– sus teorías se dirigen.

y que entre ellas exista un pacto como el que puede existir entre dos sujetos distintos de Derecho internacional. Este es el nudo gordiano de la filosofía de Herrero: ¿qué es España? ¿Un agregado de naciones, como una confederación? No, porque España como patria común e indivisible tiene una sustantividad innegable y antiquísima. ¿Una sola nación, que podrá ser más o menos plural a nivel interno, como un estado federal o regional? Tampoco, pues los fragmentos de Estado tienen una personalidad política y una identidad intangible cuyo no reconocimiento tilda –recordemos– ¡de pecado contra el espíritu de España! España es ambas cosas y ninguna puesto que «esos cuerpos políticos no son ni exteriores al Estado ni ajenos a la España de la que dicho Estado es epidermis» (2003[2000a], p. 73). Una idea oscura pero sugerente³¹ que intenta capturar con latinajos, matices extraños y expresiones de todo tipo:

No significa discutir de tú a tú con el Estado un determinado territorio como si de un tratado internacional se tratase. Es, según versión muy autorizada, ‘la afirmación de que el Estado, el Reino, se formó de una manera determina [...] y es esa manera de integración que de ser reproducida (2003[1998c], p. 107)

[El pacto entre las distintas naciones españolas es] Un pacto que, según la literalidad del Amejoramiento, no se plantea desde fuera, como es propio de un tratado internacional, entre Navarra y el Estado, sino como tal corpus singular, y el conjunto del Estado del que es miembro o anejo (1998, p. 307)

Y por eso la figura del rey es tan pertinente y útil en esta brillante construcción: es la Corona, fortísimo símbolo español, donde viene a realizarse este pacto mitológico fundacional lo catalán, lo vasco, lo navarro, lo gallego (¿y lo castellano?). El acuerdo, pues, no es entre naciones preexistentes de modo multilateral –lo que crearía una confederación–, sino diversos pactos *bilaterales* entre las distintas nacionalidades y la Corona española. Por ello este rey-nódulo es, a la

³¹ Aunque es un artículo muy poco caritativo y en que no se acaba de comprender del todo la propuesta de Herrero, la sugerencia de Ramón Parada (1996, p. 10) de que sus ideas recuerdan al misterio de la Santísima Trinidad tienen algo de cierto. Intuimos que a Herrero esta comparación, lejos de molestarle, le agradaría. ¡Y a quién no!

vez, símbolo y garante de la unidad española y de la identidad vasca, navarra, gallega, catalana (¿y castellana?)³².

... el Pacto con la Corona no es un pacto *con* el Estado, sino en *el* Estado cuya unidad e integridad el nacionalismo reconoció reiteradamente en el debate constituyente al explicar la enmienda 689 [...] Se trata, pues, de un pacto interno y no, [...] de un pacto externo sobre las pautas de un tratado internacional. Como en el caso navarro, se trataría de un Pacto de Estado no «inter partes» sino «suprapartes», lo cual no obsta al pleno reconocimiento, como «anexa pars» —el otrora «Reino de por sí»— de un cuerpo político diferenciado (2015, p. 223)

A su juicio, la diferencia entre una «cárcel de naciones» —de las que considera buenos ejemplos Yugoslavia, Checoslovaquia y la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas (1990)— y una verdadera nación de naciones es que «en la segunda existen unos factores autónomos de integración del conjunto, merced a los cuales las naciones particulares y los individuos decantan una voluntad de vivir juntos» (2003[2002b], p. 409). Para Herrero, pues, España no es un mero agregado de naciones de la que el Estado común sería una prótesis artificial. Al contrario, una y otra vez reiterará que como fundamento último de toda su propuesta está «la misma entidad histórico política de España» (1998[1988], p. 88). Una entidad de existencia incontestable y antiquísima que en modo alguno puede confundirse o reducirse a un armazón jurídico iniciado *ex nihilo* por los liberales reunidos en Cádiz. Insistirá así en que

la plurinacionalidad española no me parece discutible, tampoco lo es la realidad sustancial de España, en su historia y en su presente, ya se califique de Nación de Naciones, de Supranacional o incluso de alvéolo u horizonte entrañable de diferentes identidades naciones (2003[2000a], p. 72).

³² Reiteramos la crítica que exponíamos en la nota anterior: si a juicio de Herrero España es esencialmente plurinacional, ¿no debería considerarse también que los castellanos —o si se quiere también otras regiones— son una de esas naciones que establece una relación paccionada con España toda a través del rey?

Es decir, que las naciones vasca, catalana y gallega son cuerpos «diferenciados» pero no «ajenos» (2003[2000a], p. 76), y el objetivo sería encontrar la fórmula jurídica que diera cuenta de esa realidad.

Podemos decir, pues, que el de Herrero es un planteamiento que busca no generar ganadores ni perdedores pues construye una propuesta que evita consagrar, por un lado, a la nación española, y, por otro lado, a sus minorías –o, a la inversa, a las naciones y deje a España como mera carcasa jurídica y sin verdadero estatuto nacional. Ya que, en este caso, y por muy bien que se trate a esas minorías, e incluso si se les reconociera toda clase de privilegios, existirá aún un pecado original imborrable: un colectivo que goza de *su* propio Estado –los españoles/¿castellanos?–, y, de otra parte, aquellos que viven invitados o de prestado o, en todo caso, siempre incompletos, siempre peor que sus vecinos. La teoría de los derechos históricos y los fragmentos de Estado es su propuesta a este respecto. Ahora bien, el modo en que se colman –o intenta colmar– las expectativas del nacionalismo subestatal son –entendemos que son– compatibles con un nacionalismo español muy robusto, tradicional incluso. Es decir, que Herrero intenta ofrecer una comprensión de España satisfactoria para todas las sensibilidades y sin quitarle nada o casi nada a cada una de ellas. No se trata, pues, de ceder esto para obtener aquello, sino de ofrecer algo que, en sí mismo, sea atractivo para todos

VII. DERECHOS HISTÓRICOS Y FRAGMENTOS DE ESTADO

El término que prefiere Herrero para referirse a estos territorios es el de «fragmentos de Estado», sobre el que, junto con su correlato «derechos históricos», más ha teorizado. No se trata de una idea innovadora, sino que Herrero la adopta de Jellinek³³. Según Jellinek el Estado se define como una unidad territorial, de pueblo y de poder. Ahora bien, esos tres elementos –o fragmentos– de Estado no tienen por qué venir siempre juntos, ya que son lógica y políticamente independientes (1998, p. 161; 2003 [1999b], p. 376; 2003[2002a], p. 341)³⁴. Es decir, puede existir

³³ Sobre la influencia de Jellinek en Herrero véase Soto (2022).

³⁴ En su virtud, propone –por ejemplo– solventar el contencioso gibraltareño distinguiendo entre soberanía territorial española y combinarla con la soberanía personal británi-

un territorio intangible, sin propia población ni gobierno; ya un territorio y una población dotados de personalidad, pero sin gobierno propio; ya un gobierno sin aquellos elementos territoriales y demográficos o sin la plenitud de las funciones que al Estado corresponden (1998, p. 163).

Y aún dentro de los fragmentos de Estado cabe una tipología –dice– en función de cuántos de estos elementos se reúnan en cada caso y con qué intensidad (1998, p. 166). País Vasco, Navarra, Cataluña y Galicia serían naciones o fragmentos de Estado por reunir uno o dos de estos elementos³⁵. En esta concepción, por «derechos históricos» se entiende el conjunto de derechos que el estatuto de fragmento de Estado comporta. Es decir, que los titulares de los derechos históricos son los fragmentos de Estado –i.e País Vasco, Navarra, Cataluña y Galicia³⁶–, y los fragmentos de Estado gozan de todo un conjunto de derechos históricos que deben entenderse como:

...la expresión jurídica de la infungible identidad de un pueblo, de su ‘ser’. De tal ‘ser’ se deducirá, lógicamente, un ‘haber’, pero este haber será la consecuencia y no la sustancia del Derecho Histórico. Por ello, podrá decirse que los Derechos Históricos no son un determinado grado de autogobierno sino el “a priori” material de dicho específico autogobierno (2009, p. 9).

Por tanto, al hablar de derechos históricos o del enfoque historicista del Derecho, Herrero no está apelando al pasado sin más. En su filosofía, hablar de «derechos históricos» es hablar de la

ca. Es decir, otorgar a cada uno de estos reinos uno de los fragmentos de Estado, entre otras medidas (2003[2002a], pp. 342-345).

³⁵ Dicho esto, en diversos textos ponderará sin fijar definitivamente si Aragón pudiera encajar en esta categoría, y si, en el caso vasco, los titulares debieran ser las tres provincias, las tres provincias y las CCAA, o solo las CCAA. Todo ello no debe confundirse con la pregunta más amplia sobre cuáles son los territorios forales, entre los que se incluiría, además de los anteriores, Aragón y Baleares, donde lo que subsistirá será una foralidad *civil* –en vez de política–, no compartiendo con la jurisprudencia constitucional que también pueda incluirse a Valencia en este segundo grupo (1998, pp. 149-155; 1998d, pp. 77-80).

³⁶ No obstante, recordemos que en la Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 31/2010 Fundamento Jurídico (FJ).10 se indica que la mención en el Estatuto Catalán a los «derechos históricos» debe entenderse «en un sentido bien distinto del que corresponde a los derechos históricos de los territorios forales a que se refiere la disposición adicional primera de la Constitución».

existencia de cuerpos políticos diferentes, pero unidos en el mismo Estado (2003[2000a], p. 71). Así, ante la objeción de que muchos otros territorios españoles también fueron antiguos reinos replica que «para ser no basta haber sido» (1998[1988], p. 91). Con ello quiere decir que el fundamento de los derechos históricos no es la existencia de determinada personalidad jurídica en un tiempo pasado, sino que es necesario que ello haya generado una *conciencia diferenciada* que se mantenga hasta la actualidad. «Por ello, la propia identidad de la que los hechos históricos son una afirmación no ha de identificarse con un pasado estático» (1998[1988], p. 92). Es decir, debe existir un pasado que fundamente esa conciencia separada —«ese derecho a ser, tampoco puede resultar fruto de una improvisación»—, pero debe haberse mantenido y tener vocación de futuro (1998[1988], p. 92):

...los Derechos Históricos se basan en hechos no menos históricos, no solo por pasados, sino y esto es muy importante subrayarlo, por su propia facticidad presente: la continua conciencia colectiva de la propia identidad diferenciada e infungible que responde a hechos diferenciales objetivos (2007, p. 39).

Esta categoría, pues, es simplemente una herramienta teórica para «articular e integrar la diversidad de nuestros pueblos y naciones» (1998, p. 16), para «esponjar la Constitución y dar cabida en ella a los hechos diferenciales, nacionales o no, que en España hay» (1998 [1998f], p. 111), o para conseguir la «unión de lo plural sin destruir su diversidad» y evitar así «eliminar dicha diversidad al unificar la pluralidad» (2012b, p. 27).

Como ya avanzábamos, sostendrá reiteradamente que, junto con la monarquía y los derechos individuales, los derechos históricos no forman parte de la Constitución, sino que son una «realidad tercera» a la que la norma se remite, ampara y respeta (1991a, pp. 77-82; 1998 [1998f], p. 99; 2016c, p. 434)³⁷. Es decir, que, a su

³⁷ El argumento más puramente jurídico que emplea para demostrar el carácter pre-constitucional de los derechos, las nacionalidades y la corona es el uso del término «la Constitución *reconoce*» o «ampara y respeta», en vez de «crea» o «fundamenta» (2003[1998a]: 54; 2003[1999b]: 370). A grandes rasgos la literalidad del texto apoya esta comprensión pues los términos «reconoce» y «ampara» son los que se usan más habitualmente cuando se habla de las nacionalidades, los derechos humanos y la monarquía. Pero un análisis

juicio, «ni la Constitución los crea ni el poder constituyente podría suprimirlos» (2003[1999b], p. 370). Los cataloga de «inmunes ante la revisión constitucional [...] porque no traen de ella su existencia» (1998[1988], p. 86). Lógicamente, será muy crítico con la jurisprudencia constitucional sobre este asunto radicalmente contraria a sus planteamientos, tachándola de incoherente (1998[1987], p. 123)³⁸. En contra de esta jurisprudencia, razona que la mención a los derechos históricos contenidos en la disposición adicional 1ª e, implícitamente, en la disposición derogatoria 2ª, no es mera retórica o una declaración política, sino que tiene «pleno carácter normativo y enérgica pretensión de validez como lo tiene la Constitución toda» (1998[1988], pp. 76-77; 1998 [1998f], p. 98). A la crítica doctrinal de que la invocación de los derechos históricos es una apelación a algo extranormativo, responde destacando que todo sistema legal lo hace en algún momento: «la invocación de la ‘Nación española en uso de su soberanía...’ que hace la Constitución también invoca una instancia extraconstitucional» (2001, p. 214). Asimismo, conoce con detalle el modo en que diversas sentencias han negado explícitamente que existan «factores extraconstitucionales» en la Constitución³⁹, pero

más pormenorizado arroja varias dudas dado que en la Constitución también se emplea el vocablo «reconoce» en otros casos. Por ejemplo, el art.128.2 dice que «se reconoce la iniciativa pública en la actividad económica». Asimismo, el reconocimiento del derecho a la autonomía se predica por igual de nacionalidades y regiones. Y no siempre que se habla de derechos fundamentales se emplea esta terminología en particular. Por ejemplo, no se reconoce la igualdad ante la ley, ni el derecho a la vida ni la libertad ideológica. Además, la única nación sobre la que se dice que se fundamenta el ordenamiento es la española, no de las nacionalidades. Todo ello sugiere que los términos ‘reconoce’ y análogos no tienen por qué tener el significado que le da Herrero.

³⁸ Sobre la incoherencia que se denuncia véanse los vaivenes doctrinales que tienen lugar en las Sentencias del Tribunal Constitucional 11/1984, 123/1984 y 104/1990.

³⁹ Por ejemplo, en la STC 16/1984 (FJ.3) se afirma que «El hecho de que el acceso de Navarra a su actual régimen autonómico se haya llevado a cabo por una vía peculiar –mediante lo previsto en la disposición adicional primera de la Constitución de que la denominación utilizada en la Ley Orgánica de 13/1982, de 10 de agosto, de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra, para referirse a la entidad autonómica por ella regulada sea la de Comunidad Foral y no la de Comunidad Autónoma, no supone que no le sean aplicables esas disposiciones constitucionales, o que quede al margen de ellas». Similarmente, en la STC 76/1988 (FJ.6) leemos que «desde luego esa investigación histórica podría contribuir a facilitar la solución de conflictos competenciales en caso de duda, imprecisión o aparente concurrencia, no puede admitirse en modo alguno que tal investigación pueda sustituir o desplazar los mandatos estatutarios o legales que actualicen

para Herrero ello es tan evidente que apenas necesita prueba: *Eppure si muove* –replica en un punto (2003[1992a], p. 40). Los fragmentos de historicidad están allí claros como el día –concluye en otro. A su juicio, pues, la doctrina constitucional sobre la disposición adicional 1ª es del todo errónea e, incluso, internamente incongruente (1991a, pp.18,19y 26).

En respuesta a sus críticos, sostiene que los derechos históricos son una institución perfectamente conocida en el Derecho público moderno: surgen en los siglos XVII y XVIII como límite al poder del monarca; y –más importante– los vincula con el «consentimiento democrático» y la «racionalidad democrática» (1991a, p. 59; 1998[1988], p. 82-85). ¿Racionalidad democrática? ¿De qué modo? Argumenta que el poder solo está legitimado democráticamente si es aceptado por la comunidad sobre la que se ejerce y que lo que convierte a un grupo de personas cualquier en una comunidad es determinada historia, rasgos y afectos comunes. Es decir, que el poder debe ser aceptado por el pueblo, pero que el pueblo es, no determinada ciudadanía arbitrariamente fijada, sino «determinadas individualidades, decantadas a través de un proceso histórico y cargadas, en virtud de dicho proceso, de afectividad» (1998[1988], p. 84). O, dicho de otro modo: «La democracia exige, ante todo, la determinación de un *demos* y este no se engendra por un acto de voluntad, sino que es fruto de una facticidad histórica previa que los Derechos Históricos categorizan» (1998 [1998f], p.105). En consecuencia, la esencia de los derechos históricos sería, no el derecho a gozar de determinadas competencias concretas, o a gozar de más competencias que los demás –aun cuando todo eso pueda ser posible y conveniente–, sino en el fundamento distinto de las competencias que se tenga (1991a, p.82). Es decir, los Derechos Históricos «afirman la identidad y no la competencia» (1998[1988], p.87).

Como decíamos, ha sido el desconocimiento de esta diferencia lo que, a su juicio, explicaría más que cualquier otro elemento la continua insatisfacción de los nacionalismos periféricos: por muy profunda que sea la descentralización española, si la misma no presupone o exhibe que tiene lugar para sujetos políticos *distintos* –pero

el régimen foral, ni cabe sostener que ese régimen deriva única y directamente de una legitimidad histórica, independientemente de las normas que lo actualicen».

no por ello extraños o ajenos a España toda— en nada avanzará el verdadero acomodo de esos territorios y sus gentes. De nuevo: estos se caracterizan por una «voluntad de ser», y solo derivadamente por una «voluntad de tener»: «El objeto de los Derechos Históricos no es un ‘complejo competencial’ ni una ‘forma instituciones’, sino una ‘identidad’ de la que tanto aquél como ésta pueden derivarse, pero que no deja de trascenderlos. Es más, un ‘ser’ que un ‘haber’ y sólo el primero justifica el segundo» (1991a, p. 57).

De ahí que cada fragmento de Estado debe gozar de las competencias necesarias para el mantenimiento y promoción de su identidad (2010, p. 47), y no, sin más, *muchas* competencias o *más* competencias que otros territorios. Pero todo esto —se lamenta Herrero— se ha entendido muy poco:

«...cuantos acuerdos se consiguieron en este último campo, y cuantos cesiones hiciera el Gobierno, resultaban estériles para el resultado final. Los nacionalistas, claro está, tomaban cuanto se les ofrecía, pero su única pretensión capital era siempre elucidad y en consecuencia el contencioso seguí en el estado inicial» (1993c, p.163).

Ello nos lleva a la cuestión de la organización territorial que se derivaría de esa teoría: ¿qué implica en la práctica que de determinada realidad pueda decirse que es un fragmento de Estado? Herrero no dedica a este punto toda la atención que sería deseable, pero esboza unas líneas maestras. En primer lugar, considera que en su regulación jurídica debe respetarse en todo momento que es un cuerpo político diferente (*corpus separatum* y *corpus politicum*) no subordinado al Estado, sino que se le yuxtapone (*anexa pars*). Como resultado, y en segundo lugar, parece defender que la competencias no expresamente atribuidas al Estado corresponderán al fragmento; y, en general, que le deben corresponder todas aquellas que no sean esenciales al Estado:

La conclusión es que, en virtud de la yuxtaposición, la relación de fragmento con el Estado puede ser confederal en unos campos —v.gr., en la cultura— cuasifederal en otro —v.gr., la economía— y mantener merced a la comunidad de órganos supremos una dimensión unitaria —v.gr., en las relaciones exteriores (1998, p.175).

En cuanto a los límites de esta relación su idea es que cuando en la disposición adicional 1ª se habla de la actualización del régimen foral «en el marco de la Constitución» debe interpretarse en un sentido bastante restrictivo, a saber: que los estatutos de autonomía –y que las competencias transferibles vía art.150 CE– solo están limitados por los elementos más centrales de la Constitución; es decir, por la «Constitución sustancial» a la que anteriormente ya nos hemos referido (1991a, pp. 88-97)⁴⁰. En suma, el fragmento de Estado excede a la del Estado federado en que su autonomía es originaria e inderogable por la federación; pero el fragmento de Estado tampoco se confunde con un Estado confederado por no ser plenamente distinto y ajeno, sino parte integrante del mismo (1985, p. 351). A nuestro juicio, este provocativo punto medio –que sin duda aún habría que refinar y trabajar más– es la principal aportación del pensamiento jurídico Herrero.

VIII. AUTODETERMINACIÓN Y SECESIÓN

Todo lo visto hasta ahora motiva una pregunta: ¿qué sucede si esa voluntad de vivir juntos porque existen razones para ello en la que tanto insiste desaparece? Sobre este asunto parecen apreciarse «dos Herreros»: el Herrero contra el que se han dirigido muchos de sus críticos y que defiende tesis nacionalistas al uso; a saber, que las naciones se definen en términos culturales, que las naciones deben poder autodeterminarse, y que la autodeterminación exige *in limite* la secesión⁴¹.

En pro de esta interpretación pueden aducirse diversas razones. Para empezar, Herrero niega que el territorio español sea intangible para lo que destaca que «el texto constitucional ya prevé vías para su modificación» (2003[2001b], p. 165) y porque el art.94.1.c CE prevé

⁴⁰ ¿Hasta qué punto es coherente esta posición con su tesis anterior y más fundamental sobre la distinción entre voluntad de ser y voluntad de tener? Es decir, está claro porqué en la construcción de Herrero los distintos fragmentos de Estado deben tener todas las competencias necesarias para mantener su identidad y todas aquellas necesarias para simbolizar su carácter de parte distinta. Pero ¿por qué deberían tener también todas las que no sean esenciales al Estado y todas las que no se atribuya explícitamente? No se aclara.

⁴¹ Un buen ejemplo lo constituyen Rodríguez-Zapata (1999) y Miguel Bárcena (2006).

explícitamente la posibilidad de firmar tratados internacionales que afecten la integridad del Estado (2003[2001b], p. 165). Y, como hemos dicho, a lo largo de su obra repite muchas veces la fórmula de Renan de la nación como un plebiscito cotidiano (Herrero, 1990, p. 82; 2003[1998a], p. 58; 2003[1998c], p. 95), así como que la integración en la Constitución no puede ser coactiva, que la integración será fruto de la autodeterminación (2003[1998a], p. 58) o que esta debe ser una «integración voluntaria de dos cuerpos originarios» (2003[1999b], p. 378)⁴². Sin duda todo ello tiene un aroma separatista innegable.

Pero, es más, ¿qué entiende Herrero por «autodeterminación»? Ofrece una respuesta triple: de una parte, es el principio político que exige el consentimiento de los gobernados (faceta interna) y, de otra, es el derecho de los pueblos de disponer de sí mismos libremente (faceta externa) (1998, pp. 261-265; 2001a, p. 212). A esta comprensión común añade una tercera dimensión o sentido posible de la autodeterminación: la histórica, que consiste «en la existencia de un cuerpo político con conciencia de su propia identidad, esto es, una voluntad de vivir juntos y diferenciados de los otros» (2002c, p. 18) ¿Y quién es el titular de tal derecho? Los titulares de derechos históricos, los pueblos con historia, es decir, aquellos que ejercen la autodeterminación histórica (1998, p. 270; 2001a, p. 214; 2002c, p. 19). Si a ello le sumamos que en diversos momentos identifica autodeterminación con secesión (2003[1998c], p. 95; 2003[1999b], pp. 368 y 385) y tenemos en cuenta afirmaciones como que «estos derechos históricos pueden por hipótesis llevar a la estatalidad» (2016c, p. 434), parece claro que para Herrero las distintas naciones españolas deberían poder independizarse si así lo desearan mayoritariamente. De hecho, en *Autodeterminación y Derecho históricos* sí afirma explícitamente que, con las mayorías suficientemente amplias, Euskadi se debería poder independizar (2001a, p. 218)⁴³.

⁴² También es significativa su posición en torno a la cuestión gibraltareña: «Una presencia española en el Peñón contra la voluntad de sus habitantes es de todo punto imposible e indeseable» (2003[2002a]: 338).

⁴³ Tan es así que en una entrevista en torno al derecho a decidir, al ser preguntado por si «¿Es posible deducir del Derecho internacional un derecho de autodeterminación para territorios integrantes del actual Estado de Derecho español?» indicó que: «Yo no lo creo conveniente. Sin duda los Pactos [...] reconocen un derecho de autodeterminación a todos los pueblos y ello legitimaría su invocación por cualquier pueblo, dentro o fuera del Estado

Sin embargo, este Herrero con el que se han despachado muchos críticos no es el único Herrero. De hecho, es el menos interesante de todos ellos y bien mirado, no puede ser el Herrero verdadero. Así lo indica su comprensión general sobre la Constitución que ya hemos visto: «cuál es el *telos* de la Constitución, [...] criterio dominante de su interpretación? [...] la integración política [...] dicho *telos* excluye que, en aplicación de las previsiones constitucionales, se pueda disolver dicho cuerpo político» (2003, pp.284-285). Similarmente, al reflexionar sobre la plurinacionalidad española y su traducción jurídica indica que «en mi planteamiento, a fuer de conservador y de realista, no considero la secesión. Antes, al contrario, trato de evitarla ofreciendo alternativas a la plurinacionalidad dentro del Estado global ya existente» (2010, p. 41). Y cuando en textos muy recientes se pregunta retóricamente y de modo explícito por cuál es la incidencia sobre el derecho a decidir de la identidad e historia especial vasca no menciona la posibilidad de independizarse, sino que habla de una relación *bilateral* con el Estado, y más concretamente del «carácter pacticio de tal relación. Esto es su inderogabilidad e inalterabilidad unilateral de lo pactado, tanto por parte del Estado como por parte de las instituciones vascas» (2019, pp. 585-586). Este es el *quid* de su pensamiento, su elemento más original y sugestivo. Veámoslo con más detalle.

Como decíamos, cuando Herrero habla de derechos históricos está afirmando que en el seno del Estado existen y han existido diversos cuerpos políticos con una personalidad originaria que establecen una relación paccionada con terceros (2003[1999b], p. 367; 2007, p. 36). Y ese rasgo es parte esencial de su historia y, por tanto, de su identidad: la relación paccionada. Ahora bien, sobre este pacto son necesarias precisiones importantes pues existen –dice– dos tipos de pacto:

español, consciente de su identidad y con voluntad de ser un cuerpo político diferente, aunque no necesariamente separado. Pero, ciertamente, dicho Pactos han sido interpretados por las Naciones Unidas como relativos a territorios coloniales» (2002c, p. 32). Más aún, al ser preguntado por una eventual consulta separatista indica que si esta «arrojase un resultado claro a favor del derecho de autodeterminación [...] surgiría de la fuerza normativa de los hechos» (2002c, p. 105).

El contrato que supone un «do ut des» en el que la causa de cada una de las prestaciones es la prestación de la parte contraria y la unión de voluntades en la cual las partes buscan una meta común y superior a todas ellas, vinculándose en una nueva forma de vida. Del contrato, a lo más, surge una asociación; de la unión de voluntades surge una comunidad. Pero ello es así, porque la unión de voluntades expresa y actualiza algo que ya existía. No se trata de vincular lo que es radicalmente heterogéneo entre sí, sino lo que ya está unido por siglos de historia común y lo que ello supone de comunidad cultural. Dígase lo que se quiera; ésta es la realidad de las relaciones entre el Pueblo Vasco y el resto de España (2009, p. 10).

Como puede verse, y abundando en las ideas ya expuesta, lo que propone Herrero es una concepción particular de España que negaría por igual dos extremos habituales: entenderla como un simple agregado artificial o carcasa jurídica de las verdaderas naciones que viven en ella –i.e España como sinónimo del *Estado* español–, o entenderla como la única nación verdadera, en la que habitan regiones más o menos pintorescas –la nación española unitaria–. Con ello lo que intenta Herrero es conciliar genuinamente –es decir, sin sacrificar ninguno– tanto el art.1.2 CE como la disposición adicional 1ª –que considera que con modificaciones menores podría ser extendida a las otras naciones⁴⁴–, pues solo así cabe dar una solución definitiva al problema nacional-territorial español; cerrar ya este contencioso y, por tanto, superar la mera conllevancia. Por eso afirmará que «la autodeterminación vasca no puede prescindir de su raíz foral y lo que supone de articulación paccionada [...] el título histórico constitutivo es a priori material del cuerpo político, la autodeterminación del mismo no puede trascenderlo» (1998, p. 272). Dicho de otro modo: como la historia de los distintos pueblos históricos está profundamente *imbricada* con el resto de España, también lo está su identidad y, por ende, también debe estarlo la estructura jurídica que dé cuenta de ella. Al fin y al cabo, los derechos históricos son, a la

⁴⁴ Entiende que la disposición adicional 1ª debería ser extendida a Cataluña (2003[2000a] p. 80), y a Euskadi en su conjunto –y no solo a sus provincias– y a Galicia. Así acaba afirmando que «Los Derechos Históricos reconocidos por la Constitución expresarían, así, la plurinacionalidad española» (2003[1999b] pp. 374-375). No obstante, reconoce explícitamente que esta es una interpretación extensiva que la literalidad del precepto quizás permite, pero que era contraria su sentido original (1998, p. 20).

vez, «afirmación de la propia personalidad y de articulación con un conjunto global. Esto es, responde a la idea de identificación dual, o de pertenencia a dos comunidades» (1991a, p. 54). Es decir, no son la antesala de la separación, al contrario, constituyen un tipo de unión, una *unión paccionada* que, por eso mismo, excluye siempre la decisión unilateral (1991a, p.105):

...se trata de lo que Schmitt denominó un ‘pacto de status’, es decir, aquel que funda una relación permanente de vida y abarca a quienes lo celebran toda su existencia y que, en consecuencia, no puede ser rescindido o revocada por quienes, al ser partes en él, entran en su virtud en un nuevo orden de vida (1991a, p. 111).

O más sencillo aún: como la historia de esas regiones es —dice— *distinta*, pero no *excluyente*, su articulación legal también debe ser distinta, pero no excluyente con el resto de los pueblos españoles:

La asunción de la plurinacionalidad sólo será posible cuando se sepa plantear y reconocer el catalanismo, no como una disidencia respecto de una unidad previa, sino como una forma más del denominador común a varias identidades, algunas de ellas, plenamente nacionales de suyo (2003[1998e], p. 391).

La autodeterminación tiene un límite en la propia identidad que legitima la autodeterminación [...] El plebiscito que fragua la nación es, a la vez cotidiano (la voluntad de vivir juntos sin dejar de ser distintos) y secular (porque la historia es constituyente). Es esa historia constituyente el marco de una secular y cotidiana autodeterminación hispánica de Cataluña (2016a, p. 92).

El objetivo, pues, es «hacer a las diferentes naciones copropietarias del Estado común» de modo que no hubiera «naciones con Estado y sin Estado, sino un Estado común a varias naciones» (1998[1996a], p. 39). «De ahí —continúa— que el patriotismo español deba ser una especie de supranacionalismo» (1998[1996a], p. 39). Luego que Herrero no apueste claramente por el derecho de secesión, lejos de ser algo incoherente, es la derivada necesaria de este pensamiento neoforalista con el que intenta cuadrar el círculo, dado que, en caso de reconocer un derecho tal, estaría reconociendo también que esos cuerpos políticos son, además de distintos, *ajenos y excluyentes*,

y de ahí que puedan marcharse cuando lo estimen más conveniente.
Y de ahí que defienda también

...una especie de patriotismo supranacional [...] Se trataría de hacer cosas en común por quienes, en virtud de la lengua, la cultura, la historia y la conciencia que de ellas tienen, son distintos, pero no ajenos. Antes, al contrario, tan vinculados, sin mengua de su infungible identidad, por factores de integración a conservar, potenciar y actualizar(2003[1998e], p. 392).

IX. INTEGRACIÓN EUROPEA

Para terminar este recorrido vamos a referirnos sucintamente a su postura en torno a la integración europea, el último de los puntos donde se manifiesta su visión sobre las naciones españolas.

A principios de los años ochenta Herrero adoptaba una postura más bien pragmática respecto la integración de España en la Comunidad Económica Europea (CEE): sí, pero siempre en términos ventajosos para la economía española. Un «sí instrumental» o «sí para», será el que –según sus propias palabras– proponga en el Congreso (1986, p. 56). En las intervenciones parlamentarias recogidas en *España y la Comunidad Económica Europea* lo que leemos son invitaciones a no sacrificar los intereses de los españoles concretos de carne y hueso –de los agricultores, de los pescadores etc.– en pro de un ideal político vaporoso o, menos aún, de los intereses del partido entonces gobernante (1986, p. 42).

Al ingreso español en la CEE en enero de 1986 se referirá como «opción nacional hoy felizmente cumplida» (1986, p. 45), porque «el ser Europa es una dimensión esencial de España» (1986, p.45). Verá en ello una gran oportunidad para modernizar el país y mejorar la economía. No obstante, aun y en estos momentos más optimista insiste igualmente en que, sobre todo en el momento de transición, se pagarán costes muy altos y que del ingreso español se beneficia también, y mucho, el resto de los miembros. El ingreso español, pues, no debía percibirse como una generosa gracia de Europa.

No obstante, a medida que transcurrían los años fue desarrollando más y más dudas sobre el proyecto europeo y la integración de

España en el mismo. La razón principal que aduce es «Europa no es una nación y, por tanto, no debe convertirse en un pseudosuperestado (1986, p. 123)». Un superestado, además, que ve abocado a problemas graves de déficit democrático e imposibilidad de fiscalización real (1986, p. 146). Debe entenderse que Herrero no impugna de raíz el proyecto de integración europea, pero sí matiza que en todo momento los Estados parte deberían tener amplios poderes de veto y la supremacía del derecho comunitario no debería poder afectar normas de rango constitucional, so pena –dice– de poner en cuestión los mismos Estados y sus pueblos que hacen Europa posible (2004, p. 134-137).

Tras el Tratado de Maastricht acentuará su crítica para argumentar que el déficit democrático advertido en trabajos anteriores no derivaría de «problemas técnicos» sino que sería estructural, es decir, ineliminable. La razón es de nuevo la misma, a saber: «El pueblo, en Europa, se encuentra muy alejado del proceso de toma de decisiones, simplemente porque no existe» (1997b, p. 23). No solo eso, argumenta además que el proyecto europeo en su forma actual «erosiona los cuerpos políticos de sus miembros» al imponer el principio de subsidiariedad que trastoca la organización interna de los Estados y crear una ciudadanía paralela llena de derechos por sin deberes de ningún tipo (1997b, p. 26). Considera además que el Derecho comunitario no comparte los principios sociales de la Constitución española y que, además, los debilita. A su juicio, la integración en Europa liberaliza al Estado y dificulta su misión redistributiva y de igualación material (2006b, 2013c). Por ejemplo, considera que «la normativa europea, cuanto menos, tiende a contradecir aquellas normas constitucionales españolas que excluyen de la competencia sectores de la economía (v.gr. art. 128) o que condicionen y en consecuencia limiten el acceso al mercado (v.gr. art. 36)» (2012a). En último término, su rechazo deriva de considerar un grave error aspirar a la «superación de las naciones». Como ya veíamos al hablar de patriotismo constitucional, opina que no debe otorgarse poderes a una entidad política abstracta y artificial con la que nadie se identifica emocionalmente (2003b). En consecuencia, defiende que la integración europea debe limitarse al ámbito económico y debe de ser de *colaboración* en el ámbito político, educativo y de seguridad, no mucho más:

...la máxima institución a conservar es la Nación. Ante los riesgos inherentes a la, por otra parte, ineludible ‘globalización’ y el consiguiente desenraizamiento de la vida individual y colectiva, y a la dualización social, el único contrapeso, válido y valioso a la vez, me parece ser ‘la gloria de las Naciones’. Unas Naciones cuya identidad hay que fomentar y cuyos intereses es preciso reconocer para poder coordinar (1993c, p. 390).

X. CONCLUSIONES

Dado su papel como ponente de la Constitución, político de primera línea y miembro del Consejo de Estado con una extensa obra, hubiera sido esperable que el pensamiento jurídico de Herrero hubiera tenido un mayor predicamento e influencia –más allá de la que sí cosechó entre el nacionalismo moderado vasco y navarro⁴⁵. Y, sin embargo, típicamente se le ha tenido por un *outsider*, cuando no por un pensador de ideas algo trasnochadas. De todo ello seguramente tenga parte de culpa su estilo de redacción y la oscuridad de varios pasajes clave, facilitando así la injusta caricatura que en más de una ocasión ha padecido⁴⁶.

Es cierto que muchas de sus afirmaciones sobre los territorios forales o la Transición española son hoy difícilmente compatibles con la historiografía más autorizada⁴⁷; que su constructivismo jurídico aparenta ser demasiado extremo, o que, en general, el método hermenéutico que sigue es algo errático. Además, y como ya hemos sugerido, Herrero parece olvidarse de indicar qué papel juegan los castellanos en su construcción y de perfilar con detalle la traducción práctica de sus propuestas.

⁴⁵ En el mundo de la política la principal excepción a esta afirmación la constituyó su amigo y político socialista Ernest Lluch, con quien escribió sobre los derechos históricos y que, por su parte, investigó sobre el derecho y la política en la corona de Aragón.

⁴⁶ Consciente de las reticencias que genera su estilo ha replicado que: «Lo que Sohm denominaba el palacio encantado del derecho, no tiene por qué ser, a mi juicio, gélido como una fábrica, puede y debe ser cálido y confortable como un hogar. De ahí la importancia de la estética en la Teoría del Estado y en general del Derecho y mi preocupación por la belleza evocadora del lenguaje jurídico y el diseño y denominación de las instituciones» (2020, p. 16).

⁴⁷ Véase, por ejemplo, las objeciones que desliza Cuenca Toribio (1998).

Dicho esto, y sin perjuicio de tantas otras objeciones que cabría plantear, el relativo arrinconamiento académico y político de sus ideas en torno a la cuestión nacional es difícil de comprender. A nuestro parecer, el quid para apreciar su obra está en ver toda su atrevida construcción sobre los derechos históricos y los fragmentos de Estado, no como *la* interpretación correcta del Derecho vigente –como desea su autor con poco acierto–, sino como propuestas de *lege ferenda* reseñables, no por su finura doctrinal o su sólido apoyo jurisprudencial, sino por su capacidad para movilizar los afectos de manera constructiva e integradora. Una filosofía sumamente original con la que hacer las delicias del PNV y reivindicar el respeto por la «soberanía originaria vasca», a la vez que se defiende con ahínco y apasionamiento la «patria común e indivisible de todos los españoles» que tanto preocupaba a Fraga durante la redacción del artículo segundo. Y todo ello, además, haciendo que la clave de bóveda sea la Corona. Una institución hoy más tratada en las revistas de papel cuché que en las publicaciones académicas, y cuya popularidad en esos territorios que Herrero denomina fragmentos de Estado deja mucho que desear. ¿Acaso no podría estar aquí el secreto con el que superar definitivamente la mera conllevancia orteguiana en tiempos de bonanza, y la crisis territorial aguda que arrecia cíclicamente?

Las tesis de Herrero constituyen un *tour de force* encomiable para dotar de contenido a la manida idea de España como «nación de naciones». Esperamos que la panorámica que aquí hemos trazado en apretada síntesis pueda servir como invitación para seguir ahondando en estas nociones con miras a conseguir cuadrar, efectivamente, el círculo territorial español.

BIBLIOGRAFIA

Referencias de Miguel Herrero y Rodríguez de Miñón⁴⁸

⁴⁸ En este estudio nos hemos centrado en los principales temas abordados por Herrero y a tal efecto hemos recogido la gran mayoría de sus escritos al respecto. No obstante, la obra de Herrero es más amplia pues incluye muchos artículos periodísticos y conferencias, así como textos académicos sobre otros aspectos jurídicos tales como la relación Estado-Iglesia, el papel de los colegios profesionales o de la fe pública, entre otros. A la hora de ordenar las citas hemos decidido indicar el año en que se publicó originalmente el texto –y

- HERRERO Y RODRÍGUEZ DE MIÑÓN, M. (1971). *Nacionalismo y Constitucionalismo. El Derecho Constitucional de los nuevos Estados*. Tecnos.
- (1972). *El principio monárquico. Un estudio sobre la soberanía del rey en las Leyes Fundamentales*. Cuadernos para el diálogo.
 - (1979). Falsas y verdaderas vías del consenso constitucional. *Revista de Estudios Políticos*, 9, pp. 73-97. (Se cita por la versión de 2003 en *El valor de la constitución*. Crítica.)
 - (1980). El Rey y las Fuerzas armadas. *Revista de Derecho Político*, 7, pp. 39-56.
 - (1982). *Ideas para moderados*. Unión Editorial.
 - (1985). Territorios históricos y fragmentos de Estado: Sobre el libro de T.R. Fernández. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 14 (5), pp. 345-351.
 - (1986). *España y la Comunidad Económica Europea*. Planeta.
 - (1987). La titularidad de los derechos históricos vascos. *Revista Vasca de Administración Pública*, 19, pp. 11-32. (Se cita por la versión de 1998 en *Derechos Históricos y Constitución*. Taurus).
 - (1988). Concepto y función de los derechos históricos: Disposición adicional primera de la Constitución. *Revista de las Cortes Generales*, 15, pp. 7-27. (Se cita por la versión de 1998 en *Derechos Históricos y Constitución*. Taurus).
 - (1990). *Las transiciones de Europa central y oriental*. Tecnos.
 - (1991a). *Idea de los derechos históricos*. Austral.
 - (1991b). La posición constitucional de la Corona. En S. MARTÍN-RETORTILLO, (Coord.), *Estudios Constitucionales. Homenaje al Profesor García de Enterría* (Vol. III, pp. 1921-1940). Civitas. (Se cita por la versión de 2003 en *El valor de la constitución*. Crítica.)
 - (1992a). La constitución como pacto. *Revista de Derecho Político*, 44, pp. 15-30. (Se cita por la versión de 2003 en *El valor de la constitución*. Crítica.)
 - (1992b). Constitución Española y Unión Europea: Comentarios al artículo 93 de la Constitución española. *Revista de las Cortes Generales*, 26, pp. 7-19.
 - (1993a). La gestación del sistema autonómico español. *Revista Vasca de Administración Pública*, 36(2), pp. 29-44. (Se cita por la versión de 1998 en *Derechos Históricos y Constitución*. Taurus).

no el de la recopilación posterior en que se incluye— por entender que el momento en que se publicaron puede ser relevante para apreciar su sentido.

- (1993b). Tratado de la Unión Europea y Constitución Española: El principio de subsidiariedad. *Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, pp. 359-378. Ministerio de Justicia.
- (1993c). *Memorias de estío*. Temas de Hoy.
- (1996a). Nacionalismos y Estado supranacional en España. *Política Exterior*, 10 (51), pp. 7-22. (Se cita por la versión de 1998 en *Derechos Históricos y Constitución*. Taurus).
- (1996b). En el marco de la Constitución (Disposición adicional primera). *La Ley: Revista Jurídica Española de Doctrina, Jurisprudencia y Bibliografía*, 6, pp.1635-1637. (Se cita por la versión de 1998 en *Derechos Históricos y Constitución*. Taurus).
- (1996c). Monarchie et développement démocratique. *Pouvoirs*, 78, pp. 7-21. (Se cita por la versión de 2020 en *XXI Ensayos de Derecho Constitucional Comparado*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales).
- (1996d). La España Grande (Respuesta a algunos exabruptos). *Política Exterior*, 10 (54), pp. 163-165.
- (1997a). Hacia el estado de la España grande (Réplica a Ramón Parada). *Revista de Administración Pública*, 142, pp.103-110.
- (1997b). Integración europea y democracia. *Política Exterior*, 11(59), pp.19-34.
- (1998). *Derechos Históricos y Constitución*. Taurus.
- (1998a). Dinámica de una constitución abierta. En M. HERRERO Y RODRÍGUEZ DE MIÑÓN Y G CISNEROS,. (Coords.), *20 años después: La constitución cara al s. XXI*. (pp. 12-30). Taurus. (Se cita por la versión de 2003 en *El valor de la constitución*. Crítica.)
- (1998b). Plurilingüismo, cooficialidad y lengua ‘propia’ en el bloque de constitucionalidad. *Teoría y Realidad Constitucional*, 2, pp. 127-140. (Se cita por la versión de 2003 en *El valor de la constitución*. Crítica.)
- (1998c). Simbología de la plurinacionalidad. En X. Bru y J. Tussell (Coords.), *España-Cataluña. Un diálogo con futuro* (pp. 321-336). Planeta. (Se cita por la versión de 2003 en *El valor de la constitución*. Crítica.)
- (1998d). Génesis, desarrollo y perspectivas del estado de las autonomías. *Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, 75, pp. 203-220. (Se cita por la versión de 2003 en *El valor de la constitución*. Crítica.)
- (1998e). VI Premio Blanquerna. Acto de concesión del Premio 1998 al Excmo. Sr. Don Miguel Herrero y Rodríguez de Miñón. (Se cita por la versión de 2003 en *El valor de la constitución*. Crítica.)

- (1998f). Estructura y función de los derechos históricos: Un problema y siete cuestiones. En *Foralismo, derechos históricos y democracia* (pp. 321-336). Fundación BBVA. (Se cita por la versión de 1998 en *Derechos Históricos y Constitución*. Taurus).
- (1998g). Los derechos forales como derechos históricos. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 52, pp. 53-80.
- (1999a). Los instrumentos jurídicos de la transición española. En M. HERRERO Y RODRÍGUEZ DE MIÑÓN, (Ed.), *La transición democrática en España*. Fundación BBVA. (Se cita por la versión de 2003 en *El valor de la constitución*. Crítica.)
- (1999b). ¿Qué son y para qué sirven los Derechos Históricos? *Revista Internacional de Estudios Vascos*, 44 (2), pp. 309-322. (Se cita por la versión de 2003 en *El valor de la constitución*. Crítica.)
- (1999c). ¿Qué es el nacionalismo? *Ayer*, 35, pp. 201-206.
- (2000a). Cosoberanía y Derechos históricos. En E. FOSSAS, (Ed.), *Les transformacions de la sobirania i el futur polític de Catalunya* (pp. 127-142). Termes. (Se cita por la versión de 2003 en *El valor de la constitución*. Crítica.)
- (2000b). En pro de un Senado innovador. En LAVROFF, Y M. RAMÍREZ, (Eds.), *Pratique constitutionnelle en France et en Espagne D. de 1958 et 1978 à 1999* (pp. 201-219). Presses Universitaires de Bordeaux. (Se cita por la versión de 2003 en *El valor de la constitución*. Crítica.)
- (2001). Las reformas de 1992. En R. ALONSO, Y F. CORTÉS, (Eds.), *Los Pactos Autonómicos: veinte años después* (pp. 32-43). Editorial Complutense. (Se cita por la versión de 2003 en *El valor de la constitución*. Crítica.)
- (2003). *El valor de la constitución: ensayos constitucionales*. Crítica.
- (2004). El Estado ‘integrado’ ¿Señor o miembro de la UE? *Política Exterior*, 18 (100), pp. 127-136.
- (2006a). Símbolos políticos y transiciones políticas. *Athenea Digital*, 1(10), pp.172-184.
- (2006b). Europeización de la Constitución española (contribución a la reforma constitucional). *Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, 83, pp. 385-414.
- (2007). Los derechos históricos y el principio pacticio. *Ius Fugit*, 15, pp. 35-54.
- (2009). Los derechos históricos cara al siglo XX. *Hermes: Revista de Pensamiento e Historia*, 32, pp. 4-12.
- (2010). El Derecho Constitucional de la plurinacionalidad. *Iura Vasconiae*, 7, pp. 35-54.

- (2012a). Libertad económica, Unión Europea y Constitución. ¿Hasta dónde? Conferencia pronunciada el 17 de octubre en la Real Academia de Bellas Artes de San Fernando. (Disponible en: <https://www.notariado.org/porta1/documents/176535/264697/Conferencia+de+Miguel+Herre-ro.pdf/4f184ef9-64a2-790c-662c-b41f1c7e5746?t=1568838612535>).
- (2012b). Derecho histórico frente al nuevo Derecho natural (constitucionalismo y foralidad). *Iura Vasconiae*, 9, pp. 9-32.
- (2013a). Tipología de la Transición. *Res Publica: Revista de Filosofía Política*, 30 (16), pp. 61-75.
- (2013b). Sobre la mutación constitucional. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 33 (99), pp. 29-48. (Se cita por la versión de 2020 en *XXI Ensayos de Derecho Constitucional Comparado*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.)
- (2013c). ¿Unión Europea vs. Estado social? *Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, 75 (90), pp. 387-406.
- (2013d). *Cádiz a contrapelo*. Galaxia Gutenberg.
- (2014a). Hacia el derecho entrañable. *Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, 91, pp. 557-574.
- (2014b). El paso de la Disposición Adicional Primera por el Congreso. *Iura Vasconiae*, 11, pp. 223-238.
- (2015). El pacto con la Corona ¿ocasión perdida u opción abierta? *Estudios De Deusto*, 51(1), pp. 211-225.
- (2016a). *Tres conferencias sobre la reforma constitucional*. Tirant lo Blanc.
- (2016b). Meditación sobre la Constitución territorial. *Asamblea: Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, 35, pp.13-19.
- (2016c). La singularidad vasca en la actualidad. *Iura Vasconiae*, 12, pp. 425-437.
- (2017). Las funciones del jefe del Estado parlamentario. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 110, 13-42. Se cita por la versión de 2020 en *XXI Ensayos de Derecho Constitucional Comparado*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- (2019). Derechos Históricos. *Iura Vasconiae: Revista de Derecho Histórico y Autnómico Vascongado*, 16, pp. 575-587.
- (2020). *XXI Ensayos de Derecho Constitucional Comparado*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales

Otras referencias

- BURGUERA AMEAVE, L. (2015). El «derecho constitucional de anticipación» en la pre-transición. *Revista de Derecho político*, 92, pp. 195-224.
- CALVO SOTELO, L. (1990). *Memoria viva de la transición*. Plaza y Janes.
- COELLO MARTÍN, C. (2000). Consideraciones sobre la obra de Miguel Herrero de Miñón entorno a los Derechos Históricos. *Teoría y Realidad Constitucional*, 1, pp. 399-436
- CUENCA TORIBIO, J. (1998). Notas historiográficas a una polémica sobre España: M. Herrero de Miñón-Ramón Parada. *Revista De Las Cortes Generales*, 45, pp. 47-82.
- LÓPEZ RODRÍGUEZ, C. (2021). El principio monárquico revisitado. De 1972 a 2021, pasando por 1978 (y 1975). *Bajo Palabra. II Época*. 27, pp. 143-160.
- NÚÑEZ SEIXAS, X. (2010). *Patriotas y demócratas. El discurso nacionalista español después de Franco*. Catarata.
- MIGUEL BÁRCENA, J. (2006). Variaciones contemporáneas del derecho de autodeterminación: el derecho a decidir y la propuesta de reforma del Estatuto de Autonomía del País Vasco. *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, 10, pp. 261-278.
- MORÁN, G. (1991). *El precio de la transición*. Planeta.
- PENDÁS, B. (2021). Herrero de Miñón o la alternativa historicista. *Revista de Libros*. <https://www.revistadelibros.com/herrero-de-minon-o-la-alternativa-historicista/>
- PORTILLO VALDÉS, J. (1999) ¿Historia que constituye? Miguel Herreo de Miñón y los derechos históricos vascos. *Revista de Libros*. <https://www.revistadelibros.com/historia-que-constituye-miguel-herrero-de-minon-y-los-derechos-historicos-vascos/>
- RAMÓN PARADA, J. (1996). España: ¿una o trina? (Hacia el Estado de las Padanias de la mano de Herrero y Rodríguez de Miñón). *Revista de Administración Pública*, 141, pp. 7-23.
- RODRÍGUEZ-ZAPATA, J. (1999). Sobre el derecho de autodeterminación y su compatibilidad con la Constitución. *Teoría y realidad constitucional*, 3, pp. 103-124.
- SOTO, D. (2022). La Transición proyectada: principio monárquico, fragmentos de Estado y plurinacionalidad en Herrero de Miñón. *Artes del ensayo. Revista internacional sobre el ensayo hispánico*, 4, pp. 99-118.
- VILLACAÑAS BERLANGA, J. (2014). *Historia del poder político en España*. RBA.

UN ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 167 DEL ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE CANARIAS

AN ANALYSIS OF ARTICLE 167 OF THE STATUTE OF AUTONOMY OF THE CANARY ISLANDS

Paloma MARTÍNEZ SANTA MARÍA

Letrada de las Cortes Generales

Secretaria General Adjunta para Asuntos Parlamentarios del Senado

<https://orcid.org/0000-0001-9122-1201>

Francisco Javier DE PINIÉS RUIZ

Letrado de las Cortes Generales

Director de Asesoría Jurídica del Senado

<https://orcid.org/0000-00019709-8080>

Fecha de recepción del artículo: octubre 2024

Fecha de aceptación y versión final: noviembre 2024

RESUMEN

La Constitución española garantiza en la disposición adicional tercera el régimen económico y fiscal del archipiélago canario y exige un informe previo de la comunidad autónoma cuando se plantee su modificación. El desarrollo normativo actual de esta disposición mediante el artículo 167 del Estatuto de Autonomía de Canarias, aprobado por la reforma de la Ley Orgánica 1/2018, de 5 de noviembre, ha planteado importantes problemas en el curso del procedimiento legislativo tramitado en las Cortes Generales para la aprobación de la Ley 11/2021, de 9 de julio, que contemplaba una modificación de dicho régimen económico y fiscal. Con el presente escrito analizamos el artículo 167 del Estatuto de Autonomía de Canarias con el objetivo de facilitar su aplicación en futuras tramitaciones legislativas.

Palabras clave: Disposición adicional tercera; modificación del régimen económico y fiscal de Canarias; informe previo; artículo 167.

ABSTRACT

The Spanish Constitution guarantees in the Third Additional Provision the financial and tax system of the Canary Islands Archipelago and requires a prior report from the Autonomous Community when its modification is proposed. The current regulatory development of this provision through Article 167 of the Statute of Autonomy of the Canary Islands, approved by the reform of Organic Law 1/2018, of November 5, has raised significant problems in the course of the legislative procedure processed in the Cortes Generales for the approval of Law 11/2021, of July 9, which contemplated a modification of said financial and tax system. In this paper we analyze Article 167 of the Statute of Autonomy of the Canary Islands with the aim of facilitating its application in future legislative proceedings.

Keywords: Third additional provision; modification of the financial and tax system of the Canary Islands; prior report; article 167.

SUMARIO: I. ANTECEDENTES. II. LA DISPOSICIÓN ADICIONAL TERCERA DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA. III. EL ARTÍCULO 167 DE LA LEY ORGÁNICA 1/2018, DE 5 DE NOVIEMBRE, DE REFORMA DEL ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE CANARIAS. IV. CONCLUSIÓN. BIBLIOGRAFÍA.

I. ANTECEDENTES

Durante la tramitación de la Constitución española la preocupación de garantizar la singularidad del hecho insular y, en particular, del régimen económico y fiscal del archipiélago canario estuvo siempre presente, lo que se tradujo en la aprobación de su disposición adicional tercera, que dispone: «La modificación del régimen económico y fiscal del archipiélago canario requerirá informe previo de la Comunidad Autónoma o, en su caso, del órgano provisional autonómico».

El desarrollo normativo de esta disposición se contenía en el tercer y el cuarto apartado del artículo 46 de la Ley Orgánica 10/1982, de 10 de agosto, de Estatuto de Autonomía de Canarias, que establecían solamente el órgano competente, el Parlamento de Canarias, y la mayoría exigida, dos terceras partes de los diputados, para emitir el informe previo de la comunidad en casos de modificación del régimen económico y fiscal de Canarias, y la necesidad de darle audiencia en los casos de afectación de dicho régimen por un proyecto relativo a legislación financiera y tributaria. Esta sencilla regulación ha sido superada por el actual artículo 167 de la Ley Orgánica 1/2018, de 5 de noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Canarias, que, como luego veremos, ha establecido un complicado procedimiento para los casos en que, ante una modificación del régimen económico y fiscal del archipiélago canario, el Parlamento de Canarias emita un informe previo desfavorable.

La aplicación de este nuevo artículo 167 durante la tramitación de la Ley 11/2021, de 9 de julio, puso de manifiesto los problemas para interpretar el sentido de su contenido. Presentado que fue el proyecto de ley por el Gobierno, el Congreso de los Diputados lo aprobó a través de la Comisión de Hacienda, que actuó con competencia legislativa plena, de conformidad con lo previsto en el artículo 75.2 de la Constitución, y se remitió al Senado para su tramitación.

Ya en el Senado, el Grupo Parlamentario Socialista presentó la enmienda número 178 por la que se trataba de modificar la Ley 19/1994, de 6 de julio, de modificación del Régimen Económico y Fiscal de Canarias. Una vez aceptado el informe de la ponencia, que contenía dicha enmienda, por la Comisión de Hacienda del Senado en forma de dictamen, la presidenta de esta Cámara comunicó al

presidente del Parlamento de Canarias el texto del referido informe con el fin, por si fuera necesario, de «dar cumplimiento a lo dispuesto en la disposición adicional tercera de la Constitución y en el artículo 167.1 del Estatuto de Autonomía de Canarias».

Recibido en el Congreso de los Diputados el mensaje motivado del Senado por el que se comunicaba la aprobación de ciertas enmiendas, el 29 de junio de 2021 se recibe el informe del Parlamento de Canarias en relación con el proyecto de ley de referencia, conforme a lo dispuesto en la disposición adicional tercera de la Constitución y el artículo 167 del Estatuto de Autonomía de Canarias, cuyo contenido expresaba un parecer desfavorable.

Previstas las enmiendas del Senado relativas al proyecto de ley como segundo punto del orden del día de la sesión plenaria del Congreso de 30 de junio de 2021, se presentó una solicitud dirigida a la Mesa del Congreso para que, en virtud del artículo 167.2 del Estatuto de Autonomía de Canarias, se procediera a excluir del orden del día de la sesión plenaria en cuestión el punto relativo a las enmiendas del Senado, al haber informado en contra el Parlamento canario, suspendiéndose el procedimiento legislativo.

Rechazada la solicitud, la Cámara procedió, de conformidad con lo establecido en el artículo 90.2 de la Constitución, a la aprobación definitiva del proyecto de ley, publicándose posteriormente como Ley 11/2021, de 9 de julio.

Una vez publicada la Ley, el Parlamento de Canarias interpuso un recurso de inconstitucionalidad contra el apartado cuarto de la disposición final primera por entender, junto a otro motivo que no va a ser analizado en este artículo, que se había vulnerado la disposición adicional tercera de la Constitución y el artículo 167 del Estatuto de Autonomía de Canarias, que concreta la garantía procedimental del régimen económico y fiscal de Canarias, ya que se había contravenido los efectos del informe desfavorable del Parlamento de Canarias.

Fundamentalmente, el problema de base, dejando de lado el relativo a si se había o no recibido con tiempo el informe del Parlamento de Canarias, residía en aclarar la interpretación que había de darse al apartado segundo del artículo 167 del Estatuto de Autonomía de Canarias, que establece un procedimiento para el supuesto de que se emita un informe desfavorable por esta Cámara, y, en consecuencia,

aclarar los efectos de su aplicación sobre el procedimiento legislativo en las Cortes Generales. Concretamente, si la tramitación del procedimiento previsto en el artículo 167.2 del Estatuto para el caso de que se emita un informe desfavorable por el Parlamento de Canarias puede determinar la suspensión del procedimiento legislativo de las Cortes Generales.

Esta cuestión, sin embargo, nunca fue tratada por el Tribunal Constitucional, ya que por medio de la sentencia 29/2022, de 24 de febrero de 2022, se declaró que el recurso de inconstitucionalidad había perdido su objeto debido a la derogación del apartado cuarto de la disposición final primera de la Ley 11/2021 por la Ley 14/2021, de 11 de octubre.

El presente escrito, por tanto, trata esta cuestión a partir de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y los principios que rigen nuestro sistema normativo.

II. LA DISPOSICIÓN ADICIONAL TERCERA DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA

La disposición adicional tercera de la Constitución establece lo siguiente: «La modificación del régimen económico y fiscal del archipiélago canario requerirá informe previo de la Comunidad Autónoma o, en su caso, del órgano provisional autonómico».

Esta disposición adicional tuvo su origen en el dictamen aprobado por la Comisión de Constitución del Senado (B.O.C. de 6 de octubre de 1978), a partir de un conjunto de enmiendas que tenían el mismo contenido, y la redacción definitiva que encontramos hoy en la Constitución procede del dictamen aprobado por la Comisión Mixta del Congreso y del Senado (B.O.C. de 28 de octubre de 1978).

Como hemos dicho en los antecedentes, a lo largo de los debates constitucionales los representantes de los grupos parlamentarios mostraron su constante preocupación por la especial situación económica y fiscal que afectaba al archipiélago canario y que el Estado se había preocupado de garantizar históricamente. La intención fue la de establecer una disposición que expresara con claridad, «sin nubes (y) sin ocultaciones», la peculiaridad económica y fiscal del Archipiélago, con el fin de evitar una posible contradicción legislativa con el entonces artículo 133 (hoy el artículo 139 de la Constitución). A lo largo de los debates, y como parte de dicha preocupación, se

expresó la necesidad de que el Archipiélago contara con un régimen de autogobierno y, como resultado del texto finalmente aprobado, que la comunidad tuviera la oportunidad de pronunciarse con anterioridad a la modificación del peculiar régimen económico y fiscal.

No encontramos en los antecedentes, sin embargo, y esto es importante para lo que luego indicaremos, referencia alguna a la posibilidad de que la Comunidad tuviera algún tipo de participación distinta en el procedimiento legislativo de las leyes tramitadas y aprobadas por las Cortes Generales que la relativa a la emisión del informe citado.

Sobre los antecedentes parlamentarios, destacando su importancia para interpretar el sentido de la disposición adicional tercera de la Constitución, se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en los siguientes términos (Fundamento Jurídico [FJ]. 4 de la Sentencia del Tribunal Constitucional [STC] 16/2003, de 30 de enero):

Reiteradamente hemos puesto de relieve la relevancia del curso parlamentario de la elaboración de la Constitución a la hora de interpretarla, pues proporciona un criterio hermenéutico importante aunque no determinante (SSTC 5/1981, de 13 de febrero, FJ 9, y 108/1986, de 29 de julio, FJ 13).

Y en esta línea será de recordar que la redacción que a la disposición adicional tercera de la Constitución había dado el Senado era del siguiente tenor: «La Constitución reconoce y ampara las peculiaridades económicas y fiscales para el archipiélago canario. Su actualización y modificación requerirá informe previo de la Comunidad Autónoma o, en su caso, del ente preautonómico». Pues bien, en el texto definitivo de tal disposición, fruto de la actuación de la Comisión Mixta, desaparecen tres de los mencionados términos —«reconocimiento», «amparo» y «actualización»— para conservar exclusivamente la previsión de la «modificación» del REF.

Resulta, así, claro, por un lado, un alejamiento del sentido propio de la disposición adicional primera de la Constitución y, por otro, una directa contemplación, ante todo, de la modificabilidad del REF con la garantía procedimental del informe previo autonómico, informe previo este que deriva de la constitucionalización, con toda la trascendencia que esto implica, de la análoga exigencia de informe establecida por la Ley 30/1972, de 22 de julio, sobre régimen económico-fiscal de Canarias —art. 30.1 d)—, tema este sobre el que después hemos de volver.

En definitiva, la disposición adicional tercera de la Constitución, interpretada a la luz de sus antecedentes parlamentarios, permite llegar a la conclusión de que contiene una norma que, partiendo de la existencia del régimen económico y fiscal de Canarias, incorpora a la evidente viabilidad constitucional de su modificación por el Estado –arts. 133.1 y 149.1, apartados 10, 13 y 14 CE– la exigencia de un previo informe autonómico.

Teniendo en cuenta la intención que se expresó por los parlamentarios que participaron en el proceso de elaboración de la Constitución española, podemos ahora detenernos en la interpretación que el Tribunal Constitucional ha realizado del contenido de la disposición adicional tercera a través de un cuerpo jurisprudencial consolidado que se expresa por medio de ciertas sentencias, como la 16/2003, de 30 de enero, o la 164/2013, de 26 de septiembre (podemos citar también otras sentencias: STC 164/2014, de 7 de octubre, FJ2; STC 108/2004, de 30 de junio, FJ 8; 62/2003, de 27 de marzo, Fundamentos Jurídicos 4 y 5 y 137/2003, de 3 de julio, FJ 8).

En primer lugar, debemos aclarar el contenido del «régimen económico y fiscal» de Canarias. En la STC 16/2003, el Tribunal considera que la interpretación de la disposición en cuestión tiene que hacerse en relación con el artículo 138.1 de la Constitución, del «que (se) expresa claramente la finalidad del régimen económico y fiscal de Canarias y su carácter evolutivo» (FJ 5).

La finalidad del régimen económico y fiscal de Canarias resulta perfectamente determinada en el artículo 138.1 CE:

El Estado garantiza la realización efectiva del principio de solidaridad, consagrado en el artículo 2 de la Constitución, velando por el establecimiento de un equilibrio económico, adecuado y justo, entre las diversas partes del territorio español, y atendiendo en particular a las circunstancias del hecho insular (FJ. 5).

La causa de establecer este régimen singular responde a razones históricas y geográficas y tiene como fin el establecer un desarrollo económico y social, adecuado y justo, que se impone por el principio de solidaridad reconocido por la Constitución.

Del principio de solidaridad se desprende, a su vez, el carácter evolutivo de este régimen por, en primer lugar, el carácter variable de

las circunstancias económicas y sociales que lo rodean; en segundo lugar, el necesario equilibrio económico, adecuado y justo entre las diversas partes del territorio español, por lo que los órganos del Estado tendrán «que ponderar, en cada momento, el hecho insular, pero también los datos relativos a las demás partes del territorio» (FJ. 5 de la citada sentencia). Y, en tercer lugar,

las transformaciones que ha experimentado tras la entrada de España en la Unión Europea, y el posterior reconocimiento de esta Comunidad Autónoma como región ultraperiférica, como dispone el art. 46.2 EACan y se establece en el art. 349 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea

(esta última referencia se encuentra en el FJ. 5 de la STC 164/2013 y estaba incorporada en el apartado segundo del artículo 46 del anterior Estatuto de Autonomía de Canarias).

Atendiendo a su finalidad y al carácter evolutivo del régimen singular, en la citada STC 16/2003 se precisó su contenido de acuerdo con la definición recogida en el artículo 46.1 del anterior Estatuto de Autonomía de Canarias: la libertad comercial de importación y exportación, la no aplicación de monopolios y las franquicias aduaneras y fiscales sobre el consumo. En la misma sentencia se desarrollaba esta definición mediante sus rasgos más característicos:

en primer lugar, un «diferencial de tributación con respecto al resto del territorio nacional» o, dicho de otro modo, «una presión fiscal indirecta menor»; y, en segundo lugar, la existencia de tributos de ámbito canario atribuidos en su recaudación a la Comunidad Autónoma o a los Cabildos.

Al respecto, se menciona en el Fundamento Jurídico 5 de la STC 164/2013 que el régimen tiene

un contenido heterogéneo, pues está integrado tanto por un conjunto de medidas tributarias, (...), como por medidas económicas, que tienen la finalidad de compensar la lejanía de esta Comunidad Autónoma, el carácter insular y su particular geografía.

En línea con todo lo dicho, debemos tener en cuenta la definición que hoy encontramos en el artículo 166.2 del Estatuto de Autonomía de Canarias, coincidente con los rasgos señalados:

El régimen económico y fiscal de Canarias se basa en la libertad comercial de importación y exportación, en la no aplicación de monopolios, en las franquicias fiscales estatales sobre el consumo, y en una política fiscal diferenciada y con una imposición indirecta singular, que se deriva del reconocimiento de las Islas Canarias como región ultraperiférica en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

Por último, en cuanto a este primer punto, debemos señalar que el régimen económico y fiscal se encuentra desarrollado en las Leyes 20/1991, de 7 de junio, de modificación de los aspectos fiscales del Régimen Económico Fiscal de Canarias, y 19/1994, de 6 de julio, de modificación del Régimen Económico y Fiscal de Canarias, leyes de carácter estatal que pueden ser modificadas por el Estado.

En segundo lugar, a pesar de que la Constitución garantiza el régimen singular del Archipiélago, esto no implica que su contenido no pueda ser modificado, ya que, como hemos visto, el constituyente quiso mantener la posibilidad de modificarlo y suprimió otras referencias que se contenían en la redacción original. La modificación que se pueda plantear, por supuesto, debe respetar las líneas esenciales de su contenido, sin que quede desnaturalizado, pero no significa que no pueda ser alterado. La Constitución «incorpora la evidente viabilidad constitucional de su modificación por el Estado –arts. 133.1 y 149.1, apartados 10, 13 y 14 CE–» (STC 16/2003, FJ 4) y su carácter finalista y evolutivo puede exigir una modificación, pero respetando siempre la intervención de la comunidad autónoma prevista en la Constitución (esta idea se contiene el FJ. 7 y en el FJ. 8 de la STC 16/2003).

Esto último nos lleva a examinar el sentido de la «modificación» contemplada en la disposición adicional tercera de la Constitución. No estamos ante cualquier incidencia indirecta de la norma estatal en la que se contiene el régimen singular, sino que estamos ante una alteración específica del mismo (en el FJ. 4 de la STC 164/2013 se citan algunos ejemplos que se han considerado como parte de la modificación prevista en la disposición adicional tercera

de la Constitución española (CE). El propio Estatuto de Autonomía de Canarias distingue (antes en el apartado cuarto del artículo 46, hoy en el apartado tercero del artículo 167) entre la modificación y la afectación del régimen económico y fiscal, estableciendo un procedimiento diferente para uno y otro caso (informe previo en el primer caso y audiencia en el segundo). Esta diferencia también ha sido señalada por el Tribunal Constitucional (podemos citar el FJ. 4 de la STC 164/2013).

Llegamos, en tercer y último lugar, a la naturaleza del informe previo exigido por la Constitución y concretado en el Estatuto de Autonomía de Canarias.

La primera idea que debemos tener clara es la de que «toda afectación o modificación del régimen, desarrollado en las citadas Leyes 20/1991 y 19/1994, requieren para su aprobación bien de audiencia» (en el caso de la afectación), «bien que se solicite informe previo del Parlamento canario» (en el caso de la modificación). Se trata de dos trámites que son preceptivos, pero no vinculantes, de tal manera que, por un lado, la «ausencia de su solicitud determina la inconstitucionalidad de la norma que modifique o afecte al régimen» y, por otro lado, la voluntad expresada por el Parlamento canario no determina, en ningún caso, la de los órganos del Estado que pretendan la modificación o afectación (los entrecomillados se encuentran en el FJ. 4 de la STC 164/2013):

La naturaleza vinculante del informe cuando sea desfavorable, a diferencia de su carácter preceptivo (STC 35/1984, de 13 de marzo, FJ 6), no resulta ni «de la imagen de la institución que tuvo ante sí el constituyente» (STC 215/2000, de 18 de septiembre, FJ 6), ni de la expresa dicción de los preceptos de la Constitución y del bloque de la constitucionalidad repetidamente invocados (FJ. 9 STC 16/2003).

En este sentido, en el Fundamento Jurídico noveno de la STC 16/2003 se explican las razones que impiden considerar que dicho informe tenga la consideración de vinculante (estas razones son importantes para lo que diremos después sobre el nuevo artículo 167 del Estatuto de Canarias):

No se puede «entender que el informe cuando es desfavorable resulta vinculante, pues esta conclusión vendría a desconocer «el principio de supremacía de la Constitución sobre el resto del ordenamiento jurídico, del que los Estatutos de Autonomía forman parte como norma institucional básica de la Comunidad Autónoma que el Estado reconoce y ampara como parte integrante de su ordenamiento jurídico (art. 147.1 CE)» (STC 18/1982, de 4 de mayo, FJ 1).

La competencia sobre el régimen económico y fiscal de Canarias corresponde, en exclusiva, al Estado, en virtud de los títulos competenciales contenidos en los arts. 133.1, 149.1.10, 13 y 14 CE, preceptos que atribuyen al Estado las competencias sobre las materias a las que alude el art. 46.1 EACan (aduanas, comercio exterior y régimen fiscal), y es evidente que si atribuyéramos naturaleza vinculante al informe previsto en la disposición adicional tercera de la Constitución a los efectos de establecer un nuevo impuesto o modificar uno ya existente, se estaría no sólo —como señala el Abogado del Estado— anulando la potestad originaria del Estado para establecer tributos prevista en el citado art. 133.1 CE, sino también concediendo un derecho de veto a la Comunidad Autónoma recurrente o, mejor dicho, a la minoría de su Parlamento, pues bastaría con 21 diputados —de un total de 60— para bloquear cualquier iniciativa del Estado dirigida a modificar el régimen económico y fiscal de Canarias.

En definitiva, como señalamos en la STC 191/1994, de 23 de junio (en relación con el régimen de los depósitos aduaneros) «un informe preceptivo y vinculante equivaldría a una autorización y significaría privar de su carácter exclusivo a esta competencia estatal» (FJ 4).

La segunda idea para tener en cuenta se refiere a la obligación de solicitar con anterioridad a la aprobación de la modificación el informe al Parlamento canario. El momento concreto para solicitarlo varía según se encuentre la modificación propuesta en el texto de la iniciativa presentada al Congreso de los Diputados o en una enmienda presentada por los diputados, senadores o grupos parlamentarios.

En el caso de que se contenga en la iniciativa legislativa, el Tribunal Constitucional considera que el momento adecuado para solicitarlo es con anterioridad a la tramitación de las Cortes Generales, para que estas puedan conocer la opinión del Parlamento canario, por lo que el órgano adecuado para ello será el Gobierno de la Nación,

para el caso de que se presente un proyecto de ley. Ahora bien, si el Gobierno no hubiera cumplido con este trámite, no significa que las Cámaras no se vean obligadas a hacerlo; las Cámaras, en este caso, tendría que cumplir con el trámite. En el caso, por otro lado, de que la iniciativa se ejerciera por medio de una proposición de ley, la Cámara estaría obligada a solicitar el informe correspondiente.

Por el contrario, en el caso de que la modificación propuesta se produjera por medio de una enmienda, con el fin de «alterar el proyecto tan radicalmente que no pueda tenerse por informado (...) (se) exigiría nuevo informe del Parlamento canario» (FJ. 9 STC 16/2003). De esta forma, si la modificación pretendida está ya incorporada en la iniciativa legislativa y se ha solicitado el informe previo, solamente sería necesario solicitar un nuevo informe si, presentada una enmienda, se estuviera pretendiendo una modificación «radical» de la iniciativa que no pudiera entenderse ya informada con el primero de los solicitados. Evidentemente, si la modificación se plantea por primera vez a través de una enmienda, entonces sería el momento oportuno para solicitar el informe previo de la comunidad.

Finalmente, debemos tener en cuenta que lo relevante es solicitar el informe en un momento en el que la Comunidad pueda llegar a emitirlo y dar su parecer; por ello,

Solo cuando aquella necesaria solicitud no se hubiera realizado en absoluto, como ocurrió en el procedimiento enjuiciado en la STC 13/2015, o cuando se hubiera llevado a cabo en términos tales que hicieran de todo punto imposible o ineficaz la intervención autonómica,

se podrá tener en cuenta este vicio procedimental (el entrecomillado se encuentra en el FJ. 5 de la STC 155/2017, de 21 de diciembre, y se refiere al informe previo exigido por el artículo 72.3 del Estatuto de Autonomía de Aragón, pero el fundamento es el mismo).

III. EL ARTÍCULO 167 DE LA LEY ORGÁNICA 1/2018, DE 5 DE NOVIEMBRE, DE REFORMA DEL ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE CANARIAS

Con la aprobación del nuevo Estatuto de Autonomía de Canarias por la Ley Orgánica 1/2018, de 5 de noviembre, el desarrollo

de la disposición adicional tercera de la Constitución se encuentra en su artículo 167, que viene a sustituir la regulación contenida en los apartados tercero y cuarto del artículo 46 del anterior Estatuto de Autonomía, que disponían lo siguiente:

3. El régimen económico-fiscal de Canarias sólo podrá ser modificado de acuerdo con lo establecido en la disposición adicional tercera de la Constitución, previo informe del Parlamento Canario que, para ser favorable, deberá ser aprobado por las dos terceras partes de sus miembros.

4. El Parlamento Canario deberá ser oído en los proyectos de legislación financiera y tributaria que afecten al régimen económico-fiscal de Canarias.

Con el artículo 167 del nuevo Estatuto se ha desarrollado esta regulación en los siguientes términos:

1. El régimen económico-fiscal de Canarias sólo podrá ser modificado de acuerdo con lo establecido en la disposición adicional tercera de la Constitución, previo informe del Parlamento Canario que, para ser favorable, deberá ser aprobado por las dos terceras partes de sus miembros.

2. Si el Informe del Parlamento de Canarias fuera desfavorable, votado así por las dos terceras partes de la Cámara, se procederá según lo siguiente:

a) Se reunirá la Comisión Bilateral de Cooperación entre la Administración General del Estado y la de la Comunidad Autónoma de Canarias, pudiendo solicitar su convocatoria cualquiera de las dos Administraciones.

b) En el seno de la mencionada Comisión Bilateral se adoptará un acuerdo sobre iniciación de negociaciones para resolver las discrepancias pudiendo instar, en su caso, la modificación de la propuesta de texto normativo.

c) El acuerdo de iniciación será puesto en conocimiento de las Cortes Generales. Si transcurridos dos meses desde el acuerdo de iniciación, no se hubiese alcanzado acuerdo sobre la propuesta de texto normativo, continuará el procedimiento y se trasladará al Gobierno estatal o a las Cortes Generales el expediente sustanciado ante la Comisión Bilateral.

d) El proyecto o proposición de ley continuará su tramitación incluyendo las modificaciones y propuestas, en su caso, o de acuerdo con los trámites ordinarios previstos en la normativa de aplicación.

3. El Parlamento de Canarias deberá ser oído en los proyectos de legislación financiera y tributaria que afecten al régimen económico y fiscal de Canarias.

Teniendo en cuenta, como ya sabemos, que no existe jurisprudencia del Tribunal Constitucional que nos aclare el sentido de la modificación incorporada en el nuevo Estatuto, procedemos a continuación a exponer cuál es, a nuestro juicio, su sentido a partir de los antecedentes parlamentarios; del preámbulo de la norma; de las conclusiones de la representación del Parlamento de Canarias en el recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 11/2021; y de la Constitución española y la jurisprudencia de este Tribunal sobre la disposición adicional tercera de la Constitución. Nos vamos a centrar en el apartado segundo del artículo 167, ya que los otros dos apartados no ofrecen ningún problema,

En cuanto a los antecedentes parlamentarios, el texto original de la proposición de ley presentada por el Parlamento de Canarias que dio comienzo al procedimiento legislativo y que condujo a la aprobación del nuevo Estatuto de Autonomía de Canarias establecía lo siguiente:

Artículo 166. Modificación.

1. La modificación del régimen económico y fiscal de Canarias, de acuerdo con la disposición adicional tercera de la Constitución, se ajustará al siguiente procedimiento:

a) Los proyectos de ley o de decreto-ley deberán someterse antes de su aprobación a la Comisión Bilateral de Cooperación prevista en el presente Estatuto.

b) Cualquier iniciativa legislativa ante las Cortes Generales requerirá informe previo favorable del Parlamento de Canarias, aprobado por la mayoría absoluta de sus miembros, a los efectos de los apartados siguientes.

c) En caso de que el informe no sea aprobado cuando así lo acuerden tres quintos de sus miembros, se devolverá el texto a la Cámara remitente, constituyéndose una comisión mixta entre ambas asambleas que estudiará las discrepancias existentes y elevará una nueva propuesta al Parlamento de Canarias.

d) Transcurridos seis meses desde la recepción de la nueva propuesta sin informe favorable del Parlamento de Canarias, se entenderá cumplido el trámite.

2. El Parlamento de Canarias deberá ser oído en los proyectos de legislación financiera y tributaria que afecten al régimen económico y fiscal de Canarias.

Como podemos ver, el actual artículo 167 difiere en gran medida de la redacción original del artículo 166. En esta redacción se preveía que todos los proyectos de ley o de decretos-leyes que modificaran el régimen singular se someterían antes de su aprobación a la Comisión Bilateral de Cooperación prevista en el Estatuto. Se establecía, además, que toda iniciativa legislativa ante las Cortes Generales requería de un informe previo y favorable del Parlamento canario y, si no era favorable, se devolvería el texto a la Cámara remitente para constituirse una comisión mixta entre ambas asambleas que estudiaría las discrepancias y elevaría una propuesta al Parlamento de Canarias. Por último, se establecía un plazo de seis meses para que el Parlamento emitiera un informe favorable sobre la nueva propuesta, transcurrido el cual se entendería cumplido el trámite.

El texto original del artículo contenía, así, un informe preceptivo y obstativo de carácter previo, que requería de una comisión mixta para resolver las discrepancias que, en su caso, existieran, elevando una propuesta que requería de otro informe favorable, para lo que tenía un plazo de seis meses. Es decir, se otorgaba una participación al Parlamento de Canarias en forma de veto obstativo y suspensivo, en clara contradicción con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

Esta versión se modificó en la reunión de la ponencia constituida en el seno de la Comisión Constitucional del Congreso de los Diputados a partir de una enmienda transaccional a las enmiendas 190 del Grupo Parlamentario Mixto (Sra. Oramas González-Moro y Sr. Quevedo Iturbe), y 375 y 376 del Grupo Parlamentario Popular, en los artículos 165 y 166; y, ya como artículo 167, el Pleno del Congreso de los Diputados aprobó el texto actual (BOCG. Congreso de los Diputados, serie B, núm. 10-9, de 19/09/2018). Finalmente, el Pleno del Senado, en su sesión número 46, celebrada el día 24 de octubre de 2018, aprobó la propuesta de reforma del Estatuto de Autonomía

de Canarias, sin introducir variaciones en el texto remitido por el Congreso de los Diputados.

Comparando ambos textos, el del original del artículo 166 y el del artículo 167 actual, se elimina, en primer lugar, la necesidad de que los proyectos gubernamentales se sometan a la Comisión Bilateral. Además, se elimina la previa obligación de que cualquier iniciativa legislativa ante las Cortes Generales necesite de un informe favorable del Parlamento de Canarias, aunque se mantiene, en el caso de que sea desfavorable, la obligación de negociar un posible acuerdo, en este caso por la Comisión Bilateral de Cooperación y no por la comisión mixta antes referida, y de que continúe el procedimiento correspondiente si, transcurridos dos meses desde el acuerdo de iniciación, no se hubiese alcanzado acuerdo. Por fin, se incorpora una nueva letra d), que luego será analizada.

En cuanto a los debates publicados en el Diario de Sesiones, no encontramos ninguna referencia de utilidad, más allá de una escasa parte de la intervención del presidente del Parlamento de Canarias durante el debate de totalidad, en la que dijo:

Señorías, desde el siglo XV, con la incorporación de Canarias a la Corona de Castilla, Canarias cuenta con un régimen económico y fiscal diferenciado. Reconocido por la Constitución en su disposición adicional tercera, la doctrina del Tribunal Constitucional lo ha interpretado solo como una garantía de procedimiento. Hasta tanto se actualice el texto constitucional, en el estatuto debemos garantizar que el proceso de reforma y actualización del REF tenga las garantías institucionales suficientes mediante acuerdo con el Estado. (página 7, DS. Congreso de los Diputados, Pleno y Dip. Perm., núm. 20, de 13/12/2016).

No se puede concluir con seguridad lo que el presidente pretendía decir con estas palabras, pero, teniendo en cuenta la redacción original del texto del artículo, parece ser que existía una cierta intención de dar un nuevo sentido a la interpretación de la disposición adicional tercera de la Constitución, considerando como limitativa la realizada por el Tribunal Constitucional. Mientras no se actualice la Constitución, dice el presidente del Parlamento de Canarias, se debe garantizar que el proceso de modificación del Régimen Económico Fiscal (REF) se realice mediante «acuerdo con el Estado», lo que

lleva a pensar que la reforma pretendida necesitaba de la reforma de la Constitución, pues en la misma no está prevista que la configuración del REF de Canarias responda a este tipo de fórmula bilateral, paccionada, al modo de los denominados regímenes forales históricos. Es decir, parece que, bajo esta nueva redacción del Estatuto, se pretende asimilar la disposición adicional tercera de la Constitución a la primera, como si se estuviera alumbrando una nueva etapa en la configuración de este régimen que muta la mencionada disposición adicional tercera.

En el preámbulo de la Ley Orgánica 1/2018, que coincide con la exposición de motivos de la proposición de ley presentada por el Parlamento canario (BOCG. Congreso de los Diputados, serie B, núm. 10-1, de 09/09/2016), se explican las razones de la nueva regulación: «La relevancia política del régimen económico y fiscal, avalado por la Constitución, reforzando su garantía institucional y el establecimiento de mecanismos de coordinación en la modificación». En el preámbulo, como se ve, no se contiene tampoco ninguna referencia expresa que nos aclare la interpretación del artículo 167 del Estatuto, pero la idea que pretende explicar el cambio es la de los mecanismos de coordinación, en el marco, añadimos nosotros, del principio de solidaridad previsto en la Constitución.

Tratando de averiguar el sentido de lo que, quizá, se pretendió con la aprobación de este nuevo artículo, son de gran utilidad las conclusiones que hizo la representación del Parlamento de Canarias en el recurso de inconstitucionalidad que fue presentado en su día contra la Ley 11/2021, según se ha señalado en los antecedentes, que podemos resumir de la siguiente forma:

- 1) La nueva regulación establece un procedimiento basado en el principio general de colaboración y el deber de lealtad institucional para los supuestos en que el informe fuera desfavorable.
- 2) De acuerdo con el apartado 2 del artículo 167 del Estatuto, en el supuesto de que el informe sobre la modificación normativa del REF fuera desfavorable (para lo cual se exige mayoría de 2/3 partes del Parlamento) es la Comisión Bilateral Administración del Estado-Administración de la

comunidad autónoma la llamada a resolver las discrepancias iniciando negociaciones.

- 3) Solo transcurridos dos meses desde el acuerdo de iniciación pueden las Cortes Generales, o en su caso el Gobierno, continuar el procedimiento, determinando su suspensión. Se deriva una suspensión cautelar y temporal de la tramitación del procedimiento de modificación normativa del régimen económico y fiscal de Canarias que, aunque no está expresamente prevista, resulta imprescindible para no vaciar de contenido la garantía procedimental prevista en la Constitución, ya que de no suspenderse se impediría someter la discrepancia al órgano llamado a dirimirla.
- 4) El Estatuto refuerza el carácter previo del informe preceptivo al referirse a la modificación de la propuesta de texto normativo como una alternativa resolutoria de la discrepancia en las negociaciones.
- 5) La Comisión Bilateral puede tomar como acuerdo instar la modificación de la propuesta de texto normativo y, al no participar el legislativo en la comisión, se establece como especificidad la letra c) y d) del artículo 167.2. Se hizo, a su vez, referencia a que no se trata, sin embargo, de un informe vinculante, aunque no se aclara la interpretación sobre la letra d) del artículo 167.2.

Pasando ya a exponer nuestro juicio sobre la interpretación del artículo 167, conforme a la Constitución y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre la disposición adicional tercera del texto constitucional, debemos empezar señalando que la posibilidad de que un estatuto de autonomía establezca la participación de una comunidad en el procedimiento legislativo por el que se tramitan las leyes ante las Cortes Generales, no es una habilitación absoluta para que en su contenido se pueda desconocer las exigencias constitucionales y el instrumento normativo previsto para regular el procedimiento indicado.

Los estatutos de autonomía son las normas institucionales básicas de las comunidades autónomas y tienen un ámbito material concreto, delimitado en el apartado segundo del artículo 147 de la

Constitución y por la jurisprudencia de este Tribunal, y un ámbito territorial también concreto. Su eficacia no puede extenderse ni afectar al procedimiento para aprobar las normas estatales más que a lo que se refiera a su ámbito material y territorial y en el marco del principio de solidaridad que informa a nuestro sistema constitucional. En este sentido, es posible, y así se ha llevado a cabo, que los estatutos de autonomía puedan exigir, respecto de una materia concreta relativa a su territorio, un informe por parte de la comunidad afectada, como ocurre con el previsto en el artículo 72.3 del Estatuto de Autonomía de Aragón. Este informe se encuentra dentro de la lógica constitucional, pues permite la colaboración y cooperación entre el Estado y las comunidades autónomas, y no necesita de preceptos constitucionales concretos que lo establezca (sobre la posible colaboración sin habilitación constitucional o normativa concreta, se pueden ver las SSTC 18/1982, 64/1982 o 76/1983, entre otras). En este mismo sentido se ha pronunciado este Tribunal, en el FJ. 5 de la STC 155/2017:

Un instrumento de cooperación mediante el cual la Comunidad Autónoma es llamada a intervenir en el curso de un procedimiento estatal a fin de hacer valer sus competencias e intereses, de principio afectados por el ejercicio de una competencia que corresponde, con todo, exclusivamente al Estado.

No se trata de una especialidad procedimental por razón de la materia, sino de un instrumento de colaboración entre el Estado y las comunidades autónomas que, como garantía procedimental, tiene que ser cumplido, pero que no introduce ninguna especialidad en los habituales trámites parlamentarios ni supone posibilidad alguna de condicionarlo o suspenderlo. Que con este informe se pueda influir en la decisión estatal de mayor rango, no puede interpretarse más que como una posibilidad de que la comunidad se pronuncie sobre ella, pero no entendiendo que la comunidad pueda determinar su contenido o suspender, en forma de especialidad procedimental, el procedimiento legislativo estatal. Son las dos Cámaras de las Cortes Generales, que ejercen la potestad legislativa del Estado, las únicas llamadas a participar en la aprobación de las leyes formales, y son sus miembros y los grupos parlamentarios los únicos llamados a presentar enmiendas en el curso legislativo. No es posible reconocer a las co-

munidades autónomas, por tanto, una intervención por la que puedan determinar o paralizar, en forma de veto de carácter suspensivo, el procedimiento legislativo, ya que, si así fuera, se estaría sometiendo la plena capacidad legislativa del Estado y el ordenamiento estatal, y con ello la concreción más típica de la soberanía, a una condición de carácter autonómico, desfigurando la organización territorial del Estado.

El Tribunal hace una interpretación parecida en su STC 155/2017:

Si, en efecto, el parecer autonómico hubiera sido oportuna y regularmente recabado y si la Comunidad Autónoma, en hipótesis, hubiera omitido la manifestación de su criterio en el plazo al efecto fijado, no por ello la prosecución del trámite legislativo sin ese informe determinaría que la ley finalmente aprobada hubiera nacido viciada, siendo inasumible la conclusión contraria, que supondría tanto como conferir a la Comunidad Autónoma un poder de veto ex silentio frente al ejercicio de la potestad legislativa del Estado sobre ámbitos de su exclusiva competencia». Esta competencia, en el caso relativo al régimen económico y fiscal de Canarias, corresponde al Estado, «en virtud de los títulos competenciales contenidos en los arts. 133.1, 149.1.10, 13 y 14 CE, preceptos que atribuyen al Estado las competencias sobre las materias a las que alude el art. 46.1 EACan (aduanas, comercio exterior y régimen fiscal) (STC 16/2003).

Por otro lado, el ámbito material sobre el que puede recaer la regulación de los estatutos de autonomía no se encuentra integrado por el procedimiento legislativo. Este último solamente puede ser regulado por los Reglamentos de las Cámaras, que tienen rango de ley, y la relación entre estas normas y el resto de las leyes es de competencia (STC 119/1990, de 21 de junio). Si un estatuto modifica o altera el procedimiento legislativo, en cualquier forma que no se encuentre en el marco del principio de solidaridad, la decisión no puede ser otra que la de su inconstitucionalidad y nulidad.

Se podría argumentar al respecto, como de hecho se hizo por la representación del Parlamento de Canarias en el indicado recurso de inconstitucionalidad, que las Cortes Generales están vinculadas necesariamente por una norma aprobada por ellas (no olvidemos que los estatutos de autonomía son aprobados por ley orgánica) (como

vino a indicarse en la STC 13/2015). Este argumento, sin embargo, no podemos entenderlo sin el anterior marco institucional, competencial y normativo que se deriva de la Constitución.

En términos parecidos a la doctrina administrativa del principio de inderogabilidad singular de los Reglamentos, se entiende que las Cortes están sujetas a sus leyes, pero para ello es importante antes identificar la norma que resulte de aplicación al haber sido dictada por el órgano competente. Aunque las Cortes Generales están vinculadas por sus leyes (art. 9.1 de la CE), ya que la soberanía nacional reside en el pueblo español y no corresponde al Parlamento, al aprobar los estatutos de autonomía están actuando por medio de la potestad legislativa en un ámbito distinto del previsto en la Constitución para regular el procedimiento legislativo, por lo que la norma que debe ser aplicada en estos procedimientos, en caso de conflicto, es la prevista en la Constitución para su regulación. El constituyente quiso, en virtud del artículo 72.1 de la Constitución, reservar a una norma específica, como son los reglamentos parlamentarios, la regulación del procedimiento legislativo, por lo que si las Cortes Generales aprueban una norma estatutaria relativa al procedimiento legislativo que sea contraria al contenido de la Constitución y se produce una posible aplicación contradictoria entre la norma estatutaria y las normas previstas en la Constitución para la regulación del procedimiento (los Reglamentos parlamentarios), no se podrá sino aplicar, de acuerdo con el principio de competencia, lo estipulado en los Reglamentos de las Cámaras.

En definitiva, la posible actuación de la Cámara en su condición de órgano que aprueba, en virtud de su autonomía, sus propios Reglamentos para regular su procedimiento legislativo, debe ser respetada en el ejercicio de la potestad legislativa estatal, y, si no ha tenido lugar este respeto, debe prevalecer la norma suprema de nuestro ordenamiento y el sistema de fuentes establecido por ella.

Teniendo en cuenta lo anterior, podemos hacer las siguientes conclusiones sobre el artículo 167.2 del Estatuto de Autonomía de Canarias:

– En cuanto a la letra a) del apartado segundo del artículo 167, en el caso de que el informe del Parlamento de Canarias fuera desfavorable entendemos que no hay ningún obstáculo para que la

Comisión Bilateral entre la Administración General del Estado y la de la Comunidad Autónoma de Canarias se reúna para llegar un acuerdo acerca de la discrepancia. Ahora bien, no podemos dejar de señalar que se trata de un instrumento de colaboración que, si bien es adecuado para el caso de un proyecto de ley elaborado por el Gobierno, no lo es para el caso de una proposición de ley o de una enmienda que pretenda la modificación del REF. Las Administraciones estarían decidiendo, en estos casos, sobre un asunto de carácter legislativo en todas sus dimensiones, desconociendo la iniciativa de las Cámaras (art. 87.1 de la CE) y el derecho de enmienda de los diputados y senadores (art. 23.2 de la CE).

– En cuanto a la letra c) del artículo 167.2, dejando para después la letra b), ya que está conectada con la letra d), reunida la Comisión Bilateral, sin embargo, en ningún caso podemos entender, por las razones ya indicadas, que un órgano legislativo (Parlamento de Canarias) inicialmente, al emitir el informe desfavorable, y menos un órgano administrativo de colaboración (Comisión Bilateral), después, puedan tener un veto de carácter suspensivo que afecte al procedimiento legislativo de las leyes del Estado (lo que haría del informe del Parlamento un informe vinculante en forma obstativa y temporal).

La referencia de la letra c) del apartado 2 del artículo 167 relativa a «continuará el procedimiento» en caso de que, en dos meses desde el acuerdo de iniciación de negociaciones, no se hubiera alcanzado el acuerdo, no puede considerarse más que como un medio para suspender el procedimiento legislativo, en contra de la intención de la disposición adicional tercera de la Constitución, que en su origen, como hemos visto, nunca tuvo por objeto habilitar a la Comunidad Autónoma de Canarias para poder suspender el procedimiento parlamentario, siendo Esta una consecuencia introducida *ex novo* por el Estatuto de Autonomía de Canarias.

La intención expresada por el Presidente del Parlamento de Canarias, aunque no demasiada clara, unida a la versión original del artículo y, sobre todo, a las conclusiones de la representación del Parlamento de Canarias, nos llevan a entender que el propósito de la modificación era establecer un medio de colaboración que pudiera determinar la paralización del procedimiento legislativo nacional hasta que se llegara a un acuerdo o por lo menos se intentara llegar

a un acuerdo. No encontramos, por ello, ningún resquicio para hacer una interpretación conforme que pudiera facilitar la aplicación de esta letra c) del artículo 167.2. La disposición es muy clara: el procedimiento solo puede continuar si han transcurrido dos meses desde el acuerdo de iniciación y no se ha alcanzado un acuerdo sobre la propuesta del texto normativo.

Al establecerse en un estatuto de autonomía la suspensión del procedimiento legislativo, sin que esta posibilidad esté habilitada en la Constitución, y menos para este tipo de normas, se está invadiendo el ámbito material reservado a los Reglamentos de la Cámaras para regular los procedimientos legislativos, que no contemplan la suspensión del procedimiento legislativo para el supuesto de que se emitiera un informe desfavorable, que, por otro lado, tampoco sería posible contemplarla, ya que iría en contra de la disposición adicional tercera de la Constitución.

De acuerdo con ello, y teniendo en cuenta que la letra c) del artículo 167.2 del Estatuto de Autonomía de Canarias no fue impugnada ante el Tribunal Constitucional y que se trata de una norma vigente, la solución de esta antinomia (en el caso de que se emita un informe desfavorable, se suspende el procedimiento o el procedimiento continúa) no puede ser otra que la inaplicación de esta disposición, en virtud del principio de supremacía constitucional y de competencia, continuándose el procedimiento legislativo en las Cortes Generales aún en el caso de que se emita un informe desfavorable y comiencen las negociaciones de la Comisión Bilateral de Cooperación señalada.

En línea con lo que hemos dicho antes, en este caso no sería ni siquiera necesario entrar en la polémica doctrinal sobre la posibilidad de inaplicar una norma (a partir de lo que en Derecho administrativo se conoce por principio de inderogabilidad singular), ya que la alternativa entre una y otra norma se resuelve por el principio de competencia. Se trata, a su vez, de una interpretación coherente con el sentido de la disposición adicional tercera de la Constitución, que no concibe la posibilidad de suspender el procedimiento legislativo, y con el artículo 66.2 de la Constitución, que atribuye la potestad legislativa a las Cortes Generales, sin ningún condicionamiento.

– En cuanto a lo establecido en la letra d) del apartado segundo del artículo 167, la primera parte relativa a la continuación

de la tramitación incluyendo las modificaciones y propuestas, en su caso, tampoco podemos considerarla conforme a la Constitución, por lo que ello supone de imposición de un contenido a una iniciativa legislativa de las Cortes Generales, en contradicción con el artículo 66.2 y la disposición adicional tercera de la Constitución, que, como sabemos, no está pensada en ningún caso para establecer un informe vinculante, ni tampoco para ser una vía indirecta de presentación de una suerte de enmiendas por parte de Canarias, en absoluto previsto en los Reglamentos de las Cámaras. Además de todo ello, el acuerdo procedería de un órgano administrativo que determinaría la labor legislativa de las Cortes Generales, en contradicción con el principio de separación de poderes.

Es cierto que en la letra b) se refiere a la posibilidad de «instar», en su caso, la modificación de la propuesta del texto normativo, lo que no genera ningún problema, al estar dentro de espíritu de colaboración amparado por la Constitución, pero la letra d) no da lugar a equivocación, ya que exige que las modificaciones y propuestas se incluyan en el proyecto o proposición; y, además, el plazo suspensivo de la letra c) carecería de sentido si no estuviera pensado para llegar a un acuerdo que resolviera la discrepancia y en consecuencia que vinculara su contenido.

La redacción del apartado segundo del artículo 167 del Estatuto tiene notorias semejanzas con el previsto en el artículo 33.2 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, tras la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2000, de 7 de enero. El objetivo de esta modificación, de acuerdo con su exposición de motivos, dentro del marco de lealtad institucional, es

permitir legalmente que los acuerdos adoptados en dichas Comisiones Bilaterales de Cooperación, en orden a evitar la interposición de un recurso de inconstitucionalidad, se comuniquen al Tribunal Constitucional, con el fin de ampliar el plazo del recurso de inconstitucionalidad, a efectos de que se abra un período mayor, de manera que pueda producirse un acuerdo, que evite el posible recurso.

Aunque estamos ante escenarios distintos, lo cierto es que se da una clara semejanza, por lo que si el objetivo de esta reforma es

evitar que se interponga el recurso mediante un acuerdo, lo razonable es entender que el fin del artículo 167.2 es que, con el acuerdo de la Comisión Bilateral, se evite la discrepancia con los efectos vinculantes que eso supone.

La solución para este tipo de antinomia total-total, en expresión clásica de Ross, es decir que ninguna de las normas puede ser aplicada en ninguna circunstancia sin entrar en conflicto con las otras (el informe es o no es vinculante), entre de la letra c) (en cuanto a la parte que señala: «incluyendo las modificaciones y propuestas, en su caso,») y la disposición adicional tercera de la Constitución (que con claridad recoge un informe preceptivo, pero no vinculante), al no haberse declarado inconstitucional y nula por el Tribunal Constitucional, tiene que ser la inaplicación de dicha letra c), en virtud del principio de supremacía constitucional, y la continuación de la tramitación del proyecto o proposición de ley sin vinculación alguna por las modificaciones o propuestas acordadas por la Comisión Bilateral de Cooperación.

En definitiva, y como recapitulación de todo lo dicho, desde nuestro punto de vista, lo que se observa es que el Estatuto ha mutado la naturaleza de la participación de la Comunidad Autónoma de Canarias. Antes, esta participaba mediante la emisión de un informe sobre la iniciativa legislativa y siempre había quedado claro que este era preceptivo pero no vinculante. Ahora, no solo informa sino que, en caso de informe desfavorable, también podría dar lugar a la suspensión del procedimiento legislativo y a la modificación de la iniciativa de forma vinculante, lo cual ya no solo es contrario a la disposición adicional tercera sino que vulnera frontalmente el artículo 66.2 de la Constitución, que atribuye sólo a las Cortes Generales –no en coparticipación con las comunidades autónomas– el ejercicio de la potestad legislativa y, en conexión con este precepto, se vulneraría también el derecho fundamental de los parlamentarios al ejercicio de su cargo parlamentario ex artículo 23.1. A lo que se une la vulneración del artículo 72.1 por no respetarse la reserva a favor de los Reglamentos de las cámaras de la regulación de la materia que afecta al procedimiento legislativo, así como al artículo 147.2 respecto al contenido que han de tener los estatutos de autonomía, dentro del

cual no se incluye la regulación de aspectos que puedan incidir en el procedimiento legislativo de las Cortes Generales.

Consideramos que la interpretación correcta de la disposición adicional tercera de la Constitución solamente exige solicitar un informe previo a la Comunidad Autónoma de Canarias, en el caso de modificar su régimen económico y fiscal, en términos tales que hicieran de todo punto posible o eficaz la intervención autonómica. No consideramos que la regulación constitucional pueda amparar que pueda llevarse a cabo la suspensión del procedimiento legislativo ni que el acuerdo de la Comisión Bilateral pueda determinar el contenido de la norma a aprobar por la Cámara, sin perjuicio de la posible utilidad que pueda tener la convocatoria de una comisión bilateral para tratar de llegar a un acuerdo que resuelva la discrepancia manifestada, aunque mantenemos la reserva indicada respecto de las iniciativas legislativas que tengan su origen en alguna de las Cámaras y de las enmiendas.

Desafortunadamente, el Tribunal Constitucional, en la primera ocasión que ha tenido que resolver un recurso de inconstitucionalidad sobre la aplicación a un caso de esta nueva redacción (STC 29/2022, de 24 de febrero), no ha entrado a analizar la constitucionalidad de este precepto, a pesar de que así se suscitó por la representación procesal del Congreso de los Diputados en sus alegaciones, puesto que se declaró, sin entrar al fondo, la pérdida sobrevenida del objeto del recurso, como se ha indicado con anterioridad, por lo que se ha perdido una oportunidad valiosa para resolver las dudas que hemos expuesto.

IV. CONCLUSIÓN

La nueva regulación del artículo 167 pretende no solo que el informe tenga carácter vinculante, lo que no está previsto en la Constitución, sino que, además, el Estatuto, yendo mucho más allá de la disposición adicional tercera de la Constitución, crea una nueva posibilidad de que un órgano mixto Gobierno-Comunidad, ajeno a las Cortes Generales y que ni siquiera tiene naturaleza parlamentaria, pueda imponer a estas una suspensión de su procedimiento y enmendar el texto legislativo objeto de informe. Por tanto, estamos a una fórmula que no sólo innova el actual marco del REF canario,

haciéndolo evolucionar hacia un cierto pactismo o bilateralismo, sino que también es absolutamente extraña a nuestro modelo parlamentario que, en lo que se refiere a la elaboración de las leyes estatales, se define por ser nacional, sin admitir coparticipaciones autonómicas, más allá del informe preceptivo no vinculante.

BIBLIOGRAFÍA

- ALMOGUERA CARRERES, J. (2002). «Lecciones de Teoría del Derecho». Madrid: Editorial Reus S.A.
- BALAGUER CALLEJÓN, F. (1990). «Los conflictos normativos entre el Derecho estatal y el Derecho autonómico». *Revista de Las Cortes Generales*, (19), pp. 89-143.
- BASCUÑÁN RODRÍGUEZ, A. (1998). «El principio de la distribución de competencia como criterio de solución de conflictos de normas jurídicas». *Revista Chilena de Derecho*, Número Especial, pp. 33-44.
- COMISIÓN DE ESTUDIO DE LA REVISIÓN DEL RÉGIMEN ECONÓMICO Y FISCAL DE CANARIAS (enlace: <https://www.parcas.es/actividad/dosieres/349/>).
- CLAVIJO HERNÁNDEZ, F. y GÉNOVA GALVÁN, A. (2020). «Artículos 166 y 167. El régimen económico-fiscal de Canarias». En: A. DOMÍNGUEZ VILA, y J. R. RODRÍGUEZ DRINCOURT ÁLVAREZ, (DIR.); S. IGLESIAS MACHADO, y I. EXPÓSITO SUÁREZ, (Coords.): «Comentarios al Estatuto de Autonomía de Canarias», Ley Orgánica 1/2018, de 5 de noviembre, Boletín Oficial del Estado, Parlamento de Canarias, pp. 975-1174.
- DOMÉNECH PASCUAL, G. (2001). «La inaplicación administrativa de reglamentos ilegales y leyes inconstitucionales». *Revista de Administración Pública*, Núm. 155. Mayo-agosto 2001.

EL CONFLICTO EN DEFENSA DE LA AUTONOMÍA LOCAL: QUIMERA CONSTITUCIONAL

THE CONFLICT IN DEFENSE OF LOCAL SELF-GOVERNMENT: CONSTITUTIONAL CHIMERA

Ana TORRECILLAS MARTÍNEZ
Profesora de Derecho Constitucional
Universidad de Extremadura
<https://orcid.org/0000-0002-1816-798X>

Fecha de recepción del artículo: julio 2024
Fecha de aceptación y versión final: noviembre 2024

RESUMEN

Este trabajo presenta dos objetivos principales. El primero es estudiar las previsiones normativas sobre el conflicto en defensa de la autonomía local en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional para compararlo con las distintas realidades locales en España, a fin de esclarecer las posibilidades que contiene este instrumento reactivo para la autonomía local prescrita en el texto constitucional vigente. A la luz de los resultados alcanzados en el análisis anterior, el segundo objetivo se encamina a realizar propuestas de reforma sobre la regulación del conflicto, de cara a dotar a este recurso de una mayor operatividad en nuestro ordenamiento jurídico.

Palabras clave: conflicto en defensa de la autonomía local, autonomía local, suficiencia financiera de las haciendas locales, Carta Europea de la Autonomía Local, jurisprudencia constitucional.

ABSTRACT

This paper has two main objectives. The first is to study the regulation on the spanish conflict in defense of local self-government in the organic law of Constitutional Court in order to compare it with the different local realities in Spain, in such a way as to clarify the possibilities presented by this reactive instrument for local self-government prescribed in the spanish

Constitution. Because of the results achieved in the previous analysis, the second objective is to make proposals regarding the reform of the actual regulation, in view of making this procedure more operative in our legal system.

Keywords: conflict in defense of local self-government, local self-government, financial sufficiency of local finances, European Charter of Local Self-Government, constitutional court jurisprudence.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN DEL CONFLICTO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL. II. LA REGULACIÓN DEL CDAL Y SUS POSIBILIDADES REALES EN ESPAÑA. 2.1. *¿Qué hechos pueden motivar su planteamiento? (artículo 75 bis LOTC).* 2.2. *¿Quién está legitimado para interponer el conflicto? (artículo 75 ter LOTC).* 2.2.a. Las tres (aporéticas) vías de legitimación. 2.2.b. El requisito del dictamen (o cómo retrasar el procedimiento). 2.2.c. La asistencia del asociacionismo. 2.3. *¿Cómo han de actuar los legitimados en el procedimiento? (artículo 75 quater LOTC).* 2.4. *¿Qué pueden conseguir? (artículo 75 quinquies LOTC).* III. RESULTADOS DEL CONFLICTO TRAS MÁS DE 20 AÑOS DE VIGENCIA. IV. LLAMADA DE EMERGENCIA AL LEGISLADOR DEMOCRÁTICO. 4.1. *Reforma del objeto del recurso (artículo 75 bis LOTC).* 4.2. *Reforma (integral) de la legitimación activa y otras cuestiones procedimentales (artículos 75 ter y quater LOTC).* 4.2.a. Disminución del número de acuerdos necesarios. 4.2.b. Eliminación del requisito de población. 4.2.c. Una posible vía de legitimación adicional basada en la STC 27/2016. 4.2.d. Diversas opciones al respecto del dictamen del órgano consultivo. 4.3. *Reforma del alcance de la resolución final que pone fin al procedimiento (artículo 75 quinquies LOTC).* V. CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN DEL CONFLICTO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL

El conflicto en defensa de la autonomía local (CDAL) fue introducido en nuestro ordenamiento jurídico mediante la Ley Orgánica 7/1999, de 21 de abril, de modificación de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, dos décadas más tarde a la entrada en vigor de la Constitución de 1978, y una década más tarde de la entrada en vigor de la Carta Europea de la Autonomía Local (CEAL) en España.

En el texto constitucional vigente no existe mención alguna a este conflicto, ni a ninguno que se le parezca, pues la Constitución no hace titulares a las entidades locales de ningún instrumento reactivo para defender su autonomía. Aun así, podemos observar que el soporte constitucional de la normativización del CDAL se encuentra en la garantía del principio de autonomía local, pues cualquier construcción jurídica se verá abocada al más absoluto vacío si no le acompañan herramientas que garanticen su cumplimiento en el orden de que se trate (Ferrajoli, 2009). Sin perjuicio de lo anterior, lo que motivó al legislador a incorporar el CDAL a nuestro ordenamiento jurídico no fue esta lectura del texto constitucional, sino la firma, ratificación y posterior incorporación de la CEAL en el ordenamiento jurídico español.

Antes de que el Estado prestase el consentimiento para obligarse por medio de la CEAL, el Consejo de Estado en su Informe número 50.510/49.997, de 2 de abril, de 1987, advirtió la necesidad de someter tal decisión a la autorización de las Cortes Generales, en el marco de las previsiones establecidas en el artículo 94.1 de la Constitución Española (CE). En tal informe, se advirtieron dos motivos por los cuales se consideraba necesario recabar la mentada autorización. Por una parte, la mención en el tratado de que las entidades locales pudiesen cooperar con entidades de otros Estados (art. 10.3 CEAL), que suponía una novedad para el derecho español y aconsejaba su subsunción dentro del artículo 94.1. e). Y, por la otra, la innegable sustancia política del tratado, que se ajustaba a lo previsto en el artículo 94.1. a). Por tanto, en ninguno de los motivos esgrimidos por el Consejo de Estado para someter el consentimiento del Estado a la autorización de las Cortes figura un recurso a favor

de las entidades locales, ni siquiera como innovación para nuestro ordenamiento jurídico.

Llama la atención porque el artículo 11 CEAL es claro a este respecto cuando estipula que «las Entidades locales deben disponer de una vía de recurso jurisdiccional a fin de asegurar el libre ejercicio de sus competencias y el respeto a los principios de autonomía local consagrados en la Constitución o en la legislación interna». A diferencia de lo que sucede con muchos otros preceptos de la CEAL (de hecho, con la mayoría) (Requejo Pagés, 2003, pp. 15-38) el artículo 11 del tratado no contiene cláusulas de autolimitación en beneficio de la norma interna que permitan inferir que el recurso podrá regularse «en la medida de lo posible» o «a su debido tiempo y de forma apropiada». Motivo que justifica que, a la completa integración del tratado en el ordenamiento jurídico español, el CDAL fuese incorporado a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (en adelante LOTC) como exigencia de la norma internacional.

Aunque de un modo un tanto tímido, así lo confirma la exposición de motivos de la Ley Orgánica 7/1999, de 21 de abril, de modificación de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional. En sus primeras líneas se justifica que la introducción del CDAL responde, en primer lugar, a la garantía constitucional de la autonomía local. Y («con ello»), en segundo lugar, o como consecuencia de tal decisión, se consigue perfeccionar la adecuación de nuestro ordenamiento al artículo 11 CEAL. El análisis de los hechos conduce a un relato inverso, esto es, la entrada en vigor de la CEAL obligó al legislador a incorporar este recurso al ordenamiento español para adecuarlo a la letra del tratado, y consecuentemente, a proteger el principio de autonomía local. Esta secuencia justificaría la defectuosa regulación del conflicto que a continuación estudiaremos pues, si la preocupación principal del legislador hubiera sido primordialmente la protección de la autonomía de las entidades locales en España, téngase por seguro que la normativización del conflicto no hubiera sido ni siquiera parangonable a la que finalmente se previó en la LOTC.

II. LA REGULACIÓN DEL CDAL Y SUS POSIBILIDADES REALES EN ESPAÑA

La introducción del CDAL trajo consigo la incorporación del capítulo IV («De los conflictos en defensa de la autonomía local») al título IV («De los conflictos constitucionales») de la LOTC. El conflicto se regula a lo largo de cuatro artículos, dentro de los cuales encontramos la delimitación del objeto que da lugar a su planteamiento (art. 75 *bis*), los requisitos de legitimación (art. 75 *ter*), algunos detalles procedimentales (art. 75 *quater*) y el alcance de la sentencia (art. 75 *quinquies*). Si el fin principal de este conflicto es proteger al principio de autonomía local, nuestra intención es, a la par que examinamos la regulación del CDAL artículo por artículo, comparar sus previsiones con la realidad local española, a fin de esclarecer las posibilidades reales de garantizar el cumplimiento de este principio constitucional (137 y 140-142 CE) mediante la interposición del recurso que nos encontramos analizando.

2.1. *¿Qué hechos pueden motivar su planteamiento? (artículo 75 bis LOTC)*

Dos son los enunciados que hemos de tomar en consideración en el análisis de este primer precepto. Al respecto del primer enunciado la norma es clara cuando dispone que el CDAL podrá plantearse frente a «las normas del Estado con rango de ley o las disposiciones con rango de ley de las Comunidades Autónomas». El segundo enunciado se refiere al tipo de normas que podrán dar lugar al conflicto, que serán aquellas que «lesionen la autonomía local constitucionalmente garantizada».

El primero de los enunciados no da lugar a ninguna laguna interpretativa, pues es claro y manifiesto que el conflicto puede plantearse contra cualquier norma o disposición con rango de ley del Estado o de las comunidades autónomas. Sin embargo, el segundo de los enunciados sí es problemático pues recordemos que la autonomía local es un principio muy poco perfilado en la Constitución. De su regulación constitucional podemos inferir un mandato de mínimos, pero su configuración en el ordenamiento jurídico español es eminentemente legal y dispersa (García Fernández, 2002, pp. 205-240; Nieto Garrido, 2022, pp. 29-58).

Del texto constitucional se desprende que las entidades locales disponen de autonomía para la gestión de sus respectivos intereses (que no sabemos cuáles son, ni siquiera por vía legal) en tanto entidad territorial formante de la estructura básica del Estado (art. 137 CE). Sabemos, también, que a los municipios les corresponde la potestad de autogobierno y autoadministración de su territorio, que se asigna a sus ayuntamientos, compuestos por alcaldes y concejales elegidos por los vecinos (art. 140). A diferencia de las provincias, que pese a disponer de autonomía política y administrativa asignada a las diputaciones, sus miembros no son elegidos directamente por la ciudadanía (art. 141 CE). Y, por último, entendemos que para que estas entidades puedan desplegar sus potestades de autogobierno y autoadministración es necesario que cuenten con suficiencia financiera en sus haciendas, que no solo deberán procurar ellas mismas, sino también el Estado y las comunidades autónomas (142 CE). No existen muchas más previsiones constitucionales al respecto del régimen local en la Constitución, o no, al menos, que resulten de interés para justificar el planteamiento de un conflicto en defensa de la autonomía local.

Algunos de esos elementos que la Constitución deja al albur de la posterior regulación del régimen local, como el modelo competencial de las entidades locales o como la concreción de la financiación que reciben estas entidades, se han regulado principalmente en las normas marco del régimen local en España: la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL) y el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales (LRHL). Es decir, las que, de acuerdo con algunos planteamientos doctrinales, como el de García Roca (2004, pp. 13-66), integran el «bloque de la constitucionalidad local». Aunque el régimen local está compuesto por un número mucho mayor de normas, tanto provenientes del legislador estatal como del legislador autonómico e incluso del estatutario, aquellas han sido las que han entrado a regular más aspectos del régimen local tanto cuantitativa como cualitativamente, sobre todo la LRBRL pese al débil título competencial del Estado para entrar a regular esta materia (artículo 149.1.18 CE: «Las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas»). Estas normas nunca se han caracterizado por ser especialmente claras, ni

tampoco por ser especialmente garantistas o impulsoras del principio de autonomía local (Caamaño, 2004, pp. 161-188). Y más, a partir de las modificaciones operadas tras la entrada en vigor de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local, al supuesto amparo del artículo 135 CE que introdujo en la Constitución el principio de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera (Galán Galán, 2022, pp. 13-25).

Las normas provenientes de las comunidades autónomas se relegaron desde bien temprano a una posición secundaria en la regulación del régimen local, incluso tras la oleada de reformas estatutarias producidas entre 2006 y 2011, que trataron de «interiorizar» el régimen local (Galán Galán, 2010, pp. 97-159; Font i Llovet y Galán Galán, 2010, pp. 13-64) y dar cobertura al principio de autonomía local, tanto por vía estatutaria (Requejo Pagés, 2006, pp. 51-56; Solozábal Echavarría, 2009, pp. 9-35) como por vía legal. Véase, por ejemplo, la Ley 3/2019, de 22 de enero, de garantía de la autonomía municipal de Extremadura.

A los efectos de colmar lagunas constitucionales interpretativas el Tribunal Constitucional siempre ha reafirmado su postura en la hegemonía del legislador estatal sobre la regulación de lo local, aunque la habilitación competencial fuese difusa, y aunque la regulación de la autonomía local fuese defectuosa. Así lo ha hecho entendiendo que lo básico puede ser excesivamente versátil (García Morillo, 1998), que la preponderancia de la regulación estatal se hace con el fin de proteger la autonomía local [Sentencias del Tribunal Constitucional (SSTC) 32/1981; 40/1988; 213/1988; 214/1989; 25/1993] o como consecuencia de nuestra convivencia con un régimen democrático [Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 41/2016]. Curioso entendimiento de la autonomía local, teniendo en cuenta que España es un país que convive con 41 diputaciones provinciales, 11 islas, 8.132 municipios, 3.679 entidades locales menores, 975 mancomunidades, 83 comarcas, 3 áreas metropolitanas (entre otras entidades locales) y que, para garantizar el principio de autonomía local es necesario adaptar la norma al principio de diferenciación local. La diferenciación local implica ofrecer tratamientos heterogéneos ante situaciones heterogéneas, y no respuestas uniformes para una gran diversidad de

realidades locales, que es a lo que se puede aspirar con una regulación impulsada eminentemente desde el centro.

La preponderancia del legislador estatal en la interpretación constitucional ha sido tal, que el Tribunal Constitucional ha llegado a afirmar que la legislación básica puede desplazar a la letra del estatuto en lo que al régimen local se refiere, aunque el estatuto forme parte del bloque de la constitucionalidad, y la legislación básica no (STC 31/2010) (Álvarez García, 2013, pp. 61-97).

Partimos de una posición pesimista porque al Tribunal Constitucional le queda un margen de apreciación bastante amplio desde el inicio del planteamiento del conflicto, y es de sobra conocida su sentada jurisprudencia sobre el principio de autonomía, caracterizada por ser poco promotora de la autonomía local (SSTC 4/1981; 32/1981; 84/1982; 25/1983; 27/1987; 214/1989). Prácticamente desde 1981, año en que el Tribunal Constitucional comenzó a sentar su jurisprudencia sobre la protección del principio de autonomía a la luz de la teoría de la garantía institucional, vino a confirmar que su postura sobre la protección de la autonomía de las entidades locales en España era sumamente reduccionista. La STC 32/1981 fue clave porque marcó el criterio sobre esta materia en lo sucesivo. En la misma, el Tribunal Constitucional reprodujo su célebre doctrina de la participación (Cidoncha Martín, 2022, pp. 59-96), que posteriormente sería reproducida como teoría basilar de la autonomía local en su jurisprudencia. En la misma puede leerse

La autonomía local ha de ser entendida como un derecho de la comunidad local a participar a través de órganos propios en el gobierno y administración de cuantos asuntos le atañen, graduándose la intensidad de esta participación en función de la relación entre intereses locales y supralocales dentro de tales asuntos o materias. Para el ejercicio de esa participación en el gobierno y administración en cuanto las atañen, los órganos representativos de la Comunidad local han de estar dotados de las potestades sin las que ninguna actuación autonómica es posible Fundamento Jurídico (FJ) 4.

De acuerdo con esta doctrina, basta con que las entidades locales participen en la gestión de los intereses locales para salvar su autonomía. La adjetivamos como reduccionista porque la Constitución no se pronuncia sobre la autonomía local de este modo. El texto

constitucional asigna a las entidades locales el «gobierno y administración» (art. 140 CE) de sus intereses, y no solo la participación en la gestión de los mismos. Eventualmente podríamos comprender que esta teoría de la participación solo es de aplicación cuando los intereses en juego son tanto locales como supralocales, como estipula el mentado pronunciamiento constitucional de la STC 32/1981. El problema es que tampoco sabemos qué son los intereses locales y los supralocales, pues es algo sobre lo que ningún legislador se ha pronunciado hasta la fecha, lo que habilita al Tribunal Constitucional a dirimir sobre este objeto, prácticamente, sin ningún límite más que el que marque su propio criterio. La regla de los intereses resulta un tanto artificial a este respecto, pues al final, todos los asuntos gestionados por las entidades territoriales en España son asuntos públicos (Martín Mateo, 1985, pp. 409-430), solo que deberían acotarse al ámbito de autogobierno de cada una de estas entidades y adaptarse a sus posibilidades y capacidades políticas, administrativas y financieras. Además, es manifiesto que el razonamiento puede utilizarse como un arma de doble filo, a la vista de que cualquier asunto podría extraerse del nivel local, simplemente arguyendo que el mismo es de carácter supralocal.

Existe, por ende, un marcado criterio jurisprudencial que tiende a reducir el núcleo de protección constitucional del principio de autonomía y a preponderar la acción del legislador estatal en la regulación de lo local, aunque tal regulación no sea particularmente respetuosa para con el autogobierno y autoadministración de las entidades locales en España. Ambas cuestiones determinan nuestro pesimismo *ab initio*, pues de acuerdo con el artículo 75 *bis* LOTC, bastaría con que el Tribunal Constitucional motivase que no entiende que la norma vulnere la autonomía local, por no relacionarla de manera suficiente con el concepto en sí, para inadmitir el conflicto antes de entrar a conocer el asunto. Es algo que se verifica con el Auto del Tribunal Constitucional (ATC) 251/2009, de 13 de octubre. Sin perjuicio de que lo estudiaremos más adelante, baste con señalar que la aplicación de la ya estudiada doctrina de la participación fue la que provocó que el Tribunal Constitucional inadmitiese el recurso por estar «notoriamente infundado».

2.2. *¿Quién está legitimado para interponer el conflicto? (artículo 75 ter LOTC)*

2.2.a. Las tres (aporéticas) vías de legitimación

Existen tres posibilidades de obtener la legitimación requerida por la LOTC para interponer este recurso. La primera posiciona como legitimado para interponer el conflicto al municipio o a la provincia, destinatarios únicos de una norma o disposición con rango de ley del Estado o de la comunidad autónoma (art. 75 *ter* 1.a.). Es patente y manifiesto que esta previsión se realiza, sobre todo, para facilitar la interposición del conflicto frente a normas y disposiciones con rango de ley de las comunidades autónomas, pues es mucho más probable que sean estas quienes legislen en relación con una de sus concretas entidades locales haciéndoles únicas destinatarias de la norma en cuestión, a que sea el Estado el que legisle a un ámbito municipal o provincial tan restringido.

La segunda posibilidad (artículo 75 *ter* 1. b.), tan solo para los municipios, expresa un doble requisito. Por una parte, habrá de recabarse el acuerdo plenario con el voto favorable de la mayoría absoluta (mayoría exigida por el párrafo 2 del artículo 75 *ter* LOTC) de un número de municipios que supongan, al menos, un séptimo de los existentes en el ámbito territorial de aplicación de la disposición controvertida. Por tanto, este primer requisito exige el acuerdo de un número mínimo de municipios para plantear el conflicto (un séptimo) del total estatal o autonómico. Dado que existen 8.132 municipios españoles, un CDAL planteado frente a una norma de aplicación nacional requeriría 1.162 acuerdos plenarios por mayoría absoluta.

Téngase en cuenta que no existe ningún tipo de mecanismo que facilite la coordinación de los ayuntamientos implicados, pues ni siquiera se regulan cuestiones atinentes al municipio que actúa como principal promotor del CDAL y que llama a adherirse a los demás. Por tanto, las sinergias comunicativas entre los municipios implicados en el proceso han de procurárselas ellos mismos, con sus propios medios y sin que se prevea intermediario alguno.

Asimismo, tómense en consideración los eventuales impedimentos derivados de las dinámicas partidistas que pudieran surgir ante la adopción de los acuerdos plenarios (Caamaño Domínguez, 2022,

pp. 149-160) y que no son ajenas a la política local (Ubasart-González, 2012, pp. 135-162). Sobre todo, por parte de los ayuntamientos más grandes, donde existe una mayor adecuación a dinámicas partitocráticas que en los municipios más pequeños, en los cuales, la adscripción a formaciones políticas se desdibuja en beneficio de la personalización política de la candidatura a la alcaldía (Riera Sagrega, et.al, 2017, pp. 1-18)¹. Es un extremo al que se ha de prestar atención porque, probablemente, será más difícil recabar los acuerdos plenarios favorables de los ayuntamientos en los cuales el partido político mayoritario coincida con el del grupo parlamentario promotor de la norma eventualmente vulneradora.

Por otra parte, no basta con recabar el acuerdo de un séptimo de municipios del ámbito territorial de aplicación de la medida, sino que, además, el segundo requisito de esta vía de legitimación exige que los municipios sean representativos de un sexto de la población oficial del ámbito territorial correspondiente. Por lo tanto, si nos situamos en el mismo ejemplo (el de una norma de ámbito nacional), sería necesario que los municipios que han acordado adherirse al litisconsorcio para plantear el conflicto reuniesen conjuntamente 8.115.468 de habitantes censados en sus padrones municipales. De lo contrario, sería necesario ir sumando acuerdos de municipios hasta alcanzar la cantidad de habitantes mínima para llegar a la legitimación. Si el primer requisito dificultaba su consecución, este segundo requisito restringe sumamente las posibilidades de que los municipios españoles puedan estar legitimados para plantear el CDAL, veamos por qué.

De los 8.132 municipios españoles, alrededor de 4.986 tienen menos de 1.000 habitantes, es decir, más del 50% de los municipios en España. De los 3.146 restantes, 1.829 disponen de menos de 5.000 habitantes, 549 oscilan entre los 5.001 y los 10.000 habitantes, y tan sólo 768 (¡de 8.132!) superan los 10.000 habitantes, siendo los

¹ Los datos publicados por el Centro de Investigaciones Sociológicas, al hilo de las elecciones municipales celebradas en mayo de 2023, respaldan este planteamiento. De las mismas se desprende que, al menos en un 34.4%, la ciudadanía respondió que su voto dependía de candidatura a la alcaldía. Puede consultarse en Centro de Investigaciones Sociológicas (2023). *Encuesta flash elecciones municipales 2023*. Estudio nº 3407. https://www.cis.es/documents/d/cis/es3407marmt_a

menos numerosos aquellos con más de 100.000 habitantes, que se han tasado en 64².

Téngase en cuenta, además, que los municipios cuya autonomía está en una situación más grave y maltrecha coinciden normalmente con los que aglutinan pocos habitantes, y ello, principalmente, es consecuencia del desarrollo del régimen local en España, que siempre ha perjudicado al pequeño municipio en beneficio del grande (Sánchez Morón, 1990). Los pequeños municipios tienen menos espacio decisorio y, por tanto, menos capacidad para desplegar su autonomía política (Velasco Caballero, 2011, pp. 113-146). También tienen menos medios materiales, financieros y humanos a su servicio (López-Medel Báscones, 1993, pp. 281-286; Medina Guerrero, 2003, pp. 38-57; Pablos Mateos, 2016). Sus cargos representativos apenas reciben una compensación económica por el desempeño de sus puestos de responsabilidad (art. 75 y 75 *bis* LRRL). Les falta escala, operatividad y eficiencia y, aun así, deben seguir desempeñando sus competencias, y asegurando que los servicios lleguen a sus vecinos. Su proximidad a la ciudadanía no solo repercute en una mayor fiscalización ciudadana, sino que también provoca la asunción de competencias impropias para responder a las demandas vecinales (Durán García, 2016). La situación en la que se encuentran justificaría que desde el plano normativo se facilitase en gran medida su posibilidad de denunciar la vulneración de su autonomía, no ya solo por las dificultades intrínsecas de su gestión política, administrativa y financiera, sino porque, además, este patrón municipal es el presente en la mayor parte del país. Sin embargo, la norma dificulta hasta el extremo que los mismos puedan denunciar su situación y reivindicar la restitución de su autonomía constitucionalmente «garantizada».

Ni recabando el acuerdo de todos los municipios españoles que se encuentran en esa situación de inframunicipalismo (déficit estructural en todos los sentidos: financiero, político, administrativo, poblacional, etc.) sería suficiente para cumplir con los requisitos de legitimación en relación con las exigencias de población mínima, obviando las intrínsecas dificultades del primer requisito exigido

² Estos datos pueden consultarse en el padrón continuo del Instituto Nacional de Estadística (INE) a fecha de 2023. Están disponibles en el siguiente enlace: <https://www.ine.es/jaxi/Tabla.htm?path=/t20/e245/p04/provi/10/&file=0tamu001.px&L=0>

sobre el número de acuerdos. Se necesitaría, por tanto, el apoyo de las ciudades o de los municipios de medianas y grandes dimensiones. La LOTC no solo privilegia a los municipios más grandes, pues les ofrece mayores ventajas para la interposición del conflicto, sino que, además, se produce una subyugación de las zonas rurales al criterio de las zonas urbanas. Si estas últimas no convienen en el planteamiento del conflicto, los pequeños municipios no podrán plantearlo por sí mismos.

La tercera posibilidad (artículo 75 *ter* 1. c.) es la prevista para provincias y se recoge de un modo muy similar a la anterior, pues también exige un doble requisito para obtener legitimación suficiente para el planteamiento del conflicto. De un lado, se requiere «un número de provincias que supongan al menos la mitad de las existentes en el ámbito territorial de aplicación de la disposición con rango de ley». Si nos situamos en el número de provincias exigidas (la mitad de las existentes en el ámbito territorial de la disposición), nos volvemos a encontrar con los mismos problemas anteriores. Para someter al CDAL a una disposición de ámbito nacional necesitaríamos el consenso de, al menos, 21 de las 41 diputaciones provinciales españolas por mayoría absoluta, sin un órgano que facilite la comunicación y coordinación entre las mismas, y con las dificultades derivadas de nuestro Estado de partidos (García Pelayo, 1986), mucho más visibles en el ámbito provincial que en el municipal.

De otro lado, también se exige que aquellas provincias que convengan en el planteamiento del conflicto reúnan, como mínimo, la mitad de la población oficial del ámbito territorial de aplicación de la disposición. Por ende, en el caso de una norma de ámbito nacional se requeriría que las 21 provincias reuniesen 24.346.402 habitantes. Hacemos extensible el análisis anterior pues, como podemos observar, aquellas provincias con más población se encontrarán en una situación más ventajosa de cara a plantear el conflicto que aquellas en las cuales la despoblación es más acusada, normalmente coincidentes con las del interior y el oeste peninsular (*vgr*: Soria, Teruel, Segovia, Palencia, Ávila o Cáceres). En el caso de una norma de ámbito autonómico la cuestión es particularmente problemática en el supuesto previsto para las provincias. Lo explicaremos con dos ejemplos que resultan muy ilustrativos: los casos de Aragón y Extremadura.

Aunque Aragón tiene tres provincias, la mayor parte de la población de la comunidad autónoma se aglutina en la provincia de Zaragoza (especialmente en Zaragoza capital). Así, de su 1.339.727 de habitantes, Zaragoza tiene 977.413, correspondiendo 227.077 habitantes a Huesca y 135.237 a Teruel. La población conjunta de Huesca y Teruel no alcanzan el tercio de la población total de la Comunidad de Aragón. Por tanto, ni aunque las provincias de Huesca y Teruel convinieran en plantear el CDAL sería suficiente sin el consentimiento de Zaragoza.

En Extremadura sucede lo mismo. La provincia de Cáceres cuenta con 387.434 habitantes, mientras que la de Badajoz dispone de 665.089, casi el doble. En el caso de Extremadura, al ser una comunidad biprovincial, se evidencia plenamente la incoherencia de los requisitos exigidos en el artículo 75 *ter*.1 c), pues si nos ceñimos a la literalidad de la norma, necesitaríamos que ambas provincias dispusieran del mismo número de habitantes, ni uno más y ni uno menos. Si Badajoz contase con un habitante adicional a Cáceres, sería necesario recabar su consentimiento para obtener la legitimación propugnada por la norma.

2.2.b. El requisito del dictamen (o cómo retrasar el procedimiento)

Una vez alcanzados los requisitos de alguna de las vías de legitimación expuestas, el artículo 75 *ter*. 3 LOTC añade una exigencia adicional al planteamiento del CDAL. Así, previa formalización del conflicto

deberá solicitarse dictamen con carácter preceptivo pero no vinculante, del Consejo de Estado u órgano consultivo de la correspondiente Comunidad Autónoma, según que el ámbito territorial al que pertenezcan las Corporaciones locales corresponda a varias o a una Comunidad Autónoma. En las Comunidades Autónomas que no dispongan de órgano consultivo, el dictamen corresponderá al Consejo de Estado.

De la redacción anterior podemos inferir tres directrices. La primera, que es necesario recabar un dictamen de un órgano consultivo de modo preceptivo, aunque no vinculante. La LOTC no aclara cuál ha de ser su contenido y alcance. Al limitarse a estipular la necesidad

de recabar dictamen del órgano consultivo de que se trate, intuimos que este podrá pronunciarse sobre lo que crea conveniente, dentro de los límites establecidos en el recurso. La segunda, que el órgano consultivo al que se refiere la norma puede variar en función del ámbito territorial al que pertenezcan las entidades locales. De la redacción se deduce que, en caso de que las entidades locales promotoras pertenezcan a una única comunidad autónoma, y la misma disponga de órgano consultivo, la emisión del dictamen le corresponde a este. Sin embargo, en caso de que las corporaciones promotoras pertenezcan a más de una comunidad autónoma (obligatoriamente si el CDAL se plantea frente a una disposición de ámbito nacional), o en caso de que no exista órgano consultivo autonómico, será al Consejo de Estado a quien corresponda la elaboración del dictamen (tal y como confirma la tercera directriz).

2.2.c. La asistencia del asociacionismo

El párrafo 4 del artículo 75.ter LOTC menciona que, para facilitar el cumplimiento de los requisitos de legitimación analizados en líneas anteriores, municipios y provincias podrán ser asistidas por asociaciones de entidades locales. Suponemos que, en el caso municipal, la previsión está dirigida a las entidades de cooperación intermunicipal de corte asociativo, como las mancomunidades. Y que, tanto en el ámbito provincial como en el municipal, el precepto se realiza en vías al posible auxilio que reciban estas entidades por parte de la Federación Española de Municipios y Provincias.

2.3. *¿Cómo han de actuar los legitimados en el procedimiento? (artículo 75 quater LOTC)*

El artículo 75 quater LOTC establece algunos requisitos procedimentales a los que deberán acogerse las corporaciones promotoras del CDAL. Su primer párrafo dispone que «la solicitud de los dictámenes a que se refiere el artículo anterior deberá formalizarse dentro de los tres meses siguientes al día de la publicación de la ley que se entienda lesiona la autonomía local». Esta previsión ha de interpretarse de forma conjunta con el artículo 75 ter. 3 LOTC, pues expresa la secuencia que han de seguir en el procedimiento las entidades locales para la interposición del conflicto.

En los tres meses siguientes a la publicación de la norma controvertida, las entidades locales deben conseguir los requisitos necesarios de alguna de las vías de legitimación estipuladas en el artículo 75 *ter*.1 LOTC (acuerdos plenarios por mayoría absoluta y representatividad poblacional que la norma determina) y, una vez conseguidos esos requisitos («una vez cumplido el requisito establecido en el apartado anterior [...] deberá solicitarse dictamen», *ex art. 75. ter.3 LOTC*), se debe formalizar la solicitud del dictamen al Consejo de Estado u órgano consultivo autonómico equivalente. Les espera una buena maratón a las entidades que pretendan impulsar este recurso, más teniendo en cuenta que, aunque estas quieran interponer conflictos, no pueden paralizar la gestión política y administrativa de sus corporaciones.

En segundo párrafo del artículo 75 *quater* LOTC precisa que, una vez alcanzados todos los requisitos anteriores y, en el plazo de un mes desde la recepción del dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo autonómico, se podrá (por fin) interponer el conflicto ante el Tribunal Constitucional, acreditando tanto el cumplimiento de tales requisitos como alegando los fundamentos jurídicos en los que se apoyan las entidades para interponer el CDAL.

El problema de los plazos previstos en la norma es que, tal y como constata el profesor Tomás Font i Llovet, el conflicto en defensa de la autonomía local siempre «llega tarde» (2022, p. 126) porque se le adelanta uno o varios recursos de inconstitucionalidad, que disponen de plazos más cortos, de procedimientos más sencillos, de actores promotores con más medios para su incoación y que son tramitados y resueltos con preferencia y mayor alcance.

Para interponer recurso de inconstitucionalidad basta con que los actores legitimados, en el plazo de 3 meses desde la publicación de la disposición impugnada, expresen «las circunstancias de identidad de las personas u órganos que ejercitan la acción y, en su caso, de sus comisionados» y que concreten «la Ley, disposición o acto impugnado, en todo o en parte» y precisen «el precepto constitucional que se entiende infringido» (artículo 33.1 LOTC). En el recurso de inconstitucionalidad no existen dificultades para conseguir la legitimación, con la posible excepción del litisconsorcio de senadores y diputados, o de los parlamentos autonómicos, que en ningún caso

puede compararse con lo previsto para las entidades locales en el seno del CDAL. Y tampoco existen ulteriores requisitos que puedan retrasar la formalización del procedimiento, hasta el punto de que, si se quisiera, el recurso de inconstitucionalidad podría plantearse al día siguiente de la publicación de la disposición controvertida ante el Tribunal Constitucional.

Si nos situamos en la posibilidad de un inicio simultáneo de ambos procedimientos (en el seno del recurso de inconstitucionalidad y en el del CDAL) frente a una misma norma, el resultado es que el recurso de inconstitucionalidad casi siempre se va a anticipar al CDAL. Lo cual, a su vez, tiene como consecuencia lógica la pérdida sobrevenida del objeto del conflicto si el objeto del recurso de inconstitucionalidad es el mismo, e incluso su desestimación, pues el Tribunal Constitucional ya habría tenido ocasión de pronunciarse recientemente sobre el particular. Sin embargo, recordemos que las entidades locales no habrían tenido posibilidad de personarse en el proceso, pues al no estar legitimadas para su interposición, ni tampoco para formular alegaciones en el seno del mismo, su opinión no se habría tomado en consideración, aunque fuesen las principales afectadas en el asunto dirimido. Este razonamiento se confirma con el recurso de inconstitucionalidad y el conflicto en defensa de la autonomía local interpuestos contra la Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local. El recurso de inconstitucionalidad fue formulado por la Comunidad Autónoma de Extremadura el 24 de marzo de 2014 (STC 41/2016). El conflicto en defensa de la autonomía local fue planteado por 2.393 municipios y recibido en sede del Tribunal Constitucional el 30 de junio del mismo año (STC 107/2017). Los tres meses de diferencia, así como la prioridad en la tramitación del primero, provocaron la desestimación y extinción parcial del objeto del segundo.

2.4. *¿Qué pueden conseguir? (artículo 75 quinquies LOTC)*

En el artículo 75 *quinquies* LOTC se regulan algunos otros detalles procedimentales que hacen referencia a la posibilidad de inadmisión mediante auto motivado por estar la controversia notoriamente infundada (párrafo 1); a la personación del Estado o la comunidad autónoma de la que hubiese emanado la ley impugnada

para formular alegaciones (párrafo 2); a la notificación y publicación del conflicto en el Diario Oficial del Tribunal Constitucional (párrafo 3) y a la eventual solicitud de información adicional a las partes para el esclarecimiento de cuantas cuestiones se juzguen necesarias por el Tribunal Constitucional (párrafo 4). Ninguno de estos preceptos presenta demasiado debate. Nos vamos a centrar en los párrafos cinco y seis del artículo 75 *quinqüies* LOTC porque, a diferencia de los anteriores, estos sí son controvertidos.

Situémonos en el mejor de los escenarios posibles. Las corporaciones locales han conseguido reunir los requisitos de alguna de las vías de legitimación en un tiempo récord, y también han recibido el dictamen del órgano consultivo correspondiente. Ningún recurso de inconstitucionalidad se ha adelantado y, por tanto, no existe posibilidad de pérdida sobrevenida del objeto. El conflicto es admitido en sede del Tribunal Constitucional (TC) por justificar debidamente los requisitos anteriores y, además, por motivar suficientemente la controversia que se suscita, así que ya todo queda en manos de la justicia constitucional.

El empedrado camino que habrán de recorrer las entidades locales hasta llegar a este momento procesal tiene un desalentador desenlace. Pues, tal y como confirma el párrafo cinco del artículo 75 *quinqüies* LOTC, la sentencia únicamente

declarará si existe o no vulneración de la autonomía garantizada, determinando, según proceda, la titularidad o atribución de la competencia controvertida, y resolverá, en su caso, lo que procediere sobre las situaciones de hecho o de derecho creadas en la lesión de la autonomía.

El hecho de que se produzca vulneración no significa que la ley en cuestión vaya a ser declarada inconstitucional, pues tal y como se refleja en el párrafo 6 del artículo 75 *quinqüies* LOTC «la declaración, en su caso, de inconstitucionalidad de la ley que haya dado lugar al conflicto requerirá nueva sentencia si el Pleno decide plantearse la cuestión tras la resolución del conflicto declarando que ha habido vulneración de la autonomía local».

La sentencia recaída en el procedimiento será, por tanto, meramente declarativa. A lo sumo, y en caso de ser ese el objeto,

podrá determinar a quién corresponde la titularidad de la competencia controvertida, y resolver lo que procediere. Pero recordemos que la autonomía local no es un título competencial, es un principio constitucional de debido cumplimiento. Y, asimismo, que la declaración de vulneración no restituye al ente local la autonomía escamoteada por la disposición impugnada, cosa que solo se conseguiría, y ni siquiera por entero, declarando inconstitucional la ley o disposición vulneradora y eliminando sus efectos del ordenamiento jurídico.

El hecho de que esta posibilidad de declaración de inconstitucionalidad solo se prevea en caso de que el Tribunal Constitucional decida voluntariamente plantearse una autocuestión de inconstitucionalidad, resulta verdaderamente exasperante. No solo porque la sentada jurisprudencia constitucional pone de manifiesto el restrictivo criterio de este Tribunal respecto del principio de autonomía local, sino porque la vulneración de un principio constitucional habría sido constatada, sin que a ello venga asignado, necesariamente, ninguna consecuencia. Lo lógico, llegados a este punto, es que la autocuestión fuese obligatoria. Si es el propio TC el que ha confirmado que la ley es vulneradora de un principio constitucional ¿por qué no se acompaña de la evidente declaración de inconstitucionalidad de la norma que contradice a nuestra Constitución?

III. RESULTADOS DEL CONFLICTO TRAS MÁS DE 20 AÑOS DE VIGENCIA

Tras 25 años desde la introducción del CDAL en el ordenamiento jurídico español tan solo se han promovido 31 conflictos en defensa de la autonomía local, de los cuales, únicamente 12 han sido resueltos mediante sentencia³, ninguna de ellas estimatoria del conflicto y, por tanto, de tutela del principio de autonomía local. El resto de conflictos (es decir, 19) han sido inadmitidos, rechazados o desestimados mediante auto⁴.

³ SSTC 240/2006; 47/2008; 121/2012; 142/2013; 37/2014; 95/2014; 132/2014; 92/2015; 27/2016; 152/2016; 65/2017; 107/2017

⁴ Algunos autos son reiterativos del mismo conflicto, por eso, pese a ser 28 los autos son, realmente, 19 el número de conflictos promovidos. A continuación, mostramos la secuencia cronológica. AATC 419/2003; 46/2004; 359/2004; 486/2004; 513/2004; 360/2005; 361/2005; 362/2005; 363/2005; 322/2007; 326/2007; 251/2009; 108/2010; 11/2011;

Los dos primeros autos publicados al hilo de la entrada en vigor del conflicto en defensa de la autonomía local (AATC 419/2003, de 16 de diciembre y 46/2004, de 10 de febrero) resultan especialmente esclarecedores porque constatan las dificultades intrínsecas al planteamiento del CDAL por parte del pequeño municipio en España. El conflicto n.º 4765-2002, planteado contra la Ley 18/2001, de 12 de diciembre, general de estabilidad presupuestaria, fue promovido por 1.185 municipios contra una disposición de ámbito nacional (más, incluso, de los requeridos), que conjuntamente reunían la población estipulada en la norma gracias al apoyo de grandes municipios como el de Barcelona. El objeto que da lugar a la inadmisión del conflicto no es el fondo de la cuestión, que ni siquiera fue examinado por el TC, sino algunos defectos formales, principalmente a efectos documentales, que no conseguían justificar con el rigor requerido por el alto Tribunal el cumplimiento de las exigencias de la LOTC.

En algunos municipios el acuerdo anexo al Tribunal expresaba que su órgano plenario se oponía por mayoría absoluta a la norma impugnada, pero no figuraba que a la votación se hubiese sometido la adhesión de ese municipio al conflicto. En varios casos el acuerdo plenario reflejaba una mayoría simple, pero no absoluta. En otros se hacía constar que los acuerdos eran extemporáneos en relación con lo estipulado en el artículo 75 *quater* LOTC. Los municipios que presentaban este tipo de defectos se eliminaron del cómputo total hasta no ser suficientes para reunir un séptimo del número de municipios españoles. Aspecto que llevó al Tribunal Constitucional a inadmitir el conflicto.

Ante tal circunstancia, los municipios promotores interpusieron un recurso de súplica que fue resuelto mediante el segundo auto (ATC 46/2004, de 10 de febrero), en el cual, se aportaba la justificación de los anteriores defectos documentales y se proponía una solución intermedia para tratar de impulsar el recurso de algún modo. En la justificación esgrimida, los municipios recurrentes alegaron motivos tales como la ausencia de un federatario público propio que impedía la recopilación de los acuerdos en tiempo. Asimismo, corrigieron al Tribunal Constitucional en el cómputo de las mayorías

93/2011; 3/2012; 9/2013; 178/2013; 236/2014; 277/2014; 70/2015; 102/2015; 149/2015; 168/2015; 206/2016; 148/2017; 354/2023; 485/2023.

de algunos órganos plenarios, como sucedió con el caso de Abia de la Obispalia (Cuenca), pues en el primer auto se hizo constar que el municipio no acordó la adhesión al conflicto por mayoría absoluta dado que tan solo había un voto favorable en el acuerdo plenario. No se había observado que el pleno de la corporación tan solo contaba con un miembro legal.

Los municipios promotores trataron de trasladar las dificultades reales e intrínsecas a su intento por plantear este conflicto, y ante tal circunstancia, propusieron con agudeza, la siguiente opción.

«Al objeto de permitir la justificación del citado presupuesto procedimental y teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes, especialmente las relativas al número de Corporaciones requeridas, se propone como medio más efectivo para llevar a cabo la acreditación de la realidad del Acuerdo y de la mayoría determinante de su adopción que por parte de este Tribunal se dirija requerimiento directo a aquellas Corporaciones sin el intermedio del representante designado por aquellas para la promoción del conflicto, todo ello en la seguridad de que las mismas cumplirán con mayor diligencia un requerimiento directamente efectuado por este Tribunal y se podrá acreditar de modo definitivo e indubitado la realidad del Acuerdo plenario adoptado y la mayoría absoluta concurrente».

El Tribunal Constitucional, previa declaración de improcedencia de la pretensión actora, reiteró su jurisprudencia sobre el particular, inadmitiendo el conflicto dado que

Es carga de los recurrentes y de su representación procesal y técnica, y no de este Tribunal, aportar, justificar y documentar debidamente el cumplimiento de todos y cada uno de los requisitos procesales para la admisión y tramitación de las acciones y recursos atribuidos a esta jurisdicción (FJ 3).

Del análisis de los 28 autos recaídos en los 19 conflictos en defensa de la autonomía local se desprenden, de un lado, las dificultades intrínsecas al planteamiento del conflicto por las vías de legitimación previstas en la LOTC. No es algo que solo se presuma de los municipios y de los exagerados requisitos previstos en la norma, tal y como se observa en los autos ya estudiados, sino que también se contempla respecto de las provincias. En más de una ocasión las

diputaciones han intentado plantear el conflicto por la vía del artículo 75.1 *ter* LOTC, por ser las protagonistas de las medidas contenidas en la ley impugnada, aunque residualmente de la norma se desprendiera que podrían afectar a otras provincias, como sucedió con la Diputación de Almería en el conflicto n.º 6453-2004 (ATC 360/2005), o con la Diputación de Castellón (ATC 361/2005), la de Valencia (ATC 362/2005) y la de Alicante (ATC 363/2005). Pero la aplicación de la literalidad de la norma no permitió al Tribunal Constitucional admitir los conflictos. Realmente, la mayoría de los conflictos promovidos son inadmitidos por falta de legitimación activa de las partes recurrentes, y en otros cuantos se acuerda la extinción sobrevenida de su objeto.

Por lo tanto, son pocas las decisiones sustanciadas mediante auto en las cuales el Tribunal Constitucional entra a examinar mínimamente el objeto controvertido. Aun así, tenemos algún ejemplo como el del Auto 251/2009, que también nos permite extraer una conclusión muy valiosa y que, de nuevo, reafirma nuestra opinión al respecto del CDAL. En aquellos casos en los que consiga alcanzarse la legitimación y el planteamiento del conflicto se adecúe a los plazos y demás requisitos procesales, bastará con aplicar la sentada jurisprudencia del Tribunal Constitucional en el asunto para admitir que una intromisión en el ámbito decisorial de la entidad local es «notoriamente infundada». En el conflicto n.º 5305-2009, el ayuntamiento de Aldeanueva de Ebro, junto con otros 35 municipios, plantearon el recurso contra el artículo 196 de la Ley de La Rioja 5/2006, de 2 de mayo, de ordenación del territorio y urbanismo, redactado por la Ley 5/2008, de 23 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas para el año 2009. Este precepto permitía eximir de licencia municipal aquellas obras públicas que fuesen declaradas de interés general de la comunidad autónoma. A estos efectos, se recogían como obras públicas de interés general de la Rioja

aquellas que ésta realice, en el ejercicio de sus propias competencias, destinadas al desarrollo y ejecución de los instrumentos de ordenación del territorio y a la construcción o acondicionamiento de infraestructuras básicas de uso y dominio público, tales como carreteras, obras hidráulicas, de energía o de transporte, etc.

Tan solo se preveía que, en estos casos, el ente local pudiese elevar un informe mostrando su disconformidad al respecto. El Consejo Consultivo de la Rioja determinó que, si bien la norma no era *per se* lesiva de la autonomía municipal, la autonomía de los municipios riojanos podía verse vulnerada por aplicaciones concretas de la misma. Los municipios recurrentes alegan que su autonomía queda vulnerada en tanto en cuanto, el control de la legalidad urbanística es competencia municipal y entra dentro de lo que puede considerarse «de su interés», por lo tanto, su espacio decisional en relación con una materia de su competencia quedaba excesivamente reducido en relación con la regulación anterior. El Tribunal Constitucional se conformó con aplicar la teoría de la participación, de acuerdo con la cual, basta con que los municipios puedan participar en la gestión de los asuntos de interés local para salvar la adecuación del precepto a las previsiones constitucionales sobre la autonomía local. Es desesperanzador porque conduce a entender que, a la nefasta regulación del conflicto por la que optó nuestro legislador democrático, se suma un requisito insalvable: el criterio más restrictivo de la justicia constitucional. La autonomía local no se entenderá vulnerada por este Tribunal a no ser que el legislador estatal o autonómico la hagan desaparecer por completo y reduzcan a sus municipios a meros ejecutores de las políticas diseñadas por otro nivel de gobierno.

De las sentencias recaídas en los conflictos planteados hasta el momento también se desprenden algunas conclusiones adicionales. De los 12 conflictos resueltos mediante sentencia tan solo 2 se han planteado frente a disposiciones de ámbito nacional (SSTC 240/2006 y 107/2017), ninguna de ellas dirigida a un único municipio⁵ o una única provincia. Este *iter* confirma dos de las apreciaciones que hicimos en el anterior epígrafe. La primera es que la vía de legitimación prevista en el artículo 75 *ter* 1. a) LOTC está pensada eminentemente para facilitar la impugnación de normas provenientes del legislador autonómico. La segunda es que, dado que la impugnación de una norma autonómica acota y reduce las exigencias del número de municipios y de la población requerida, también hace más sencillo

⁵ En el caso de la STC 240/2006, el precepto de ley impugnada se refería a las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla, lo cual, verifica la excepcionalidad del supuesto y, aun así, confirma que no solo se encuentra inmiscuido un único municipio, sino, al menos, dos.

el planteamiento del conflicto frente a disposiciones autonómicas, dificultando su interposición frente a normas nacionales.

Una de las sentencias que nos permite extraer resultados interesantes es la STC 27/2016. El conflicto sustanciado mediante la mentada sentencia (conflicto n.º 2599-2013) fue promovido por las Diputaciones Provinciales de Almería, Granada, Málaga y Cádiz, contra una norma que vulneraba la autonomía de sus municipios, y no la suya propia. Las diputaciones alegaban su legitimación en relación con su naturaleza de ente auxiliador de sus entidades municipales. En la STC consta que los artículos 2 y 3 del Decreto-Ley 5/2012, de 27 de noviembre, del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía, de medidas urgentes en materia urbanística y para la protección del litoral de Andalucía menoscababan la autonomía de los municipios afectados porque contenían «una medida suspensiva *ex lege*, que afecta de manera directa, y sin posible participación ni procedimiento alguno, a las competencias municipales en materia de planeamiento, y supone una paralización del legítimo ejercicio de las competencias de planeamiento municipales».

El Tribunal Constitucional entendió que la función asistencial de las diputaciones andaluzas, aun inmanente a la Ley del Parlamento de Andalucía 5/2010, de 11 de junio, de autonomía local de Andalucía, no las autoriza a estar legitimadas para plantear un conflicto en defensa de la autonomía de sus municipios. Negó categóricamente la posibilidad de que las provincias pudieran interponer este recurso en defensa de la autonomía municipal, y lo comparó con la posibilidad de que fuesen los municipios los que interpusiesen un conflicto en defensa de la autonomía provincial (FJ4), inadmitiendo, por ende, el conflicto.

Lo interesante del asunto es que las diputaciones andaluzas abrieron una posibilidad que, pese a ser rechazada por el Tribunal Constitucional, no es frontalmente opuesta a lo estipulado en la norma. Pues, de la regulación del conflicto en la LOTC no se desprende que las provincias no puedan plantear un conflicto en defensa de la autonomía de sus municipios, ya que la norma habla de la vulneración de la autonomía local de manera genérica, y no especifica si la legitimación se refiere únicamente al ámbito acotado de las competencias municipales o provinciales en función del actor que

impulse el recurso. Y, en virtud de la naturaleza del ente provincial, no resulta disparatado interpretar que las mismas pudieran poner sus medios al servicio de sus municipios, pues en definitiva este es el principal cometido de la provincia, y el que justifica o intenta justificar su misma existencia en nuestro modelo territorial.

El resto de sentencias vienen a confirmar lo que ya sabemos. En primer lugar, que los plazos previstos en la norma para la sustanciación del procedimiento pueden provocar una extinción del objeto del conflicto porque un recurso de inconstitucionalidad se adelante al mismo. Y, en segundo lugar, que es muy difícil encontrar un pronunciamiento del Tribunal Constitucional en el cual este utilice el margen de discrecionalidad que le ofrece la norma para salvaguardar el principio de autonomía local.

IV. LLAMADA DE EMERGENCIA AL LEGISLADOR DEMOCRÁTICO

El estudio de la regulación del CDAL en la LOTC, y de sus ausentes resultados en España, no pueden conducirnos sino a realizar una llamada de emergencia al legislador democrático, de cara a la exhaustiva reforma de la regulación de este recurso. La falta de operatividad del CDAL es similar a la situación previa a su introducción en el ordenamiento jurídico español, o incluso es peor porque su incorporación da apariencia de que, como manda la CEAL (art. 11), las entidades locales españolas sí tienen un instrumento reactivo que «asegura» el libre ejercicio de sus competencias y el respeto al principio de autonomía local constitucionalmente garantizado. Nuestra pretensión con este epígrafe es ofrecer una propuesta normativa de reforma, artículo por artículo, que elimine los problemas expuestos a fin de garantizar a nuestras entidades locales aquello que es suyo.

4.1. Reforma del objeto del recurso (artículo 75 bis LOTC)

El objeto del CDAL no solo debería reducirse a la posibilidad de denunciar una vulneración de la autonomía política y administrativa del ente local, sino que también debería hacerse extensivo a su autonomía financiera. El fundamento es obvio, pues la suficiencia financiera del ente supone la antesala a que este pueda desplegar verdaderamente sus potestades político-administrativas. El texto

constitucional es claro a este respecto, pues adscribe la suficiencia de medios financieros a los intereses del ente local en cuestión (art. 142 CE), a los que se circunscribe su gobierno y administración autónomos. De este modo, también la LOTC conseguiría acercarse a lo expresado en el artículo 9 CEAL, que pretende asegurar el principio de proporcionalidad entre medios disponibles y gestión política.

También creemos conveniente la introducción de un nuevo párrafo en el artículo 75 *bis* LOTC que delimitase lo que ha de entenderse por autonomía local a los efectos del recurso, y ello sin perjuicio de que la norma pudiese expresar que tal definición se realiza dejando a salvo las aportaciones autonómicas al concepto de autonomía local. Para ello, bastaría con copiar la definición que la CEAL establece en su artículo 3. O, si se prefiriese, sería suficiente con incorporar las notas que la propia Constitución española aduce al respecto de este principio, de tal forma que la LOTC manifestase de forma clara y precisa que por autonomía local ha de entenderse el autogobierno y autoadministración (es decir, gestión política y administrativa) de los asuntos de interés local (y no solo la participación en dicha gestión). Asuntos que, aunque no con excesiva claridad, sí pueden inferirse del régimen competencial estipulado en la LRBRL, y que para ello es necesario garantizar que tales entidades dispongan de medios incondicionados, coparticipados y suficientes en relación con las materias que se gestionan desde el nivel local (Ramos Prieto, 2022, pp. 183-204). El legislador no ha de realizar una definición de máximos, pues ni en la CEAL, ni tampoco en el texto constitucional se reproducen conceptos que agotan por completo el significado del principio de autonomía, sino más bien lo contrario. Se necesita una definición escueta, pero alineada tanto con la norma suprema como con el Tratado Internacional suscrito por España a estos efectos.

4.2. Reforma (integral) de la legitimación activa y otras cuestiones procedimentales (artículos 75 ter y quater LOTC).

Las vías de legitimación previstas en la LOTC deberían ser reformuladas por completo. Especialmente los apartados b) y c) del primer párrafo del artículo 75 *ter* LOTC, pues existe una imperiosa necesidad de que la ley sea adaptada al principio de diferenciación local.

4.2.a. Disminución del número de acuerdos necesarios

En primer lugar y, en relación con el alcance de un número mínimo de acuerdos plenarios, es admisible que el legislador requiera para el planteamiento del conflicto la necesidad de que un número mínimo de entidades locales convengan en su interposición. Ahora bien, ha de tenerse en cuenta, sobre todo desde el plano municipal, la realidad sobre la que opera la norma. Que España se encuentre dividida en 8.132 municipios no solo es culpa de nuestro legislador, aunque también, pues tampoco se han tomado medidas (ni hay ninguna a la vista) que pretenda reducir el número de municipios en España y se alinee con la estrategia de los países del norte de Europa en su pretensión por dotar a sus plantas locales de una mayor operatividad (Ortega Gutiérrez, 2023). Es también fruto del devenir de nuestra historia, de nuestras identidades locales y de nuestra constante elección por impulsar las fórmulas de cooperación intermunicipal como principal apuesta en el régimen local (Albi, 1966). Sin embargo, nuestro legislador, consciente de esto, no puede trasladar la carga de la ultrafragmentación territorial de la planta local española, y de sus consecuencias perniciosas, en los principales afectados por las mismas, esto es, en los municipios españoles y especialmente los de pequeñas dimensiones.

Una de las principales razones por las que nuestros municipios no disponen de autonomía real y efectiva, y por las que necesitan un refuerzo en sus instrumentos de garantía, es porque nuestro país se divide en un elevadísimo número de municipios. Es algo que se comprueba fácilmente si nos fijamos en países vecinos con plantas locales más equilibradas y propensas a garantizar una gobernanza multinivel que empiece desde abajo, como lo es, por ejemplo, Portugal (De Oliveira, *et. al.*, 2020; Moreno González, 2022, pp. 181-191). Tan solo el número de municipios de Castilla y León casi octuplica el número de municipios portugueses. Donde aquí existen 10 alcaldes y 10 decrépitas administraciones locales, allí existe un equipo de gobierno fuerte que despliega auténticas potestades de administración y gobierno en el territorio al que se circunscribe su autonomía.

Lo anterior no significa que convengamos en que, en caso de que así lo estimen, dos municipios puedan impugnar una ley de ámbito nacional. Pero sí creemos necesario, primero, rebajar conside-

rablemente el número de acuerdos plenarios requerido para plantear el conflicto, así como sus mayorías necesarias, con el fin de no someterlas a dinámicas partidistas. Y, segundo, ofrecer mayores facilidades para que las entidades locales interesadas en el planteamiento del conflicto puedan obtener de manera más sencilla el litisconsorcio requerido.

Una alternativa a este respecto sería prever un órgano de coordinación que actúe como interlocutor entre el Tribunal Constitucional y las entidades locales promotoras, así como de estas últimas entre sí. Y que, asimismo, se encargue de auxiliar y asesorar a tales entidades en la consecución de las pruebas documentales requeridas, con el fin de paliar la situación desventajosa, sobre todo, de los ayuntamientos más pequeños que no disponen de federatario público propio. De manera temporal, o incluso definitiva, podría utilizarse como ese facilitador o intermediario a la Federación Española de Municipios y Provincias, a la vista de su declaración como asociación de utilidad pública en 1985 (Acuerdo de Consejo de ministros de 26 de junio de 1985), y con mayor implantación en todo el territorio nacional, dada la adscripción a la misma de, aproximadamente, un 90% de las entidades locales españolas.

4.2.b. Eliminación del requisito de población

En segundo lugar, y en lo que concierne al requisito de población, este no es que deba rebajarse, es que ha de eliminarse. Primeramente, porque esta exigencia en el CDAL sería comparable a pedir que las comunidades autónomas, para poder interponer un conflicto competencial o un recurso de inconstitucionalidad tuvieran que reunir un mínimo de población en relación con el porcentaje de habitantes en España, cuestión que a todos ojos supondría un dislate. Recordemos que las entidades locales, tal y como dispone el artículo 137 CE, son también entidades territoriales formantes de la estructura básica del Estado, de donde se justifica su autonomía acotada al ámbito de sus intereses. La autonomía de la que disponen ambas entidades territoriales (entidades locales y comunidades autónomas) es distinta, sobre todo, si atendemos a la más extensa delimitación de la autonomía de las comunidades autónomas en el texto constitucional. Pero, que su autonomía sea distinta no significa que una merezca mayor protección que la otra, ambas están dispuestas en la Norma

Suprema y, por ende, ambas merecen que su autonomía sea tutelada de manera real y efectiva.

Y, segundamente, porque la dispersión demográfica y el creciente fenómeno de la despoblación en España es tal, que mantener este requisito supone condenar a los pequeños municipios y a las provincias menos pobladas a no alcanzar jamás una vía de legitimación suficiente. Más de la mitad de los municipios españoles no alcanzan los 1.000 habitantes. La mayoría de estos municipios, además, demuestran una tendencia demográfica negativa, esto es, tienen una pérdida progresiva y mantenida de población que los sitúa en una emergencia por peligro de extinción demográfica. Exigir el requisito de población es negar una vía de defensa de su autonomía a tales municipios.

Y lo mismo sucede con el ámbito provincial, en el marco del cual, el requisito poblacional siempre favorecerá la necesidad de concurrencia de la voluntad de los territorios más poblados (y normalmente más ricos) que pueden tener intereses contrapuestos con los demás, pese a que su autonomía sea, en términos constitucionales, la misma. Sirvan como ejemplo no solo los casos ya relatados de las provincias extremeñas y aragonesas, sino también el caso de Cataluña, donde la suma de habitantes de Lérida, Gerona y Tarragona equivalen aproximadamente a un quinto de la población total de la comunidad autónoma porque Barcelona aglutina la mayor parte de la población de este territorio. Sostener la viabilidad del requisito poblacional supone aceptar que la autonomía local de provincias como Barcelona es preponderante a la de otras provincias menos pobladas, como el caso de las tres mentadas provincias catalanas, hecho que no dispone de ningún respaldo constitucional.

4.2.c. Una posible vía de legitimación adicional basada en la STC 27/2016

Asimismo, como vía de legitimación adicional, y basándonos en la alternativa ofrecida por la STC 27/2016, no encontramos obstáculo alguno a manifestar que las provincias en calidad de ente asistencial del municipio pudieran, si así convienen, interponer un conflicto en defensa de la autonomía municipal. Sería irónico plantear la posibilidad de que los municipios pudieran interponer un conflicto

en defensa de la autonomía provincial, tal y como mantuvo el Tribunal Constitucional en la citada sentencia.

Si bien es cierto que el conflicto en defensa de la autonomía local se regula en el título de la LOTC dedicado a conflictos de competencia, a diferencia de lo que sucede con otros conflictos competenciales cuyo único objeto se reduce a dirimir la titularidad de la competencia controvertida, la autonomía local no puede de ningún modo reducirse a un mero título competencial, sino que ha de interpretarse, tal y como se desprende de la Constitución y de la CEAL, como un principio constitucional de debido cumplimiento por parte de los poderes públicos. Es más, el hecho de que las entidades locales no dispongan de potestad legislativa (como el Estado y las comunidades autónomas) justificaría que los legisladores emprendieran acciones impulsoras de este principio, normativizando y, por ende, garantizando vías adicionales de legitimación y facilidades de defensa de la autonomía en beneficio de tales entidades.

4.2.d. Diversas opciones al respecto del dictamen del órgano consultivo

Por último y, respecto del dictamen del órgano consultivo, creemos que también habría de ser reformado con el fin de agilizarlo. El dictamen es la causa por la cual el recurso de inconstitucionalidad siempre se adelanta al conflicto. El momento procesal (3 meses desde la publicación de la norma impugnada) en el que el recurso de inconstitucionalidad llega al Tribunal Constitucional coincide con la fase en la cual las entidades locales solicitan tal dictamen. Podríamos argumentar que la norma no dice que el dictamen haya de solicitarse justo a los tres meses, sino dentro de estos tres meses. El problema es que, dado que previamente han de recabarse los requisitos relativos a los acuerdos plenarios y reunir la población necesaria, es materialmente imposible alcanzar todas esas exigencias en menos de tres meses. Y, aun así, la solicitud adelantada del dictamen no nos asegura su resolución en tiempo récord, lo cual, reafirma nuestro criterio al respecto.

Pero es que el dictamen no solo retrasa el procedimiento, sino que, además, al no ser vinculante (cosa que nos parece lógica), el Tribunal Constitucional solo lo toma en consideración cuando se alinea con su criterio. Cuando no se alinea con su criterio, tampoco

suele tomar en consideración su contenido, como se desprende de las resoluciones recaídas en los conflictos (*vgr.* ATC 251/2009).

Téngase también en cuenta que, tal y como está planteado el procedimiento, la escala de los órganos que han de ponerse en contacto no puede ser más alejada, pues imaginarnos la comunicación entre un ayuntamiento soriano de menos de 50 habitantes con el Consejo de Estado es una escena casi cómica.

En caso de producirse una eventual reforma deberían incorporarse, al menos, dos precisiones al párrafo 3 del artículo 75 *ter* LOTC que lo regula. De un lado, se ha de especificar el alcance del dictamen, no solo para dar seguridad jurídica al precepto, sino también para ofrecer una mayor transparencia de cara a la fiscalización ciudadana. Es necesario que sepamos por qué el legislador opta por esta decisión. Y, del otro, que el dictamen no pueda servir para retrasar el procedimiento y extinguir su objeto siempre que un recurso de inconstitucionalidad se tramite de manera simultánea frente a la misma disposición. En este caso, sería necesario otorgar al Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de un plazo limitado para pronunciarse, que viniese fijado en la LOTC.

4.3. Reforma del alcance de la resolución final que pone fin al procedimiento (artículo 75 quinquies LOTC)

El diseño normativo de la resolución que pone fin al procedimiento en el marco del CDAL es uno de los aspectos que más conviene reformar si se quiere dotar de una verdadera operatividad a este recurso. Las prescripciones que requieren de una inmediata revisión son principalmente dos, las establecidas en los párrafos cinco y seis del artículo 75 *quinquies*. Ambas podrían regularse conjuntamente, en un único párrafo, eliminando aquellos extremos que convierten a este procedimiento en una verdadera quimera jurídica.

La nueva redacción de ambos apartados podría, de un lado, mantener su objeto, pues el CDAL seguiría previsto para declarar si existe o no vulneración de la autonomía constitucionalmente garantizada. Sin embargo, el procedimiento no debería agotarse en la mera declaración de la vulneración, sino prever consecuencias para el caso en el que se constataste que efectivamente la autonomía de los entes recurrentes ha sido contravenida. El margen de discrecionalidad del

Tribunal Constitucional se debería centrar en resolver, de acuerdo con cada caso concreto, sobre las posibles medidas encaminadas al resarcimiento de las entidades cuya autonomía ha sido vulnerada. Pero, la consecuencia sobre la declaración de inconstitucionalidad no puede quedar a su criterio si la vulneración de la autonomía local ha sido constatada por este Tribunal porque reduce este recurso, prácticamente, al absurdo. La nueva reformulación de ambos preceptos (art. 75 *quinquies*, 2 y 3 LOTC) debería venir acompañada de una cláusula que previese que, la constatación de la vulneración viene preceptivamente aparejada de la elevación de la autocuestión de inconstitucionalidad al Tribunal Constitucional.

No se estaría limitando aquel margen de discrecionalidad al Tribunal Constitucional, ni tampoco contraviniendo lo estipulado en el texto constitucional sobre los recursos y cuestiones de inconstitucionalidad, pues lo que aquí proponemos no es que la conculcación de la autonomía conlleve automáticamente la declaración de inconstitucionalidad de la medida impugnada. Al alto Tribunal todavía le quedaría margen de apreciación en la autocuestión, y a él le competiría decidir si reiterar lo estipulado en la sentencia recaída en el CDAL o contradecir sus pronunciamientos establecidos en el procedimiento previo con el fin de salvar la constitucionalidad de la disposición impugnada.

Lo que, en ningún caso, podemos seguir manteniendo en nuestro ordenamiento jurídico es que la transgresión de lo dispuesto en la Constitución sobre el régimen local no disponga de ninguna consecuencia. Volvamos a recordar que las entidades locales no están legitimadas para plantear recurso de inconstitucionalidad y que, además, los que sí están legitimados pueden adelantarse con facilidad a su planteamiento. Lo aconsejable, llegados a este punto, es ofrecer una posibilidad alternativa y plausible a tales entidades para «asegurarles» (art. 11 CEAL) una vía de recurso real, y no solo ideal.

V. CONCLUSIONES

Del estudio de la regulación del CDAL en la LOTC se desprenden unas exigencias tan destacadas que convierten su planteamiento en imposible para la mayor parte de las entidades locales españolas. Tanto sus requisitos de legitimación, como los procesales y los pla-

zos en los que se sustancia el procedimiento son inadecuados y, asimismo, aun consiguiéndolos nada asegura, a la vista de la sentada jurisprudencia constitucional, que el conflicto vaya a resolverse de forma satisfactoria. De hecho, el único posible desenlace del CDAL no aportaría nada a la situación controvertida, pues al ser la sentencia meramente declarativa, no devolvería a las corporaciones locales la restitución de su autonomía. Los esfuerzos no son proporcionales al mejor de los escenarios posibles. Este *iter* se confirma con el análisis de los resultados del CDAL tras 25 años de vigencia en España, que han sido, literalmente, nulos. Pues, a los pocos conflictos interpuestos sumémosle que ninguno ha tutelado la autonomía de los entes recurrentes, pese a los motivos de peso esgrimidos en sede constitucional por las corporaciones promotoras.

La falta de adecuación de la norma a las distintas realidades locales españolas es algo inmanente a lo anterior. Si el conflicto no funciona, no solo es por sus defectos normativos que idealizan exageradamente las capacidades de las entidades locales en España, sino también y apegado a ello, porque se desconocen por completo las dificultades diarias de los ayuntamientos y diputaciones españoles. La única conclusión que podemos sacar al respecto es que, o bien previa elaboración de la norma que aquí analizamos no se realizó un diagnóstico para conocer las principales necesidades y vicisitudes de las entidades beneficiarias del recurso, o bien, habiéndolo realizado y conociéndolas, se quiso dificultar su interposición por vía normativa hasta el extremo.

Como preferimos situarnos en la primera hipótesis, en estas páginas hemos realizado algunas propuestas para que nuestro legislador enmiende los evidentes errores reproducidos en la LOTC y ponga en valor la protección de la autonomía de las entidades locales en nuestro país. Con las mismas tratamos de ofrecer varias alternativas, algunas más ambiciosas y otras más atemperadas, a fin de ofrecer una hoja de ruta que sirva al legislador democrático para tomar decisiones a este respecto.

Lo que inequívocamente compartimos con otros sectores doctrinales que ya han venido denunciando la situación de las entidades locales en relación con la ausencia de mecanismos que protejan verdaderamente su autonomía es que la regulación del CDAL ha de

reformarse. Tómense las medidas que se consideren más oportunas, y esperamos que este estudio sirva de acicate para ello. Pero, en cualquier caso, tómense. Pues nuestro orden constitucional y nuestro Estado social y democrático de Derecho no puede seguir conviviendo y conviniendo con esta preocupante realidad.

BIBLIOGRAFÍA

- ALBI, F. (1966). *La crisis del municipalismo*. Instituto de Estudios de la Administración Local.
- ÁLVAREZ GARCÍA, V. (2013). Las reglas constitucionales sobre la interiorización del régimen local en los Estatutos de Autonomía de segunda generación y la problemática naturaleza jurídica de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 99, pp. 61-97.
- CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, F. (2004). Autonomía local y constitución. Dos propuestas para otro viaje por el callejón del gato. *Revista española de Derecho Constitucional*, 70, pp. 161-188.
- (2022). Sin vueltas... No es operativo. En A. López Castillo y A. Arroyo Gil (dirs.), *Garantías y límites de la autonomía local* (pp. 149-160). Fundación Democracia y Gobierno Local.
- CIDONCHA MARTÍN, A. (2022). El significado constitucional de la autonomía local. En A. López Castillo y A. Arroyo Gil (dirs.), *Garantías y límites de la autonomía local* (pp. 59-96). Fundación Democracia y Gobierno Local.
- DE OLIVEIRA, A. C., Manique, A. P. y Pereira Leite, M. (2020). *O mapa municipal português (1820-2020): a reforma de Passos Manuel*. AE-DREL-Associação de Estudos de Direito Regional e Local.
- DURÁN GARCÍA, F. J (2016). *La fusión de municipios como estrategia*. Dykinson S.L, Colección Derecho Administrativo.
- FERRAJOLI, L. (2019). *Derechos y garantías. La ley del más débil*. Trad. A. Greppi y P. Andrés Ibáñez. Trotta.
- FONT I LLOVET, T. (2022). La escasa (o nula) operatividad del conflicto en defensa de la autonomía local. En A. López Castillo y A. Arroyo Gil (dirs.), *Garantías y límites de la autonomía local* (pp. 115-147). Fundación Democracia y Gobierno Local.
- FONT I LLOVET, T. y GALÁN GALÁN, A. (2010). Gobierno local y Estado autonómico: la vida sigue... ¿igual?. *Anuario de Gobierno Local*, 1, pp. 13-64.

- GALÁN GALÁN, A. (2010). El reparto del poder sobre los Gobiernos locales: Estatuto de Autonomía, Tribunal Constitucional e interiorización autonómica del régimen local. *Anuario del Gobierno Local*, 1, pp. 97-159.
- (2022). La reforma constitucional de la autonomía local: una asignatura todavía pendiente. En A. López Castillo y A. Arroyo Gil (dirs.), *Garantías y límites de la autonomía local* (pp. 13-25). Fundación Democracia y Gobierno Local.
- GARCÍA FERNÁNDEZ, J. (2002). Derecho constitucional y entidades locales. Sistema de fuentes y autonomía como fundamentos constitucionales básicos del derecho local. *Parlamento y Constitución, Anuario*, 6, pp. 205-240.
- GARCÍA MORILLO, J. (1996). La versatilidad de lo básico. *Revista de Administración Pública*, 139, pp. 125-152.
- GARCÍA ROCA, J. (2004). Un bloque constitucional local conforme al principio de subsidiariedad (un desarrollo constitucional pendiente). *Revista de estudios de la administración local y autonómica*, 294-295, pp. 13-66.
- GARCÍA-PELAYO, M. (1986). *El Estado de partidos*. Alianza.
- LÓPEZ-MEDEL BASCONES, J. (1993). Coordinación y control de la actividad financiera de los Entes Locales por las Comunidades Autónomas. En L. Mateo Rodríguez (hom.) *Escritos Jurídicos en memoria de Luis Mateo Rodríguez* (Vol. I, Derecho Público) (pp. 281-286). Universidad de Cantabria, Facultad de Derecho.
- MARTÍN MATEO, R. (1985). El gobierno municipal. *Revista de estudios de la administración local y autonómica*, 277, pp. 409-430.
- MEDINA GUERRERO, M. (2003). La garantía constitucional de la suficiencia financiera de las entidades locales. *Cuadernos de Derecho Local*, 1, pp. 38-57.
- MORENO GONZÁLEZ, G. (2022). *Cómo se gobiernan los portugueses. Historia constitucional y sistema político de Portugal*. Comares.
- NIETO GARRIDO, E. (2022). El estatuto constitucional de los entes locales. En A. López Castillo y A. Arroyo Gil (dirs.), *Garantías y límites de la autonomía local* (pp. 29-58). Fundación Democracia y Gobierno Local.
- ORTEGA GUTIÉRREZ, D. (2023). Fusión obligatoria de municipios en España: una asignatura pendiente en la gobernanza local. *Revista General de Derecho Administrativo*, 62. Disponible en: <https://laadministracionaldia.inap.es/noticia.asp?id=1513756>
- PABLOS MATEOS, F. (2016). *Autonomía y suficiencia financiera de la hacienda municipal*. Thomson Reuters Aranzadi.
- RAMOS PRIETO, J. (2022). El necesario desarrollo normativo de la participación en los tributos de las comunidades autónomas. En G. Moreno

- González (dir.). *Reformas para la cohesión territorial de España* (pp. 183-204). Marcial Pons.
- REQUEJO PAGÉS, J. L. (2006). Garantía de la autonomía local y estatutos de autonomía. *Anuario del Gobierno Local*, 1, pp. 51-56.
- (2003) El valor de la Carta Europea de la Autonomía Local en el ordenamiento español. En F. Caamaño Domínguez (coord.), *La autonomía de los entes locales en positivo: la carta europea de la autonomía local como fundamento de la suficiencia financiera* (pp. 15-38). Fundación Democracia y Gobierno Local.
- RIERA SAGREGA, P. (et.al), (2017). Elecciones municipales en España. La personalización del voto. *Revista Internacional de Sociología*, 75, pp. 1-18.
- SÁNCHEZ MORÓN, M. (1990). *La autonomía local. Antecedentes históricos y significado constitucional*. Servicios de publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense y Editorial Civitas.
- SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, J. L. (2009). El marco estatutario del régimen local. *Revista de Administración Pública*, 179, pp. 9-35.
- UBASART-GONZÁLEZ, G. (2012). Municipalismo alternativo y popular. ¿Hacia una consolidación de las tesis del nuevo localismo y la politización del mundo local?. *Revista de Estudios Políticos (nueva época)*, 157, pp. 135-162.
- VELASCO CABALLERO, F. (2011). La planta local de España: criterios para la toma de decisiones. En J. M. Gimeno Feliu (coord.), *La organización local. Nuevos modelos* (pp. 113-146). Thomson Reuters Aranzadi.

TRIBUNAL DE CUENTAS Y CORTES GENERALES: PASADO, PRESENTE Y FUTURO DE SU RELACIÓN

SPAIN'S COURT OF AUDIT AND ITS RELATION TO PARLIAMENT:
PAST, PRESENT AND FUTURE

Enrique ÁLVAREZ TOLCHEFF

Técnico Superior de Administración General de la Comunidad de Madrid

Funcionario al servicio del Tribunal de Cuentas

<https://orcid.org/0009-0000-8496-8243>

Fecha de recepción del artículo: octubre 2024

Fecha de aceptación y versión final: noviembre 2024

RESUMEN

El Tribunal de Cuentas de España nace en el siglo XIX para examinar y aprobar las cuentas públicas mediante procedimientos administrativo-judiciales. La Constitución de 1978 lo hace depender definitivamente de las Cortes, que designan a los miembros de la institución. Hoy, su función principal es la fiscalización de la gestión económico-financiera pública, con un protagonismo creciente de las fiscalizaciones operativas o de gestión. Las Cortes pueden solicitar al Tribunal la realización de fiscalizaciones. Los informes se presentan en la Comisión Mixta Congreso-Senado, y las resoluciones que esta aprueba se publican en el BOE junto con el informe. Los tiempos parlamentarios no facilitan el rápido conocimiento de los informes. El Tribunal hace posible la pronta difusión mediante la publicación en el portal web. Aprobados los informes, el seguimiento de las recomendaciones, y de las resoluciones de la Comisión Mixta, se ha convertido en una actividad principal del Tribunal. Los cambios en el funcionamiento del Tribunal deberían reflejarse en la legislación. La apertura directa del Tribunal a la sociedad y la transparencia se consiguen sin perjuicio de su relación con las Cortes, que sigue siendo su principal razón de ser.

Palabras clave: Tribunal de Cuentas, Cortes Generales, Comisión Mixta, fiscalización, enjuiciamiento de las responsabilidades contables, recomendaciones.

ABSTRACT

The Spanish Court of Audit was established in the 19th century to examine and approve public accounts through administrative-judicial procedures. The Spanish Constitution of 1978 subjects the Court of Audit to parliamentary authority, as its members are appointed by Parliament. Today, its main function is the audit of public economic and financial management, with an increasing role for operational or performance audits. The Parliament may request the Court to carry out audits. The reports are submitted to a Standing Committee, and the resolutions approved by the Committee are published in the Official State Gazette together with the report. Parliamentary timelines do not allow for quick access to reports. The Court enables rapid dissemination by publishing on its website. Once the reports have been adopted, the follow-up of the recommendations and resolutions of the Standing Committee has become a core activity of the Court. Changes in the functioning of the Court should be reflected in legislation. The increased public transparency of the Court of Audit does not detract from its relation to Parliament, which remains its main 'raison d'être'.

Key words: Court of Audit, Parliament, Standing Committee, audit, jurisdictional function, audit recommendations.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. LA EVOLUCIÓN DESDE 1851 HASTA 1977. 1. *El Tribunal de Cuentas decimonónico*. 2. *El Tribunal Supremo de la Hacienda Pública*. 3. *La Constitución de 1931*. 4. *El régimen franquista*. III. SITUACIÓN ACTUAL. 1. *La Ley General Presupuestaria*. 2. *La Constitución de 1978*. 3. *La legislación del Tribunal de Cuentas*. IV. TRIBUNAL DE CUENTAS Y CORTES GENERALES: RELACIONES. 1. *La relación de dependencia*. 2. *Las relaciones cuando el Tribunal ejerce sus funciones: la función fiscalizadora*. 2.1 *El inicio de la fiscalización: el programa anual de fiscalizaciones*. 2.2. *El desarrollo de la fiscalización*. 2.3. *La terminación de la fiscalización*. 2.3.a. *Informes, mociones y notas*. 2.3.b. *Informe o memoria anual e informes o memorias extraordinarias*. 2.4. *La comparecencia ante la Comisión Mixta y la publicación*. V. CONCLUSIÓN. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

El Tribunal de Cuentas de España es el órgano de relevancia constitucional cuya función principal consiste hoy en la fiscalización de la gestión económico-financiera pública, a través de procedimientos y técnicas de auditoría. Los resultados obtenidos se presentan en informes que se remiten a las Cortes Generales y son también de inmediato conocimiento general por su publicación en el portal web de la institución fiscalizadora¹.

Esta escueta caracterización del supremo órgano fiscalizador de las cuentas y de la gestión económica del Estado y del sector público, que depende directamente de las Cortes Generales (art. 136.1 CE), no refleja la realidad histórica del Tribunal de Cuentas en nuestro sistema jurídico-político. Ni ha sido la fiscalizadora su función principal –lo fue históricamente la de enjuiciamiento de las cuentas y de las responsabilidades dimanantes– ni la dependencia de las Cortes Generales ha sido la constante sino más bien la excepción.

Por tanto, de alguna manera cabe afirmar que el Tribunal, sin desconocer esos antecedentes que impiden considerarlo como una institución creada *ex novo* por la Constitución de 1978, desempeña una función y ocupa una posición en el entramado institucional inéditas.

La normalidad instituida por la vigente Constitución, que pronto alcanzará en longevidad a la de 1876, ha sido sin duda el desencadenante del cambio experimentado en el Tribunal. Con todo, este cambio no se produjo inmediatamente después de aprobarse la Constitución ni sin vencer resistencias o afrontar y salvar los defectos del vigente ordenamiento legislativo del Tribunal, como se dirá más adelante.

La primera de estas normas, que se aprobó en 1982², debía regular la composición, organización y funciones del Tribunal por mandato de la Constitución (art. 136.4). Por lo tanto, el preconstitucional Tribunal de Cuentas coexistió con las instituciones democráticas

¹ A la fiscalización contribuyen, en sus ámbitos territoriales, los órganos de control externo (OCEX) creados en trece de las diecisiete CCAA, incluida la Comunidad Foral de Navarra; también, el control interno ejercido en los niveles local, autonómico y estatal por las distintas intervenciones. De ahí que el Tribunal sea supremo, pero no único, cuando fiscaliza (STC 18/1991, de 31 de enero, FJ 2).

² Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo (LOTCu).

durante un período aproximado de tres años y medio. Los miembros del aquel Tribunal, nombrados por el anterior jefe del Estado³, cesaron en sus cargos cuando se publicó el nombramiento de los consejeros de cuentas «constitucionales», en julio de 1982. Esta es la causa primera del retraso de la institución fiscalizadora en iniciar su funcionamiento conforme a los nuevos principios democráticos.

Por si fuera poco, la LOTCu no era una ley completa cuya entrada en vigor permitiera *per se* el desenvolvimiento normalizado de las funciones del nuevo Tribunal de Cuentas. Todavía era precisa una segunda ley que ordenara los procedimientos a cuya actuación debía ajustarse aquel y que regulara el estatuto de su personal. Y aunque el Gobierno debía elevar a las Cortes el correspondiente proyecto de ley en el plazo de seis meses (art. 44 y DF 3ª LOTCu), la aprobación de la ley se produjo en 1988⁴, con una demora de seis años respecto del plazo previsto.

Aun así, la ordenación de las cuestiones organizativas y procedimentales, sin la cual es imposible que las instituciones funcionen, puede considerarse un asunto baladí si se lo confronta con el debate relativo a la misión que el renovado Tribunal debía cumplir en el sistema político implantado por la Constitución de 1978.

El punto crucial era la doble función que venían ejerciendo teóricamente los Tribunales anteriores, aunque la práctica mostrara un claro predominio de la función de enjuiciamiento contable sobre la fiscalizadora, de carácter puramente testimonial.

En este sentido, voces autorizadas advertían, casi nada más aprobarse la Constitución de 1978, acerca de la conveniencia –más bien, urgente necesidad– de revertir aquella situación y atribuir al Tribunal un nuevo papel más en consonancia con los tiempos. Resultan altamente esclarecedoras las palabras de Santamaría Pastor (1981, p. 183), pronunciadas en las jornadas o encuentros organizados por la propia institución fiscalizadora con ocasión de la tramitación del proyecto de su ley orgánica:

Es un hecho evidente que hay que reconocer ya de entrada, que por más que ambas funciones hayan coexistido históricamente en

³ Su presidente había sido nombrado en 1968.

⁴ Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas (LFTCu).

el acervo competencial del Tribunal de forma invariable, la función jurisdiccional ha venido disfrutando de una indiscutible posición cualitativa de privilegio: para entendernos, y aunque parezca un juego de palabras, el Tribunal de Cuentas ha sido ante todo y sobre todo Tribunal, ocupando la función fiscalizadora un papel rigurosamente secundario.

Añadía Santamaría Pastor (1981, p. 184):

Lo cierto, lo importante, es que nuestra Constitución, con una sensibilidad y acierto dignos de todo elogio, ha invertido por completo los términos tradicionales del balance, confiriendo un clarísimo protagonismo a la función fiscalizadora y limitando la jurisdiccional a extremos que cabría calificar de totalmente marginales.

Era seguramente una interpretación *pro domo sua*. Como se verá, el art. 136 CE está claramente inspirado en la Constitución de 1931, cuya ley y reglamento siguieron dando preeminencia a la función de enjuiciamiento sobre la fiscalizadora. Además, la atribución a los miembros del órgano fiscalizador de las notas de independencia e inamovilidad, y del mismo régimen de incompatibilidades que los jueces, no era precisamente señal inequívoca de que el constituyente de 1978 hubiera optado por la primacía de la función fiscalizadora.

A pesar de ello, es admirable la clarividencia de quien, en tan temprana fecha, decía lo siguiente (Santamaría Pastor, 1981, p. 185):

Esta opción del constituyente me parece totalmente acorde con la estructura del sistema político en el que vivimos y con las preocupaciones del ciudadano común: qué duda cabe que el Parlamento y ciudadanos coincidimos en que debe existir una instancia imparcial que exija responsabilidades al funcionario que causa perjuicio al Tesoro; pero ello tiene una importancia mínima, socialmente hablando, comparado con el posible despilfarro público global. En otros términos, y dicho con crudeza: lo que el ciudadano quiere es que haya una institución capacitada para demostrar técnicamente que los miles de millones que integran el presupuesto de algunos entes públicos se están gastando irracionalmente, si ese es el caso; frente a ello, el que esa misma institución tenga competencia para exigir al cartero rural las veinte mil pesetas que se quedó de los

giros postales es, pura y simplemente, una nimiedad; siempre en términos sociales, insisto.

Aquel diagnóstico se ha revelado certero. Las líneas que siguen mostrarán la evolución del Tribunal de Cuentas hasta su conversión en una institución cuya misión principal es velar por el buen uso de los fondos públicos, según establece su Plan Estratégico para 2024-2027⁵, lo que lleva a cabo principalmente con la aprobación de informes de fiscalización que responden a los procedimientos y a las normas de la auditoría pública.

II. LA EVOLUCIÓN DESDE 1851 HASTA 1977

El Tribunal de Cuentas es el último eslabón de una larga cadena de órganos o instituciones que históricamente han realizado funciones de control o de fiscalización de las cuentas y de la gestión de los fondos públicos.

En cuanto a su origen, aunque haya autores que lo sitúen en la Edad Media⁶, parece más exacto fecharlo mucho después si se tiene en cuenta la radical diferencia entre el Estado constitucional que surge en el continente europeo tras la Revolución francesa de 1789, y el absolutismo. Cabe así situar el nacimiento del Tribunal de Cuentas cuando se consolidan el sistema constitucional y la división de poderes y se fortalece el protagonismo del legislativo, mientras que los antecedentes tardomedievales o de los albores del Estado absolutista serían más bien el ancestro de la Intervención General de la Administración del Estado (IGAE), órgano de control interno del ejecutivo⁷.

⁵ Plan Estratégico 2024-2027 aprobado por el Pleno del TCu el 30-5-2024.

⁶ «El origen del Tribunal de Cuentas se remonta a la Alta Edad Media, cuando los representantes del pueblo demandan del Rey explicaciones acerca del destino que se daba a sus aportaciones» (Fernández Pirla, 1987, pág. 11).

⁷ Velarde Fuertes es muy crítico con quienes afirman que el Tribunal de Cuentas procede de la Contaduría Mayor de Cuentas de Castilla, del siglo XV. Para él, aquella contaduría es más bien fuente de la IGAE, mientras que el Tribunal de Cuentas es una institución radicalmente nueva, que pretende la superioridad del poder legislativo sobre el ejecutivo: «el legislativo decide lo que se va a gastar, cómo y cuánto, y el Tribunal de Cuentas es quien vigila cómo el ejecutivo ejecuta ese mandato. Sin división de poderes, todo lo más el ejecutivo se vigila a sí mismo» (2002, pp. 46-47).

En ese sentido, Alejandro Nieto (1996, pp. 439-441) refiere el debate parlamentario habido en 1838 entre Álvarez Mendizábal y Pidal. El primero defendía al Tribunal Mayor de Cuentas fernandino frente a las acusaciones de incompetencia y falta de celo, aunque admitía que no estaba en aquel momento a la altura de las circunstancias, entre otras razones, por hallarse en entera dependencia de los ministros. La alternativa era un tribunal independiente, con miembros (denominados ministros) inamovibles y propuestos en ternas por el Gobierno a las Cortes. En la réplica, Pidal explicaba lo que, para él, era la función político-constitucional del Tribunal, y afirmaba que el Tribunal no tenía por objeto examinar las cuentas de los ministros y ejercer «una especie de residencia sobre el Gobierno». Esta creencia era inexacta ya que las cuentas del Gobierno las examinaban las Cortes, y el Tribunal examinaba las cuentas del Estado. En la cuenta que envolvía la responsabilidad ministerial no podía ni debía entender el Tribunal.

La relación del Tribunal con el legislativo o Cortes estaría, así, en el origen mismo de la institución fiscalizadora. No obstante, esta vinculación debe matizarse forzosamente por dos circunstancias: en primer lugar, porque el nombramiento de los miembros del órgano fiscalizador estuvo durante este período más tiempo en manos del ejecutivo que del legislativo, lo que restó independencia al órgano de control; y en segundo lugar, porque la función de mayor relevancia del Tribunal fue la de enjuiciamiento, con escasa presencia de la función fiscalizadora. Por lo tanto, el teórico auxilio al legislativo en la función de control del ejecutivo ha de entenderse desde la consideración de un Tribunal que actuaba principalmente como tal, es decir, como órgano jurisdiccional, y cuyos miembros los nombraba el ejecutivo:

El Tribunal de Cuentas del siglo XIX, heredero de la vieja «Contaduría Mayor de Cuentas» (que tan insistentemente persiguió, por cierto, al pobre recaudador que fue don Miguel de Cervantes), permaneció anclado en un defecto estructural básico: su dependencia, real o virtual, del Gobierno, y más concretamente del Ministerio de Hacienda, según la tradición absolutista. Esto explica, sin necesidad de mayores argumentos, la escasa significación del Tribunal de Cuentas como órgano de control de la Administración financiera (pues resulta difícil imaginar un control efectivo cuando el controlador depende justamente de quien ha de ser el controlado)

y su configuración predominante (sin perjuicio de una presentación a las Cortes para su aprobación de las Cuentas Generales del Estado, más bien formularias) en los contenidos jurisdiccionales referidos al enjuiciamiento de las irregularidades de los gestores de las cuentas públicas (García de Enterría, prólogo a Mendizábal, 2000, pp.19-20).

1. El Tribunal de Cuentas decimonónico

En 1851⁸ se crea el primer Tribunal de Cuentas que puede considerarse antecedente del actual. Y si bien hay que reconocer el peso de la tradición anterior en la configuración de la institución fiscalizadora del siglo XIX, el legado de la Revolución francesa es patente⁹.

El nombramiento del presidente y de los siete ministros que componían el Tribunal (además del fiscal y del secretario general) se hacía por real decreto acordado en Consejo de ministros (art. 4º). Ejercía privativamente la autoridad superior para el «examen, aprobación y fenecimiento de las cuentas de administración, recaudación y distribución de los fondos, rentas y pertenencias del Estado; así como también de las relativas al manejo de fondos provinciales y municipales, cuyos presupuestos requieran la Real aprobación» (art. 1º).

El enjuiciamiento de las cuentas y el reintegro de los alcances eran atribuciones administrativas del Tribunal, mientras que el conocimiento de los recursos interpuestos por los alcanzados contra las resoluciones del propio Tribunal o de la Administración eran atribuciones contenciosas.

La distinción entre alcances descubiertos dentro de las cuentas, es decir, durante su examen y comprobación por el Tribunal, y

⁸ Ley de 25-8-1851, dando nueva organización al Tribunal de Cuentas. La denominación procede del período absolutista: Real Cédula de S.M. de 10-11-1828, en la que se establecen la planta y atribuciones del Tribunal Mayor de Cuentas. En cuanto a la Contaduría Mayor de Cuentas de la CE de 1812, la accidentada vida de esta Constitución y que la Contaduría no se vinculara claramente con las Cortes impiden considerarla como el primer Tribunal de Cuentas de nuestro sistema parlamentario. La Ley de 1851, según Mendizábal (2000, p. 132), es la más perfecta técnicamente de las que han regulado el Tribunal.

⁹ Para la combinación de la tradición institucional española de control con la influencia gala en el establecimiento del Tribunal de 1851, vid. Mendizábal (2000, p. 132), y Manteca (2002, p. 331).

desfalcos o alcances descubiertos fuera de las cuentas, principalmente en la Administración, por los jefes de los presuntos responsables, va a perdurar hasta la actualidad.

Otra atribución administrativa era «hacer las observaciones y promover las reformas a que dieran lugar los abusos advertidos en la recaudación y distribución de los fondos públicos, y los vicios notados en la contabilidad por resultado del examen anual de las cuentas» (art. 16.8º). Mendizábal (2000, p. 137) la considera manifestación de la función de fiscalización, pero no parece haber quedado mucho rastro de esta atribución.

Si el Tribunal de 1851 responde a la época moderada, el Tribunal de 1870¹⁰ lo hace al espíritu de la Revolución de 1868. Según Mendizábal (2000, p. 183), la Ley Orgánica de ese año es el modelo y antecedente inmediato de la Ley republicana de 29-6-1934, que transcribe literalmente muchos preceptos de aquella y aparece informada por idénticos principios, con ligeras modificaciones de matiz.

Las Cortes son ahora las que, libremente, realizan los nombramientos del presidente y de los nueve ministros de un Tribunal que se desligaba del poder ejecutivo. El Tribunal de Cuentas se define como la «Autoridad a quien compete el conocimiento y resolución final de las cuentas del Estado y de los demás asuntos que son objeto de esta ley; su jurisdicción es especial y privativa» (art. 1º).

El Tribunal se judicializa y sus atribuciones son ahora contenciosas: la Administración examina las cuentas, instruye expedientes de alcance y dicta resoluciones «en primera instancia», que son enjuiciadas por el Tribunal, simultáneamente con las cuentas, en un proceso posterior.

Y permanece la distinción entre alcances descubiertos en las cuentas (en el examen que hace la Intervención o en la revisión del Tribunal), y desfalcos, faltas o descubiertos antes de las cuentas o fuera de ellas. Tanto en uno como en otro caso, el Tribunal vigilaba el curso de los expedientes de reintegro¹¹.

¹⁰ Ley de 25-6-1870, provisional de organización del Tribunal de Cuentas del Reino.

¹¹ En *Miau*, novela de 1888, Pérez Galdós refiere un caso que habría llegado a la competencia del Tribunal si hubiera recaído resolución administrativa en el expediente: «Era cosa de la Administración de Consumos, o irregularidades descubiertas en la cuenta corriente que Cadalso llevaba con los pueblos de la provincia. Parecía que en la relación de apremios no figuraban algunos pueblos de los más alcanzados, y se creía que Cadalso obra-

Por último, Mendizábal (2000, p. 187) incluye entre las atribuciones gubernativas del Tribunal «una importantísima labor fiscalizadora» por medio de memorias ordinarias o extraordinarias que se elevaban a las Cortes. En la memoria relativa a la cuenta general de cada presupuesto se hacían observaciones y se proponían las reformas a que dieran lugar los abusos advertidos en la recaudación y distribución de los fondos públicos, y debía publicarse en la *Gaceta* del día siguiente a aquél en que fuera presentada a las Cortes (art. 16.º).

Poco duró el nombramiento parlamentario de los miembros del Tribunal. La Restauración no derogó la Ley de 1870 pero, como era previsible, modificó el sistema de elección parlamentaria de sus miembros para volver al sistema de nombramiento del presidente y de los ministros por real decreto acordado en Consejo de ministros y refrendado por su presidente (art. 1º de la Ley de 3-7-1877). Por lo tanto, el sistema de elección parlamentaria tuvo escasa vigencia histórica.

2. *El Tribunal Supremo de la Hacienda Pública*

Durante la dictadura del general Primo de Rivera, en 1924, el Tribunal de Cuentas y la IGAE se refundieron en el Tribunal Supremo de la Hacienda Pública, aunque en 1930 ambas instituciones volvieron a restablecerse¹². Poca independencia cabía atribuir a ese nuevo Tribunal Supremo en un sistema político que destruía el sistema parlamentario.

ba en connivencia con los alcaldes morosos. También dijeron a Villaamil que el reparto de consumos propuesto en el último semestre por Víctor, estaba hecho de tal modo que *saltaba a la vista* el chanchullo, y que el jefe no había querido aprobarlo» (1997, p. 141). Y ante la insinuación de que Víctor Cadalso merecía el presidio, se indica lo siguiente: «¡Ah! No irá, no irá; no te dé cuidado. No irá por lo mismo que lo merece. Tiene pararrayos y paracaídas. Se están poniendo los tiempos tan corruptos, que estos granujas como tu yerno son los que cobran el barato. Verás cómo le echan tierra al expediente, aprueban su conducta y le dan el jeringado ascenso» (1997, p. 199). El augurio se cumple al pie de la letra.

¹² Real Decreto de 19-6-1924 creando el Tribunal Supremo de la Hacienda Pública y aprobando el Estatuto a que han de ajustarse sus atribuciones, organización y funcionamiento y la plantilla de su personal. Ese Real Decreto fue derogado por el Real Decreto-Ley de 4-2-1930, que restableció el Tribunal de Cuentas del Reino y, en el Ministerio de Hacienda, la IGAE.

3. *La Constitución de 1931*

El Tribunal de Cuentas se constitucionaliza por primera vez en 1931 y esta configuración inspirará al constituyente de 1978.

La Ley de 29-6-1934 relativa al Tribunal de Cuentas de la República, volvió al sistema de nombramiento parlamentario: las Cortes nombraban al presidente, a los seis ministros y al secretario general, a propuesta de la Comisión que determinase el Reglamento de la Cámara, o por la Diputación Permanente cuando las sesiones estuviesen suspendidas o la Cámara disuelta (art. 3º, párrafo primero).

La caracterización del Tribunal como órgano fiscalizador de la gestión económica habría permitido un desarrollo de la función fiscalizadora si la corta vida parlamentaria de la II República –además, la ley es de 1934 y el reglamento de 1935– no hubiera hecho imposible la consolidación del Tribunal y el ejercicio normalizado de sus funciones.

4. *El régimen franquista*

Tras la guerra incivil, el Tribunal de Cuentas se restableció por Decreto-Ley de 25-10-1946. El Decreto-Ley de 31-1-1947 señalaba normas transitorias de actuación del Tribunal de Cuentas, y en 17-7-1948 se aprobó la Ley sobre cuentas y expedientes de reintegro del Tribunal.

La Ley de 3-12-1953, modificada en 1961, procedió a la organización, funciones y procedimiento del Tribunal de Cuentas. Derogó la Ley de 1934 (DF 1ª), pero dejó en vigor el Reglamento de 16-7-1935 y disposiciones posteriores. La expresión «informes o memorias ordinarios o extraordinarios» se encuentra en esta ley¹³.

La inoperancia de este Tribunal, con cometido poco menos que testimonial, fue la tónica.

¹³ «El ejercicio de la función de informe al jefe del Estado y a las Cortes en las materias a que se refiere el artículo primero de la presente ley se llevará a cabo por medio de Informes o Memorias, que pueden ser ordinarios o extraordinarios» (art. 17).

III. SITUACIÓN ACTUAL

1. *La Ley General Presupuestaria*

Antes de la Constitución, en plena transición política, se aprobó la Ley 11/1977, de 4 de enero, General Presupuestaria (LGP), de enorme importancia para esta disciplina, y que sentó los principios modernos de la Hacienda Pública al derogar a la todavía vigente Ley de Administración y Contabilidad de la Hacienda Pública, de 1911.

La LGP afectó a la función jurisdiccional del Tribunal al establecer una distinción inédita hasta la fecha: por un lado, las infracciones por alcance o malversación (art. 141.1.a); por otro, las infracciones por actos o resoluciones *contra legem* en la administración de recursos, el compromiso de gastos y la ordenación de pagos, los pagos indebidos, la no rendición de cuentas o su presentación con graves defectos, y los pagos a justificar (art. 141.1.b) a g).

Esta distinción ha perdurado –y perturbado también, como se verá más adelante– en la configuración actual de la función jurisdiccional.

A efectos del resultado de la acción, la distinción era y es artificial: cualquiera de las infracciones descritas en las letras b) a g), si concluyen en un perjuicio, debería reflejarse en una cuenta y reconducirse, por lo tanto, al alcance. Pero al establecer esa distinción se abría también un doble cauce procedimental para la dilucidación de las responsabilidades: si se trataba de alcances y malversaciones, era el Tribunal quien exigía las responsabilidades, mientras que las responsabilidades por las restantes infracciones se exigían en expediente administrativo y la resolución que lo ponía fin, como cualquier otro acto administrativo, era recurrible ante la jurisdicción contencioso-administrativa en lugar de ante el Tribunal de Cuentas.

El motivo inconfesado de la distinción –que para Santamaría Pastor (1981, p.185) suponía la derogación en casi un noventa por ciento de las competencias jurisdiccionales del Tribunal, que se transferían a la Administración– se encuentra casi con toda seguridad en el contexto histórico de la transición política. Con esta distinción se permitía al Tribunal el conocimiento de los casos más sencillos de alcance o malversación en la administración de los fondos públicos,

pero se sustraía de dicho organismo¹⁴, cuyo presidente y ministros seguían siendo en 1977 los nombrados por el anterior jefe del Estado, la declaración de responsabilidades de autoridades y funcionarios que vulneraran la nueva legislación presupuestaria y dieran lugar a la obligación de indemnizar a la Hacienda Pública por los daños y perjuicios ocasionados.

2. *La Constitución de 1978*

La consolidación del sistema democrático en España supone un antes y un después en la historia del Tribunal que, por primera vez, puede cumplir sus funciones en un marco de estabilidad y evolucionar en función de los cambios que se vayan produciendo.

Como ha quedado indicado, el art. 136 está inspirado directamente en la Constitución de 1931, único precedente democrático español. Merece la pena confrontar la redacción de ambos textos constitucionales para constatar las semejanzas:

El Tribunal de Cuentas es el supremo órgano fiscalizador de las cuentas y de la gestión económica del Estado, así como del sector público. Dependerá directamente de las Cortes Generales y ejercerá sus funciones por delegación de ellas en el examen y comprobación de la Cuenta General del Estado (art. 136.1 CE 1978).

El Tribunal de Cuentas de la República es el órgano fiscalizador de la gestión económica. Dependerá directamente de las Cortes y ejercerá sus funciones por delegación de ellas en el conocimiento y aprobación final de las cuentas (art. 120, párrafo 1º CE 1931).

Las cuentas del Estado y del sector público se rendirán al Tribunal de Cuentas y serán censuradas por este. El Tribunal de Cuentas, sin perjuicio de su propia jurisdicción, remitirá a las Cortes Generales un informe anual en el que, cuando proceda, comunicará las infracciones o responsabilidades en que, a su juicio, se hubiere incurrido (art. 136.2 CE 1978).

Las cuentas del Estado se rendirán anualmente y, censuradas por el Tribunal de Cuentas de la República, éste, sin perjuicio de la efectividad de sus acuerdos, comunicará a las Cortes las infracciones

¹⁴ El Tribunal de Cuentas del Reino se definía como «el Organismo del Estado a quien corresponde la superior fiscalización económica de los hechos realizados en la ejecución de la Ley de Presupuestos y demás de carácter fiscal» (art. 1 Ley de 1953).

o responsabilidades ministeriales en que a su juicio se hubiere incurrido (art. 109, párrafo 3° CE 1931).

Una ley orgánica regulará la composición, organización y funciones del Tribunal de Cuentas (art. 136.4 CE 1978).

Una ley especial regulará su organización, competencia y funciones (art. 120, párrafo 2° CE 1931).

El art. 136.3 CE 1978 no tiene antecedente republicano: «Los miembros del Tribunal de Cuentas gozarán de la misma independencia e inamovilidad y estarán sometidos a las mismas incompatibilidades que los Jueces».

Y el art. 120, párrafo 3° CE 1931, no ha pasado a la de 1978: «Sus conflictos con otros organismos serán sometidos a la resolución del Tribunal de Garantías Constitucionales».

3. *La legislación del Tribunal de Cuentas*

Ya se ha señalado que la LOTCu se aprobó en mayo de 1982, al final de una legislatura que daría paso a una nueva mayoría política y a la práctica desaparición del partido gobernante; una coyuntura que no propiciaba el uso de la buena técnica legislativa.

Era urgente, antes de la disolución de las Cámaras, renovar y configurar un Tribunal formado todavía por miembros elegidos con anterioridad a la Constitución. La ley dispuso que las Cortes designaran a los consejeros de cuentas, seis el Congreso de los Diputados y seis el Senado, mediante votación por mayoría de tres quintos de cada Cámara, por un período de nueve años, entre las categorías profesionales mencionadas, todos de reconocida competencia y con más de quince años de ejercicio profesional¹⁵.

La duración del mandato, que desvincula a los designados de la legislatura que los eligió, así como la necesidad de una mayoría muy reforzada de tres quintos en cada Cámara, son condición necesaria –aunque no suficiente– para que los consejeros de cuentas puedan ejercer sus funciones con independencia e imparcialidad.

¹⁵ Art. 30 LOTCu. Las categorías profesionales –algunas han desaparecido o se han reconvertido– son las de censores del Tribunal de Cuentas, censores jurados de cuentas, magistrados y fiscales, profesores de universidad y funcionarios públicos pertenecientes a cuerpos para cuyo ingreso se exija titulación académica superior, abogados, economistas y profesores mercantiles.

La constitución, en los términos que regulen los reglamentos parlamentarios, de una Comisión Mixta Congreso-Senado encargada de las relaciones con el Tribunal de Cuentas, es otra de las novedades importantes de la ley (DT 1ª)¹⁶.

Por lo demás, esta no aborda en profundidad ningún aspecto fundamental del Tribunal y, como contrapartida negativa, contiene defectos importantes.

La no previsión de la renovación por tercios, cautela que garantiza cierta continuidad en los órganos colegiados con mandato de larga duración, debe considerarse un fallo técnico.

La consideración del Fiscal como miembro del Pleno supone una concesión a la tradición que no se justifica hoy, y su nombramiento por el Gobierno se compadece mal con la designación parlamentaria de los consejeros de cuentas. Además, con la dicción literal de la ley, el Fiscal intervenía en la propuesta de nombramiento de presidente del Tribunal¹⁷.

El elevado número de consejeros de cuentas –doce– está pensado para un Tribunal esencialmente jurisdiccional y que funcione en salas, aunque el Tribunal no haya tenido nunca más que una sala de justicia¹⁸ y no sea hoy la jurisdiccional su función principal.

La LOTCu atribuye también el ejercicio de la función fiscalizadora al Pleno (art. 21.3.a), del que forman parte los cuatro consejeros de cuentas que integran la Sección de Enjuiciamiento y que dictan sentencias en primera instancia o forman parte de la sala de justicia cuando resuelve recursos de apelación contra sentencias de primera instancia. Esta no separación de las funciones fiscaliza-

¹⁶ Normas de funcionamiento de la Comisión Mixta Congreso-Senado para las relaciones con el Tribunal de Cuentas, aprobadas por las Mesas de ambas Cámaras reunidas en sesión conjunta el 3-3-1983.

¹⁷ Arts. 21.1 y 29 LOTCu. Sobre este asunto, vid. Sala (1990, pp. 147-148). La cuestión la solventó la LFTCu, distinguiendo entre una reunión de consejeros de cuentas para la elección de presidente, y un Pleno de legalidad al siguiente día hábil, para la remisión de la propuesta de nombramiento (art. 21, aps. 1 y 5).

¹⁸ La Sección de Enjuiciamiento se organizará en salas (art. 24.1 LOTCu). Desde un primer momento hubo una única sala de justicia, integrada por el presidente de la Sección de Enjuiciamiento y dos consejeros de cuentas. Y aunque la LFTCu se refiere también a las salas (art. 52.1.b), esta misma ley dispone (DA 10ª) que la Sección de Enjuiciamiento tendrá una sala de justicia, sin perjuicio de su aumento si las necesidades del servicio lo requieren, lo que no se ha producido.

dora y jurisdiccional no parece lo más indicado si se recuerda que aquellos consejeros conocerán en sede jurisdiccional de los supuestos de responsabilidad contable que pudieran derivarse de los informes de fiscalización en cuya aprobación intervinieron en su condición de miembros del Pleno.

Y parece también un descuido de la LOTCu que no exigiera, al menos, la titulación en Derecho a los consejeros de cuentas que fueran a formar parte de la Sección de Enjuiciamiento.

Por lo que hace referencia a las dos funciones, los preceptos de la LOTCu son escasos e imprecisos. Los resultados de la fiscalización (art. 12) se exponen por medio de informes o memorias ordinarias o extraordinarias y de mociones o notas que se elevarán a las CCGG y se publicarán en el BOE, pero no aclara el procedimiento o la diferencia entre unos –informes– y otras –memorias, mociones, notas– ni cuándo las memorias son ordinarias o extraordinarias.

La consideración de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) como supletoria de las normas reguladoras de los procedimientos fiscalizadores (DF 2ª) originó también numerosos problemas que se resolvieron en los tribunales, de modo ciertamente no favorable al Tribunal de Cuentas¹⁹.

Por último, la configuración de la responsabilidad contable (art. 38) se hacía en términos tan amplios que parecía más bien que se estuviera regulando la responsabilidad en sentido lato en que podían incurrir quienes ocasionaren daño a los recursos públicos.

Así las cosas, la LFTCu derogó definitivamente la Ley de 1953 y el Reglamento de 1935, entre otras disposiciones, y dio luz al estatuto del personal al servicio del Tribunal de Cuentas²⁰, de manera que

¹⁹ STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 18-10-1986, FJ 6º (RJ 1986/6924). Vid. comentario en Martínez López-Muñiz (1989).

²⁰ DF 1ª y arts. 88-93LFTCu. En cuanto al personal, sin el cual ninguna institución puede funcionar, se creaban los cuerpos superiores de letrados y auditores en los que debían integrarse los funcionarios del cuerpo especial técnico de censores letrados y contables, que se declaraba a extinguir. La publicación en julio y noviembre de 1989, respectivamente, de la RPT y de la convocatoria pública para proveer puestos de trabajo por el sistema de libre designación –convocatoria resuelta en enero de 1990–, hizo posible completar el insuficiente número de funcionarios propios mediante la incorporación de funcionarios de los cuerpos superiores de las Administraciones Públicas y de la Seguridad Social. Mención especial merece también el importantísimo cuerpo de contadores diplo-

fue diez años después de aprobada la Constitución cuando el Tribunal estuvo en condiciones de ejercer sus funciones de la manera debida.

A la Comisión de Gobierno —constituida por los presidentes del Tribunal, de la Sección de Fiscalización y de la de Enjuiciamiento— se atribuye el mantenimiento de las relaciones permanentes con las Cortes a través de la Comisión Mixta (art. 6.a) LFTCu).

En cuanto a la función jurisdiccional, la LFTCu acotó la responsabilidad contable en sus justos términos (art. 49.1) pero mantuvo la distinción de la LGP entre responsabilidad contable por alcance de caudales o efectos públicos, y por hechos distintos del alcance. Esta distinción duplicó innecesariamente los procedimientos, por mucho que la memoria que acompañó al proyecto de ley justificara la existencia de unos y otros en la mayor complejidad de los supuestos distintos del alcance, que aconsejaban el cauce procedimental del proceso contencioso-administrativo ordinario, mientras que el enjuiciamiento de los alcances, por su aparente sencillez, podía discurrir por los trámites del entonces juicio verbal de la Ley de Enjuiciamiento Civil²¹.

El procedimiento de reintegro por alcance se circunscribe a los alcances, con independencia de que se conozcan en un procedimiento fiscalizador o por noticia externa. Viene precedido de unas necesarias actuaciones previas que practica un delegado instructor nombrado por el Tribunal (arts. 46-47 y 72-74 LFTCu).

El juicio de cuentas es el cauce procesal a través del que se exige la responsabilidad contable distinta del alcance, descubierta en un procedimiento fiscalizador. En este caso, las actuaciones previas consisten en la formación de una pieza separada, que contendrá los antecedentes del procedimiento fiscalizador necesarios para la apertura del juicio de cuentas (arts. 45 y 68-71 LFTCu).

Ello significa que los supuestos de responsabilidad contable descubiertos en los procedimientos fiscalizadores tendrían que dar lugar a una duplicidad de actuaciones previas y de procedimientos

mados del Tribunal de Cuentas, hoy denominado cuerpo técnico de auditoría y control externo, del subgrupo A2.

²¹ Secretaría General del Congreso de los Diputados (1987), pp. 725-726. Esta explicación de la memoria del proyecto de ley se vio desmentida cuando se aprobó la LFTCu, que dispuso (art. 73.2) que el procedimiento se siguiera por los trámites del juicio declarativo que correspondiera a la cuantía del alcance según la LEC (esto es, no siempre por los trámites del juicio verbal).

jurisdiccionales, en función de que se tratara de alcances (o malversaciones) o de supuestos distintos del alcance.

Además, si la responsabilidad contable distinta del alcance viene a conocimiento de la Administración (los decimonónicos expedientes fuera de las cuentas o antes de ellas), el asunto se tramita en un expediente administrativo de responsabilidad contable²². El Tribunal puede avocar el conocimiento del expediente y, si no lo hace, la resolución administrativa que lo pone fin será recurrible ante el Tribunal de Cuentas²³.

La distinción entre alcances y otros hechos distintos del alcance tiene su origen, como se vio, en la LGP, por razones políticas inconfesadas. La jurisprudencia del Tribunal ha acuñado la doctrina del concepto amplio de alcance²⁴, en el entendimiento de que casi todas las infracciones del hoy art. 177.1.b) a f) LGP, si resultan en un daño que da lugar a la obligación de indemnizar, se traducen en un saldo que, según las cuentas, está debiéndose, es decir, en un saldo deudor injustificado o alcance.

El Tribunal declara la responsabilidad contable cuando se causan daños o perjuicios a los bienes, caudales o efectos públicos, siempre que concurren los elementos que la determinan (en síntesis, ser cuentadante; infringir normativa contable o presupuestaria; causalidad entre la acción u omisión y el daño; y dolo, culpa o negligencia graves). Da igual el hecho que la haya causado pero si se declara el daño este tiene reflejo en una cuenta siempre y es un alcance. Cuestión diferente es que las acciones del citado art. 177.b) a f) se queden en la mayoría de las ocasiones en infracciones de la disciplina presupuestaria, sin que por ello se produzca un daño efectivo y evaluable económicamente que permita declarar la responsabilidad contable. Y

²² R.D. 700/1988, de 1 de julio, sobre expedientes administrativos de responsabilidad contable derivados de las infracciones previstas en el título VII de la Ley General Presupuestaria.

²³ La LOTCu (art. 41) había recuperado para el Tribunal las competencias atribuidas a la Administración y a la jurisdicción contencioso-administrativa por la LGP de 1977.

²⁴ El TS no acepta el concepto amplio de alcance y mantiene que deben diferenciarse adecuadamente los alcances de las otras infracciones contables, como los pagos indebidos (por todas, SSTS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 18-1-2012 –ROJ 798/2012–, y de 28-11-2012 –RJ/2013/446–). Por las razones expuestas en el texto, no se comparte esta doctrina del Alto Tribunal.

la legislación no contempla –como seguramente debiera hacer– que el Tribunal imponga sanciones pecuniarias por aquellas infracciones de la disciplina presupuestaria que no hayan ocasionado un daño económicamente evaluable.

En todo caso, las últimas memorias de actuaciones jurisdiccionales del Tribunal ofrecen datos de los procedimientos de instancia sin desglosar entre procedimientos de reintegro por alcance y juicios de cuentas, pero las principales resoluciones que se exponen se refieren siempre a procedimientos de reintegro por alcance, indicio de la práctica extinción de las piezas separadas y de los juicios de cuentas a que dan lugar.

IV. TRIBUNAL DE CUENTAS Y CORTES GENERALES: RELACIONES

1. La relación de dependencia

La primera cuestión que hay que abordar se refiere a la posición del Tribunal de Cuentas en la división de poderes. No hay dudas acerca de la inexistencia de un cuarto poder fiscalizador, en cuyo vértice se encontraría el Tribunal, y este no es un órgano constitucional al faltarle las notas propias para serlo²⁵.

El Tribunal no se encuentra en la órbita del ejecutivo, ni siquiera a título de autoridad administrativa independiente. El ejecutivo cuenta además con su propio órgano de control, la IGAE, que elabora la Cuenta General del Estado (CGE) y la eleva al Gobierno para su remisión al Tribunal antes del 31 de octubre del año siguiente al que se refiera. Y como supremo órgano fiscalizador que es, el Tribunal utiliza los resultados del control interno de las entidades fiscalizadas, o de los otros controles a los que están sometidas, para fundamentar sus propios resultados. Además, valora la adecuación y el funcionamiento del sistema de controles implantado por el ejecutivo, lo que lo convierte en un «control de controles».

Tampoco forma parte del poder judicial, aun cuando en el ejercicio de la función jurisdiccional sus sentencias sean susceptibles,

²⁵ Estar configurado directamente por la CE, ser componente fundamental de la estructura constitucional, participar en la dirección política del Estado o encontrarse en paridad de rango con los restantes órganos constitucionales (García-Pelayo, 1981).

en su caso, de los recursos de casación o de revisión ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo.

Por lo tanto, la vinculación o relación —más que dependencia— de este órgano de relevancia constitucional tiene que establecerse con el legislativo, y ese es precisamente —como se vio— el origen en el siglo XIX de nuestro Tribunal de Cuentas. En este sentido, la referencia a la dependencia del legislativo puede interpretarse como una cautela para reafirmar la independencia del Tribunal respecto del ejecutivo al que fiscaliza, y de ahí la designación parlamentaria de los consejeros de cuentas.

Cuestión diferente es la dependencia directa respecto de las Cortes cuando, por delegación de ellas, examina y comprueba la CGE (art. 136.1 CE). El examen y comprobación constituye el cierre del ciclo presupuestario, y si el Gobierno tiene la competencia de elaboración de los Presupuestos Generales del Estado (PGE), al legislativo le corresponde el examen, enmienda y aprobación de aquellos (art. 134.1 CE), además del control de la acción del Gobierno (art. 66.2 CE).

Por ello, el examen y comprobación de la Cuenta sigue residenciado en las Cortes, que delegan en un órgano técnico cualificado el ejercicio de tan solemne e importante función. Una vez realizado el examen y comprobación, el Pleno del Tribunal, oído el Fiscal, aprueba no la Cuenta sino la declaración definitiva que esta le merece (art. 10 LOTCu). La declaración (DCGE) se eleva a las Cortes, acompañada de un ejemplar de la CGE, y se traslada también al Gobierno. La DCGE incluye el seguimiento de las conclusiones del Tribunal y de las resoluciones de los Plenos de las Cámaras en relación con declaraciones anteriores, así como propuestas a las Cortes para que insten al Gobierno a la adopción de medidas para subsanar las salvedades y deficiencias advertidas, aplicar y poner en práctica las conclusiones y resoluciones de anteriores declaraciones, y otras medidas.

La DCGE contiene la opinión técnica que servirá de base a las Cortes para aprobar la CGE. Esta aprobación no se realiza ya por ley: los Plenos de Congreso y Senado, reunidos separadamente, aprueban la CGE y la resolución de la Comisión Mixta, que de ordinario asume el contenido y las conclusiones de la DCGE e insta al Gobierno, a

la IGAE e incluso al propio Tribunal para que adopten medidas en relación con las cuentas públicas²⁶.

También hay dependencia en lo que se refiere a los conflictos constitucionales: si el Tribunal estima afectadas sus competencias o atribuciones, son las Cortes las que, a propuesta del Tribunal, pueden plantear el conflicto (art. 3.p) LFTCu), de manera que la decisión final reside en el legislativo²⁷. Este conflicto debería versar, en todo caso, sobre las competencias fiscalizadoras del Tribunal en relación con el control parlamentario, como se dirá a continuación.

2. *Las relaciones cuando el Tribunal ejerce sus funciones: la función fiscalizadora*

El Tribunal no se relaciona con las Cortes, ni mucho menos depende de estas, cuando enjuicia las responsabilidades contables. El ejercicio de la función jurisdiccional no admite interferencias. Por tanto, la relación con aquellas alcanza su máxima expresión cuando fiscaliza. La lógica de la institución es precisamente el auxilio al legislativo en el control de la gestión económico-financiera que realiza el ejecutivo.

El Tribunal Supremo ha enunciado como «afirmación irrefutable» la de que «la actividad [de fiscalización] del Tribunal de Cuentas es una actividad técnica previa a la función política de las Cortes»²⁸.

Se trata de una feliz expresión que resume con exactitud la función principal del Tribunal de apoyo técnico a una función política.

La relación entre el Tribunal y las Cortes tiene lugar al inicio y a la conclusión de la fiscalización. La fase intermedia de desarrollo de la fiscalización –la realización de la actividad técnica o profesional– es

²⁶ Normas de las Mesas del Congreso y del Senado, de 1-3-1984, sobre tramitación de la CGE.

²⁷ No hay noticias de que el Tribunal haya instado de las Cortes el planteamiento de un conflicto constitucional. En cambio, en 2006, el Tribunal comunicó a las Cortes (a los efectos previstos en el art. 30 LFTCu, en relación con el art. 7.3 LOTCu) la negativa de un miembro del Gobierno a atender la solicitud de la documentación necesaria para iniciar una fiscalización. No hubo respuesta, por lo que la fiscalización no pudo llevarse a cabo. Sobre esta interesante polémica, vid. Medina (2007) y Vicente y otros (2007).

²⁸ STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 18-10-1986, FJ 6º (RJ 1986/6924).

materia que la legislación no trata y que se regula en las normas y manuales aprobados por el Pleno del Tribunal²⁹.

2.1. El inicio de la fiscalización: el programa anual de fiscalizaciones

La función fiscalizadora se lleva a cabo mediante la realización de las fiscalizaciones que contiene el programa anual que aprueba el Pleno de la institución antes de la finalización del año anterior al ejercicio al que se refiera (NP 32 NFTCu).

El programa anual es el resultado de un trabajo técnico riguroso que se enmarca en el plan estratégico de la institución y en la planificación a medio y largo plazo. La planificación establece objetivos y criterios a los que tienen que ajustarse las propuestas de fiscalizaciones de los miembros del Pleno para que puedan incorporarse al programa. Hay fiscalizaciones recurrentes sobre determinadas entidades, actividades o programas. Las principales áreas de riesgo son también de fiscalización preferente. Se atiende asimismo al volumen de gasto público. Y se incluyen fiscalizaciones de interés social o relevantes por las circunstancias, como ocurrió con la contratación de emergencia durante la pandemia COVID-19 o, más recientemente, con las fiscalizaciones relativas a la implantación, ejecución y evaluación de resultados del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia (PRTR). La actualidad manda.

El proceso de elaboración del programa se inicia en octubre y finaliza con su aprobación en el último Pleno de la institución, que se celebra en el mes de diciembre³⁰. Aunque el principio de anualidad pudiera llevar a la conclusión de que los resultados de las fiscalizaciones se aprueban en el año del programa al que pertenecen, las fiscalizaciones dan comienzo de manera escalonada, a medida que finalizan otras y se liberan los equipos fiscalizadores. Los plazos de

²⁹ Fundamentalmente, Normas de Fiscalización del Tribunal de Cuentas (NFTCu), de 23-12-2013, divididas en normas técnicas (NT) y normas de procedimiento (NP). Además, manuales de fiscalización de regularidad (30-6-2015); de fiscalización operativa o de gestión (30-4-2015); para la formulación y seguimiento de recomendaciones (28-11-2019); y de estilo aplicable a los documentos en los que se exponen los resultados del ejercicio de la función fiscalizadora (23-7-2015). Todos se encuentran disponibles en el portal web del Tribunal (pestaña «Fiscalización»).

³⁰ Regla general que admite excepciones: el programa para 2022 se aprobó por el Pleno el 22-2-22, debido a la renovación de los consejeros de cuentas en noviembre de 2021.

rendición de cuentas condicionan también los inicios. Por lo tanto, es habitual que los resultados de una fiscalización incluida en el programa del año n se aprueben el año $n+1$. Los programas indican el año en que se incorporó por primera vez la fiscalización y el año previsto de aprobación.

Acercar temporalmente el control a la gestión y evitar, en la medida de lo posible, la permanencia de las fiscalizaciones en más de dos programas, son objetivos de la programación. Si a pesar de ello algunas fiscalizaciones se demoran y arrastran en programas sucesivos, la costumbre es actualizar los ejercicios iniciales para que los resultados no pierdan eficacia.

Todos los miembros del Pleno pueden presentar propuestas de actuaciones fiscalizadoras. No obstante, el grueso de las fiscalizaciones del programa procede de las propuestas de los consejeros titulares de los departamentos de la Sección de Fiscalización, quienes van a ser los «ponentes» de las fiscalizaciones cuyos resultados aprobará el Pleno.

Además del Tribunal, tienen iniciativa fiscalizadora las Cortes y, en su ámbito, las Asambleas Legislativas de las CCAA (art. 45 LOTCu). El programa incluye también fiscalizaciones por mandato legal; básicamente, la Cuenta General de las CCAA sin OCEX; y las cuentas anuales de los partidos políticos y de las contabilidades de las elecciones al Parlamento Europeo, a las Cortes y a las Asambleas de las citadas CCAA.

El programa para 2024, aprobado inicialmente el 20-12-2023, incluye un total de 119 fiscalizaciones, 24 de ellas por mandato legal y 95 a iniciativa del Tribunal. Además, un anexo relaciona otro grupo de actuaciones fiscalizadoras referidas a los ámbitos nacional e internacional. Se trata de auditorías externas de cuentas que se realizan al margen del auxilio técnico a las Cámaras.

El último programa que incluía fiscalizaciones solicitadas por las Cortes es el de 2022: la contratación de personal en la CRTVE de 2014 a 2019, y la elaboración de un informe anual de la actividad fiscalizadora del Tribunal sobre la contratación del sector público. Esta última no era tanto la petición de una nueva fiscalización como la de elaboración de un informe horizontal, de resumen de los resultados

principales obtenidos en las fiscalizaciones sobre la contratación pública en diferentes sectores.

El programa para 2018 incluía siete fiscalizaciones de esa procedencia; nueve el programa para 2019; nueve también el programa para 2020; y cinco el programa para 2021, en el que el impacto del COVID-19 hizo que el Tribunal priorizara fiscalizar las actuaciones de los poderes públicos ante la crisis social y sanitaria provocada por la pandemia.

La inclusión de fiscalizaciones a iniciativa de la Comisión Mixta en los programas anuales plantea algunas cuestiones.

Parece fuera de duda que las solicitudes tienen que ser atendidas³¹. La fiscalización de la gestión económico-financiera pública no deja de ser también una manifestación de la función de control de la acción del Gobierno que la Constitución confiere a las Cortes, por lo que la denegación de las solicitudes de estas menoscabaría el control parlamentario y contradiría la razón de ser del Tribunal.

Por tanto, hay que descartar el rechazo inmotivado por el Tribunal de las iniciativas fiscalizadoras de las CCGG, aunque ello no impida realizar algunas precisiones que tienen que ver con cuestiones de oportunidad.

Por de pronto, no puede interpretarse el art. 45 LOTCu como si confiriera a las Cortes una legitimación para iniciar automáticamente las actuaciones fiscalizadoras: ello, en primer lugar, porque tiene que haber un acto formal de inclusión de la fiscalización en el programa; y, en segundo lugar, porque es el propio Tribunal el que acuerda también el inicio de la fiscalización (art. 3.b) LFTCu).

Además, una cierta modulación por el Tribunal de algunas de las peticiones de fiscalización resulta inevitable a la vista de su enunciación. La lógica político-partidista del legislativo puede llevar a solicitudes excesivamente abstractas, imprecisas o, en último extremo, impracticables en sus propios términos. Una labor de filtro por parte del órgano técnico, que matice las solicitudes que son fruto de equilibrios, pactos y transacciones característicos del Parlamento,

³¹ El Pleno aprueba el programa anual de fiscalizaciones y lo eleva a la Comisión Mixta, sin perjuicio de las fiscalizaciones que «deba» realizar a iniciativa de las CCGG (art. 3.a) LFTCu).

es imprescindible para que el Tribunal ejerza su función y atienda, si no a la letra de la solicitud, sí al menos a su espíritu.

El Tribunal debe ordenar también los tiempos de inicio de las fiscalizaciones. El momento pertinente para solicitar la inclusión de fiscalizaciones es el de la elaboración del programa, cuando el margen de maniobra para atender la solicitud de las Cortes es total. Una buena comunicación entre la Comisión Mixta y la Comisión de Gobierno al inicio de la programación, o el compromiso del Tribunal de tener un equipo fiscalizador disponible siempre para realizar una fiscalización exprés solicitada por las Cortes, serían buenas prácticas que facilitarían el apoyo técnico al control parlamentario.

En todo caso, es posible modificar los programas en el curso de su ejecución. No es infrecuente que se incluyan o supriman fiscalizaciones, que cambie la denominación, que se actualicen los ejercicios temporales o que varíen los objetivos como consecuencia de los trabajos preliminares.

La iniciativa parlamentaria para solicitar fiscalizaciones tiene también otros límites: una iniciativa masiva de fiscalizaciones por las Cortes que pusiera en riesgo la ejecución de las programadas por el Tribunal sería motivo suficiente para que este decidiera razonadamente la no inclusión inmediata, o la no inclusión de todas las solicitadas, a fin de garantizar el ejercicio de la función fiscalizadora por quien la tiene también constitucionalmente atribuida. Se trata de un caso extremo e improbable pero no imposible.

2.2. El desarrollo de la fiscalización

La función fiscalizadora se refiere al sometimiento de la actividad económico-financiera del sector público a los principios de legalidad, eficiencia y economía (art. 9.1. LOTCu)³², con carácter de externa, permanente y consuntiva (art. 2.a) LOTCu)³³.

³² La L.O. 3/2015, de 30 de marzo, ha añadido los principios de transparencia, sostenibilidad ambiental e igualdad de género.

³³ Es frecuente transcribir por error «consultiva» en lugar de consuntiva. Según el Diccionario panhispánico del español jurídico, el control consuntivo es aquel que se realiza sobre cuentas aprobadas y rendidas o sobre la gestión ya realizada: <https://dpej.rae.es/lema/control-consuntivo>

La fiscalización se lleva a cabo mediante procedimientos regulados en las NFTCu y de naturaleza contradictoria, que no constituyen procedimientos administrativos. Como se vio, la LOTCu pudo propiciar este equívoco al declarar a la LPA supletoria de las normas reguladoras de los procedimientos fiscalizadores. La LFTCu ha precisado definitivamente la cuestión al establecer que su objeto es regular los procedimientos fiscalizadores (art. 32) y que, en su defecto, se aplican las disposiciones de la LPA, con dos importantes excepciones: no se aplican las disposiciones que determinan el carácter de parte o legitiman para la interposición de recursos³⁴, y no se dará curso a ninguna petición de fiscalización que no provenga de las instancias del art. 45 LOTCu.

Por lo tanto, el procedimiento fiscalizador no es un procedimiento administrativo cuyo inicio pueda instarse o recurrirse por un supuesto interesado, por la sencilla razón de que no hay interesados en el sentido técnico de la expresión; y tampoco concluye con una resolución administrativa contra la que cupiera interponer recurso sino con un informe, moción o nota, que son irrecurribles por definición.

Hecha la precisión, cabe considerar al procedimiento fiscalizador como el conjunto ordenado de actuaciones que el Tribunal realiza y que están dirigidas a la emisión de informes de fiscalización, mociones o notas (glosario NFTCu). Si en la fase inicial el Pleno de la institución es el gran protagonista –aprueba el programa, acuerda la iniciación de los procedimientos de fiscalización y establece las directrices técnicas a que deben ajustarse las fiscalizaciones (art. 3.a), b) y g) LFTCu)–, la fase interna o de desarrollo de los trabajos de fiscalización tiene lugar en el departamento competente por razón de la materia fiscalizada (al Pleno le corresponde «tomar conocimiento del desarrollo e incidencias del procedimiento fiscalizador», art. 3.b) LFTCu).

La Sección de Fiscalización se organiza en cinco departamentos sectoriales y dos territoriales, al frente de cada uno de los cuales se encuentra un consejero o consejera de cuentas. Cada departamento

³⁴ La excepción a la excepción la regula el art. 44.5 LFTCu, que habilita a los fiscalizados para interponer un recurso ante el Pleno cuando se ha omitido el trámite de audiencia en el curso de las actuaciones fiscalizadoras. Contra la resolución del Pleno no cabe recurso alguno, con independencia de lo que sobre tal omisión pueda acordar la Comisión Mixta.

tiene asignado un ámbito de competencias fiscalizadoras sobre las distintas áreas de gasto, entidades y sectores o programas de ingresos.

Las NFTCu y sus manuales regulan el ejercicio de esta actividad técnica como auditoría pública. Así, las Normas Internacionales para Entidades Fiscalizadoras Superiores (ISSAI por sus siglas en inglés) constituyen los principios inspiradores de los procedimientos fiscalizadores del Tribunal; las Normas Técnicas de Auditoría se aplicarán con carácter supletorio en las fiscalizaciones financieras y, por analogía, si procede, en los restantes tipos de fiscalización; y el personal que participe en las fiscalizaciones deberá actuar con observancia también del código de ética de la INTOSAI (NT 3 y 9 NFTCu)³⁵. La utilización en esta fase de técnicas de auditoría y muestreo, así como el empleo de herramientas informáticas, está generalizada. El Tribunal puede recabar y utilizar los resultados de los controles internos públicos –controles interventor, financiero y auditor– o los resultados de la fiscalización externa de los OCEX.

No es sin embargo la auditoría financiera –la emisión de opinión sobre la fiabilidad de la información que suministran los estados financieros– el tipo principal de fiscalización que realiza el Tribunal. Aunque las cuentas sigan siendo la referencia ineludible de toda fiscalización, ya se ha indicado que el Tribunal dispone de los informes del control interno (control financiero permanente y auditoría pública) y, en su caso, de la auditoría privada³⁶, por lo que fiscalizar ámbitos que ya han sido revisados y verificados supone un uso ineficiente de los recursos que se evita en la medida de lo posible.

Ello ha permitido al Tribunal avanzar en las fiscalizaciones operativas o de gestión, mediante las que valora operaciones, sistemas y procedimientos de gestión en cuanto a la racionalidad económico-financiera y su sometimiento a los principios de buena gestión, e incorporar un enfoque evaluador; además de seguir con las fiscalizaciones

³⁵ Las ISSAI (*International Standards of Supreme Audit Institutions*) que elabora la INTOSAI (*International Organization of Supreme Audit Institutions*) son las normas profesionales de auditoría pública e incorporan las normas internacionales de auditoría (NIA o ISA en inglés), de manera que la práctica profesional de la auditoría financiera pública y privada se sujeta a un marco normativo similar. El organismo autónomo Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas (ICAC) elabora y aprueba las Normas Técnicas de Auditoría, que son la adaptación a nuestro ordenamiento jurídico de las NIA.

³⁶ Vid. arts. 139, 140, 142, 163 y 168 LGP.

de cumplimiento, mediante las que se verifica el cumplimiento de las disposiciones legales o reglamentarias, y las financieras.

Todos estos tipos pueden combinarse en fiscalizaciones de regularidad –fiscalizaciones financiera y de cumplimiento– o integrales, que comprenden todos los tipos referidos (NT 6-8 NFTCu).

Muy resumidamente, la ejecución de la fiscalización se realiza por equipos de cada departamento, formados por funcionarios de diferente jerarquía y especialización, que pueden desplazarse a la sede del fiscalizado. Consiste en la realización de las pruebas previstas para obtener la evidencia necesaria que permita fundamentar los resultados, las conclusiones y las recomendaciones del documento correspondiente –mayoritariamente, informes–.

Esta fase concluye con la elaboración del borrador del anteproyecto que, una vez aprobado por el consejero de cuentas titular del departamento ponente (art. 13.d) LFTCu), se convierte en anteproyecto. Comienza así la fase de terminación, cuya regulación reaparece en la legislación del Tribunal (art. 44 LFTCu).

2.3. La terminación de la fiscalización

El anteproyecto es el documento que se traslada a los fiscalizados para alegaciones, un trámite esencial cuya omisión, como se dijo, constituye el único supuesto en el procedimiento fiscalizador que habilita para interponer un recurso ante el Pleno del Tribunal. Las alegaciones –que en todo caso se unirán al documento que apruebe el Pleno– son objeto de tratamiento en el departamento ponente y pueden dar lugar a modificaciones en el anteproyecto.

Realizado el tratamiento de las alegaciones, el anteproyecto se convierte en proyecto que se remite al Ministerio Fiscal, al servicio jurídico del Estado en el Tribunal y a los restantes miembros del Pleno para observaciones. Contestadas por el departamento y previo examen y deliberación en la Sección de Fiscalización, el proyecto se eleva al Pleno para su aprobación y posterior remisión a las Cortes –cuando corresponda, a la Asamblea Legislativa de la Comunidad Autónoma o al Pleno de la Corporación Local– y a los gestores fiscalizados. Gozan además de publicidad general, como se dirá a continuación.

Ya se hizo referencia a la DCGE, único supuesto de informe de fiscalización, en sentido amplio que, aprobado por el Pleno del

Tribunal, requiere de la intervención de las Cortes para que aprueben la Cuenta General del Estado de cada ejercicio.

Los restantes documentos que contienen los resultados de la fiscalización –informes, mociones y notas– no se aprueban por las Cortes, aunque estas sean sus destinatarias e intervengan en la publicación. La imprecisa denominación de la legislación del Tribunal –informes o memorias, mociones o notas, informe o memoria anual, informes o memorias extraordinarias, herencia del pasado–, ha quedado aclarada de la siguiente manera:

2.3.a. Informes, mociones y notas

Todos ellos son documentos aprobados por el Pleno del Tribunal de Cuentas que contienen resultados de la fiscalización.

– El informe presenta los resultados, las conclusiones y las recomendaciones de un procedimiento fiscalizador (glosario NFTCu). La inmensa mayoría de los resultados de la fiscalización se exponen en informes y, por lo tanto, hay que considerar que este instrumento es el medio ordinario mediante el que el Tribunal da a conocer el fruto de la actividad fiscalizadora. Así, una búsqueda de documentos contenidos en el portal web –octubre de 2024– arroja el resultado de 1501 informes, 21 mociones y 21 notas aprobados por el Pleno desde 1986.

– Con la moción el Tribunal, a la vista del resultado de informes de fiscalización previamente aprobados, propone medidas conducentes a la mejora de la gestión económico-financiera del sector público, incluidas propuestas de modificación de la legislación (glosario NFTCu). Estas propuestas, sugeridas como consecuencia de sucesivas recomendaciones que reiteran lagunas, contradicciones o defectos en la normativa, adquieren más fuerza si encuentran el apoyo de la Comisión Mixta.

Así, la Ley 38/2003, General de Subvenciones, fue en parte el resultado –como recuerda su exposición de motivos– de la Moción derivada de la actividad fiscalizadora sobre justificación y control de subvenciones concedidas con cargo a los Presupuestos Generales del Estado (PGE), de 29-7-1993, cuyo contenido asumió la Comisión Mixta (RCM 2-12-1993).

Más recientemente, la Moción relativa a las medidas para promover la rendición de las cuentas generales y la reducción de los plazos de rendición de cuentas en el sector público local, aprobada el 28-10-2021, ha dado lugar a la resolución correspondiente de la Comisión Mixta (RCM 21-5-2024), por la que asume el contenido y las conclusiones, aprueba la moción³⁷ y, en síntesis, insta al Gobierno y a las administraciones competentes a llevar a cabo las reformas y modificaciones normativas necesarias para reducir y homologar los plazos de rendición de cuentas.

Ha habido una moción cuya presentación ante la Comisión Mixta ha experimentado una demora superior a seis años: la Moción sobre el perfeccionamiento de la regulación legal del deber de colaboración de las personas físicas y jurídicas, públicas y privadas con el Tribunal en el ejercicio de su función fiscalizadora, aprobada por su Pleno el 24-2-2011, fue objeto de la RCM 10-10-2017, que instaba a las Cortes a que, en el marco de las conclusiones de la moción, actualizadas a la situación jurídica del momento, hiciera una propuesta de mejora de la colaboración en el marco de un plan consensuado con los organismos, acorde con todas las limitaciones normativas de transparencia y protección de datos. Era una aceptación abigarrada y muy matizada de la propuesta del Tribunal.

Por el contrario, la Moción relativa a la modificación del régimen contable y de control interno de los órganos constitucionales y de relevancia constitucional, aprobada el 21-12-2017, ha corrido peor suerte. Pese a la regla general de caducidad de los asuntos pendientes de examen y resolución cuando las Cámaras se disuelven o expira su mandato³⁸, los resultados fiscalizadores (informes, mociones o notas) pendientes de presentación en la Comisión Mixta se trasladan a la siguiente legislatura. No ha ocurrido así con esta moción, que

³⁷ La expresión no es muy afortunada porque la moción se perfecciona por la aprobación del Tribunal. La Comisión Mixta puede acordar lo que estime conveniente (asumir el contenido total o parcialmente, realizar consideraciones adicionales, diferir su examen y debate o hasta ignorarla) pero la moción no perderá por ello validez, aunque su efectividad sí quede a merced de lo que resuelva la Comisión Mixta.

³⁸ Art. 207 Reglamento del Congreso de los Diputados, de 10-2-1982, y DA1ª Reglamento del Senado, de 3-5-1994.

se declara caducada³⁹. Que no se trasladara, contrariamente a lo que es la costumbre, ¿se debe a un error o es una forma sutil de hacer desaparecer una actuación fiscalizadora, sin mayores explicaciones? El tiempo lo dirá.

– Por último, la nota se refiere a cuestiones que, por su especial importancia o singularidad, se considera conveniente segregar de un procedimiento fiscalizador o complementar mediante el análisis de los hechos acaecidos con posterioridad a la publicación del informe (glosario NFTCu). La última nota, de 26-10-2023, fue la Nota de actualización de la fiscalización sobre actuaciones de defensa contra la desertificación y de prevención y extinción de incendios forestales. La penúltima, de 28-11-2019, actualizaba a 31-12-2018 la situación del proceso de reestructuración bancaria, que había sido objeto de dos informes previos.

2.3.b. Informe o memoria anual e informes o memorias extraordinarias

El Tribunal tiene que remitir a las Cortes un informe anual en el que, si procede, deberá comunicar las infracciones o responsabilidades en que se hubiere incurrido. Este mandato constitucional (art.136.2) se cumple hoy mediante la remisión de la memoria anual, que se aprueba en el primer trimestre del año siguiente al ejercicio al que se refiere, y que presenta una información sucinta de la actividad y organización del Tribunal y una síntesis de los principales resultados de la actividad fiscalizadora (ya remitidos a las Cortes), y de las actuaciones jurisdiccionales. Esta memoria jurisdiccional, con relación de las sentencias que estiman o desestiman las pretensiones de responsabilidad contable, es el medio de indicar las infracciones o responsabilidades a que se refiere la Constitución.

La caracterización de la memoria anual como una memoria de actuaciones del ejercicio cumple el mandato laxo constitucional de remisión a las Cortes de un informe anual. Difiere, no obstante, de lo que los arts. 13 LOTCu y 28 LFTCu establecen que tendría que ser ese informe anual.

³⁹ Boletín Oficial de las CCGG, Sección Cortes Generales, Serie A Actividades Parlamentarias núm. 282, de 27-3-2019. La moción forma parte de la «relación de iniciativas ya calificadas que se hallaban en tramitación en el momento de la disolución y que han caducado como consecuencia de ésta» (p.34).

Así, voces autorizadas lamentan la ausencia de un informe anual con el contenido del art. 13 LOTCu⁴⁰, pero la realidad es que las grandes síntesis que abarcan puntos múltiples y heterogéneos, si fuera posible realizarlas, acabarían siendo excesivamente amplias y genéricas. Los trabajos de fiscalización van en otra línea: se llevan a cabo en ámbitos concretos y con objetivos específicos, sobre áreas determinadas y con una duración preestablecida, lo que permite disponer en un plazo razonable de información fiable y precisa acerca de la situación económico-financiera del ámbito fiscalizado, en un documento manejable como el informe (o la moción o la nota).

Aun así, el Tribunal procura satisfacer, cuando ello es posible, el legítimo interés de los parlamentarios y de quienes optan por amplios resúmenes que agrupan la información dispersa. Los informes horizontales que sintetizan las principales conclusiones obtenidas en la fiscalización de áreas como la contratación pública, o los informes específicos de seguimiento de recomendaciones en distintos sectores, son una buena muestra de que se atiende esta preocupación; no obstante, un informe como el que preveía el legislador de 1982 es sencillamente irrealizable.

Y así lo entendió el legislador de 1988, que concibió el informe o memoria anual de otra manera⁴¹. Según la LFTCu (art. 28), toda la actuación fiscalizadora del Tribunal (informes, memorias, mociones, notas y alegaciones de los fiscalizados; resultados obtenidos en la corrección de infracciones, abusos o prácticas irregulares; y grado

⁴⁰ Suárez Lamata (2019, pp. 29 y 30) considera que este informe sería de gran utilidad en la función de control y en la de enmienda y aprobación de las leyes de PGE, y que su tramitación supondría la clave de cierre del sistema. Por tanto, sugiere que ha llegado el momento de replantear la necesidad de contar con la información dispuesta en el art. 13 LOTCu.

Este informe debía comprender el análisis de la CGE y de todas las demás. Además, debía extenderse a toda la fiscalización del Estado y del sector público y, por si fuera poco, entre otros extremos, a los siguientes: la observancia de la Constitución y de las leyes y normas que afecten a la actividad económico-financiera del sector público; el cumplimiento de las previsiones y ejecución de los presupuestos públicos; la racionalidad en el gasto público basada en criterios de eficiencia y economía; y la ejecución de los programas, planes o previsiones de sociedades estatales y empresas públicas, así como el empleo o aplicación de subvenciones públicas. Y comprender también la memoria de actuaciones jurisdiccionales.

⁴¹ Cabe plantear si el art. 13 LOTCu está derogado: la LFTCu ha dado un desarrollo diferente al art. 136.2 CE, es ley posterior y no parece tratarse de una materia reservada a ley orgánica.

de cumplimiento de las observaciones) y la memoria de actuaciones jurisdiccionales deben exponerse integradas en un único informe o memoria anual, y remitirse a las Cortes –y, en su caso, Asambleas de CCAA y Plenos locales–, así como al Gobierno de la Nación, Consejos de Gobierno o Plenos. La Comisión Mixta conoce y examina el informe y una vez adoptadas las resoluciones correspondientes, estas y el informe o memoria anual se publican en el BOE.

Ese era el procedimiento ordinario previsto. Además, cuando las Cortes o las Asambleas Legislativas lo acordaran o cuando, en casos de extraordinaria y urgente necesidad, el Tribunal lo considerara pertinente, este pondría en conocimiento de aquellas los resultados de la fiscalización mediante informes o memorias extraordinarias, separadamente del informe o memoria anual.

También esta distinción entre procedimiento ordinario y extraordinario se reveló rápidamente ineficiente y contraria a la práctica de la auditoría, y se descartó la presentación de un informe o memoria en una sesión solemne anual, principalmente por dos razones.

La primera es que un macrodocumento de tan elevado número de páginas es de difícil manejo y poco apto como auxilio del control parlamentario. En 2023 habría tenido que incluir cincuenta resultados fiscalizadores –48 informes, una nota y la DCGE 2021– de los ochenta que estaba previsto que se aprobasen aquel año, y eso con un grado de ejecución del programa bajo, del 62,5 %. Una lectura de imposible digestión.

La segunda, que el conocimiento por la Comisión Mixta en un único acto de todas las fiscalizaciones realizadas durante el año acarrea más inconvenientes que beneficios. El control externo es posterior a la gestión, nunca concomitante, y los resultados fiscalizadores ya tienen forzosamente un desfase temporal respecto del ejercicio fiscalizado. Nada justifica retener varios meses, hasta su inclusión en el informe o memoria anual, unos resultados cuyo conocimiento conviene difundir cuanto antes, por mucho que estuvieran previstos los informes extraordinarios.

La realidad ha impuesto, en beneficio de todos, otra solución: el procedimiento extraordinario se ha convertido en el ordinario, de manera que los informes, mociones y notas se trasladan a las Cortes y restantes destinatarios a medida que se van aprobando. Así lo

obliga, además, el principio de transparencia de la actividad pública, de aplicación al Tribunal de Cuentas (y al Congreso y al Senado)⁴².

Y el análisis de la CGE, que según el art 13.1 LOTCu tenía que incluirse también –por si fuera poca la información– en el informe o memoria anual, se ha convertido en un documento autónomo, denominado «Declaración sobre la Cuenta General del Estado del ejercicio X», que viene a ser un informe más, de tramitación cualificada.

La aprobación por el Pleno de los documentos atinentes a cada fiscalización (informes mayoritariamente, mociones y notas) pone punto final a las actuaciones fiscalizadoras concretas, pero no a la función fiscalizadora, una de cuyas notas es la permanencia.

En efecto, aunque la legislación del Tribunal no emplee el término «recomendación», sí se refiere a la propuesta de medidas para la mejora de la gestión económico-financiera del sector público (art. 14.1 LOTCu), al grado de cumplimiento de las observaciones (art. 28.5 LFTCu) y a las mociones. Las recomendaciones son las propuestas de actuación que se formulan en el informe, moción o nota para la mejora de la gestión económico-financiera de la entidad o del sector público fiscalizado (glosario NFTCu). Su seguimiento, es decir, las actuaciones del Tribunal para comprobar que las deficiencias puestas de manifiesto en fiscalizaciones previas han desaparecido, se lleva a cabo en fiscalizaciones posteriores sobre la entidad cuando esta se fiscaliza recurrentemente, o en fiscalizaciones específicas de seguimiento de recomendaciones, cuyo único objetivo es comprobar el grado de cumplimiento de las recomendaciones de informes precedentes.

La formulación de recomendaciones a los gestores públicos no es tarea sencilla. Las NFTCu y los manuales establecen algunas reglas⁴³: que no se expresen en modo imperativo; que sean claras y precisas; que concedan margen de actuación suficiente para su puesta en práctica; que sean relevantes y significativas; que se formulen explícitamente para su evaluación y seguimiento; y que propongan acciones que puedan implantarse en un período de tiempo razonable.

⁴² Art. 2.1.f) Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno

⁴³ NT 84-87 de las NFTCu, y manuales de estilo y de formulación y seguimiento de recomendaciones.

El objetivo pretendido es la mejora de la eficacia y de la eficiencia del sector público. El cumplimiento de las recomendaciones se califica de total o sustancial; parcial; en curso; decaído por haber devenido la recomendación inválida o haber desaparecido la deficiencia por cambios legislativos u otras causas; pendiente de valoración; y no cumplida o no subsanada.

El seguimiento de las recomendaciones se ha convertido en una actuación fiscalizadora cada vez más extendida. Su incumplimiento no lleva aparejada la imposición de sanciones por el Tribunal, que cuenta con su *auctoritas* y con el respaldo de la Comisión Mixta para que se cumplan. En la inmensa mayoría de las ocasiones la Comisión hace suyas las recomendaciones e incluso insta al fiscalizado a que adopte medidas adicionales. En correspondencia, el Tribunal realiza también el seguimiento de las resoluciones de la Comisión Mixta.

2.4. La comparecencia ante la Comisión Mixta y la publicación

Una vez aprobados los resultados de la fiscalización, se procede a su inmediata remisión a las Cortes. Concluida la actividad técnica del Tribunal, que ha emitido su opinión, si se trata de una fiscalización financiera, o realizado la valoración acerca del cumplimiento de la normativa, la racionalidad económico-financiera o el sometimiento a los principios de buena gestión por parte de la entidad, programa o actividad fiscalizada, si se trata de cualquiera de los otros tipos de fiscalización, entran en escena las Cortes para llevar a cabo la función política de control.

Habitualmente, el presidente o presidenta del Tribunal presenta en la Comisión Mixta los informes, mociones o notas en los que se exponen los resultados, con carácter previo a la adopción por la Comisión de resoluciones en el ámbito parlamentario; resoluciones que se dirigen, también habitualmente, a los gestores, al Gobierno o al propio Tribunal.

Los datos de comparecencias del Tribunal ante la Comisión Mixta, de informes presentados y de informes pendientes de aprobación, arrojan luz acerca de las relaciones entre ambas instituciones⁴⁴.

⁴⁴ Agradezco a Ángel Cuadrado Iglesias, jefe de negociado de documentación de la Presidencia de la Sección de Fiscalización, las sugerencias y ayuda prestada en la localización y organización de los datos.

La XII Legislatura (19-7-2016/21-5-2019) dio inicio con 113 resultados de fiscalización remitidos por el Tribunal que estaban pendientes de presentación por el presidente ante la Comisión Mixta. Además, durante la legislatura se remitieron 163 nuevos resultados de fiscalización. El presidente compareció ante la Comisión Mixta en veinticinco ocasiones, durante las cuales se presentaron 266 informes⁴⁵. El número de informes presentados en cada comparecencia varió mucho pero, salvo en una en la que se presentó un único informe (10-10-2017), lo habitual fue que el presidente presentara varios informes en la misma sesión (hasta 26 en la comparecencia de 19-4-2017). Al finalizar esta legislatura, estaban pendientes de presentación 9 resultados de fiscalización (10 pero una moción, como se ha indicado, no fue trasladada y caducó).

La XIII Legislatura (21-5-2019/3-12-2019) se caracterizó por su brevedad. Durante ella no se produjo ninguna comparecencia de la presidenta del Tribunal, pero este remitió 20 informes, por lo que a la conclusión quedaban pendientes de presentación 29 informes.

Durante la XIV legislatura (3-12-2019/17-8-2023) el Tribunal remitió 184 informes que, añadidos a los 29 pendientes, sumaron 213. En este período la presidenta del Tribunal compareció en diecisiete ocasiones y presentó 150 informes. Por tanto, a la finalización de la legislatura estaban pendientes de presentación 63 informes.

En la presente legislatura (la XV), el Tribunal ha remitido 47 nuevos informes que, sumados a los 63 pendientes, arrojan la cifra de 110 informes. Durante ese período la presidenta ha comparecido ante la Comisión en cuatro ocasiones, en las que ha presentado 41 informes, lo que significa que estaban pendientes de presentación 69 informes⁴⁶.

Estas comparecencias suscitan varias cuestiones. La primera se refiere a la publicidad de los informes. El Tribunal los aprueba, se presentan en la Comisión Mixta –en ocasiones transcurren años hasta que esto sucede–, la Comisión aprueba las resoluciones correlativas y, por último, resoluciones e informe (moción o nota) se publican en el BOE.

⁴⁵ El esfuerzo realizado en la XII Legislatura fue decididamente espectacular (Suárez Lamata, 2019, p.26).

⁴⁶ A 5 de septiembre de 2024.

De la misma manera que el Tribunal viene acercando el control a la gestión, el lapso entre la aprobación del informe y su presentación se ha reducido igualmente. No obstante, la realidad parlamentaria tiene unos tiempos diferentes de los de la actividad técnica en que consiste la fiscalización, que es permanente.

España ha vivido recientemente dos legislaturas cortas: durante la XI (13-1-2016/19-7-2016) tuvo lugar una única comparecencia del presidente, y durante la XIII no se celebró ninguna. Sin embargo, el Tribunal siguió aprobando y remitiendo informes.

La actividad parlamentaria y la técnica no obedecen a la misma lógica, o no lo hacen siempre. Esta circunstancia tendría consecuencias para la publicidad de los resultados si no fuera porque las tecnologías han permitido salvar el desfase temporal entre aprobación del informe, aprobación de la resolución de la Comisión y publicación de ambos en el BOE.

En efecto, los informes aprobados por el Pleno, junto con las alegaciones, se incorporan al portal web del Tribunal dentro de las veinticuatro horas siguientes a su remisión a las Cortes; e, incluso, el día siguiente al de la aprobación del informe, la nota de prensa y el resumen del informe se publican en el portal web (NP 81-83 NFTCu). La deferencia a la institución parlamentaria se cumple al publicar el informe cuando se tiene constancia de que ha tenido entrada en las Cortes, pero no se espera a la presentación en la Comisión Mixta para la publicación sino que opera el principio de publicidad activa.

Las Cortes son el principal destinatario, pero no el único, de los resultados de la fiscalización. Estos se remiten igualmente al fiscalizado e incumben no solo a los representantes de los ciudadanos sino también a estos últimos. Por tanto, no es imprescindible la mediación de una resolución parlamentaria para que se conozcan, y el BOE ha dejado de ser el único medio de difusión de los informes. Con su publicación en el portal web del Tribunal se consiguen varios objetivos: inmediatez entre aprobación y publicación y máxima divulgación o transparencia de la actividad del Tribunal.

Una segunda cuestión tiene que ver con la fuerza de las resoluciones de la Comisión Mixta. Los informes aprobados por el Pleno son definitivos. Presentan los resultados, las conclusiones y las recomendaciones alcanzados tras el ejercicio de una actividad

en la que se han empleado técnicas y procedimientos de auditoría rigurosamente normados. El fiscalizado ha tenido la oportunidad de presentar alegaciones, justificaciones y documentación complementaria. Den o no lugar a modificaciones en el anteproyecto de informe, las alegaciones acompañan al informe y tienen la misma publicidad que este, lo que permite al lector interesado formarse opinión.

Por lo tanto, los informes aprobados por el Pleno reflejan la opinión del Tribunal y no necesitan de acto alguno posterior para su perfección. Que determinados informes no se incluyan para su presentación ante la Comisión Mixta; que la convocatoria tenga lugar transcurrido mucho tiempo desde que se aprobaron; que la Comisión asuma parcialmente las conclusiones o recomendaciones, no las asuma o no adopte ninguna propuesta de resolución; o que los considere insuficientes, todo lo más revelaría la inidoneidad de los informes como instrumento de auxilio al control parlamentario en la legislatura de referencia. Sin embargo, el juicio crítico o la opinión técnica manifestados en ellos son inmodificables, aunque las Cámaras no los hayan asumido o tomado en consideración. Sus razones son políticas y ajenas al contenido técnico de los informes, mociones o notas.

Un ejemplo aclarará lo anterior. La contratación de emergencia celebrada para hacer frente a la crisis sanitaria causada por el COVID-19 fue considerada área de riesgo, y el Tribunal incluyó en el programa para 2021 siete fiscalizaciones relativas a los contratos de emergencia celebrados en 2020 en diferentes ámbitos del sector público.

El primero de los siete informes se aprobó el 28-10-2021 y, tras su presentación ante la Comisión Mixta, esta aprobó la resolución de 22-3-2022⁴⁷, que asumía el contenido del informe, así como sus conclusiones y recomendaciones; instaba a los ayuntamientos fiscalizados a adoptar determinadas medidas; e instaba al Tribunal a realizar un informe conjunto de todas las administraciones para tener una visión más global (informes horizontales que, como se indicó, el Tribunal suele realizar habitualmente).

⁴⁷ Se trata del IF núm. 1.452, contratos tramitados de emergencia por ayuntamientos de municipios con población superior a 300.000 habitantes. La RCM de 22-3-2022 se publicó en el BOE de 13-7-2022.

Otros cinco informes se aprobaron entre enero y octubre de 2022⁴⁸, y el séptimo y último se aprobó el 20-12-2023⁴⁹. Estos seis informes se presentaron conjuntamente ante la Comisión Mixta, y esta aprobó unas resoluciones radicalmente distintas de la anterior⁵⁰. Estas resoluciones no solo no asumen los informes respectivos sino que, tras instar a los fiscalizados a adoptar determinadas medidas, instan al Tribunal, «a la vista de las insuficientes explicaciones dadas en la Comisión del día 11 de abril de 2024 sobre las cuestiones planteadas a este informe de fiscalización», a elaborar nuevos informes sobre aspectos variados (solvencia de los contratistas, material recepcionado y devuelto, devoluciones de importes a los fiscalizados, licitación de los contratos con IVA) y, en el caso del informe de CCAA, a redactar un informe sobre los contratos COVID-19 correspondientes al ejercicio 2020, en el que se analicen los efectos que tuvo la actuación del gobierno central en la toma de decisiones sobre las CCAA y su contratación, y que provocaron importantes disfunciones.

Sin embargo, las siete fiscalizaciones se incluyeron en el programa de fiscalizaciones para 2021 por la misma situación de emergencia, y persiguieron idénticos o similares objetivos. Los departamentos ponentes fueron distintos pero homogéneos los procedimientos y las técnicas empleados.

¿Qué había cambiado para que la Comisión Mixta asumiera el primer informe y considerara insuficientes los seis restantes?

Los informes se presentaron en distintas legislaturas y, por tanto, ante diferentes Comisiones: el primero en la XIV Legislatura, los seis restantes en la XV Legislatura. La composición del Pleno del Tribunal varió también entre la aprobación de uno y otros informes por la renovación de la institución fiscalizadora en noviembre de 2021. Pero no es arriesgado atribuir el cambio de criterio de la

⁴⁸ IF núm. 1456, autoridades administrativas independientes, otras entidades públicas y fundaciones estatales, de 27 de enero; IF núm. 1473, administración socio-laboral y de la Seguridad Social, de 26 de mayo; IF núm. 1481, ministerios del área político-administrativa del Estado y sus organismos autónomos, de 28 de julio; IF núm. 1488, comunidades y ciudades autónomas sin OCEX, de 29 de septiembre; e IF núm. 1489, sector público empresarial estatal no financiero, de 27 de octubre.

⁴⁹ IF núm. 1542, ministerios del área de administración económica del Estado y sus organismos autónomos.

⁵⁰ Resoluciones de 30-4-2024, publicadas en el BOE de 5-8-2024.

Comisión principalmente al cambio de la situación de 2022 a 2024, cuando las sospechas e indicios de irregularidades al amparo de la contratación de emergencia se han generalizado y han saltado a los medios de comunicación, generando alarma social⁵¹.

La Comisión Mixta ha reaccionado y ha considerado insuficientes unos informes realizados con la misma metodología del primer informe que fue asumido por la Comisión. Sin embargo, ninguno de los informes desmerece por ello ni pierde un ápice de su rigor. Los siete informes, junto con las resoluciones de la Comisión Mixta, pueden consultarse en el portal web del Tribunal y en el BOE.

Cuestión diferente es la demanda de la Comisión Mixta, que se hace eco del malestar social: el Tribunal tendrá que atender las nuevas solicitudes de informes y ampliar la fiscalización de ciertos aspectos de la gestión contractual que no fueron analizados entonces con la profundidad y extensión que las circunstancias exigen ahora.

V. CONCLUSIÓN

La comprensión adecuada de las instituciones es posible cuando se analiza su trayectoria histórica. Desde esta perspectiva, el Tribunal de Cuentas se ha asentado como institución cuya función principal consiste en la fiscalización de la gestión económico-financiera pública.

Este protagonismo de la función de fiscalización se refleja, de entrada, en la composición y organización del Tribunal: el doble de consejeros y departamentos en la Sección de Fiscalización⁵², mientras que el número de funcionarios que prestan servicios en la primera cuadruplica, aproximadamente, al de la Sección de Enjuiciamiento.

Entre los factores que han contribuido a esta primacía, el primero ha sido el aumento del gasto público y la atención que prestan hoy día la sociedad y sus representantes a la gestión de los recursos públicos. El Tribunal, supremo órgano fiscalizador, presenta los resultados de la función fiscalizadora a las Cámaras parlamentarias, que

⁵¹ Principalmente, supuestas –octubre de 2024– irregularidades en la compra de mascarillas.

⁵² 7 departamentos en la Sección de Fiscalización (8 con la Presidencia de Sección) y 3 en la de Enjuiciamiento (4 con la Presidencia de Sección).

tienen atribuida la función de control. Esa conexión del Tribunal con las Cortes es inexistente en el ejercicio de la función jurisdiccional.

El art. 31 CE de 1978 no enuncia solamente los principios del sistema tributario (apartado primero) sino también el modo de asignación y los criterios a los que debe responder el gasto público (apartado segundo). Así lo justificaba el autor de la enmienda que dio lugar a la inclusión de este último apartado en la CE:

La Hacienda no solamente tiene la mano del impuesto para recaudar el conjunto de los fondos que necesita con objeto de satisfacer las necesidades públicas y atender a los gastos, sino la mano del gasto público que completa, como es lógico, la mano de la imposición. Constituye una incoherencia separar estas manos, ya que la Hacienda podría destruir con la mano del gasto público lo que ha construido y edificado con la mano del impuesto. Por tanto, es un deber de coherencia (Fuentes Quintana; citado en Medina, 2008, p.21).

Otro factor que ha potenciado la función fiscalizadora del Tribunal ha sido la sustitución de la censura de las cuentas, como técnica principal de revisión contable, por la auditoría. La auditoría se menciona por primera vez, tímidamente, en 1988 (art. 27.3 LFTCu), año también en el que se aprobó la primera ley de auditoría del sector privado⁵³. Se instituía así esta técnica de revisión de la información económico-contable, arraigada en otros países y cuya regulación en España resultaba necesaria para acomodar el ordenamiento jurídico a las directivas europeas.

La aparición de la auditoría va a ser determinante para el fortalecimiento de la función fiscalizadora del Tribunal. La función fiscalizadora, desarrollada mediante procedimientos de auditoría, permite presentar los resultados en informes que se ponen a disposición del órgano legislativo y de la opinión pública a medida que se van aprobando.

En un contexto más general, las entidades fiscalizadoras superiores –categoría a la que pertenece nuestro Tribunal de Cuentas– han cobrado una enorme importancia en los últimos tiempos. Estas entida-

⁵³ Ley 19/1988, de 12 de julio, de Auditoría de Cuentas.

des se agrupan en organizaciones de carácter internacional y regional⁵⁴ y tienen a la «Declaración de Lima sobre las líneas básicas de la fiscalización»⁵⁵ como carta magna. La pertenencia a una comunidad de instituciones de fiscalización, auditoría o control, que comparten información y experiencias e incluso adoptan un marco normativo profesional común, es un factor que ha contribuido al fortalecimiento de sus miembros y a una mayor resonancia de su misión en el ámbito público, de todo lo cual se beneficia el Tribunal de Cuentas.

Del interés por las EFS se ha hecho eco la Organización de las Naciones Unidas en dos resoluciones que, con el título común de «Promoción y fomento de la eficiencia, la rendición de cuentas, la eficacia y la transparencia de la administración pública mediante el fortalecimiento de las entidades fiscalizadoras superiores», alientan a los Estados miembros a que presten la debida consideración a la independencia y a la creación de la capacidad de las EFS, y a que continúen e intensifiquen su cooperación con la INTOSAI⁵⁶.

El reconocimiento de la mayor relevancia de la función fiscalizadora debería tener reflejo en la estructura organizativa del Tribunal, que fue concebido como órgano jurisdiccional organizado en salas y cuyos consejeros tienen estatus de jueces.

De nuevo Santamaría Pastor (1981, p. 189) resultaba precursor cuando criticaba el excesivo conservadurismo del proyecto de ley orgánica a la hora de diseñar la organización del Tribunal, al que se seguía confiriendo una estructura en exceso judicial:

⁵⁴ Bajo la denominación de «Entidades Fiscalizadoras Superiores» (EFS), *Supreme Audit Institutions*» (SAI) en inglés, se conoce a las instituciones de control externo –tribunales de cuentas, contralorías, auditorías generales, auditorías superiores, oficinas nacionales de auditoría o similares–, que se agrupan en la INTOSAI. Nuestro Tribunal forma parte de la INTOSAI y ostenta además la secretaría general permanente de la EUROSAI, la rama europea de la INTOSAI. Todas las EFS ejercen la función auditora y son las de influencia francesa, principalmente, las que tienen también una función jurisdiccional.

⁵⁵ La Declaración de Lima, de 1977, es la carta fundacional de la INTOSAI. Son esenciales los apartados II (Independencia de las EFS respecto de la institución controlada e independencia de sus miembros y funcionarios) y III (Relación con parlamento, gobierno y administración, que establece el deber de la constitución de regular las relaciones entre la EFS y el parlamento, de acuerdo con las circunstancias y necesidades de cada país). La INTOSAI elabora las ISSAI y el código de ética a los que ya se hizo referencia.

⁵⁶ Resoluciones 66/209 y 69/228, aprobadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 22-12-2011 y el 19-12-2014, respectivamente.

No entiendo demasiado de estructuras organizativas, pero me temo que el modelo interno a seguir habrá de buscarse en algo más próximo a lo que es una firma privada de auditoría que en la configuración de un Tribunal de justicia.

Y ni siquiera hay que acudir al sector privado para buscar modelos organizativos: las EFS que carecen de función jurisdiccional tienen una estructura orgánica simple, con un número reducido de miembros o, directamente, son unipersonales, y el protagonismo corre a cargo de los directores y de los equipos auditores, todos ellos personal de las instituciones fiscalizadoras, lo que contribuye a la profesionalización.

Así, la reducción del número de miembros de la institución; la clara separación de las funciones fiscalizadora y jurisdiccional, afectada por la participación de los adscritos a la Sección de Enjuiciamiento, y del Fiscal nombrado por el Gobierno, en la función fiscalizadora; el requisito de la procedencia de la judicatura o, al menos, de la necesaria especialización jurídica de los consejeros de Enjuiciamiento son, entre otros muchos, aspectos que podrían ser objeto de consideración en una futura reforma de la legislación del Tribunal.

Por lo demás, su reto principal sigue siendo producir y publicar con rapidez informes de calidad que contribuyan al control parlamentario e informen a la opinión pública acerca del modo como se desarrollan las políticas y se gestionan los recursos públicos; también, que sus recomendaciones ayuden a corregir y mejorar la gestión pública.

Para ello —ya se dijo— hay que fiscalizar ejercicios temporales cercanos, auditar áreas de riesgo y de interés social, y aprobar informes comprensibles, claros y concisos. En esa línea, los últimos informes han reducido su extensión y vienen acompañados de resúmenes que facilitan la comprensión de la información. Una infografía de una página permite al lector conocer el ámbito fiscalizado y las razones por las que se eligió la fiscalización, los objetivos que se perseguían, las conclusiones a las que se ha llegado y qué recomienda el Tribunal para mejorar la gestión. El nuevo formato facilita el acceso a toda clase de público.

El control interno de calidad de los procedimientos de fiscalización, una respuesta a la vieja pregunta de quién controla al con-

trolador, constituye otro reto, que se traduce en promover la mejora continua de la calidad; adoptar buenas prácticas en la planificación y en la ejecución de la función de fiscalización; y verificar internamente si el trabajo se ha realizado de conformidad con las normas aplicables a los procedimientos, si se han logrado los objetivos de la fiscalización y si se han sustentado adecuadamente las conclusiones. La solvencia en la fundamentación de las conclusiones y de las recomendaciones mide la calidad técnica del trabajo fiscalizador de la institución y lo hace relevante a lo largo del tiempo, con independencia de las circunstancias⁵⁷.

Una última reflexión acerca de las comparecencias en la Comisión Mixta. Su objeto es presentar los informes y ofrecer alguna explicación o aclaración si se requieren, pero no fiscalizar al Tribunal, cuya labor ha concluido. Por lo demás, cabe preguntar acerca de la idoneidad de comparecencias en las que se presenta un número elevado de informes en una sola sesión. Reducir este número o, incluso, presentar solo los documentos más relevantes; y contemplar la comparecencia de los gestores fiscalizados para que informen sobre el curso que van a dar o han dado ya a las recomendaciones, son algunos aspectos que podrían mejorar las relaciones entre el Tribunal y las Cortes Generales.

El Tribunal de Cuentas del siglo XXI ha ido mucho más allá de lo que la historia permitía vislumbrar y el constituyente sospechaba cuando fue creado en el siglo XIX y reinstaurado en 1978. La apertura a la sociedad y la transparencia mediante la publicidad inmediata y la accesibilidad de sus informes son un avance del Tribunal. No obstante, la relación con las Cortes Generales sigue siendo su principal razón de ser.

BIBLIOGRAFÍA

- AAVV. (1999). *Quenta y razón de los caudales públicos. 1874-1999*. Exposición y catálogo conmemorativos de la constitución formal en 1874 de la Intervención General de la Administración del Estado. IGAE.
- FERNÁNDEZ PIRLA, J.M. y SALA SÁNCHEZ, P. (1987). El Tribunal de Cuentas, ayer y hoy. *Servicio de publicaciones del Tribunal de Cuentas*.

⁵⁷ NP 97-101 de las NFTCu.

- GARCÍA-PELAYO, M. (1981). El «status» del Tribunal Constitucional. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 1, pp. 11-34.
- MANTECA VALDELANDA, V. (2002). *Formación del control externo del sector público en la España contemporánea. El Tribunal de Cuentas: origen y evolución*. Sindicatura de Comptes.
- MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, J.L. (1989). *Dos sentencias de interés para el concepto de Administración pública*. RAP núm. 118, enero-abril 1989, pp. 221-240.
- MEDINA GUIJARRO, J. (2007). La función fiscalizadora del Tribunal de Cuentas en relación con el principio de transparencia en la elaboración de los presupuestos de las entidades del sector público. *Revista Española de control externo*, 25, pp. 15-46.
- MEDINA GUIJARRO, J. (coord.) (2008). *Código del Tribunal de Cuentas*. Thomson-Aranzadi.
- MENDIZÁBAL ALLENDE, R. de (2000). *El Tribunal de Cuentas y el nacimiento de la Administración contemporánea*. Instituto de Estudios Fiscales.
- NIETO, A. (1996). *Los primeros pasos del Estado constitucional. Historia administrativa de la Regencia de María Cristina de Borbón*. Ariel.
- NÚÑEZ PÉREZ, M. (2002). Reforma de la legislación del Tribunal de Cuentas: fiscalización. *Revista española de control externo*, 12, fascículo 2, pp. 173-201.
- PÉREZ GALDÓS, B. (1997). *Miau*. Alianza Editorial, Biblioteca 30 Aniversario.
- PÉREZ TÓRTOLA, A. (2002). Reforma de la legislación del Tribunal de Cuentas: enjuiciamiento. *Revista española de control externo*, 12, fascículo 2, pp. 203-214.
- SALA SÁNCHEZ, P. (1990). La Constitución, la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas y su Ley de Funcionamiento. (Reflexiones a propósito de la constitucionalidad de esta última norma y de su adecuación a la Ley Orgánica 2/1982). *Revista de Administración Pública*, 122, pp. 131-152.
- SANTAMARÍA PASTOR, J.A. (1982). Las funciones del Tribunal de Cuentas. En *II Encuentros del Tribunal de Cuentas*. Crónica 1981 (primer volumen, pp. 181-203). Tribunal de Cuentas.
- SECRETARÍA GENERAL DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS (1987). *Funcionamiento del Tribunal de Cuentas*. Documentación preparada para su tramitación.
- SUÁREZ LAMATA, E. (2019). 40 años del Tribunal de Cuentas y la Comisión Mixta Congreso-Senado para las relaciones con el Tribunal de Cuentas. *Revista Española de control externo*, 60, pp. 24-33.

- VELARDE FUERTES, J. (2002). Utilidad del control interno para el control externo: propuestas para una mayor eficacia. *Cuenta con IGAE*, 5, pp. 46-62.
- VICENTE MARTÍN, C. de, VEGA BLÁZQUEZ, P. de y SÁNCHEZ DEL ÁGUILA, M.A. (2007). Las competencias del Tribunal de Cuentas en relación con el proceso de elaboración de los Presupuestos Generales del Estado y el principio de transparencia. *Revista Española de control externo*, 25, pp. 47-79.

EL PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO DE LECTURA ÚNICA EN LA COMUNIDAD FORAL DE NAVARRA

THE LEGISLATIVE PROCEDURE OF SINGLE READING IN THE FORAL COMMUNITY OF NAVARRE

Cristina ZOCO ZABALA
Profesora Titular de Derecho Constitucional (UPNA)
<https://orcid.org/0000-0003-3580-6744>

Fecha de recepción del artículo: octubre 2024

Fecha de aceptación y versión final: noviembre 2024

RESUMEN

Se analiza el procedimiento legislativo en lectura única en Navarra. Se evidencia el significado formal de sus presupuestos habilitantes y la singularidad de su tramitación –acuerdo preceptivo de la Mesa y Junta de portavoces– y desarrollo –presentación y aprobación de enmiendas parciales en garantía de la representación de las minorías–.

Se constata que la denominada «lectura única» en Navarra no es, en puridad, una sola lectura pues la votación final del conjunto del proyecto o proposición de ley por el Pleno de la Cámara se lleva a cabo previo el trámite de presentación y aprobación de enmiendas parciales al texto original.

Se pone de manifiesto que este procedimiento legislativo, así regulado, no alcanza el procedimiento pactado de la reforma de la LORAFNA o la actualización del Convenio Económico por lo que, en ambos casos, la autorización o rechazo por el Parlamento Foral de la solución pactada por el Gobierno de la Nación y la Diputación Foral sin tramitación y aprobación de enmiendas afecta a su legitimidad democrática.

Se verifica el acrecentamiento progresivo de este procedimiento abreviado, al paso de la consolidación de los temas que configuran la identidad de la Comunidad Foral de Navarra; también la progresiva inserción de la urgencia en el procedimiento legislativo en lectura única, y –en menor

medida—, en proyectos de ley tramitados en lectura única cuya urgencia deriva de decretos-leyes; también se constata la coexistencia de la lectura única con otras especialidades en el procedimiento legislativo navarro: aprobación de cuentas generales, o requerimiento de preceptiva mayoría absoluta ratione materiae.

Palabras clave: lectura única, aprobación por mayoría absoluta, urgencia, procedimiento legislativo.

ABSTRACT

The legislative procedure in a single reading in Navarre is analysed. The formal meaning of its enabling budgets and the uniqueness of its processing – agreement of the Board and the Spokespersons' Committee – and development – presentation and approval of partial amendments to guarantee the representation of minorities – are made evident.

It is noted that the so-called “single reading” in Navarre is not, strictly speaking, a single reading, since the final vote on the entire bill or proposition of law by the Plenary of the Chamber is carried out prior to the procedure of presentation and approval of partial amendments to the original text.

It is clear that this legislative procedure, thus regulated, does not reach the agreed procedure of the reform of the LORAFNA or the update of the Economic Agreement, so that, in both cases, the authorization or rejection by the Foral Parliament of the solution agreed by the Government of the Nation and the Foral Council without processing and approval of amendments affects its democratic legitimacy.

The progressive increase in this abbreviated procedure is verified, as the issues that make up the identity of the Autonomous Community of Navarre are consolidated; also the progressive insertion of urgency in the legislative procedure in single reading, and – to a lesser extent –, in bills processed in single reading whose urgency derives from Decree-Laws; the coexistence of single reading with other specialties in the Navarrese legislative procedure is also noted: approval of General Accounts, or requirement of mandatory absolute majority ratione materiae.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. LA LECTURA ÚNICA: DE LA COMISIÓN DE URGENCIA NORMATIVA AL PLENO. III. PRESUPUESTOS HABILITANTES DE LA TRAMITACIÓN

DEL PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO EN LECTURA ÚNICA: SIGNIFICADO FORMAL. 3.1. *Naturaleza del proyecto o proposición de ley que lo aconseje*. 3.2. *Simplicidad de formulación del proyecto o proposición de ley*. IV. ACUERDO DE TRAMITACIÓN DE LA MESA Y JUNTA DE PORTAVOCES. V. PRESENTACIÓN DE ENMIENDAS AL ARTICULADO. VI. LA DECLARACIÓN DE URGENCIA EN EL PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO EN LECTURA ÚNICA. VII. LA LECTURA ÚNICA Y EL REQUERIMIENTO DE VOTACIÓN POR MAYORÍA ABSOLUTA RATIONE MATERIAE. VIII. CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

En el derecho parlamentario español, estatal y autonómico, la lectura única constituye una especialidad en el procedimiento legislativo que permite prescindir de la fase de análisis y debate del proyecto o proposición de ley en comisión cuando su naturaleza o la simplicidad de su formulación lo aconseje¹. En aras de la autonomía reglamentaria y organizativa que la Constitución y los estatutos de autonomía reconocen a las Cortes Generales y a los Parlamentos autonómicos, respectivamente, este procedimiento se regula, con diferentes matices, en lo relativo a las condiciones de su admisión a trámite y debate ante el Pleno de la Cámara.

El Reglamento del Parlamento de Navarra determina que la Mesa de la Cámara, de acuerdo con la Junta de Portavoces, podrá acordar que un proyecto o proposición se tramite directamente y en lectura única cuando la «naturaleza» o «simplicidad de formulación» lo aconseje (art. 179.1 del Reglamento del Parlamento de Navarra, RPN)². A diferencia del procedimiento legislativo estatal en lectura única o de algunos autonómicos, el Reglamento del Parlamento de Navarra condiciona la tramitación directa y en lectura única del proyecto o la proposición de ley al acuerdo de la Junta de Portavoces junto con el de la Mesa sin que sea suficiente con que aquella sea oída; también permite la presentación de enmiendas al articulado por los grupos parlamentarios para ser debatidas en la sesión plenaria de aprobación del texto legislativo sin que ello resulte posible en el Senado, o en algunos otros de ámbito autonómico³.

¹ Si bien el Reglamento del Congreso de los Diputados (art. 150) y la generalidad de los Reglamentos de los parlamentos autonómicos describen la lectura única como especialidad en el procedimiento legislativo, excepcionalmente el Reglamento del Senado la identifica como procedimiento legislativo especial (art 129).

² El actual Reglamento del Parlamento de Navarra fue aprobado por Acuerdo del Pleno de 16 de marzo de 2023 y publicado en el Boletín Oficial del Parlamento de Navarra nº 49, de 24 de marzo de 2023

³ El apartado 2º del art. 179 RPN precisa que adoptado el acuerdo de tramitación directa y en lectura única del proyecto o proposición de ley por la Mesa y Junta de Portavoces, «la Mesa ordenará la apertura del plazo de enmiendas, que no podrán ser a la totalidad y se presentarán ante la misma, que procederá a su calificación, y que finalizará, salvo que la Mesa fije un plazo distinto, a las doce horas del día anterior a la celebración del Pleno en que haya de debatirse. También se admitirán a trámite las enmiendas «in voce» que presenten los Grupos Parlamentarios que representen, al menos, a la mayoría de las y los

El procedimiento legislativo directo y en lectura única en el Pleno de la Cámara se reguló por primera vez en el Reglamento del Parlamento de Navarra de 12 de junio de 1985⁴. A partir de este momento, los proyectos de ley tramitados por el procedimiento legislativo en lectura única en la desaparecida Comisión «de Urgencia Normativa» (Reglamento Provisional de 1982)⁵ se debatieron en una sola lectura ante el Pleno de la Cámara. El Reglamento precisó, sin embargo, de tres supuestos habilitantes de naturaleza formal no simultáneos para tramitar el asunto por este procedimiento especial que la Mesa y la Junta de Portavoces debían valorar: la «simplicidad de formulación», «naturaleza» del proyecto de ley que aconseje su tramitación, o su previsión reglamentaria.

Tras la eliminación de la previsión reglamentaria para tramitar asuntos en lectura única *ratione materiae* (Reglamento Parlamentario de 1995)⁶ fue creciente el incremento de asuntos tramitados por esta especialidad en el procedimiento legislativo —en línea con el arraigo de los asuntos relativos a la cuestión de Navarra— así como la tendencia a insertar en él el procedimiento de urgencia⁷. E igualmente en aquellos

miembros de la Cámara, antes de iniciarse el debate en el Pleno». El apartado 3º explicita que «la sesión plenaria comenzará con la votación sobre la tramitación o no del proyecto de ley foral en lectura única. La no aprobación de la tramitación en lectura única supondrá la tramitación del proyecto de ley foral por el procedimiento ordinario. En el caso de que el Pleno aprobara dicha tramitación, se procederá al debate del proyecto de ley foral conforme a las reglas establecidas para los de totalidad, correspondiendo a cada Grupo Parlamentario un solo turno en el que, en su caso, defenderá todas sus enmiendas. En dicho debate interviendrá en primer lugar quien proponga la iniciativa, quien tras las intervenciones dispondrá de un turno de réplica cuya duración no excederá de diez minutos. Finalizado el debate, salvo que algún Grupo Parlamentario solicite votación separada por enmiendas o grupos de enmiendas, la Presidencia someterá a una única votación la totalidad de las enmiendas al articulado formuladas por cada Grupo Parlamentario por el orden de su presentación. Por último, se someterá el conjunto del texto, con la incorporación de las enmiendas que hubieran sido aprobadas, a una sola votación. Si el resultado de la votación es favorable, el texto quedará aprobado. En caso contrario, quedará rechazado».

⁴ Aprobado por Acuerdo del Pleno de 12 de junio de 1985 (BOPN nº 21, de 20 de junio de 1985).

⁵ Aprobado por Acuerdo del Pleno de 30 de marzo de 1982 (BOPN nº 20, de 22 de abril de 1982).

⁶ Aprobado por Acuerdo del Pleno de 2 de febrero de 1995 (BOPN nº 10, 11.02.1995).

⁷ Este acrecentamiento de la lectura única se evidencia, por primera vez, en la VIII legislatura 2011-2015 en la que se aprueban 58 leyes tramitadas en lectura única de las 126 leyes totales, Esparza Oroz, 2015, p. 14. Esta tendencia continuará en la IX legislatura (2015-2019) y X Legislatura (2019-2023). En la IX Legislatura se tramitarán 49 leyes en

casos en que la Cámara acordare la tramitación como proyecto de ley de decretos-leyes⁸. En la última década, la lectura única también coexiste con otra especificidad que incide en el acuerdo de aprobación *ratione materiae*: el requerimiento de preceptiva mayoría absoluta.

Desde los primeros años de regulación, la lectura única ha originado discrepancias que se han mostrado en el debate político de aprobación plenaria de la ley, pues los acuerdos de tramitación en lectura única de la Mesa y Junta de Portavoces no se publican, y el acuerdo del Pleno de la Cámara no se sigue de un debate sobre su tramitación de conformidad con los presupuestos habilitantes⁹; divergencias que han surgido, sin embargo, de una identificación a nuestro juicio desfigurada de los presupuestos habilitantes de tramitación de la iniciativa en lectura única —*naturaleza* del proyecto o proposición de ley o la *simplicidad* de su formulación— con la urgencia o perentoriedad de la aprobación de la iniciativa, simplicidad técnica, irrelevancia *ratione materiae*, ausencia de preceptivas mayorías de aprobación, o

lectura única de la totalidad (106), de las que 5 leyes lo serán por el procedimiento de urgencia, Doménech Alegre, 2020, p. 14. En la X legislatura (2019-2023) el número de asuntos tramitados en lectura única (61) supera a los que se han tramitado por el procedimiento ordinario (46). También se incrementa su tramitación por el procedimiento de urgencia que se adopta en 60 leyes forales (38 proyectos de ley foral y 22 proposiciones de ley foral), frente a 47 leyes forales que mantienen los plazos ordinarios de tramitación (34 proyectos de ley foral y 13 proposiciones de ley foral), Doménech Alegre, 2024, p. 14. De todas ellas, 17 se tramitan por el procedimiento de urgencia.

⁸ En la X legislatura (2019-2023) se implementará, por primera vez, la tramitación en lectura única de los proyectos de ley para convertirlos en ley por el procedimiento de urgencia, consecuencia de decretos-leyes: Ley Foral 6/2020, de 6 de abril, por la que se aprueban medidas urgentes para responder al impacto generado por la crisis sanitaria del coronavirus (COVID-19), BOPN n° 42, 7 de abril de 2020, DSPN LEG10 PLEN núm 28, SP 27 de 3-04-2020, p. 4; Ley Foral 7/2020, de 6 de abril, por la que se aprueban medidas urgentes para responder al impacto generado por la crisis sanitaria del coronavirus (COVID-19), BOPN n° 42, 7 de abril de 2020, DSPN LEG10 PLEN núm 28, SP 27 de 3-04-2020, p. 4; Ley Foral 14/2020, de 1 de septiembre, (BOPN núm 88, 21.08.2020), DSPN LEG10 PLEN núm 41, SP 40 de 27-08-2020.

⁹ Tras la primera regulación del procedimiento legislativo especial en lectura única (RPN 1985) algunos representantes políticos defenderán un debate previo al acuerdo del Pleno de la Cámara de tramitación en lectura única de la Ley Foral 19/1985, de 27 de septiembre, de modificación de la Ley Foral sobre medidas de saneamiento de las Haciendas de las entidades locales de Navarra (BOPN. Núm. 29, de 28.09.85), DSPN LEG 1 PLEN núm 45, SP 14, de 18-09-1985, p. 55.

brevedad¹⁰. Pues opinamos que la *naturaleza* del proyecto o proposición de ley o la *simplicidad* de su formulación son dos supuestos habilitantes distintos y alternativos que tienen un significado formal. De la interpretación deducimos que en un caso –*naturaleza* del proyecto o proposición de ley– van a lectura única aquellas iniciativas fruto del acuerdo político-parlamentario negociado por los grupos suficientes que, por las razones que fuere, erróneamente o no, estiman que una vez acordado en todos sus aspectos procede tramitar su aprobación como ley por dicho procedimiento legislativo. También identificamos este presupuesto con la especialidad de algunas leyes estatales cuyo contenido resulta del acuerdo previo entre el Gobierno de la Nación y la Diputación Foral –en evocación histórica de las leyes de 1839 y 1841– y aprobación o rechazo por el Parlamento Foral (así la reforma de la Ley Orgánica de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra (LORAFNA) y Ley de Actualización del Convenio Económico). Sin embargo, observamos que estas leyes no se tratan como lectura única, por lo menos en el sentido del art. 179 RPN, en tanto que el contenido acordado entre ambos Gobiernos

¹⁰ Hasta el año 2007, la tramitación de los asuntos en lectura única generará una fuerte contestación por algunos representantes en los debates parlamentarios de aprobación por considerar que la simplicidad de formulación o especial naturaleza de la iniciativa legislativa se identifica con la urgencia o premura de resolución, o por argüir que los asuntos precisan de reflexión o un debate sosegado. Algunos representantes señalarán que la tramitación en lectura única de la Ley Foral 3/1990, de 3 de abril, de creación de una sociedad pública para la realización de las actividades relacionadas con la participación de la Comunidad Foral de Navarra en la Exposición Universal Sevilla 1992 y aprobación de una inversión global de 700 millones de pesetas para financiar dicha participación (BOPN núm. 20, de 02.04.90) se identifica más con la urgencia que con la simplicidad, DSPN LEG 2 PLEN núm 58, SP 41, de 29-03-1990, pp. 23 y 24. Otro representante señalará que la tramitación de la Ley Foral 5/1992, de 14 de abril, por la que se modifica la Ley Foral 12/1986, de 11 de noviembre, de ordenación del territorio por el procedimiento en lectura única (BOPN núm 24 de 15.04.92) no permite la reflexión ni el consenso, DSPN LEG3 PLEN núm 21, SP 13, de 07-04-1992, p. 21.

Algunos representantes políticos identificarán la tramitación en lectura única de la Ley Foral 6/2004, de 9 de junio, de creación del Colegio Oficial de Dietistas-Nutricionistas de Navarra con la urgencia y celeridad en su aprobación, DSPN LEG6 PLEN núm 23, SP21 de 03-06-2004, p. 18, y la tramitación por el mismo procedimiento legislativo de la Ley Foral 12/2005, de 22 de noviembre, de construcción y explotación de las infraestructuras de interés general de la zona regable del Canal de Navarra (BOPN nº 122, 23.11.05) con la brevedad, urgencia, o simplicidad sustantiva o técnica, DSPN LEG6 PLEN núm 59, SP51 de 10-11-2005, pp. 7, 12 y 24.

precisa de la autorización o rechazo del Parlamento Foral, bien que desprovisto de la fase de enmiendas al articulado. Sería preciso que el proceso de reforma de la LORAFNA o la Actualización del Convenio Económico permitan la presentación de enmiendas y su aprobación por el Parlamento de Navarra, teniendo en cuenta que la resolución de Parlamento Foral en ambos casos adquiere validez jurídico-administrativa mediante su aprobación por las Cortes Generales.

La naturaleza formal del segundo presupuesto habilitante –la simplicidad de formulación– se interpreta en el sentido de que van a lectura única aquellos procedimientos cuyo objeto de decisión requiere formalmente de norma con rango de ley para un contenido predeterminado, lo que excluye cualquier tramitación distinta a su aprobación o rechazo de plano, sin posibilidad de enmiendas, bien de totalidad, bien al articulado.

II. LA LECTURA ÚNICA EN EL PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO: DE LA COMISIÓN DE URGENCIA NORMATIVA AL PLENO

La tramitación y aprobación en lectura única se reguló inicialmente en el Reglamento del Parlamento de Navarra de 12 de junio 1985. Hasta entonces, el Reglamento provisional de 30 de marzo de 1982 permitía la tramitación y aprobación de proyectos de ley en lectura única a través de la llamada Comisión «de Urgencia Normativa» –o la Comisión Permanente, en su caso–, cuando razones de perentoriedad lo exigieren¹¹. El trámite se sustanciaba en dicha

¹¹ Los arts. 147 y 148 del Reglamento Provisional regularán el procedimiento que permite a la Diputación Foral mediante acuerdo por unanimidad, remitir al Parlamento Foral Proyectos de Norma con la indicación de que su tramitación se lleve a cabo en la Comisión de Urgencia Normativa. Así mismo, el Reglamento permitirá que esta función legislativa pueda ser asumida por la Comisión Permanente en el tiempo comprendido entre los periodos ordinarios de sesiones: «Corresponde la Comisión Permanente el derecho a ejercitar el derecho a convocar sesiones extraordinarias durante el tiempo comprendido entre periodos de sesiones, y asumir las facultades que, en la tramitación de los Proyectos de Norma por la Comisión de Urgencia Normativa, atribuyen a esta los arts. 147 y 148 del Presente Reglamento» (art. 65.2). «Una vez disuelta la Cámara, la Comisión Permanente asumirá, de forma automática, las funciones de la Mesa, de la Junta de Portavoces, y del Pleno y Comisiones del Parlamento Foral» (art. 65.3).

comisión por lo que disponía de competencia legislativa plena y no requería de posterior trámite en el Pleno de la Cámara¹².

El Reglamento del Parlamento de Navarra de 1985 suprime la Comisión de Urgencia Normativa, de modo que el trámite de lectura única para proyectos de ley se atribuye al Pleno (art. 153.1 RPN). No obstante, el mismo precepto faculta al Pleno de la Cámara para acordar la tramitación de los proyectos de ley en lectura única «en su caso, ante una Comisión»¹³, lo que contrasta con la especialidad en el procedimiento legislativo regulada en la sección siguiente del mismo capítulo, «De la delegación de la competencia legislativa en Comisiones» (art. 154.1 RPN)¹⁴, y cuyas condiciones son diferentes que la tramitación en comisión del art. 153.1 RPN: precisa del acuerdo de la mayoría de 2/3 del Pleno de la Cámara (no de la mayoría del Pleno de la Cámara), extiende la posibilidad de delegación a las proposiciones de ley (no solo los proyectos de ley), y la prohíbe para determinadas materias (Ley Foral de Presupuestos y Proyectos o Propositiones a los que hace el art. 20.2 LORAFNA). A partir de la modificación del Reglamento de la Cámara (2 de febrero de 1995) se suprime la referencia al acuerdo de tramitación en comisión como alternativa de la especialidad en lectura única ante el Pleno, de modo que la delegación de la competencia legislativa en comisiones, y la tramitación del asunto en lectura única serán diferentes especialidades en el procedimiento legislativo¹⁵.

¹² Razquin Lizarraga, 1986, p. 323. Se trata de los proyectos de ley para la concesión de créditos, créditos extraordinarios, suplementos de crédito, o avales no previstos en los presupuestos vigentes que no puedan demorarse para el año siguiente (arts. 48 de la actual Ley 13/2007, de 4 de abril, de la Hacienda Pública de Navarra, y art. 44 de la derogada la Ley Foral 8/1988, de 26 de diciembre, de la Hacienda Pública de Navarra). En los apartados 1.1 y 1.2 del Anexo I de este trabajo se enumeran todas las leyes que fueron aprobadas por la Comisión de Urgencia y por la Comisión Permanente antes de la aprobación del Reglamento del Parlamento de Navarra de 12 de junio de 1985. En el apartado 1.3 del mismo Anexo se enumeran las leyes con idéntico objeto que son tramitadas por el procedimiento legislativo especial directo y en lectura única a partir de la aprobación del Reglamento de 12 de junio de 1985.

¹³ Sección 5ª («De la tramitación de un proyecto de ley foral en lectura única») del capítulo III («De las especialidades en el procedimiento legislativo») del Reglamento de 12 de junio de 1985.

¹⁴ Sección 6ª («De la delegación de la competencia legislativa en las Comisiones») del capítulo III («De las especialidades en el procedimiento legislativo») del Reglamento de 12 de junio de 1985.

¹⁵ Arts. 155.1 y 156 RPN de 1995.

No obstante, se mantiene la atribución genérica en favor de la Comisión Permanente, para «ejercer todas las funciones de la Cámara» «por razones de extraordinaria y urgente necesidad»¹⁶. A nivel estatal, ello contrasta con la Diputación Permanente que carece de competencias legislativas a excepción de la decisión sobre la convalidación o derogación de los decretos-leyes aprobados por el Gobierno, así como sobre el acuerdo para su tramitación como proyectos de ley para ser convertidos en ley por el procedimiento de urgencia (art. 78.2 CE).

En el ámbito autonómico, los Reglamentos de los Parlamentos extienden la función de la Diputación Permanente al control de la legislación delegada e, incluso, a las «funciones que resulten adecuadas» por razones de urgencia o extraordinaria necesidad; también pormenorizarán sobre la posibilidad de presentar recursos de inconstitucionalidad o conflictos de competencias, o la autorización de suplementos o complementos de crédito por razones de urgencia¹⁷.

¹⁶ El art. 65.3 del Reglamento provisional de 1982 de 30 de marzo de 1982 establecerá que la Comisión Permanente «asumirá, de forma automática, las funciones de la Mesa, la Junta de Portavoces, y del Pleno y Comisiones del Parlamento Foral». A partir de ese momento, los diferentes Reglamentos del Parlamento de Navarra señalarán que «en los casos de expiración del mandato del Parlamento» la Comisión Permanente «podrá ejercer, por razones de extraordinaria y urgente necesidad, todas las funciones de la Cámara» (arts. 64.1 RPN de 1985, 66.1 RPN de 1995, 67.1 RPN de 2007, 68.1 RPN de 2011, y art. 78.1 RPN de 2023). La Comisión Permanente aprobó la Ley Foral 16/2007, de 4 de mayo, por la que se establecen medidas a favor de los afectados por las inundaciones producidas en la Comunidad Foral de Navarra en los meses de marzo y abril del presente año 2007 (BOPN n° 43, de 7.05.07), y la Ley Foral 17/2007, de 16 de mayo, por la que se establecen medidas a favor de los afectados por las inundaciones producidas en la zona norte de la Comunidad Foral de Navarra durante la primera semana del mes de mayo del presente año (BOPN n° 45, de 18.05.07).

¹⁷ El art. 29.3 del Estatuto de Autonomía para Asturias (LO 7/1981, de 30 de diciembre de Estatuto de Autonomía para Asturias) establece que la Diputación Permanente representará a la Junta General del Principado cuando no esté reunida o haya expirado su mandato. El Reglamento de la Junta General del Principado de Asturias (BOPA n° 70, 13.04.2023) determina que la Diputación Permanente velará por los poderes de la Cámara entre periodos de sesiones y podrá solicitar la convocatoria de sesiones extraordinarias de la Cámara (art. 84 a.); también podrá llevar a cabo «las competencias de la cámara que resulten adecuadas» en casos de urgencia o extraordinaria necesidad (art. 84.b). El art. 103.3 de la reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía (LO 2/2007, de 19 de marzo) determina que la Diputación Permanente podrá convocar sesiones extraordinarias en los lapsos de tiempo fuera de los periodos de sesiones. El art. 58 del Reglamento del Parlamento de Andalucía (BOPA n° 566, 04.05.2021) pormenoriza que la Diputación Permanente vela-

rá por los poderes de la Cámara cuando el Parlamento no esté reunido por vacaciones, haya sido disuelto o haya expirado el mandato parlamentario. El Reglamento de las Cortes de Aragón (BOA núm. 235, de 11 de diciembre de 2017) determina que la Diputación Permanente velará por los poderes de las Cortes de Aragón durante el tiempo en que no estén reunidas, haya expirado su mandato o hayan quedado disueltas (art. 99.1) y le atribuye otras funciones específicas como el ejercicio del control de la legislación delegada (art. 99.1 a), o el acuerdo por mayoría absoluta de sus miembros, para la interposición del recurso de inconstitucionalidad, y la personación en los conflictos de competencias ante el Tribunal Constitucional (art. 99.1 e). El Estatuto de Autonomía para Cantabria (LO 8/1981, de 30 de diciembre, de Estatuto de Autonomía para Cantabria) determina que habrá una Diputación Permanente en los periodos entre sesiones ordinarias y cuando haya expirado el mandato parlamentario. El Reglamento del Parlamento de Cantabria (BOPCA n.º 142, 13.06.2012) señala que corresponde a la Diputación Permanente velar por los poderes del Parlamento cuando no esté reunido (art. 59.a), convocar sesiones extraordinarias fuera de los periodos ordinarios de sesiones (art. 59 b.), o ejercer el control de la legislación delegada en casos de disolución o expiración del mandato parlamentario (art. 59 c.), o aprobar suplementos de créditos o créditos extraordinarios por razón de urgencia y necesidad justificada (art. 59 d.). El art. 11.5 del Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha (LO 9/1982, de 10 de agosto, de Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha) determina que la Diputación Permanente ejercerá funciones en los periodos entre sesiones y cuando hubiese expirado el mandato de las Cortes. El Reglamento de las Cortes de Castilla-La Mancha (BOCCLM n.º 133, de 16.10.1997, última modificación, BOCCLM núm. 14, 08.09.2023) señala que corresponde a la Diputación Permanente velar por los poderes de la Cámara, entre los periodos de sesiones ordinarias y cuando hubiera expirado el mandato de las Cortes (art. 68). En los casos de expiración del mandato parlamentario le corresponde, entre otras funciones, ejercer el control de la legislación delegada y autorizar presupuestos y créditos extraordinarios en las condiciones establecidas en el art. 68.d del Reglamento. El art. 23.5 del Estatuto de Autonomía de Castilla León (LO 14/2007, de 30 de noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Castilla y León) determina que la Diputación Permanente podrá convocar sesiones extraordinarias. En el mismo sentido que el Reglamento andaluz, el art. 56.1 a. del Reglamento de las Cortes de Castilla y León (BOCCYL n.º 132, de 05.03.1990, última modificación, de 25 de noviembre de 2015, BOCCYL n.º 230, de 27.11.2015) determina que la Diputación Permanente velará por los poderes de la Cámara desde la terminación del mandato parlamentario y desde la disolución de las Cortes hasta que se constituyan las nuevas (art. 56.1 a.), o en los periodos de vacaciones parlamentarios (art. 56.1 b). En los casos de disolución o expiración del mandato parlamentario podrá ejercer el control de la legislación delegada (art. 56.2 a.), o podrá acordar la interposición de recursos de inconstitucionalidad o el planteamiento por la Junta de Castilla y León de conflictos de competencia ante el Tribunal Constitucional (art. 56.2 c). También podrá convocar sesiones extraordinarias de las Cortes en tiempo de vacaciones parlamentarias (art. 56.3), o desempeñar cualquier otra función que le asigne el Reglamento o las leyes (art. 56.4). En el mismo sentido que el art. 58 del Reglamento andaluz se manifiesta el art. 58.4 de la LO 6/2006, de 19 de julio, de Reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña. El art. 66.1 del Reglamento del Parlamento de Cataluña de 22 de diciembre de 2005 (DOGC núm. 4553, de 18.01.2006), expresa que la Diputación Permanente velará por los poderes de la Cámara en los periodos entre sesiones, y puede convocar al Parlamento por acuerdo de la mayoría absoluta de sus miembros. El apartado 2º pormenoriza que expirado el mandato parlamentario podrá ejer-

cer, entre otras funciones, el control de los decretos-leyes y decretos legislativos (art. 66.2 d.), las funciones parlamentarias en materia de constitucionalidad y conflictos de competencia o autorizar, a petición del Gobierno, por mayoría absoluta de sus miembros, la concesión de suplementos de crédito o créditos extraordinarios por razón de urgencia y necesidad justificada, si lo exige la conservación del orden, la calamidad pública o una necesidad financiera urgente o de otra naturaleza (art. 66.2 e.), o ejercer las funciones parlamentarias en materia de constitucionalidad y conflictos de competencia (art. 66.2 f.). El art. 12.1 de la LO 1/1981, de 6 de abril, de del Estatuto de Autonomía para Galicia, delega en el Reglamento del Parlamento de Galicia (última modificación, BOPG núm. 26, de 8.10.2020), la regulación de las funciones de la Diputación Permanente. El art. 55.1 del Reglamento establece que este órgano velará por los poderes de la Cámara cuando el mandato parlamentario esté expirado, el Parlamento esté disuelto, o no se encuentre reunido por vacaciones y, de modo especial, ejercerá, entre otras funciones, el control de la función delegada (art. 55.1.2°), o autorizará presupuestos extraordinarios, suplementos de crédito o créditos extraordinarios por razón de urgencia o necesidad justificada (art. 55.1.5°) así como ampliaciones o transferencias de crédito, cuando lo exija la conservación del orden, una calamidad pública o una necesidad financiera urgente de otra naturaleza (art. 55.1. 6°), entre otras funciones. El Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid (LO 3/1983, de 25 de febrero, de Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid) señala que la Diputación Permanente velará por los poderes de la Cámara y ejercerá aquellas funciones que le estén conferidas por el Reglamento (art. 14.2). Por su parte, el art. 82 del Reglamento de la Asamblea de Madrid de 7 de febrero de 2019 (BOCM n° 45, 22.02.2019) regula variadas funciones de la Diputación Permanente entre las que se encuentra la posibilidad de recurrir la inconstitucionalidad de las normas (art. 82.c). No regula la función de convalidación de los Decretos-leyes, pues dicha fuente del ordenamiento estatal no ha sido aprobada en el Estatuto de la Asamblea de Madrid. Sin embargo, pormenoriza que la Diputación Permanente controlará la legislación delegada (art. 82.e) y realizará cuantas funciones le encomiende el Estatuto y el Reglamento (ar. 82.f). El art. 28.3 del Estatuto de Autonomía para la Región de Murcia (LO 4/1982, de 9 de junio) determina que la Diputación Permanente, elegida de entre sus miembros por la Asamblea Regional, asumirá las funciones de ésta cuando no esté reunida o haya expirado su mandato. El art. 68.1 del Reglamento de la Asamblea Regional de Murcia (BORM núm. 100, de 3 de mayo de 2019. Última reforma parcial, BORM n° 279, de 2.12.2021), determina que la Diputación Permanente velará por los poderes de la Cámara y resolverá los asuntos que no admitan aplazamiento. El apartado 2° le atribuye la función de convalidación de los Decretos- leyes cuando el mandato de la Asamblea de Murcia haya expirado. El art. 27.1 del Estatuto de Autonomía para el País Vasco (LO 3/1979, de 18 de diciembre) determina que el Parlamento elegirá de entre sus miembros una Diputación Permanente (art. 27.1) que podrá solicitar a la Cámara la posibilidad de reunirse con carácter extraordinario (art 27.3). Por su parte, los apartados 3° y 4° del art. 66 del Reglamento del Parlamento Vasco (BOPV n° 121, 08.07.2011) establecen que la Diputación Permanente será convocada para llevar a cabo aquellos asuntos que correspondan al Pleno y no admitan aplazamiento. El art. 18. 5 *in fine* del Estatuto de Autonomía de la Rioja (LO 3/1982, de 9 de junio) determina que la Diputación Permanente podrá solicitar la convocatoria de sesiones extraordinarias del pleno en periodos entre sesiones. De conformidad con el art. 52.1 del Reglamento del Parlamento de la Rioja de 10 de abril de 2011 (BOPR n° 95, 18.04.2001, última reforma BOPR n.º 258, serie A, de 26 de enero de 2023) corresponde a la Diputación Permanente velar por los poderes de la Cámara cuando no esté reunida, esté disuelta o ex-

En el mismo sentido que la Comunidad Foral de Navarra, el Reglamento de la Asamblea de Extremadura determina que la Diputación Permanente podrá asumir todas las funciones de la Cámara¹⁸.

III. PRESUPUESTOS HABILITANTES DE LA TRAMITACIÓN DEL PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO EN LECTURA ÚNICA: SIGNIFICADO FORMAL

En línea con la generalidad de la normativa estatal y autonómica, el Reglamento del Parlamento de Navarra establece que las proposiciones o proyectos de ley se podrán tramitar directamente y en lectura única *cuando su naturaleza lo aconseje o su simplicidad de formulación lo permita* (art. 179.1 RPN)¹⁹.

pire su mandato. Además, establece mayoría absoluta para el ejercicio de otras funciones que se detallan: «a) Acordar la celebración de la sesión extraordinaria del Parlamento. b) Ejercer el control de la legislación delegada en el Gobierno de La Rioja, a que se refiere el artículo 19.3 del Estatuto de Autonomía. c) Interponer recursos de inconstitucionalidad y personarse ante el Tribunal Constitucional, en supuestos de urgencia. d) Resolver en lectura única sobre mociones o proposiciones no de Ley propuestas por cualquier Grupo Parlamentario y relativas a asuntos de urgente e inaplazable decisión». Del mismo modo, la Diputación Permanente podrá ejercer otras funciones que se pormenorizan en el Reglamento por acuerdo de la mayoría de 3/5 de los parlamentarios: «a) Aprobar suplementos de créditos y créditos extraordinarios, a petición del Gobierno, por razón de urgencia y de necesidad justificada. b) Autorizar ampliaciones o transferencias de crédito cuando lo exijan la conservación del orden, una calamidad pública, o una necesidad financiera perentoria y urgente de otra naturaleza». Finalmente, el art. 52.3 establece que la Diputación Permanente conocerá también de todo lo referente a la inviolabilidad parlamentaria y cumplirá cualesquiera otras funciones que le encomiende el presente Reglamento, en línea con lo establecido por el Reglamento de la Asamblea de Madrid, o efectuará cuantas elecciones, designaciones y nombramientos de personas correspondan al Parlamento, siempre que concurren razones de urgencia y necesidad (art. 52.4).

¹⁸ El art. 19.1 del Estatuto de Autonomía de Extremadura (LO 1/2011, de 28 de enero) delega en el Reglamento de la Asamblea de Extremadura (DOE nº 131, 08.07.2008) la regulación de las funciones de la Diputación Permanente. El art. 110 del Reglamento establece que la Diputación Permanente «asumirá todas las funciones de la Cámara».

¹⁹ De forma excepcional, algunos reglamentos autonómicos adicionan la urgencia como tercer supuesto habilitante para la tramitación del asunto en lectura única. En este sentido, el Reglamento del Parlamento Vasco, únicamente permite la tramitación directa y en lectura única ante el Pleno o la comisión de un tipo de iniciativas –proyectos de ley– y añade «circunstancias de carácter extraordinario y razones de urgente necesidad» como tercer presupuesto habilitante, siempre que no afecte «al ordenamiento de las instituciones de la Comunidad Autónoma, al régimen jurídico de las instituciones forales, al régimen electoral, o a los derechos, deberes o libertades de la ciudadanía» (art. 163.3). Otros Reglamentos introducen prohibiciones *ratione materiae* o proscriben ciertas iniciativas legislativas de su tramitación en lectura única. En este sentido, el Reglamento de la Asamblea de Madrid

De forma excepcional, el Reglamento del Parlamento de Navarra establece diferentes condiciones de tramitación y aprobación en lectura única en el Pleno para la aprobación de las Cuentas Generales de Navarra²⁰. El art. 178.3 RPN faculta a la Mesa –oída la Junta de Portavoces– para decidir sobre la tramitación en lectura única del detalle de ingresos y gastos del sector público de Navarra sin requerir el acuerdo de la Junta de portavoces o del Pleno de la Cámara. Así mismo, la Diputación Foral presentará el proyecto de ley a la Cámara para su aprobación o rechazo previo el análisis del dictamen de la Cámara de Comptos sin trámite posterior de enmiendas al articulado²¹.

El Tribunal Constitucional ha identificado la simplicidad de formulación con «la comprensión, sencillez e inteligibilidad de su estructura, contenido y lenguaje» del proyecto o proposición²². También ha considerado que los presupuestos habilitantes permiten un amplio margen de interpretación y aplicación por lo que ni la relevancia

proscribe la tramitación en lectura única de la iniciativa legislativa popular y de los ayuntamientos; también contiene prohibiciones *ratione materiae*: proyectos y proposiciones de ley de reforma del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid, y proyecto de ley de Presupuestos Generales de la Comunidad de Madrid (art. 169.1).

²⁰ Antes de la aprobación del Reglamento del Parlamento de Navarra de 12 de junio de 1985, el Grupo Parlamentario «Unión del Pueblo Navarro» presentará una enmienda de adición al art. 151.2 bis para incluir la convocatoria de sesiones informativas que permitirán a los miembros de la Comisión de Economía y Hacienda plantear cuestiones aclaratorias sobre el dictamen (enmienda n° 138). La enmienda precisará que estarán legitimados para solicitar sesiones informativas tanto la Diputación Foral, como dos grupos parlamentarios, o la quinta parte de los miembros de la Comisión de Economía y Hacienda del Parlamento. La enmienda se basará en la necesidad de esclarecer las cuestiones que el texto pueda plantear: «se trata de reglamentar la posibilidad de que se produzca una explicación de las dudas que plantee tanto el Proyecto de Ley de Cuentas Generales, como el dictamen de la Cámara de Comptos». Esta enmienda no se aprobará, finalmente. Sin embargo, el apartado 2° del art. 154 del Reglamento de 2 de febrero de 1995 incorporará la convocatoria del presidente de la Cámara de Comptos para explicar a los miembros de la comisión el balance de gastos e ingresos de la Comunidad Foral de Navarra: «Una vez que la Cámara de Comptos haya emitido su dictamen, éste será remitido por conducto de su Presidente a la Mesa de la Cámara, la cual ordenará la publicación del mismo en el Boletín Oficial del Parlamento y convocará a la Comisión de Economía y Hacienda para que el Presidente de la Cámara de Comptos comparezca en los términos establecidos en el artículo 199 del presente Reglamento».

²¹ Art. 8.c Ley Foral 19/1984, de 19 de diciembre, de la Cámara de Comptos de Navarra.

²² STC 139/2017, FJ 7. En esta línea se muestra la doctrina, De Carreras Serra, 2011, p. 190

del asunto ni su trascendencia constitucional, repercusión pública o complejidad material son razones para imposibilitar la tramitación del asunto por este procedimiento²³.

1. *Naturaleza del proyecto o proposición de ley que lo aconseje*

La doctrina se ha pronunciado sobre la ambigüedad²⁴ e indefinición normativa de los presupuestos habilitantes del acuerdo para la tramitación de la iniciativa en lectura única, en cuanto que la regulación reglamentaria no facilita una delimitación objetivada de aquellos²⁵.

Entendemos que la *naturaleza* del proyecto o proposición de ley o la *simplicidad* de su formulación –presentados como descriptores distintos y alternativos– tienen un significado *formal* que no requiere de una valoración del objeto material de la iniciativa, preceptivas mayorías de aprobación, simplicidad o complejidad técnica del asunto, carencia o preceptiva mayoría para su aprobación, o extensión²⁶.

La *naturaleza* del proyecto o proposición de ley tiene un doble significado formal; de un lado, se identifica con el carácter «pactado» de la iniciativa legislativa entre el Gobierno de la Nación y Diputación Foral o Gobierno Vasco– que la LORAFNA o el Estatuto del País Vasco reconocen a algunas iniciativas legislativas que precisan de la autorización o rechazo de sus respectivos Parlamentos y las Cortes

²³ SSTC 129/2013, FJ 10; 153/2016, FJ 3 c; 185/2016, FJ 5 c., 215/2016, FJ 5 c., 45/2019, FJ 5 a, 96/2019 FJ 5.

²⁴ Araujo Díaz de Teherán, 2024, p. 1136; Biglino Campos, 2011, p. 162; Gómez Lugo, 2022, p. 168.

²⁵ García-Escudero Márquez, P. 2011, pp. 211 y ss; García Rocha, P. 2020, pp. 145-146; González García, I. García Rocha, P. 2023, p. 143.

²⁶ Parte de la doctrina ha identificado el significado de *ambos* presupuestos habilitantes, bien con la existencia de una iniciativa legislativa de amplio consenso extraparlamentario pendiente de tramitación, con la urgencia de aprobación, o con su brevedad (García-Escudero Márquez, P. 2005, p. 238; García Martínez, A. 1987, pp. 299-300; Santaolalla López, F. 2019, p. 319); también con la falta de repercusión del asunto (Aranda Álvarez, 2012, pp. 389-408; Bastida Freijedo, 2012, p. 175; De Carreras Serra, 2012, p. 190; García-Escudero Márquez, P. 2012, pp. 165-198; Gómez Lugo, 2019, p. 398). La doctrina también ha manifestado que en la medida en que el procedimiento legislativo directo y en lectura única prescinde de una fase del procedimiento deliberativo debe utilizarse de forma excepcional para la aprobación de iniciativas legislativas de escasa relevancia política o social, simplicidad técnica, brevedad, o que no requieran de mayorías políticas significativas para su aprobación, Ridao Martín, 2018, p. 32.

Generales en una votación de conjunto (reforma de la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra –LORAFNA– y de las Leyes de Actualización del Convenio Económico de Navarra y País Vasco)²⁷.

La iniciativa pactada entre el Gobierno de la Nación y la Diputación Foral para la reforma de la LORAFNA (art. 71 LORAFNA), o la Actualización del Convenio Económico de Navarra (art. 45 LORAFNA) se presenta ante el Parlamento de Navarra para su autorización o rechazo, con carácter previo a la remisión del texto a las Cortes Generales²⁸. Sin embargo, no se sigue el procedimiento legislativo previsto por el art. 179 RPN que permite la presentación de enmiendas al articulado por los grupos parlamentarios tras el acuerdo parlamentario de su tramitación²⁹. La LORAFNA ubica estos procedimientos de reforma de la LORAFNA y actualización del Convenio Económico en título aparte de la lectura única como especialidad en el procedimiento legislativo; de modo que, en ambos procesos, la confirmación o rechazo de la propuesta acordada por los Gobiernos no es un procedimiento legislativo, ni constituye una especificidad en él atendida la especial significación de tales iniciativas³⁰. El Parlamento Foral dispone, pues, de un procedimiento distinto

²⁷ Ley 28/1990, de 26 de diciembre, por la que se aprueba el Convenio Económico entre el Estado y la Comunidad Foral de Navarra, y Ley 12/2002, de 23 de mayo, por la que se aprueba el Concierto Económico con la Comunidad Autónoma del País Vasco. En este sentido, Carreras Serra, 2011, p. 190; García Rocha, 2020, pp. 147-148; Gómez Lugo, 2007, p. 8.

²⁸ Sobre el procedimiento para la reforma de la LORAFNA y actualización del Convenio Económico, véase los arts. 184 y 193 RPN, respectivamente.

²⁹ En lo relativo al procedimiento legislativo directo y en lectura única, el apartado 2º del art. 179 RPN señala que «Adoptado este acuerdo, la Mesa ordenará la apertura del plazo de enmiendas, que no podrán ser a la totalidad y se presentarán ante la misma, que procederá a su calificación, y que finalizará, salvo que la Mesa fije un plazo distinto, a las doce horas del día anterior a la celebración del Pleno en que haya de debatirse. También se admitirán a trámite las enmiendas ‘in voce’ que presenten los Grupos Parlamentarios que representen, al menos, a la mayoría de las y los miembros de la Cámara, antes de iniciarse el debate en el Pleno».

³⁰ La disimilitud entre el denominado «debate de totalidad» de una propuesta de actualización del Convenio Económico negociada por los Gobiernos y el proceso legislativo de aprobación de leyes y se formaliza en la LORAFNA. Bajo la denominación «Del procedimiento legislativo», el título VI tanto regula el procedimiento legislativo común de aprobación de las leyes de la Comunidad Foral como las especialidades en el procedimiento legislativo, mientras que el proceso de autorización o rechazo del Parlamento de Navarra

al denominado de «lectura única», cuyo éxito está condicionado a asegurar la conformidad de la Cámara foral con el contenido acordado por ambos ejecutivos previamente, pues solo así se asegura el éxito del procedimiento de aprobación parlamentario.

La presentación de enmiendas al articulado para la reforma de la LORAFNA o la actualización del Convenio Económico previa a su aprobación por el Pleno de la Cámara Foral supondría la participación del Parlamento Foral al máximo grado de su legitimidad democrática teniendo en cuenta que cualquier modificación de los términos acordados que habilitaron la presentación de la iniciativa queda sujeto a una posterior decisión, ya irreversible, de las Cortes Generales que quedarán así convertidas en garantes del procedimiento previo³¹. Por ello, sería conveniente la regulación de una especialidad en el procedimiento legislativo que permitiera la presentación de enmiendas parciales en el Parlamento de Navarra.

Entendemos también que la naturaleza de la proposición o proyecto de ley que aconseje la tramitación del texto en lectura única se identifica con aquellas iniciativas que son fruto de un amplio consenso extraparlamentario sobre el texto que permite su aprobación³²; se trata de proyectos o proposiciones de ley negociados por los grupos suficientes que, por las razones que fuere, estiman –erróneamente o no, pero por la mayoría suficiente– que una vez consensuado en todos sus términos, no hay, sino que tramitar su aprobación como ley por el procedimiento legislativo en lectura única³³, al margen de la exigencia

en la actualización del Convenio Económico se encuentra ubicado en el capítulo II del título I («Facultades y competencias de Navarra») bajo la denominación «Facultades y competencias». En el mismo sentido, la reforma de la LORAFNA (art. 71) se ubica en el título III con la siguiente denominación: «De la reforma».

³¹ Sobre la posibilidad de una especialidad en el procedimiento legislativo que permita la tramitación de enmiendas para la reforma de la LORAFNA y para la actualización del Convenio Económico entre Navarra y el Estado, véase Zoco Zabala, 2022, pp. 569-588; Zoco Zabala, 2022, pp. 273-308.

³² García- Escudero Márquez, 2005, p. 238; García Martínez, 1987, pp. 299-300. Gómez Lugo, 2007, p. 8; otra doctrina difiere de esta interpretación, entendiendo que la naturaleza que aconseja la tramitación en lectura única obedece, de forma exclusiva, al carácter pactado de algunas iniciativas legislativas reguladas por el ordenamiento, García Rocha, 2020, pp. 147-148.

³³ Desde 1985 se han tramitado en lectura única y aprobado 14 iniciativas legislativas que requieren la aprobación mediante ley para la desafectación de bienes comunales para la transmisión del dominio a título oneroso o gratuito y para permuta de terrenos que su-

de mayorías para su aprobación, o complejidad o simplicidad técnica o sustantiva. El significado formal de este presupuesto habilitante –consenso o acuerdo– se muestra en leyes de idéntica temática tramitadas, unas veces, por procedimiento legislativo en lectura única, y otras por el procedimiento legislativo ordinario³⁴.

2. *Simplicidad de formulación del proyecto o proposición de ley*

La *simplicidad de formulación* también tiene un significado formal no condicionado por la complejidad técnica³⁵, sustantividad

peren la pequeña parcela previo un proceso que requiere aprobación por 2/3 de la entidad local afectada, anuncio o exposición pública de la misma, resolución de las reclamaciones por mayoría de 2/3 de la entidad local y declaración de utilidad pública por el Gobierno tras los correspondientes informes (art. 140 de la Ley Foral 6/1990, de 2 de julio, de la Administración Foral de Navarra). La existencia de este procedimiento previo de control sobre la utilidad de la desafectación de bienes comunales ha redundado en la aprobación de tales iniciativas tramitadas en lectura única sin que, en la generalidad de los casos se hayan presentado enmiendas al articulado. (a. 08.10.2024). Excepcional ha sido la Ley Foral 24/2010, de 28 de diciembre, por la que se declara de utilidad pública y se aprueba la desafectación de 101.986,68 metros cuadrados de terreno comunal pertenecientes al Ayuntamiento de Mendavia (BOPN núm. 124, de 31.12.10). El Grupo Parlamentario «Partido Socialista de Navarra» presentó una enmienda que fue aprobada por unanimidad, DSPN LEG7 PLEN núm 95, SP66 de 23-12-2010, p. 12.

En ocasiones, los representantes políticos aludirán, de forma expresa, al consenso existente para su aprobación en los debates de discusión del contenido del proyecto o la proposición de ley para la tramitación y aprobación en lectura única de la modificación de la Ley de Presupuestos Generales de Navarra (Ley Foral 9/1989, de 8 de junio, de modificación del artículo 27, número 4, apartado b) y del último párrafo del artículo 39, de la Ley Foral 3/1989, de 2 de mayo, de Presupuestos Generales de Navarra para 1989 (BOPN núm. 47, de 05.06.89), DSPN LEG 2 PLEN núm 42, SP 28, de 30-05-1989, p. 48. La misma argumentación de consenso manifestarán algunos representantes en los debates parlamentarios posteriores a la tramitación de la Ley Foral 1/1989, de 28 de febrero, del Plan Global de Inversiones de Infraestructura, en lectura única, DSPN LEG 2 PLEN núm 34, SP 21, de 22-02-1989, p. 5.

³⁴ La Ley Foral 6/2004, de 9 de junio, de creación del Colegio Oficial de Dietistas-Nutricionistas de Navarra, tramitada en lectura única (DSPN LEG6 PLEN núm 23, SP21 de 03-06-2004, p. 16) fue fuertemente contestada por los grupos parlamentarios discordantes, ya en el debate de aprobación por su complejidad técnica, o la urgencia de su aprobación (DSPN LEG6 PLEN núm 23, SP21 de 03-06-2004, pp. 18-20). Otras leyes de creación de colegios profesionales han sido aprobadas por el procedimiento ordinario (Ley Foral 3/2022, de 9 de febrero, de creación del Colegio de Logopedas de Navarra (BOPN núm. 17, de 10.02.2022), DSPN LEG10 PLEN núm 99, SP 96 de 3-02-2022, p. 20.)

³⁵ En la sesión plenaria de la Cámara, un consejero de Gobierno de Navarra justifica la tramitación en lectura única del proyecto de ley, argumentando sobre la eliminación de su dificultad y complejidad técnica por el Gobierno Foral antes de la presentación de la

o relevancia del asunto, o su extensión³⁶. De la interpretación, pues, deducimos que van a lectura única aquellas iniciativas cuyo objeto de decisión está condicionado por la exigencia formal de que deben autorizarse o rechazarse mediante ley en bloque, sin posibilidad, por tanto, de introducir enmiendas al articulado. Es el supuesto de autorización o rechazo parlamentario de la solicitud de la Diputación Foral de concesión de complementos o suplementos extraordinarios de crédito, lo que supone una modificación de los presupuestos previamente aprobados para ese ejercicio. La práctica ha dado lugar a la tramitación en lectura única de la mayoría de estos asuntos³⁷. También se trata de la aprobación o rechazo de la Ley de Cuentas Generales de Navarra, una especialidad en el procedimiento legislativo consistente en que una materia sometida a dictamen de expertos técnicos –las Cuentas Generales de Navarra que presenta la Diputación Foral³⁸– se

iniciativa, Ley Foral 6/2017, de 9 de mayo, de modificación parcial del texto refundido de la Ley Foral del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, aprobado por Decreto Foral Legislativo 4/2008, de 2 de junio (BOPN núm. 68, de 11-05-17), DSPN LEG9 PLEN núm 71, SP69 de 27-04-2017, p. 23.

³⁶ García Rocha señala que «simplicidad de formulación y brevedad del texto pueden coincidir en algunos supuestos concretos, pero no existe necesariamente una plena identificación entre ambas realidades: un texto puede tener una formulación muy sencilla sin ser necesariamente breve y, al contrario, puede ser breve en su extensión y presentar una formulación compleja», García Rocha, 2020, p. 150.

³⁷ Desde la aprobación del RPN de 1985, y hasta el momento (08.10.2024) se han tramitado en lectura única un total de 96 leyes que han autorizado la concesión de créditos extraordinarios, suplementos de crédito o avales en los casos en los que no exista crédito en el presupuesto vigente y el gasto no pueda demorarse hasta el ejercicio siguiente (art. 48 de la más reciente Ley Foral 13/2007, de 4 de abril, de la Hacienda Pública de Navarra). Excepcionalmente, la Ley Foral 9/2014, de 16 de mayo, por la que se concede un suplemento de crédito de 767.000 euros para la financiación de los gastos correspondientes al año 2014 para la creación e implantación de un segundo Centro de Informática (CPD) para el Gobierno de Navarra (BOPN nº 65, de 19.05.14) no se tramitará en lectura única por rechazo del Pleno de la Cámara (DSPN LEG8 PLEN núm 80, SP58 de 13-03-2014, p. 22). Otra excepción es la Ley Foral 7/2015, de 18 de marzo, por la que se concede un crédito extraordinario de 5.498.455 euros para atender durante el año 2015 las necesidades de financiación correspondientes al acuerdo para la reactivación de la economía y el empleo y el Consejo del Diálogo Social y un suplemento de crédito de 2.460.871 euros (BOPN. nº 44, de 24.03.15) que se debatirá y votará por el procedimiento ordinario, D.S. núm. 108, de 12-03-15, p. 7. Nº de expediente: 8-15/LEY-00001.

³⁸ En sesión plenaria para la aprobación de la Ley Foral, de 3 de abril, de Cuentas Generales de Navarra de 1988 un representante político alude a la importancia del dictamen de la Cámara de Comptos que facilita la comprensión de las Cuentas Generales de Navarra para su aprobación o rechazo, DSPN LEG 2 PLEN núm 58, SP 41, de 29-03-1990, p. 7.

tramite por un procedimiento legislativo en lectura única singular: autorización o censura en bloque de las cuentas por el Pleno de la Cámara sin posibilidad de presentar y aprobar enmiendas al articulado. En la práctica, se han tramitado en lectura única todas las Leyes Forales de Cuentas Generales aprobadas; también los proyectos de ley que han sido rechazados³⁹.

Fuera de los casos descritos, o de la asimilación de la sencillez de formulación con la formalidad de la corrección de *errores* técnicos⁴⁰, la identificación del enunciado de la proposición o proyecto de ley como simple en los debates para su aprobación⁴¹ resulta, en puri-

³⁹ En total, se han contabilizado 33 Leyes Forales de Cuentas Generales tramitadas en lectura única, y dos Proyectos de Ley Foral de Cuentas Generales tramitados por el mismo procedimiento legislativo que finalmente fueron rechazados por el Pleno de la Cámara. (a. 08.10.2024).

⁴⁰ En este sentido, la Ley Foral 7/2021, de 10 de mayo, de modificación de la Ley Foral 3/2021, de 26 de marzo, para la regulación de las jornadas, horarios y retribuciones de la Policía Foral de Navarra que adiciona los anexos olvidados en la Ley Foral 3/2021, de 26 de marzo (BOPN núm. 59, de 10.05.2021), DSPN LEG10 PLEN núm 71, SP 69 de 29-04-2021, p. 6. La corrección de errores técnicos difiere del carácter técnico del asunto que se arguye en algunos debates para justificar la aprobación de una ley en lectura única, Ley Foral 8/2023, de 9 de marzo, por la que se modifica la Ley Foral 8/2005, de 1 de julio, de protección civil y atención de emergencias de Navarra (BOPN nº 40, de 13.03.2023), DSPN LEG10 PLEN núm 143, SP 139 de 02-03-2023, p. 45.

⁴¹ En el debate plenario para la aprobación plenaria de la Ley Foral 8/1989, de 8 de junio, por la que se modifican los títulos I y II de la Ley Foral 8/1985, de Financiación Agraria y se le añade una disposición final (BOPN núm. 47, de 05.06.89), algún representante argumenta que su grupo solicitó la tramitación del asunto por la «simplicidad de formulación» que se identifica en este caso con la adaptación de la ley a la normativa comunitaria del momento. La consideración de esta adaptación a la normativa comunitaria como simple forma parte de la discrecionalidad política. Señala que para todas las adecuaciones a la normativa comunitaria «ha bastado con modificar el título II hasta ahora vigente y el apartado a) del art. 2 de la misma, para dar coherencia a la nueva rúbrica. Esta simplicidad, así como la necesidad de no desvirtuar un texto que ya ha recibido el preceptivo visto bueno comunitario es lo que ha motivado que el Gobierno haya solicitado la tramitación por el procedimiento de lectura única del presente proyecto», DSPN LEG 2 PLEN núm 42, SP 28, de 30.05.1989, p. 46;

Otras veces la simplicidad de formulación se identificará por el consejero que defiende el proyecto de ley en el Pleno de la Cámara con la «acumulación contable en unas partidas de cuantías existentes en otras partidas». Es el caso de la Ley Foral 9/2014, de 16 de mayo, por la que se concede un suplemento de crédito de 767.000 euros para la financiación de los gastos correspondientes al año 2014 para la creación e implantación de un segundo Centro de Informática (CPD) para el Gobierno de Navarra cuya tramitación en lectura única será rechazada por el Pleno de la Cámara (DSPN LEG8 PLEN núm 80, SP58 de 13-03-2014, pp. 22 y 23).

dad, una argumentación huera; o inexacta, si la sencillez se asimila a la extensión del texto (breve)⁴² o a cuestiones técnicas⁴³.

IV. ACUERDO DE TRAMITACIÓN DE LA MESA Y JUNTA DE PORTAVOCES

A diferencia de la tramitación del texto en lectura única en el Congreso de los Diputados y en el Senado, la que se lleva a cabo en el Parlamento de Navarra requiere del acuerdo preceptivo de la Mesa y Junta de Portavoces, sin que baste que esta sea oída. En la primera propuesta de Reglamento (1983) algunos representantes navarros demandaron el *acuerdo* de la Junta de Portavoces junto con el de la Mesa del Parlamento (sin que baste con que aquella sea oída) para la decisión de tramitación de la iniciativa legislativa en lectura única ante el Pleno de la Cámara por argüir sobre la imposibilidad de tramitar enmiendas por los representantes de los grupos parlamentarios⁴⁴;

⁴² Un representante político identifica la simplicidad de formulación con la extensión de la ley: «La *simplicidad de formulación* del proyecto hace innecesario, por mi parte, una exégesis del *contenido* del mismo. La *ley tiene dos artículos* (...)», Ley Foral 14/1986, de 14 de noviembre, reguladora del Estatuto de los vocales del Tribunal Administrativo de Navarra (BOPN. núm. 63, de 1211.86), DSPN LEG 1 PLENO núm. 77, SP 34 de 05-11-1986, p. 3.

Otro parlamentario arguye que «la ley es muy sencilla, es decir traemos un artículo único (...)», Ley Foral 30/2014, de 24 de diciembre, por la que se modifica la Ley Foral 20/2012, de 26 de diciembre, por la que se establecen la cuantía y la fórmula de reparto del Fondo de Participación de las Haciendas Locales en los tributos de Navarra por transferencias corrientes para los ejercicios presupuestarios de 2013 y 2014 (BOPN. núm. 147, de 30-12-14), DSPN LEG8 PLEN núm 103, SP74 de 23-12-2014, p. 28. En sentido contrario a la identificación de la lectura única con la brevedad del texto se muestra García Rocha, 2020, p. 148.

⁴³ En los debates para la aprobación de la Ley Foral 8/2023, de 9 de marzo, por la que se modifica la Ley Foral 8/2005, de 1 de julio, de protección civil y atención de emergencias de Navarra (BOPN nº 40, de 13.03.2023), una parlamentaria justifica la ley en cuestiones técnicas: la «Ley de Emergencias del 2015 es una modificación eminentemente técnica y que responde a cuestiones en materia de emergencias que ya hemos ido viendo a lo largo de este último año como consecuencia de los incendios que han obligado a renovar todos los planes de Protección Civil, adaptarlos a las circunstancias, a las nuevas generaciones de incendios y a incorporar conceptos con criterios más modernos y más específicos», DSPN LEG10 PLEN núm 143, SP 139 de 02-03-2023, p. 45.

⁴⁴ En la primera propuesta de Reglamento del Parlamento de Navarra (BOPN núm. 13, de 10 de noviembre de 1983) el grupo parlamentario de Unión del Pueblo Navarro presentará la enmienda nº 275 al art 155.1 con el siguiente texto alternativo que incluye la necesidad de que la Junta de Portavoces acuerde junto con la mesa la tramitación del asunto en lectura única sin ser solo escuchada u oída: «Cuando la naturaleza de un proyecto

el acuerdo de Mesa y Junta de Portavoces para la tramitación de la iniciativa legislativa regulado de forma definitiva en el Reglamento de 1985 (art. 153.2 RPN) se mantuvo en el RPN de 1995 pese a la incorporación de la posibilidad de presentación de enmiendas de totalidad y al articulado por los grupos parlamentarios, y extensión de la iniciativa de tramitación en lectura única a las proposiciones de ley⁴⁵. El RPN de 2007 (BOPN núm.15, de 16 de octubre de 2007) suprimirá, las enmiendas de totalidad⁴⁶, y el de 12 de septiembre de 2011 (BOPN núm. 10, de 15.09.2011) añadirá la posibilidad de presentación de enmiendas «in voce»⁴⁷, redacción que se mantendrá en el art. 179.3 del Reglamento de 16 de marzo de 2023 (BOPN núm. 60 de 4.05.2023)⁴⁸.

En el ámbito estatal, la propuesta de tramitación del asunto en lectura única en el Congreso de los Diputados precisa de la aprobación del Pleno de la Cámara, a propuesta de la Mesa, oída la Junta de Portavoces. Los mismos requisitos se exigen en el Senado. La doctrina ha expresado la necesidad de establecer límites al Pleno de la Cámara, órgano al que corresponde, finalmente, la decisión de tramitación en lectura única del asunto propuesto por la Mesa. Fundamenta este criterio en relación con las funciones de la Mesa y el Pleno al argüir que la Mesa es un órgano técnico sujeto a diferentes parámetros (la

de ley lo aconseje, o venga determinado por precepto reglamentario o su simplicidad de formulación lo permita, el pleno de la Cámara a propuesta de la mesa, de acuerdo con la Junta de Portavoces, o a iniciativa de ésta, podrá acordar que el citado proyecto se tramite directamente y en lectura única ante el Pleno de la cámara o, en su caso, ante una Comisión». El grupo parlamentario de UPN justificará este cambio por «el debido control de un mecanismo que podría hurtar posibilidades de enmiendas exige que la intervención de los portavoces sea vinculante» (BOPN nº 4, de 19 de enero de 1984, pp. 59 y 60).

⁴⁵ Artículo 155 RPN 1995.

⁴⁶ El apartado 2º del art. 157 del citado RPN 2007 establece que «Adoptado este acuerdo, la Mesa ordenará la apertura del plazo de enmiendas, que no podrán ser a la totalidad y se presentarán ante la misma, que procederá a su calificación, y que finalizará, salvo que la Mesa fije un plazo distinto, a las doce horas del día anterior a la celebración del Pleno en que haya de debatirse».

⁴⁷ El art. 157.2 del Reglamento del Parlamento de Navarra de 24 de marzo de 2011 expresa los siguiente: «Adoptado este acuerdo, la Mesa ordenará la apertura del plazo de enmiendas, que no podrán ser a la totalidad y se presentarán ante la misma, que procederá a su calificación, y que finalizará, salvo que la Mesa fije un plazo distinto, a las doce horas del día anterior a la celebración del Pleno en que haya de debatirse», BOPN nº 32, de 6 de abril de 2011.

⁴⁸ Apartados 3º y 4º del art. 179 RPN.

Constitución y los Reglamentos) mientras el Pleno de la Cámara y la Junta de Portavoces se vinculan al juego de las mayorías⁴⁹. En este sentido, el Pleno de la Cámara tiene que tener límites sobre la decisión final de tramitación del texto en lectura única lo que se consigue si los presupuestos habilitantes quedan categorizados y la Mesa se ajusta al estricto juicio técnico que el ordenamiento jurídico le encomienda⁵⁰. Así pues, pormenoriza que la naturaleza que aconseje la tramitación de un asunto en lectura única se identificaría, únicamente, con aquellos a los que nuestro ordenamiento jurídico reconoce excepcionalmente la condición de pactados o paccionados. Sin embargo, cualquier otro tipo de iniciativa legislativa cuyo contenido esté muy consensuado por las fuerzas políticas mayoritarias en la Cámara no cambiaría la naturaleza de la iniciativa pues no la convertiría en norma pactada al amparo de ninguna disposición constitucional.

Por lo que hace al segundo presupuesto habilitante —simplicidad de formulación—, se señala que «la clave para deslindar el alcance de ese concepto jurídico indeterminado es poner en conexión las condiciones del texto presentado con la finalidad y las consecuencias procedimentales que el trámite en lectura única comporta. Esto es, el parámetro para medir hasta qué punto un texto es suficientemente sencillo como para abrir este procedimiento abreviado es cómo de imprescindible sea, en términos de garantías constitucionales, su paso por comisión, es decir, hasta qué punto su tramitación directa por el Pleno podría cumplir suficientemente con las garantías mínimas que integran el contenido del *ius in officium* de los parlamentarios»⁵¹.

⁴⁹ García Rocha, 2020, pp. 150-151. La doctrina ha señalado que «las diferencias entre ambos órganos de dirección pueden resumirse en las siguientes: a. Mientras Presidente y Mesa no son una representación proporcional de las fuerzas presentes en la Cámara, salvo en algunos casos irrelevantes, en la Junta esto se consigue directamente o a través del mecanismo del voto ponderado. b. Mientras que la Mesa debe actuar aplicando normas reglamentarias, la Junta lo hace con un mayor margen de libertad, tomando decisiones ‘políticas’; y c. Mientras que los miembros de la Mesa, aunque sean parlamentarios elegidos en las listas de un partido político deben superar esa condición para poner el acento en el servicio de la Cámara en general, los de Junta de Portavoces pertenecen a ésta precisamente para exponer los puntos de vista de su grupo, de manera que existe entre ellos una relación de representación (...) que se diferencia sustancialmente de la que es típica entre los miembros de la Mesa y sus grupos de origen», Torres Muro, 1987, p. 26.

⁵⁰ García Rocha, 2020, pp. 150-151.

⁵¹ García Rocha, 2020, p. 154.

Entendemos, a nuestro juicio, que los presupuestos habilitantes tienen un significado formal, como se ha descrito en el apartado III, lo que permite un amplio margen de apreciación que se extiende a los asuntos ampliamente consensuados⁵². A diferencia del modelo estatal el RPN precisa del *acuerdo* de la Mesa y Junta de Portavoces, sin que esta sea solo oída. Estimamos que en la medida en que la tramitación del texto en lectura única precisa de la aprobación final del Pleno de la Cámara, la decisión de la Junta de Portavoces no es sino un avance de la que finalmente tomará el Pleno de la Cámara.

V. PRESENTACIÓN DE ENMIENDAS AL ARTICULADO

A diferencia del procedimiento legislativo en lectura única que se regula en los Reglamentos del Congreso de los Diputados y Senado, el Reglamento del Parlamento de Navarra posibilita, de modo expreso, la presentación de enmiendas al articulado –con prohibición

⁵² A nivel estatal la doctrina ha criticado que la Mesa pueda rechazar sin motivación alguna la tramitación de una iniciativa legislativa en lectura única, Porras Ramírez, 2023, p. 57. Sin embargo, el Tribunal Constitucional ha avalado esta posibilidad por entender que es la Mesa el único órgano que puede proponer o no hacerlo, oída la Junta de Portavoces (STC 110/2019). La doctrina ha pormenorizado que la tramitación del texto en lectura única en el Congreso y en el Senado, si bien se lleva a cabo a propuesta de la Mesa, se tramita normalmente por esta vía cuando existe un amplio consenso parlamentario, Araujo Díaz de Terán, 2024, p. 1137.

En este sentido, también consideramos que el Tribunal Constitucional no puede sustituir a la Mesa en la determinación de la «simplicidad» de la iniciativa legislativa tramitada en lectura única. En un reciente recurso de inconstitucionalidad que dio lugar a la STC 29/2024 los recurrentes solicitaron la inconstitucionalidad de la ley por motivos formales, con base en la identificación de la simplicidad del texto tramitado en lectura única con su brevedad, o con un contexto «de normalidad»: «La presunta simplicidad del proyecto, que justificaría la utilización del procedimiento en lectura única, se encuentra manifiestamente ausente en este caso, teniendo en cuenta que se trataba de una modificación de más de quince artículos de la entonces vigente Ley del suelo, que introducía además una disposición transitoria, una disposición derogatoria y tres disposiciones finales. Tampoco era simple el contexto en el que dicha iniciativa se articulaba, dada la situación provocada por la pandemia, que mantuvo a la Cámara sin actividad parlamentaria durante semanas. Como los portavoces de la oposición parlamentaria manifestaron en el único turno de palabra del que dispusieron, la materia era lo suficientemente sensible como para actuar con mucha más prudencia legislativa.», STC 29/2024 (antecedente 2. a). Este recurso fue, finalmente, declarado extinguido, por el Tribunal Constitucional por pérdida sobrevenida del objeto.

de enmiendas a la totalidad— tras el acuerdo de tramitación de Mesa y Junta de Portavoces (art. 179.2 RPN)⁵³.

La doctrina ha determinado que la lectura única debe ser utilizada de forma excepcional en el Congreso de los Diputados y en el Senado. En favor de su escaso uso se arguye no solo la eliminación de la fase de actuación de la comisión sino la ausencia del trámite de presentación de enmiendas al articulado en la sesión plenaria de aprobación por las Cámaras⁵⁴. A diferencia del Reglamento del Senado que prohíbe, de modo expreso, la presentación de enmiendas al articulado pudiéndose presentar, únicamente, propuestas de veto, el art. 150 RCD no se pronuncia sobre esta cuestión.

En la práctica, sin embargo, el Congreso de los Diputados ha permitido la presentación de enmiendas al articulado; una práctica que ha sido avalada por el Tribunal Constitucional pues si bien el RCD no alude a la posibilidad de presentación de enmiendas parciales tampoco lo impide⁵⁵. La doctrina también ha avalado esta posibilidad, al establecer que los arts. 117 y 118 RCD constituyen prueba de que también en sede plenaria, y no sólo en Comisión, es posible presentar, discutir y transaccionar enmiendas de esta naturaleza⁵⁶.

En el ámbito autonómico algunos Reglamentos excluyen el trámite de enmiendas⁵⁷ o las contemplan —a la totalidad o al articula-

⁵³ El preceptivo *acuerdo* de la Junta de Portavoces junto con el la Mesa para la tramitación del texto en lectura única contrasta con el art. 42.1.7ª RPN que enumera las funciones de la Mesa, una de las cuales consiste en «decidir *previa audiencia de la Junta de Portavoces*, la tramitación de todos los escritos y documentos de índole parlamentaria (...)».

⁵⁴ Biglino Campos, 2011, p. 162.

⁵⁵ SSTC 139/2017; 45/2019; 96/2019.

⁵⁶ García Rocha, 2020, p. 219; Gómez Lugo determina la necesidad de que el Reglamento del Congreso de los Diputados se reforme para pronunciarse de forma expresa sobre la posibilidad de presentar enmiendas, Gómez Lugo, 2022, p. 169.

⁵⁷ El art. 136.1 del Reglamento del Parlamento de Andalucía (BOPA nº 566, de 04.05.2021) establece que el Acuerdo del Pleno de la Cámara, de tramitación del proyecto o proposición de ley directamente y en lectura única a propuesta de la Mesa y por decisión unánime de la Junta de Portavoces impide la presentación de enmienda alguna; el Reglamento de las Cortes de Castilla-La Mancha (BOCCLM nº 133, de 16.10.1997, última modificación BOCCLM núm. 14 de 08.09.2023), explicita que el Pleno de la Cámara, previo acuerdo de la Junta de Portavoces, a propuesta de la Mesa, podrá acordar que el proyecto o proposición de Ley se tramite directamente en lectura única ante el Pleno o ante una Comisión (art. 169.1). Adoptado el acuerdo se procederá a un debate y, a continuación, el conjunto del Proyecto o Proposición de Ley se someterá a una sola votación. Del mismo modo, el Reglamento de las Cortes de Castilla y León (BOCCYL nº 132, de

do— si así lo establece el acuerdo de tramitación de Mesa y Junta de Portavoces⁵⁸; otras disposiciones reglamentarias impiden la presentación de enmiendas de totalidad si el acuerdo de tramitación del texto en lectura única de Mesa y Junta de Portavoces es unánime mientras que las enmiendas parciales pueden presentarse a propuesta unánime de los grupos parlamentarios⁵⁹. Una última variedad reglamentaria determina que el acuerdo de tramitación del proyecto o proposición de ley en lectura única por el Parlamento, a propuesta de la Mesa y con

05.03.1990, última modificación, 15.11.2019) determina que tras el acuerdo del Pleno de la Cámara sobre la tramitación del texto en lectura única, a propuesta de la Mesa y el acuerdo de la Junta de Portavoces (art. 130.1), se procederá a un debate sujeto a las normas establecidas para los de totalidad y, a continuación, el conjunto del texto se someterá a una sola votación (art. 130.2). El Reglamento del Parlamento de Cataluña (DOGC núm. 4553, de 18.01.2006) establece que el debate de la iniciativa legislativa en lectura única sigue las normas establecidas para los debates de totalidad y el conjunto de la iniciativa se somete a una sola votación (art. 126.3); diferencia entre un proyecto de ley que puede ser tramitado directamente y en lectura única por el Pleno del Parlamento o por una comisión. La tramitación en lectura única debe ser acordada por el Pleno del Parlamento, a propuesta del Gobierno, de la Mesa del Parlamento, oída la Junta de Portavoces o a iniciativa de esta (art. 126.1). Las proposiciones de ley precisan ser firmadas por todos los grupos parlamentarios lo que permite que puedan ser tramitadas en lectura única por el Pleno del Parlamento o por una comisión, de conformidad con lo establecido por el apartado 1º del art. 126. El art. 142 del Reglamento del Parlamento de Murcia (BOE nº 115, 14.05.2019) establece que «La Junta de Portavoces, a solicitud del Consejo de Gobierno o por iniciativa de un Grupo Parlamentario, podrá acordar la tramitación de un proyecto o proposición de ley en lectura única sin posibilidad de formulación de enmiendas, cuando su naturaleza lo aconseje o la simplicidad de su formulación lo permita». El art. 143 determina que «Adoptado el acuerdo de tramitación en lectura única, el texto se someterá a un solo debate de totalidad por el Pleno sin discusión de enmiendas que concluirá con una sola votación sobre el conjunto del proyecto o proposición de ley». Por su parte, el art. 163.2 del Reglamento del Parlamento Vasco (BOPV nº 121, 08.07.2011) señala que adoptado el acuerdo de tramitación del proyecto de ley en lectura única «se procederá a un debate sujeto a las normas establecidas para los de totalidad, sometiéndose seguidamente el conjunto del proyecto a una sola votación».

⁵⁸ El Reglamento de las Cortes de Aragón (BOA núm. 235, de 11 de diciembre de 2017), pormenoriza que tras el acuerdo de tramitación de la Mesa y la Junta de Portavoces se abrirá un plazo máximo de 8 días para la presentación de enmiendas a la totalidad con texto alternativo y al articulado (art. 207.2), o enmiendas de devolución en el caso de presentación de un proyecto de ley (art. 207.3); por su parte, el art. 153.1 del Reglamento del Parlamento de Canarias (BOPC nº 167, de 3 de abril de 2023), señala que tras el acuerdo de la Mesa y Junta de Portavoces se abrirá un plazo común de presentación de enmiendas a la totalidad y al articulado.

⁵⁹ Apartados 1º y 2º del art. 139 del Reglamento del Parlamento de Cantabria (BOP-CA nº 142, de 13 de junio de 2012).

la unanimidad de la Junta de Portavoces, supondrá la imposibilidad de presentación de cualquier enmienda a dicha iniciativa⁶⁰.

La presentación de enmiendas parciales al texto inicial y su aprobación por el Pleno de la Cámara Foral de modo previo a la votación final del texto en su conjunto –en garantía de la representación de las minorías– supone que la denominada *lectura única* no constituye, en puridad, una *sola* lectura. Es un procedimiento legislativo directo ante el Pleno de la Cámara que persigue el aseguramiento de la representación de las minorías. Esta es la tendencia seguida en el procedimiento en lectura única en el Congreso de los Diputados y también en algunos procedimientos autonómicos.

El art. 179 RPN regula un procedimiento legislativo directamente en el Pleno de la Cámara, órgano que vota, primero, la aprobación o rechazo de las enmiendas parciales presentadas al texto original, y después el proyecto o proposición de ley en su conjunto con las modificaciones que, en su caso, se hayan llevado a cabo. Se excepcionan de esta doble lectura aquellas iniciativas que se someten a la aprobación o rechazo del Pleno la Cámara, como la aprobación de las Cuentas Generales.

Frente a iniciativas unánimes en favor de la tramitación de la iniciativa legislativa en lectura única y en su aprobación⁶¹ se ha observado un progresivo incremento de presentación de enmiendas que ha coincidido con cambios políticos, lo que ha asegurado, en todo caso, la representación de las minorías⁶². La ausencia de publicación de los

⁶⁰ Art. 153.1 del Reglamento del Parlamento de las Illes Balears (BOIB nº 49, de 16 de abril de 2019).

⁶¹ Ley Foral 20/2015, de 25 de noviembre, por la que se concede un suplemento de crédito de 327.800 euros a fin de incrementar la subvención de los gastos de funcionamiento y de actividad de la Fundación Pablo Sarasate correspondientes al último trimestre de la temporada 2014/2015 (BOPN núm. 35, de 25.11.15), DSPN LEG9 PLEN núm 9, SP9 de 02-03-2015, pp. 5-6; Ley Foral 7/2016 Ley Foral 7/2016, de 9 de junio, por la que se aprueba un crédito extraordinario por importe total de 1.378.683 euros, en el presupuesto para 2016, al objeto de atender necesidades urgentes de inversión en Tudela (BOPN núm. 83, de 9.06.16), DSPN LEG9 PLEN núm 36, SP36 de 02-06-2016, pp. 6-15; Ley Foral 9/2022, de 22 de marzo, para la modificación de los artículos 3 y 4 de Ley Foral 5/2019, de 7 de febrero, para la acreditación de las familias monoparentales en la Comunidad Foral de Navarra (BOPN nº 40, 29-03-2022), DSPN LEG10 PLEN núm 105, SP 102 de 17-03-2022, pp. 50-54.

⁶² La IV legislatura (1995-1999), inmersa en importantes acontecimientos políticos propició la presentación de enmiendas parciales por los grupos en la oposición. El Parla-

mento eligió por primera vez al presidente del Gobierno de Navarra con presencia en el ejecutivo de PSN, CDN y EA, y el apoyo externo de IU-EB. Transcurrido el primer año de legislatura, el Parlamento hubo de celebrar un segundo proceso de investidura y resultó elegido por el procedimiento automático el candidato del partido (UPN) con mayor número de escaños en la Cámara, sin mayoría absoluta. Ello se tradujo en la presentación de enmiendas de los grupos que pasan a la oposición. En la Ley Foral 13/1997, de 4 de noviembre, de concesión de un crédito extraordinario para el Departamento de Administración Local (BOPN núm. 72, 7.11.97) los grupos parlamentarios de «Convergencia de Demócratas de Navarra» y «Socialistas del Parlamento de Navarra» presentaron sendas enmiendas; la primera fue rechazada y la segunda aprobada, DSPN LEG4 PLEN núm 42, SP 34, de 29-10-1997, pp. 18 y 19. En la Ley Foral 9/1998, de 1 de junio, por la que se modifica la Ley Foral 2/1997, de 27 de febrero, sobre ayudas a la promoción de polígonos de actividades económicas de ámbito local, la enmienda «in voce» presentada de forma conjunta por el Grupo Parlamentario de «Convergencia de Demócratas de Navarra» e Izquierda Unida del «Grupo Mixto» fue aprobada por todos los grupos parlamentarios, DSPN LEG4 PLEN núm 54, SP 45, de 20-05-1998, pp. 21 y 22.

La V legislatura (1999-2003) se inició con un pacto institucional entre las dos fuerzas mayoritarias, UPN (22 votos) y PSN (11 votos). El partido del gobierno (UPN) buscó después apoyos en CDN para el resto de la legislatura, lo que se tradujo en la presentación de algunas enmiendas por los grupos en la oposición (Grupo parlamentario «Eusko Alkartasuna /Eusko Alderdi Jeltzalea-Partido Nacionalista Vasco»), o el Grupo Mixto que fueron rechazadas, respectivamente: Ley Foral 20/2002, de 2 de julio, de concesión de un crédito extraordinario de 2.614.000 euros para financiar ayudas a infraestructuras ganaderas en zonas de montaña (BOPN núm. 74, de 12.07.02), DSPN LEG5 PLEN núm 76, SP 66, de 27-06-2002, pp. 10-13; Ley Foral 1/2003, de 14 de febrero, por la que se aprueba el otorgamiento de aval de la Comunidad Foral de Navarra a favor del Club Atlético Osasuna (BOPN núm. 14, 20.02.03), DSPN LEG5 PLEN núm 87, SP 75, de 06-02-2002, p. 23.

La VI legislatura (2003-2007) caracterizada por la estabilidad que representa la coalición de gobierno UPN-CDN con mayoría absoluta en el Parlamento se caracterizó por la presentación de varias enmiendas a la totalidad de las iniciativas legislativas por los grupos en la oposición. En la Ley Foral 1/2004, de 17 de febrero, por la que se da nueva redacción al artículo 67 bis de la Ley Foral 22/1998, de 30 de diciembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, que regula la deducción por pensiones de viudedad (BOPN núm. 12, 19.02.04) se presentó una enmienda de totalidad de devolución por los Grupos Parlamentarios «Eusko Alkartasuna» y «Mixto», finalmente rechazada, DSPN LEG6 PLEN núm 14, SP12 de 12-02-2004, p. 21. En la Ley Foral 6/2004, de 9 de junio, de creación del Colegio Oficial de Dietistas-Nutricionistas de Navarra (BOPN núm. de 51, 10.06.04.), se presentaron enmiendas a la totalidad del Grupo Parlamento «Izquierda Unida de Navarra», y una enmienda parcial del Grupo Parlamentario «Partido Socialista de Navarra», DSPN LEG6 PLEN núm 23, SP21 de 03-06-2004, pp. 18 y 19. En Ley Foral 12/2005, de 22 de noviembre, de construcción y explotación de las infraestructuras de interés general de la zona regable del Canal de Navarra (BOPN núm. 122 de 23.11.05) se presentaron enmiendas de totalidad por los Grupos Parlamentarios «Aralar» e «Izquierda Unida», finalmente rechazadas, DSPN LEG6 PLEN núm 59, SP51 de 10-11-2005, p. 26.

En la VII legislatura (2007-2011) caracterizada por la inexistencia de fuerzas políticas con mayoría suficiente para formar Gobierno (Gobernará UPN con la abstención del Grupo Parlamentario «Partido Socialista de Navarra») se incrementarán las proposiciones de ley

textos de las enmiendas en los expedientes de los procedimientos, sin embargo, ha impedido a la ciudadanía conocer mejor la opinión de sus representantes políticos en garantía de la libre formación de la opinión pública en un Estado democrático. Esta cuestión ha sido finalmente regulada en el Reglamento del Parlamento de Navarra de 2023⁶³.

y se presentarán enmiendas por la oposición (Grupo Parlamentario «Nafarroa Bai»): Ley Foral 16/2010, de 8 de noviembre, por la que se crea el registro de profesionales en relación con la interrupción voluntaria del embarazo (BOPN núm. 109, de 10-11-10), DSPN LEG7 PLEN núm 90, SP63 de 28-10-2010, p. 14.

En la VIII legislatura (2011-2015) la coalición de Gobierno (UPN-PSN) interrumpida antes de cumplir un año de legislatura provocará una actividad legislativa profusa con enmiendas presentadas por todos los grupos parlamentarios: Ley Foral 13/2012, de 21 de junio, de medidas urgentes en materia de personal al servicio de las Administraciones Públicas de Navarra (BOP. núm. 61, de 25-06-12), DSPN LEG8 PLEN núm 26, SP20 de 14-06-2012, pp. 53-54; Ley Foral 22/2014, de 12 de noviembre, por la que se crea el Consejo Navarro del Diálogo Social en Navarra (BOPN núm. 123, de 13-11-14), DSPN LEG8 PLEN núm 98, SP70 de 06-11-2014, p. 29.

Las legislaturas IX (2015-2019) y X (2019-2023) caracterizadas por el acuerdo programático de cuatro fuerzas políticas («Geroa-Bai», «EH Bildu», «Podemos-Ahal Dugu» e «Izquierda-Ezkerra»), y de «Partido Socialista de Navarra», «Geroa Bai» e «Izquierda Unida, respectivamente, supondrán un cambio respecto del bipartidismo que durante décadas había gobernado en la Comunidad Foral de Navarra, lo que propiciará un incremento en la presentación de enmiendas por el grupo parlamentario en la oposición «Unión del Pueblo Navarro». En este sentido, Ley Foral 23/2016, de 21 de diciembre, por la que se establece el sistema de carrera profesional aplicable al personal diplomado sanitario, excluido el adscrito al Departamento de Salud y sus organismos autónomos (BOPN núm. 156, de 22.12.16), pp. 31-32; Ley Foral 6/2017, de 9 de mayo, de modificación parcial del texto refundido de la Ley Foral del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, aprobado por Decreto Foral Legislativo 4/2008, de 2 de junio (BOPN núm. 68, de 11-05-17), DSPN LEG9 PLEN núm 71, SP69 de 27-04-2017, p. 41; y Ley Foral 21/2018, de 30 de octubre, por la que se modifica la Ley Foral 9/2005, de 6 de julio, del Taxi (BOPN núm. 130, de 31.10.18), DSPN LEG9 PLEN núm 126, SP121 de 25-10-2018, p. 37).

En la XI legislatura todavía en curso (2023-2027), el reciente acuerdo programático del «Partido Socialista, «Geroa Bai» y «Contigo Navarra» alcanzado ha redundado, también, en la profusa presentación de enmiendas por el Grupo Parlamentario de «Unión del Pueblo Navarro»: Ley Foral 9/2024, de 5 de julio, de modificación de la Ley Foral 1/2019, de 15 de enero, de Derechos Culturales de Navarra (BOPN núm. 93, de 5.07.2024), DSPN LEG11 PLEN núm 39, SP 38 de 27-06-2024, p. 17. N° de Expediente:11-24/PRO-00007; Ley Foral 11/2024, de 5 de julio, de modificación de la Ley Foral 18/2019, de 4 de abril, sobre acceso y ejercicio de las profesiones del deporte en Navarra. (BOPN núm. 93, de 5.07.2024), DSPN LEG11 PLEN núm 39, SP 38 de 27-06-2024, p. 54. N° de Expediente: 11-24/PRO-00012. (A. 30.09.2024).

⁶³ Apartado 1° del art. 125 RPN 2023: «En el Boletín Oficial de la Cámara se publicarán los proyectos y las proposiciones de ley foral, los votos particulares y enmiendas, los informes de Ponencias, los dictámenes de comisiones, los acuerdos del Pleno, las interpelaciones, las mociones, las preguntas escritas y sus contestaciones, las comunicaciones

VI. LA DECLARACIÓN DE URGENCIA EN EL PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO EN LECTURA ÚNICA

En Navarra, el denominado «procedimiento de urgencia» (capítulo VIII del título V –«Normas generales de funcionamiento»– RPN) no constituye un procedimiento *legislativo*, pues se ubica separado del título VI dedicado a la regulación del procedimiento legislativo y a las especialidades en él⁶⁴.

La urgencia no es un procedimiento legislativo en sí, ni se identifica con los presupuestos habilitantes de la lectura única⁶⁵. Pues esta especialidad en el procedimiento legislativo es posible dados unos presupuestos habilitantes que integran un conjunto de descriptores formales distinto a una reducción de los plazos reglamentarios en que la declaración de urgencia consiste y sobre la que los órganos parlamentarios competentes disponen de una capacidad incondicionada de apreciación, al basarse en criterios de oportunidad interna de la Cámara.

Dicho lo anterior, es posible la inserción de la urgencia en un procedimiento legislativo en lectura única que, por ello, puede obedecer, además, al acuerdo extraparlamentario por mayorías suficientes sobre el texto, o tener un objeto de decisión condicionado por la exigencia formal de que deben *autorizarse* o rechazarse *mediante ley en bloque*. Presupuestos de la lectura única de significación formal, recordemos, cuya motivación acordada por la Mesa y Junta de Portavoces no se publica, como tampoco existe un debate previo al acuerdo de tramitación del Pleno de la Cámara.

del Gobierno y cualesquiera otros textos o documentos cuya publicación sea requerida por algún precepto de este Reglamento y ordenada por la Presidencia o por la Mesa». En ocasiones se ha podido conocer el contenido de algunas enmiendas que han sido explicadas por los representantes parlamentarios en los debates de aprobación de la ley. Sin embargo, la mayor parte de las veces las enmiendas han sido mencionadas sin explicitar su significado previo a la aprobación de las mismas.

⁶⁴ El capítulo II del título VI –«Del procedimiento legislativo»– regula el procedimiento legislativo común y el capítulo III del mismo título regla las especialidades en el procedimiento legislativo entre las que se encuentra la lectura única.

⁶⁵ En este sentido se ha pronunciado la doctrina, Gómez Lugo, 2019, p. 394. González García y García Rocha han criticado la identificación de la urgencia como presupuesto habilitante del procedimiento legislativo especial directo y en lectura única hasta la reforma del Reglamento de la Asamblea de Murcia, González García y García Rocha, 2019, 2023, pp. 140 y 141.

En el ámbito estatal observamos diferencias de tratamiento en los Reglamentos del Congreso de los Diputados y del Senado. Para el primero, la urgencia no es un procedimiento legislativo sino una *disposición general de funcionamiento*⁶⁶, y la lectura única una *especialidad en el procedimiento legislativo*. En el Reglamento del Senado, sin embargo, la urgencia –como la lectura única– son *procedimientos legislativos especiales* que se alojan en el capítulo II –«De los procedimientos legislativos especiales»– del título IV –«Del procedimiento legislativo»–⁶⁷. Lo anterior plantea desajustes en las dos Cámaras y diferentes consecuencias. Pues si el Reglamento del Congreso de los Diputados posibilita la inserción de la urgencia en el procedimiento legislativo en lectura única, o la coexistencia de esta especialidad con otras especialidades de un único procedimiento legislativo, el Reglamento del Senado lo impide, pues trata la urgencia o la lectura única como procedimientos legislativos separados, no siendo posible su concomitancia.

A nivel autonómico se ha reglado la declaración de urgencia en las denominadas «Disposiciones generales de funcionamiento», y la lectura única como especialidad en el procedimiento legislativo, lo que permite insertar la urgencia en lectura única, o en cualesquiera otras especialidades en el procedimiento legislativo⁶⁸. Dado que la

⁶⁶ El art. 93 RCD (capítulo VI –«De la declaración de urgencia»– del título VI –«De las disposiciones generales de funcionamiento»– establece las condiciones para que la Mesa pueda acordar que «un asunto se tramite por el procedimiento de urgencia». El apartado 1º del art. 93 RCD señala que «A petición del Gobierno, de dos Grupos Parlamentarios o de una quinta parte de los Diputados, la Mesa del Congreso podrá acordar que un asunto se tramite por procedimiento de urgencia». El apartado 2º establece que «si el acuerdo se tomará hallándose un trámite en curso, el procedimiento de urgencia se aplicará para los trámites siguientes a aquél».

⁶⁷ Mediante *Reforma del Reglamento del Senado por la que se reforman los artículos 133 y 182* se adiciona un apartado 2º al art. 133 que atribuye facultades a la Mesa del Senado para decidir si las *proposiciones de ley* se tramitan en su Cámara por el procedimiento de urgencia, con un plazo de 20 días, o por la vía ordinaria, que permite extenderlo a un máximo de dos meses (BOE núm. 276, de 18.11.2023).

⁶⁸ El Reglamento de la Junta General del Principado de Asturias (BOPA núm. 70, de 13.04.2023) trata la urgencia como disposición general de funcionamiento y la lectura única como especialidad del procedimiento legislativo. La «Declaración de urgencia» se ubica en el capítulo IV del título V «Disposiciones generales de funcionamiento», mientras que la lectura única se encuentra en la sección 5ª («Tramitación en lectura única») del capítulo V («Especialidades del procedimiento legislativo») del título VI «Procedimiento legislativo». En el Reglamento del Parlamento de Andalucía (BOPA núm. 566, de 04.05.2021) la urgen-

cia se ubica en el capítulo sexto «Declaración de urgencia» del título cuarto «Disposiciones generales de funcionamiento»), y la lectura única en la sección cuarta («De la tramitación de un proyecto o una proposición de ley en lectura única»), del capítulo tercero («De las especialidades en el procedimiento legislativo»), del título V («Del procedimiento legislativo»). En Reglamento del Parlamento de Cantabria (BOPCA núm. 142, de 13.06.2012) la urgencia se regula en el capítulo VI («De la Declaración de urgencia») del título V «De las Disposiciones generales de funcionamiento», y la lectura única como especialidad del procedimiento legislativo: sección 3ª «De la tramitación de un proyecto o proposición de ley en lectura única», del capítulo III («De las especialidades en el procedimiento legislativo»), del título VI («Del procedimiento legislativo»). El Reglamento de las Cortes de Castilla-La Mancha (BOCCLM núm. 133, de 16.10.1997, última reforma, BOCCLM núm. 14, de 8.09.2023) sitúa la urgencia en el capítulo VIII («De la declaración de urgencia») del título V («Del funcionamiento de la Cámara») y define la lectura única como especialidad en el procedimiento legislativo: sección 4ª («De la tramitación en lectura única»), del capítulo III («De las especialidades en el procedimiento legislativo»), del título VI («Del procedimiento legislativo»). El Reglamento de las Cortes de Castilla y León (BOCCYL núm. 132, de 05.03.1990, última modificación, de 25 de noviembre de 2015, BOCCYL núm. 230, de 27.11.2015) ubica la urgencia en el capítulo IV («De la declaración de urgencia») del título VI («De las disposiciones generales de funcionamiento»), y la lectura única en la sección III («De la tramitación en lectura única»), del capítulo III («De las especialidades en el procedimiento legislativo»), del título V («Del procedimiento legislativo»). En el Reglamento del Parlamento de Cataluña (DOGC núm. 4553, de 18.01.2006) la «Declaración de urgencia» (art. 96) se sitúa en la sección 5ª («El cómputo de plazos y la presentación de documentos»), del capítulo I («Disposiciones generales del procedimiento»), del título IV («Del funcionamiento del Parlamento») y la lectura única en el apartado 5º («La tramitación de las iniciativas legislativas en lectura única»), de la sección 3ª («Especialidades del procedimiento legislativo») del capítulo II («El procedimiento legislativo»), del título IV («Del funcionamiento del Parlamento»). El Reglamento de la Asamblea de Extremadura (DOE nº 131, de 08.07.2008), ubica la urgencia en el capítulo IV («Del cómputo de los plazos y de la declaración de urgencia»), del título V («Disposiciones generales de funcionamiento del Parlamento»), y la lectura única en el capítulo IV («Procedimiento legislativo por lectura única»), del título VI («Del procedimiento legislativo»). El Reglamento del Parlamento de Galicia (última modificación BOPG núm. 26, de 8.10.2020), ubica la declaración de urgencia en el capítulo VI («De la declaración de urgencia» del título V («De las disposiciones generales de funcionamiento»), y la tramitación en lectura única de los proyectos de ley en la sección 5ª («De la tramitación de un proyecto de ley en lectura única»), del capítulo III («De las especialidades en el procedimiento legislativo»), del título VI («Del procedimiento legislativo»). El Reglamento de la Asamblea de Madrid (BOCM núm. 45 de 22.02.2019), sitúa la urgencia en el capítulo VI («Del procedimiento de urgencia»), del título VI («De las disposiciones generales de funcionamiento»), y la lectura única en la sección 5ª («De la tramitación de proyectos y proposiciones en lectura única»), del capítulo III («De las especialidades en el procedimiento legislativo»), del título VII («Del procedimiento legislativo»). El Reglamento de la Asamblea Regional de Murcia (BORM núm. 100, de 3 de mayo de 2019. Última reforma parcial, BORM nº 279, de 2.12.2021), regla la urgencia en el capítulo V («Del cómputo de plazos y de la presentación de documentos»), del título VI («De las disposiciones generales de funcionamiento»), y la lectura única en el capítulo IV («De la tramitación en lectura única»), del título VII («Del procedimiento legislativo»).

urgencia en Navarra tampoco constituye un procedimiento legislativo en sí, entendemos posible la declaración de perentoriedad en el procedimiento legislativo especial en lectura única.

Desde 2011 (VIII Legislatura, 2011-2015), la Mesa del Parlamento de Navarra ha acordado la *urgencia* de buena parte de los proyectos y proposiciones de ley tramitados en lectura única (Acuerdo de la Mesa y la Junta de Portavoces)⁶⁹, lo que reduce los plazos a la

El Reglamento del Parlamento Vasco (BOPV núm. 121, de 08.07.2011) regula la urgencia en el capítulo VI («De la declaración de urgencia») del título II («De las disposiciones generales de funcionamiento»), y la lectura única en la sección 4ª («Del procedimiento de lectura única»), del capítulo III («De las especialidades en el procedimiento legislativo»), del título III («Del procedimiento legislativo»). Por su parte, el Reglamento del Parlamento de la Rioja (BOPR nº 95, de 18.04.2001, última reforma) regula la declaración de urgencia en el capítulo VI («de la declaración de urgencia») del título V («Del funcionamiento»), y la lectura única en la sección 4ª («de la tramitación de un proyecto o proposición de ley en lectura única»), del capítulo III («De las especialidades en el procedimiento legislativo»), del título VI («Del procedimiento legislativo»). El Reglamento de las Cortes Valencianas (DOGV nº 248, de 29.12.2006), regula la urgencia en el capítulo VI («Sobre la declaración de urgencia») del título IV («Del funcionamiento de las Corts Valencianes»), y la lectura única en el capítulo III («De las especialidades en el procedimiento legislativo»), del título V («Del procedimiento legislativo»).

⁶⁹ En este periodo (2011-2015) se declararán de urgencia 27 Leyes Forales de las 58 tramitadas en lectura única. Citamos algunos ejemplos: Ley Foral 15/2012, de 4 de octubre, de modificación de la disposición adicional segunda de la Ley Foral 13/2012, de 21 de junio, de medidas urgentes en materia de personal al servicio de las Administraciones Públicas de Navarra tramitada de urgencia en lectura única (BOPN núm. 78, de 4-10-12, DSPN LEG8 PLEN núm 30, SP23 de 27-09-2012, p. 22. Nº de expediente: 8-12/PRO-00016; Ley Foral 2/2013, de 14 de febrero, sobre atención sanitaria, continuada y urgente (B.O.P.N. núm. 19, de 19.02.13), DSPN LEG8 PLEN núm 45, SP32 de 8.02.2013, p. 5. Nº de expediente: 8-13/PRO-00001; Ley Foral 8/2013, de 25 de febrero, por la que se reconoce a las personas residentes en Navarra el derecho de acceso a la asistencia sanitaria gratuita del sistema público sanitario de Navarra (BOPN núm. 23, de 27.02.13). DSPN LEG8 PLEN núm 46, SP33 de 14-02-2013, p. 29. Nº de expediente: 8-12/PRO-00046; Ley Foral 13/2013, de 20 de marzo, de modificación de la Ley Foral 15/2005, de 5 de diciembre, de promoción, atención y protección a la infancia y la adolescencia. BOPN núm. 32, de 21.03.13, DSPN LEG8 PLEN núm 50, SP36 de 14-03-2013, p. 6. Nº de expediente: 8-13/PRO-00002; Ley Foral 26/2013, de 2 de julio, por la que se modifica la Ley Foral 7/2009, de 5 de junio, en la que se regula la asignación tributaria del 0,7 por 100 que los contribuyentes de la Comunidad Foral destinan a otros fines de interés social (BOPN núm. 76, de 4.07.13), DSPN LEG8 PLEN núm 62, SP44 de 27-06-2013, p. 46. Nº de expediente: 8-13/PRO-00021; Ley Foral 28/2013, de 7 de agosto, de modificación parcial de la Ley Foral 8/2009, de 18 de junio, de creación de la Sociedad Corporación Pública Empresarial de Navarra, S.L. (BOPN núm. 86, de 8.08.13), DSPN LEG8 PLEN núm 64, SP45 de 6-08-2013, p. 3. Nº de Expediente: 8-13/PRO-00031; Ley Foral 29/2013, de 25 de septiembre, de modificación del artículo 3 de la Ley Foral 23/2001, de 27 de noviembre, para la creación de un impuesto sobre los grandes estableci-

mitad. Supondrá la consagración de la inserción formal del trámite de urgencia en lectura única por razones de procedimiento –proximidad de finalización de la legislatura– tras una reiterada práctica parlamentaria de concentración de asuntos en lectura única sin formalización del trámite de perentoriedad en momentos finales del mandato legislativo, lo que, en puridad, supondrá un solapamiento de la urgencia⁷⁰.

mientos comerciales (BOPN núm. 109, de 27-09-13), DSPN LEG8 PLEN núm 65, SP46 de 19-09-2013, p. 28. Número de expediente: 8-13/PRO-00028; Ley Foral 32/2013, de 31 de octubre, de modificación del artículo 111 de la Ley Foral 6/2006, de 9 de junio, de Contratos Públicos de Navarra (BOPN núm. 125, de 4.11.13), DSPN LEG8 PLEN núm 70, SP49 de 24-10-2013, p. 53. N° de expediente: 8-13/PRO-00035; Ley Foral 40/2013, de 28 de diciembre, de modificación de la Ley Foral 13/2007, de 4 de abril, de la Hacienda Pública de Navarra (BOPN núm. 152, de 30-12-13), DSPN LEG8 PLEN núm 76, SP54 de 19-12-2013, p. 27. N° de expediente: 8-13/PRO-00042; Ley Foral 19/2014, de 28 de octubre, por la que se modifica la Ley Foral 10/2014, de 16 de mayo, de modificación de la Ley Foral 13/2007, de 4 de abril, de la Hacienda Pública de Navarra (BOPN núm. 114, de 28.10.14), DSPN LEG8 PLEN núm 97, SP69 de 23-10-2014, p. 27. N° de expediente: 8-14/PRO-00026; Ley Foral 25/2014, de 2 de diciembre, de modificación de la Ley Foral 11/2005, de 9 de noviembre, de Subvenciones (BOPN núm. 135, de 5.12.14), DSPN LEG8 PLEN núm 100, SP72 de 27-11-2014, p. 46. N° expediente: 8-14/PRO-00025; Ley Foral 6/2015, de 5 de marzo, de modificación de la Ley Foral 1/2012, de 23 de enero, por la que se regula la renta de inclusión social B.O.P.N. núm. 34, de 5-03-15, DSPN LEG8 PLEN núm 107, SP78 de 26-2-2015, p. 34. N° expediente: 8-15/PRO-00002; Ley Foral 18/2015, de 10 de abril, por la que se modifica la Ley Foral 16/2006, de 14 de diciembre, del Juego (BOPN núm. 48, de 9.04.15), DSPN LEG8 PLEN núm 109, SP80 de 2.03.2015, p. 49. N° expediente: 8-15/PRO-00006; Ley Foral 19/2015, de 10 de abril, de derogación de la Ley Foral 3/2014, de 14 de marzo, de modificación de la Ley Foral 13/2013, de 20 de marzo, de modificación de la Ley Foral 15/2005, de 5 de diciembre, de promoción, atención y protección a la infancia y a la adolescencia (BOPN núm. 48, de 9.04.15), DSPN LEG8 PLEN núm 109, SP80 de 26-03-2015, p. 51. N° expediente: 8-15/PRO-00007.

⁷⁰ La proximidad de la finalización de la V legislatura (1999-2003) se tradujo en la concentraron de leyes en lectura única sin tramitación de urgencia: Ley Foral 9/2003, de 24 de febrero, por la que se declara de utilidad pública y se aprueba la desafectación de 38.092 metros cuadrados de terreno comunal perteneciente al Ayuntamiento de Mendavia (BOPN núm. 17, 25.02.03), DSPN LEG5 PLEN núm 88, SP 76, de 13-02-2002, p. 16; Ley Foral 14/2003, de 17 de marzo, por la que se deroga el artículo 14.4 de la Ley Foral 11/2000, de 16 de noviembre, de Sanidad Animal, BOPN núm. 32, 20.03.03), DSPN LEG5 PLEN núm 91, SP 78, de 07-03-2002, p. 4; Ley Foral 18/2003, de 25 de marzo, por la que se concede un crédito extraordinario por importe de 5.100.000 euros, para atender las necesidades del Departamento de Agricultura, Ganadería y Alimentación, en materia de ayudas excepcionales para la reparación, por parte de entidades locales y comunidades de regantes, de infraestructuras agrarias de titularidad pública dañadas por inundaciones extraordinarias (BOPN núm. 37, 28.03.03), DSPN LEG5 PLEN núm 93, SP 80, de 13-03-2002, p. 6; Ley Foral 19/2003, de 25 de marzo, por la que se establecen medidas a favor de los afectados por las inundaciones producidas en la Comunidad Foral de Navarra durante el

A partir de 2015 (IX Legislatura, 2015-2019) la práctica de la urgencia en esta especialidad en el procedimiento legislativo ha sido más contenida⁷¹, y desde 2019 (X legislatura, 2019-2023- y comienzo de la XI Legislatura, 2023-2027) el acrecentamiento de la urgencia

mes de febrero del presente año (BOPN núm. 37, 28.03.03), DSPN LEG5 PLEN núm 93, SP 80, de 13-03-2002, p. 11.

Sin embargo, la cercana finalización de la VIII legislatura (2011-2015) o de la X legislatura (2019-2023) se ha traducido en la una concentración de leyes en lectura única y urgencia, lo que significa no solo existencia de consenso extraparlamentario suficiente sino la perentoriedad de su tramitación en el procedimiento: Ley Foral 6/2015, de 5 de marzo, de modificación de la Ley Foral 1/2012, de 23 de enero, por la que se regula la renta de inclusión social B.O.P.N. núm. 34, de 5-03-15, DSPN LEG8 PLEN núm 107, SP78 de 26-2-2015, p. 34. N° expediente: 8-15/PRO-00002; Ley Foral 18/2015, de 10 de abril, por la que se modifica la Ley Foral 16/2006, de 14 de diciembre, del Juego (BOPN núm. 48, de 9.04.15), DSPN LEG8 PLEN núm 109, SP80 de 2.03.2015, p. 49. N° expediente: 8-15/PRO-00006; Ley Foral 19/2015, de 10 de abril, de derogación de la Ley Foral 3/2014, de 14 de marzo, de modificación de la Ley Foral 13/2013, de 20 de marzo, de modificación de la Ley Foral 15/2005, de 5 de diciembre, de promoción, atención y protección a la infancia y a la adolescencia (BOPN núm. 48, de 9.04.15), DSPN LEG8 PLEN núm 109, SP80 de 26-03-2015, p. 51. N° expediente: 8-15/PRO-00007. También se concentran muchas leyes tramitadas de urgencia y en lectura única al final de la X legislatura (2019-2023): Ley Foral 8/2023, de 9 de marzo, por la que se modifica la Ley Foral 8/2005, de 1 de julio, de protección civil y atención de emergencias de Navarra (BOPN n° 40, de 13.03.2023), BOPN n° 40, de 13.03.2023, DSPN LEG10 PLEN núm 143, SP 139 de 02-03-2023, p. 44; Ley Foral 11/2023, de 29 de marzo, por la que se modifica la Ley Foral 11/1992, de 20 de octubre, reguladora del régimen específico del personal adscrito al Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, BOPN n° 53, 30.03.23, DSPN LEG10 PLEN núm 146, SP 142 de 23-03-2023, p. 5; Ley Foral 12/2023, de 29 de marzo, por la que se modifica el Texto Refundido del Estatuto del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas de Navarra aprobado por Decreto Foral Legislativo 251/1993, de 30 de agosto.

⁷¹ Se tramitarán 49 leyes en lectura única de la totalidad (106), de las que 5 leyes lo serán por el procedimiento de urgencia: Ley Foral 17/2017, de 27 de diciembre, reguladora del acceso a la función pública docente (BOPN núm. 161, de 29.12.17), DSPN LEG9 PLEN núm 94, SP91 de 21-12-2017, p. 97. N° expediente: 9-17/PRO-00013; Ley Foral 19/2018, de 10 de octubre, por la que se aprueba el Plan de Inversiones Financieramente Sostenibles (BOPN. núm. 122, de 11.10.18), DSPN LEG9 PLEN núm 121, SP118 de 04-10-2018, p. 38. N° expediente: 9-18/PRO-00019; Ley Foral 7/2021, de 10 de mayo, de modificación de la Ley Foral 3/2021, de 26 de marzo, para la regulación de las jornadas, horarios y retribuciones de la Policía Foral de Navarra (BOPN núm. 59, de 10.05.2021), DSPN LEG10 PLEN núm 71, SP 69 de 29-04-2021, p. 6. N° expediente: 10-21/PRO-00007; Ley Foral 14/2021, de 30 de junio, de modificación de la Ley Foral 5/2018, de 17 de mayo, de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (BOPN núm. 89, de 1.07.2021), DSPN LEG10 PLEN núm 79, SP 77 de 24-06-2021, p. 33; Ley Foral 18/2023, de 26 de octubre, de modificación de la Ley Foral 11/1997, de 27 de junio, de estadística de Navarra (BOPN núm. 24, de 26.10.2023), DSPN LEG11 PLEN núm 17, SP 6 de 10-10-2023, p. 11. N° de Expediente: 11-23/PRO-00009.

en lectura única⁷² convive, de modo particular, con el trámite como proyecto de ley en lectura única de decretos-leyes forales en los que la urgencia gubernamental se incorpora al trámite del proyecto de ley por acuerdo del Pleno de la Cámara (apartado 2º *in fine* del art. 21 *Bis* LORAFNA)⁷³; en el resto de los casos, la tramitación por el procedi-

⁷² En la X legislatura (2019-2023) el número de asuntos tramitados en lectura única (61) superará a los que se han tramitado por el procedimiento ordinario (46). La tramitación por el procedimiento de urgencia se adoptará en 60 leyes forales (38 proyectos de ley foral y 22 proposiciones de ley foral), frente a 47 leyes forales que mantendrán los plazos ordinarios de tramitación (34 proyectos de ley foral y 13 proposiciones de ley foral). De los 61 asuntos en lectura única, 17 asuntos se han tramitado por el procedimiento de urgencia. Se enumeran algunos ejemplos: Ley Foral 7/2021, de 10 de mayo, de modificación de la Ley Foral 3/2021, de 26 de marzo, para la regulación de las jornadas, horarios y retribuciones de la Policía Foral de Navarra. (BOPN núm. 599, de 10.05.2021), DSPN LEG10 PLEN núm 71, SP 69 de 29-04-2021, p. 39. N° de Expediente:10-21/PRO-00007; Ley Foral 14/2021, de 30 de junio, de modificación de la Ley Foral 5/2018, de 17 de mayo, de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (BOPN núm. 89, 1.07.2021), DSPN LEG10 PLEN núm 79, SP 77 de 24-06-2021, p. 22, N° de Expediente:10-21/PRO-00010; Ley Foral 11/2022, de 4 de mayo, por la que se establecen medidas en materia de selección y provisión de puestos de personal funcionario docente no universitario de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra, DSPN LEG10 PLEN núm 110, SP 107 de 28-04-2022, p. 18; Ley Foral 16/2022, de 30 de mayo, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en los puestos de trabajo reservados a funcionarios con habilitación de la Comunidad Foral de Navarra (BOPN nº 71, de 31.05.2022), DSPN LEG10 PLEN núm 114, SP 111 de 26-05-2022, p. 31. N° de Expediente: 10-22/PRO-00013; Ley Foral 18/2022, de 13 de junio, de modificación parcial de la Ley Foral 19/2019, de 4 de abril, de protección de los animales de compañía en Navarra, DSPN LEG10 PLEN núm 114, SP 108 de 26-05-2022, p. 3. N° de Expediente: 10-22/PRO-00008.

En la XI legislatura todavía en curso (2023-2027) se han tramitado dos leyes de urgencia y en lectura única: Ley Foral 9/2024, de 5 de julio, de modificación de la Ley Foral 1/2019, de 15 de enero, de Derechos Culturales de Navarra (BOPN núm. 93, de 5.07.2024), DSPN LEG11 PLEN núm 39, SP 38 de 27-06-2024, p. 16. N° de Expediente:11-24/PRO-00007; Ley Foral 11/2024, de 5 de julio, de modificación de la Ley Foral 18/2019, de 4 de abril, sobre acceso y ejercicio de las profesiones del deporte en Navarra. (BOPN núm. 93, de 5.07.2024), DSPN LEG11 PLEN núm 39, SP 38 de 27-06-2024, p. 54. N° de Expediente: 11-24/PRO-00012. (a. 30.09.2024).

⁷³ El apartado 4º del art. 182 RPN determina que «convalidado un decreto-ley foral, la Presidencia preguntará si algún Grupo Parlamentario desea que se tramite como proyecto de ley foral. En caso afirmativo, la solicitud será sometida a votación de la Cámara. Si esta se pronunciase a favor, se tramitará como proyecto de ley foral por el procedimiento de urgencia, sin que sean admisibles las enmiendas de totalidad de devolución». Ley Foral 6/2020, de 6 de abril, por la que se aprueban medidas urgentes para responder al impacto generado por la crisis sanitaria del coronavirus (COVID-19), BOPN nº 42, de 7.04.2020, DSPN LEG10 PLEN núm 28, SP 27 de 3-04-2020, p. 4. N° de expediente: 10-20/LEY-00003; Ley Foral 7/2020, de 6 de abril, por la que se aprueban medidas urgentes para responder al impacto generado por la crisis sanitaria del coronavirus (COVID-19), BOPN nº 42, 7 de

miento de urgencia se valora y acuerda por la Mesa del Parlamento –a petición del Gobierno de Navarra, de dos Grupos Parlamentarios o de una quinta parte de los Parlamentarios y Parlamentarias Forales– (art. 121.1 RPN).

En reiterados asuntos, se observa que las iniciativas legislativas en lectura única no tramitadas de urgencia describen la perentoriedad del objeto de decisión en el título de la ley o en la exposición de motivos sin reducción de los plazos a la mitad⁷⁴. Entendemos, sin

abril de 2020, DSPN LEG10 PLEN núm 28, SP 27 de 3-04-2020, p. 4. N° de expediente: 10-20/LEY-00004; Ley Foral 14/2020, de 1 de septiembre, por la que se aprueban medidas extraordinarias para hacer frente a la crisis sanitaria del coronavirus (COVID-19), una vez superada la fase 3 del Plan para la transición hacia una nueva normalidad (BOPN núm 88, 21.08.2020), DSPN LEG10 PLEN núm 41, SP 40 de 27-08-2020 p. 3. N° de expediente: 10-20/LEY-00013; Ley Foral 19/2022, de 1 de julio, de medidas para la realización de los procesos de estabilización derivados de la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público (BOPN núm. 86, de 5.07.2022), DSPN LEG10 PLEN núm 118, SP 115 de 22-06-2022, p. 4 (N° de expediente: 10-22/LEY-00006).

⁷⁴ En este sentido, se observa que algunas leyes forales tramitadas en lectura única –sin abreviación a la mitad de sus plazos– han justificado la urgencia de su aprobación en su exposición de motivos. La exposición de motivos de la Ley Foral 3/1993, de 30 de marzo, por la que se establece el módulo y su ponderación para 1993 aplicable a las actuaciones protegibles en materia de vivienda, y se fijan los precios máximos correspondientes a dichas actuaciones (BOPN n 15, 29.03.93) tramitada por la especialidad en el procedimiento en lectura única (DSPN LEG3 PLEN núm 40, SP 26, de 24-03-1993, p. 3) señala lo siguiente: «(...) Las dificultades sobrevenidas en el proceso de aprobación de los Presupuestos Generales para 1993 llevan a la consideración de la *urgente* necesidad de fijar dichos parámetros en atención a las circunstancias de interés social que concurren, habida cuenta, de una parte, la insistente demanda que se formula desde los sectores interesados en la materia y, de otra, la paralización que se seguiría en la tramitación de los expedientes que se van acumulando en materia de las distintas actuaciones protegibles (...)». También la exposición de motivos de la Ley Foral 10/2012, de 15 de junio, por la que se introducen diversas medidas tributarias dirigidas a incrementar los ingresos públicos (BOPN núm. 59, de 19.06.12) tramitada en lectura única (DSPN LEG8 PLEN núm 26, SP20 de 14-06-2012, p. 31) argumenta que «La constatación de que en el primer trimestre de 2012 se han producido desviaciones significativas en la ejecución de ingresos respecto de lo previsto en los Presupuestos Generales de Navarra para este ejercicio, obliga al Gobierno de Navarra a adoptar medidas urgentes encaminadas a corregir esas desviaciones (...)».

En otros supuestos la urgencia nombra la ley tramitada de forma exclusiva, en lectura única. En este sentido, la Ley Foral 13/2012, de 21 de junio, de *medidas urgentes* en materia de personal al servicio de las Administraciones Públicas de Navarra (BOPN núm. 61, de 25.06.12) aprobada en lectura única (DSPN LEG8 PLEN núm 26, SP20 de 14-06-2012, p. 45) contrasta con la Ley Foral 15/2012, de 4 de octubre, de modificación de la disposición adicional segunda de la Ley Foral 13/2012, de 21 de junio, de *medidas urgentes* en materia de personal al servicio de las Administraciones Públicas de Navarra (BOPN núm. 78, de

4.10.12), que aprobada cuatro meses después se declara de urgencia y se tramita en lectura única (DSPN LEG8 PLEN núm 30, SP23 de 27-09-2012, p. 22). En el mismo sentido, la Ley Foral 24/2013, de 2 de julio, de *medidas urgentes* para garantizar el derecho a la vivienda en Navarra (BOPN núm. 76, de 4-07-13) se tramita únicamente en lectura única (DSPN LEG8 PLEN núm 62, SP44 de 27-06-2013, p. 22); otra Ley Foral 25/2013, de 2 de julio, por la que se modifica la Ley Foral 28/2012, de 28 de diciembre, por la que se crea, con efectos para el año 2012 un complemento personal transitorio por pérdida de poder adquisitivo (BOPN núm. 76, de 4-07-13), aprobada el mismo día que la Ley 24/2013 se declara de urgencia y se tramita en lectura única.

También es el caso muy notable de las reiteradas leyes tramitadas en lectura única que autorizan un incremento o suplemento de crédito extraordinario cuando en los presupuestos vigentes no hay crédito disponible. En la exposición de motivos de estas leyes se arguye la perentoriedad de la medida con base en Ley Foral 13/2007, de 4 de abril, de la Hacienda Pública de Navarra, cuyo artículo 48 párrafo primero dispone que, cuando haya de realizarse con cargo al presupuesto vigente algún gasto *que no pueda demorarse* hasta el ejercicio siguiente y no exista el crédito, el Gobierno de Navarra, a propuesta del Consejero de Economía y Hacienda, remitirá al Parlamento de Navarra un proyecto de ley foral de concesión de un crédito extraordinario. Véase entre otras muchas: Ley Foral 13/2020, de 1 de julio, de concesión, regulación y distribución de un crédito extraordinario de 25 millones de euros, con cargo al Fondo de Participación de las Haciendas Locales de Navarra, para cubrir las necesidades de las entidades locales derivadas de la adopción de medidas de carácter extraordinario y urgente por motivos de salud pública motivadas por el COVID-19, DSPN LEG10 PLEN núm 39, SP 38 de 25-06-2020. N.º de Expediente:10-20/LEY-00010; Ley Foral 16/2020, de 17 de noviembre, de concesión de suplemento de crédito y de un crédito extraordinario para la financiación de la Universidad Pública de Navarra, DSPN LEG10 PLEN núm 51, SP 49 de 5-11-2020, p. 7. N.º de Expediente:10-20/LEY-00016; Ley Foral 11/2021, de 22 de junio, por la que se concede un crédito extraordinario por un importe de 934.015 euros para el Departamento de Cohesión Territorial BOPN n.º 85, 23-06-2021, DSPN LEG10 PLEN núm 78, SP 76 de 17-06-2021, p. 6. N.º de Expediente:10-21/LEY-00003; Ley Foral 12/2021, de 22 de junio, de concesión de suplemento de crédito para la ejecución de los recursos REACT UE asignados al Programa Operativo FEDER de Navarra 2014-2020 y de la Asistencia Técnica de Fondos REACT para 2021 (BOPN n.º 85, 23.06.2021), DSPN LEG10 PLEN núm 78, SP 76 de 17-06-2021, p. 15. N.º de Expediente:10-21/LEY-00004; Ley Foral 16/2021, de 21 de octubre, de concesión de suplemento de crédito para hacer frente a los pagos de los salarios del personal trasferido, como consecuencia del traspaso de la competencia en la sanidad penitenciaria a la Comunidad Foral de Navarra BOPN n.º 119, de 25-10-2021, DSPN LEG10 PLEN núm 85, SP 83 de 14-10-2021, p. 5. N.º de Expediente:10-21/LEY-00008; Ley Foral 13/2022, de 12 de mayo, de concesión de un crédito extraordinario, por un importe total de 4.761.112 euros, para la financiación de las necesidades de varios departamentos del Gobierno de Navarra y de los municipios y concejos de la Comunidad Foral de Navarra afectados por las consecuencias económicas de la guerra en Ucrania (BOPN n.º 65, de 18.05.2022), DSPN LEG10 PLEN núm 111, SP 108 de 5-05-2022, p. 22. N.º de Expediente:10-22/LEY-00004; Ley Foral 27/2022, de 11 de octubre, de concesión de un crédito extraordinario para los Departamentos de Cohesión Territorial y de Cultura y Deporte, BOPN n.º 113, de 13.10.2022, DSPN LEG10 PLEN núm 124, SP 121 de 06-10-2022, p. 5. Ley Foral 29/2022, de 8 de noviembre, de concesión de un crédito extraordinario, por un importe de

embargo, que la perentoriedad en el objeto de decisión y la urgencia parlamentaria (procedimental) no tienen por qué coincidir. La urgencia adoptada por el Parlamento es siempre formal, procedimental; tiene una naturaleza y lógica distinta y ajena a la del objeto de decisión, y por tanto es ajena en su naturaleza a la que pueda sugerir el asunto que se dirime. Y a su vez, la urgencia del objeto de decisión no tiene por qué tramitarse por el procedimiento de urgencia.

También puede presumirse que en muchos casos la urgencia parlamentaria (procedimental) adoptada responda a la perentoriedad del asunto en sí, pero eso no permite identificar la decisión formal, parlamentaria, que se adopta de acuerdo a la lógica institucional en el sentido antedicho con la urgencia del asunto. El hecho de que la urgencia procedimental y del objeto del asunto coincidan muchas veces no autoriza a fundirlas, confundirlas ni identificarlas.

VII. LA LECTURA ÚNICA Y EL REQUERIMIENTO DE VOTACIÓN POR MAYORÍA ABSOLUTA RATIONE MATERIAE

La práctica parlamentaria en Navarra ha evolucionado hacia la *concomitancia de especialidades* del procedimiento legislativo: proyectos o proposiciones de ley tramitados en lectura única (art. 179 RPN) que *ratione materiae* requieren de aprobación preceptiva por mayoría absoluta en votación final sobre el conjunto del proyecto (art. 172 RPN)⁷⁵. Así pues, la lectura única como especialidad en

20.000.000 euros, para el Departamento de Desarrollo Económico y Empresarial, BOPN n° 128, de 10.11.2022, DSPN LEG10 PLEN núm 129, SP 126 de 03-11-2022, p. 5. N° de Expediente:10-22/LEY-00011; Ley Foral 19/2023, de 14 de noviembre, de concesión de un crédito extraordinario para el abono de las subvenciones a partidos y formaciones políticas para la financiación de los gastos de las elecciones al Parlamento Foral de Navarra celebradas el 28 de mayo de 2023 y para la modificación de la denominación de diversas partidas presupuestarias (BOPN n° 35, de 15.11.2023), DSPN LEG11 PLEN núm 10, SP 9 de 09-11-2023, p. 18. N° de Expediente:11-23/LEY-00009; Ley Foral 23/2023, de 26 de diciembre, que autoriza a Sociedad de Desarrollo de Navarra, S.L. la concesión de un préstamo a Sunsundegui, S.A. (BOPN n° 51, de 26.11.2023), DSPN LEG11 PLEN núm 15, SP 14 de 21-11-2023, p. 30. N° de Expediente:11-23/LEY-00013; Ley Foral 4/2024, de 2 de mayo, por la que se autoriza a Sociedad de Desarrollo de Navarra S.L. (SODENA) la concesión de un préstamo a Sunsundegui S.A. (BOPN n° 62, de 02.05.2024), DSPN LEG11 PLEN núm 28, SP 27 de 25-04-2024, p. 6. 11-24/LEY-00006.

⁷⁵ Bajo la denominación «De los proyectos y proposiciones de ley foral que requieren para su aprobación mayoría absoluta», el apartado 1° del art. 172 RPN ubicado en la sección

el procedimiento legislativo, –incluso la declaración de urgencia insertada en el procedimiento legislativo en lectura única– coexiste con otra especificidad del procedimiento legislativo cuyo presupuesto habilitante también tiene un significado formal, por exigir *preceptiva* mayoría absoluta *ratione materiae* en la votación final de conjunto del proyecto⁷⁶, al margen de cuál sea su relevancia o intrascendencia.

1ª («De los proyectos y proposiciones de ley foral que requieren para su aprobación mayoría absoluta») del capítulo III («De las especialidades en el procedimiento legislativo») del título VI («Del procedimiento legislativo») establece que «requerirán mayoría absoluta para su aprobación, en una votación final sobre el conjunto del proyecto, las leyes forales citadas en los artículos 9.2, 15.2, 18 bis.2, 18 ter, 19.1.c), 19.2, 25, 28 ter, 30.2, 45.6, 46.2 y 48.2 de la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra». El apartado 2º del art. 172 señala, así mismo, que «requerirán mayoría absoluta para su aprobación, en una votación final sobre el conjunto del proyecto, aquellas otras leyes forales que sobre organización administrativa y territorial determine la Mesa del Parlamento de Navarra, previo acuerdo vinculante de la Junta de Portavoces y oído el criterio razonado que al respecto expongan el Gobierno de Navarra, el proponente o la correspondiente Ponencia en trámite de informe». El apartado 3º del art. 172 RPN alude al facultativo acuerdo de la Mesa previa audiencia de la Junta de Portavoces para acordar el desglose de materias cuando un proyecto o una proposición de ley contenga disposiciones correspondientes a leyes forales de mayoría absoluta junto con otras correspondientes a otras materias; en este supuesto la Mesa previa audiencia de la Junta de Portavoces podrá acordar el desglose de la iniciativa legislativa en dos proyectos o proposiciones de ley foral que se tramitarán por separado, uno conforme a lo previsto en el artículo 173, y otro por el procedimiento ordinario. El art. 173.3 *in fine* establece que «si anteriormente al referido acuerdo se hubieran ordenado las enmiendas al proyecto o proposición de ley foral inicial, la Mesa de la Comisión competente efectuará la reordenación de aquellas para referirlas a los proyectos o proposiciones que correspondan».

⁷⁶ En este sentido se han aprobado o rechazado leyes tramitadas en lectura única que precisan mayoría absoluta: Ley Foral 20/2005, de 29 de diciembre, por la que se modifica la Ley Foral 2/1995, de 10 de marzo, de Haciendas Locales de Navarra, y se actualizan las tarifas del Impuesto sobre Actividades Económicas (BOPN núm. 138, 31.12.05); Ley Foral 10/2016, de 1 de julio, de actualización del régimen regulador de la sucesión legal a favor de la Comunidad Foral de Navarra (BOPN núm. 96, de 05.07.16), DSPN LEG9 PLEN núm 40, SP40 de 30-06-2016, P. 5. N° de Expediente: 9-16/LEY-00005; Ley Foral 9/2018, de 17 de mayo, de Reforma de la Compilación de Derecho Civil de Navarra en Materia de Filiación (BOPN núm. 68, de 21.05.18), DSPN LEG9 PLEN núm 110, SP107 de 10-05-2018, p. 2. N° de Expediente: 9-18/PRO-00011; Ley Foral 22/2018, de 13 de noviembre, de modificación de la Ley Foral 2/1995, de 10 de marzo, de Haciendas Locales de Navarra (BOPN núm. 137, de 14.11.18), DSPN LEG9 PLEN núm 127, SP122 de 08-11-2018, p. 57. N° de Expediente: 9-18/PRO-00021; Ley Foral Ley Foral 6/2021, de 10 de mayo, por la que se modifica el artículo 68 de la Ley Foral 14/2004, de 3 de diciembre, del Gobierno de Navarra y de su Presidenta o Presidente (BOPN n° 61, de 12 de mayo de 2021), DSPN LEG10 PLEN núm 71, SP 69 de 29-04-2021, pp. 29 y 30. N° de expediente: 10-21/PRO-00006; Ley Foral 15/2021, de 22 de septiembre, por la que se añade un artículo 29 bis a la Ley Foral 4/2000,

En Navarra, el RPN ha determinado que la lectura única, o la aprobación de la iniciativa legislativa por mayoría absoluta son especialidades en el procedimiento legislativo, si bien alude a la coexistencia de ambas de forma excepcional, siempre que no se oponga a ello un grupo parlamentario⁷⁷. En el mismo sentido, la lectura única coexiste con la aprobación de las cuentas generales, o los Presupuestos Generales de Navarra, pues se trata de especialidades en el procedimiento legislativo común por lo que se permite su concomitancia⁷⁸.

de 3 de julio, del Defensor del Pueblo de la Comunidad Foral de Navarra (BOPN nº 108, 23.09.2021), DSPN LEG10 PLEN núm 81, SP 79 de 16-09-2021, p. 5. Nº de expediente: 10-21/PRO-00012; Ley Foral 20/2021, de 29 de diciembre, por la que se modifica la Ley Foral 2/1995, de 10 de marzo, de Haciendas Locales de Navarra (BOPN nº 151, 30-12-2021), DSPN LEG10 PLEN núm 95, SP 92 de 23-12-2021, p. 47; Ley Foral 16/2022, de 30 de mayo, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en los puestos de trabajo reservados a funcionarios con habilitación de la Comunidad Foral de Navarra (BOPN núm. 68, de 21.05.18), DSPN LEG10 PLEN núm 114, SP111 de 26-05-2022, p. 31; Ley Foral 2/2023, de 6 de febrero, de modificación de la Ley Foral 6/1990, de 2 de julio, de la Administración Local de Navarra, (BOPN núm. 21, de 8.02.2023), DSPN LEG10 PLEN núm 139, SP135 de 2-02-2023, pp. 133-135. Nº de expediente: 10-23/PRO-00001. La Proposición de Ley Foral de modificación del artículo 5 b) de la Ley Foral 18/1986, de 15 de diciembre, tramitada de urgencia en lectura única y por el procedimiento de votación por mayoría absoluta, del Euskera fue, finalmente rechazada por el Parlamento, DSPN LEG10 PLEN núm 139, SP135 de 2-02-2023, p. 32. Nº expediente: 10-22/PRO-00020.

Recientemente, se ha tramitado en lectura única y por mayoría absoluta la Proposición de Ley Foral de modificación de la Ley Foral 19/1984, de 20 de diciembre, de la Cámara de Comptos que ha sido finalmente rechazada. Nº de Expediente: 11-24/PRO-00002.

⁷⁷ El art. 173 RPN ha sido claro en este sentido, al establecer en su apartado 1º que «los proyectos y proposiciones de ley foral que requieran mayoría absoluta se tramitarán por el procedimiento legislativo ordinario, con las especialidades establecidas en la presente sección. Excepcionalmente, podrán tramitarse por el procedimiento de lectura única (...) siempre que no se oponga a ello ningún Grupo Parlamentario en el trámite de admisión ante la Mesa y Junta de Portavoces».

El apartado 2º determina que su aprobación requerirá el voto favorable de la mayoría absoluta de las y los miembros de la Cámara en una votación final sobre el conjunto del proyecto.

⁷⁸ En la práctica, la tramitación en lectura única de la aprobación de los Presupuestos Generales de Navarra ha sido muy excepcional, Ley Foral 9/1989, de 8 de junio, de modificación del artículo 27, número 4, apartado b) y del último párrafo del artículo 39, de la Ley Foral 3/1989, de 2 de mayo, de Presupuestos Generales de Navarra para 1989 (BOPN núm. 47, de 05.06.89), DSPN LEG 2 PLEN núm 42, SP 28, de 30-05-1989, p. 48.

VIII. CONCLUSIONES

La lectura única como especialidad en el procedimiento legislativo ha experimentado un crecimiento constante y creciente, al paso de la consolidación de los temas que configuran la identidad de la Comunidad Foral de Navarra; también se ha acrecentado su coexistencia con otras especialidades en el procedimiento legislativo: aprobación de cuentas generales, requerimiento de preceptiva mayoría absoluta *ratione materiae* o, en muy menor medida, la aprobación de los Presupuestos Generales de Navarra.

La presentación de enmiendas en lectura única, una práctica realmente singular en Navarra persigue asegurar la participación de las minorías en este procedimiento. Esta singularidad supone que la lectura única, no es, en puridad una sola lectura, en la medida en que el texto inicial se somete a revisión en el Pleno de la Cámara, salvo en los supuestos en los que la autorización o rechazo del asunto es preceptiva.

El procedimiento legislativo del art. 179 RPN, sin embargo, no alcanza la reforma de la LORAFNA o la actualización del Convenio Económico por lo que, en ambos casos, la autorización o rechazo por el Parlamento Foral de la solución pactada entre el Gobierno de la Nación y la Diputación Foral sin tramitación y aprobación de enmiendas parciales, afecta a su legitimidad democrática.

La declaración de urgencia, de creciente frecuencia se inserta en el procedimiento en lectura única, y más recientemente, se tramita en proyectos de ley cuya urgencia derivaba de un inicial decreto-ley foral.

La naturaleza formal de los presupuestos habilitantes de la lectura única posibilita la inserción de la urgencia en un procedimiento legislativo en lectura única que, por ello, puede obedecer, además, al acuerdo extraparlamentario por mayorías suficientes sobre el texto, o tener un objeto de decisión condicionado por la exigencia formal de que deben *autorizarse* o rechazarse *mediante ley en bloque*. Presupuestos de la lectura única de significación formal cuya motivación acordada por la Mesa y Junta de Portavoces no se publica, como tampoco existe un debate previo al acuerdo de tramitación del Pleno de la Cámara.

Han sido constantes las iniciativas legislativas en lectura única no tramitadas de urgencia que describen la urgencia del objeto de decisión en el título de la ley o en la exposición de motivos sin reducción de los plazos a la mitad. Sin embargo, la perentoriedad en el objeto de decisión y la urgencia parlamentaria (procedimental) no tienen por qué ser necesariamente coincidentes. La urgencia adoptada por el Parlamento es siempre formal, procedimental; tiene una naturaleza y lógica distinta y ajena a la del objeto del procedimiento legislativo, y por tanto es ajena en su naturaleza a la que pueda sugerir el asunto que se dirime. Y a su vez, la urgencia del objeto de decisión no tiene por qué tramitarse por el procedimiento de urgencia.

En los primeros años de mandato parlamentario, sin embargo, la acumulación de asuntos tramitados en lectura única en momentos próximos a la finalización de la legislatura o los periodos de sesiones significó un solapamiento de la urgencia que ha evolucionado, después, hacia la tramitación de tales asuntos de urgencia y en lectura única.

BIBLIOGRAFÍA

- ARANDA ÁLVAREZ, E. (2012). La ‘sustancialidad’ del procedimiento para la reforma constitucional. *Teoría y Realidad Constitucional*, 29, pp. 389-408.
- ARAUJO DÍAZ DE TERÁN, M. (2024). Artículo 150. En A. Cuenca, B. Hernández, M.R. Ripollés (coords.), *Comentarios al Reglamento del Congreso de los Diputados* (pp. 1135-1142). Congreso de los Diputados.
- BASTIDA FREJEDO, F. (2011). La reforma del art. 135 CE. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 93, pp. 159-210.
- BIGLINO CAMPOS, M. P. (2011). Procedimiento legislativo. En M. Aragón (dir.), *Temas básicos de derecho constitucional, Organización general y territorial del Estado*, (T. 2, pp. 158-162). Thomson Reuters.
- CÁMARA VILLAR, G. (2011). La reforma del art. 135 CE. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 93, pp. 159-210.
- DE CARRERAS SERRA, F. (2011). La reforma del art. 135 CE. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 93, pp. 159-210.
- DOMÉNECH ALEGRE, S. (2020). Introducción. *Obra legislativa del Parlamento de Navarra. IX Legislatura, 2015-2019*, pp. 11-18. Parlamento de Navarra.

- (2024). Introducción. *Obra legislativa del Parlamento de Navarra. IX Legislatura, 2019-2023*, pp. 13-20. Parlamento de Navarra.
- ESPARZA OROZ, M. (2015). Introducción. *Obra legislativa del Parlamento de Navarra. VIII Legislatura, 2011-2015*, pp. 11-17. Parlamento de Navarra.
- GARCÍA-ESCUDERO MÁRQUEZ, P. (2005). El procedimiento legislativo ordinario en las Cortes Generales: regulación, fases y tipos, *Teoría y Realidad Constitucional*, 16, pp. 211-239.
- (2006). *El procedimiento legislativo ordinario en las Cortes Generales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- (2011). *Manual de técnica legislativa*. Civitas,
- (2012). La reforma del art. 135 CE ¿Son suficientes 13 días para la tramitación parlamentaria de una reforma constitucional? *Cuadernos de Derecho Público*, 38, pp. 79-88.
- (2012). La acelerada tramitación parlamentaria de la reforma del art. 135 de la Constitución. (Especial consideración de la inadmisión de enmiendas. Los límites al derecho de enmienda en la reforma constitucional). *Teoría y Realidad Constitucional*, 29, pp. 165-198.
- GARCÍA-ESCUDERO MÁRQUEZ, P. y PENDÁS GARCÍA, B. (1999). Comentario al artículo 72.2 de la Constitución. Autogobierno de las Cámaras. Sesiones Conjuntas. En O. Alzaga Villaamil (dir.). *Comentarios a la Constitución Española de 1978* (pp. 433-470). Edersa.
- GARCÍA MARTÍNEZ, A. (1987). *El procedimiento legislativo*, Congreso de los Diputados.
- GARCÍA ROCHA, M. P. (2020). *El procedimiento legislativo en lectura única*. Congreso de los Diputados.
- (2020). Una revisión de la excepcional potestad del Pleno de la Cámara ex artículo 150 del Reglamento del Congreso de los Diputados. *Revista de Derecho Político*, 107, pp. 147-179.
- GÓMEZ LUGO, Y. (2008). *Los procedimientos legislativos especiales en las Cortes Generales*, Congreso de los Diputados.
- (2007). La tramitación legislativa en lectura única. *Indret*, 4, pp. 1-16.
- (2019). La tramitación de la reforma constitucional mediante procedimiento legislativos abreviados. *Teoría y Realidad Constitucional*, 43, pp. 389-419.
- (2022). Función normativa del Congreso de los Diputados: procedimientos para su renovación. *Revista de las Cortes Generales*, 113, pp. 159-183.
- GONZÁLEZ GARCÍA, I., GARCÍA ROCHA, P. (2023). El nuevo procedimiento legislativo en lectura única de la Asamblea Regional de Murcia (2019)

- revisión crítica y propuesta de reforma. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 123, pp. 135-165.
- PORRAS RAMÍREZ, J. M. (2023). ¿Está en crisis el Estado de derecho y la separación de poderes por un ejercicio distorsionado de las funciones parlamentarias? *Revista de Derecho Político*, 117, pp. 43-72.
- RAZQUIN LIZARRAGA, J. A. (2002). La evolución del régimen foral de Navarra: 20 años de mejoramiento del fuero. *Revista Jurídica de Navarra*, 33, pp. 9-32.
- RIDAO MARTÍN, J. (2018). La tramitación directa de las leyes: el procedimiento legislativo de lectura única a revisión. *Revista General de Derecho Constitucional*, 18, 2018, pp. 1-33.
- SANTAOLALLA LÓPEZ, F. (2019). *Derecho Parlamentario Español*. Dykinson.
- TORRES MURO, J. (1987). *Los órganos de gobierno de las Cámaras*. Congreso de los Diputados.
- ZOCO ZABALA, C. (2022). 40 años de autogobierno de la comunidad foral de Navarra: pacto y legitimidad democrática. En E. Cebrián (coord.), *Un panorama del Estado autonómico a través del nacimiento y la evolución de siete comunidades autónomas* (pp. 273-308), Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- (2022). La reforma de la LORAFNA. En R. Jimeno (dir.), *La LORAFNA 40 años después: historia, balance y propuestas para una reforma* (pp. 569-588). Thomson Reuters.

MANUALES DE GABINETE: FORMALIZACIÓN DE LAS CONVENCIONES CONSTITUCIONALES PARA EL EJERCICIO DEL GOBIERNO EN LA MONARQUÍA PARLAMENTARIA

CABINET MANUALS: THE FORMALISATION OF CONSTITUTIONAL CONVENTIONS FOR GOVERNMENT PERFORMANCE IN PARLIAMENTARY MONARCHY

Miguel CABANILLAS SANZ

Responsable de Comunicación de la Delegación del Gobierno en Canarias

Doctorando en Derecho Constitucional

Universidad Complutense de Madrid (UCM)

<https://orcid.org/0000-0003-3515-0407>

Fecha de recepción del artículo: julio 2024

Fecha de aceptación y versión final: noviembre 2024

RESUMEN

A la particularidad que supone la determinación del papel del rey y del Gobierno fundamentalmente a través de convenciones, Nueva Zelanda y el Reino Unido añaden la singularidad de ser monarquías democráticas sin una constitución codificada. Estas dos circunstancias han movido a los Ejecutivos neozelandés y británico a dotarse de un manual de Gabinete en el que formalizan las principales convenciones que regulan su sistema de gobierno, sin llegar a convertirse en códigos normativos vinculantes. Estos documentos son ejemplo de un soft law que busca aportar seguridad jurídica y que, en el caso del Reino Unido, se enmarca en la dinámica de aproximación a la codificación en la que se mueve desde el inicio del siglo XXI. A partir de esos dos casos, este estudio analiza el rol que juegan –y pueden jugar– los manuales de Gabinete en la formalización de las convenciones constitucionales y en la constitución y funcionamiento del día a día de los Gobiernos democráticos.

Palabras clave: Gobierno, Administración, monarquía, convenciones, Constitución, Reino Unido, Nueva Zelanda.

ABSTRACT

Other than their determining the King and Government's role primarily through conventions, New Zealand and the United Kingdom hold the uniqueness of being democratic Monarchies without a codified Constitution. These two circumstances have led both the Executives of New Zealand and the United Kingdom to elaborate a Cabinet Manual where the main conventions that regulate their system of government are formalised, without even becoming binding regulatory codes. These documents are an example of a soft law that seeks to provide legal certainty and that, in the case of the United Kingdom, is a part of the approach towards codification developed since the beginning of the 21st century. Based on these two cases, this study analyses the role that Cabinet Manuals play - and can play - in the formalisation of constitutional conventions and in the very Constitution and the day-to-day functioning of democratic governments.

Keywords: Government, Administration, Monarchy, Conventions, Constitution, United Kingdom, New Zealand.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. LAS CONVENCIONES CONSTITUCIONALES EN LAS MONARQUÍAS PARLAMENTARIAS. III. LOS MANUALES DE GABINETE COMO ALTERNATIVA A LA CODIFICACIÓN CONSTITUCIONAL. IV. NUEVA ZE-LANDA. V. REINO UNIDO. VI. LA ACTUALIZACIÓN PENDIENTE DEL MANUAL DE GABINETE BRITÁNICO. VII. EL CASO ESPAÑOL: LA LEY DE GOBIERNO FRENTE A LOS MANUALES DE GABINETE. VIII. CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

En la división entre los sistemas monárquico-democráticos racionalizados (aquéllos en los que el papel del rey viene explícitamente reflejado en una constitución actualizada) y las monarquías parlamentarias convencionales (en las que el monarca ejerce funciones fundamentalmente sobre la base de convenciones) Nueva Zelanda y Reino Unido ocupan un lugar propio por las especificidades de sus ordenamientos constitucionales.

Estas dos monarquías parlamentarias, ambas de tipo convencional y bajo la Jefatura de Estado del titular de la Corona británica, presentan una particularidad adicional al resto de democracias del entorno occidental, determinada por el hecho de que carecen de una constitución codificada. El caso del Reino Unido es quizá el paradigma: una monarquía estable y duradera que ha sabido adaptarse a las exigencias democráticas a través de convenciones, es decir, de normas no escritas que se aceptan como válidas y cuyo cumplimiento queda garantizado por el consenso sobre su validez, dado que no pueden ser coercibles por los tribunales.

Pero precisamente el funcionamiento de un sistema de gobierno sobre la base de unas convenciones constitucionales supone una complicación añadida a estas democracias, por cuanto fiar su cumplimiento al respeto de una serie de principios por parte de los actores políticos comprende un elevado riesgo, al tiempo que puede dar pie a controversias y desacuerdos sobre su interpretación. La dificultad se multiplica exponencialmente si, como es el caso del Reino Unido y Nueva Zelanda, no existe una constitución, una ley fundamental escrita, que pueda erigirse como base para interpretar de manera adecuada las convenciones. Y tampoco una corte constitucional *ad hoc*.

Para paliar estas dificultades y prevenir problemas interpretativos emergen en estos dos países los manuales de Gabinete. Son ejemplo de *soft law*, es decir, no adquieren la naturaleza de fuente normativa en sentido formal, pero sí lo son en su esencia, en sentido material, por cuanto los preceptos que en ellos se incluyen, las convenciones, son tenidos como válidos por quienes han de emplearlos. Su existencia y cumplimiento suponen en sí una convención, dado que, en principio, el incumplimiento de los dictados que en ellos se

integran no puede reclamarse ante ningún tribunal, pues no son fruto de un procedimiento normativo contemplado por el ordenamiento constitucional: no tienen el rango jurídico reglamentario, ni mucho menos el de leyes.

Nueva Zelanda aprobó la primera versión de su Manual de Gabinete en 1979, y el Reino Unido lo hizo en 2011, siguiendo la estela de las reformas constitucionales que emprendió el laborismo de Tony Blair a finales del siglo xx. De hecho, el Manual de Gabinete británico fue puesto en marcha por su sucesor, Gordon Brown, al final de su mandato, y fue finalmente aprobado por el Gobierno coaligado de conservadores y liberal-demócratas. Su publicación se inserta dentro de una dinámica más amplia, esta sí, de codificación constitucional, que ha ido desarrollando el Reino Unido durante las primeras décadas del siglo xxi.

Sobre la estela de estos dos casos, el siguiente análisis pretende adentrarse en la existencia de las convenciones constitucionales como fuente de Derecho, particularmente en las monarquías parlamentarias, y analizar el modo en el que éstas han podido –y pueden– formalizarse para facilitar su aplicación a través de manuales de Gabinete, entendiendo éstos como documentos oficiales con sustento doctrinal que, sin embargo, no pueden equipararse ni a reglamentos ni a leyes.

Analizamos la importancia que tiene la existencia de un manual de Gabinete para Nueva Zelanda y Reino Unido, como los dos únicos ejemplos de monarquías occidentales sin una constitución codificada. La relevancia que para su ordenamiento constitucional y regular funcionamiento de sus instituciones ha supuesto un documento que incluye los principales aspectos de su forma de gobierno para que, quienes asumen el control del Ejecutivo y de la Administración, conozcan de los usos no escritos que rigen su sistema.

Y del mismo modo ofrecemos una visión mucho más amplia del fenómeno como posible modelo aplicable en otros países en los que sea necesaria la aplicación de convenciones ante la falta de actualización de sus constituciones o los vacíos normativos que puedan encontrarse ante circunstancias sobrevenidas. En el caso español, la existencia de la Ley de Gobierno supone un interesante punto de comparación con respecto a estos manuales por la materia que regulan.

II. LAS CONVENCIONES CONSTITUCIONALES EN LAS MONARQUÍAS PARLAMENTARIAS

La mayor parte de las monarquías existentes hoy en Europa se rige por convenciones con las que han actualizado el papel de sus monarcas a la democracia frente a lo que dice la letra de sus constituciones, que en algunos casos le siguen atribuyendo al rey, incluso, el poder legislativo junto al Parlamento. Las convenciones han permitido la puesta al día de su ordenamiento constitucional (Elvira, 1986, p. 130), particularmente en el Reino Unido, donde Albert Venn Dicey teorizó sobre la importancia de éstas para su monarquía. En el sistema británico, carente de una constitución codificada, las convenciones han permitido transitar a la democracia sin rupturas dramáticas.

Pero, aunque centremos el análisis del rol que juegan las convenciones constitucionales en las monarquías parlamentarias, no hay que dejar a un lado su presencia también en sistemas republicanos como Estados Unidos. Allí las convenciones constitucionales han podido cristalizar en enmiendas a su Constitución. Esto es lo que ocurrió con la limitación de los dos mandatos presidenciales que se incluyó en el texto constitucional a través de la xxii enmienda, ratificada en 1951 pero cuyo origen los historiadores sitúan como convención ya en el siglo xviii en época de George Washington¹.

Así, las convenciones constitucionales serían usos, prácticas, máximas o preceptos que conforman un cuerpo no legislativo, y que se mueven en el ámbito de la ética constitucional o la política, en los términos empleados por Dicey (1915, p. 277). Carecen de formalismos y definen un comportamiento a seguir en las relaciones entre los distintos poderes y/u órganos constitucionales, con el objetivo o bien de llenar algunos vacíos constitucionales o de añadir reglas adicionales. Y, lo que es más importante, para su efectividad sus destinatarios han de considerarlas obligatorias y vinculantes (González-Trevijano, 1988, p. 52), aunque su cumplimiento no pueda reclamarse ante los tribunales.

¹ Solo su codificación en la Constitución de 1787 permitió que se exigiera su cumplimiento. No hay más que ver lo ocurrido con Franklin Delano Roosevelt, presidente de 1933 a 1945.

La naturaleza de las convenciones constitucionales hace que las incluyamos dentro del conocido como *soft law* (McHarg, 2008, p. 865) –en una traducción literal, *Derecho suave o débil*– frente a las normas que integran el *hard law* (Scott, 2004, p. 228), el Derecho pétreo, que son aquellas que, como la ley, sí pueden ser fuente de coerción por parte de los tribunales. En palabras de Antonio Torres del Moral (1991, p. 159), la obligatoriedad de las convenciones constitucionales solo puede ser asumida libremente por los órganos destinatarios. La sanción que lleva aparejado su incumplimiento, de naturaleza difusa, queda en el ámbito de la opinión pública (Dicey, 1915, pp. 195-296; González-Trevijano, 1988, pp. 60-78; Elvira, 1986, p. 149), lo que, en el plano político, puede terminar por forzar el cese de la persona inculpidora.

La naturaleza no legislativa (Morton, 1991, p. 132)² de las convenciones fue puesta también de relieve por Geoffrey Marshall (1984, pp. 1-217), quien destacaba su papel como medio para la rendición de cuentas. A su juicio, las convenciones constitucionales tienen una vis positiva de tipo moral, que lleva a los actores políticos a respetarlas por propia voluntad, y también una vis de obligatoriedad, que es la que ha de seguirse de acuerdo con «los precedentes y la razón». Esta segunda es una vis moralmente crítica. De hecho, Joseph Jaconelli (1999, p. 30) ha definido la convención constitucional como una norma caracterizada por una «actitud crítico-reflexiva» que indica un patrón externo de comportamiento.

En la doctrina de Italia, donde existe el concepto de *correttezza costituzionali* (práctica política adecuada que garantiza el correcto funcionamiento del sistema), Giuseppe Rescigno (1972, p. 18) definió la convención constitucional como regla que presupone la existencia de normas de tipo legal y que nace cuando los poderes soberanos crean normas adicionales de comportamiento que, en parte, colman lagunas. El autor italiano introduce así el elemento del marco normativo de tipo legal previo necesario para poder crearse la convención. Y en esto coincide con Stanley de Smith (1985, pp. 49-54), quien, frente a

² Morton habla de «normas constitucionales que no son objeto de declaración autorizada».

la costumbre, rechaza que sea necesario un contexto de precedentes en su uso para originar una convención (Rescigno, 1972, p. 118)³.

El origen de las convenciones constitucionales se sitúa, por tanto, en un acuerdo expreso (Elvira, 1986, p. 132) o tácito entre los distintos actores destinatarios de las mismas, por una decisión unilateral y por la práctica. Esta última opción es la que defiende Ivor Jennings (1959, p. 4), quien reconoce que es difícil poder concluir que una práctica concreta se ha convertido en una convención. Por ello, el jurista británico planteó tres cuestiones para poder reconocer una práctica como convención: ¿cuáles son sus precedentes? ¿Creen los sujetos destinatarios que se trata de una norma vinculante? ¿Hay algún motivo para que exista?

Andrew Heard (2005, pp. 19-22; 2012, pp. 319-338) añade a las fuentes que dan origen a las convenciones la declaración y los principios constitucionales. Y hemos de incluir también, en el ámbito gubernamental, las propias decisiones tomadas por el primer ministro o por el Gobierno. En este último tipo podríamos encajar los manuales de Gabinete, documentos que James Bowden y Nicholas MacDonald (2012, pp. 367-368) consideran de gran utilidad, dado que es necesario dar a conocer la existencia de una convención constitucional para que el sujeto que ha de cumplirla considere que es vinculante.

En términos generales, las convenciones son recursos normativos dinámicos (Hough, 2000)⁴, menos rígidos, que amortiguan posibles fricciones constitucionales y garantizan la continuidad del sistema (Low, 1904, p. 12). Por lo tanto, las convenciones están dotadas de una doble vis: progresista y conservadora al mismo tiempo. Progresista porque permiten la evolución, el cambio, la actualización del sistema. Conservadora porque a la vez permiten que esos cambios no requieran la ruptura del sistema, garantizan su continuidad (Elvira, 1986, p. 134).

³ Giuseppe Rescigno señala que con un único precedente basta para dar por establecida una convención constitucional.

⁴ Este dinamismo es el que ha permitido al Reino Unido pasar del principio monárquico al democrático sin necesidad de leyes que eliminaran las prerrogativas regias.

III. LOS MANUALES DE GABINETE COMO ALTERNATIVA A LA CODIFICACIÓN CONSTITUCIONAL

La existencia del manual de Gabinete va intrínsecamente unida a las convenciones y éstas, a su vez, a la codificación normativa. Como ya apuntamos con el caso del límite de dos mandatos presidenciales para Estados Unidos, el vínculo entre convención y codificación dibuja generalmente una línea temporal en la que aquélla precede y acaba pasando por el proceso codificador para terminar convirtiéndose en una norma escrita.

A medio camino en esa línea temporal, que no siempre se dibuja y que no siempre llega a término, podríamos situar los manuales de Gabinete. Estos documentos han emergido en dos monarquías parlamentarias en las que rigen fundamentalmente las convenciones para determinar las funciones de la Corona. Son democracias que han decidido no apostar por la vía de la codificación constitucional en una única ley fundamental. Es el caso del Reino Unido y de Nueva Zelanda, que forman parte del conocido como *sistema parlamentario de Westminster*, es decir, pertenecientes al otrora Imperio británico y que hoy siguen sin tener una constitución escrita⁵, lo que las diferencia de Canadá⁶ y Australia.

Más adelante analizaremos los casos concretos de los manuales de Gabinete de Nueva Zelanda y Reino Unido, pero la experiencia de estos dos países sirve para perfilar una serie de notas comunes sobre por qué se ha optado por estos instrumentos de *soft law* frente a la codificación, fundamentalmente en unos años en los que el sistema británico ha ido aproximándose a los sistemas codificadores.

En primer lugar, hemos de comenzar por establecer una definición de los manuales de Gabinete. Se trata de textos oficiales, con apariencia de constituciones y surgidos y promovidos en el seno de los

⁵ Nueva Zelanda cuenta con la Ley de Constitución (Constitution Act) de 1986, compuesta por 29 artículos, pero que no llega a ser una ley fundamental marco al estilo de lo que entendemos hoy día por constitución.

⁶ En Canadá se elaboró un Manual de Gabinete (Manual of Official Procedure of the Government of Canada) entre 1964 y 1968, que incluía también material sobre el funcionamiento del Parlamento pero que en su momento se decidió mantener como documento confidencial, solo a disposición de altos cargos, como los Gabinetes de los ministros y del gobernador general, el representante de la reina de Inglaterra.

Gobiernos con asesoramiento jurídico-parlamentario y doctrinal, que sirven para documentar las normas, fundamentalmente convenciones no escritas, que rigen sobre el funcionamiento de los poderes del Estado, particularmente el Ejecutivo y sus relaciones con el resto de poderes y órganos constitucionales.

Utilizamos el término *documentar* para no recurrir al de *codificar*, dada la connotación que éste tiene en sistemas como el español. Las convenciones recogidas en el manual de Gabinete no pueden entenderse como una fuente de derecho formal, es decir, objeto de acción ante los tribunales, sea cual sea su naturaleza, a no ser que, en el caso del Derecho anglosajón, ésta haya adquirido la naturaleza de *statute law* (por ejemplo, una ley aprobada por el Parlamento) o de *common law*, a través, por ejemplo, de las resoluciones de los tribunales.

James Bowden y Nicholas MacDonald (2012, p. 372) han empleado un término más preciso para definir lo que ocurre al incluir las convenciones en esta suerte de glosas gubernamentales: *formalizar*. Estos autores consideran que la exigencia del cumplimiento de las convenciones que se formalizan a través del manual de Gabinete se remite a un plano político y no judicial. Esto último es lo que ocurriría en el caso de que éstas se codificaran. Y entienden que puede fomentar que los actores políticos comprendan mejor sus responsabilidades constitucionales (Bowden y MacDonald, 2014, pp. 182-183)⁷.

La existencia de estos documentos en las monarquías del sistema de Westminster, a su juicio, trae causa de lo siguiente:

El sistema de Westminster confía en que el Gobierno establezca límites para sí mismo y exige la fiscalización del Parlamento cuando esto no sea así; el sistema americano se basa en la presunción del interés propio y la ambición de los actores políticos y, por ello, codifica los controles y equilibrios institucionales para limitar y contener sus excesos (Bowden y MacDonald, 2014, p. 181).

⁷ Del mismo modo, estiman de utilidad estos textos para periodistas, parlamentarios y el público en general, como una suerte de «guía educativa» sobre Derecho constitucional. Y, de paso, se evita que los tribunales terminen dirimiendo muchas de las controversias de tipo político, una cuestión de particular importancia, por ejemplo, en el sistema británico, donde rige la soberanía parlamentaria.

En los sistemas monárquicos basados en las convenciones constitucionales, como es el caso del Reino Unido, es muy importante que los actores políticos tengan conocimiento preciso de éstas para el correcto funcionamiento de los órganos de decisión (Bowden y MacDonald, 2012, p. 370)⁸. El desconocimiento o, incluso, la ausencia de una serie de principios éticos –o cuando menos su laxitud– pueden llegar a distorsionar el sistema democrático, fundamentalmente si las normas en cuestión no aparecen reflejadas negro sobre blanco⁹. Para hacer frente a tal riesgo, son importantes los manuales de Gabinete.

Y entonces, ¿por qué no codificar las convenciones (Rescigno, 1972, p. 136)¹⁰? La propia naturaleza de estos documentos, a caballo entre la fuente jurídica codificada y la no escrita, dota de una mayor flexibilidad al sistema (Bowden y MacDonald, 2012, p. 372)¹¹, permitiendo una puesta al día de las convenciones mucho más sencilla. De esta manera lo recoge en el prefacio de la última edición del Manual de Gabinete de Nueva Zelanda la secretaria general del Gabinete.

⁸ Bowden y MacDonald señalan así que: «Los principios no escritos y las convenciones pueden ser más poderosas y persuasivas que las normas escritas. Los conjuntos de normas codificadas descansan sobre el poder coercitivo de la ley; las convenciones promueven el buen comportamiento a través de la auto limitación y una obligación moral de cumplir la Constitución. La pervivencia de un sistema basado en convenciones depende de la propagación de este tipo de ética».

⁹ Ejemplo de ello es la *prorogation*, la prerrogativa regia que existe en los modelos de Westminster que permite al monarca decidir la finalización de un periodo de sesiones en el Parlamento sin que lleguen a disolverse las Cámaras. En los últimos años ha habido una serie de ejemplos en varios países de un uso inadecuado de este instituto por parte del jefe del Gobierno, que es quien, en el sistema democrático, puede instar al monarca a su aplicación. El más reciente es el que llevó al primer ministro británico Boris Johnson a activarla en 2019 para evitar así las votaciones contrarias a sus planes para el *brexit* y lograr que el Reino Unido saliera sin problema de la Unión Europea. El Tribunal Supremo (Miller v Prime Minister and Cherry v Advocate General [2019] UKSC 41) rechazó este uso (Craig, 2020; Elliott, 2020; Feldman, 2020; Theil, 2020; Twomey, 2018).

¹⁰ Para Giuseppe Rescigno la codificación de las convenciones da como resultado «convenciones a la segunda potencia».

¹¹ Señalan así: «La conversión de las convenciones en normas de rango legislativo o constitucional obligaría a la adhesión a los principios constitucionales y al gobierno parlamentario por la fuerza de la ley y llevaría estos asuntos del plano político al jurídico, del Parlamento y el electorado a los tribunales. La codificación de las convenciones permitiría a los tribunales invadir la soberanía parlamentaria y, en cierta manera, amenazar el principio del Gobierno responsable. Las convenciones dejarían de desarrollarse orgánicamente hasta el punto de que se convertirían en leyes».

Rachel Hayward¹² entiende que, al no tener una condición «pétre», este documento se puede actualizar periódicamente, reflejando los cambios en los acuerdos políticos, administrativos, legislativos y constitucionales, así como en el lenguaje.

La propia introducción del Manual de Gabinete neozelandés, en su edición de 2023, señala que:

Algunos asuntos es mejor que se dejen a la evolución mediante la práctica en lugar de ser objeto de una declaración formal. Pero ese desarrollo, como otros cambios constitucionales, debería siempre estar basado en principios de relevancia (p. 6).

Por lo tanto, una de las ventajas que lleva a optar por este tipo de documentos es que permite una actualización mucho más rápida que los propios procedimientos de reforma legislativos y constitucionales. Para el caso de Canadá, que sí cuenta con una constitución escrita, Fraser Harland (2011, p. 29)¹³ también apuesta por el recurso al manual de Gabinete por esta misma razón, dado que, a su juicio, codificar sus convenciones a través de enmiendas a la ley fundamental no solo sería difícil, sino también desaconsejable.

También entre las ventajas de este tipo de documentos figura la posibilidad de dotar de un carácter formal y transparente a las convenciones constitucionales, pasando del terreno de lo tácito o sobreentendido a lo escrito, sin necesidad de someterse al procedimiento legislativo. Esto implica en sí una serie de limitaciones o *restraints* en lo que se refiere tanto a la materia incluida dentro del manual como al procedimiento de aprobación.

El paso por el Parlamento de cualquier norma de rango legislativo o superior es un acto obligatorio, por cuanto en él se encuentra representada la soberanía a través de los diputados y senadores elegidos en los procedimientos electorales democráticos. En un principio, la no participación del Legislativo en la elaboración de estos documentos de *soft law* debería restringir su contenido a convenciones

¹² Cabinet Manual (2023). Department of the Prime Minister and Cabinet, p. xv.

¹³ Entiende que la experiencia de Nueva Zelanda y el Reino Unido «sugieren que implementar un Manual de Gabinete en Canadá sería logísticamente sencillo, particularmente cuando se compara con una enmienda constitucional».

constitucionales ampliamente conocidas y empleadas o a normas de uso interno del Gabinete¹⁴.

Pero puede ocurrir también que el Gobierno llame en causa al Parlamento para la elaboración de este texto si quiere dotarlo de un radio de alcance mucho más amplio. Esto es lo que ocurrió con el Manual de Gabinete británico, que contó con informes y sugerencias por parte de tres comisiones parlamentarias, que identificaron algunos aspectos controvertidos, errores y omisiones en el primer borrador, cuya elaboración encabezó el secretario general del Gabinete, Gus O'Donnell¹⁵.

Sea como fuere, entre las ventajas de estos documentos se encontraría, como consecuencia de ello, una mayor facilidad a la hora de aprobarlos e implementarlos, dado que su tramitación es, en principio, interna en el seno del Gobierno, lo que, insistimos, determinaría su marco de aplicación. En principio, el manual de Gabinete sería una guía de trabajo para el Gobierno, sin la posibilidad de dotar de carácter vinculante *per se* las normas que en él se encierran si éstas no han sido declaradas de obligatorio cumplimiento por otras vías. Como señala el secretario general del Gabinete británico en los tiempos de la publicación del texto: «El Manual de Gabinete recoge normas y prácticas, pero no pretende ser fuente de ninguna norma».

Pero la que, a nuestro juicio, es la principal ventaja de este tipo de documentos y por lo que justifica su existencia de una manera primordial es la posibilidad de clarificar las convenciones constitucionales vigentes que estos manuales ofrecen. Las dudas que pudieren surgir sobre el sentido y la aplicación de las convenciones pueden quedar resueltas de antemano al plasmarse por escrito en un documento oficial, aunque éste no tenga vocación de ser fuente normativa ni sea vinculante.

Ejemplo de ello es la propia existencia del Manual de Gabinete del Reino Unido y el contexto en el que fue elaborado. El entonces primer ministro laborista Gordon Brown encargó al secretario general del Gabinete un primer borrador del texto antes del advenimiento de las elecciones generales de 2010. En ellas se preveía un resultado

¹⁴ Una suerte de teoría de las *interna corporis acta* llevada al Ejecutivo.

¹⁵ The Cabinet Manual. A guide to laws, conventions and rules on the operation of government (2011). Cabinet Office, pp. iv-v.

incierto que derivaría en un *hung Parliament*, es decir, un bloqueo parlamentario para la conformación de una mayoría de gobierno, circunstancia muy poco común en el sistema electoral mayoritario del Reino Unido.

Un primer borrador de lo que después sería el capítulo 2 del Manual de Gabinete, titulado «Elecciones y formación de gobierno», se publicó en febrero de 2010, meses antes de las elecciones generales de mayo. Se decidió dar tiempo suficiente a la Comisión de Justicia de la Cámara de los Comunes para que analizara el contenido y planteara recomendaciones. Este adelanto del Manual de Gabinete fue de una gran utilidad para que, posteriormente, se estableciera la coalición entre conservadores y liberal-demócratas y pudiera formarse el Ejecutivo.

En febrero de 2011, antes de publicarse el texto del Manual completo, el secretario general del Gabinete defendía la iniciativa de adelantar ese capítulo como «útil», a pesar de que posteriormente los diferentes actores políticos implicados tomaran las decisiones por ellos mismos. Gus O'Donnell habló en estos términos:

Para mí, la verdadera conclusión de mayo de 2010 es que el *Civil Service* [el funcionariado] está totalmente capacitado para responder a los desafíos de una situación tan inusual. Ofrecimos el apoyo que los partidos políticos querían y necesitaban, mientras seguíamos sirviendo al Gobierno [...] y manteníamos nuestros principios de honestidad, integridad, imparcialidad y objetividad. Por supuesto que aprendimos alguna lección, por ejemplo, sobre los aspectos prácticos de permitir que se lleven a cabo negociaciones durante el fin de semana con una gran cantidad de medios de comunicación agolpada a las puertas del *Cabinet Office*¹⁶.

Con todo, el Tribunal Supremo de Canadá¹⁷ ha reconocido que, «por su propia naturaleza», las convenciones carecen de la precisión

¹⁶ Intervención del secretario general del Gabinete del Reino Unido, Gus O'Donnell, en un seminario organizado por la Constitution Unit de la University College London (UCL) el 24 de febrero de 2011 (<https://assets.publishing.service.gov.uk/media/5a74deae-d915d3c7d528978/speech-cabinet-manual-24feb2011.pdf>/preview).

¹⁷ Re: Resolution to Amend the Constitution [1981] S.C.R. Sentencia del Tribunal Supremo de Canadá, de 28 de septiembre de 1981, p. 857 (conocida como *Patriation Reference*).

y claridad en su formulación de la que están dotadas las leyes. Esto ha de ser tenido en cuenta a la hora de aplicarse, siendo además una cuestión para cuya mejora puede contribuir un manual de Gabinete redactado por el funcionariado gubernamental con la colaboración de la doctrina y las comisiones del Parlamento.

En esa misma línea, y para equilibrar el análisis que acabamos de hacer, no podemos abstraernos de las grandes desventajas —o riesgos, si se quiere— que implica el funcionamiento de un sistema constitucional fundamentalmente a partir de convenciones. No solo hablamos de imprecisiones, como señala el Supremo canadiense, sino también de la propia circunstancia de la falta de capacidad coercitiva por parte de los tribunales para su cumplimiento y, en muchas ocasiones, la opacidad en los métodos de creación de esas mismas convenciones.

En el Reino Unido el principio de *self restraint* está intrínsecamente asociado al de soberanía parlamentaria como uno de los fundamentos de su sistema democrático. Los miembros del Parlamento saben que existen líneas rojas que no pueden traspasar por la continuidad de la propia democracia y del Estado de Derecho. Y esta autolimitación es la que se ha de aplicar de la misma manera a la hora de operar sobre convenciones, es decir, sobre reglas no codificadas.

En el caso de los manuales de Gabinete, el riesgo de encontrar actores políticos que hayan de aplicar tales convenciones que puedan no asumir tal *self restraint* se incrementa también por el hecho de que en estos textos puedan incluirse interpretaciones sesgadas (Duncan, 2015, p. 226) de las mismas. La propia participación de la doctrina y el Parlamento (Hough, 2000, p. 16)¹⁸ en la elaboración del texto lleva a pensar que eso no será así, e introduce de la misma manera el componente de cierta legitimación democrática con la intervención de los representantes parlamentarios. Pero el procedimiento de elaboración del manual de Gabinete es una convención en sí mismo, no regulada en ninguna ley, quedando también a expensas de la autolimitación y

¹⁸ Barry Hough ha llegado a proponer que se establezcan mecanismos de escrutinio parlamentario como la creación de una comisión para sugerir la creación, modificación, adaptación, aplicación y supresión de las convenciones constitucionales.

la voluntad de transparencia, objetividad y de participación general de sus promotores (Duncan, 2014, pp. 737-756)¹⁹.

IV. NUEVA ZELANDA

Otrora territorio del Imperio británico, Nueva Zelanda inspiró el Manual de Gabinete del Reino Unido con su propio documento, cuya primera edición data de 1979 y que alcanzó su séptima edición en 2023. En el Gobierno neozelandés existe ya de hecho lo que se ha convertido en una convención más: la de elaborar un manual o, al menos, actualizarlo cada vez que se conforma un nuevo Gabinete. Por regla general, suele ser uno de los primeros asuntos en la agenda del Gobierno al llegar al poder²⁰. Como señala Grant Duncan (2015, p. 226), esto permite una adaptación «rápida y pragmática» a las circunstancias cambiantes de los tiempos.

La propia naturaleza del Manual de Gabinete de Nueva Zelanda ha evolucionado a lo largo de los últimos 45 años. En un primer momento eran contadas las copias que se hacían de él, solo estando a disposición de un número reducido de órganos, para pasar en 1991 a disponibilidad de todo el funcionariado y en 1996, incluso, a publicarse *online*.

Un primer vistazo al Manual de Gabinete sirve para determinar que, en su edición de 2023, constituye un auténtico tratado de Derecho, con mucha mayor profusión en los detalles que el del Reino Unido, que, en términos de forma, goza de un aspecto más propio de una constitución. El texto de Nueva Zelanda, sin embargo, no es así, es un manual en toda regla, que incluye una breve introducción sobre teoría del Derecho Constitucional del país, aclarando cuáles son las fuentes jurídicas de su Constitución.

Grant Duncan (2014, pp. 737-756) caracteriza este documento como «una descripción escrita de, entre otras materias, la

¹⁹ Grant Duncan afirma que «el temor a que el Manual de Gabinete conceda al Ejecutivo demasiado poder como para reescribir –e incluso para romper o estirar con impunidad– sus propias normas de la manera que más le convenga debe ser contrapesado por la visión de que el registro de las normas y las prácticas hace transparentes y limita las conductas y los poderes del Ejecutivo, especialmente ahora que el Manual se encuentra a disposición del público en Internet» (p. 22 en la versión final impresa).

²⁰ Cabinet Manual (2023). Department of the Prime Minister and Cabinet, p. xiii.

interpretación actual de las convenciones constitucionales en Nueva Zelanda», pero al mismo tiempo precisa que es una «descripción con autoridad política, adoptada formalmente por sucesivos gabinetes» del Gobierno neozelandés. Y señala que el contenido de este Manual de Gabinete llega a un nivel de detalle tal que no podría incluirse en una constitución.

El Manual de Gabinete establece que la Constitución de Nueva Zelanda está conformada por textos legales formales (el principal es la Constitution Act 1986), decisiones de los tribunales y la práctica, en la que se encuadran las convenciones. Entre esas convenciones, tal y como figura en la parte introductoria del documento, encontramos que el rey de Inglaterra, y su delegado en Nueva Zelanda, el gobernador general, deben contar en sus actos con el refrendo (*advice*, en la conceptualización anglosajona²¹) del primer ministro o los ministros. Ésta es una cuestión, una limitación a las prerrogativas regias (Palmer, 2006, p. 2), que en la monarquía neozelandesa se encuentra regulada bajo convención, pero que, por ejemplo, en el caso de la española figura racionalizada a través del artículo 64 de la Constitución de 1978 (CE).

En un discurso ante el Instituto de Administración Pública de Nueva Zelanda con ocasión de la anterior revisión del documento, Michael Webster²², quien fuera secretario general del Gabinete neozelandés, señalaba que, de hecho, el propio concepto del Gabinete en el Gobierno del país era fruto de una convención por la evolución del sistema, y no de la creación de una ley. A su juicio, el contenido del Manual de Gabinete recoge los principios que conforman lo mejor del sistema de gobierno neozelandés: procedimientos de toma de decisiones robustos, el respeto al Estado de Derecho, la integridad, la eficacia y eficiencia, la transparencia y la rendición de cuentas.

²¹ Cabinet Manual (2023). Department of the Prime Minister and Cabinet. Capítulo 1, punto 1.3: «The Sovereign exercises certain powers and functions as the head of state, acting on the advice of New Zealand Ministers – the Prime Minister being the principal adviser. The appointment of the Governor-General and the conferral of Royal Honours are the principal examples of the matters in relation to which the Sovereign exercises powers. The Sovereign is able to carry out any of the functions delegated to or conferred by statute on the Governor-General».

²² <https://www.dPMC.govt.nz/our-business-units/cabinet-office/supporting-work-cabinet/history-cabinet-manual>

Sin intención de entrar en el detalle de cada una, éstas son las materias que se recogen en el Manual de Gabinete de Nueva Zelanda en su edición de 2023:

- CAPÍTULO 1. EL REY, EL GOBERNADOR GENERAL Y EL CONSEJO EJECUTIVO. Tras una introducción dogmática, el Manual de Gabinete de Nueva Zelanda comienza por hacer referencia a las principales convenciones que regulan el ejercicio de la jefatura de Estado en el país, bien a través del rey de Inglaterra o en su delegación en el gobernador general. Se incluye además al llamado *Executive Council* como órgano colegiado de asesoramiento al gobernador general, integrado por el primer ministro y los ministros de Nueva Zelanda.
- CAPÍTULO 2. MINISTROS DE LA CORONA: NOMBRAMIENTO, FUNCIONES Y CONDUCTA. Este capítulo está dedicado a los miembros del Gobierno, no solo en lo relativo a su nombramiento, cese y funciones, sino también en lo que se refiere a los estándares de conducta que han de seguir y la gestión de los conflictos de intereses. El nivel de detalle llega hasta el extremo de las indicaciones sobre el uso de correos electrónicos y teléfonos móviles personales para tratar cuestiones relativas a sus funciones como miembros del Gobierno.
- CAPÍTULO 3. LOS MINISTROS DE LA CORONA Y EL SECTOR PÚBLICO. Este apartado del Manual de Gabinete está reservado a la figura del ministro en su otra vertiente, como titular de un departamento de la Administración del Estado y su relación con los organismos del sector público. De hecho, como ocurre en el caso español con la Ley 40/2015²³, el texto viene a establecer la división jurídica entre el Public Service (lo que podría ser equivalente a Administración pública) y el Public Sector (sector público, que incluye también a organismos de naturaleza instrumental).

²³ Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. Boletín Oficial del Estado (BOE), núm. 236, de 2 de octubre de 2015.

- CAPÍTULO 4. LOS MINISTROS, EL DERECHO Y LAS INVESTIGACIONES. Este capítulo está dedicado al papel del fiscal general, la relación de los ministros con el Poder Judicial, incluidos los casos en los que puedan ser objeto de procesamiento y también la procedencia de abstenerse de poner en duda la imparcialidad de los jueces²⁴, así como contempla la creación de investigaciones y comisiones de investigación públicas.
- CAPÍTULO 5. EL PROCEDIMIENTO DE TOMA DE DECISIONES EN EL GABINETE. Aquí se incluyen los procedimientos referentes no solo al Gobierno como órgano colegiado, sino también a sus comisiones y los principios que rigen su funcionamiento y sus tomas de decisiones.
- CAPÍTULO 6. ELECCIONES, TRANSICIONES Y FORMACIÓN DE GOBIERNO. En este capítulo se recogen los principios y procedimientos que se aplican a las elecciones, las transiciones en el poder ejecutivo y la formación de Gobierno. Se dedica un apartado especial a los principios a tener en cuenta en el caso en el que las elecciones arrojen un resultado incierto²⁵ y también se establece el rol del Gabinete en funciones.
- CAPÍTULO 7. EL EJECUTIVO, LA LEGISLACIÓN Y EL PARLAMENTO. Este apartado está dedicado a la actividad legisladora del Gobierno, desde las normas con rango de ley hasta la delegación legislativa, pasando por el propio programa normativo que aprueba el Gabinete. También aborda cuestiones relativas a la relación entre el Ejecutivo y el Legislativo.
- CAPÍTULO 8. INFORMACIÓN OFICIAL Y ARCHIVOS PÚBLICOS. Este capítulo aborda las cuestiones relativas al manejo de la transparencia y el acceso a la información, con referencias a la legislación que regula este ámbito.

²⁴ Cabinet Manual (2023). Department of the Prime Minister and Cabinet. Capítulo 4, punto 4.13: «Ministers should not express any views that are likely to be publicized if they could be regarded as reflecting adversely on the impartiality, personal views, or ability of any judge. If a Minister has grounds for concern over a sentencing decision, the Attorney-General should be informed».

²⁵ Esta cuestión se tornó particularmente importante al abandonar Nueva Zelanda en 1996 el sistema mayoritario *first past the post* que sigue empleándose en Reino Unido.

V. REINO UNIDO

Como hemos adelantado ya, el Reino Unido no aprobó su Manual de Gabinete hasta 2011, tras la iniciativa puesta en marcha por Gordon Brown antes de abandonar el Ejecutivo. El entonces líder laborista había continuado con el trabajo desarrollado junto a su antecesor, Tony Blair²⁶, para aproximar el sistema constitucional británico a la codificación. Y esta tarea fue apoyada también por los Gobiernos conservadores sucesivos²⁷.

En su discurso «Towards a New Politics» pronunciado en febrero de 2010 en la Royal Society of Arts, Gordon Brown no solo anunciaba el encargo del que después sería el Manual al secretario general del Gabinete, sino que además incidía en su intención de iniciar un procedimiento de consulta hacia una constitución escrita para el Reino Unido. Esta iniciativa pretendía culminarla con la aprobación del texto constitucional en 2015, coincidiendo con el 800.º aniversario de la Magna Carta, considerado uno de los textos fundacionales del sistema constitucional británico.

Incluso sin constitución escrita, Nevil Johnson (1999, pp. 140-141) considera muy probable que la época de la preeminencia de las convenciones en el Derecho constitucional británico sea cosa ya del pasado, dado que, a su juicio, éstas se han debilitado. Observan también esta tendencia Jeffrey Jowell y Dawn Oliver (2004, p. xv), mientras que Robert Hazell y Charlotte Sayes-Carter (2022, pp. 12-14), aunque apuestan por una mayor codificación, entienden que codificar por completo el sistema constitucional británico no es posible. Por el contrario, Stanley de Smith (1985, pp. 46-47) y Fraser Harland (2011, p. 29) apuestan por el sistema de convenciones frente a una codificación generalizada.

²⁶ Al suceder a Blair como primer ministro, Gordon Brown publicó el libro verde *The Governance of Britain*, que defendía la codificación de los conocidos como *prerogative powers*, que, en el caso de los aún atribuidos al rey, por convención venían ejerciéndose por el Ejecutivo.

²⁷ Ejemplo de ello es la Fixed-term Parliaments Act de 2011 que dejaba en manos del propio Parlamento su disolución anticipada, y que tuvo que ser revisada por la Dissolution and Calling of Parliament Act de 2022 para volver al sistema anterior, en manos del rey a propuesta del primer ministro.

Sea como fuere, desde el Ejecutivo del conservador David Cameron se terminó la tarea iniciada por Gordon Brown, publicándose en octubre de 2011 el Manual de Gabinete, tras un proceso en el que intervinieron tres comisiones parlamentarias, juristas constitucionalistas, grupos de interés y un trámite de información pública. El resultado fue un texto que, una década después, no se ha llegado a actualizar.

El Instituto de Investigación en Políticas Públicas (IPPR, en sus siglas en inglés) lo ha llegado a definir como un marco contextual dentro del que se sitúan una serie de normas codificadas, también las de rango constitucional. Andrew Blick y Peter Hennessy (2011) afirmaban que la aprobación de un manual de Gabinete en el Reino Unido podría contribuir a desarrollar una «consciencia constitucional» en el país, con un conocimiento más amplio y profundo del ordenamiento normativo.

De hecho, el propio Manual de Gabinete británico explica en su apartado introductorio que

el Reino Unido no tiene una Constitución codificada. No existe un único documento que describa, establezca o regule las estructuras del Estado y el modo en el que éstas se relacionan con las personas. En su lugar, el orden constitucional ha evolucionado a lo largo del tiempo y sigue haciéndolo²⁸.

Con ese párrafo el documento viene a establecer el fundamento convencional sobre el que se rige el sistema monárquico británico. Y precisa además otras cuestiones en el mismo punto de importancia también vital para entender la monarquía parlamentaria británica: no existe un tribunal constitucional *ad hoc* y, por ello, la soberanía del Parlamento no está sometida a control por un órgano de ese tipo²⁹. Rige el principio de soberanía parlamentaria, pero, como indica el texto, en la práctica el Parlamento ha decidido autolimitarse de varias

²⁸ The Cabinet Manual. A guide to laws, conventions and rules on the operation of government (2011). Cabinet Office, p. 2.

²⁹ Aunque cabe precisar que la creación del Tribunal Supremo británico tal y como se conoce hoy dota a este órgano de capacidad para la revisión de casos de «gran importancia pública y constitucional», como señala en su propia página web (<https://www.supreme-court.uk/about/role-of-the-supreme-court.html>).

maneras, entre ellas a través de sus propias leyes y del Derecho Internacional.

Como se puede observar, la naturaleza dogmática de la primera parte del Manual de Gabinete lo sitúa también como un tratado, una guía de Derecho Constitucional fundamental para entender el funcionamiento de la monarquía británica, al igual que lo que ocurre con el documento neozelandés. Con todo, el Manual británico es mucho más ligero en su lectura y menos extenso, quizá por la pretensión que desde un primer momento se marcó de hacerlo ya no solo un documento de uso interno, sino también un texto accesible a la ciudadanía.

Al igual que con el Manual de Gabinete de Nueva Zelanda, pasamos a repasar los capítulos que integran el texto británico:

- **CAPÍTULO 1. EL REY**³⁰. Este capítulo establece las funciones ceremoniales y constitucionales del monarca, lo relativo a su sucesión y coronación, ausencia e incapacidad (reguladas a través de *statute law* en la Ley de Regencia³¹), así como lo relativo a su Consejo Privado y la conocida como *Royal Prerogative*, que se ejerce con el refrendo de los ministros o del primer ministro.
- **CAPÍTULO 2. ELECCIONES Y FORMACIÓN DE GOBIERNO**. Este apartado se corresponde con el primer borrador publicado antes de las elecciones de 2010. Incluye las cuestiones que *a priori* eran de mayor relevancia en el momento. Es en el plano de la constitución de un nuevo Parlamento y la formación del Gobierno donde las convenciones adquieren una gran relevancia, particularmente en un sistema como el británico, donde no se contempla una sesión de investidura. También aborda la convocatoria electoral, aunque incluye la regulación propia de la ley aprobada en 2011, que fue derogada en 2022 para devolver al rey el poder de disolución anticipada a solicitud del primer ministro³².

³⁰ En inglés sigue utilizándose el término *sovereign* (soberano) para referirse al monarca, aunque en este caso la soberanía ya no recaiga en el rey. Es por ello que, aunque lleva ese título, nos hemos abstenido de hacer una traducción literal del término.

³¹ Regency Act 1937.

³² *Vid.* 27.

- **CAPÍTULO 3. EL EJECUTIVO – EL PRIMER MINISTRO, LOS MINISTROS Y LA ESTRUCTURA DEL GOBIERNO.** Los puntos de este capítulo se refieren a los integrantes del Gobierno, particularmente el primer ministro, que queda definido como la persona que es capaz de tener la confianza de la mayoría de la Cámara de los Comunes. También se hace referencia al Código Ministerial³³, en el que se recogen los principios que han de guiar los estándares de conducta de los ministros.
- **CAPÍTULO 4. TOMA DE DECISIONES COLEGIADA EN EL GABINETE.** El Manual de Gabinete señala que existen no solo procedimientos formales para la toma de decisiones en el seno del Gobierno, también algunos informales. El capítulo recoge lo referente a los principios de colegialidad en el Gabinete, así como los órganos que lo integran, entre ellos las comisiones y la Secretaría General.
- **CAPÍTULO 5. EL EJECUTIVO Y EL PARLAMENTO.** Este capítulo incluye a las dos Cámaras, Comunes y Lores, como el centro del sistema democrático del Reino Unido, desde la perspectiva de su relación con el Gobierno. El Manual recoge el reconocimiento en 2011 por parte del Gobierno de la convención constitucional de que, antes de que el Reino Unido comprometa la intervención de su ejército en alguna misión internacional, se debe producir un debate sobre la propuesta en la Cámara de los Comunes. Esto salvo en el caso de una intervención urgente que requiriera de una acción inmediata.
- **CAPÍTULO 6. EL EJECUTIVO Y LA LEY.** En este apartado se incluyen los órganos que asesoran legalmente al Gobierno, el principio del respeto de la ley por parte de los ministros, la relación con el Poder Judicial, así como la existencia del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos (CEDH) y la Ley de Derechos Humanos de 1998 (Giménez, 2014, p. 457).
- **CAPÍTULO 7. LOS MINISTROS Y EL CIVIL SERVICE.** El Manual de Gabinete le dedica también páginas propias al Servicio

³³ Ministerial Code (2022). Cabinet Office: <https://www.gov.uk/government/publications/ministerial-code>

Civil³⁴, el funcionariado del Gobierno, que ha de basar su actuación en los principios³⁵ de integridad, honestidad, objetividad e imparcialidad. Estos principios vienen recogidos en el Código del Servicio Civil³⁶, al que también se alude en este capítulo del Manual.

- CAPÍTULO 8. RELACIONES CON LAS ADMINISTRACIONES REGIONALES Y LOCALES. Este capítulo aborda todo lo referente al funcionamiento de la descentralización política y administrativa de calado llevada a cabo tras la llegada al poder del laborismo a finales del siglo xx, en el marco de la *devolution of powers*. Se trata de la mayor autonomía con respecto a las instituciones de Londres que tienen en las naciones periféricas del Reino Unido, es decir, Escocia, Gales e Irlanda del Norte, con Parlamentos propios. Asimismo, se incluye una referencia a la Administración local en Inglaterra.
- CAPÍTULO 9. LAS RELACIONES CON LA UNIÓN EUROPEA Y OTRAS INSTITUCIONES INTERNACIONALES. Éste es el capítulo que requiere una más amplia revisión, dado que la elaboración del Manual de Gabinete se produjo cuando el Reino Unido aún era miembro de la UE. La redefinición de las relaciones con el resto de socios comunitarios tras el *brexit* debe quedar actualizada en estas páginas.
- CAPÍTULO 10. LA FINANCIACIÓN Y EL GASTO DEL GOBIERNO. Capítulo dedicado al ámbito presupuestario y económico del Ejecutivo.
- CAPÍTULO 11. INFORMACIÓN OFICIAL. Este apartado incluye lo relativo a la transparencia y acceso a la información pública.

³⁴ Constitutional Reform and Governance Act 2010.

³⁵ En este aspecto siguen siendo determinantes en el Reino Unido (con influencia también en otros países) los «Principios Nolan», incluidos en el primer informe de la Comisión de Estándares en la Vida Pública de mayo de 1995 (<https://www.gov.uk/government/publications/mps-ministers-and-civil-servants-executive-quangos>).

³⁶ Civil Service Code (2015): <https://www.gov.uk/government/publications/civil-service-code/the-civil-service-code>

VI. LA ACTUALIZACIÓN PENDIENTE DEL MANUAL DE GABINETE BRITÁNICO

En julio de 2021, la Comisión Constitucional de la Cámara de los Lores publicaba un informe titulado *Revisión del Manual de Gabinete*³⁷, resultado de un breve periodo de consulta y análisis para establecer si, diez años después de su aprobación, el documento debía ser actualizado, y de qué manera el Parlamento debía participar en este proceso.

Entre las recomendaciones que hace la Comisión Constitucional figura la de que el primer ministro, en el prefacio de la próxima edición del Manual, deje claro que es deber de todos los ministros adherirse a los principios constitucionales que recoge el documento. Lord O'Donnell y lord Sedwill sugirieron que se estableciera una nueva convención por la que el Manual de Gabinete se actualizase al inicio de cada legislatura, comenzando el procedimiento de consultas antes de la disolución parlamentaria.

Los miembros de la Comisión de la Cámara Alta urgían al Gobierno británico a aprobar la nueva versión del documento en un plazo máximo de doce meses desde la fecha de publicación de su informe (ya han transcurrido más de tres años), para que el Manual de Gabinete pudiera seguir siendo útil, fundamentalmente por los cambios producidos en el marco constitucional británico tras la salida de la Unión Europea. Y del mismo modo planteaban que su borrador fuera elevado a consulta tanto a esa Comisión como a la equivalente de la Cámara de los Comunes, así como a los Parlamentos de Escocia, Gales e Irlanda del Norte.

El periodo de consultas llevado a cabo por la Comisión Constitucional de la Cámara de los Lores contó con la aportación de algunos profesores universitarios, como Matthew Flinders³⁸, de la Universidad de Sheffield, quien propuso que para el periodo de revisión quinquenal del Manual de Gabinete se contara con el asesoramiento de un órgano independiente y con algún tipo de aprobación parlamentaria.

³⁷ *Revision of the Cabinet Manual* (2021). Select Committee on the Constitution. 6th Report of Session 2021-22. House of Lords.

³⁸ Written evidence (RCM0001). House of Lords Constitution Committee. Inquiry into Revision of the Cabinet Manual. Londres, 01/04/2021.

Y también respondió a las preguntas de la Comisión de los Lores el profesor Andrew Blick³⁹, del King's College London, quien apuntaba a la posibilidad de que el Manual de Gabinete pudiera terminar adquiriendo naturaleza vinculante al ser tenido en consideración por algún tribunal para resolver algún caso. Propone que en la nueva versión se incluya un apartado dedicado a los referendos y los tipos de decisiones que requieren consulta ciudadana, así como los casos en los que el rey puede suspender la actividad parlamentaria, la *prorogation* (cuestiones que suscitaron polémica con el *brexít* tras la aprobación de la primera versión del Manual).

El informe de la Comisión Constitucional de la Cámara de los Lores tuvo respuesta por parte del Gobierno británico en febrero de 2022 a través de una carta firmada por Nicholas True⁴⁰, miembro también de la Cámara de los Lores, quien expresaba el acuerdo del Gabinete conservador con la necesidad de que el Manual se actualizara para seguir siendo útil. El Ejecutivo *tory* prometía una revisión antes del final de la legislatura, pero ésta no se produjo antes de que el primer ministro Rishi Sunak anticipara y perdiera las elecciones en julio de 2024.

VII. EL CASO ESPAÑOL: LA LEY DE GOBIERNO FRENTE A LOS MANUALES DE GABINETE

España comparte la forma de gobierno de la monarquía parlamentaria con Reino Unido y Nueva Zelanda, pero difiere de éstos al situarse en el subgrupo de los sistemas racionalizados, es decir, los que han codificado en sus constituciones el rol y las funciones que ejerce el monarca. Y no solo. El Estado de Derecho español se encuadra dentro de la corriente continental europea codificadora, lo que hace que la costumbre⁴¹ se contemple como una fuente jurídica

³⁹ Written evidence (RCM0002). House of Lords Constitution Committee. Inquiry into Revision of the Cabinet Manual. Londres, 11/04/2021.

⁴⁰ Lord Nicholas True, Minister of State.

⁴¹ La costumbre en Derecho puede contar con la garantía de los órganos jurisdiccionales y no cuenta con el nivel persuasivo para su cumplimiento que tiene la convención, donde es fundamental que el actor al que va dirigida reconozca su validez (Bowden y MacDonald, 2014, p. 180; Torres del Moral, 1991, pp. 156-157; Elvira, 1986, p. 139).

subsidiaria y la convención constitucional ni siquiera sea mencionada en el artículo 1 del Código Civil.

Con estas diferencias, *a priori* el sistema de regulación del funcionamiento del Gobierno español es la antítesis del visto en el Reino Unido y Nueva Zelanda. El español es un sistema basado en la codificación normativa a tres niveles: constitucional, legislativo y reglamentario. Pero, a pesar de que la aprobación, modificación y derogación de normas que afectan al Gobierno pasan por procedimientos tasados, el contenido en sí de éstas ofrece similitudes, por cuanto los Ejecutivos de las monarquías parlamentarias de uno y otro tipo ejercen funciones muy parecidas.

Si repasamos los contenidos incluidos en los manuales de Gabinete de Nueva Zelanda y Reino Unido (este último inspirado en aquél), observamos de entrada cómo en un mismo documento se han aglutinado materias normativas que en el caso de España se encuentran residenciadas en la Constitución de 1978 (sobre todo los títulos IV y V) y en leyes fundamentalmente⁴². Pero resulta interesante mencionar la existencia en el ordenamiento español de una ley llamada a regular la actividad del Ejecutivo, como es la Ley de Gobierno⁴³.

Esta norma se aprobó en 1997 para dar desarrollo legislativo a la Constitución en cuestiones como la organización y funcionamiento del Gobierno que, como se establece en la exposición de motivos del texto, hasta ese momento se encontraban en textos legales dispersos, algunos, incluso, anteriores a la aprobación de la ley fundamental de 1978.

La Ley de Gobierno la integran seis títulos, teniendo por este orden los siguientes contenidos: composición, organización y órganos de colaboración y apoyo; el estatuto de los miembros del Gobierno, los secretarios de Estado y los directores de Gabinete; las normas de funcionamiento del Gobierno y la delegación de competencias; el Gobierno en funciones; la iniciativa legislativa y la potestad reglamentaria, y el control del Gobierno.

⁴² Podríamos mencionar de nuevo la Ley 40/2015, y citar también, entre otros, el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, o la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.

⁴³ Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno. Boletín Oficial del Estado (BOE), núm. 285, de 28 de noviembre de 1997.

Como puede observarse, muchos de los contenidos incluidos en la ley aparecen también en los manuales de Gabinete que hemos analizado, aunque con diferencias estilísticas fundamentales, que son las que determinan en el caso español que estemos ante un articulado normativo jurídicamente vinculante y en el caso de Reino Unido y Nueva Zelanda ante una guía de funcionamiento que incluye normas de diverso tipo.

Sí que en el caso de la Ley 50/1997 existe un apartado que, sin perder su misma naturaleza normativa de rango legislativo, se aproxima mucho más al estilo doctrinal y de manual de funcionamiento, como es el procedimiento de elaboración de normas con rango de ley y reglamentos (artículo 26). En una extensión que abarca 11 apartados y varios subapartados, este artículo incluye los trámites de consulta e información pública, memoria de análisis de impacto normativo (MAIN) y demás informes preceptivos, así como, en su caso, dictamen del Consejo de Estado, el supremo órgano consultivo del Gobierno.

Como vemos, aunque los manuales de Gabinete y la Ley de Gobierno española tengan funciones y espíritus similares, el contenido y estilo difiere al tratarse en este último caso de un texto articulado de rango legislativo. Existen puntos de encuentro en las materias que se incluyen en ambos, fruto de la necesidad de regular la organización y funcionamiento del Ejecutivo y de que quienes lo integran tengan conocimiento.

Pero en el caso de los documentos de Nueva Zelanda y Reino Unido, la ausencia de una constitución codificada y el recurso a convenciones no escritas obliga a integrar en el manual de Gobierno un contenido de un mayor alcance temático, que en el caso de España se encuentra regulado por la propia Constitución. Tal es el caso de lo relativo a la relación entre el Gobierno y el Parlamento (título v CE), la Administración territorial (título VIII CE) o lo referente a la Corona, que, dentro de la racionalización constitucional de la que se dotó a España en 1978, dispone de un título, el II, propio en la carta magna.

VIII. CONCLUSIONES

El manual de Gabinete se ha convertido ya en una particularidad propia de las monarquías parlamentarias del sistema de West-

minster, en la idea de elaborar un documento de naturaleza jurídica que sirva como apoyo a la función de gobierno y como bisagra para las fricciones que pudieren surgir en el regular funcionamiento institucional, tratando de arrojar luz sobre lo que en sí es un ordenamiento constitucional cuyos fundamentos, en los casos de Reino Unido y Nueva Zelanda, no se encuentran siquiera codificados.

El recurso en estos dos países a este tipo de documentos, que adoptan la forma de pseudoconstituciones, busca el modo de hallar una vía intermedia entre la rigidez de la codificación normativa a través de los procedimientos legislativos, y la informalidad de las convenciones, cuyo cumplimiento ni siquiera puede exigirse ante un tribunal. El manual de Gabinete formaliza estas últimas sin perder su carácter dinámico, fácilmente adaptable a las circunstancias.

Es por ello que, entre las ventajas de los manuales de Gabinete, tal y como han sido planteados en el Reino Unido y Nueva Zelanda, se encuentra la implementación más fácil de las convenciones constitucionales, un tipo de fuente jurídica muy habitual en estas dos monarquías parlamentarias sobre las que han ido adaptando sus sistemas a la democracia. Pero no solo su creación, también permite una más fácil actualización, la adaptación del funcionamiento del Gobierno a los cambios que se producen.

También resulta positivo el hecho de que estos documentos proceden a clarificar las convenciones, resolviendo dudas que pudieren surgir o estar latentes durante años y colmando también vacíos ante circunstancias poco comunes, como pueda ser la de un Parlamento sin una mayoría clara para formar Gobierno. Y del mismo modo esa clarificación ofrece una mayor transparencia, pues la propia formalización de las convenciones arroja luz sobre su origen y detalles.

De hecho, el manual de Gabinete sirve para ofrecer una mayor seguridad jurídica ante el riesgo de una inadecuada interpretación de las convenciones constitucionales, bien por desconocimiento o por una voluntad de distorsión del sistema, forzando su elasticidad hasta extremos impropios. Esto en sí plantea una contrapartida, cual es la propia interpretación sesgada que pueda hacer el órgano que formaliza las convenciones, por lo que se torna imprescindible la intervención parlamentaria de uno u otro modo, fundamentalmente en los casos

como el Reino Unido, que formalmente sigue regido por el principio de soberanía parlamentaria.

Es precisamente esta cuestión la principal debilidad del manual de Gabinete. Sus promotores se encargan de puntualizar que en su pretensión no se encuentra producir una fuente normativa, pero la apariencia y el contenido es éste. El problema de raíz es la falta de legitimación democrática que pueda tener un texto oficial que recoge Derecho Constitucional sin haber pasado por el Parlamento. Si el Ejecutivo es el único poder involucrado en la elaboración de un documento de este tipo, su aplicación ha de remitirse al funcionamiento del Gabinete y de la Administración (en una suerte de *interna corporis acta*).

Insistimos en que extender el radio de aplicación o de influencia del manual de Gabinete fuera del Gobierno exige la intervención parlamentaria, sobre todo si se quiere cumplir con ese objetivo didáctico de extender entre la ciudadanía la consciencia y conciencia constitucional, un correcto conocimiento e interiorización –también desde el plano de la ética y la moral– de las normas fundamentales. Es por ello también que el manual de Gabinete debe hacer frente a las imprecisiones y falta de claridad que en muchas ocasiones caracterizan a las convenciones con un celo y rigor normativo que aporte seguridad jurídica.

El procedimiento de elaboración ha de ser transparente, dado que el manual de Gabinete puede incurrir en el propio vicio de las convenciones que pretende combatir: la opacidad a menudo muy extendida en su creación y aplicación. Solo su legitimación, con una participación transversal en la elaboración, puede garantizar el éxito de este documento, dado que la principal característica de las convenciones radica en su falta de coerción. Solo se podrá garantizar el cumplimiento de las normas en él incluidas si existe un consenso sobre su vigencia y legitimidad. Y esto se consigue llamando al mayor número de partes representativas a participar en su elaboración.

En términos generales, en sistemas como el británico o el neozelandés, sin una constitución codificada y con la relevancia que adquieren las convenciones constitucionales, el principio del *self restraint*, de la autolimitación de los actores políticos, se torna imprescindible, no ya solo para el manejo del principio de la soberanía

parlamentaria, sino también para la formalización de lo que hasta el momento era tenido como tácito e informal.

El manual de Gabinete ha de redactarse con ese mismo espíritu de contención y escrupuloso respeto por los fundamentos del Estado de Derecho. En sí, estos documentos no son más que la respuesta a la necesidad de estas monarquías sin constitución escrita de ganar en seguridad jurídica sin tener que fiarlo todo a la correcta interpretación que las autoridades puedan hacer en cada momento de lo constitucional o inconstitucional. El manual de Gabinete responde a la necesidad de reflejar por escrito algunas de las principales cuestiones del funcionamiento institucional de estas democracias, sin que éstas dejen de ser fieles a su propia naturaleza y tradición.

BIBLIOGRAFÍA

- BLICK, A. y HENNESSY, P. (2011). *The Hidden Wiring Emerges. The Cabinet Manual and the Working of the British Constitution*. Institute for Public Policy Research (IPPR).
- BOWDEN, J. W. J. y MACDONALD, N. A. (2012). Writing the Unwritten: The Officialization of Constitutional Convention in Canada, the United Kingdom, New Zealand and Australia. *Journal of Parliamentary and Political Law* 6, 2. Institute of Parliamentary and Political Law.
- (2014). Cabinet Manuals and the Crown. En D. M. JACKSON *ET AL.* *Canada and the Crown: Essays in Constitutional Monarchy*. School of Policy Studies. Queen's University.
- CRAIG, P. (2020). The Supreme Court, prorogation and constitutional principle. *Public Law*, abril 2020.
- DE SMITH, S. (1985). *Constitutional and Administrative Law*. Penguin Books.
- DICEY, A. V. (1915). *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*. Liberty Fund Ed.
- DUNCAN, G. (2014). New Zealand's Cabinet Manual: How Does It Shape Constitutional Conventions? *Parliamentary Affairs*, 4 (68). Oxford University Press y Hansard Society.
- (2015). New Zealand. En B. GALLIGAN y S. BRENTON (eds.), *Constitutional Conventions in Westminster Systems. Controversies, Changes and Challenges*. Cambridge University Press.
- ELLIOTT, M. (2020). Constitutional Adjudication and Constitutional Politics in the United Kingdom: The Miller II Case in Legal and Political Context. *European Constitutional Law Review*, 16.

- ELVIRA PERALES, A. (1986). Las convenciones constitucionales. *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, 53. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales (CEPC).
- FELDMAN, D. (2020). Prerogative Powers, Constitutional Principles and Legal Wrongs: Constitutional Implications of the Prorogation Judgment. *Judicial Review*, 3 (25).
- GIMÉNEZ GLUCK, D. (2014). El gobierno del Poder Judicial y la separación de poderes en la nueva Constitución británica. *Teoría y Realidad Constitucional*, 34. Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED).
- GONZÁLEZ-TREVIANO SÁNCHEZ, P. J. (1988). Convenciones constitucionales y reglas de corrección constitucional. *Revista de Derecho Político*, 26. Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED).
- HARLAND, F. (2011). Constitutional Conventions and Cabinet Manuals. *Canadian Parliamentary Review*, 4 (34). Asamblea Legislativa de Ontario.
- HAZELL, R. y SAYERS-CARTER, C. (2022). *Reforming the Prerogative*. The Constitution Unit – University College London.
- HEARD, A. (2005). Constitutional Conventions and Parliament. *Canadian Parliament Review*, 2 (28). Ontario Legislative Library.
- (2012). Constitutional Conventions: The Heart of the Living Constitution. *Journal of Parliamentary and Political Law*, 6. Institute of Parliamentary and Political Law.
- HOUGH, B. (2000). Conventions and Democracy. *The Anglo-American Law Review*, 3 (29). Justice of the Peace Ltd.
- JACONELLI, J. (1999). The Nature of Constitutional Convention. *Legal Studies*, 1 (19). The Society of Legal Scholars.
- JENNINGS, I. (1959). *Cabinet Government*. Tercera Edición. Cambridge University Press.
- JOHNSON, N. (1999). Law, Convention and Precedent in the British Constitution. En D. BUTLER, V. BOGDANOR y R. SUMMERS (eds.), *The Law, Politics and the Constitution. Essays in Honour of Geoffrey Marshall*. Oxford University Press.
- JOWELL, J. y DAWN, O. (eds.). (2004). *The Changing Constitution*. Oxford University Press.
- LOW, S. (1904). *The Governance of England*. T. Fisher Unwin.
- MARSHALL, G. (1984). *Constitutional Conventions. The Rules and Forms of Political Accountability*. Editorial Clarendon Press, Oxford University Press.
- McHARG, A. (2008). Reforming the United Kingdom Constitution: Law, Convention, Soft Law. *Modern Law Review*, 6 (71).

- MORTON, P. A. (1991). Conventions of the British Constitution. *Holdsworth Law Review*, 2 (15).
- PALMER, G. (2006). The Cabinet, the Prime Minister and the Constitution. *New Zealand Journal of Public and International Law*, 1 (4).
- RESCIGNO, G. U. (1972). *Le convenzioni costituzionali*. Ed. Cedam.
- SCOTT, C. (2004). Regulating Constitutions. En C. PARKER, C. SCOTT, N. LACEY y J. BRAITHWAITE (eds.), *Regulating Law*. Oxford University Press.
- THEIL, S. (2020). Unconstitutional Prorogation of Parliament. *Public Law*, julio de 2020.
- TORRES DEL MORAL, A. (1991). *Estado de Derecho y democracia de partidos*. Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la UCM.
- TWOMEY, A. (2018). *The Veiled Sceptre: Reserved Powers and Heads of State in Westminster Systems*. Cambridge University Press.

EL ROL DE LA DIPLOMACIA PARLAMENTARIA EN EL ACCESO DE ESPAÑA AL CONSEJO DE EUROPA

THE ROLE OF PARLIAMENTARY DIPLOMACY IN SPAIN'S ACCESS
TO THE COUNCIL OF EUROPE

Jordi XUCLÀ

Profesor de Relaciones Internacionales
en la Universidad Ramon Llull
Exsenador y exdiputado (2000-2019)
<https://orcid.org/0000-0002-2837-3373>

Fecha de recepción del artículo: octubre 2024

Fecha de aceptación y versión final: noviembre 2024

RESUMEN

España entró a formar parte del Consejo de Europa por un singular procedimiento en el que la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa instó al Comité de Ministros a invitar a España a formar parte de la organización internacional.

Ello resultó posible por una labor en los ámbitos diplomático y parlamentario que se desarrollaron con gran rapidez en el periodo comprendido entre las elecciones generales del 15 de junio de 1977 y el efectivo ingreso el 27 de noviembre del mismo año.

Este trabajo estudia por una parte las iniciativas que adoptó la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa para impulsar las reformas hacia la democratización de España. Por otra parte, estudia los pasos que realizaron Gobierno y grupos parlamentarios de las Cortes Generales para hacer efectivo el ingreso en un clima de gran consenso y unidad. Así mismo, se estudian los apoyos parlamentarios extranjeros que acompañaron al acceso de España al Consejo de Europa.

Palabras clave: Consejo de Europa, consenso político, diplomacia parlamentaria, transición española, Convención Europea de Derechos Humanos, Carta Social Europea.

ABSTRACT

Spain became part of the Council of Europe through a unique procedure in which the Parliamentary Assembly of the Council of Europe urged the Committee of Ministers to invite Spain to join the International Organization.

This was possible due to work in the diplomatic and parliamentary spheres that was developed very quickly in the period between the general elections of June 15, 1977 and the effective entry on November 27 of the same year.

This work studies, on the one hand, the initiatives adopted by the Parliamentary Assembly of the Council of Europe to promote reforms towards the democratization of Spain. On the other hand, it studies the steps taken by the Government and parliamentary groups of the Cortes Generales to make the entry effective in a climate of great consensus and unity. Likewise, the foreign parliamentary support that accompanied Spain's accession to the Council of Europe is studied.

Keywords: Council of Europe, political consensus, parliamentary diplomacy, Spanish transition, European Convention on Human Rights, European Social Charter.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. METODOLOGÍA. III. FORMULACIÓN DE LAS HIPÓTESIS. IV. MARCO TEÓRICO. 1. *La diplomacia parlamentaria.* 2. *El Consejo de Europa.* V. ESTUDIO DE CASO. 1. *El Congreso de Múnich del Movimiento Europeo en 1962 como precedente inspirador de la unidad de acción de los partidos políticos en el objetivo del ingreso al Consejo de Europa.* 2. *El origen de la presencia de una delegación española en la sesión de PACE de octubre de 1977.* 3. *El informe «Situación en España», el informe Channon.* 4. *La preparación de la sesión plenaria del 11 y 12 de octubre de 1977 de PACE. La dimensión diplomática y la dimensión parlamentaria.* 4.1 *Contexto político español de los meses previos a la aprobación del informe Channon.* 4.2. *Las gestiones diplomáticas y la visita de los ponentes a España.* 5. *La definición de una estrategia para un acceso rápido al Consejo de Europa: el compromiso de los líderes de los partidos políticos.* 6. *El debate parlamentario en el Pleno del Congreso de los Diputados del 20 de septiembre de 1977.* 6.1. *Las intervenciones de los portavoces de los grupos parlamentarios.* 6.2. *La inter-*

vención del ministro de Asuntos Exteriores. 7. *La declaración de todos los grupos parlamentarios de las Cortes Generales pidiendo el ingreso de España al Consejo de Europa.* 8. *Las dudas del Grupo Parlamentario Socialista en PACE y la intervención de Felipe González en la reunión del grupo a puerta cerrada.* 9. *El debate parlamentario y la aprobación de la recomendación al Consejo de Ministros del Consejo de Europa.* 10. *La solicitud de adhesión de España al Consejo de Europa, la votación en las Cortes Generales del Convenio Internacional de adhesión de España al Estatuto del Consejo de Europa y el ingreso en el Consejo de Europa.* VI. VALIDACIÓN DE LAS HIPÓTESIS. VII. CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA. OTROS DOCUMENTOS RELACIONADOS.

I. INTRODUCCIÓN

España adquirió la condición de Estado miembro del Consejo de Europa el 27 de noviembre de 1977, después de una eficaz y rápida labor diplomática que permitió el acceso a la organización internacional antes de la aprobación de la Constitución de 1978. Se trata de un caso único y singular de acceso «por palabra de honor»¹ antes de que España se dotara de un marco constitucional. Durante el franquismo la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa había sido una voz crítica con la situación política en España mientras que en los meses iniciales de la redacción del texto constitucional representó un acicate y un aval al camino hacia la democracia. En el acceso al Consejo de Europa jugó un papel crucial la declaración política conjunta de todos los líderes de los grupos parlamentarios del Congreso y el Senado, en la que se comprometieron a que la futura Constitución recogería los valores y los derechos de la Convención Europea de Derechos Humanos.

La participación de una delegación de parlamentarios españoles en la sesión plenaria de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa los días 11 y 12 de octubre de 1977 resultó clave para la adopción de la recomendación de la Asamblea que instó al Comité de Ministros a invitar España a entrar en la Organización Internacional.

II. METODOLOGÍA

Este artículo tiene naturaleza cualitativa y usa como técnicas de investigación las siguientes: por una parte, el análisis de contenido de la bibliografía existente y los documentos relacionados con el caso (especialmente las actas y los archivos de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa y del Congreso de los Diputados) y, por otra parte, entrevistas en profundidad a personas que tuvieron un papel relevante en el ámbito diplomático y político en el acceso de España al Consejo de Europa.

¹ Expresión utilizada por el periodista Ignacio Sanuy en sus crónicas europeístas sobre el ingreso de España en el Consejo de Europa (Messía, 1995; Senante-Berendes, 2002). Sanuy fue el primer español que consiguió, en el año 1966, una beca del Consejo de Europa para ampliar sus estudios.

III. FORMULACIÓN DE LAS HIPÓTESIS

H.1: La unidad de todos los partidos políticos en las Cortes Generales surgidas de las elecciones del 15 de junio de 1977 en el objetivo del ingreso de España en el Consejo de Europa fue esencial para conseguir su entrada antes de la aprobación de la Constitución de 1978.

H.2: El Partido Socialista Obrero Español (PSOE) persiguió incorporar la adopción de la Carta Social Europea del Consejo de Europa, como un elemento diferenciador e identificador de su posición favorable al ingreso de España en el Consejo de Europa respecto al resto de los partidos políticos.

IV. MARCO TEÓRICO

1. *La diplomacia parlamentaria*

Tal como apuntan Stavridis y Jančić (2016) en el sistema internacional presente los Estados siguen siendo los actores primordiales. Esto supone que la diplomacia, es decir, el diálogo entre los Estados sigue dominado por los Gobiernos y sus principales representantes (presidentes, ministros, embajadores, etc.).

Sin embargo, la globalización y la proliferación de temas que son de interés de los actores internacionales ha añadido complejidad a las relaciones internacionales, y, por consiguiente, han provocado una sofisticación evidente de la diplomacia donde ha entrado en juego también la diplomacia parlamentaria, que encuentra sus primeras manifestaciones en el parlamentarismo vinculado a conferencias internacionales y que hoy en día opera como un actor relevante en las relaciones internacionales. El abanico de actores vinculados a la acción diplomática se ha ampliado hasta el punto de que se ha comenzado a categorizar el concepto de diplomacia en función de qué agente o actor la practique. En palabras de Vallejos de la Barra (2004, p.80), la diplomacia parlamentaria se refiere a:

[...] la actividad internacional regular y coherente que los parlamentos desarrollan para alcanzar objetivos públicos determinados. Es una diplomacia *sui generis* en la que no hay representación de los gobiernos ni poder de negociación en su nombre, cuya aparición es

una muestra evidente de la influencia creciente que los Parlamentos ejercen en el desarrollo de las relaciones internacionales del Estado.

Es interesante conocer la aproximación teórica de Ferrero (2019, p.145) acerca de cómo el concepto y abasto de la diplomacia parlamentaria se ha moldeado desde la perspectiva temporal:

En un primer momento, el concepto fue utilizado para hacer referencia a las conferencias y organizaciones internacionales de carácter multilateral, en que los representantes gubernamentales participan en deliberaciones con técnicas y normas de procedimiento análogas a las de los cuerpos parlamentarios. En dichos foros, además, las resoluciones se adoptan por voto mayoritario, o por consenso logrado por negociaciones políticas multilaterales, y tanto el debate como la decisión son públicos con relativa inmediatez. En los últimos veinte años se ha modificado el uso de la noción, para referir como “diplomacia parlamentaria” a la actuación exterior de los Congresos y los congresistas, que, según los autores, pueden ser relaciones más o menos formalizadas.

Lejos de ser considerada una práctica lineal, hay consenso generalizado de la gran variedad de prácticas que comprende el ejercicio de la diplomacia parlamentaria tal y como se apunta en la Segunda Conferencia Mundial de Speakers Parlamentarios, organizada en 2005 por la Unión Interparlamentaria. En su informe podemos leer:

La diplomacia parlamentaria comprende un gran número de actividades que incluyen: la conclusión de acuerdos de cooperación interparlamentaria para promover las relaciones entre países; la organización de encuentros y visitas institucionalizados y regulares entre parlamentarios, dirigidos tanto a la resolución de conflictos como al de la confianza, así como al intercambio de conocimientos; el establecimiento de grupos de amistad y comités ad hoc; recibir y enviar delegaciones parlamentarias; y la participación en organismos y conferencias interparlamentarios multilaterales, entre los que destacan las Instituciones Parlamentarias Internacionales².

² IPU, “Parliamentary Involvement in International Affairs”, *Report to II World Conference of Speakers of Parliaments*, p.8 <http://archive.ipu.org/splz-e/sp-conf05/involvement-rpt.pdf> (consultado 15/5/2022).

Para de Boer & Weisglas (2007, pp.93-94) podemos considerar diplomacia parlamentaria toda aquella «gama completa de actividades internacionales emprendidas por los parlamentarios para aumentar el entendimiento mutuo entre los países, ayudarse mutuamente en mejorar el control de los gobiernos y la representación de los ciudadanos y aumentar la legitimidad democrática de las instituciones intergubernamentales».

Según Stavridis (2019) podemos identificar las siguientes características de la diplomacia parlamentaria:

1. Flexibilidad e informalidad: los parlamentarios son los representantes del pueblo soberano, pero esto no necesariamente significa que comprometan a sus respectivos Gobiernos. De esta forma, su condición les puede permitir en determinadas ocasiones operar de forma más efectiva en situaciones que *a priori* se plantean como complejas.
2. Complementariedad: en general se considera que la diplomacia parlamentaria complementa el trabajo hecho por el poder ejecutivo. Pero no son pocos los autores que plantean que ésta no puede plantearse ser la alternativa, es decir convertirse en una interferencia, a la diplomacia ejercida por los estados de forma tradicional.
3. Contribución a la resolución de conflictos: la capacidad de la práctica diplomática parlamentaria de organizar espacios de deliberación, foros, manifiestos y posicionamientos para generar incidencia pública que favorezca la resolución de conflicto o la distensión política entre actores en conflicto es innegable.
4. Tribunales morales: en palabras de Stavridis (2019) los Parlamentos actúan como «tribunas morales en el sistema internacional» al promocionar de forma pública determinados conceptos que se antepongan a la tradicional nomenclatura bélica como los crímenes de guerra, los crímenes de lesa humanidad o la limpieza étnica. Así pues, conceptos como «responsabilidad de proteger»³ o la promoción de figuras

³ R2P en sus siglas en inglés.

y personas que trabajen por la libertad y los derechos humanos a través de actos, premios y certámenes constituyen ejemplos de cómo los Parlamentos y los parlamentarios configuran un espacio de tribuna moral en el ámbito de la diplomacia.

Desde el punto de vista de los actores que la ejercen, cabe citar actores de distinta índole. Por una parte, los parlamentarios de forma individual que se pueden sumar en su condición de representantes de la ciudadanía al apoyo en la resolución o denuncia de casos a nivel internacional. Por otra parte, los Parlamentos nacionales o regionales que ejercen de forma unitaria e indivisa y como institución acciones de diplomacia parlamentaria (Galindo Elola-Olaso, 2018). Pero es fundamental citar también las instituciones parlamentarias internacionales (IPI):

Las IPI son instituciones internacionales de carácter parlamentario, cuyos miembros son elegidos o designados por legislaturas o por el electorado para representarlos. Existen entre cuarenta y alrededor de un centenar. Cabe tener en cuenta que su proliferación ocurre en dos fases, una tras la Segunda Guerra Mundial, especialmente en Europa y América Latina, y la segunda después del final de la Guerra Fría a nivel mundial. (Stavridis, 2019, p. 201).

Stavridis (2019) propone la siguiente tipología de instituciones parlamentarias internacionales:

- Institucionalizada: se trata de las versiones más formalmente relacionadas con las organizaciones internacionales, como es el caso del Parlamento Europeo, la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa o la Unión Interparlamentaria, la Asamblea Parlamentaria de la OTAN, la Asamblea Parlamentaria Euromediterránea, etc.
- Informal: se trata de aquellas versiones que no tienen vínculos tan formales con las IPI como es el caso de la cooperación trasfronteriza entre países donde se han organizado foros parlamentarios sin contar con una estructura estable y unas normas de funcionamiento y una regularidad en las

reuniones. También se encontrarían en esta tipología los grupos de amistad entre Parlamentos, que suelen tener una vida irregular y condicionada a los *issues* predominantes en cada momento en las relaciones internacionales bilaterales.

Además de esta tipología, cabe recordar que podríamos mencionar otras, en función por ejemplo de la asiduidad de las reuniones o de las funciones otorgadas a cada IPI: si se trata, por ejemplo, de instituciones de integración regional o interregional. (Martínez, 2001; Elorriaga, 2001).

2. *El Consejo de Europa*

El Consejo de Europa fue creado por el Tratado de Londres, el 5 de mayo de 1949. Diez Estados participaron en su fundación: Reino Unido, Francia, Italia, Bélgica, Luxemburgo, Países Bajos, Irlanda, Noruega, Suecia y Dinamarca. Pocos meses después se incorporaron Grecia, Islandia, Turquía y Alemania.

Al final de la Segunda Guerra Mundial fueron varias las familias políticas ideológicas y los líderes de las democracias vencedoras de la contienda que lanzaron la idea de la unidad europea para evitar la repetición de una guerra entre países europeos. Así lo expresó, por ejemplo, Winston Churchill en el discurso de 19 de septiembre de 1946 en Zúrich (Suiza) en el que manifestó: «Hace falta un remedio milagroso que transforme por completo la situación y que, en unos años, cree una Europa libre y feliz, siguiendo el modelo de Suiza... Debemos construir unos Estados Unidos de Europa».

La rápida división de la Europa de postguerra entre las democracias occidentales y los países bajo la influencia de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, la división marcada por el denominado Telón de Acero, el Golpe de Praga y el Bloqueo de Berlín precipitaron la asociación real entre los Estados occidentales democráticos (Ramiro Troitiño, 2020). El Comité Internacional de coordinación de movimientos para la unidad europea fue el encargado de organizar el Congreso de La Haya, del 7 al 11 de mayo de 1948, posteriormente denominado Congreso de Europa. Se reunieron más de mil delegados de una veintena de países, además de numerosos observadores. Se adoptaron una serie de resoluciones para «la

creación de una unión económica y política con el fin de garantizar la seguridad, la independencia económica y el progreso social, la convocatoria de una asamblea consultiva elegida por los parlamentos, la elaboración de una carta europea de derechos humanos y de un tribunal para aplicar sus decisiones».

Desde la caída del muro de Berlín, el Consejo de Europa ha tenido un papel crucial en la evolución democrática de los Estados europeos vinculados históricamente al antiguo bloque soviético, que se fueron incorporando progresivamente a la organización, comenzando por Hungría en 1990. Con posterioridad a la última guerra balcánica, entraron en el Consejo de Europa los países de la ex-Yugoslavia, siendo Montenegro el último de ellos (2007) y alcanzando la organización los 47 Estados miembros (Wassenberg, 2012).

A causa de la guerra de invasión de Ucrania por parte de Rusia y tras la decisión del Comité de Ministros del Consejo de Europa del 16 de marzo de 2022, la Federación Rusa ya no es un Estado miembro de la organización.

El Consejo de Europa está formado por un Comité de Ministros (compuesto por ministros de Relaciones Exteriores que generalmente se reúnen a nivel de sus delegados) y una Asamblea Parlamentaria que representa a las fuerzas políticas de sus Estados miembros. Creada sobre la base de un tratado intergubernamental, la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa (PACE, por sus siglas en inglés), que celebró su primera sesión el 10 de agosto de 1949, puede considerarse la Asamblea Parlamentaria pluralista internacional más antigua, compuesta por parlamentarios elegidos democráticamente.

PACE está compuesto actualmente por 318 delegados titulares (y otros tantos suplentes) designados por los Parlamentos nacionales de los que son miembros, además de los Estados que tienen el estatuto de invitados especiales y los que gozan del estatuto de observadores. Adopta recomendaciones que dirige al Comité de Ministros y resoluciones por las que expresa un deseo o una opinión a petición del Comité de Ministros y que a menudo se refieren a proyectos de acuerdos internacionales. Actualmente, celebra una sesión plenaria ordinaria anual en Estrasburgo, dividida en cuatro periodos parciales de sesiones de una semana cada uno (enero, abril, junio y octubre).

V. ESTUDIO DE CASO

En el presente estudio de caso se analiza la acción coordinada del Gobierno y el conjunto de grupos parlamentarios de las Cortes Generales durante el periodo comprendido entre junio y noviembre de 1977 que llevó a un rápido acceso de España como miembro del Consejo de Europa. La diplomacia parlamentaria desplegada por los parlamentarios de las Cortes Constituyentes fue un factor clave por un acceso rápido y por la vía singular de la recomendación de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa.

1. El Congreso de Múnich del Movimiento Europeo en 1962 como precedente inspirador de la unidad de acción de los partidos políticos en el objetivo del ingreso al Consejo de Europa

Entre el 5 y el 8 de junio de 1962 se celebró en Múnich el IV Congreso del Movimiento Europeo, entidad que nació de la unión de las entidades del Comité de Coordinación del Congreso de la Haya que se celebró del 7 al 11 de mayo de 1948. Uno de los principales resultados del Congreso de la Haya fue la creación del Consejo de Europa, que se fundó mediante el Tratado de Londres del 5 de mayo de 1949. Personalidades destacadas de la oposición al régimen franquista estuvieron presentes en el Congreso de la Haya de 1948. Bajo el patrocinio del Movimiento Europeo, una destacada representación de opositores al régimen franquista se reunió en Múnich a principios de junio de 1962. La reunión de Múnich supuso la primera gran reconciliación de personas que habían participado en bandos opuestos durante la Guerra Civil española y que luchaban por el establecimiento en España de un sistema democrático (Espadas, 1988), (Marquina, 1985), (Vilanova, 1994). El encuentro fue duramente criticado por el régimen franquista que la estigmatizó como el «contubernio de Múnich» y reprimió a muchos de sus asistentes con el exilio, el confinamiento o la retirada de sus pasaportes. En la reunión de Múnich estuvieron presentes algunos de los protagonistas que hicieron posible el rápido ingreso de España al Consejo de Europa entre los cuales Fernando Álvarez de Miranda, José Federico de Carvajal, Joaquín Satrústegui además de destacados diputados en las Cortes Constituyentes y personalidades clave en la Transición

española (Satrústegui, 2013, p. 180). La Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa se hizo eco de la represión que el régimen franquista ejerció sobre los participantes en la reunión de Múnich. PACE fue la tribuna de la oposición democrática a finales de los años 60 y principios de los 70. Los primeros documentos de PACE sobre la situación de la España franquista se produjeron en 1971⁴ y en 1974 se elaboró el primer informe «Situación en España»⁵ del que fue ponente el diputado italiano Giuseppe Reale. El hilo conductor de la presencia de españoles opuestos al régimen franquista en el Congreso de la Haya (germen del Consejo de Europa) y en el IV Congreso del Movimiento Europeo en Múnich, dan una explicación del anhelo de los protagonistas políticos de la Transición española de conseguir una rápida entrada de España en el Consejo de Europa (Satrústegui, 2013, p. 48).

2. El origen de la presencia de una delegación española en la sesión de PACE de octubre de 1977

La reunión de otoño de la sesión plenaria ordinaria de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa⁶ tuvo lugar del 5 al 13 de octubre de 1977. En el orden del día del martes 11 de octubre se contemplaba la discusión y votación del proyecto de resolución del informe «Situación en España». La dinámica del debate llevó a que la resolución se convirtiera en una recomendación y el conjunto del debate se extendiera durante los días 11 y 12 de octubre.

El resultado final fue la votación y adopción de la recomendación 829 de 12 de octubre instando al Comité de Ministros a invitar a

⁴ <https://rm.coe.int/16807b14cd>

⁵ <https://rm.coe.int/168079832b> pág. 243 y ss.

⁶ La Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa se reúne cada año en una sesión ordinaria dividida en diversas partes de la sesión según la norma número 1 del Reglamento de PACE. Igualmente, se puede reunir en sesión extraordinaria por acuerdo del presidente de la Asamblea y del Comité de Ministros. La previsión de una sesión anual dividida en diferentes partes se contempló desde el inicio de la Asamblea para permitir que se celebraran tantas sesión como fueran necesarias. En el año 1977, cuando se adoptó la resolución invitando a la entrada de España al Consejo de Europa, se celebraban tres partes de la sesión ordinaria, lo que equivalía a tres «plenos» dentro de la sesión anual. Actualmente se celebran cuatro partes, cuatro «plenos» en cada sesión ordinaria anual. Para más detalles sobre el funcionamiento de la Asamblea parlamentaria de PACE, consultar <https://assembly.coe.int/nw/xml/rop/rop-xml2html-en.asp>

España a integrarse en el Consejo de Europa. La recomendación de la Asamblea fue la culminación de un trabajo coordinado del Gobierno y la unidad de las fuerzas democráticas españolas en interlocución con los distintos grupos parlamentarios de PACE y de sus miembros más activos y destacados (Beneyto, 2015; Mesa, 1982; Saba, 1986).

El domingo 9 de octubre llegaron a Estrasburgo casi todos los parlamentarios de la delegación de las Cortes Generales que habían sido invitados a participar en el debate previsto para el día 11. Dicha invitación surgía del punto 4 de la Resolución 656 (1977) de la Comisión Permanente de PACE⁷ celebrada el 7 y 8 de julio de 1977 con delegación de funciones de la Asamblea:

(La Asamblea) espera con interés que concluya rápidamente el proceso de transición hacia la democracia plena, en el que se garanticen los derechos humanos, y encarga a su Presidente, como primer paso para asociar a España más estrechamente con los trabajos de la Asamblea, a cursar una invitación al Presidente de las nuevas Cortes, tan pronto como se constituyan, para enviar una delegación ad hoc de observadores españoles para que estén en condiciones de participar en los debates de la próxima sesión plenaria, en octubre de 1977.

La delegación de las Cortes Generales que se escogió para participar en la sesión de octubre de 1977 de PACE estaba integrada por Fernando Álvarez de Miranda (presidente del Congreso de los Diputados), Antonio Fontán (presidente del Senado), Felipe González, Santiago Carrillo, José Pedro Pérez Llorca, Federico Silva Muñoz, Juan Carlos Guerra Zunzunegui, Joaquín Satrustegui, Antón Canyellas, Miguel Unzueta, Josep Benet Morell, José Federico de Carvajal, Joaquín Muñoz Peirats y José María Suárez Núñez.

3. *El informe «Situación en España», el informe Channon*

El ponente del informe discutido en PACE los días 11 y 12 de octubre de 1977 titulado «Situación en España» era el diputado conservador británico Paul Channon que también fue el ponente del

⁷ <https://pace.coe.int/pdf/251c19ba383a44a6819e58f3d172915e79719784a5c9d-93ca7cb3881ae55e8ce?title=Res.%20656.pdf>

informe con idéntico título discutido y votado el 8 de julio de 1977⁸ en la Comisión Permanente de PACE celebrada en Amberes. El diputado Channon fue miembro de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa de 1975 a 1979. Los dos relevantes informes sobre la situación política en España son los únicos trabajos de su paso por la Asamblea Parlamentaria de un político que desempeñó importantes responsabilidades ministeriales en los Gobiernos conservadores de Edward Heath, Margaret Thatcher y John Major.⁹

El primer informe Channon (julio 1977) estaba acompañado de un informe de opinión¹⁰ de la Comisión de Asuntos Generales del que era ponente el diputado francés socialista Claude Delorme. El segundo informe Channon (octubre 1977) estaba acompañado de un informe de la Comisión de Asuntos Generales de la que era ponente el diputado socialista austríaco Stephan Radinger.

Para la discusión del informe Channon de octubre de 1977 se inscribieron cuarenta y ocho oradores miembros de la Asamblea para participar en el debate. El presidente del Congreso de los Diputados, Fernando Álvarez de Miranda pronunció un discurso en francés que según el Embajador José Luís Messía fue revisado por el alto funcionario del Consejo de Europa Francis Rosenstiel «para ajustarnos a la mejor retórica europea» (Messía, 1995, p 154). Concluyó el turno de intervenciones el presidente del Senado, Antonio Fontán.

La discusión y aprobación del informe «Situación en España» en la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa fue la culminación de unas intensas y veloces gestiones diplomáticas, gubernamentales y parlamentarias en vistas a una rápida adhesión de España al Consejo de Europa. En las siguientes líneas se investiga cómo fue

⁸ <https://pace.coe.int/en/files/16068/html>

⁹ Henry Paul Guinness Channon, Barón Kelvedon, más conocido como Paul Channon, fue miembro de la Cámara de los Comunes des de 1959 hasta 1997, siempre por la circunscripción de Southend West. El primer ministro Edward Heath le nombró en 1970 secretario de Vivienda y Gobierno Local en 1970 y en 1972 fue ministro de Estado para Irlanda del Norte y posteriormente ministro para la Vivienda y la Construcción hasta 1974. La primera ministra Margaret Thatcher le nombró ministro para la Cultura, la Comunicación y las Industrias Creativas (1981-1983), ministro de Comercio (1983-1987) y secretario de Estado para el Transporte (1987-1992), cargo este último en el que fue confirmado por el primer ministro John Major. En 1997, John Major le otorgó el título nobiliario de Barón de Kelvedon y pasó a formar parte de la Cámara de los Lores hasta su muerte en 2007.

¹⁰ <https://pace.coe.int/en/files/4230>

posible una rápido y excepcional acceso de España a la Organización Internacional paneuropea antes de la aprobación de la Constitución.

4. *La preparación de la sesión plenaria del 11 y 12 de octubre de 1977 de PACE. La dimensión diplomática y la dimensión parlamentaria*

Para culminar con éxito el apoyo de la Asamblea Parlamentaria al ingreso de España en el Consejo de Europa, se realizaron algunas importantes gestiones preparatorias de la sesión de PACE de octubre de 1977. Algunas en el ámbito de la diplomacia y otras con la implicación directa de los líderes de los partidos políticos y de las Cortes Generales.

La reunión de la Comisión Permanente de PACE en Amberes los días 7 y 8 de julio de 1977 fue el marco en el que empezó a tomar forma la posibilidad de una entrada rápida de España en el Consejo de Europa. El 15 de junio de aquel mismo año se habían celebrado elecciones a Cortes Generales, las primeras elecciones democráticas en España después del periodo de la dictadura franquista. El presidente de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, Karl Czernetz¹¹, publicó un comunicado el día después de las elecciones expresando su satisfacción por la celebración de elecciones democráticas en España que se habían conducido con normalidad y una alta participación. PACE y singularmente su presidente habían seguido con interés decisiones previas como el nombramiento de Adolfo Suárez como presidente del Gobierno, la legalización del Partido Comunista y el anuncio de la convocatoria de elecciones. El nuevo Gobierno surgido de las elecciones del 15 de junio de 1977 tomó posesión el 5 de julio. Dos días después empezaba la Comisión Permanente en Amberes y los primeros pasos de un Parlamento y un Gobierno elegidos democráticamente fueron objeto de atención y debate. En aquellos momentos, existía un debate en el Parlamento español sobre si aquella legislatura tenía la misión de aprobar una Constitución y quien debía tener la iniciativa de proponer el borrador de texto constitucional (Herrero de Miñón, 1993)

¹¹ Karl Czernetz fue un político austriaco de orientación socialdemócrata que fue presidente de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa de 21 de abril de 1975 al 23 de abril de 1978. Fue secretario de relaciones Internacionales del Partido Socialdemócrata austriaco (SPÖ) siendo diputado del Parlamento austriaco de 1956 a 1978.

En las intervenciones formales y en las conversaciones informales de los miembros de Comisión Permanente celebrada en Amberes, la mayoría de los miembros manifestaron que España únicamente podría acceder a la organización internacional una vez aprobada una Constitución, como había ocurrido en el caso del acceso de Portugal al Consejo de Europa (22 de septiembre de 1976). En esta posición se mantenía especialmente firme el Grupo Parlamentario Socialista. Pero la Comisión Permanente acordó invitar a una delegación parlamentaria española a participar en la sesión de octubre en Estrasburgo (Muñoz-Aleman, 1989).

El trabajo diplomático en aquel verano llevó al embajador observador ante el Consejo de Europa José Luis Messía a desplegar una intensa actividad para intentar crear las condiciones que hicieran posible la entrada de España en el Consejo de Europa antes de la aprobación de la Constitución. Con ello se buscaba una señal de apoyo de una importante institución paneuropea al proceso de redacción del proyecto de texto constitucional.

4.1. Contexto político español de los meses previos a la aprobación del informe Channon

Para entender mejor el contexto de toma de decisiones políticas trascendentes en los meses que trascurrieron desde las elecciones parlamentarias del 15 de junio de 1977 hasta el efectivo ingreso de España en el Consejo de Europa el 24 de noviembre de 1977, cabe recordar los siguientes hitos:

- 11 de julio, primera reunión del Consejo de Ministros en la que se anuncia la voluntad del Gobierno de remitir a las Cortes Generales en el plazo de tiempo más breve posible un anteproyecto de Constitución. Posteriormente, el Gobierno renunció a remitir una propuesta articulada de anteproyecto de Constitución (que ya tenía elaborada) y optó por que fuera el Parlamento y su Comisión de Asuntos Constitucionales la encargada de la elaboración del borrador de Constitución.
- 28 de julio, el Gobierno español presentó la solicitud de adhesión a la Comunidad Económica Europea (CEE).

- 1 de agosto, se constituyó la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas del Congreso de los Diputados.
- 22 de agosto, se reunió por primera vez la ponencia de la Constitución de la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas del Congreso encargada de elaborar el anteproyecto de Constitución
- 20 de septiembre, el Comité de Ministros de la CEE se pronunció favorablemente al proceso de integración de España en la Comunidad Económica Europea y encargó a la Comisión la elaboración del correspondiente dictamen.
- 29 de septiembre, el Consejo de Ministros aprobó un Real Decreto por el que se restablecía provisionalmente la Generalitat de Catalunya. Ello supuso el retorno de Josep Tarradellas como presidente de la Generalitat el 23 de octubre.
- 14 de octubre, las Cortes Generales, aprobaron por unanimidad el proyecto de ley de Amnistía.
- 25 de octubre, el Gobierno y los partidos políticos representados en las Cortes Generales firmaron el acuerdo económico conocido como los Pactos de la Moncloa.
- 17 de noviembre, la ponencia constitucional concluyó la primera lectura del borrador constitucional.
- 22 de noviembre, la revista *Cuadernos para el Diálogo* publicó los 39 primeros artículos del borrador constitucional.
- 25 de noviembre, el periódico La Vanguardia publicó en exclusiva el texto íntegro del borrador de Constitución elaborado por la ponencia constitucional.

4.2. Las gestiones diplomáticas y la visita de los ponentes a España

Las principales medidas para acelerar la entrada de España al Consejo de Europa en el plano diplomático y político en los meses previos a noviembre de 1977 fueron básicamente:

- Difusión de todas las noticias posibles sobre los avances en la redacción de la nueva Constitución. Los embajadores españoles ante los Estados miembros del Consejo de Europa fueron instruidos para informar a los parlamentarios

nacionales miembros de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa.

- Creación de canales de comunicación constantes entre el embajador José Luis Messía y el ponentes Paul Channon (Reino Unido), el presidente de la Comisión de Estados europeos no miembros, Walther Hofer (Suiza), y John Rodgers (Reino Unido) como presidente del Grupo Parlamentario Independientes de PACE (1974-1979) y jefe de la delegación parlamentaria británica en PACE por diez años (1969-1979) y aliado de las autoridades españolas en el objetivo de una entrada rápida de España al Consejo de Europa.
- Reuniones de José Luis Messía en los primeros días de septiembre de 1977 con el presidente de las Cortes Generales, Antonio Hernández Gil, con el presidente del Congreso de los Diputados, Fernando Álvarez de Miranda (europeísta de largo recorrido que participó en la IV Asamblea del Movimiento Europeo en Múnich en junio de 1962 y fue represaliado por ello) y el presidente del Senado, Antonio Fontán. En las reuniones se trató de la contribución que podían hacer las Cortes Generales para acelerar el ingreso de España en el organismo internacional. También se trató la invitación de la Comisión Permanente de PACE realizada en Amberes en julio para que una delegación de parlamentarios asistiera y tomara la palabra en la sesión de octubre de PACE. Durante la visita a Madrid, Messía también se entrevistó con Luis Yáñez-Barnuevo, diputado del Grupo Parlamentario Socialista, portavoz de asuntos exteriores y responsable de relaciones internacionales del PSOE.
- Del 12 al 18 de septiembre realizaron una visita a Madrid y Barcelona los dos ponentes del informe «Situación en España»: Paul Channon (ponente principal) Stephan Radinger¹² (ponente para opinión) y Walther Hofer como presidente de la Comisión de Estados europeos no miembros. Durante la

¹² Stephan Radinger era un diputado socialdemócrata austríaco (cercano al presidente de la Asamblea Karl Czernetz) que fue ponente para opinión de la Comisión de Asuntos Generales y que en 1976 ya había realizado el mismo rol de ponente en el acceso de Portugal.

visita fueron recibidos por el rey, el presidente del Gobierno, Adolfo Suárez, por los presidentes de las Cortes Generales, del Congreso de los Diputados, del Senado, varios ministros entre los cuales el ministro de asuntos exteriores, Marcelino Oreja y los líderes de los partidos políticos de la oposición. La misión de los relatores, conocida en el lenguaje de PACE como *fact-finding mission* resultó positiva y fue la base para la elaboración de los informes que se presentaron en la sesión de octubre.

5. *La definición de una estrategia para un acceso rápido al Consejo de Europa: el compromiso de los líderes de los partidos políticos*

José Luis Messía explica en sus memorias sobre el acceso de España en el Consejo de Europa que la definición de una vía rápida de adhesión se prefiguró en una reunión el 20 de septiembre de 1977 que mantuvo en Berna con el diputado suizo y miembro de la Asamblea Parlamentaria profesor Walther Hofer (Messía, 1995, p. 147)

El profesor Hofer era el presidente de la Comisión de la Asamblea Parlamentaria donde se debía discutir el informe «Situación en España» previsiblemente en la sesión de octubre. Hofer fue miembro de PACE entre 1968 y 1980 y tenía una gran ascendencia en la Asamblea por su brillante trayectoria académica.¹³ Como presidente de la Comisión, podía ejercer una importante influencia en la adopción de un informe que recomendara el ingreso de España al Consejo de Europa incluso antes de la aprobación de la Constitución. En la reunión mantenida en la sede del parlamento suizo entre Hofer y Messía, se definieron tres vías para que España entrara a formar parte de la organización antes de la aprobación de la Constitución:

¹³ Walther Hofer estudió historia, filosofía y alemán en las universidades de Berna y Zurich de 1939 a 1946. En 1947 se doctoró en la Universidad de Zurich. Enseñó en la Universidad Libre de Berlín a partir de 1950 y en 1954 fue nombrado profesor asociado y en 1958 profesor titular de ciencias políticas con especialización en historia y teoría de la política exterior. En 1960 fue nombrado profesor titular de historia moderna en la Universidad de Berna, donde permaneció hasta su jubilación en 1988 y dirigió el Instituto de Historia. Como profesor fueron obras de gran divulgación sus estudios sobre el nazismo y los orígenes de la Segunda Guerra Mundial. En 1963 Hofer fue elegido miembro del Consejo Nacional (parlamento suizo), donde sirvió hasta 1979. El partido político por el que fue elegido en tres mandatos fue la Unión Demócrata de Centro.

- Aprobación por las Cortes Generales, por procedimiento de urgencia, de un texto de «rango constitucional» garantizando los derechos humanos establecidos por el Convenio Europeo de Derechos Humanos.
- Compromiso formal y por escrito de los partidos políticos con representación en las Cortes elegidas el 15 de junio del mismo año que la Constitución que se estaba discutiendo garantizara explícitamente los derechos recogidos en el Convenio Europeo de Derechos Humanos.
- Compromiso formal del Gobierno en el mismo sentido de lo que se pedía a los partidos políticos parlamentarios.

En las posteriores consultas con el Ministerio de Asuntos Exteriores se descartó la aprobación de un «texto con rango constitucional» por ser una figura de difícil por no decir imposible encaje en una fase de discusión del borrador de la futura Constitución. Se optó por parte del presidente del Gobierno y del ministro de Asuntos Exteriores por la opción de la declaración explícita del Gobierno y de los partidos políticos del compromiso de incorporar en la futura Constitución los valores y derechos de la Convención Europea de Derechos Humanos.

Messía puede incurrir en un pequeño error de memoria cuando en su libro sobre el acceso de España al Consejo de Europa afirma que «por lo que se refiere a la declaración gubernamental se presentó pocos días después la oportunidad para que la hiciese, con la debida solemnidad, el ministro de Asuntos Exteriores en un gran debate sobre política internacional» (Messía, 1995, p. 148).

Lo cierto es que la reunión entre Hofer y Messía y el debate parlamentario en el que el ministro de Asuntos Exteriores manifestó de forma solemne la voluntad del Gobierno de impulsar la integración de España en el Consejo de Europa se produjo el mismo día, 20 de septiembre de 1977. Habiéndose celebrado la reunión Hofer-Messía aquel día por la mañana y el debate parlamentario por la tarde noche, podría ser que se incorporó la declaración del ministro en su intervención. Sistemáticamente, la referencia del ministro Oreja al deseo de la entrada de España en el Consejo de Europa se produce de forma escueta en la parte final de su intervención y entre una referencia a la

ratificación por España del Pacto de Naciones Unidas sobre Derechos Humanos y una exposición detallada de la situación política y jurídica del Sahara.

6. El debate parlamentario en el Pleno del Congreso de los Diputados del 20 de septiembre de 1977

El 20 de septiembre de 1977 el Pleno del Congreso de los Diputados dedicó una sesión monográfica con un único punto en el orden del día: Debate sobre política exterior.¹⁴ El Diario de Sesiones del Congreso informa que la sesión se abrió a las cinco y diez minutos de la tarde y finalizó a las ocho y cincuenta y cinco minutos de la noche. Casi cuatro horas de debate sobre política exterior en el primer debate monográfico sobre la materia en las Cortes surgidas de las elecciones de junio que permitió fijar posición a los cinco portavoces de grupos parlamentarios que pidieron intervenir. Posteriormente intervino el ministro de Asuntos Exteriores Marcelino Oreja en su primera comparecencia parlamentaria para presentar las líneas generales de la política exterior del Gobierno nombrado el mes de julio del mismo año. En ausencia de la aprobación del Reglamento del Congreso de los Diputados, el orden de intervenciones resultó distinto del que es habitual en el debate parlamentario en el actual periodo democrático. Así, primero intervinieron los portavoces de los grupos parlamentarios y posteriormente el ministro de Asuntos Exteriores sin que la comunicación del ministro recibiera ningún tipo de réplica por parte de los grupos parlamentarios. En definitiva: los portavoces abrieron el debate con extensas y detalladas intervenciones y el ministro de Asuntos Exteriores cerró del debate con una muy extensa y bien estructurada intervención.

El debate se produjo en las vísperas de la Asamblea General anual de Naciones Unidas en septiembre y el ministro de Asuntos Exteriores tenía interés en comparecer en el Congreso de los Diputados para exponer las líneas generales de actuación de su departamento ministerial (Powell, 1996, p. 251). Dicho debate sirvió también para que surgiera un gran consenso entre los grupos parlamentarios apoyando el futuro ingreso de España al Consejo de Europa.

¹⁴ https://www.congreso.es/public_oficiales/L0/CONG/DS/C_1977_010.PDF

6.1. Las intervenciones de los portavoces de los Grupos Parlamentarios

Por parte de los grupos parlamentarios hicieron uso de la palabra, por orden de intervención, los siguientes diputados: Raúl Morodo (Grupo Parlamentario Mixto-PSP), Ignacio Gallego (Grupo Parlamentario Comunista), Luis Yáñez-Barnuevo (Grupo Parlamentario Socialista), Federico Silva-Muñoz (Grupo Parlamentario Alianza Popular) y Antón Canyellas (Grupo Parlamentario Vasco-Catalán).

El diputado Raúl Morodo, del Partido Socialista Popular, afirmó que «España debería ya, cuanto antes, sumarse al resto de las instituciones políticas europeas y en concreto al Consejo de Europa, y firmar la Convención de los Derechos del Hombre que solicitamos también ante esta Cámara».

El diputado Ignacio Gallego manifestó durante el debate parlamentario que España debía ratificar la Convención Europea de Derechos Humanos (del Consejo de Europa) pero fue el único portavoz que no pidió en nombre de su grupo el ingreso de España en el organismo paneuropeo.

El diputado Luis Yáñez-Barnuevo expresó durante el debate parlamentario que

el Gobierno debe llevar a cabo las medidas conducentes a nuestra incorporación al Consejo de Europa para que, una vez producida, el Estado español proceda a firmar y ratificar la Convención Europea para la salvaguarda de los derechos y libertades fundamentales y sus Protocolos adicionales, así como la Carta Social Europea, contribuyendo a reforzar los cimientos políticos del continente.

El diputado Federico Silva-Muñoz manifestó durante el debate parlamentario:

Cosa diferente es la Europa política, el Consejo de Europa. Creo que tenemos perfecto derecho a entrar en el Consejo de Europa en este momento y yo rogaría al señor Ministro de Asuntos Exteriores que mantuviera firmemente nuestro punto de vista de ingreso en este organismo, porque entiendo que reunimos todas las condiciones precisas para nuestra incorporación. El hecho de que España no tenga una Constitución en este momento no debe ser óbice para nuestro ingreso en el Consejo de Europa, sencillamente porque creo que la estructura democrática de España está lograda y, consiguientemente,

la Constitución, con toda su importancia, es secundaria desde este punto de vista.

El diputado Antón Canyellas expuso durante su intervención:

Pedimos al Ministro y al Gobierno que contemplen con el apoyo y la colaboración de todos los partidos políticos nuestra petición de entrar como miembros de pleno derecho en el Consejo de Europa, y que nuestra Cámara pueda estar representada en la Asamblea del Consejo de Europa. Indudablemente, pueden existir dificultades por no tener todavía una Constitución democrática, y que este sea el impedimento fundamental de nuestra incorporación, pero yo creo que con voluntad decidida de esta Cámara se podrían encontrar negociaciones y puntos de acuerdo con la Asamblea del Consejo de Europa y, sobre todo, nosotros propondríamos como un paso necesario imprescindible la aceptación, la firma y luego la ratificación de la Convención Europea de Derechos Humanos y su protocolo facultativo.

El debate se produjo dos meses y siete días antes de la entrada de España en el Consejo de Europa. Las intervenciones eran casi unánimes en la propuesta de ingreso, pero algunas consideraban difícil de salvar la entrada sin la aprobación de la Constitución. Cabe observar que los portavoces parlamentarios se refirieron a la Convención Europea de los Derechos Humanos o Convención para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales como era el nombre exacto en 1977 de diversas formas y a veces con algunos errores. Era mayor el deseo de ingreso en el organismo internacional que el conocimiento en detalle del nombre exacto de su Convención básica y fundacional.

Únicamente el Grupo Parlamentario Socialista pidió la adhesión y ratificación de la Carta Social Europea del Consejo de Europa. Esta posición mantenida en el primer debate sobre política exterior de la legislatura se mantuvo como seña de identificación y diferenciación del Grupo Socialista y se prolongó hasta el debate para la votación de adhesión de España al Estatuto del Consejo de Europa votado en noviembre de 1977 en el Congreso y el Senado.

6.2. La intervención del ministro de Asuntos Exteriores

El ministro de Asuntos Exteriores, Marcelino Oreja, intervino después de los portavoces de los distintos grupos parlamentarios que pidieron intervenir. El ministro hizo una exposición pormenorizada de la política exterior del Gobierno. Respeto al Consejo de Europa manifestó:

(...) quiero señalarles el deseo y la voluntad del Gobierno, que ha sido expresada también por distintos Grupos Parlamentarios, de entrar a formar parte del Consejo de Europa tan pronto como las disposiciones estatutarias y las correspondientes decisiones de ese organismo lo hagan posible.

La pertenencia al Consejo de Europa nos permite la adhesión a la Convención Europea de los Derechos del Hombre. Como es práctica habitual, España procederá a seguir el trámite correspondiente para su adhesión a dicha Convención en el momento de su entrada en el Consejo de Europa con el propósito firme de aceptar y cumplir las responsabilidades que de esta Convención se deriven.

7. *La declaración de todos los grupos parlamentarios de las Cortes Generales pidiendo el ingreso de España al Consejo de Europa*

La declaración explícita de compromiso con los valores de la Convención por parte del Parlamento español en plena fase de redacción del borrador de Constitución se convirtió en la piedra de toque de una posible aceleración del acceso al Consejo de Europa antes de la aprobación de la Constitución. En el debate parlamentario del 20 de septiembre de 1977 sobre política exterior en el pleno del Congreso de los Diputados, todos los oradores, excepto el portavoz del Grupo Parlamentario Comunista, habían hecho una mención explícita al deseo de una pronta incorporación al Consejo de Europa,

El canciller (primer ministro) de Austria, Bruno Kreisky¹⁵, sugirió al ministro Marcelino Oreja que los parlamentarios españoles aceleraran el proceso adoptando por escrito el compromiso de que

¹⁵ Bruno Kreisky (Viena, 22 de enero de 1911-Viena, 29 de julio de 1990) fue un político austriaco, canciller de Austria de 1970 a 1983. Líder del Partido Socialdemócrata austriaco de 1967 a 1983, también fue ministro de Asuntos Exteriores de 1959 a 1966 desempeñando un papel destacado en la creación de la Asociación Europea de Libre Comercio,

los principios de la Convención serían respetados en el texto constitucional que finalmente se aprobara (Blanco Sío-Lopez y López, 2014). El canciller Kreisky era compañero de partido del presidente de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, Karl Czernetz, que presentaba reservas a la posible entrada de España antes de la aprobación de su Constitución. Cabe recordar que Czernetz era un socialdemócrata y que el grupo parlamentario socialista en el Consejo de Europa era el que presentaba más reservas a un ingreso antes de la aprobación de la Constitución.

Hasta llegar al cambio de posición de Czernetz y a la rápida redacción de una declaración del conjunto de los partidos parlamentarios españoles, los hechos se sucedieron de la siguiente manera. El 5 de octubre de 1977 el embajador Messía se reunió con Czernetz para sondear las posibilidades que en la sesión de octubre se pudiera aprobar un pronunciamiento de la Asamblea favorable al rápido ingreso de España. Czernetz manifestó su escepticismo y le alertó de la dificultad que la propuesta contara con el apoyo del Grupo Parlamentario Socialista. Messía trasladó la conversación al ministro Oreja quien contactó inmediatamente con el embajador de Austria en España para sondear las posibilidades de hacer cambiar de opinión al político austríaco. Decidieron que Oreja llamaría a su homólogo austríaco, Willibald Pahr¹⁶, quien seguía de cerca el proceso de la Transición política en España, para que le ayudara a cambiar la posición de Czernetz. Pahr despachó el asunto con el Canciller Kreisky quien convenció a Czernetz que «olvidara el requisito constitucional» (Messía, 1995, p. 152). La noticia del aplanamiento de Czernetz en sus reservas le fueron comunicadas desde Viena a Marcelino Oreja y activaron la maquinaria para conseguir un pronunciamiento unánime de todos los partidos políticos a favor de la adopción de los valores de la Convención.

ayudando a resolver el conflicto con Italia por la zona tirolesa de Bolzano y proponiendo un «Plan Marshall» para los países del Tercer Mundo.

¹⁶ Willibald Pahr (Viena, 5 de junio de 1930) ejerció durante siete años, de 1976 a 1983, como ministro de Asuntos Exteriores en el gobierno del Canciller Kreisky. En 1983 abandonó el Gobierno con el fin del mandato de Kreisky. Fue nombrado embajador de Austria ante la República Federal Alemana (1983-1986) hasta que en 1986 fue elegido secretario general de la Organización Mundial del Turismo, con sede en Madrid, cargo que ejerció hasta 1989.

El texto íntegro de la declaración de todos los grupos parlamentarios del Congreso y del Senado pidiendo la integración de España en el Consejo de Europa¹⁷ es el siguiente:

A la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa.

Celebradas las elecciones legislativas el 15 de junio y constituidas las nuevas Cortes con representantes libremente elegidos por el pueblo español, todos los partidos políticos en ella representados quieren dejar constancia ante esa Asamblea de su firme decisión de garantizar constitucionalmente la preeminencia del derecho, el respeto a los ideales consagrados en el estatuto del Consejo de Europa y, en especial, los derechos humanos y libertades públicas recogidos en las Convención europea firmada en Roma el 4 de noviembre de 1950.

Con esa decisión unánime, que asegura el cumplimiento de las obligaciones que comporta para todo el país la calidad de miembro del Consejo de Europa, esperamos que pueda llegarse cuanto antes a resolver las cuestiones formales que pudieran plantear la inmediata adhesión de España al estatuto del Consejo de Europa.

Por el Congreso de los Diputados firmaron Leopoldo Calvo-Sotelo, portavoz del Grupo Parlamentario de la UCD; Felipe González Márquez, portavoz del Grupo Socialista del Congreso; Manuel Fraga Iribarne, portavoz del Grupo Parlamentario de Alianza Popular; Francisco Ramos Molins, portavoz del Grupo Socialistas de Catalunya; Miquel Roca Junyent portavoz del Grupo Parlamentario Minoría Vasco-Catalana; Santiago Carrillo Solares, portavoz del Grupo Parlamentario Comunista; Raúl Morodo Leoncio, portavoz del Grupo Mixto.

Por el Senado firmaron Rafael Calvo Ortega, por el Grupo Parlamentario de la UCD; Manuel Villar Arregui, por el Grupo de Progresistas y Socialistas Independientes; Josep Bonet Morell por el Grupo Parlamentario Entesa dels Catalans; Luis Sánchez Agesta por el Grupo Independiente; Juan Antonio Cansinos Rioboo, por el Grupo Parlamentario Socialista; Miguel de Unzueta Uzcanga por el

¹⁷ La Vanguardia, Hemeroteca, <https://hemeroteca.lavanguardia.com/preview/1977/10/09/pagina-10/33772228/pdf.html>

Grupo Parlamentario Senadores Vascos; Juan de Arespacochaga por el Grupo Mixto.

En sus memorias, Messía (1995, p. 148) se arroga el hecho que el texto firmado por todos los grupos políticos fue previamente elaborado en forma de borrador en colaboración entre él y funcionarios del Consejo de Europa:

Me reuní con mis amigos del Consejo de Europa para elaborar con ellos el que podría ser borrador ideal de esta Declaración, desde el punto de vista de Estrasburgo. Una vez puesto a punto a primeros de octubre, le remití por teléfono, como proyecto, al Ministerio que lo comunicó urgentemente a los responsables parlamentarios, quienes prácticamente lo hicieron suyo.

Se perseguía que el texto firmado por los líderes de todos los partidos fuera aprobado por el Congreso y por el Senado y quedara listo para ser entregado al presidente de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa antes del inicio de la sesión del 11 de octubre donde se preveía que se discutiría el informe «Situación en España». Una declaración que se pretendía que obrara como elemento catalizador de la aprobación de una recomendación de la Asamblea al Comité de Ministros invitando al ingreso inmediato de España en el Organismo Internacional.

Formalmente, los partidos políticos del Congreso de los Diputados aprobaron la declaración el 7 de octubre, viernes, y los grupos políticos del Senado el 8 de octubre, sábado. Debe señalarse que aún que ante los órganos del Consejo de Europa se presentó la declaración institucional de los líderes políticos como un acto refrendado por ambas Cámaras, no se encuentra ni en los diarios de sesiones del Congreso ni del Senado ni en ninguna otra documentación investigada de los archivos de las dos Cámaras ningún acuerdo al respecto. Se puede concluir, pues, que se trató de una operación de consenso político con un documento firmado por los líderes de todos los grupos parlamentarios del Congreso y del Senado, pero sin endoso de ningún órgano reglamentario de las Cámaras. A pesar de ello, se presentó ante los órganos del Consejo de Europa como una aprobación sucesiva de Congreso el día 7 de noviembre y del Senado el día 8 de noviembre. Dicha aprobación «institucional» resultó ser una simulación. Después

de la «aprobación» en el Congreso de los Diputados, la tarde del 7 de octubre, por canales diplomáticos se informó al presidente de la Asamblea, Karl Czernetz, de lo ocurrido en el Congreso y anunciada la potencial y casi segura aprobación por los grupos políticos del Senado el sábado día 8. Czernetz fue informado de la «aprobación» también por el Senado poco antes que presidiera la reunión de la Mesa de la Asamblea en la que informó de los acuerdos de las Cortes Generales y donde se tomó definitivamente la decisión que la Asamblea celebrara el debate sobre España el martes 11 de octubre.

El lunes 10 de octubre por la tarde el presidente de la Asamblea, Karl Czernetz, recibió al presidente del Congreso de los Diputados, Fernando Álvarez de Miranda, quien le entregó la declaración conjunta de los portavoces de todos los grupos parlamentarios del Congreso y del Senado. Los requisitos previamente acordados para un rápido ingreso de España se iban cumpliendo. En la audiencia del día 10 de octubre por la tarde no participó el presidente del Senado que no había llegado todavía a Estrasburgo. Si asistió en la audiencia del día 10 por la tarde el senador socialista José Federico de Carvajal, de la misma familia política que Czernetz, y encargado de remover los obstáculos y reservas que persistían singularmente en las filas del Grupo Parlamentario Socialista.

8. Las dudas del grupo parlamentario socialista en PACE y la intervención de Felipe González en la reunión del grupo a puerta cerrada

El Grupo Parlamentario Socialista en PACE había mostrado históricamente la actitud más beligerante ante la España franquista y las mayores reservas a un ingreso de España al organismo internacional antes de la aprobación y entrada en vigor de la Constitución.

Desde el primer y duro informe sobre la situación política de España discutido en la Asamblea en 1974 y del que fue ponente el diputado italiano Giuseppe Reale¹⁸, los socialistas mostraron la mayor beligerancia ante los episodios de represión política y policial del tardofranquismo.

¹⁸ <https://pace.coe.int/pdf/f7820c782db561b4b1ff9a502a3a54a05e86353d18896a-01caab4ceb7860ebed?title=Res.%20575.pdf> Resolución del informe Reale discutido y aprobado el 25 de septiembre de 1974 (Resolución 575)

Quien lideraba la oposición dentro del Grupo Socialista era el diputado británico John F. H. Roper, (Messía, 1995, p. 156). Roper era un europeísta británico muy crítico con los mecanismos de la transición política a la democracia en España y que defendía que España no podía acceder al Consejo de Europa hasta la aprobación de una constitución democrática, como había sucedido con el caso del acceso de Portugal.

Una vez se había conseguido una posición de consenso entre todos los partidos políticos españoles para un rápido acceso de España al Consejo de Europa, correspondía a la dirección del Partido Socialista Obrero Español convencer a sus colegas europeos. Para esa misión había sido destacado el senador José Federico de Carvajal en Estrasburgo para convencer a sus colegas en la sesión plenaria de otoño (5 a 13 de octubre). Después de varias reuniones entre De Carvajal y los miembros del grupo socialista en PACE, se llegó a la conclusión que el secretario general del PSOE, Felipe González, debía intervenir personalmente para vencer las reticencias.

Felipe González llegó a Estrasburgo la misma mañana del martes 11 de octubre de 1977 para participar en la reunión a puerta cerrada del Grupo Parlamentario Socialista. Su objetivo era convencer a sus colegas europeos del compromiso de todo el arco parlamentario español en la aprobación de una Constitución que recogería los principios de la Convención Europea Derechos Humanos y también de la Carta Social Europea.

Si el Grupo Parlamentario Socialista mantenía su postura de oposición, resultaba muy difícil que el informe «Situación en España» del diputado Channon se convirtiera en una recomendación al Comité de Ministros para un rápido acceso. Felipe González dedicó la mañana del día 11 de octubre a convencer a los socialistas europeos de la Asamblea de los beneficios para la democracia española de un rápido acceso al Consejo de Europa para condicionar la redacción de la Constitución española en los términos de unos estándares más exigentes y en línea con los postulados del Grupo Socialista. Finalmente, a las dos de la tarde, una hora antes de empezar la sesión donde se debía discutir el informe, la posición del grupo se sometió a votación. Los laboristas británicos se continuaron oponiendo, pero quedaron en minoría. Posteriormente se acordó que sería el proyecto

de resolución de la delegación socialista alemana en PACE la que se sometería a votación de la Asamblea por ser la más favorable a los intereses de un rápido acceso. La dirección del socialismo español encabezada por Felipe González mantenía una privilegiada relación con la socialdemocracia alemana que acompañó el Partido Socialista español en su papel durante la transición a la democracia (Preston, 2001; Del Molino, 2022)

Con el proyecto de resolución de la delegación socialista alemana se empezó a negociar con los restantes grupos parlamentarios para la redacción de la enmienda (enmienda número 1 al informe «Situación en España») que todos los grupos presentaron al final del día 11 con la siguiente redacción:

Recomienda que el Comité de Ministros invite inmediatamente a España a incorporarse al Consejo de Europa, y considera que esta recomendación debe ser considerada por el Comité de Ministros como la opinión de la Asamblea prevista en la Resolución (51) 30, adoptada por el Comité de Ministros en mayo de 1951, sobre la admisión de nuevos miembros al Consejo de Europa.¹⁹

9. El debate parlamentario y la aprobación de la recomendación al Comité de Ministros del Consejo de Europa

A las 15 horas del 11 de octubre de 1977, el presidente de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, Karl Czernetz, abrió la sesión de la tarde en la que figuraba en el orden del día la discusión y eventual votación del informe «Situación en España» de la Comisión de Estados europeos no miembros y opinión y enmiendas de la Comisión de Asuntos Políticos²⁰.

El presidente de la Asamblea inició el punto del orden del día con unas palabras señalando el carácter histórico del debate que se tendría y mostrando su convencimiento de la adopción del informe. Saludó a la delegación parlamentaria española convencido que «muy

¹⁹ <https://rm.coe.int/168079833d> pág. 553

²⁰ En el Reglamento de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa se contempla que una vez un informe ha sido aprobado por la comisión, deja de ser el informe del ponente para pasar a ser el informe del conjunto de la comisión donde se ha discutido y adoptado.

pronto la Asamblea recibirá la delegación parlamentaria oficial de un futuro Estado miembro». Anunció que la delegación española estaba integrada por ocho miembros del Congreso de los Diputados encabezados por su presidente y de siete miembros del Senado, también encabezados por su presidente.

El presidente Czernetz dirigió estas palabras a la delegación española:

En la forma, nuestros colegas españoles están aquí como observadores, pero como observadores activos y no silenciosos. Pueden estar seguros de nuestra amistad. Bajo el régimen de Franco, España estaba separada de Europa, pero repetíamos constantemente que, así como no podía haber una Europa unida sin París, Londres o Roma, tampoco podía haber una Europa unida sin Lisboa y Madrid. Uno de nuestros amigos españoles me dijo ayer que España necesita a Europa. Puedo asegurarle que Europa también necesita a España. Europa occidental no estaría completa sin la Península Ibérica, sin Portugal, que ya es miembro del Consejo de Europa, o sin España²¹.

El ponente de la Comisión de Estados europeos no miembros, Paul Channon, empezó su intervención destacando «la oportunidad de discutir el informe en presencia de una delegación de representantes libremente elegidos por el pueblo español».²²

Channon informó a la Asamblea de su reciente misión en España y de las reuniones con el presidente del Gobierno y con los representantes de todos los partidos políticos parlamentarios (Viñal-Casas, 1978). En este punto, Channon, reiteradamente citó la declaración institucional de los partidos políticos de las Cortes Generales que mencionó como la declaración del «8 de octubre» (por ser el día que el Senado aprobó la declaración que el día anterior había aprobado el Congreso de los Diputados). También informó que había asistido a la sesión plenaria del Congreso de los Diputados, del que le extrañó la votación por llamamiento nominal —aún no se habían establecido los mecanismos de voto electrónico—. Así mismo, destacó el pronunciamiento político del ministro de Asuntos Exteriores, Marcelino Oreja, en el debate de política exterior del 20 de septiembre

²¹ <https://rm.coe.int/168079833d> pág. 502

²² <https://rm.coe.int/168079833d> pág. 502

de 1977 donde expresó la firme voluntad del Gobierno de impulsar una rápida adhesión de España al Estatuto del Consejo de Europa y el compromiso que en la futura Constitución figurarían los principios de la Convención Europea de los Derechos del Hombre.

Seguidamente intervino el ponente de la Comisión de Asuntos Políticos, Stephan Radinger que reiteró la importancia del compromiso del Gobierno y la unanimidad de los partidos políticos de adoptar los valores de la Convención.

El debate suscitó un gran interés y se registraron cuarenta y ocho oradores. Se acordó que los miembros de la Asamblea reducirían sus tiempos de intervención a cinco minutos a favor de los miembros de la delegación española que tendrían diez minutos. Empezó el turno de oradores el presidente del Congreso de los Diputados, Fernando Álvarez de Miranda, al que le siguió una lista en la que se intercalaron oradores de la Asamblea y oradores de la delegación española.

Intervino el representante socialista Felipe González que quiso poner el punto de partida del camino que los llevaba a intervenir ante la Asamblea en la reunión del Congreso del Movimiento Europeo en Múnich en 1962:

Quisiera recordarles el camino recorrido por nuestro país desde el Congreso de Múnich de 1962. En aquel momento, muchos demócratas españoles, tanto de dentro como del exilio, unidos en el marco del Movimiento Europeo, habían reafirmado su firme intención de trabajar para que el desarrollo político de España le permita formar parte de la Europa democrática²³.

En su intervención el dirigente socialista hizo referencia al compromiso adquirido por los partidos políticos de incorporar los principios de la Convención, pero también de la Carta Social Europea (García-González, 2019). En la literalidad de las declaraciones de los partidos políticos parlamentarios del 7 y 8 de octubre no había ninguna referencia explícita a la Carta Social Europea pero el grupo socialista cogió la bandera de la adopción de este texto del Consejo de Europa como elemento de identificación y diferenciación.

²³ <https://rm.coe.int/168079833d> pág. 509

Igualmente, el diputado Felipe González argumentó que España podía entrar a formar parte del Consejo de Europa antes de la aprobación de la Constitución con las siguientes palabras: «Quien garantiza la democracia no es la Constitución, sino la voluntad de los demócratas que la sostienen y la defienden, voluntad que venimos a expresar aquí»²⁴.

Este argumento argüido por el líder de los socialistas españoles era de especial importancia para ganar el apoyo de las filas del Grupo Parlamentario Socialista en la Asamblea, que venía manteniendo una posición reticente.

Avanzada la tarde, el presidente de la Asamblea anunció que asistía al debate de la Asamblea el ministro de Asuntos Exteriores de Italia, Arnaldo Forlani, en su condición de presidente de turno del Comité de Ministros del Consejo de Europa. El presidente Czernetz calificó la presencia del ministro de un hecho «bastante raro» y de «un gran placer y honor». La sesión del día 11 de octubre se interrumpió a las 6 y quince minutos de la tarde y se anunció su continuación a las diez de la mañana del día 12. Al finalizar la sesión del día 11 de octubre, la delegación española realizó una rueda de prensa.

Cabe destacar que de la delegación española también intervinieron:

- El diputado Antón Canyellas que recordó que el europeísmo catalán había estado presente en el Congreso de la Haya de 1948.
- El diputado Santiago Carrillo que informó de los recientes acuerdos de la Moncloa (pactos de la Moncloa) para salir de la crisis económica.
- El senador vasco Michel Unzueta Uzcanga que terminó su intervención con unas palabras en euskera.
- El diputado Federico Silva Muñoz que reivindicó que España ya había presentado su candidatura para integrarse en la Comunidad Económica Europea en la época del anterior régimen.

²⁴ <https://rm.coe.int/168079833d> pág. 510

- El diputado Raúl Morodo que presentó el valor político de la adopción de la Ley de Amnistía como un paso decidido hacia la reconciliación.
- El diputado Joaquín Muñoz Peirats que se refirió al valor del compromiso entre personas de distintas ideologías para conseguir un régimen democrático y superar las heridas de la Guerra Civil.
- El senador Joaquín Satrústegui que expresó el agradecimiento a la Internacional Liberal por el apoyo sostenido a la democratización de España.
- El senador Josep Benet pidiendo el ingreso al Consejo de Europa en nombre de un grupo parlamentario que representaba el 80% del electorado catalán.

Cerró la lista de oradores inscritos el presidente del Senado Antonio Fontán.

El ponente Channon anunció durante el debate del día 12 de octubre por la mañana la presentación de una enmienda registrada el 11 de octubre por la tarde y firmada por los líderes de todos los grupos parlamentarios de la Asamblea, así como los ponentes y el presidente de la comisión de Estados europeos no miembros formulada en los siguientes términos:

Recomienda que el Comité de Ministros invite inmediatamente a España a incorporarse al Consejo de Europa, y considera que esta recomendación debe ser considerada por el Comité de Ministros como la opinión de la Asamblea prevista en la Resolución (51) 30, adoptada por el Comité de Ministros en mayo de 1951, sobre la admisión de nuevos miembros al Consejo de Europa²⁵.

Channon anunció ante la Asamblea los efectos de la adopción de la enmienda: *El proyecto de resolución se convertiría así en un proyecto de recomendación.*

El presidente de la Comisión de Estados europeos no miembros, Walther Hofer, sintetizó la intención de una rápida entrada de España en el Consejo de Europa:

²⁵ <https://rm.coe.int/168079833d> pág. 533

Al acoger a España en la familia de los pueblos libres y democráticos de Europa, nosotros, la Asamblea Parlamentaria –sin duda el Comité de Ministros nos seguirá– contribuíamos activamente a la consolidación y aceleración de este proceso de democratización²⁶.

Una vez concluido el debate, se procedió a la votación de la resolución a la que se incorporaron las dos enmiendas presentadas por el ponente Channon (Viñal-Casas, 1978). Una vez incorporadas las dos enmiendas, la resolución se convirtió en una recomendación al Comité de Ministros. Las enmiendas se adoptaron por la unanimidad de la Asamblea, la propuesta de recomendación al Comité de Ministros se adoptó por la unanimidad de la Asamblea.

El texto adoptado por la unanimidad de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa se formuló en los siguientes términos:

La Asamblea,

1. Recordando sus Resoluciones 575 (1974), 599 (1975), 614 y 640 (1976) y 656 (1977);

2. Oídos los representantes libremente elegidos del pueblo español, miembros de la delegación pluripartidista ad hoc de las Cortes, invitados a la segunda parte de la XXIX Sesión Ordinaria;

3. Tomando nota con gran satisfacción de la declaración del 8 de octubre de 1977 dirigida a la Asamblea y firmada por los portavoces de todos los grupos políticos del seno del Consejo, confirmando solemnemente su intención de garantizar el respeto de los ideales que inspiran el Estatuto del Consejo de Europa, así como el Convenio Europeo de Derechos Humanos están garantizados en la nueva Constitución;

4. Esperando con esperanza la rápida adopción y aplicación de la nueva Constitución democrática de España,

5. Considera que la Europa democrática tiene la responsabilidad urgente de contribuir a la consolidación de la democracia en España, y que tanto España como Europa tienen mucho que ganar si se establecen relaciones lo más estrechas posible.

6. Recomendando que el Comité de Ministros invite inmediatamente a España a incorporarse al Consejo de Europa, y considera que esta recomendación debe ser considerada por el Comité de Ministros como la opinión de la Asamblea prevista en la Resolución (51) 30,

²⁶ <https://rm.coe.int/168079833d> pág. 551

adoptada por el Comité de Ministros en mayo de 1951, sobre la admisión de nuevos miembros al Consejo de Europa²⁷.

La sesión se levantó a las 13.00h. España estaba más cerca de incorporarse a la comunidad de democracias europeas. El papel de la diplomacia parlamentaria había resultado clave.

10. La solicitud de adhesión de España al Consejo de Europa, la votación en las Cortes Generales del Convenio Internacional de adhesión de España al Estatuto del Consejo de Europa y el ingreso en el Consejo de Europa

Cuando en la tarde del 11 de octubre de 1977 todos los grupos parlamentarios de PACE firmaron la enmienda para convertir el proyecto de resolución en proyecto de recomendación instando al Comité de Ministros a invitar inmediatamente a España a incorporarse al Consejo de Europa, la situación se precipitó de tal forma que surgió la necesidad de adoptar algunas decisiones diplomáticas formales y substanciales.

Ya que la formula habitual de ingreso de un país en un organismo internacional es la presentación de la petición de ingreso por parte del Gobierno del país interesado, si no se remediaba la situación estaba a punto de producirse una importante recomendación política por parte de PACE referida a un país que ni tan solo había presentado la solicitud formal de ingreso en el Consejo de Europa. Era notorio el posicionamiento del Gobierno manifestado en sede parlamentaria (debate de política exterior del 20 de septiembre de 1977) y de los partidos políticos a través del posicionamiento común del Congreso y el Senado (7 y 8 de octubre de 1977), pero no existía petición formal de ingreso del Gobierno español al Comité de Ministros del Consejo de Europa.

El embajador observador permanente José Luis Messía intentó durante la tarde noche del 11 de octubre de 1977 ponerse en contacto con el ministro de Asuntos Exteriores Marcelino Oreja. El ministro se encontraba ilocalizable al estar viajando en avión en aquellos momentos con los reyes a las Islas Canarias para la celebración el día siguiente del día festivo del 12 de octubre. El embajador Messía tomó

²⁷ <https://rm.coe.int/168079833d> pág. 552-553

la iniciativa de redactar la petición de ingreso de España en el Consejo de Europa, firmarla y entregarla inmediatamente al embajador italiano Gherardo Cornaggia Medici, presidente en ejercicio del Comité de delegados de ministros del Consejo de Europa (Messía, 1995, p. 160).

El Comité de delegados de ministros del Consejo de Europa reaccionó con rapidez a la recomendación de PACE y en la sesión del 18 de octubre de 1977 (durante la reunión número 276 de los delegados de los ministros, la reunión de los embajadores de los Estados miembros ante el Consejo de Europa) invitó a España a convertirse en miembro de la organización y a adherirse a su Estatuto²⁸.

El Consejo de Ministros del Gobierno de España se avanzó incluso a la invitación del Comité de Ministros del Consejo de Europa y en su reunión del 15 de octubre de 1977 acordó autorizar la adhesión de España al Estatuto del Consejo de Europa y su remisión a las Cortes Generales a efectos de obtener la aprobación correspondiente. El 31 de octubre la Presidencia del Gobierno trasladó al presidente de las Cortes Generales el Acuerdo del Consejo de Ministros, el Estatuto del Consejo de Europa y una memoria explicativa del acuerdo del Gobierno. En el mismo escrito se solicitaba la tramitación del convenio internacional por el procedimiento de urgencia. El 2 de noviembre la Mesa del Congreso acordaba la tramitación por el procedimiento de urgencia. El 7 de noviembre se publicó la propuesta de adhesión en el Boletín de las Cortes Generales²⁹. El 15 de noviembre se debatió y aprobó en la Comisión de Asuntos Exteriores del Congreso de los Diputados³⁰, el 16 de noviembre se debatió y aprobó en el Pleno del Congreso de los Diputados³¹ y el 18 de noviembre se debatió y aprobó en lectura única en el pleno del Senado³². Del conjunto de la tramitación parlamentaria cabe destacar que el Grupo Parlamentario Socialista en el Congreso por boca de su portavoz en el debate en la Comisión de Asuntos Exteriores, Miguel Ángel Martínez, planteó que España además de ratificar la Convención Europea de los Derechos Humanos también debía ratificar la Carta Social Europea. La comisión

²⁸ Resolución (77) 32 del Consejo de Ministros del Consejo de Europa <https://rm.coe.int/09000016804caddb>

²⁹ https://intranet.congreso.es/public_oficiales/L0/CONG/BOCG/BOC_028.PDF

³⁰ https://intranet.congreso.es/public_oficiales/L0/CONG/DS/C_1977_030.PDF

³¹ https://intranet.congreso.es/public_oficiales/L0/CONG/DS/C_1977_031.PDF

³² https://intranet.congreso.es/public_oficiales/L0/SEN/DS/S_1977_013.PDF

se hizo suya la propuesta por unanimidad y así fue trasladada al Pleno del Congreso por parte del diputado Antón Canyellas que ejerció de portavoz de la Comisión de Asuntos Exteriores. El Pleno del Congreso de los Diputados aprobó una resolución el 16 de noviembre instando al Gobierno a «llevar a cabo en el plazo más breve las gestiones oportunas cerca del Consejo de Europa a fin de que sean suscritas y ratificadas por España la Convención para la salvaguardia de los Derechos Humanos de 1950 así como la Carta Social Europea de 1961 así como los protocolos adicionales de ambas». La línea que el líder socialista Felipe González planteaba en su intervención ante el plenario de PACE el 11 de octubre de 1977 se convertía en posición unánime del Congreso el 16 de noviembre del mismo año. La adopción de la Carta Social Europea fue uno de los elementos diferenciadores del Grupo Socialista en el debate de la adhesión al Estatuto del Consejo de Europa.

El día 23 de noviembre el ministro de Asuntos Exteriores, Marcelino Oreja, llegó a Estrasburgo y visitó el Instituto de Derechos Humanos René Casín como gesto de compromiso de España con una nueva etapa democrática de respeto y fomento de los derechos humanos. El 24 de noviembre el ministro Oreja procedió a realizar varios actos relevantes, desde el punto de vista jurídico-internacional: en primer lugar, depositó el instrumento de ratificación por parte de España (firmado por S. M. el Rey) del Estatuto del Consejo de Europa, acto con el que España se convertía en el 20º Estado miembro del organismo internacional; a continuación, ya como miembro, firmó la Convención europea de derechos humanos; participó en la ceremonia oficial de izado de la bandera de España en la sede del Consejo de Europa, junto a la bandera de Europa y la de los demás Estados miembros; tomó parte por vez primera en una reunión del Comité de Ministros del Consejo de Europa, presidida por el ministro italiano Arnaldo Forlani; y, junto con otros colegas, firmó la Convención europea sobre el estatuto del trabajador migrante, que ese día se abría a la firma de los Estados miembros del Consejo de Europa. Un día ciertamente muy completo, que Oreja recordaría en sus memorias con especial satisfacción.

El embajador Juan Antonio Yáñez Barnuevo (1997) escribió en la necrológica dedicada al embajador José Luis Messía:

(...) la declaración solemne de las fuerzas políticas españolas fue la primera expresión formal del consenso constitucional, que habría de dar su fruto con la Constitución de 1978. De esa manera, Messía contribuyó a configurar algo que estaba en el ambiente del momento, pero que todavía estaba por plasmarse.

VI. VALIDACIÓN DE LAS HIPÓTESIS

Respecto a la hipótesis que la unidad de todos los partidos políticos en las Cortes Generales surgidas de las elecciones del 15 de junio de 1977 en el objetivo del ingreso de España al Consejo de Europa fue esencial para conseguir su ingreso antes de la aprobación de la Constitución de 1978, se ha podido validar. La investigación ha podido encontrar que la unidad de las fuerzas políticas españolas a favor de incorporar los valores de la Convención Europea de los Derechos Humanos en el texto de la Constitución que se estaba redactando fue una de las condiciones que pusieron los responsables del informe «Situación en España». La declaración conjunta de los líderes de los grupos parlamentarios del Congreso y del Senado fue determinante para la aprobación de la recomendación de la Asamblea del Consejo de Europa al Comité de Ministros del organismo internacional para una inmediata entrada de España como nuevo Estado miembro.

En referencia a la hipótesis que el Partido Socialista Obrero Español (PSOE) persiguió incorporar la adopción de la Carta Social Europea del Consejo de Europa como un elemento diferenciador e identificador de su posición favorable al ingreso respecto al resto de los partidos políticos, se ha podido validar. La investigación ha podido identificar que la exigencia que España adoptara la Carta Social Europea fue una constante en los pronunciamientos oficiales de los líderes socialistas durante el periodo en el que se creó el consenso dentro de las fuerzas políticas españolas. Además, se ha podido confirmar que fue una decisión premeditada y estratégica de la dirección de partido para conseguir la diferenciación respecto a las otras fuerzas políticas.

VII. CONCLUSIONES

El acceso de España como Estado miembro de pleno derecho del Consejo de Europa el 27 de noviembre de 1977 significa un caso único de acceso de un nuevo país antes de completar su transformación en un Estado totalmente democrático que en el caso español suponía la aprobación de la Constitución.

El Consejo de Europa que fue una potente tribuna moral de crítica al franquismo, se convirtió en acicate y avalador del proceso de transición de España hacia una democracia plena. Un mensaje que las democracias europeas enviaron al Parlamento español y a la ciudadanía durante los meses de negociación de la Constitución. Para algunos, fue el primer ejercicio de consenso explícito entre los partidos políticos que protagonizaron la Transición española.

Estamos delante de un estudio de caso en el que la voluntad del Gobierno y el de todas las fuerzas políticas presentes en las Cortes Generales convergieron en una acción coordinada de acción diplomática y despliegue de la diplomacia parlamentaria.

La Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa venía realizando informes sobre la situación en España desde 1974. La celebración de las primeras elecciones democráticas después del franquismo el 15 de junio de 1977 inyectaron una visión optimista a los ponentes del informe que PACE debía discutir en la sesión de otoño de aquel mismo año. Los acontecimientos se sucedieron de manera bastante rápida. El presidente de la Asamblea Parlamentaria, Karl Czernetz, publicó un comunicado expresando satisfacción por la celebración de las elecciones democráticas en España. En la reunión de la Comisión Permanente de PACE celebrada en Amberes los días 7 y 8 de julio se acordó invitar a una delegación de parlamentarios españoles a dirigirse a la Asamblea en su sesión del mes de octubre. A principios de septiembre el Gobierno español y los partidos políticos ya estaban promoviendo la idea de un ingreso de España al Consejo de Europa antes de la aprobación de la Constitución. Del 12 al 18 de septiembre realizaron una visita a España los ponentes Paul Channon y Stephan Radinger y el presidente de la Comisión Walther Hofer. El 20 de septiembre de 1977 se celebró el primer debate monográfico sobre política exterior en el Congreso de los Diputados y el ministro de Asuntos Exteriores, Marcelino Oreja, y los portavoces de todos los

grupos parlamentarios que intervinieron se pronunciaron por un rápido ingreso al Consejo de Europa. El mismo día 20 de septiembre el embajador observador de España en el Consejo de Europa, José Luis Messía, se reunió en Berna con Walther Hofer, parlamentario suizo y presidente de la Comisión de Estados europeos no miembros. Durante la reunión, Hofer sugirió que el conjunto de los líderes parlamentarios españoles se manifestaran a favor de incorporar los valores y derechos contenidos en el Convenio Europeo de Derechos Humanos en el redactado de la futura Constitución española. Se acogió la sugerencia de Hofer favorablemente en el Gobierno y entre los líderes de los partidos políticos. El presidente de la Asamblea, el austríaco Czernetz, continuaba presentando reservas a una entrada de España al Consejo de Europa antes de la aprobación de la Constitución. El ministro de asuntos exteriores español intercedió ante su colega austríaco y el canciller austriaco Bruno Kreisky hizo cambiar de parecer a su colega Czernetz. El 7 de octubre en el Congreso y el 8 de octubre en el Senado se aprobó la declaración de compromiso de adopción de los valores y derechos de la Convención en la futura Constitución. El domingo 9 de octubre llegó la delegación parlamentaria a Estrasburgo. El 10 de octubre el presidente del Congreso de los Diputados entregó la declaración al presidente de la Asamblea. El 11 de octubre empezó el debate del informe «Situación en España». Aquel mismo día los líderes de todos los grupos políticos de la asamblea, los ponentes y el presidente de la Comisión de Estados no miembros firmaron una enmienda para convertir el informe con resolución en un informe con recomendación al Consejo de Ministros para un inmediato ingreso de España. La noche del 11 de octubre se entregó la petición oficial del Gobierno de España de ingreso al Consejo de Europa. El 12 de octubre por la mañana el ponente principal Paul Channon anunció la enmienda ante el plenario que continuaba discutiendo el informe con una larga lista de cuarenta y ocho oradores. La recomendación fue aprobada al final de la sesión de la mañana por unanimidad. Siguiendo la recomendación de la Asamblea, el 18 de octubre el Comité de Ministros invitó a España a unirse al Consejo de Europa. El Gobierno de España, en un caso de antelación, ya había acordado el 15 de octubre 1977 autorizar la adhesión de España al Estatuto del Consejo de Europa y su remisión a las Cortes Generales para su aprobación.

El 16 de noviembre lo aprobó el Congreso y el 18 del mismo mes el Senado. El 24 de noviembre el ministro Marcelino Oreja firmaba en la sede del Consejo de Europa en Estrasburgo la adhesión de España al Convenio Europeo de Derechos Humanos. Con ese acto, España se convertía en miembro del Consejo de Europa de forma singular, en un tiempo récord y gracias a la acción coordinada del Gobierno y la diplomacia desplegada por los parlamentarios.

Previamente, Felipe González como líder del Partido Socialista, tuvo que convencer a sus colegas de PACE de la bondad de la propuesta de acceso rápido y del texto de consenso de todos los partidos parlamentarios españoles. Tradicionalmente, el Grupo Socialista en PACE había tenido las iniciativas más activas en la crítica al franquismo y en la exigencia de una total transformación de España en un Estado democrático y de derecho. El Partido Socialista aprovechó la negociación de la posición de consenso entre las fuerzas españolas para incorporar también la condición de la adhesión de España a la Carta Social Europea del Consejo. Este hecho fue un elemento identificador y diferenciador del Partido Socialista durante las negociaciones.

BIBLIOGRAFÍA

- BENEYTO, J. M. (2015). *Historia de la política exterior española en los siglos XX y XXI* (J. C. Pereira & M. Hernández Ruiz, Eds.). CEU Ediciones.
- BLANCO SÍO-LOPEZ, C. (2014). *España y la construcción europea. Vectores de convergencia, factores de cohesión y paradigmas cambiantes* (C. Blanco Sío-Lopez, Ed.). CVCE-Luxembourg Ministry of Research.
- DE BOER, G., & WEISGLAS, F. (2007). Parliamentary Diplomacy. *The Hague Journal of Diplomacy*, 2(1), 93-99. <https://doi.org/10.1163/187119007X180494>
- DEL MOLINO, S. (2022). *Un tal González*. Alfaguara.
- ELORRIAGA FERNÁNDEZ, G. (2001). La diplomacia parlamentaria. *Revista De Las Cortes Generales*, (54), 7-20.
- ESPADAS, B. M. (1988). *Franquismo y política exterior*.
- FERRERO, M. (2019). Representación popular y acción exterior: desarrollo y alcances de la Diplomacia Parlamentaria en el mundo contemporáneo. *Colombia Internacional*, 98, 139. <http://mendeley.csuc.cat/fitxers/3d-6c760e5319734f4d40a749d8eab57b>

- GALINDO ELOLA-OLASO, F. (2018). Cuarenta años de diplomacia parlamentaria. *Revista de Las Cortes Generales*, (104), 613-643.
- GARCÍA-GONZÁLEZ, G. (2019). El sinuoso e inconcluso proceso de adhesión de España a la carta social europea: Resistencias, imperfecciones y retos de futuro. *Lex Nova*, 9(1), 193-219.
- HERRERO DE MIÑÓN, M. (1993). *Memorias de estío*. Temas de Hoy.
- MARQUINA, A. (1985). *Oponión pública y política exterior en España (1945-1975)*. Ecole Française de Rome.
- MARTÍNEZ, M. A. (2001). Las relaciones internacionales entre los Parlamentos y la política exterior de los Gobiernos. *Revista De Las Cortes Generales*, (53), 7-52.
- MESA, R. (1982). La política exterior en la España democrática. *Revista de Estudios Internacionales*, 3 (1), 7-67.
- MESSÍA, J. L. (1995). *Por palabra de honor. La entrada de España en el Consejo de Europa el 24 de Noviembre de 1977*. Editorial Parteluz.
- MUÑOZ-ALEMANY, E. (1989). *El proceso de integración de España en el Consejo de Europa*. Editorial Universidad de Granada.
- POWELL, C. T. (1996). Un «hombre-puente» en la política exterior española: el caso de Marcelino Oreja. *Historia Contemporánea*, 15 (Nombres propios para una diplomacia), 241-256.
- PRESTON, P. (2001). *El triunfo de la democracia en España*. Grijalbo Mondadori.
- RAMIRO TROITIÑO, D. (2020). Winston Churchill y el proceso de construcción europea. *Revista Notas Históricas y Geográficas*, 24, 453-482.
- SABA, J. (1986). The Spanish Foreign Policy Making Process. *The International Spectator*, XXI(4).
- SATRÚSTEGUI, J. (2013). *El «Contubernio de Múnich»*. Cuando la Transición se hizo posible (J. Satrústegui, Ed.). Editorial Tecnos.
- SENANTE-BERENDES, H. C. (2002). *España ante la integración europea (1962-1967): el largo proceso para la apertura de negociaciones*.
- STAVRIDIS, S. (2019). La diplomacia parlamentaria [Article]. *Revista Española de Derecho Internacional*, 71(1), 187-206.
- STAVRIDIS, S., & JANČIĆ, D. (2016). Introduction The Rise of Parliamentary Diplomacy in International Politics [Article]. *The Hague Journal of Diplomacy*, 11 (2-3), 105-120. <https://doi.org/10.1163/1871191X-12341344>
- VALLEJOS DE LA BARRA, F. (2004). La diplomacia parlamentaria: un nuevo instrumento en la ejecución de la política exterior de los Estados. *Diplomacia*, 97, 77-85.
- VILANOVA, P. (1994). *El sistema político y la política exterior: el ciclo formal* (94).

- VIÑAL-CASAS, A. (1978). Historia de las negociaciones para el ingreso de España en el Consejo de Europa. *Revista de Instituciones Europeas*, 5 (1), 93-113.
- WASSENBERG, B. (2012). *Histoire du Conseil de l'Europe (1949-2009)*. PIE Peter Lang.
- YÁÑEZ-BARNUEVO, J. A. (1997, November 29). En memoria de José Luis Messía. *El País*.

Otros documentos relacionados

- Diario de Sesiones*, Congreso de los Diputados (1977).
- Diario de Sesiones*, Senado (1977).
- Compte rendu des débats*, Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa (1977).
- Entrevista en profundidad con Enrique Barón Crespo, político español, diputado en el Congreso de los Diputados (1977-1987), ministro de Transportes, Turismo y Comunicaciones (1982-1985), diputado en el Parlamento Europeo (1986-2009), presidente del Parlamento Europeo (1989-1992).
- Entrevista en profundidad a Miguel Ángel Martínez Martínez, político español, diputado en el Congreso de los Diputados (1977-1999), presidente de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa (1992-1996).
- Entrevista en profundidad Juan Antonio Yáñez-Barnuevo García, diplomático español, antiguo representante permanente adjunto ante el Consejo de Europa.

LA FINANCIACIÓN DE LA GUERRA CIVIL POR LA GENERALIDAD DE CATALUÑA EN EL MARCO DE LA CONSTITUCIÓN DE 1931

THE FINANCING OF THE CIVIL WAR BY THE GOVERNMENT OF CATALONIA WITHIN THE FRAMEWORK OF THE CONSTITUTION OF 1931

Antonio MANZANERA ESCRIBANO

Doctorando en el Departamento de Historia

Contemporánea de la UNED

Doctor en Economía

Experto senior del sector Financiero del FMI

Empleado en excedencia del Banco de España

Fecha de recepción del artículo: octubre 2024

Fecha de aceptación y versión final: noviembre 2024

RESUMEN

Durante la Guerra Civil española, el Gobierno de la Generalidad de Cataluña desbordó los límites establecidos en la Constitución de 1931 financiando sus gastos de guerra mediante una política financiera disociada de la del Gobierno central. Las medidas adoptadas incluyeron la requisa de recursos estatales, la exportación ilegal y la emisión de moneda. Estas decisiones no fueron impuestas por las masas libertarias, dueñas de las calles en Barcelona, sino que respondieron a un arraigado ideal federal del catalanismo republicano. La política financiera de la Generalidad estorbó el esfuerzo bélico de la República, desviando recursos, entorpeciendo la implantación de las políticas financieras del Gobierno central y añadiendo confusión y desconfianza a la mermada situación económica de la República.

Palabras clave: Guerra Civil, Generalidad de Cataluña, financiación, autonomía, federalismo, Constitución Española, estatuto.

ABSTRACT

During the Spanish Civil War, the government of Catalonia exceeded the limits established in the 1931 Constitution by financing its war expenses through a financial policy dissociated from that of the central government. The measures adopted included the requisition of state resources, illegal exports and the issuance of currency. These decisions were not imposed by the libertarians, possessors of the streets in Barcelona, but were coherent with a deep-rooted federal ideal of republican catalanism. The financial policy of the Catalan government hindered the Republic's war effort, diverting resources, hindering the implementation of the central government's financial policies and adding confusion and distrust to the Republic's diminished economic situation.

Keywords: Civil war, Government of Catalonia, financing, autonomy, federalism, Spanish Constitution, statute.

SUMARIO: I. MARCO DE ANÁLISIS DE LAS MEDIDAS FINANCIERAS DE LA GENERALIDAD DURANTE LA GUERRA CIVIL. II. LA HACIENDA CATALANA EN JULIO DE 1936. III. EL CONTROL DE LA GESTIÓN FINANCIERA CATALANA TRAS LA SUBLEVACIÓN MILITAR. IV. CATALUÑA COMBATE SU GUERRA. V. MECANISMOS DE FINANCIACIÓN EN TIEMPOS DE GUERRA. 1. Liquidación de activos en suelo catalán. 2. Requisas y confiscaciones. 3. Emisiones monetarias catalanas. 4. Tributos de la Generalidad. 5. Endeudamiento (y aportaciones estatales). VI. CAUSAS DE LA ACTUACIÓN FINANCIERA DE LA GENERALIDAD. VII. CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA.

I. MARCO DE ANÁLISIS DE LAS MEDIDAS FINANCIERAS DE LA GENERALIDAD DURANTE LA GUERRA CIVIL

En diciembre de 2016 se registró una proposición de ley del grupo de Esquerra Republicana de Catalunya (ERC) para el «reconocimiento de todas las víctimas de la dictadura y de recuperación de la memoria histórica» cuyo artículo 19 establecía la necesidad de restituir a las personas perjudicadas o, en su caso, a sus herederos, el dinero incautado por el régimen dictatorial, que conformó el «fondo de papel moneda puesto en circulación por el enemigo». Dicha proposición de ley fue bloqueada por el gobierno de Mariano Rajoy, lo cual ocasionó su abrupto final con base en el artículo 134.6 de la Constitución española, que estipula que «toda proposición o enmienda que suponga aumento de los créditos o disminución de los ingresos presupuestarios requerirá la conformidad del gobierno para su tramitación».

La propuesta del grupo parlamentario de Esquerra Republicana revive un interesante episodio histórico con repercusiones en el Derecho constitucional que tiene como protagonistas a los dirigentes de ese partido político durante la Guerra Civil, principalmente el presidente Lluís Companys y el consejero Josep Tarradellas. Ambos dispusieron por decreto de la Generalidad de Catalunya de 21 de septiembre de 1936 la emisión de billetes de la Generalidad de 10, 5 y 2,5 pesetas, en flagrante vulneración de lo dispuesto en la Constitución de la República, que reservaba al Estado la competencia exclusiva en esta materia.

Sin embargo, con ser la más conocida, la expansión de la base monetaria no fue la única medida de carácter financiero que adoptó el Gobierno autónomo catalán durante la Guerra Civil. La Generalidad emprendió una deriva autonomista radical traducida en una ingente labor legislativa con el doble objetivo de financiar la guerra en Catalunya y ordenar el sistema económico y monetario del Principado, agitado por la revolución social que desató el fracaso del golpe de estado. En las páginas siguientes se describen someramente las principales disposiciones financieras adoptadas por el gobierno autónomo catalán para financiar su hacienda, revisando su encaje legal y constitucional, para concluir indagando la raíz de tales actuaciones y su efecto en las finanzas republicanas y el esfuerzo de guerra gubernamental.

Para todo ello es preciso recurrir a un marco conceptual que permita clasificar el numeroso conjunto de decretos emitidos por la Generalidad hasta la constitución del Gobierno de Juan Negrín, el cual se propuso la recuperación de las competencias usurpadas por el ejecutivo de Companys. El marco elegido es el que permite distinguir entre los distintos métodos de financiación gubernamental en guerra. Martín Aceña, Martínez Ruíz y Pons Brias (2010) sostienen que hay cuatro mecanismos de financiación en tales tiempos: los tributos, el endeudamiento en los mercados nacionales, el endeudamiento en los mercados internacionales y la creación de moneda. Nosotros vamos a ampliar este marco considerando las siguientes cinco fuentes de financiación: la liquidación de activos, los tributos, el endeudamiento (interior y exterior), las requisas y el aumento de la base monetaria. Encuadraremos por tanto bajo esas cinco categorías los esfuerzos del Gobierno catalán para generar recursos financieros.

Quedan fuera del ámbito de este trabajo tanto las actividades del Consejo de Economía de Cataluña, encargado de dar un cauce legal a las transformaciones revolucionarias, como las cuestiones relativas a los presupuestos de gastos del gobierno autónomo; cuestiones ambas no relacionadas directamente con la financiación de la Generalidad.

II. LA HACIENDA CATALANA EN JULIO DE 1936

La Generalidad entró en la Guerra Civil con una situación financiera muy deteriorada. La Constitución de la República había reconocido en su artículo 8 la facultad de las regiones a constituirse en régimen de autonomía, y Cataluña así lo hizo prontamente. El proyecto de estatuto elaborado en Cataluña fue enviado a Madrid para su ratificación en Cortes antes incluso de que se aprobase la Constitución, por lo que hubo de esperar y ser modificado en el camino. Este proyecto, denominado el Estatuto de Núria¹, suponía que la República se articularía como un Estado federal y, así, consideraba Cataluña como un Estado autónomo (artículo 1) en el que el poder emanaba el pueblo catalán (artículo 2). Conforme con estos principios, la hacienda catalana se separaba de la española, aunque

¹ Boletín de la Generalidad de Cataluña, 17 de julio de 1931.

contribuiría a los gastos de la República (artículo 19). Para ello, el estatuto preveía que el Estado español cedería algunos impuestos, pero imponía límites a las cantidades máximas de las que la República podía hacer exacción en Cataluña.

La Constitución que finalmente se aprobó no llegó a colmar las aspiraciones catalanas, y no configuró la República como un Estado federal. Eso sí, concedió amplios márgenes para el reconocimiento de la autonomía y delimitaba aquellas competencias exclusivas del Estado, aquellas exclusivas de las regiones, y un tercer tipo en el que el Estado legislaba y la región se reservaba el poder ejecutivo. La Constitución de 1931 se mantuvo silente en cuanto al régimen fiscal de las regiones, por lo que esta materia quedaba a expensas de negociación.

Rectificado el estatuto de autonomía catalán conforme a los principios constitucionales², quedó regulada la hacienda autónoma en sus artículos 16 y 17, que establecían un sistema de cesión de recursos concedidos por las Cortes que servirían para financiar las competencias recibidas por la Generalidad. Así, el estatuto disponía que Cataluña se financiaría con tres líneas impositivas:

- Impuestos cedidos a la Generalidad. Se trataba de la contribución territorial, rústica y urbana; el impuesto sobre derechos reales, las personas jurídicas y las transmisiones de bienes; y, por último, algunos impuestos residuales (i.e., el 20 por ciento de propios, el 50 por ciento de pesas y medidas, el 10 por ciento de aprovechamientos forestales, el producto del canon de superficie y el impuesto sobre las explotaciones mineras).
- Un porcentaje de los impuestos no cedidos. En este caso se cedía una parte de las contribuciones industriales y de utilidades, con un límite máximo del 20 por ciento.
- Con los impuestos y tasas de las antiguas diputaciones y con aquellos que estableciese la Generalidad.

La voluntad del legislador constituyente no se tradujo en una transferencia limpia y acelerada de competencias y recursos, pues se

² Gaceta de Madrid, 21 de septiembre de 1932.

carecía de normas para determinar el coste de los servicios asumidos por el Gobierno autónomo, y la comisión encargada de determinarlo hubo de enfrentar numerosas querellas internas.

La raíz del problema residía principalmente en las economías de escala que favorecen a un Estado centralizado. El Gobierno de Madrid, dirigido primero por una coalición de izquierdas bajo la presidencia de Manuel Azaña y más tarde por el Partido Radical y la Confederación Española de Derechas Autónomas, estimó que no debía concederse a Cataluña más de lo que costaba al Estado cada una de las competencias transferidas. Obviamente, a la Generalidad le suponía un desembolso más elevado prestar esos mismos servicios, ya fuesen de educación o de orden público, ante la necesidad de crear *ex novo* ciertas estructuras administrativas que desde el Gobierno central prestaban servicio hasta entonces a todas las regiones españolas.

Una valoración económica recopilada por Vallejo Pousada (2008) apunta que el coste de los servicios traspasados hasta septiembre de 1934, poco antes de la suspensión de la autonomía provocada por los hechos del 6 de octubre, ascendía a unos 83 millones de pesetas, mientras que los recursos cedidos apenas superaban los 73 millones. La situación empeoró tras la victoria del Frente Popular y la subsiguiente recuperación de la autonomía, cuando los servicios llegaron a suponer a la Generalidad unas salidas de tesorería de más de 88 millones de pesetas, mientras que las entradas continuaban situándose en torno a los 73 millones.

Siendo deficitaria la Generalidad desde su mismo origen, sus presupuestos debieron recurrir al crédito en una proporción no desdeñable –alrededor del 23 por ciento– lo cual se tradujo en unas partidas presupuestarias derivadas de obligaciones de deuda que muy pronto ascendieron al 10 por ciento del total del presupuesto. Para empeorar ulteriormente la situación financiera catalana, la Generalidad había tenido que asumir las obligaciones emitidas en su día por las diputaciones y mancomunidad catalanas, lo cual, en 1935, elevó la deuda total a los 155 millones de pesetas, una cifra ya superior al presupuesto de gastos del Gobierno catalán y que se situó en los 183 millones de pesetas en el momento de las elecciones de febrero de 1936 (Vallejo Pousada, 2008).

La delicada situación de la hacienda catalana generó en los dirigentes de Esquerra Republicana de Catalunya una decepción con la República (Pi i Sunyer, 1975), a la que acusaban de falta de lealtad para llevar a la práctica el mandato constitucional de la autonomía y de mezquindad en su financiación. Con más cautela, ya durante la Guerra Civil, la Consejería de Finanzas catalana notó que, en 1936, la hacienda de la Generalidad de Catalunya se encontraba en un periodo de iniciación preparatoria» (Generalidad de Catalunya, 1936).

III. EL CONTROL DE LA GESTIÓN FINANCIERA CATALANA TRAS LA SUBLEVACIÓN MILITAR

La vulneración del marco constitucional y estatutario que llevó a cabo el Gobierno catalán a partir del 19 de julio de 1936 fue justificado desde el catalanismo por la revolución social emprendida por el movimiento obrero (Azaña, 2008). Dadas aquellas extraordinarias circunstancias, no quedó más remedio a la Generalidad que hacerse cargo de todos los poderes que la Constitución de 1931 reservaba al Gobierno central en Catalunya. Con ello se buscaba evitar que las masas proletarias –en su mayoría libertarias– que se habían enseñoreado de las calles en Barcelona arrasasen también con los escasos mecanismos de orden social que representaba el Gobierno autónomo (Pozo González, 2012).

Tras la derrota de las fuerzas militares del general Goded, en Catalunya se produjo una fractura del poder del Estado que quedó atomizado en torno a tres corrientes en disputa. Por un lado, la Generalidad, a la que los nuevos dueños de la situación permitieron subsistir tras una reunión con el presidente Companys el 20 de julio. El poder legal en Catalunya pervivió formalmente apoyado por las fuerzas del Frente Popular («Frente de Izquierdas», en el Principado) y la Confederación Nacional del Trabajo (CNT). A partir de entonces, la Generalidad se marcó el objetivo de recuperar el orden republicano anterior a julio de 1936 bajo un nuevo prisma progresista huérfano de injerencias contrarrevolucionarias encarnadas por la burguesía de derechas, los terratenientes, la Iglesia y el Ejército. Y, sobre todo, huérfano de los anarquistas. Éstos formaban parte del segundo órgano de poder en disputa. El movimiento obrero más revolucionario representado por el anarquismo, pero también por el

Partido Obrero de Unificación Marxista, los bolchevique-leninistas y varios grupos socialistas y de la Unión General de Trabajadores (UGT), se oponía con determinación al modelo restauracionista de la Generalidad y propugnaba la continuación de las conquistas sociales que habían conseguido con las armas tras la rendición de la guarnición de Barcelona. La convivencia pacífica entre ambos polos se produjo gracias a un tercer eje de poder que, con el paso de las semanas, se fue escindiendo de las masas proletarias para adoptar una postura pactista con la Generalidad: las élites anarquistas que controlaban los principales comités de dirección de la CNT. En ellas pueden citarse a García Oliver, Montseny, Rodríguez Vázquez, y Abad de Santillán. Este tercer grupo fue el que consintió la supervivencia de la Generalidad primero y posteriormente aprobó la participación de la CNT en el Gobierno catalán, algo tan inédito como contradictorio en el movimiento anarquista, y que divorció a buena parte de sus bases con los órganos de dirección libertaria.

Liquidado el edificio estatal en Cataluña, con el Ejército disuelto, la Guardia Civil y de asalto acuarteladas y los tribunales de justicia ocupados por las masas obreras, se llegó al entendimiento de que los tres focos de poder podían convivir en un Comité Central de Milicias Antifascistas, donde estaban representados los principales partidos políticos y sindicales que se habían opuesto al levantamiento militar. Ahora bien, siendo cierto que el Comité surgió como un organismo de dirección y orden social absoluto, deben hacerse dos puntualizaciones. La primera, que tal comité mostró un interés primordial por las cuestiones de defensa y orden público en detrimento de otras, como las económicas y culturales. La segunda, que el movimiento anarquista, si bien ejercía un liderazgo incuestionable en el Comité, nunca llegó a prestar una atención especial a la cuestión financiera. Y sobre este segundo aspecto conviene detenerse para delimitar con claridad la responsabilidad de la legislación financiera de la Generalidad.

Para bien ordenar las finanzas se precisa de una técnica de la que carecían las organizaciones proletarias (Vallejo Pousada, 2008). El movimiento libertario no disimuló desde un principio su desprecio a las cuestiones financieras, algo coherente con su ideario de control colectivo de los medios de producción y oposición a la acumulación del capital. Estallada la guerra, el anarquismo no cambió de piel y

se desinteresó por la gestión financiera de Cataluña. Los libertarios tenían una visión financiera de corto alcance: si para cumplir un objetivo hacía falta dinero, era lícito ir y obtenerlo en donde se pensaba que abundaba, y así procedieron los comités anarquistas. En algunas poblaciones que cayeron bajo el dominio libertario llegó a abolirse el dinero— lo cual incluyó la quema de billetes de banco —y solo se recuperó el signo monetario cuando se hizo preciso para mantener relaciones comerciales con otras localidades de diferente tendencia política. A esto hay que unir el hecho de que la mayor parte de los empleados de banca estaban afiliados en Cataluña a la UGT y no al sindicato anarquista.

Podría consignarse, como argumento contrario, que la CNT se mostró activa en el Consejo de Economía, que tenía por objetivo la ordenación económica de Cataluña con el concurso de las masas obreras. En realidad, esta participación no hace sino demostrar lo ya expuesto. Una semana después de la constitución del Consejo se publicó un manifiesto de once puntos que recogía el ideario económico de la revolución social. El plan abarcaba aspectos tales como la colectivización de la propiedad agraria, las industrias y servicios públicos, la desvalorización de la propiedad urbana, la fusión de las figuras impositivas en un impuesto único y el control obrero de la banca con vistas a su nacionalización. De entre todos los puntos anteriores, el binomio CNT-Federación Anarquista Ibérica (FAI) centró sus esfuerzos en la colectivización de las empresas —es decir, la estructura de propiedad del capital— lo cual se plasmó en el célebre decreto de colectivizaciones³ que delimitaba los ámbitos del control de la gestión empresarial (Cendra i Bertran, 2006), así como cuestiones relativas al crédito industrial con una formulación tan enrevesada que apenas pudo ser implantada en la práctica. A estas dificultades hay que añadir la ya de por sí problemática cuestión del respeto de la normativa emitida por las autoridades catalanas que, según el vocal nombrado por la CNT en el Consejo de Economía, cada cual interpretaba a su manera y obedecía según le cupiese a su antojo (Fábregas, 1937).

³ Diario Oficial de la Generalidad, 24 de octubre de 1936.

En definitiva, en el ámbito estrictamente monetario y financiero, el consejero de finanzas de la Generalidad –un puesto ocupado durante casi toda la guerra por Josep Tarradellas– no se vio en el enojoso trance de entrar en disputa con los poderosos anarquistas a la hora de desarrollar y promulgar su obra legislativa (Pagès i Blanch 2010; Pozo González, 2012), la cual tuvo como principal objetivo dotar al poder autónomo de los recursos necesarios para sostener la guerra en Cataluña.

IV. CATALUÑA COMBATE SU GUERRA

Comentando el supuesto derrotismo catalán, el profesor Ucelay-da Cal sostiene que «Barcelona tiene su guerra, que no es la guerra de Madrid»⁴. Una idea profunda y cautivadora, aunque no totalmente original. En el transcurso de una visita a Azaña del presidente del Parlamento catalán, Joan Casanovas, y Tarradellas, este critica al Gobierno de Negrín, a quien acusa de enviar a Cataluña un ejército de ocupación que vive «a costa del país»⁵. Ante la sorpresa de Azaña, con la nación desangrándose en una cruel guerra fratricida, Tarradellas se permite afirmar:

En Cataluña resolvimos el problema [de la sublevación militar] en cuarenta y ocho horas, librándonos de la rebelión en todo nuestro territorio. Por eso hemos podido hacer política. En los demás sitios, no han sabido hacer otro tanto.

El presidente de la República replica con firmeza en su diario:

Ese punto de vista, que no es privativo de Tarradellas, descubre mucho más de lo que tal vez quisieran quienes lo adoptan y propalan.

⁴ Véase RTVE. *Juan Negrín: ¡resistir es vencer!* [en línea]. Consultado el 7 de abril de 2024. Disponible en: <https://www.rtve.es/play/videos/programas-y-concursos-en-el-archivo-de-rtve/juan-negrin-resistir-vencer/1243860/>. Documental producido por Esdocu.

⁵ Otra manifestación de Tarradellas alude a lo robusto del frente de Aragón, en comparación con el sur donde «no se ha hecho más que correr desde Cádiz hasta Madrid». Esta visión era común en el catalanismo. En sus memorias, el comisario de propaganda de la Generalidad, Jaume Miratvilles, sostuvo que «Barcelona había vencido al fascismo en 24 horas, había salvado Madrid, había avanzado 150 kilómetros el frente de la República. Madrid se había dejado asediar» (Miratvilles, 2015).

Es la separación radical de la causa de Cataluña y de la causa general de España. La explicación de cuanto viene ocurriendo en Cataluña no es otra, completando esa actitud de insolidaridad o semiindependencia con la irrupción sindicalista, cooperante con la Generalidad para anular el Estado y demoliendo a su vez, por cuenta propia, los poderes públicos específicamente catalanes. Que Cataluña correrá como siempre, en esta guerra, la misma suerte que el resto de España, es una verdad palmaria, que ningún catalán desconoce ni niega (Azaña 2008).

La lista de funciones y prerrogativas que usurpó el Gobierno de la Generalidad es extensa y afecta a todos los mecanismos del poder. Y ello con el objeto de luchar una guerra que mantuviese los frentes lo más alejados posible de Cataluña mientras se sentaban las bases de una realidad política, social y económica de posguerra en la que las invasiones competenciales quedasen como «triumfos en su mano», en palabras del alcalde de Barcelona, Pi i Sunyer; quedando cada cual facultado para ocupar posiciones y ser el más fuerte el día de la paz, tal y como sostuvo el ministro catalanista Joan Lluhí i Vallescà en un Consejo de Ministros de la República.

Para todo ello, resultaba preceptivo sostener el nuevo edificio político con los recursos financieros precisos. Y ello en un entorno de guerra, que modificaba sustancialmente las circunstancias económicas. El consejero Tarradellas, en el informe financiero publicado durante la Guerra Civil por la Generalidad, detalló las perturbaciones que la sublevación había traído a Cataluña, y el tremendo desfase entre ingresos y gastos al que debía hacer frente la tesorería catalana y que justificaron sus actuaciones, «sin detenerse por obstáculos legalistas» (Generalidad de Cataluña, 1936). Nada distinto de lo ocurrido en otras regiones que se mantuvieron fieles al Gobierno y que, a despecho de algunas medidas de urgencia ubicadas extramuros del marco constitucional, cooperaron de buena fe con el Ejecutivo en la defensa del régimen.

V. MECANISMOS DE FINANCIACIÓN EN TIEMPOS DE GUERRA

El estado de guerra revierte la estructura financiera del Estado, que se ve abocado a un aumento extraordinario del gasto contando para ello con unas fuentes de financiación que pueden verse cortocir-

cuitadas por el conflicto. Revisando la historia del siglo XX, pueden agruparse en cinco categorías las fuentes de financiación estatal en guerra, las cuales son susceptibles de generar divisas o moneda local.

1. *Liquidación de activos*. Supone la enajenación directa de los recursos de que dispone el Estado. A modo de ejemplo, los países productores de petróleo o ricos en minerales o materias primas pueden: (i) sacar al mercado el inventario de mercancía del que disponen; (ii) aumentar la producción en la medida de sus posibilidades; o (iii) vender a futuro para generar divisas. En la Guerra Civil española, la República convirtió en divisas sus reservas internacionales que por entonces se encontraban bajo forma de oro y plata. Asimismo, destinó a la exportación de manera prioritaria ciertos productos, como los hortofrutícolas, si bien con ciertas dificultades que veremos más adelante.

2. *Requisas y confiscaciones*. Consiste en la apropiación de activos que no pertenecen al Estado, bien sea de bienes públicos mediante el control de territorio extranjero en una guerra de ocupación, o de bienes privados propiedad de personas físicas o jurídicas. Las requisas de dinero, joyas y propiedades a población e instituciones no afectas fue llevada a cabo por los dos bandos de la Guerra Civil española.

3. *Tributos*. El aumento de la presión fiscal tiene ventajas e inconvenientes severos. Disponiendo de los mecanismos necesarios para recaudar –lo cual no es siempre el caso– proporciona recursos de una manera directa y segura. Ahora bien, tales fondos serán siempre en moneda local y las exacciones pueden acarrear unos efectos no deseados en la moral nacional. En la guerra de 1936-39, ni el bando gubernamental ni el sublevado recurrieron a los impuestos como medio prioritario de financiación.

4. *Endeudamiento*. Un Gobierno en guerra puede acudir al mercado a financiarse con créditos, tanto en el interior –percibiendo en este caso moneda local– como en el exterior. El endeudamiento en moneda local suele llevarse a cabo bajo forma de bonos de guerra, que conocieron bastante popularidad a partir de la Primera Guerra Mundial. Los bonos de guerra parten de una premisa nada desdeñable: el apetito de la población por este activo financiero, y tienen un efecto colateral muy beneficioso al contener las tendencias

inflacionarias como resultado de la retirada de la circulación de importantes cantidades de efectivo. La República intentó realizar una emisión interna de obligaciones en pesetas el 18 de julio de 1938, que resultó infructuosa por la falta de respuesta del público (Pons, 2006). Sobre el endeudamiento exterior, conviene advertir que no es preciso que el bando en guerra haya visto reconocida su beligerancia, como demostraron los sublevados en 1936. Resulta suficiente con que exista una contraparte dispuesta a asumir el riesgo de crédito de la operación, que puede realizarse mediante divisas o su contravalor en armamento o suministros. En la Guerra Civil española, el recurso al crédito exterior fue desigual.

La República, en retirada desde el principio de la guerra y vista de manera hostil por los mercados de capital, tuvo cerrado el acceso al crédito internacional. Solo la Unión Soviética concedió dos préstamos –uno de 70 millones de dólares en marzo de 1938 y otro de 50 millones en enero de 1939 (Moradiellos, 2015)– y seguramente envueltos en reticencias, al ser conscientes los rusos de sus escasas opciones de recobro. El bando franquista, por el contrario, luchó a crédito gracias a los generosos préstamos de los Gobiernos italiano y alemán –456 millones de dólares el primero y 245 el segundo– así como a los empréstitos otorgados por varias entidades de crédito europeas. En este trabajo se considerarán como deuda las aportaciones que acordó el Ministerio de Hacienda de la República con la Generalidad, si bien quedó pendiente de consensuar qué parte de estos desembolsos serían a fondo perdido y qué parte constituiría un débito del Gobierno autónomo después de la guerra.

5. *Aumento de la base monetaria.* Para hacer frente a sus obligaciones de pago en moneda nacional, el Gobierno en armas puede recurrir al sencillo procedimiento de forzar a su banco central a emitir dinero, que es inmediatamente puesto a disposición de la tesorería.

No consideraremos en este trabajo un sexto medio de financiación empleado preponderantemente por el bando franquista: las donaciones. Estas se solicitaron insistentemente –bien conocidas son las invitaciones del general Queipo de Llano a contribuir a la causa– y con amenazas veladas, hasta el punto de que más que liberalidades consistieron en una forma encubierta de confiscación. Se incluye aquí la renuncia a una parte del sueldo de los funcionarios públicos, el plato

único y las suscripciones populares. No parece que las cantidades obtenidas por este medio hayan sido cuantiosas, en comparación con las alternativas ya mencionadas. Y en el bando republicano, objeto de este estudio, carecieron de relevancia.

1. Liquidación de activos en suelo catalán

Como ya se ha apuntado al inicio, al producirse la sublevación militar en julio de 1936, la hacienda catalana se encontraba en una situación muy comprometida. A su déficit estructural se añadieron en pocos días las demandas de financiación del esfuerzo bélico —principalmente las columnas de voluntarios— y de los servicios del Estado de los que se apropió unilateralmente el Gobierno autónomo. Enajenar activos líquidos era inviable por su inexistencia.

La ocupación y liquidación de otros activos en suelo catalán (v.g., minas, explotaciones agropecuarias, caladeros) tampoco fue posible, pues la Generalidad se vio impotente ante el predominio de los comités proletarios. Las organizaciones obreras se apoderaron de los negocios, las empresas y de buena parte de los bienes abandonados. Bien sea porque sus propietarios habían huido, habían sido asesinados o se habían puesto al servicio del nuevo poder, el proletariado se encontró con la indiscutida disposición del circulante que a mediados de julio obraba en poder de las mercantiles y que les proporcionó durante aquellos primeros días una falsa sensación de riqueza. Así, los obreros cesaron en su trabajo durante varios días después de la derrota de la guarnición de Barcelona y, bajo la nueva dirección de los comités de fábrica y empresa, llevaron a la práctica viejos anhelos como la subida de salarios, que se cifró por entonces en torno a un 10 por ciento, y la reducción de horas de trabajo.

En las empresas y negocios, los activos incautados sirvieron para financiar iniciativas espontáneas, que iban desde el gasto social —como, por ejemplo, la creación de comedores sociales— a la producción industrial bélica, entre la que se incluye el blindaje artesanal y deficiente de camiones y vehículos de todo tipo que fueron lanzados al frente de manera arriscada.

La fiebre de gasto fue denunciada por las autoridades, incluso las anarquistas, quienes hicieron varios llamamientos para el fin de la huelga y la prudencia en el uso de materias valiosas como la gasolina

(Abad de Santillán, 2018). Aquellos avisos caerían en saco roto, y los almacenes de mercancías y el activo circulante se fueron agotando. Con ello, las empresas –colectivizadas o en vías de colectivizarse– hubieron de afrontar problemas financieros de muy difícil compostura (Pagès i Blanch, 2010).

Traer a mandamiento a las masas obreras fue tarea de Sísifo, y hasta el lunes 27 de julio no se cumplió en Barcelona la orden de abandonar la huelga. En el resto de Cataluña se fue haciendo efectiva con bastante esfuerzo, culminando el lunes 3 de agosto. Pero esta vuelta al trabajo no resultó sencilla por otras causas: «Bajo el impulso morboso de la revolución habían sido aniquilados, sin escrúpulos anecdóticos de ningún tipo, cuadros enteros de dirigentes de nuestras grandes empresas» (Fábregas, 1937). En el verano de 1936, la producción industrial catalana ya había caído cerca de un tercio en relación con la del semestre anterior a la guerra (Martín Ramos, 2013). En breve llegaría el racionamiento y la carestía de productos como la carne, el pescado, las patatas, los tomates y toda clase de verduras y frutas (Viñas, 2021).

En definitiva, la situación revolucionaria experimentada en Cataluña a raíz del levantamiento militar, así como un rápido agotamiento de los fondos de maniobra, impidió que la Generalidad entrase en posesión de una parte significativa de los activos en situación de abandono, por lo que no fue capaz de gestionarlos y liquidarlos para financiarse.

2. *Requisas y confiscaciones*

Con carácter general, se consideran en este epígrafe aquellas incautaciones tanto de bienes inmuebles, como de dinero, valores o joyas realizadas entre la población no adicta. Resulta muy difícil estimar los ingresos de la República por este concepto, pues al principio de la guerra se realizaron sin cobertura legal y desconociendo normalmente el destino final de los bienes. El Gobierno central instauró la Caja de Reparaciones para poner coto a estos excesos (Pons, 2006). En Cataluña se vivió una situación muy similar y, en un primer momento, los frutos de las incautaciones fueron a parar a las organizaciones políticas y sindicales –principalmente anarquistas– que se apropiaron de ellas. La Generalidad ignoró la reglamentación republicana sobre

requisas y fue creando distintos organismos para recibir y gestionar las confiscaciones: primeramente, el Comité de Apropiaciones (5 de agosto de 1936); más tarde, la Comisión de Responsabilidades (9 de enero de 1937); y, finalmente, la Caja de Reparaciones y Auxilios, instaurada por el Plan Tarradellas y situada bajo el control de la tesorería de la Generalidad. Todos estos órganos pugnaron pertinazmente con los comités y sindicales para posesionarse de los bienes incautados y de los activos procedentes de sanciones pecuniarias impuestas por los tribunales populares. En su informe financiero, la Generalidad no fue capaz de cuantificar los recursos obtenidos por esta vía, y dejó dicho que los reglamentos recientemente elaborados para ordenar el funcionamiento de la Caja de Reparaciones y Auxilios aspiraban a acabar con unas actividades dispersas y, por lo tanto, inútiles, si no perniciosas, contribuyendo por otra parte a aumentar los recursos y las posibilidades del Gobierno de la Generalidad (Generalidad de Cataluña, 1937).

No obstante, la principal confiscación llevada a cabo por la Generalidad no fue realizada a población desafecta, sino al mismo Estado republicano.

Como veremos en un epígrafe posterior, el inicio de la guerra conllevó el desplome de los ingresos de los que disponía la Generalidad, que consistían en las cédulas personales, la contribución territorial y los derechos reales. A las pocas semanas de haber sido sofocado el movimiento militar, el Gobierno catalán, que ya se había apoderado de servicios estatales reservados constitucional y estatutariamente, no vio más alternativa para su supervivencia financiera que acudir a quien había despojado de sus atribuciones en Cataluña: el Gobierno de Madrid.

En el mes de agosto de 1936, Josep Tarradellas se dirigió al gobernador del Banco de España para que este recabase del Gobierno autorización para facilitar a la Generalidad lo siguiente: (i) un crédito de 50 millones de pesetas destinado a los gastos derivados de la guerra; (ii) un segundo crédito de 30 millones de francos para poder adquirir desde París determinados suministros, principalmente, acero; y (iii) autorización para que el Gobierno catalán pudiese comprar divisas hasta un límite de 100 millones de pesetas para proveer a Cataluña de las materias primas precisas para mantener su industria

en funcionamiento. Tarradellas se comprometía a justificar, llegado el momento, los desembolsos efectuados.

El Gobierno central recibió con alerta la petición de un Gobierno regional que ya se había mostrado en abierta oposición al marco constitucional. Lejos de aceptar la solicitud de Tarradellas, el 22 de agosto, la Dirección General del Tesoro remitió un telegrama al delegado de Hacienda de Barcelona para reclamar el ingreso inmediato en la Tesorería General de los fondos ubicados en Cataluña, que ascendían a 373 millones de pesetas oro y más de 1.000 millones de plata. Enterada la Generalidad de esta orden, pidió explicaciones a Madrid. El propósito de la instrucción, en palabras del Ministerio de Hacienda, no era el desplazamiento del efectivo a Madrid, sino la centralización de la disposición del oro y la plata para evitar el acaparamiento.

La Generalidad volvió a girar sus solicitudes y, por toda respuesta, el 26 de agosto el Gobierno de la República repitió la orden dada a sus delegaciones. Nuevamente, la Generalidad tuvo conocimiento de este hecho, y antes de que pudiese llevarse a efecto, el día 27, dictó varios decretos para intervenir las sucursales del Banco de España en Barcelona, Tarragona, Gerona, Lérida, Reus y Tortosa, e incorporar a la Consejería de Finanzas de la Generalidad las delegaciones de hacienda del Estado en suelo catalán (Bonamusa, 2008)⁶. Ese mismo día, las autoridades catalanas se personaron en las instalaciones estatales con elementos armados para hacer efectivos los decretos, venciendo por el camino la resistencia de algunos funcionarios opuestos a llevar a cumplimiento una orden manifiestamente ilegal.

En un primer momento, las autoridades catalanistas adujeron que la incautación de las sucursales del Banco de España fue una

⁶ El informe financiero de la Generalidad de 1936 indica que Tarradellas se negó a autorizar como consejero de finanzas la operación ordenada por el Ministerio de Hacienda (Generalidad de Cataluña, 1936). En realidad, Tarradellas carecía de potestad legal para bloquear ninguna transacción, ni de Hacienda ni del Banco de España. Martín Ramos (2013) se hace eco de esta inexactitud jurídica y, más tarde, sostiene que, con esta medida, el consejero de finanzas evitó el colapso de las finanzas públicas y del «sistema financiero en general», aunque sin aportar ninguna razón por la que la preservación de la actividad normal de las instituciones públicas bajo control gubernamental hubiese llevado a un quebrantamiento del sistema financiero.

medida preventiva para evitar que se apoderara de ellas la FAI, y así lo recogió Azaña en su artículo «Cataluña en guerra» (Azaña, 2008). No debió conocer el presidente de la República el informe de la Generalidad sobre la política financiera de la región autónoma, en el cual la Consejería de Finanzas trajo a causa renovadas razones: «la necesidad de defender la vida económica del país con la coordinación de todas las actividades financieras, bancarias y comerciales» (Generalidad de Cataluña, 1936). Más tarde, durante el discurso ante el Parlamento catalán del primero de marzo de 1938, Tarradellas anunció que la intervención obedeció a causas justificadísimas que «algún día diremos» (Martín Ramos, 2013). Casi cincuenta años después, Tarradellas desveló el misterio:

No teníamos dinero. Entonces yo redacté un decreto por el que nos apoderábamos de los depósitos de oro y plata, de valor internacional, que tenía el Banco de España en Barcelona [en realidad, se apropió de todos los haberes, no sólo los activos metálicos; y en todas las sucursales, no sólo en la de Barcelona, n.d.a.] El gobierno de Cataluña emitió un decreto incautando aquellos fondos y nombrando unos delegados que controlaban toda la banca. Hice esto por dos razones. Primero, porque de esta manera teníamos divisas para comprar material de guerra; y segundo, porque cuando estalló el movimiento en Cataluña las sucursales de los bancos de fuera de Cataluña tenían una deuda muy importante con el Banco de España. Entonces, en las plazas dominadas por las fuerzas de Franco, los bancos pedían que se les pagara el dinero que estaba en deuda en Cataluña. Entonces, nosotros nos incautamos del Banco de España y no les pagamos las cantidades que reclamaban (Sánchez Asiaín, 2012).

Es preciso llamar la atención sobre las razones aducidas por el consejero de finanzas. La primera parece obvia: se incauta del dinero porque le hacía falta. La segunda acredita un juicio especial: la Generalidad se apodera de los fondos de la República para impedir que el Gobierno legítimo cometa la torpeza (o la vileza) de ponerlos a disposición de entidades sometidas al poder de Franco. Resulta ocioso comentar la constitucionalidad de esta apropiación, que encuentra acomodo más idóneo en el ámbito penal.

El Gobierno de la República dirigido por José Giral, conturbado por el primer bombardeo que aquella misma noche sufría Madrid,

no quiso actuar contra el atropello sufrido y optó por aceptar el hecho consumado; tal vez porque lo contrario hubiese significado movilizar fuerzas contra el poder autónomo. Resolución idéntica adoptó el Banco de España, que en la reunión del Consejo del 7 de septiembre se limitó a tomar nota y dar conformidad al «nombramiento de[1] Comisario de la Generalidad de Cataluña para la sucursal de Barcelona», figura esta designada por Tarradellas para controlar las cuentas, operaciones y recursos estatales apropiados por la fuerza. Asimismo, se acordó pasar noticia al Gobierno de Madrid de que el delegado de la Generalidad de Cataluña se había posesionado de su cargo en la sucursal de Reus.

A partir de entonces, las delegaciones del Banco de España en Cataluña se convirtieron en el banco de la tesorería de la Generalidad (Bonamusa, 2009), y esta empezó a disponer de los fondos del Estado como si fuesen propios. El mismo día 28 de agosto, el Gobierno de la Generalidad, ya dueño de las reservas estatales, emitió un decreto para apoderar al consejero de economía para que, en nombre y representación del Gobierno autónomo instrumentara las operaciones solicitadas al Gobierno central y rechazadas por este⁷. Robustecida con los fondos republicanos, la Generalidad acordó arbitrar con carácter inmediato un crédito extraordinario de seis millones de pesetas a su Consejería de Finanzas para los gastos originados en los frentes de Aragón y Mallorca, así como para nuevos servicios que precisasen de dotación presupuestaria. Las disposiciones continuaron su ritmo, y durante la primera quincena de septiembre, el Gobierno catalán impuso la entrega a la tesorería de la Generalidad 43.000 libras oro de la sucursal del Banco de España en Barcelona y otras 42.000 libras esterlinas de la de Tarragona. Estas cantidades se verían pronto completadas con otros dos millones de pesetas de los fondos existentes en la sucursal de Barcelona para atender a necesidades urgentes, las cuales incluían la adquisición de armamento. Largo Caballero anotó que «catalanes y vascos enviaban al extranjero sus respectivas comisiones a comprar

⁷ Nos referimos al préstamo de 50 millones para gastos derivados de la guerra, el de 30 millones de francos y los 100 millones de pesetas en divisas. El decreto de 28 de agosto requería a la sucursal del Banco de España en Barcelona y a la delegación en Barcelona del Centro Oficial de Contratación de Moneda —que también había sido «intervenida»— para su concesión. El primero de ellos fue contabilizado como crédito, que resultó impagado.

armas [...]. Tal independencia y autonomía eran un gran obstáculo para la defensa» (Largo Caballero, 1976).

Con el fin de yugular cualquier intento de reacción por parte del Gobierno central, la Generalidad decretó que a partir de entonces solo tendrían fuerza de obligar en Cataluña las disposiciones publicadas en el Diario Oficial de la Generalidad, lo cual reservaba para el gobierno de Companys la exclusiva del poder legislativo en suelo catalán⁸. Una semana después, se ordenó que ninguna disposición del Gobierno central sería insertada en dicho Diario sin orden expresa del presidente del Gobierno catalán⁹. De este modo se allanaba el camino para futuras intervenciones que entrasen en pugna con la legalidad republicana. Así, a modo de ejemplo, citaremos el caso del director de la sucursal de Lérida del Banco de España, el cual, requerido por las autoridades republicanas para que no cediese a las solicitudes de la Generalidad, manifestó a sus superiores que no podía acatar tal instrucción al estar ordenado que en Cataluña solo se cumpliesen las disposiciones publicadas en el Diario Oficial de la Generalidad (Archivo Largo Caballero).

Carente de otras alternativas pacíficas, al Gobierno central no quedó más recurso que destacar una representación para negociar con la Generalidad las condiciones en que aquellos fondos incautados en Cataluña constituían un anticipo a cuenta de futuros préstamos. Una fórmula que era rechazada de plano por el ejecutivo catalán, que estimaba que la gestión que hacía de tales recursos se realizaba a modo de *negotiorum gestio*, esto es, en calidad de agente del Gobierno español. La disputa se prolongó durante varios meses, y con la ironía de que al Estado no le quedaba más remedio que seguir utilizando para sus operaciones en Cataluña las mismas cuentas que habían sido usurpadas por el Gobierno autónomo, al carecer de medios para poder gestionar sus operaciones de modo alternativo. Estas dificultades pesaron grandemente en el ánimo del nuevo ministro de Hacienda, Juan Negrín (Zugazagoitia, 2001), nombrado el 4 de septiembre, y quien ya como jefe del Gobierno desde mayo de 1937 habría de emprender un proceso de recuperaciones de facultades usurpadas que

⁸ Diario Oficial de la Generalidad, 30 de agosto de 1936.

⁹ Diario Oficial de la Generalidad, 5 de septiembre de 1936.

sobrepasó los límites invadidos por la Generalidad hasta la suspensión *de facto* de la autonomía catalana hacia el final de la guerra.

Los fondos sustraídos al Banco de España hasta noviembre de 1936 ascendieron a 60 millones de pesetas. El despojo de las delegaciones de hacienda, por su parte, trajo a las arcas catalanas 169 millones hasta el mes de noviembre de 1936; otros 530 millones, entre noviembre de 1936 y abril de 1937; y 356,6 millones de mayo a diciembre de 1937. En total, las «aportaciones [*sic*] del Tesoro de la República» ascendieron a 1.056,1 millones de pesetas (Generalidad de Cataluña, 1937; Bricall, 1979).

El apartado de confiscaciones no podría quedar completo sin una referencia a los «créditos extraordinarios» concedidos por la Generalidad a los ayuntamientos catalanes, a modo de mecanismo de financiación delegado. Se encontraban los municipios en una situación económica muy penosa, derivada de los nuevos gastos de defensa y las crecidas partidas del paro forzoso que aumentaba sin parar entre la población activa que no había acudido a los frentes. Acosada por las reclamaciones que los alcaldes hacían a diario a la Consejería de Finanzas, la Generalidad decretó con fecha 17 de agosto que los municipios quedaban autorizados para gravar las rentas y rendimientos de los contribuyentes, estimada por el propio ayuntamiento en la cifra que les pareciera justa atendiendo incluso a los signos exteriores de riqueza (Arias Velasco, 1977)¹⁰. En otras palabras, este decreto facultaba a los alcaldes para que ejecutaran confiscaciones a sus vecinos¹¹. Esta medida fue seguida de la descerrajadura de cajas fuertes de alquiler en bancos, que la Generalidad decretó el 10 de noviembre, anticipándose al Gobierno de la República y nuevamente contraviniendo sus facultades constitucionales y estatutarias¹². El

¹⁰ Diario Oficial de la Generalidad, 20 de agosto de 1936.

¹¹ Para aclarar el carácter confiscatorio de este decreto, señalemos que, ya en democracia, la Sentencia del Tribunal Constitucional 37/1987, de 26 de marzo sentó la jurisprudencia de que no caben tributos que no recaigan sobre alguna fuente de capacidad económica, lo cual implica que no pueden establecerse figuras impositivas cuya materia u objeto imponible no constituya una manifestación de riqueza real o potencial. Las riquezas meramente virtuales o ficticias y, por tanto, inexpresivas de capacidad económica no son gravables. La confiscación de bienes había sido abolida como pena en el artículo 44 de la Constitución de 1931.

¹² Diario Oficial de la Generalidad, 13 de noviembre de 1936.

gobierno autónomo dispuso con esta iniciativa de unos 3 millones de pesetas oro, una tercera parte de lo que la República consiguió recaudar en el resto de la zona leal (Bricall, 1985).

Otras actuaciones, como la emisión de sellos de correo, el establecimiento de límites aduaneros o la inobservancia de la regulación exportadora supusieron nuevos asaltos a las arcas republicanas con la agravante de añadir más complicaciones al entramado burocrático republicano, dificultando las autentificaciones de las operaciones cursadas en Cataluña. Cabe destacar que el régimen arancelario, los tratados comerciales, las aduanas y la libre circulación de mercancías figuraban entre las materias que la Constitución reservaba en exclusiva al Estado (artículo 14). Rehuyendo de su compromiso de atenerse al marco jurídico republicano, la Generalidad creó una Junta de comercio exterior de Cataluña –con delegaciones en París, Londres, Praga, Bruselas y Buenos Aires (Bricall 1985)– único órgano con poder de autorizar las exportaciones (con la «contramarca» de Cataluña) e importaciones de todo tipo de productos y que, eso sí, a duras penas pudo contener las ventas clandestinas que se realizaban desde julio de 1936, cuando el Gobierno dejó de ejercer el control de las fronteras en beneficio de cualquier sindical o grupo armado capaz de imponer sus respetos¹³. Un informe del Ministerio de Hacienda fechado el 10 de enero de 1937 señaló que por la frontera de Portbou habían transitado más de 2.000 vagones de naranjas sin las formalidades reglamentarias y sin entregar al Banco Exterior la documentación correspondiente, constituyendo este un caso flagrante de evasión de capitales (Archivo de Largo Caballero). El ministro Negrín se propuso desarticular los mecanismos de exportación creados al margen de la legalidad, y constituyó su firme propósito poner término a la evasión de capitales (Zugazagoitia, 2001). Tras sostenida porfía lo consiguió en la primavera de 1937, cuando envió al cuerpo de carabineros a desarmar a los comités de control de la frontera y posesionarse de los pasos de Puigcerdá y Portbou. Por aquellas fechas, dejó además de ser

¹³ Diego Abad de Santillán, consejero de economía de la Generalidad, dejó escrito: «Otras veces recogíamos aceite de oliva, se vendía en Francia y se importaban máquinas a cambio; pero estas operaciones se podían hacer porque disponíamos de la frontera y de los puertos catalanes, donde teníamos que desconocer las medidas decretadas por el gobierno central para impedirnos ese mínimo abastecimiento para nuestras fábricas» (Abad de Santillán, 2018).

efectiva la «intervención» de las sucursales del Banco de España por la Generalidad y el Gobierno central empezó a recuperar el control financiero de Cataluña.

3. *Emisiones monetarias catalanas*

Conforme se iban agotando los fondos requisados al Estado, y ante el pesimismo que en el ejecutivo catalán se albergaba en torno a unas negociaciones con Negrín para acceder a más recursos con los que financiar la guerra de la Generalidad, la Consejería de Finanzas dirigida por Tarradellas consideró una nueva fuente de financiación: la emisión de papel moneda.

La facultad exclusiva para emitir billetes al portador la tenía el Banco de España por ley desde 1891 y por un periodo de treinta años. Posteriormente, la Ley de Ordenación Bancaria de 1921 extendió este privilegio hasta 1946. A pesar de la desconfianza que la República tenía al Banco de España, y que nunca se preocupó de ocultar, la regulación sobre esta materia sobrevivió al cambio de régimen, y la Constitución de la República estableció en su artículo 14 que el sistema monetario, la emisión fiduciaria y la ordenación general bancaria serían competencias exclusivas del Estado. La reforma que se practicó a la Ley de Ordenación Bancaria en 1931¹⁴ asignó al Gobierno la misión de formular la política monetaria en detrimento del Banco de España, pero no alteró el mecanismo de emisión (Martín Aceña y Martínez Ruiz, 2022).

La Generalidad no paró mientes en Constitución ni disposición normativa alguna y, por decreto de 21 de septiembre de 1936, facultó a su tesorería para emitir 20 millones de pesetas en billetes de curso obligatorio en Cataluña, con estas denominaciones: 2,5 pesetas (dos millones de billetes), 5 pesetas (un millón de billetes) y 10 pesetas (un millón de billetes).

La emisión fue sancionada meses después por decreto¹⁵, en cuya exposición de motivos, se indicaba que la guerra había ocasionado una carencia de numerario «por el atesoramiento injustificado de plata» y ello hacía necesario ampliar la base de denominaciones del signo

¹⁴ Gaceta de Madrid, 27 de noviembre de 1931.

¹⁵ Diario Oficial de la Generalidad, 11 de diciembre de 1936.

fiduciario para atender las transacciones corrientes. Efectivamente, al poco tiempo de empezar la guerra desaparecieron de la circulación los billetes de las series anteriores a la sublevación –cumpliendo la ley de Gresham¹⁶– así como las monedas de plata de curso legal y, posteriormente, la moneda fraccionaria de cobre. La población se vio entonces privada de efectivo con el que hacer sus compras y pagar servicios, y en los periódicos y la calle comenzaron a atronar las quejas ciudadanas (Abella, 2016). El Gobierno de la Generalidad –al igual que hicieron otros poderes locales como los Consejos de Santander y Asturias, aunque estos dos aislados del resto de la zona leal– pretendía poner remedio a este problema con la emisión de sus billetes.

Sin embargo, el argumento empleado para sancionar la emisión (i.e., facilitar el efectivo que compensase la falta de monedas de plata) solo casa con la verdad a medias. Si tal hubiese sido el propósito de la Generalidad deberían haberse puesto a disposición del público billetes catalanes de baja denominación (y los de 10 y 5 pesetas no lo eran), habiéndose retirado de la circulación los billetes del Banco de España de alto valor facial. Operado este reemplazo, la base monetaria habría permanecido inalterada, con el único efecto de haber puesto en manos del público una misma cantidad de dinero con papel moneda emitido por dos entidades distintas (i.e., el Banco de España y la Tesorería de la Generalidad). En realidad, lo que hizo la Consejería de Finanzas catalana fue poner en circulación su papel moneda sin retirar el equivalente en billetes del Banco de España, por lo que aumentó la base monetaria en 20 millones de pesetas que fueron empleadas en sufragar gastos del Gobierno catalán.

La razón que subyace a la emisión debería ser entonces la que apunta Bricall (1985), esto es, la falta de efectivo en general –y no solo monedas de plata– por razón del acaparamiento. Sin embargo, esta interpretación, antagónica con la exposición de motivos del decreto, es rebatida por el consejero de economía de la Generalidad quien, acaso con más apego a la realidad, justificó de este modo la emisión catalana:

¹⁶ La Ley de Gresham enuncia que cuando en un territorio hay dos monedas diferentes, siendo ambas de curso legal, la moneda considerada de peor calidad sacará paulatinamente de la circulación a la de mejor calidad.

Una policía financiera audaz consiguió vencer los obstáculos durante los primeros meses mediante incautaciones en los establecimientos bancarios de Cataluña; pero esas incautaciones tenían un límite en las existencias precarias, y llegó el instante en que, para hacer frente a necesidades urgentísimas, hubo que recurrir a emisiones propias de las que no respondía el tesoro nacional (Abad de Santillán, 2018).

Con todo, el proceso se descontroló. La emisión de la Generalidad no incluyó signos inferiores a 2,5 pesetas, por lo que no satisfizo la demanda de billetes pequeños (Martorell, 2006). Por esta razón, los ayuntamientos catalanes incursionaron en esta práctica por su cuenta y riesgo. De los 1.075 municipios que había en Cataluña, 687 –un 64 por ciento– emitieron su propia moneda, que solo tenía valor liberatorio en su demarcación territorial. A la postre, el sistema monetario catalán –ya completamente desligado del de la República– contó con tres tramos: (i) desde los céntimos a las 2 pesetas, emitido por los municipios; (ii) entre 2,5 pesetas y las 10 pesetas, emitido por la Generalidad; y (iii) entre 25 y 1.000 pesetas, emitido por la República (Banco de España, 1979).

El caos que había de generar este maremágnum monetario se podía descontar seguro. Se terminó por desquiciar no solo a los agentes económicos que operaban en distintas plazas, sino también a los viajeros que emprendían largos desplazamientos y que a lo largo de éstos se encontraban con los bolsillos repletos de signos emitidos por múltiples entidades cuyo valor era nulo una vez franqueada la linde de una población cualquiera. La «desacralización» (Abella, 1982) del dinero le hizo enajenarse el aprecio de la ciudadanía, coadyuvó al dispendio e hizo al ahorrador legítimo objeto de ludibrio.

Así, cuando en enero de 1938 la Generalidad –obligada por el Gobierno Negrín– ordenó la retirada de sus billetes, no pudo hacerlo mediante la sustitución de estos por los billetes del Banco de España que servían de base a su emisión, sino que el Gobierno central se vio obligado a dedicar una nueva emisión de dinero legal para poder llevar a término esa retirada. Así, se remitieron a Barcelona casi 20 de los 22,3 millones de certificados de 50 céntimos que se fabricaron hasta junio de 1938 y 5,8 millones de certificados de 1 peseta (Martorell, 2006). Con todo, Tarradellas no acató el decreto estatal

y se negó a hacerlo efectivo hasta el mes de diciembre, casi un año después. Además, preparó una nueva emisión para 1939 de la que ya se tuvieron que hacer cargo las autoridades franquistas cuando se ocupó el Principado.

Dicho todo lo anterior, y como colofón de agravios, hay que añadir que la Generalidad no se limitó a imprimir moneda propia, sino que llegó a financiarse poniendo nuevamente en circulación pesetas republicanas correspondientes a emisiones que habían sido retiradas y que se custodiaban en las sucursales catalanas en espera de ser anuladas y remitidas a Madrid. El Ministerio de Hacienda no llegó a conocer el importe de tales rehabilitaciones, lo cual se sumó a las dificultades para determinar la base monetaria del territorio bajo control gubernamental.

Técnicamente, resulta imposible calibrar el perjuicio que estas actuaciones causaron a la ya embarullada situación monetaria de la República. Con no poco gasto de energía, el Gobierno central trató de retirar de la circulación la moneda de plata por decreto de fecha 13 de octubre de 1936, librando para ello certificados de plata de 5 y 10 pesetas¹⁷. El público no respondió a las distintas llamadas, que se repitieron hasta enero de 1938. Además, estas emisiones no resolvieron la necesidad de moneda fraccionaria, y así el 19 de marzo de 1937 se acuñó nueva moneda. Finalmente, el 9 de enero de 1938 se realizó una nueva emisión de billetes de 5 y 10 pesetas en sustitución de los certificados de moneda fraccionaria (Martín Aceña, 2016). En este contexto, resulta sencillo suponer las enormes dificultades que las autoridades financieras tenían para estimar las cantidades de efectivo necesarias en Cataluña y dotar de credibilidad dentro y fuera de España a un sistema monetario sometido a los vaivenes legislativos de los distintos poderes públicos y cuyo tipo de cambio solo podía depreciarse.

Sánchez Asiaín (2008) sostiene que «la política monetaria catalana y su desarrollo obedeció en todo momento a un planteamiento previo global, que Tarradellas llevó a la práctica en su totalidad». Sin embargo, la improvisación de las emisiones catalanas, el tiempo en que se decidieron y su descontrol local llevan a pensar lo contrario, y

¹⁷ Gaceta de Madrid, 15 de octubre de 1936.

que fue la escasez de efectivo de la tesorería catalana la que condujo a la emisión de signos monetarios como medida de choque para capear la iliquidez a la que hacía frente.

4. *Tributos de la Generalidad*

Como vimos, el marco fiscal del Estatuto había establecido que, con carácter general, el gobierno autónomo habría de financiarse a través de tres figuras impositivas: las cédulas personales, la contribución territorial y el impuesto sobre derechos reales.

En el momento de producirse la sublevación, las cédulas se hallaban en periodo de recaudación voluntaria, lo cual dejaba pocas esperanzas al Ejecutivo para su cobro. La contribución vivía épocas peores tras la huida o asesinato de los propietarios y la confiscación *de facto* de fincas, aspectos ambos que dejaban en sede vacante la figura del sujeto pasivo de tales impuestos. Por lo que respecta a los derechos reales, la situación era aún peor, pues la desvaloración de la propiedad operada en suelo catalán, así como la inexistencia de operaciones de compraventa de activos inmobiliarios habían conjurado toda opción de recaudar las cantidades debidas por tales operaciones. En el período de julio a septiembre de 1935, estas tres figuras habían aportado a las arcas públicas unos 45,3 millones de pesetas. En el mismo período de 1936, la recaudación fue de 9,4 millones, cinco veces menos. Si consideramos los ingresos obtenidos mediante estos tributos entre el 19 de julio de 1936 y el 31 de julio de 1938, puede apreciarse la caída de estas partidas respecto a lo consignado en los presupuestos:

<i>Importes en pesetas</i>	Ingresos	Presupuesto	Diferencia
Cédulas	11.127.871	n.d.	n.d.
Contribución territorial	37.530.139	111.717.598	-66%
Derechos reales	10.254.441	49.607.437	-79%

Añadiendo a lo anterior otras fuentes de ingreso, como tasas, ingresos de los servicios de la Generalidad, etc., tendremos que el

erario catalán ingresó hasta julio de 1938 unos 127 millones de pesetas contra un presupuesto de 307 millones.

Esta situación de desplome de ingresos afectaba por igual a todos los territorios. Sin embargo, en el caso catalán, para mediados de noviembre de 1936, la liquidez del Estado de la que se había incautado el Gobierno autónomo estaba próxima a extinguirse. El 18 de ese mes, en la reunión del Consejo Ejecutivo del Gobierno catalán, Tarradellas anunció que la situación de la tesorería catalana andaba estragada y que no habría más remedio que afrontar el tráforo de consensuar con Negrín un plan financiero que permitiese a Cataluña no entrar en una situación de insolvencia sin retorno. A la salida del consejo no se proporcionó ninguna nota de prensa (Archivo Montserrat Tarradellas i Macià).

Para la realización de este plan de reestructuración de las finanzas catalanas, el consejero de finanzas solicitó la concesión de unas facultades excepcionales, las cuales fueron aprobadas por decreto del día 20. Tales facultades otorgaban a Tarradellas las siguientes prerrogativas:

- Racionalizar, en un sentido de austeridad, los gastos y pagos de los servicios de la Generalidad.
- Controlar y fiscalizar los ingresos y gastos públicos.
- Decidir sobre el destino de las apropiaciones de bienes de todos aquellos implicados en la sublevación.
- Gobernar todo lo relativo a la circulación de efectivo.
- Organizar los sistemas de crédito, banca, bolsa y ahorro.

Este conjunto tan amplio de atribuciones serviría de base al consejero de finanzas para preparar una batería de decretos (58 en total) a la que se denominó «plan Tarradellas», y que preparó junto con sus colaboradores en la localidad del Bajo Ampurdán de S'Agaró. El plan Tarradellas¹⁸ buscaba unificar la política financiera de la Generalidad regulando las haciendas municipales, ordenando las requisas y apropiaciones y dictando normas administrativas y de política monetaria para las entidades bancarias, de ahorro, de seguros

¹⁸ Diario Oficial de la Generalidad, 18 de enero de 1937.

y para la propia tesorería de la Generalidad (Bonamusa, 1997). La promulgación del plan Tarradellas enervó a Azaña. Buena parte de estos decretos eran manifiestamente inconstitucionales, por cuanto el artículo 15 de la Constitución había reservado al Estado la legislación mercantil, y dejado a la Generalidad únicamente la ejecución de tales disposiciones estatales, «en la medida de su capacidad política, a juicio de las Cortes».

Como veremos más tarde, por aquellas fechas, las reuniones entre la Generalidad y el Gobierno central para recibir más fondos con los que financiarse no fructificaban en acuerdo alguno, y Tarradellas se retiró a S'Agaró sabedor de que en la nueva estructura financiera catalana que iba a diseñar habría de otorgar un papel predominante a la ordenación de los ingresos mediante un sistema tributario auto-suficiente.

Esto, en principio, no era problemático. El estatuto de autonomía, en su artículo 17, facultaba a la Generalidad a crear nuevas figuras tributarias siempre y cuando no se aplicasen a las mismas materias que ya tributaban en Cataluña a la República, y que no obstaculizasen las nuevas imposiciones que con carácter general crease el Gobierno central. Se mencionaba explícitamente el impuesto sobre la renta, que sería tributo del Estado.

Así, el Plan Tarradellas estableció en Cataluña el impuesto sobre la cifra de negocios, una figura de inspiración francesa en virtud de la cual estarían sometidas a este tributo las operaciones y servicios realizados dentro del territorio catalán por personas físicas y jurídicas, tanto nacionales como extranjeras, de cualquier condición, incluidas las colectivizadas (Bricall, 1979). Algunas excepciones las constituían los artículos de primera necesidad, la venta de productos de los monopolios estatales y los servicios de obreros que trabajasen en sus domicilios. El impuesto de la cifra de negocios gravaba el importe de venta (precios, comisiones, corretajes, etc.) con una tasa unificada en el 2 por ciento, y se puso en vigor el 17 de marzo de 1937 por una orden de la Consejería fechada un mes antes. La recaudación de este impuesto entre abril de 1937 a febrero de 1938 importó 90 millones de pesetas. El último dato disponible, de julio de 1938, nos ofrece un total de 110 millones de pesetas (Vallejo Pousada, 2008).

Si bien fue este el principal impuesto ideado por la Generalidad, no fue el único. Se dispuso una tasa extraordinaria sobre las asignaciones activas y pasivas de funcionarios que ganasen más de 6.000 pesetas. El tipo empezaba en el 10 por ciento, con subidas del 1 por ciento para cada 2.000 pesetas adicionales. Este impuesto motivó las quejas de los funcionarios, que reclamaron una subida salarial para defender su poder adquisitivo de la creciente inflación en zona republicana.

Finalmente, el impuesto fue suspendido en agosto de 1937. Desde su instauración hasta julio de 1938, aportó a las arcas unas 900.000 pesetas.

Asimismo, se creó una tarifa para el sello de la Generalidad, que gravaba actos jurídicos documentados con timbre del Gobierno catalán. Este tributo fue ganando fuerza y llegó a aportar un millón de pesetas mensuales. Hasta julio de 1938, trajo a la hacienda catalana unos 9,1 millones de pesetas¹⁹. También se instauró un impuesto de radiodifusión que tenía como objetivo financiar una emisora nacional en Cataluña sin publicidad. Gravaba la publicidad radiada, la tenencia y uso de aparatos de radio, así como su venta. Hasta julio de 1938 supuso unos 3 millones de pesetas. Por último, se creó un impuesto de espectáculos con tres tipos –5, 10 y 15 por ciento– según el precio de la entrada, que ya incluía este tributo (Bricall, 1979). Hasta julio de 1938, solo recaudó unas 400.000 pesetas.

5. Endeudamiento (y aportaciones estatales)

La Consejería de Finanzas de la Generalidad contabilizó como créditos las aportaciones forzosas de la sucursal de Barcelona del Banco de España, un reintegro proveniente de la caja reguladora del pago de salarios y un saldo de 5 millones de pesetas procedente de la caja de ahorros de la Generalidad. En total, 68 millones de pesetas. La cifra mayor, correspondiente al expolio del Banco de España, ya se explicó. Su registro como préstamo es discutible habida cuenta del propósito manifestado por Tarradellas de no aceptar préstamos

¹⁹ La legalidad de este tributo es cuestionable. Una valoración precisa exigiría la revisión exhaustiva de las operaciones que constituían su base imponible para determinar si formaban parte del ámbito competencial de la Generalidad.

estatales para sufragar gastos de guerra y de las condiciones que mediaron para su otorgamiento.

Fuera de estos circuitos internos, donde la Generalidad tenía poder para presionar a los agentes financieros, pocas eran las opciones de conseguir financiación vía endeudamiento. A pesar de que en su artículo 17 el estatuto de autonomía concedía al ente autónomo el derecho de emitir deuda interior, esta vía no parecía transitable, pues la población se encontraba más pendiente de sortear la creciente inflación que de acudir a emisiones de bonos. El estatuto sí que prohibía expresamente el endeudamiento exterior, y este precepto quedó exento de vulneración, pues los mercados financieros internacionales hacía tiempo que habían mostrado la popa a la República. Ante este panorama, las autoridades catalanas no tenían más alternativa que recurrir a las aportaciones del Estado, lo cual conllevaba consensuar una financiación con el Gobierno republicano. Su forma jurídica –deuda o aportaciones a fondo perdido– sería uno de los objetos de debate.

Las discusiones se preveían complicadas pues la requisa de los fondos practicada en las sucursales del Banco de España no predisponía al Gobierno central de manera favorable. Estos encuentros se produjeron en distintas ocasiones entre noviembre de 1936 –cuando la tesorería de la Generalidad ya había consumido los fondos líquidos requisados al Estado– y febrero de 1937.

Tarradellas comenzó los contactos viajando a Valencia para reunirse con Juan Negrín y tratar que el ministro de Hacienda aprobase unos créditos con el fin de que la Generalidad pudiese continuar con su plan de gobierno en el orden civil y militar. La reunión descendió al terreno político y no fue bien. El consejero catalán arguyó que la Generalidad se había visto obligada a invadir las atribuciones del Estado por razones de fuerza mayor y que los gastos que había sufragado correspondían a la República. Negrín replicó que tal actitud –desconocedora de cualquier propósito de enmienda– menoscababa la autoridad del Estado para satisfacer intempestivamente aspiraciones autonomistas (Moradiellos, 2015). A pesar de mostrarse optimista ante la prensa, Tarradellas sostuvo en privado ante sus compañeros de la Generalidad que la postura del Gobierno de la República era harto intransigente y se basaba en la concesión de un crédito por parte del Banco de España a la Generalidad con el aval del Estado. Esta

solución no era del gusto catalán, por cuanto implicaba un ulterior empeoramiento de la deuda, ya crecida antes de la sublevación y que, con el tiempo, pondría a Cataluña en una situación de dependencia insostenible. Además, el Gobierno español reputaba las cantidades apropiadas por la Generalidad en las sucursales del Banco de España en Cataluña como préstamos, lo cual también rechazaba Tarradellas, al considerar que aquellos fondos fueron destinados a sufragar obligaciones propias del Estado.

Tras un debate entre los consejeros catalanes, angustiados por la inminente insolvencia, el Gobierno autónomo acordó que Tarradellas se dirigiese al Ministerio de Hacienda para proponer la apertura de un crédito a la Generalidad de 50 millones de pesetas con el aval del Estado y que el Tesoro concediese un segundo crédito de 200 millones para sufragar los servicios del Estado que estaba prestando la Generalidad. Una semana después, se recibía la respuesta de Negrín: se aceptaba la concesión de un solo crédito de 30 millones de pesetas, pero ninguna cantidad más se transferiría a Cataluña en tanto no se acordasen los términos generales de un acuerdo definitivo sobre las finanzas autonómicas (Bonamusa, 1997). El momento era inoportuno para disonancias, y la Generalidad transigió por el momento.

Los contactos continuaron durante varios meses, no solo entre los ministros republicanos –Negrín, Peiró y Prieto– y sus homólogos catalanes; sino también entre los presidentes Companys y Largo Caballero. Finalmente, ya en febrero de 1937, se consiguió llegar en Valencia a un acuerdo, según el cual, en tanto en cuanto una comisión mixta no determinase qué gastos de los sostenidos por la Generalidad desde el inicio de la guerra eran atribuibles al Estado, el Gobierno central transferiría semanalmente al autonómico 30 millones de pesetas hasta alcanzar la cantidad de 210 millones (la Generalidad había solicitado 400 millones y Negrín había ofrecido 175. Finalmente, se llegó a la cifra de 210).

Sin embargo, la comisión mixta solo principió sus trabajos tres meses después –tras algunas crisis entre las que destaca la caída de Málaga y los hechos de mayo en Barcelona– y avanzó a trompicones, pues el Gobierno central impuso condiciones previas para dilatar el cumplimiento de los acuerdos de febrero. Finalmente, en septiembre y en medio de innumerables desentendimientos en la comisión mixta,

las dos partes –Generalidad y Gobierno central– se cruzaron una propuesta de reparto de gastos, siendo ambas irreconciliables. A pesar de ello, ese mismo mes y para salir del atranco, el Ministerio de Hacienda empezó a aportar mensualmente a Cataluña unos 35,4 millones, que era lo que el Estado había estimado que correspondía a los gastos extraordinarios que la guerra había impuesto a Cataluña.

Tiempo después, ya en junio de 1938, el Gobierno de Negrín interrumpió las transferencias mensuales al no haber presentado la Generalidad la liquidación de sus gastos e ingresos. Se dio así por concluido el acceso de la Generalidad al dinero de la República. En total, se habían destinado a las arcas catalanas por este concepto un total de 182 millones de pesetas.

Dos meses después, en agosto, el Estado, ya en posición de fuerza, exigió del gobierno autónomo un acuerdo sobre la discriminación de gastos, e impuso como condición para recibir más fondos la aceptación de la normativa republicana. Para entonces, la situación financiera de la Generalidad arrojaba saldos lastimosos. Tras una entrevista del ministro de Hacienda con Tarradellas, el Gobierno central se comprometió a entregar inmediatamente 50 millones a la Generalidad, pero esta promesa no se llegaría a cumplir nunca.

VI. CAUSAS DE LA ACTUACIÓN FINANCIERA DE LA GENERALIDAD

Una de las cuestiones más sugestivas, pero a la vez enigmáticas, a las que se enfrenta el historiador es la que atañe a las motivaciones que llevaron a la clase dirigente catalana a emprender una actitud rupturista en un tiempo de tanto peligro para la supervivencia del régimen republicano. En numerosas ocasiones se ha apelado a una inconfesable aspiración separatista de la Esquerra, la cual debe descartarse. Ni en su breve trayectoria política hasta 1936, ni en la de sus principales figuras, se aprecia un deseo independentista que, en cambio, sí formaba parte del ideario de otra formación política: Estat Català, el cual había sido excluido de los órganos de poder por la «pinza» creada entre anarcosindicalistas y ERC (Ucelay-da Cal, 2018).

Precisamente, para arrojar luz sobre las causas que llevaron a la administración financiera dirigida por Tarradellas a emprender las acciones detalladas en los apartados anteriores debemos revisar el recorrido político de ERC durante la época republicana. Haciéndolo, comprobamos que su causa última no es económica, sino política. Y, más concretamente, descansa en el modelo constitucional propugnado por el catalanismo burgués de izquierdas: un republicanismo federal. Hasta en tres ocasiones mostró sus cartas la Esquerra Republicana en este sentido. La primera, el mismo 14 de abril, cuando Francesc Macià realizó la siguiente declaración:

En nombre del pueblo de Cataluña proclamo el Estado Catalán bajo el régimen de la República Catalana, que libremente y con toda cordialidad anuncia y pide a los otros pueblos hermanos de España su colaboración en la creación de una Confederación de pueblos ibéricos, ofreciéndoles por los medios que sean librarles de la Monarquía borbónica.

Esta declaración de Macià –que había sido precedida minutos antes por otra del alcalde Companys en la que había proclamado una república federal– resultó imprecisa al establecer un régimen confuso entre «pueblos». Los miembros del Gobierno provisional sí tenían algo claro: eso no era lo pactado en San Sebastián. Y tal fue el mensaje que llevaron a Barcelona tres de sus ministros: Marcelino Domingo, Nicolau d’Olwer y Fernando de los Ríos. El Gobierno provisional ofreció, a cambio de revocar la declaración del día 14, revivir la Generalidad y acelerar la aprobación del estatuto de autonomía. Macià aceptó la oferta, a pesar de la protesta de Estat Català, y la Generalidad fue decretada por el Gobierno provisional el 21 de abril (Gabriel, 2006).

Poco tiempo después tuvo lugar la segunda manifestación del modelo político de ERC. Como ya se ha mencionado, antes incluso de la promulgación de la Constitución española, Cataluña remitió su proyecto de estatuto, el ya descrito Estatuto de Nuria. La propuesta era propia de un sistema federal al proclamar una soberanía catalana. En las Cortes constituyentes este proyecto sufrió numerosos cambios y recortes (de 52 artículos pasó a 18) y fue finalmente aprobado,

apresuradamente, después del golpe de Sanjurjo, quedando depurado de todo componente federalista.

Hubo una tercera tentativa, el 6 de octubre de 1934, cuando Companys proclamó desde el balcón del ayuntamiento de Barcelona «el estado catalán, que con toda cordialidad procuraremos integrar en la federación de repúblicas ibéricas». Otra manifestación incierta, al hacer alusión nuevamente a un sistema constitucional inexistente en la realidad, aunque no así en el deseo de los dirigentes de ERC.

Los episodios anteriores demuestran la concepción federalista del republicanismo catalanista de izquierdas, el cual, a partir de julio de 1936, trató por cuarta vez de llevarlo a la práctica una vez liberado de las ataduras que Madrid había aplicado al Principado. Companys, durante los primeros meses de la guerra, aspiraba al establecimiento de un sistema federal por la vía de los hechos que implicase una atribución de competencias *de facto* que después de la guerra se transformase en una relación de competencias *de jure* (Martín Ramos, 2013). Testimonia lo anterior el mismo presidente de la Generalidad cuando, en enero de 1937, declaró a un diario francés: «En realidad ya somos una federación [...] El futuro no podrá desmentir las conquistas federalistas, construidas sobre la base de la resistencia y el factor de la victoria».

La política financiera de Tarradellas fue consistente con una concepción de la guerra en la que Cataluña tenía rasgos más propios de un aliado de la República, capaz de decidir autónomamente, que de una pieza integrante del Estado agredido por la sublevación (i.e., una región española más). Las bases políticas de sus actuaciones financieras parten del título IV del Estatuto de Nuria y se proyectan hacia un territorio desconocido, cuya nueva linde había descubierto el fracaso del golpe de estado.

VII. CONCLUSIONES

A juicio del profesor Sánchez Asiaín: «el verdadero problema, el que desde el punto de vista económico afectó gravemente a la República, fue el que plantearon las independencias económicas territoriales que fueron ganando peso en la República». Efectivamente, hemos

visto cómo, sofocada la sublevación militar en Barcelona, no hubo un solo ámbito en la gestión financiera y monetaria que la Generalidad no invadiese pretiriendo lo dispuesto en la normativa republicana. Desde la política fiscal a la bancaria, pasando por la política de incautaciones, las aduanas y la emisión monetaria, el Gobierno autónomo se entregó –sin injerencias anarquistas– a una epidemia legislativa tan intensa que en ocasiones llegó a ser contraproducente y tuvo que modificar sobre la marcha, timoneando ante renovadas dificultades. El Plan Tarradellas fue un momento de obligado sosiego para tratar de poner orden en el embrollo que la Consejería de Finanzas había tejido desde julio de 1936.

Los efectos de la política financiera de la Generalidad están abiertos a interpretaciones, pero algunos hechos prevalecen. El Gobierno catalán retrajo más de 1.100 millones de pesetas a las arcas públicas, obstruyó la aplicación de normativas objeto de competencias estatales, contribuyó a la inseguridad jurídica mercantil en su territorio y, como resultado de lo anterior, añadió incertidumbre y desconfianza a la ya mermada economía republicana.

Si bien algunos autores sostienen lo contrario, lo cierto es que no hubo un plan pergeñado tiempo atrás ni un anhelo independentista para llevar a la práctica tales iniciativas. Carentes de ineptia, las autoridades catalanas cotizaban alto su razón y estaban convencidas de que sus políticas servían a la causa republicana del mejor modo: Cataluña era un país (véase a modo de ejemplo la exposición de motivos de la emisión de moneda en el Diario Oficial de la Generalidad del 11 de diciembre de 1936), y como tal asumía funciones propias de un Estado que veía agredido tanto el poder del estado federal como el de los estados federados. Cataluña debía asumir competencias propias de estado federado y financiarlas adecuadamente para, al cumplir sus fines particulares, contribuir en unión de la República a la derrota de los militares sublevados. Así lo exponía Tarradellas:

La Generalidad se vio, pues, abocada a un dilema: o se limitaba a hacer una política dentro de los márgenes ceñidos de sus atribuciones o, considerando la inseguridad esencial de aquellas horas, las rebasaba. Lo primero quería decir [...] la posibilidad de un desastre total, el hundimiento de nuestra vida social y económica, y la imposibilidad

de ayudar de una manera eficiente al aplastamiento de la sublevación fascista. [...] Fue entonces, y por estas razones poderosas, cuando la Generalidad de Cataluña, sintiendo sobre sí toda la responsabilidad histórica de aquellos momentos decisivos, se lanzó valerosamente a hacer una política que, si bien significaba tomarse atribuciones que hasta entonces sólo tenía el poder central, sabía que, también sólo con ellas, serviría eficazmente la posibilidad de la victoria de Cataluña y de la República. Discurso en el parlamento de Cataluña. 1 de marzo de 1938.

La emisión monetaria desbordó el modelo federal, pero el criterio general de actuación fue siempre coherente con ese ideal. Como señaló Hemingway en uno de los despachos, «Cataluña lucha ahora por su cuenta y considera que tiene algo por lo que merece la pena luchar» (Hemingway, 1989). Y la guerra que describe Tarradellas era, en el ámbito financiero, la guerra de Barcelona, tal y como la definió el profesor Ucelay-da Cal. Una guerra estéril, pues se enfrentaba de manera simultánea a tres oponentes que por sí solos tenían la fuerza suficiente para doblegar a la Generalidad. En primer lugar, a la parte del ejército levantado en armas. El general Franco no esperó más que unos pocos días desde su entrada en tierra catalana para derogar el Estatuto de 1932.

El Alzamiento Nacional significó, en el orden político, la ruptura de todas las instituciones que implicasen negación de los valores que se intentaba restaurar. Y es claro que, cualquiera que sea la concepción de la vida local que inspire normas futuras, el Estatuto de Cataluña, en mala hora concedido por la República, dejó de tener validez, en el orden jurídico español, desde el día 17 de julio de 1936. Preámbulo de la Ley del 5 de abril de 1938. BOE de 8 de abril.

En segundo lugar, en el campo republicano, el Gobierno de Juan Negrín; el cual fue beligerante con el ejecutivo catalán, al que sometió a una progresiva pérdida de competencias desde su constitución en mayo de 1937. Y, por último, ya dentro de la coalición antifranquista catalana, el gobierno autónomo debía hacer frente a la oposición del movimiento obrero representado por la CNT-FAI, el Partido Obrero de Unificación Marxista y los leninistas-bolcheviques,

todos ellos contrarios a la reconstrucción del sistema liberal burgués instaurado por la República de 1931.

La confluencia de todos sus enemigos era, por manera inevitable, la mayor garantía del fracaso del ideario republicano federal de la Generalidad, tanto en el orden político como en el financiero. La realidad se erigió como debeladora principal de los propósitos catalanistas. Más allá de la oposición franquista y republicana, incluso en los momentos de más independencia entre los meses de julio de 1936 y mayo de 1937, el Gobierno catalán careció de los instrumentos coercitivos necesarios para la ejecución de su obra legislativa, y por ende para el ejercicio del poder que era condición necesaria para la realización de su modelo federal. Así lo vio entonces el presidente Azaña: «cuando el gobierno de la Generalidad lanzó de una vez cincuenta y ocho decretos, cada uno de los cuales era una transgresión legal, no ha obtenido la observancia de ninguno porque a los sindicatos no les gustan» (Azaña, 2008).

Así se expresa la gran tragedia de la gestión financiera de la Generalidad. Más allá de su nulo encaje constitucional, su existencia constituyó un ejercicio de imposibilidad económica cuyo único fruto cierto fue la ulterior perturbación del régimen financiero republicano desde sus propias entrañas. Las vulneraciones de la legalidad en materia financiera «introdujeron en la gestión económica de la República verdaderos obstáculos para la optimización de los recursos disponibles» (Sánchez Asiaín, 2008). La confusión legislativa a la que debían hacer frente los agentes económicos radicados en Cataluña; la frustración del Gobierno central, incapaz de hacer respetar sus disposiciones en aquella parte del territorio leal; las suspicacias de las cancillerías extranjeras, que comenzaban a percibir en Cataluña ese fárrago gubernativo echado al vuelo por la propaganda franquista. Todo ello, en clara contravención estatutaria y constitucional, unido a los efectos perniciosos que la actividad emisora de la Generalidad tuvo en el envilecimiento de la moneda, supusieron un obstáculo añadido —e innecesario— para el esfuerzo de guerra republicano.

En las esferas del Estado, la convicción dominante era que la conducta del gobierno de Cataluña, más atentos a las ambiciones

políticas locales del nacionalismo catalán, y sometido, de mejor o peor gana, a la influencia omnimoda de los sindicatos, estorbaba gravísimamente la función del poder central. (Azaña, 2008).

BIBLIOGRAFÍA

- ABAD DE SANTILLÁN, D. (2018). *Por qué perdimos la guerra: Una contribución a la historia de la tragedia española*. Almuzara.
- ABELLA, R. (1982). *La vida cotidiana durante la guerra civil. La España republicana*. Planeta. Abella, Rafael (2016). *La vida cotidiana*. En Malefakis, E. et al. *La guerra civil española*. Taurus. Archivo de Francisco Largo Caballero. AFLC-163-1.
- ARCHIVO MONTSERRAT TARRADELLAS I MACIÀ. *Crònica de la guerra civil a Catalunya*, Edicions Dau. Barcelona, 2008.
- ARIAS VELASCO, J. (1977). *La Hacienda De La Generalidad 1931-1938*. Ariel.
- AZAÑA DÍAZ, M. (2008). *Obras completas*, volumen VI. Taurus.
- BANCO DE ESPAÑA (1979). *Los billetes del Banco de España. 1782-1974*. Banco de España.
- BONAMUSA, F. (1997). *Política i finances republicanes (1931-1939)*. Lluís Mestres y Capdevila. Edicions El Medol.
- (2008). *Les finances de la Generalitat republicana (1936-1939)*. En Bonamusa, F. et al. *L'obra de govern de Josep Tarradellas (1936-1977)*. Pages editors.
- (2009). *Finances (1931-1939)*. En Bonamusa, F. et al. *Generalitat de Catalunya. Obra de govern 1931-1939*. II. Generalitat de Catalunya.
- BRICALL, J. M. (1979). *Política econòmica de la Generalitat: 1936-1939. Volum segon. El sistema financer*. Edicions 62.
- (1985). *La economía española (1936-1939)*. En Tuñón de Lara, M. et al. *La guerra civil española 50 años después*. Labor.
- CENDRA I BERTRAN, I. (2006). *El Consell d'Economia de Catalunya (1936-1939)*. Publicacions de l'Abadia de Montserrat.
- FÁBREGAS, J. P. (1937). *Vuitanta dies al govern de la Generalitat*. Bosch.
- GABRIEL, P. (2006). *Cataluña y la Segunda República: encuentros y desencuentros*. En Egidio León, A. et al. *Memoria de la Segunda República*. Mito y Realidad, Biblioteca Nueva.
- GENERALIDAD DE CATALUÑA (1936). *La política financiera de la generalidad durante la revolución y la guerra*, volumen 1. Casa de asistencia pre-sident Macià.

- (1937). *La política financiera de la generalidad durante la revolución y la guerra*, volumen 2. Casa de asistencia president Macià.
- HEMINGWAY, E. (1989). *Despachos de la guerra civil española, 1937-1938*. Planeta.
- LARGO CABALLERO, F. (1976). *Mis recuerdos: cartas a un amigo*. Ediciones Unidas.
- MARTÍN ACEÑA, P. (2016). *La economía de la guerra civil*. En Malefakis, E. et al. *La guerra civil española*. Taurus.
- MARTÍN ACEÑA, P.; MARTÍNEZ RUIZ, E.; BRÍAS, M. A. (2010). *War and Economics: Spanish Civil War Finances Revisited*, MPRA Paper 22833, University Library of Munich.
- MARTÍN ACEÑA, P.; MARTÍNEZ RUIZ, E. (2022). *100 años de la Ley de Ordenación Bancaria de 1921*. Banco de España.
- MARTÍN RAMOS, J. L. (2013). *Josep Tarradellas. La guerra civil (1936-1939)*. Edicions DAU.
- MIRATVILLES I NAVARRA, J. (2015). *Veritats sobre la guerra civil espanyola*. Editorial Base.
- MARTORELL LINARES, M. (2006). *Una guerra, dos pesetas*. En Martín Aceña, P. et al. *La economía de la guerra civil*. Marcial Pons.
- MORADIELLOS, E. (2015). *Negrín*. Ediciones Península.
- PAGÈS I BLANCH, P. (2010). *Cataluña en guerra y en revolución (1936-1939)*. Espuela de Plata.
- PI I SUNYER, C. (1975). *La República y la guerra. Memorias de un político catalán*. Ediciones Oasis.
- PONS, MARÍA Á. (2006). *La hacienda pública y la financiación de la guerra*. En Martín Aceña, P. et al. *La economía de la guerra civil*. Marcial Pons.
- POZO GONZÁLEZ, J. A. (2012). *Poder legal y poder real en la Cataluña revolucionaria de 1936*. Espuela de Plata.
- SÁNCHEZ ASIAÍN, J. Á. (2008). *La economía española durante la guerra civil*. En Fuentes Quintana, E. et al. *Economía y economistas españoles en la guerra civil*. Vol. I. Galaxia Gutenberg.
- (2018). *La financiación de la guerra civil española. Una aproximación histórica*. Crítica.
- UCELAY-DA CAL, E. (2018). *Breve historia del separatismo catalán*. Ediciones B.
- VALLEJO POUSADA, R. (2008). *Autonomía y Hacienda autonómica catalana durante la Segunda República y la Guerra Civil, 1931-1939*. XV Encuentro de Economía Pública: políticas públicas y migración. Salamanca 2008.

- VIÑAS, Á. (2021). *El honor de la República: Entre el acoso fascista, la hostilidad británica y la política de Stalin*. Crítica.
- ZUGAZAGOITIA, J. (2001). *Guerra y vicisitudes de los españoles*. Tusquets Editores.

REVISTA DE LAS
CORTES GENERALES
III

Recensiones y semblanzas
Reviews and brief biographies

ROLLNERT LIERN, G. (2024). *LOS NEURODERECHOS Y LA LIBERTAD DE PENSAMIENTO*. MADRID: EDITORIAL DYKINSON

Remedio SÁNCHEZ FERRIZ
Catedrática de Derecho Constitucional
Universidad de Valencia
<https://orcid.org/0000-0002-7408-4185>

Comentar un trabajo de Göran Rollnert es para mí un placer por el rigor, la claridad y la coherencia con que suele desarrollar sus trabajos. No sé si leería un título como el de esta obra de no ser del autor del presente caso¹. Por miedo a estos temas y lo que suponen, miedo de no entenderlos y miedo de profundizar en lo que se me escapa como persona (hoy ya vulnerable); aunque sí tengo siempre la tentación de aprender y sobre todo de hacer una lectura desde el constitucionalismo. Este surge justamente para proteger a la persona como también en la segunda posguerra el constitucionalismo democrático tendrá un eje inconfundible: la dignidad del ser humano.

Y en realidad no creo que sean novedosos los derechos personalísimos, sobre cuya multiplicación me suelo pronunciar en contrario. Se trata siempre de la dignidad en su más pura esencia² y muy en particular cuando se pretende estudiar la protección de los neuroderechos. No es de extrañar, pues, que me atraiga la obra de Rollnert. Otra cuestión es que, a medida que las investigaciones avanzan, como ahora a pasos agigantados, no pueda el jurista ignorar sus eventuales efectos sobre la persona o, incluso y sobre todo sobre concretos colectivos, que podrían verse más afectados en su vulnerabilidad por tan novedosas técnicas.

¹ Algo semejante me ocurre con la intensa obra de Lorenzo Cotino de los últimos años aunque en este caso su especialización en tecnologías y en inteligencia artificial (IA) ha ido profundizándose tanto que reconozco mis dificultades de comprensión.

² Es relativamente reciente la vindicación de la misma por Giovanni M.^a Flick (2015), *Elogio della Dignità*. Roma.

Como ya he dicho el autor es siempre riguroso en sus estudios y, ante la novedad del tema entre nosotros, comienza acudiendo a las fuentes jurídicas internacionales. Y no solo; ya menciona alguna Constitución que se ha adelantado en esta inquietud. Por ello comienza destacando «la relevancia que tiene en la agenda internacional y nacional el tema que se va a desarrollar, esto es, los neuroderechos y la libertad de pensamiento, título con el que se pretende condensar de forma simple y sintética la problemática de la protección jurídica de la mente ante el desarrollo exponencial de las neurotecnologías» (p. 16).

Me resulta difícil adoptar (y a veces hasta aceptar la necesidad de) tantas novedosas denominaciones que reciben los derechos nuevos, pues no me parecen tan nuevos como no lo es la persona. El propio autor reconoce que la libertad cognitiva (de la que se ocupa en pp. 20-24) tiene mucho de común con la clásica libertad de pensamiento que es la base de todas las libertades³.

Y hasta diría que la bibliografía que usa el autor lleva a distinciones que tienen sentido cuando se comentan casos o decisiones jurisprudenciales concretas, sin que quepa a mi juicio ir separando aspectos que no pueden darse a la vez en la realidad; es el caso del aspecto positivo y el negativo de los derechos y en especial de las libertades públicas.

I.- Creo que nuestra Constitución lo comprende todo cuando el art. 16.2 establece que nadie puede ser obligado a declarar sobre sus sentimientos (de todo tipo) por no referirme aún al art. 10 que *infra* mencionaré. Cuestión distinta es que las nuevas técnicas de tratamiento cerebral tengan un uso sanitario sanador o, por el contrario, ilícito. Pero tampoco ello es nuevo si nos remontamos a etapas históricas en que todo tipo de torturas, físicas o psicológicas se han practicado.

Comprendo la preocupación de los organismos internacionales y la oportunidad de que salgan al paso de los nuevos riesgos a que puedan someterse la dignidad y la integridad de las personas por quien dispone de medios tan sumamente incisivos. Pero el mundo global cuenta con todo tipo de experiencias políticas, las que probablemente ya están usando ilícitamente tales riesgos, y los Estados de Derecho

³ Cfr. mi libro (2023) *Estudios sobre las libertades públicas en el ordenamiento constitucional español*. Tirant Lo Blanch, *passim*.

que disponen de medidas y previsiones jurídicas suficientes (siendo en mi opinión inoportuno que se vayan distinguiendo tantas nuevas situaciones que se apartan a veces de los grandes principios jurídicos).

La hiperregulación, al paso de los trepidantes avances en tecnologías cada vez más complejas y depuradas, no estoy segura de que garantice mejor nuestros derechos. Ni por supuesto logra asegurar la eficacia de garantías que decaen en obsolescencia si atraemos a nuestro mundo jurídico novedades de pura microingeniería cuyos imparables avances no podemos seguir a tiempo los juristas, si es que logramos entenderlos.

II.- El propio autor, cuando nos presenta el estado de la cuestión doctrinal, advierte que sus autores de base no desconocen que, por más que se alejen en sus razonamientos, estamos ante la libertad de pensamiento tradicional cuyas novedades científicas no tienen más efecto que respetarla o invadirla; «El contenido del derecho sería, pues, la libertad de decisión y, desde esta perspectiva de la decisión, estaría estrechamente relacionado con la identidad como autopercepción del propio agente decisorio: no cabe libre decisión individual si el individuo carece de la conciencia de sí mismo por haber sido alterado el sustrato mental de su personalidad. En consecuencia, las mismas modificaciones en las funciones neuronales del sujeto que podrían poner en cuestión su sentido del yo afectarían también a su libre albedrío, a la libertad de tomar decisiones que podrían ser heterónomas en cuanto no claramente imputables al individuo intervenido neuronalmente» (p. 23). Dicho en mis palabras, si es que lo he entendido bien, ello en sí supone el ataque frontal a la libertad de pensamiento inherente a la dignidad humana.

Es reconfortante comprobar que mis propias dudas las sostienen los principales documentos citados en pp. 28 y siguientes (UNESCO de 2021 y OCDE) al dudar que las novedades terminológicas aporten mucho a las garantías o, simplemente, al considerar que estamos más ante nuevas técnicas que ante nuevos derechos. Es curioso el intento de uno de los más destacados autores (Ienca) de ordenar las facultades propias de la libertad de pensamiento en torno a 5 grupos de derechos aunque duda que lo sean en realidad (p. 37). Considero acertado que los documentos que desarrollan la cuestión

contengan referencias, incluso en su título, a la ética que a mi juicio se halla en el fondo de todas las preocupaciones que estas novedosas técnicas plantean. Y llama la atención en cambio que esta idea desaparece cuando el autor nos aporta las novedades desde la perspectiva de la Unión Europea (UE) y sus preocupaciones por los efectos de la IA; ciertamente la Unión, sus intereses e incluso terminología difieren bastante del derecho humanitario.

III.- Por lo demás, en esta moderna búsqueda de nuevos términos y hasta (a mi juicio) pretendidos derechos también me llama la atención alguna observación junto a la (acertada) idea de ética que ya he mencionado: 1. que algún autor recupere la clásica idea del «libre albedrío» que no en vano nos enseñaron hace muchas décadas⁴ como la propiedad esencial del ser humano; 2. creo que habrá de estudiarse mejor la relación entre neurociencias cuando afecten al ser humano y la IA que puede llevar un desarrollo extraordinario pero bien ajeno a los valores espirituales; 3. y no puedo dejar de subrayar que no sé si porque al Tribunal Constitucional (TC) se le ocurrió inventar un derecho nuevo de «datos», de tanto en tanto, en las citas que el autor transcribe de los más recientes documentos también a estos se los nombra cuando creo que, como en el caso de la IA (para la que son la base de su desarrollo) no siempre, ni creo que a menudo, vayan a entrar en el juego y desarrollo de los nuevos derechos neuronales. Los datos son, de por sí, externos y nada tienen que ver con el pensamiento y la conciencia que solo se exteriorizan por propia voluntad.

Por último, llama la atención a Rollnert que, al contestar la encuesta que ha dirigido la Organización de las Naciones Unidas (ONU) a los expertos, uno de ellos (Bublitz) que es el que más insiste en la aportación de la libertad cognitiva, la silencie; en esta ocasión para recurrir en su ordenación a la libertad de pensamiento (pp. 53-57). No es extraño para mí que el autor de referencia dude de los nuevos planteamientos puesto que el pensamiento es libre, es una

⁴ Décadas en lo que se refiere a nuestra formación. Si nos atenemos al origen de la doctrina hablaríamos de siglos con referencia a nuestra muy valorada doctrina (más en el extranjero que por nuestros propios juristas) del Siglo de Oro y en especial de la Escuela de Salamanca.

libertad básica, esencial o troncal como tantas veces he defendido; pero hablar de libertad cognitiva es desfigurar la idea pues tenemos capacidad o no de cognición, pero dudo que la dignidad de la persona se ejercite escogiendo modos distintos de llegar a lo cognitivo que, por lo demás, es un elemento personalísimo.

Con todo, a esta idea para mí fundamental dedica el autor la segunda parte del libro en la que ahora entramos. Y en el principio de esa parte segunda me satisface observar que las Naciones Unidas y los expertos parten del carácter ilimitado de la libertad de pensamiento, cuestión sobre la que tanto he escrito oponiéndome a la consabida frase de los tribunales (usada más bien como *slogan* sin más reflexión) de que «no hay derechos ilimitados»⁵. Lo que me lleva a manifestar la preocupación de tantas disquisiciones en torno a ella que podrían banalizarla o simplemente buscar grietas en las que entrar en el pensamiento ajeno. No entraré en los efectos que estos estudios puedan tener en el Derecho Privado para el que la autonomía de la voluntad constituye el eje de tantas categorías jurídicas y de toda esa rama del Derecho.

IV.- Mi impresión cuando leo estas novedosas incursiones en los casos americanos⁶ es que tal vez la sola traducción al castellano no nos permita una clara distinción entre los elementos que los autores de mayor referencia utilizan⁷. Porque su origen, o el de su uso, no ha podido ser el mismo que el nuestro cuya formación jurídica abarca muchos siglos⁸.

⁵ Como síntesis de toda mi obra anterior, basta recordar el último libro ya cit. Para que ello quede claro se ha de partir del correcto entendimiento de los propios derechos. Un ejemplo en el que me he detenido muchas veces es la confusión entre intimidad y privacidad también bastante común en nuestros tribunales en los primeros años constitucionales que dieron lugar a curiosas contradicciones.

⁶ Como ya me ocurrió con el libro de Castellanos (2023) *La cultura de la cancelación y su impacto en los derechos fundamentales: especial análisis de su afectación a la libertad de expresión*, Atelier. En *Anuario Corts* 2023.

⁷ La propia obra no ignora este riesgo cuando en p. 120 (nota 299) advierte de la traducción de *beliefs* por *convicciones* cuando parecería más apropiado *creencias*...

⁸ La idea de libertad, de libre albedrío, etc. las encontramos muy bien razonadas en la Escuela de Salamanca. Como le he recordado al autor no he podido evitar que mi mente recuerde algunas de las viejas controversias sobre la capacidad del hombre entonces planteadas. El razonamiento no es tan distinto, aunque falta la creencia esencial de la distinción cuerpo y alma. Más adelante referiré algo respecto de esta.

Naturalmente han cambiado las sustancias químicas y sobre todo las tecnologías invasivas en el mundo de la sanidad y en tantos otros menos lícitos y tuitivos. Pero no ha cambiado la concepción del ser humano y su necesidad de defensa; aunque ello, si acaso pudiera haber variado en concretos colectivos y especialmente en la inmensa juventud en función de las creencias que han dejado de ser las tradicionales, y no parece que la secularización masiva haya sido sustituida por valores éticos y morales, al menos en la misma proporción e intensidad. Y lo grave es que a una sociedad que ha abandonado esos valores pueden acabar gobernándola quienes dan por olvidada u obsoleta la ética⁹.

Por lo demás, no solo las tecnologías aportan extraordinarias posibilidades de intervención; desde la medicación psiquiátrica hasta la intervención de grupos invasivos, a modo de sectas, las posibilidades de riesgo hoy son inmensas. Tal vez sería exagerado pero no habría de obviarse los efectos que los móviles y todas sus posibilidades son capaces de influir en el libre albedrío de quienes desde pequeños han hecho de ello su principal fuente de pensamiento. Y no me refiero solo a la secularización religiosa, que también, sino a la gran institución que mantuvo la cultura y el sentir popular durante siglos: la familia¹⁰.

V.- Rollnert nos ofrece una exhaustiva y bien estructurada síntesis del debate doctrinal que en otros ordenamientos se lleva a cabo y al que nosotros nos vamos incorporando. Resulta de gran utilidad al lector esta aportación pues nos introduce en un tema que, *velis nolis*, hemos de tener en cuenta en la realidad y en la necesaria regulación de riesgos nuevos y no siempre perceptibles.

Sin embargo, no puedo dejar de pensar que los especialistas que mantienen el debate lo hacen desde su perspectiva y sus textos, fundamentalmente los internacionales. Pero para mí resulta innece-

⁹ Miriam González Duránte. (17 de julio, 2024). Necesitamos un Código Ético del Gobierno, en el diario *El Mundo*.

¹⁰ La familia fue el punto de apoyo con que Bodino trata de construir la unidad del Estado fuerte y soberano. Y recuerdo cómo me llamaba la atención que comenzaban las viejas memorias de cátedra en derecho público y los tratados, siempre en torno a este elemento unificador.

saría la forma en que están complicando no solo la terminología¹¹ sino los contenidos de cada una de las facultades que enseguida pasan a ser consideradas derechos dando un contenido a la libertad de pensamiento y a la dignidad del ser humano que no creo que facilite, sino al contrario, su regulación y protección. Basta pensar en que lo importante es lo sustantivo: la protección del ser humano y su conciencia; y, siendo así ¿para qué ha de distinguirse tanto en función de cada técnica y/o novedad terminológica? Pues la protección jurídica es la misma y el sujeto al que se dirige también. Por ejemplo, insistir en la centralidad de la libertad cognitiva ya he dicho que es un error pues la dignidad es de todos cualquiera que sea su capacidad intelectual y/o cognitiva.

Nosotros tenemos la suerte de contar con una Constitución que lamentablemente apenas se conoce en todas sus capacidades y menciones¹². En varias ocasiones he señalado la incoherencia del invento de nuevos derechos y la escasa atención que se presta al art. 10.1 que, aun no estando en la superprotegida sección primera de los derechos fundamentales, ofrece un núcleo de reflexión sobre el que no nos hemos detenido lo suficiente¹³.

Es curiosa la atracción que ha tenido el párrafo 2 para la doctrina y la insignificancia del primer párrafo que para mí es suficiente para evitar tantas disquisiciones que llevan a expandir terminologías y facultades cuando, bien mirado, podría darnos el punto de apoyo o eje que permita hallar las conexiones de los derechos personalísimos entre sí y nutrir sus diversas dimensiones con una idea clara y eficaz. El

¹¹ En estos novedosos análisis un elemento a tener en cuenta y en el que no siempre se cae es la peculiaridad de los nuevos nombres de derechos y facultades, así como riesgos, que cada autor aplica a partir de un ordenamiento (en general de *common law*) que nos da idea de situaciones que pueden no ser coincidentes con las nuestras en las que tenemos un vocabulario bastante consolidado partiendo de la Constitución española (CE) y de los textos internacionales firmados. Ello no impide que en alguna ocasión se recurra a especiales menciones como la autodeterminación de que se hace uso en la obra y que ya hace décadas utilizó Lucas Murillo (1991) entre nosotros: *El derecho a la autodeterminación informativa: la protección de los datos personales frente al uso de la informática*. Tecnos (con diversas ediciones posteriores).

¹² Últimamente he puesto de relieve el olvido del texto fundamental sobre todo en el plano institucional aunque sí parece que coincidimos más en la parte dogmática.

¹³ Aunque el autor sí refiere esa idea integral que defiende cuando en pp. 104 y ss. acude a la jurisprudencia del TC.

propio autor no obvia las dudas de sus inspiradores cuando recuerdan que «no deben considerarse principios normativos independientes» (p. 90). Naturalmente, el que hoy se *trocee* tanto a la sociedad¹⁴ no supone que se pueda *trocear* al ser humano sin eliminarlo como tal.

VI.- La obra dedica su tercera parte a analizar el estado de la cuestión en España, partiendo, lógicamente de la Carta de Derechos Digitales adoptada por el Gobierno el 14 de julio de 2021. Debo manifestar mi satisfacción cuando el autor comienza a entrar en la doctrina española por cuanto esta se muestra prudente en el sentido que vengo apuntando en esta reflexión: antes de muchas innovaciones debatamos sobre nuestro ordenamiento (pp. 105 y ss.). Me satisface que se valore la relativa complitud de nuestros derechos y todas las posibilidades que ofrecen frente a realidades novedosas.

Aunque, por ser el autor especialista en la libertad ideológica se explica que se detenga más en ella (diría que hasta en exceso porque no es solo la ideología la que conforma nuestro fuero interno), acepta el autor mi idea mucho más amplia de la libertad de pensamiento; y sobre todo es así hoy en día en que la tradicional idea religiosa e ideológica se ve extraordinariamente ampliada por tantas nuevas formas y modos de pensar y vivir que aun aportan mayores ámbitos, sin que sea necesario salir del estudio de la libertad de pensamiento.

Pero tras tantas novedades doctrinales como Rollnert nos da a conocer, las pp. 90 y ss. son una muy buena síntesis del contenido constitucional de la cuestión planteada y su adecuación a las nuevas tecnologías en cuanto pudieran afectar al fuero interno y su indiscutible protección constitucional:

La libertad de pensamiento sería, pues, libertad de la mente, con todo lo que ello implica: protección de toda la actividad cerebral que genera la mente humana, no solo de la actividad reflexiva consciente sino también de otros estados mentales interconectados como los sentimientos, las emociones, las percepciones y los recuerdos: en otras palabras, parafraseando el ATC 230/1994, la libertad de pensamiento

¹⁴ En este sentido mi último estudio (2024) «Del “todos nacen libres e iguales” a la clasificación algorítmica de los que vivimos o vivirán (Análisis práctico de cómo los actores políticos han desvirtuado de diferentes modos la Constitución)», en *Revista de Derecho Político UNED*, 120, pp. 13-41.

protege el control autónomo de las propias facultades intelectuales y de la conciencia, la libre disposición del sujeto sobre su espacio psíquico personalísimo. Este control y libre disposición incluye, lógicamente, la libre y voluntaria decisión sobre la exteriorización del pensamiento por el propio sujeto y, en principio, la libertad de prestar o no el consentimiento para el acceso de terceras personas a la propia mente (p. 99).

Estas consideraciones me traen a la mente la importancia que concede el autor a la debida neutralidad del Estado que yo personalmente destaco también en el caso de la libertad de enseñanza de la que algunos territorios españoles no son ejemplo de respeto. También menciona esta cuestión al recordar la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) en p. 114. Y es lógico que la doctrina distinga en múltiples formas sobre su dimensión interna y la externa pues, como siempre he sostenido, porque lo aprendí de mi maestro¹⁵, es la exteriorización la que convierte la libertad de pensamiento en diversas libertades públicas: libertad de manifestación del pensamiento (como los italianos llaman a nuestra libertad de expresión), libertad de culto o, como apuntaba antes, libertad de enseñanza. Sin duda el art. 20.1 a) CE ofrece una amplia concepción de los modos de expresar el pensamiento con libertad. Por su parte, la discusión doctrinal sobre la intensidad o no del pensamiento y su diferente tratamiento creo que puede también verse aclarada en la distinción que siempre he defendido entre intimidad *stricto sensu* y vida privada (*privacy*, o *privacité*) en la que tanto he insistido¹⁶.

VII.- No puedo dejar de subrayar algo llamativo a lo que hice referencia en nota al pie núm. 5. Hay que esperar a la p. 131 de la obra que comento para ver escrita la palabra *alma* como sinónimo de *psique*. Aunque yo diría mucho más sin abandono del *Diccionario* de la Real Academia Española (RAE)¹⁷: «Alma (del latín *anima*): Sustancia espiritual e inmortal, capaz de entender, querer y sentir, que informa al cuerpo humano y con él constituye la esencia del hombre».

¹⁵ *Estudios sobre las libertades*, ya cit., p. 94 en cita de sus estudios (Diego Sevilla Andrés) en *Nueva enciclopedia Seix*.

¹⁶ (2004) *Delimitación de las libertades públicas*. Tirant Lo Blanch.

¹⁷ Aunque sea algo más antiguo lo tengo por muy bueno. Ed. de 1970, p. 65.

Me gusta la síntesis con que titula Rollnert la primera de sus conclusiones: «“Leer” el cerebro y “escribir” en él», distinciones interesantes de los autores que le inspiran a los que yo contestaría que lo primero puede ser legítimo, pero no lo segundo. Su segunda idea conclusiva gira en torno a la insuficiencia de la legislación internacional de derechos humanos en este campo, cosa que no me maravilla pues algo que es solo alcanzable por muy especializados investigadores dudo que pueda llevarse a las normas internacionales más allá de lo que ya estas establecen. Entre tantas ambigüedades no desconoce el autor el debate entre quienes proponen nuevas medidas y quienes, como yo, entienden que no es un tema para parcelar y desarrollar en tantas formas nuevas que no cambian la esencia del ser humano y la protección de su integridad (pp. 137 y ss.).

Efectivamente Bublitz rechaza la interpretación originalista de la Declaración Universal de los Derechos Humanos que lleva a los proponentes de los neuroderechos a afirmar que «no hay disposiciones en el documento de derechos humanos para hacer frente a los nuevos riesgos producidos por las innovaciones tecnológicas» porque «cuando se adoptó la Declaración Universal de los Derechos Humanos en 1948, apenas podían imaginarse los futuros retos de la neurotecnología y la inteligencia artificial». Señala al respecto que, aunque los redactores de la Declaración Universal no previeron las neurociencias, sí mostraron su preocupación porque «fuerzas externas a la persona humana determinaran su ser “por presión psicológica, por presión económica, por todos los medios posibles de propaganda y presión social”» y ello incluye «el acceso tecnológico a la persona» (p. 142).

Comparto la conclusión del autor tras el gran esfuerzo hecho por darnos a conocer la cuestión, y hacerlo con una rabiosa actualidad que alcanza hasta todo el año 2023, al decir:

Desde una perspectiva jurídica, una concepción amplia y extensa del pensamiento como objeto del derecho se corresponde con la finalidad garantista de un derecho fundamental que trata de proteger el fuero interno de la persona, como ámbito interior inmune e indemne ante las intrusiones externas, ese «claustro íntimo de creencias» y «espacio de autodeterminación intelectual» al que se refiere el Tribunal Constitucional. Es en este sentido como hay

que interpretar la afirmación de que la libertad de pensamiento es, en esencia, la libertad de la mente porque, cualquiera que sea el concepto de pensamiento que se acoja, no hay pensamiento libre si no se garantiza la autonomía de su sustrato cognitivo, la función cerebral de la que surgen todos los estados mentales de la persona.

VIII.- Si acaso, y nunca como reproche, pues comprendo perfectamente su atracción por la libertad ideológica a la que dedicó su tesis doctoral que tuve el honor de dirigir, le precisaría que la amplitud del concepto *pensamiento*, *mente* o como se prefiera, va mucho más allá de lo ideológico. Creo muy positivo el repaso de los efectos de la libertad de pensamiento que busca en nuestro propio ordenamiento (especialmente en el orden penal) aunque sigo pensando que sí, además de la invocación de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales, hubiera tenido presente también la vieja Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen¹⁸, ello le habría proporcionado más cimiento a su propio pensamiento. El propio autor (en p. 156) cita al TC en este sentido que yo sostengo:

Así parece considerarlo el Tribunal Constitucional cuando ha declarado que «el art. 18.4 CE no solo “consagra un derecho fundamental autónomo a controlar el flujo de informaciones que conciernen a cada persona” (STC 11/1998, de 13 de enero, FJ 5; 96/2012, FJ 6, y 151/2014, de 25 de septiembre, FJ 7), sino también, como se desprende de su último inciso «“para garantizar [...] el pleno ejercicio de sus derechos”, un derecho instrumental ordenado a la protección de otros derechos fundamentales, esto es, “un instituto de garantía de los derechos a la intimidad y al honor y del pleno disfrute de los restantes derechos de los ciudadanos” (STC 292/2000, de 30 de septiembre, FJ 5)».

Concluyo felicitando muy sinceramente al autor por su esfuerzo y resultados; y tal vez, abusando de la confianza y del afecto

¹⁸ Creo que mis comentarios en *Delimitación de las libertades...* ya cit. siguen teniendo vigencia. Además, algunos de los problemas que refiere en las últimas páginas como dudas propias y de los autores en que se basa, en concreto sobre el consentimiento, creo que habrían hallado respuesta desde esta perspectiva.

profesional que nos une, pues es grande y sincero, yo deseo responder a su magnífico trabajo con palabras de Calderón de la Barca:

Al rey la hacienda y hasta la vida se ha de dar,
pero el honor / es patrimonio del alma, /
y el alma sólo es de Dios...

FERNÁNDEZ, T. R. (2024). *LA ADMINISTRACIÓN ESPAÑOLA EN EL INICIO DE LA MODERNIDAD (1844-1868)*. MADRID: IUSTEL PUBLICACIONES

Antonio JIMÉNEZ-BLANCO CARRILLO DE ALBORNOZ
Letrado de las Cortes Generales
<https://orcid.org/0000-0003-1420-6803>

El autor lleva ya un tiempo estudiando la Administración española del siglo XIX, en particular la del reinado de Isabel II. Hace tres años dedicó una monografía a la década moderada (1844-1854) y ahora amplía la mirada hasta 1868, cuando *La gloriosa* puso un hasta aquí al periodo.

Empecemos situando las cosas en su sazón. Isabel II, hija de Fernando VII, asumió el trono en 1843, con apenas trece añitos, y lo tuvo que dejar con treinta y ocho, cuando en efecto se vio obligada a marchar al exilio de París, donde vivió casi cuarenta años más, hasta 1904. Su tiempo de reinado —no una monarquía parlamentaria y sólo relativamente una monarquía constitucional, si es que acaso esta última figura, esencialmente huidiza, permite una definición precisa—, de aproximadamente veinticinco años, coincidió con un enorme desarrollo científico y tecnológico, que tuvo en el ferrocarril su producto estrella, al grado de que Orlando Figes (*Los europeos. Tres vidas y el nacimiento de la cultura cosmopolita*, 2020) dedica la introducción a glosar la inauguración de la línea de tren Amberes-Colonia en 1843 y sobre todo la de París-Bruselas en 1846. Al fondo se encontraba, por supuesto, la industrialización y su correlato, la urbanización —los *ensanches* de las ciudades—: de la modernidad puede decirse que se encontraba en marcha o al menos que *estaba al caer*.

No hace falta decir que ese tipo de fenómenos acaban produciendo cambios en las mentalidades dominantes, porque los sistemas políticos propenden a la esclerosis y la gente pasa a denostar lo que hasta entonces le había parecido más o menos aceptable. De ahí la sacudida de 1848, a la que Christopher Clark le ha dedicado la gruesa

monografía *Primavera revolucionaria. La lucha por un mundo nuevo 1848-1849*, publicada en español en 2024 también. Desde luego que el seísmo fue profundo: en Francia, Luis Felipe de Orleans salió por la ventana. Y en Alemania, aunque la Constitución de la Iglesia de San Pablo de Frankfurt no llegó a entrar en vigor, se considera que, en la lucha por la unificación y el liberalismo –dos causas trenzadas hasta lo indisoluble–, marca un antes (el *Frühliberalismus von Vormärz*) y un después.

España andaba, sí, rezagada con respecto a Francia y también frente al que, en lo que tiene que ver con la organización administrativa –la profesionalización de la burocracia, para decirlo en una palabra–, era desde las reformas de Von Stein, el país puntero, Prusia. Pero ese mismo retraso terminaba teniendo algunas ventajas, como el hecho de que lo de 1848 llegara atenuado –sólo unas tormentas, como le llamó Galdós en uno de sus *Episodios nacionales*– y, con demora, la vicalvarada de 1854.

Dentro de lo convencional que es siempre cualquier división cronológica, suele entenderse, acerca del (casi) cuarto de centuria de Isabel II –1843 a 1868, se insiste– que tuvo tres grandes períodos. La década moderada, hasta el citado 1854, fue en efecto la primera, a la que sucedió un período progresista que acabó durando poco –hasta 1856–, aunque su labor legislativa se mostró muy fructífera en sanidad, ferrocarriles (a lo que Tomás Ramón Fernández se refiere en página 110) y banca. Los doce años posteriores, con predominancia de O'Donnell y el retorno de Narváez, tampoco se quedaron cortos en lo que hace a la aprobación de normas de relevancia, de esas que fundan una nueva era: instrucción pública (1857), minas (1859), registros y notariado (1861-1862: el libro les dedica las páginas 94 a 99), montes (1863), ensanche de poblaciones (1864), patrimonio de la Corona (1865) y aguas (1866).

Eso, en cuanto al contenido del trabajo. Pero tan importante o más es el tono del mismo. Y es que Isabel II, aun sin llegar al malditismo –*un vrai maudit*– de su progenitor, arrastra muy mala prensa –*La de los tristes destinos*–, quizás porque el relato de la época que se ha impuesto sea el de don Benito, que redactó los correspondientes *Episodios nacionales* tras el 98 y bajo la depresión nacional que es conocida (y de la que aún no nos han terminado de

curar, por cierto). La palabra revisionista sigue teniendo pésima fama –los estalinistas se lo aplicaban a los que por dudar, se presumía que estaban vendidos al enemigo–, pero la verdad es que, bien mirado, el cometido de todo historiador que se precie consiste en poner a prueba las visiones heredadas, a veces para empeorarlas y en otras ocasiones, como aquí sucede, para abrillantarlas. Más aún: el autor no entiende que todo el camino a la modernización empezase en 1844 y, por ejemplo en lo concerniente a la profesionalización de los empleados públicos –sobre todo, los ingenieros y en singular los facultativos–, no tiene el menor inconveniente en remontarse a antes de 1854: tributos (1845), contabilidad (1850) y Tribunal de Cuentas (1851). Particular interés presentan las referencias a Bravo Murillo en páginas 88 y 89. Si el título del libro no se pone como fecha inicial la de 1854, sino que se remonta diez años, es por algo. Y no sólo eso: no escasean las referencias a normas de la mismísima década ominosa, como las de páginas 35 (origen del Consejo de Ministros en 1823), 44 (López Ballesteros, 1825, Real Orden de 19 de agosto) y 46-48, acerca del Real Decreto de 7 de febrero de 1827, «clasificando a los empleados de la Real Hacienda».

Un par de referencias germánicas merecen verse destacadas ahora. En página 72, hablando de las minas, se afirma que fue allí donde los ilustrados –ya en el remoto 1777– se fijaron al crear la Escuela de facultativos del ramo, «enviando pensionados a estudiar las explotaciones de Sajonia, Austria y Bohemia, cuyos ingenieros visitaron también las explotaciones españolas». Más aún: «Un alemán, Heinrich Stort, fue el director de la primera Escuela especial de Ingenieros de Minas que se instaló en Almadén».

Naturalmente. Nadie ignora que las minas de Río Tinto venían siendo explotadas desde los romanos e incluso los fenicios, que obtenían de ellos piritas de hierro, cobre, plata y otros metales. Pero donde el carbón tiene su patria chica es en Alemania, cuya historia –en esa época, desde luego– y cuya economía no se entiende sin la cuenca del Rhur (y eso por no hablar de las circunstancias en las que en 1950 se puso en marcha la integración europea, precisamente con la creación de la CECA por Robert Schuman y Jean Monnet). No resulta causal que aún hoy, en 2024, en plena era de la reducción de emisiones de gases de efecto invernadero, hayan sido cerradas las centrales

nucleares y sin embargo queden abiertas muchas explotaciones de lignito a cielo abierto: la muy famosa de Garzweiler, muy cerca de Rusia, es sólo una de ellas.

La segunda referencia teutona se halla en página 75, en la Sección dedicada a la Escuela de Montes, creada en 1846, y los correspondientes Ingenieros. A saber: «La ordenación forestal moderna es (...) de influencia alemana, concretamente de la Academia Forestal de Tharandt, dirigida inicialmente por Heinrich Cotta, considerado el padre de la ciencia dasonómica y del ideario sajón basado en dos grandes principios: la necesidad de que el Estado sea el propietario y administrador de los montes altos o maderables y la de que exista un Cuerpo especial de funcionarios a cuyo cuidado queden éstos».

También en ese extremo nos encontramos con lo más profundo del alma de los descendientes de los germanos a los que retratase en su día Tácito: si fue allí donde nació el romanticismo, no es por casualidad. Baste recordar los escenarios de los cuentos de los hermanos Grimm: es en el bosque donde la pequeña Caperucita se topa en mala hora con el lobo; o donde a los asustados Hansel y Gretel les sale al paso la bruja. En las primeras décadas del siglo xix, cuando hubo de forjarse una identidad propia para contraponerla al invasor napoleónico –un *urbanita*, por así decir–, donde se encontró fue precisamente en esos espacios forestales: para el poeta Joseph von Eichendorff (1788-1857), «el bosque se convirtió en el epítome de la unidad nacional y la libertad». Tampoco resulta casual que, ya en pleno siglo xx, donde Martín Heidegger eligiera para retirarse fuese una cabaña en la Selva Negra.

Llega la hora de terminar estas líneas y la mejor manera de hacerlo es retornar a las ciudades, porque sucede que las últimas páginas del libro están dedicadas a los ensanches en los años sesenta del siglo xix: Barcelona, Madrid, San Sebastián y Bilbao. Pongamos ahora el foco en el tercero de ellos, el llamado Ensanche Cortázar, por el nombre del arquitecto que lo proyectó. Ocurre que, muy cerca del Hotel Londres, y justo en un lateral del Hotel Orly, existe aún hoy una calle que se llama «del Triunfo». ¿Qué se conmemora? ¿Quién triunfó sobre quién? ¿Se trató de una batalla de las guerras carlistas? No: el tal triunfo se refiere al derribo de la rígida muralla –autorizado finalmente el 22 de abril de 1863– que, al ser considerada la ciudad una plaza

militar, impedía su crecimiento y la asfixiaba. Haberse llevado por delante ese odioso paredón –algo, por otra parte, explicable por la apertura de la línea férrea entre Madrid e Irún y la conversión de La Concha en un lugar de veraneo– es lo que mejor le pudo pasar a los donostiarras: con razón lo celebran con el callejero.

CUENCA MIRANDA, A. (COORD.) (2024). *MOMENTOS ESTELARES DEL PARLAMENTO A LO LARGO DE LA HISTORIA*. MADRID: CONGRESO DE LOS DIPUTADOS.

Enrique ORTEA GARCÍA
Letrado de las Cortes Generales
<https://orcid.org/0000-0003-0291-7835>

Hace unos meses se publicó *Momentos estelares del Parlamento a lo largo de la historia*, una obra colectiva de casi cuatro decenas de letrados de las Cortes Generales. Como apunta Alfonso Cuenca en la presentación del texto y como se adivina por su título (un indisimulado guiño a Zweig), es un «libro de escenas» que rinde tributo al inmejorable escenario que es el Parlamento. Son escenas que pesan; por las casi 800 páginas en las que se plasman y por el significado que para nuestra historia y cultura política encierran. Quien se asome a estos textos tendrá que hacer acopio de algunas dosis de valentía, curiosidad y paciencia intelectual.

El lector que aborde tal empresa se encontrará no solo con trabajados comentarios de historia jurídico-política, sino que reconocerá un enfoque singularísimo. La perspectiva de sus autores, marcada por su carrera profesional, proporciona un prisma que difícilmente lograrían otros estudiosos que no hayan podido acumular el bagaje atesorado por años de experiencia parlamentaria. Los sólidos conocimientos en Derecho constitucional permiten pensar el Parlamento, pero también, a su través, otros órganos fundamentales. Como muestra de ello, cuando se atiende al debate entre monarquía y república que sacudió a la Francia decimonónica, Javier de Piniés no arroja los hechos en bruto, sino que, muy al contrario, plasma negro sobre blanco múltiples reflexiones producto de horas de trabajo entre compañeros. Ello permite no solo conocer a fondo el nacimiento de la Tercera República, sino comprender el significado profundo de la forma de gobierno.

Del mismo modo, en el libro se abordan instituciones y prácticas propias de las Cámaras que han tenido un papel crucial en alguno de los momentos presentados. Esa conexión es evidente, por ejemplo, en la anatomía del proceso de destitución de Alcalá-Zamora, que se retrotrae a los debates constituyentes para analizar las repercusiones de sus conclusiones en la vida de la Segunda República española y, sobre todo, en el acontecimiento que tuvo lugar un lustro después del alumbramiento de su Constitución. En la narración de Carlos Gutiérrez Vicén queda explicitado el tradicional respeto de los actores políticos a las consideraciones de los letrados de las Cortes, sobre todo en cuestiones vinculadas a su área de especialización.

El vínculo con la contemporaneidad jurídica será más evidente si cabe con referencias a sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, del Tribunal Constitucional o del Tribunal Supremo de los Estados Unidos —como ocurre en los capítulos de María José Fernández Ostolaza y María Teresa González Escudero— o, en fin, con la convivencia en las mismas páginas del análisis que Antonio Jiménez-Blanco hace de las tesis de Laband con la jurisprudencia de nuestro máximo intérprete de la Constitución acerca del contenido de la ley de presupuestos.

La profundidad analítica y la densidad intelectual no están reñidas, empero, con un estilo tan plural como dinámico. A lo largo de la obra se recogen desde diálogos apasionados hasta exposiciones más distanciadas. Entre los intercambios dramatizados, probablemente lo más destacable sea el tono rompedor de los situados en la Roma del siglo I. Sea este recurso polémico o no, como matiza Fabio Pascua, los diálogos son cuando menos sorprendentes. Su naturaleza ficcional no resta un ápice de interés al relato, con precisas aclaraciones y comentarios al final del capítulo que despiertan al lector del sueño de la representación a la que invitaban las páginas anteriores. En fin, en las descripciones más vívidas uno puede sentirse ese joven estudiante que presencia el incendio del Reichstag en 1933 y cuya historia permite a Andrea García de Enterría profundizar en la llegada de una de las etapas más ignominiosas del siglo XX.

Para la composición de los capítulos, los autores han manejado fuentes primarias entre las que se cuentan los libros de memorias, las cartas o las notas tomadas por los protagonistas de los episodios.

Como apunta Pedro Peña al analizar el cambio de liderazgo en Reino Unido acaecido en plena Segunda Guerra Mundial, a pesar de «las subjetividades e inexactitudes», la narración en primera persona permite superar la a veces fría objetividad de las publicaciones oficiales. Además, en algunos casos se encontrarán guiños a creaciones culturales como el cine. Es el caso de la referencia a la película *Mr. Smith goes to Washigton*, que sirve como pórtico de la historia del senador La Follete, capaz de hablar durante días y de retrasar los trabajos parlamentarios con la ayuda de sus colegas (aunque no siempre con éxito). Se adentra así el lector en el filibusterismo en su máxima expresión, caracterizado por quien probablemente más lo ha estudiado en nuestro país: Alfonso Cuenca.

A partir de estos recursos, se logra un vivo retrato de los personajes y se advierte un innegable talento para plasmar la atmósfera en la que se suceden los hechos. El libro incluye preciosas contextualizaciones, destacando, por ejemplo, la exposición del *Zeitgeist* de la República de Weimar en toda su extensión: política, social y cultural. Incluso, para el que quiera penetrar más profundamente en los temas, el libro brinda excelentes bibliografías con breves indicaciones de quien domina los textos, como ocurre en el caso de Benigno Pendás y la Antigua Grecia. Gracias a ello, el lector estará en disposición de completar las postales aquí presentadas con su propia investigación, contando con guías de excepción. En general, destaca el apoyo en el material escrito y, singularmente, los Diarios de Sesiones y las publicaciones equivalentes en otros países, omnipresentes sobre todo en los capítulos dedicados a la historia más reciente.

Entrando en el contenido, las distintas escenas muestran una suerte de biografía (algunos autores incluso hablan de una apología) del Parlamento. Sin perjuicio de los aires de familia que ciertas instituciones propias de la Antigüedad clásica presentan con él y que hacían imprescindible su presencia en una obra de este cariz, su caracterización estricta como elemento medular de la relación entre el poder real y el sustrato popular de las comunidades políticas pasa por la época medieval. Así pues, el punto de partida es la reunión de la Curia extraordinaria de León que se fecha en 1188, sin perjuicio de que –como explica Lidia García Fernández– la reivindicación de su originalidad naciera en el liberalismo gaditano. Precisamente la

detenida exposición de la realidad histórica, distinguiendo las certezas de los interrogantes y matizando afirmaciones categóricas interesadas, otorga un valor adicional a estos comentarios.

No es, por tanto, una semblanza superficial. A lo largo de la lectura se encuentra una continua referencia a los principios elementales del parlamentarismo en su noción estricta de sistema, alejada de consideraciones simplistas. El paradigma de este saber hacer es la narración de Ángeles González Escudero de la irrupción de Carlos I en la Cámara de los Comunes y de la afirmación de la independencia de la Cámara, encarnada en la crucial figura del Speaker, que por vez primera se manifestaba como algo distinto del otrora *legal puppet of the Crown*. Un acto sirve como catalizador de las pulsiones de una época histórica y como foco de proyección no solo de algunas de las más pintorescas convenciones inglesas, sino de los rasgos definitorios del propio sistema: inviolabilidad, inmunidad y, en términos de Dicey, soberanía del Parlamento (británico).

Además, en la arquitectura del Estado liberal-democrático destacarán también aquellos eventos fundacionales del constitucionalismo comparado a ambos lados del Atlántico. En Estados Unidos, Pablo Pendás presenta los rasgos esenciales del texto de «la asamblea de semidioses» de Filadelfia, al considerarlo el primer producto de una sociedad expresamente organizada *para ser* una democracia. En Francia, el documento clave será la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, gestado en un ambiente caótico pero que lograría rectificar la historia y resignificar algunos de los conceptos fundamentales de la teoría política, señalándose en la obra que esas «ficciones morales» (en términos de MacIntyre) siguen sirviendo de brújula ética ante situaciones de opresión. Su presentación corre a cargo de Luis de la Peña, y probablemente se trate de la mayor herencia del período revolucionario, cuyo último acto sitúa la obra más allá del *affaire* Dreyfus. Concretamente, el telón de 1789 cae con la consagración de la laicidad como elemento definitorio de la identidad política francesa de la mano de Aristide Briand y en conexión con el principio de legitimidad democrática, episodio brillantemente expuesto por Fernando Castillo.

La indudable relevancia que tiene la germinación de un nuevo tiempo para el Estado no eclipsa los momentos estelares patrios, co-

menzando por la Constitución de 1812, cuyo sustrato se condensa en su discurso preliminar. En el capítulo dedicado a él, Piedad García-Escudero desgrana las principales novedades que, bajo el manto de la tradición, escondía esa suerte de preámbulo que hoy consideramos el pórtico del siglo XIX español. La etapa decimonónica, en la que la arquitectura elemental del Estado comienza a erigirse, no queda desatendida en la obra. Además de detenerse en nuestro primer texto constitucional, por un lado, Eugenio de Santos condensa el nacimiento de los principales instrumentos parlamentarios en el relato de la moción de censura a Istúriz. Expone cómo al amparo del Estatuto Real, de los Reglamentos y de la práctica de las Cámaras comenzaron a tomar forma la contestación a los discursos de la Corona, el derecho de petición, las proposiciones o las interpelaciones. Por otro lado, José Fernando Merino analiza el advenimiento de la Primera República en el marco de unas Cortes monárquicas y las dificultades que este sistema encontró, que en cierto modo podrían vincularse con el modo en el que se produjo el cambio de régimen.

Sin embargo, quizás los capítulos dedicados a la historia reciente de los Estados Unidos sean los que presenten una conexión más clara con el presente. No en vano, sin tener en cuenta la decena de capítulos que se sitúan en España, será la «tierra de los libres y el hogar de los valientes» el escenario que más visite el lector, con hasta siete momentos memorables. Con las elecciones de noviembre aun recientes, se hace pertinente revisitar la controversia provocada por los comicios de 1876 siquiera para constatar cómo en ocasiones la solución a una coyuntura de crisis constitucional proviene de acuerdos extraparlamentarios, si bien no siempre tengan un contenido deseable. Con mención expresa del increíble caso *Bush v. Gore* y de las pre-visibles acusaciones de irregularidades del expresidente Trump tras ser derrotado en 2020, volver la vista al enfrentamiento entre Hayes y Tilden de la mano de Sara Sieira sirve para constatar que quizás las costuras del país son más fuertes de lo que *a priori* pudiera parecer.

Es evidente que algunos de los debates contemporáneos en la sociedad estadounidense encuentran sus precedentes en la centuria pretérita. Por un lado, la eterna cuestión del aislacionismo o intervencionismo de la superpotencia la recogen María López en la narración del acalorado enfrentamiento que culminó con el rechazo a ser parte

del Tratado de Versalles y Vicente Moret en la sesión en la que se discutió la declaración de guerra a Japón después de Pearl Harbor. Por otro lado, Luis Miranda disecciona con precisión los límites al poder presidencial en relación con el proceso de *impeachment* a Nixon en una magistral narración en la que no pierde de vista los aspectos extraparlamentarios de la responsabilidad política y que culmina con una reflexión sobre el escrutinio de la actividad pública.

Más allá del gigante norteamericano, otras partes de la obra permiten comprender en toda su complejidad las raíces histórico-políticas de las que brotaron los andamiajes constitucionales de los principales países del viejo continente. Por ejemplo, la única stampa portuguesa del libro, esbozada por Raquel Marañón, explica el germen del Estado republicano, con referencias a la crisis de legitimidad que enfrentaron Carlos I y Manuel II, a la singular pulsión de la revolución tranquila y, en fin, a las dificultades que hubo de sortear la Primera República antes del ocaso que fue el *Estado Novo*. Además, algunos capítulos situados tras la segunda postguerra describen rasgos esenciales de la vida política de los principales países constructores de la entonces incipiente integración europea.

En el caso de Italia y Francia, los autores se servirán de sendas figuras históricas: Vittorio Emanuele Orlando y Charles de Gaulle. El primero, cuyo perfil introduce Ignacio Navarro a propósito del papel que desempeñó en la Asamblea Constituyente y del discurso pronunciado en ella, permite contraponer el clima constitucional alumbrado tras la contienda con aquel en el que a principios de siglo brilló su protagonista. El segundo, cuya investidura recoge Francisco Martínez como indiscutible sombra alargada que se proyecta sobre la existencia de una V República configurada a su medida y según el patrón que ya había esbozado en el célebre discurso de Bayeux. Por lo tocante a Alemania, la «búsqueda de su identidad» va de la mano de un debate existencial como fue el relativo al establecimiento del servicio militar obligatorio. Sylvia Martí capta inmejorablemente las tensiones y los fantasmas que enfrentó el pueblo alemán en una disyuntiva cuya conclusión acabaría por definir la concepción cívica de una sociedad entonces atravesada por el trauma colectivo.

Grosso modo, puede decirse que la obra transmite la pasión de sus autores, un entusiasmo intelectual por el paisaje y paisanaje

de las Cámaras y de la vida política alejado de fervores irracionales por épocas pretéritas o personajes históricos. Con la distancia del tiempo y una mirada lúcida, la ecuanimidad en la exposición no esconde la cruda realidad del poder. Tampoco trata de engañar al lector vistiendo de consensos lo que otrora fueron disputas. Ello es especialmente claro en los pasajes que se ocupan de la lucha por los derechos. En algunos casos, el carácter polémico de las reformas se reconduce a través de los propios resortes constitucionales, como ocurrió en Reino Unido con la eliminación de los burgos podridos y el (moderado) ensanchamiento del sufragio de 1832. Como explica Carmen Sánchez-Abarca, la Constitución inglesa, por su propia y singular naturaleza, logra canalizar las tensiones manteniendo una cierta continuidad. Quedará ello claro también en la narración de Alberto Dorrego a propósito de la aprobación de la Parliament Act, que supuso un necesario paso adelante en el camino democratizador de la cuna del parlamentarismo.

Los capítulos no esconden el carácter eminentemente polémico que en un primer momento tuvieron algunas de las más felices conquistas históricas. Así pues, Isabel María Abellán aborda la que quizás, por proximidad y relevancia, más nos atañe: el logro del voto femenino en la España de la II República. La autora presenta trabajadamente la lucha de Clara Campoamor y el coste personal que para ella supuso poner voz y rostro a la reivindicación para la mujer del estatuto que secularmente se le había negado: el de ciudadana. No menos crucial fue el camino hacia el reconocimiento de los derechos civiles en Estados Unidos, en el que asomaron choques relativos a la organización territorial del poder. La exposición del uso de la Cláusula de Comercio es uno de los mejores ejemplos de la ductilidad del Derecho y de la ingeniería constitucional. En fin, ambas narraciones se alejan del relativismo y permiten ver, con matices, que los principios de libertad e igualdad que inspiran nuestras sociedades no se logran solo jurídicamente, pero que su plasmación en un ordenamiento coherente suele ser una *conditio sine qua non* para su materialización.

Esos elementos medulares de los sistemas jurídicos plurales y democráticos alumbraron en España tras décadas de oscuridad como producto de una transición política desde la dictadura que fue perfectible pero digna de alabanza. Es así que merecen un comentario especial

aquellas escenas que se narran en primera persona y que reflejan dos momentos cruciales en la historia reciente de la nación. El lugar privilegiado de los letrados, testigos de excepción de acontecimientos fundamentales para el devenir de nuestro país, permite contar con la exposición de dos instantáneas de 1977 que dan sentido a nuestro presente: la sesión constituyente de las Cortes narrada por Luis María Cazorla y el trabajo de la ponencia que sentó las bases de nuestro actual marco de convivencia presentado por José Manuel Serrano.

Entre los aspectos mejorables, ya apuntados por el coordinador del libro, está la ausencia de una visión geográficamente más amplia. No en vano, en su comentario publicado en el diario *El País* Diego López Garrido habla de «la crónica del mundo occidental», es decir, del relato de nuestra civilización. La excepción más destacada a esta posible crítica es la documentada narración del Congreso Constituyente mexicano por Joaquín Cabezas, una mirada a América Latina sin duda encomiable por la innegable influencia que la Carta de Querétaro tiene en la génesis del Estado social y por el interés que presenta la construcción estatal de un país tan vinculado con el nuestro. En todo caso, quien pretendiera valorar el resultado común como teñido de etnocentrismo o autocomplacencia erraría el tiro. Quizás el máximo exponente de la crítica es la argumentación sobre los cimientos morales e ideológicos de la civilización occidental que se desarrolla a partir del discurso de Tocqueville inmediatamente anterior a la revolución de 1848. Se coincida o no con el diagnóstico y con las tesis sostenidas en esas páginas por José María Codes, al lector de este libro de escenas difícilmente no se le helará la sangre cuando se le arroja a la cara la cuestión de «por qué, a pesar de miles de horas de actividad historiográfica, aún se nos queda la cara de las vacas mirando al tren cuando pensamos en que, siglo y medio después de la Revolución Francesa, Auschwitz y Katyn esperaban a la vuelta de la esquina» (p. 211).

También se echa en falta, en lo que a nuestro país se refiere, un mayor protagonismo del Senado. Lo cierto es que su menor presencia se debe a que la actualidad política siempre ha girado más en torno a la Cámara Baja y a que el bicameralismo no ha sido una constante en nuestro constitucionalismo. No obstante, ese déficit hace que, de nuevo, la excepción se agradezca especialmente. Es el caso del

homenaje de Mónica Moreno a la figura de Eduardo Dato en la última sesión a la que asistió. De modo paradójico tanto el título del capítulo como la fotografía que lo ilustra hacen referencia al Congreso de los Diputados. Más allá de eso, no es el único personaje al que se rinde tributo en la obra ni tampoco el único cuyo reconocimiento va de la mano, en gran medida, de su defunción y del modo en el que esta sirvió como justificación para un reconocimiento parlamentario. Entre aquellas figuras sobresalientes puede citarse la de Víctor Hugo, quien había hecho gala de su dominio de la palabra, no solo escrita sino también hablada, y cuya muerte fue lamentada por la Cámara de Diputados y el Senado francés, tal y como recoge Enrique Arnaldo. Precisamente, el elogio de Juan José Pérez Dobón a Aldo Moro cierra el libro, presentándose un repaso del papel de la Democracia Cristiana en un momento clave de la historia italiana.

El telón se cierra así, con solemnidad y sin mucho ruido, en 1978; es decir, hace casi medio siglo. Todos podemos imaginar algunos de los momentos estelares que desde entonces se sucedieron en las Cámaras, en España y allende nuestras fronteras. Podemos pensar en el proceso de integración europea y su contribución a la paz en un continente antes dado a una mayor beligerancia interna, en la ampliación de derechos básicos de ciudadanía que 50 años atrás ni siquiera cabía concebir como tales o en la superación por los sistemas democráticos de desafíos que a punto estuvieron de hacerlos perecer. Sin embargo, quizás sea especialmente difícil tomar una prudente distancia para emprender su narración. O también puede ser que, en una obra de estas características, no haga falta tomar tantas precauciones.

Sea como fuere, una constante en el libro es la insistencia en el valor del debate, pero sin caer en una idealización naif. A lo largo de sus capítulos se constata fácilmente que aquel no es solo palabra, sino también escenografía. Si alguien dudase del carácter dramático de la oratoria parlamentaria, bien podría acudir a la descripción que hace Bárbara Cosculluela del juicio a Warren Hastings en la Cámara de los Lores. Se sorprenderá al constatar no solamente los parecidos con la realidad actual, con una vida política que giraba en torno a lo que en el hemiciclo ocurría, sino sobre todo las diferencias, con las largas colas para entrar a presenciar la sesión y la venta (¡y reventa!) de las entradas para el peculiar espectáculo. Todo ello en un contexto

en el que la naciente opinión pública comenzaba a florecer y, de modo paralelo, los dispendios en prensa escrita y publicidad gráfica. Así pues, está claro que, más allá de los eventos trascendentales para el devenir de los distintos Estados, uno de los criterios seguidos para la selección de los momentos es el de atender a aquellos personajes que dominan el proscenio y en cuya figura pueden sintetizarse las grandes cuestiones de su época. Es el caso del duelo de Disraeli y Gladstone, «a la vez padres e hijos del sistema parlamentario clásico» (p. 230), cuya enemistad política se desarrolló de modo coetáneo al apuntalamiento de la forma de gobierno de Gabinete. También, en España y de la mano de Manuel Delgado-Iribarren, el apasionado discurso de Castelar en defensa de la libertad religiosa, exponente de la capacidad de construir contrarreloj una alocución emotiva capaz de desarmar a la contraparte, aunque poco después constataste el fracaso de su propósito político (quizás como antesala del que acabaría cosechando el propio sistema republicano).

En fin, parece obligado dejar apuntada una última cuestión: quién es el destinatario de esta obra, que lamentablemente aún no es de acceso abierto. Quizás la amplitud temporal de los momentos presentados y la densidad del producto final haga difícil que un público generalista se acerque al libro, si bien debe reconocerse la labor que tanto en el Congreso de los Diputados como en el Senado se está haciendo para lograr una mayor difusión, a través sobre todo de las redes sociales y otros medios de comunicación. Sin duda, cabe prever una acogida más entusiasmada por el ámbito especializado, en concreto por interesados y estudiosos de la historia jurídico-política. Asimismo, la idiosincrática perspectiva de los capítulos puede ser de gran utilidad para quienes se dedican al Derecho constitucional (sobre todo en su vertiente comparada). A lo largo de centenares de páginas podrán encontrar algunas de las eternas cuestiones que se plantean en la disciplina: la contraposición entre parlamentario individual y grupo, la naturaleza de la investigación parlamentaria y de la responsabilidad política, el bicameralismo y el reparto de poder entre las Cámaras (tan relevante en la actualidad atendiendo a experiencias recientes como el proyecto italiano de reforma constitucional o el renacimiento del Senado en Perú), así como la presencialidad en el ejercicio del mandato representativo, entre otras.

Sea como fuere, *Momentos estelares del Parlamento a lo largo de la historia* se consagra desde ya como una obra excepcional a la altura de sus autores, que deja el camino abierto al reconocimiento y construcción de nuevas escenas memorables del Parlamento. Es esta una tarea colectiva y un desafío individual para todos los miembros de una sociedad que ha construido un presente en libertad y democracia, como es nuestro caso.

REVISTA DE LAS
CORTES GENERALES
IV

Notas e informes
Notes and reports

GUÍA PRÁCTICA DE TÉCNICA LEGISLATIVA A OBSERVAR EN LA TRAMITACIÓN PARLAMENTARIA DE INICIATIVAS

PRACTICAL GUIDE ON LEGISLATIVE TECHNIQUE TO BE
OBSERVED IN THE PARLIAMENTARY PROCEDURE OF
INITIATIVES

Piedad GARCÍA-ESCUDERO MÁRQUEZ

Letrada de las Cortes Generales Catedrática de Derecho Constitucional

Universidad Complutense de Madrid

<https://orcid.org/0000-0002-0791-8151>

OBJETO DE ESTA GUÍA

El Congreso de los Diputados y el Senado, a diferencia de otras instituciones, entre ellas algunos Parlamentos¹, carecen de un manual o de unas directrices de técnica legislativa, pese a que ya las Normas sobre régimen de asesoramiento a las Comisiones aprobadas por las Mesas de ambas Cámaras en sesión conjunta el 26 de junio de 1989 se remitían a aquellas en su Norma Cuarta a), en relación con el análisis técnico-legislativo del proyecto o proposición que ha de incluir el informe que redacten los letrados sobre cada iniciativa encomendada a su asesoramiento: debía argumentarse, entre otros, «sobre la adaptación del texto a las directrices sobre calidad de las leyes que se establezcan en las Cámaras». Estas directrices nunca llegaron a aprobarse.

¹ Véase P. García-Escudero Márquez, «La técnica legislativa en Derecho comparado, en especial en América Latina», *Asamblea* nº 29, 2013, pp. 27-64. Para las directrices en las Comunidades Autónomas, A. Sanz Pérez, «Apuntes sobre la técnica legislativa en España», *Asamblea* nº 26, 2012, pp. 11-38. Un ejemplo interesante constituyen las Directrices de Técnica Normativa y Administrativa del Ayuntamiento de Madrid, aprobadas por Acuerdo de 25 de junio de 2020 de la Junta de Gobierno de la Ciudad de Madrid; existe un texto consolidado a 18 de noviembre de 2021.

En varias ocasiones hemos propugnado la aprobación de unas directrices o manual de técnica legislativa por la o las Mesas de las Cámaras, o incluso de unas instrucciones por la Secretaría General para su aplicación por los funcionarios a lo largo de la tramitación parlamentaria y por los miembros de las Cámaras y sus asesores en la redacción de las iniciativas. Ante la carencia de normas parlamentarias, ha sido preciso volverse hacia las Directrices de Técnica Normativa aprobadas por el Consejo de Ministros el 22 de julio de 2005 (que sustituyeron a las Directrices de 1991 sobre la forma y estructura de los anteproyectos de ley), de ámbito gubernamental, que por supuesto no incluyen la tramitación parlamentaria como ámbito de aplicación ni pueden tener en cuenta sus particularidades.

No se pretende con esta propuesta de guía práctica reproducir las Directrices gubernamentales, sino –partiendo de ellas– formular a modo de *checklist* algunas reglas a tener en cuenta en el procedimiento legislativo por el personal que integra la Secretaría de las Comisiones, bajo la supervisión de los Letrados adscritos a las mismas, e incluso por los asistentes de los parlamentarios y grupos en las iniciativas y enmiendas que formulan.

Algunas de las reglas más sencillas (así, la numeración correlativa) podrían aplicarse de oficio por la Secretaría previa autorización y supervisión por el Letrado de la Comisión. Otras deberán en su caso ser objeto de propuesta de corrección técnica por el Letrado a la ponencia o a la Comisión. Si afectan al dictamen aprobado por la Comisión, las correcciones técnicas deberían contar con el visto bueno de los portavoces y la previa autorización de los Directores de Comisiones y Asistencia Técnico-parlamentaria.

Más difícil, como sabemos, es la introducción de correcciones técnicas en los textos aprobados por el Pleno de la Cámara, respecto de lo cual no cabe aportar, en ausencia de previsión reglamentaria, otras reglas que el sentido común y el respeto a lo aprobado por el órgano competente.

No es necesario insistir en el carácter de propuesta doctrinal de esta guía, que carece de naturaleza oficial o institucional.

GUÍA PRÁCTICA DE TÉCNICA LEGISLATIVA A OBSERVAR EN LA TRAMITACIÓN PARLAMENTARIA DE LAS LEYES

I. ESTRUCTURA DE LOS PROYECTOS Y PROPOSICIONES DE LEY

1. Título.

- Comprobar que las normas citadas en el título aparecen con número, fecha y nombre.
- Evitar en lo posible las mayúsculas.
- Evitar siglas y abreviaturas
- En las leyes modificativas, citar de forma completa las leyes modificadas, en su caso aludiendo al objeto de la modificación. Si se modifica cierto número de leyes y ello impide su cita en el título, hacer una referencia genérica a la normativa modificada.
- El título deberá en su caso adaptarse a las transformaciones que experimente el contenido de la iniciativa legislativa a lo largo de su tramitación. Esto es especialmente aplicable a las leyes modificativas, cuando se añade la modificación de otras leyes. Para ello, podrá formularse una propuesta de corrección técnica.

2. Índices.

- Si la iniciativa cuenta con un índice, éste debe situarse antes de la exposición de motivos/preámbulo, e incluir las subdivisiones (títulos, capítulos...) con su rúbrica, así como los artículos con su rúbrica.
- Comprobar al final de cada fase del procedimiento, y muy especialmente en el texto de la ley aprobada, que el contenido del índice se ajusta al del texto.

3. Exposición de motivos/preámbulo

- De conformidad con el artículo 114.2 del Reglamento del Congreso, tras el debate en Comisión la exposición de motivos, si forma parte del dictamen, se incorporará como Preámbulo.
- Comprobar en el informe de la ponencia, y en su caso en las fases posteriores, que no se conservan alusiones propias del proyecto de ley (*se presenta este proyecto de ley*) o proposición (*el Grupo Parlamentario X presenta esta proposición*), que deberán formularse en pasado o eliminarse.
- En los proyectos que proceden de decretos-leyes convalidados, deberá revisarse muy especialmente la exposición de motivos en

relación con lo señalado en el punto anterior, actualizando en su caso las referencias a la tramitación (procedencia de un decreto-ley convalidado).

- Comprobar que las referencias contenidas a la estructura (títulos, capítulos, número de artículos) y el contenido del proyecto siguen siendo válidas; en caso contrario, podrán proponerse correcciones técnicas si las modificaciones son relevantes.
- En el mismo sentido, deberá revisarse el contenido del preámbulo en cada fase de tramitación, para asegurarse de que continúa siendo congruente con el articulado, tras las sucesivas modificaciones.
- Revisar especialmente las concordancias, esto es, actualizar las remisiones a artículos de la ley que han variado su numeración.

4. Articulado

- La división del articulado debe seguir siempre un orden descendente (libros, títulos, capítulos, secciones, subsecciones) sin saltar categorías, aunque sólo se utilizarán las subdivisiones que sean necesarias.
- Comprobar el orden correlativo de las subdivisiones a lo largo de las distintas fases de tramitación, en las que pueden experimentar cambios de numeración. Deberán comprobarse asimismo las concordancias.
- La numeración de los artículos ha de ser en arábigos cardinales (1, 2, 3...) y correlativa, sin saltar ninguno. Reglas especiales rigen para las leyes modificativas, que se verán más adelante.
- Los artículos deben llevar rúbrica o encabezamiento. Comprobar que cuando se incorporan artículos como consecuencia de enmiendas, se incluye rúbrica. Esta puede omitirse en el caso de las modificaciones de leyes anteriores a las Directrices de Técnica Normativa en las que los artículos no llevan rúbrica.
- Los artículos se dividen normalmente en apartados, que deben numerarse 1, 2, 3... A su vez, los apartados pueden subdividirse en letras o en ordinales (1º, 2º, 3º...). Se procurará, en la medida de lo posible, que exista una cierta uniformidad en las subdivisiones a lo largo de toda la ley.
- Deben evitarse las subdivisiones i), ii), iii) ..., muy frecuentes en las iniciativas que proceden de la transposición de normativa europea.
- En las enumeraciones o listas contenidas en un artículo, comprobar que el inicio de cada punto concuerda con la introducción, siempre en la misma forma (*por ejemplo, verbos en infinitivo*

o sustantivos precedidos o no de artículo, siempre en la misma forma que concuerde con el enunciado introductorio).

- Comprobar muy especialmente la numeración y las concordancias tras la incorporación de enmiendas del Senado.

5. Parte final

- La parte final de los textos legislativos ha de seguir el siguiente orden, aunque no es necesario que existan todas las categorías:
 - Disposiciones adicionales.
 - Disposiciones transitorias.
 - Disposiciones derogatorias.
 - Disposiciones finales.
- Cada categoría de disposiciones tiene numeración propia, que se expresará en letra y en ordinales: *Disposición adicional primera, disposición final primera*. Comprobar el orden y numeración de las disposiciones en cada fase del procedimiento y tras la incorporación de enmiendas del Senado.
- Los mandatos y autorizaciones no dirigidos a la producción de normas jurídicas (*el Gobierno elaborará un informe*) se incluirán en las **disposiciones adicionales**. Los mandatos dirigidos a la producción de normas jurídicas (*el Gobierno remitirá un proyecto de ley*) han de figurar en las disposiciones finales.
- Deberá verificarse muy especialmente si se han resuelto todos los problemas de tránsito del antiguo al nuevo régimen legal, para incluir en su caso las correspondientes **disposiciones transitorias**.
- Comprobar que ningún precepto incurre en retroactividad de disposición sancionadora no favorable o restrictiva de derechos individuales, prohibida por el artículo 9.3 CE, lo que debería solventarse mediante la inclusión de la disposición transitoria adecuada que excluya tal efecto.
- Se procurará que las **disposiciones derogatorias** no contengan sólo una cláusula derogatoria genérica, sino que se especifiquen las normas que se pretende derogar. Es preferible que exista una única disposición derogatoria, con apartados distintos si es necesario, incluyendo también en ella las cláusulas de salvaguardia del derecho vigente.
- Cuando una ley contenga modificaciones de otras leyes, se incluirán siempre en las **disposiciones finales**, una disposición por cada ley, en el orden cronológico de aprobación de las leyes

modificadas y con las subdivisiones y reglas que se indican en el punto 7 para las leyes modificativas.

- El orden de las disposiciones finales ha de ser coherente y lógico. Sin perjuicio de lo dispuesto en la directriz 42 de las Directrices de Técnica Normativa, aprobadas por el Consejo de Ministros el 22 de julio de 2005, el orden debería ser el siguiente:
 - Disposiciones que modifican el derecho vigente, una disposición por ley modificada en el orden cronológico señalado.
 - Disposiciones de salvaguarda del rango de ciertas disposiciones, que son excepcionales.
 - Título competencial en virtud del cual se aprueba la ley y, en su caso, carácter o no básico.
 - En las leyes orgánicas, preceptos que tienen carácter de ley ordinaria.
 - Disposición que indica la incorporación de derecho comunitario al derecho nacional.
 - Autorizaciones y mandatos dirigidos a la producción de textos normativos (adopción de proyectos de ley, habilitación de desarrollo de reglamentario...), incluyendo plazo y materia, en su caso.
 - Siempre como última disposición final, la entrada en vigor de la ley y, en su caso, la finalización de su vigencia.
- La entrada en vigor puede fijarse señalando el día, mes y año, caso de la Ley de Presupuestos Generales del Estado, o por referencia a la fecha de publicación en el Boletín Oficial. La entrada en vigor inmediata se realiza con la fórmula siguiente: *La presente Ley entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial del Estado.*
- No es necesario incluir cláusula de entrada en vigor cuando esta coincide con la supletoria prevista en el Código Civil, a los veinte días de su completa publicación en el Boletín Oficial del Estado.
- Si la entrada en vigor es escalonada para distintas partes de la ley, ello debe figurar en la misma disposición final.

6. Anexos

- Los anexos se numeran en números romanos, seguidos de un título o rúbrica, y se subdividirán de acuerdo con lo indicado para el articulado.

- Cuando existan anexos, deberá figurar siempre en el articulado una remisión a los mismos que produzca su incorporación al texto normativo.
- Comprobar las concordancias en el articulado con la numeración y títulos de los anexos.

7. Especialidades de las leyes modificativas

- Aquellas leyes que tienen por objeto la modificación de otra u otras leyes siguen reglas especiales de numeración y subdivisión.
- El **título** de una ley modificativa debe indicar la ley o leyes modificadas, con su número, fecha y título completos. Si son varias, puede hacerse una referencia genérica a la normativa modificada (*se modifica la normativa tributaria; de modificación de varias leyes procesales*) y al objeto o materia de la modificación (*en materia de... /para...*).
- Comprobar que el título se adecúa a las modificaciones que experimenta el contenido de la iniciativa a lo largo de la tramitación.
- El **orden de las leyes modificadas** ha de ser en principio el cronológico de aprobación de estas, salvo que la ley cuente con una subdivisión en función de la materia. Es posible que se incluya alguna modificación de una ley como disposición final, pero sólo excepcionalmente y cuando no constituya el objeto principal de la ley; en otro caso, debería figurar en el articulado.
- El **articulado** de las leyes modificativas se numera en ordinales en letras (*Artículo primero*), utilizando un artículo para cada ley modificada. Si sólo se modifica una ley, la ley modificativa tendrá un artículo único.
- El encabezamiento o rúbrica de cada artículo indicará la ley que se modifica (*Modificación de la Ley 6/2018, de 2 de diciembre, reguladora de ...*) y el artículo se iniciará con un texto marco: *Se modifica la Ley.... en los siguientes términos:* O bien: *Se modifica el artículo 25 de la Ley..., que queda redactado como sigue:*
- Si en el texto marco se enumeran los artículos modificados, comprobar en cada fase de la tramitación que la enumeración sigue concordando con el texto aprobado.
- Dentro de cada artículo, los apartados se numeran en cardinales en letra (*Uno, Dos...*), correspondiendo un apartado a cada artículo de la ley modificada, aunque se hagan varias modificaciones (*Se modifican los apartados 1 y 5 y se añade un apartado 6 en el artículo 15, en los términos siguientes: ...*).

- Al haberse citado en el texto marco la ley modificada, esta no debe aparecer en cada apartado, que sólo incluye el artículo modificado: *Dos. El artículo 25 queda redactado como sigue: ...*
- El texto marco de cada apartado debe indicar claramente la modificación que se introduce en el artículo: *se adiciona o añade, se modifica o se suprime*. La supresión de artículos o apartados debe figurar en el lugar que les corresponda en la ley modificada, y no incluirse como derogaciones en la disposición derogatoria.
- No es necesario reproducir un artículo completo de la ley modificada cuando sólo se modifica una parte del mismo, siempre que se trate de una unidad identificable, por ejemplo varios apartados numerados.
- Cuando se introduzcan artículos o apartados nuevos, para no alterar la numeración se utilizará bis, ter, quater... Si la numeración en la ley modificada se viera afectada por la inclusión, debe hacerse constar en el texto marco: *Se incorpora una letra e) en el apartado 5 del artículo 1, pasando las actuales letras e), f) y g) a ser f), g) y h), respectivamente*.
- La **parte final** de las leyes modificativas debe ser objeto de especial atención para comprobar que las disposiciones que contiene no deberían formar parte del articulado por afectar a la parte final de la ley modificada.

8. Leyes orgánicas

- En los proyectos y proposiciones de ley ordinaria, comprobar que no contienen preceptos de carácter orgánico que deban ser objeto de desglose en una iniciativa de ley orgánica por la Mesa de la Cámara, prestando especial atención a las modificaciones de otras leyes que se incluyan en el proyecto o proposición.
- A la inversa, en el supuesto de que los proyectos y proposiciones de ley orgánica contengan preceptos de carácter ordinario, especificarlo así en una disposición final, si se desea evitar la rigidificación del rango normativo.

9. Proyectos procedentes de decretos leyes convalidados

- Revisar muy especialmente la exposición de motivos para eliminar o adaptar lo que no deba figurar en el preámbulo de la ley.
- Incluir la derogación del decreto-ley, en todo o en parte, en la disposición derogatoria.

II. CITAS Y REMISIONES

- Las citas y remisiones a otras normas deben incluir el título completo, con número, fecha y nombre. Si se repite la cita, al menos la primera cita o remisión en el preámbulo y en el articulado deberán ser completas; podrán abreviarse las restantes que no estén muy alejadas señalando el rango, número, año y fecha de la norma.
- La cita habitual debe ser corta y decreciente: artículo, apartado, párrafo/letra/ordinal: *según lo dispuesto en el artículo 1.2. a) de la Ley....*
- Se utiliza la cita larga y creciente cuando se trata de identificar el precepto que se modifica: *El segundo párrafo del apartado 2 del artículo 1 queda redactado como sigue: ...*
- En las citas y remisiones internas (dentro de la misma ley) no se utilizará la expresión *de la presente Ley o de esta Ley*, salvo cuando al citarse en el mismo apartado o artículo preceptos de la misma ley y de otras pudiera crearse confusión.
- Comprobar, en particular tras la incorporación de enmiendas, que las remisiones y citas utilizan correctamente los términos artículo/apartado/párrafo/letra o literal/número o numeral/ordinal a que se refieren.

III. LENGUAJE

- El uso de **mayúsculas** debe restringirse en lo posible (incluso en el título) y en todo caso debe utilizarse un criterio uniforme a lo largo de toda la ley (siempre mayúscula o minúscula para las mismas palabras).
- Si se utilizan **siglas**, en el preámbulo y en el articulado deberá aparecer por primera vez el nombre completo y a continuación entre paréntesis la sigla precedida de la expresión *en adelante*. Las siglas no llevan puntos ni espacios de separación entre las mayúsculas que las componen.
- Revisar la **puntuación**, intentando en lo posible eliminar las comas superfluas, o en todo caso que su inclusión sea acorde con las normas gramaticales.
- La expresión **y/o** debe sustituirse por **o**.
- Las fechas, plazos y otras **expresiones numéricas** deben escribirse normalmente en letra. Unificar en toda la ley.

REVISTA DE LAS
CORTES GENERALES
V

Jurisprudencia parlamentaria
española comentada
Spanish parliamentary case
law with commentaries

«LOS ERRORES NO SE ELIGEN... PARA BIEN O PARA MAL»: EL TC SENTENCIA EL CASO CASERO. COMENTARIO A LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 114/2024, DE 11 DE SEPTIEMBRE Y CONCURRENTES

‘ERRORS ARE NOT CHOSEN FOR BETTER OR FOR WORSE’: THE CONSTITUTIONAL COURT RULES ON THE CASERO CASE. COMMENTARY ON CONSTITUTIONAL COURT RULING 114/2024 OF 11 SEPTEMBER AND CONCURRING OPINIONS

Enrique ORTEA GARCÍA
Letrado de las Cortes Generales
<https://orcid.org/0000-0003-0291-7835>

RESUMEN

En la STC 114/2024, el Tribunal Constitucional establece su jurisprudencia sobre errores en votaciones telemáticas, que aplica en otras resoluciones concurrentes. Sobre la base de razonamientos previos como la STC 361/2006, reconoce el derecho de voto como integrante del ius in officium de los parlamentarios. Asimismo, partiendo de la determinación del régimen jurídico a una sesión concreta, se analizan cuestiones relativas al método de verificación de la emisión personal del voto, la solicitud de convocatoria de la Mesa para resolver las incidencias y los límites al principio de interpretación más favorable a la efectividad de los derechos.

Palabras clave: Error en votación, ius in officium, Mesa, Presidencia, Principio de personalidad del voto, Rectificación, Voto telemático.

Resoluciones relacionadas: SSTC 361/2006, 65/2022, 129/2024, 137/2024 y 138/2024.

ABSTRACT

In STC 114/2024, the Constitutional Court establishes its jurisprudence on mistakes in telematic voting, which it applies in other concurrent resolutions. Based on previous reasonings such as STC 361/2006, it recognizes the right to vote as part of the ius in officium of parliamentarians. Also, based on the determination of the legal status of a particular session, it analyzes questions like the method of verification of the personal cast of the vote, the request to the Bureau to hold a meeting in order to resolve different issues and the limits on the principle of most favourable interpretation to the effectiveness of rights.

Keywords: Bureau, ius in officium, Presidency, Principle of personality of the vote, Rectification, Telematic voting, Voting mistake.

Related decisions: SSTC 361/2006, 65/2022, 129/2024, 137/2024 y 138/2024.

Recientemente, el Tribunal Constitucional ha tenido la oportunidad de pronunciarse en una batería de sentencias sobre uno de los episodios más rocambolescos de nuestro parlamentarismo en los últimos tiempos: la aprobación, por error de un diputado en la emisión de su voto, de la reforma laboral de 2021. La STC 114/2024, en una jurisprudencia a la que se remiten las SSTC 129/2024, 137/2024 y 138/2024 y sin votos particulares discrepantes, sienta su criterio sobre cuestiones sustanciales vinculadas al voto telemático. Asimismo, estas resoluciones constituyen junto con la STC 361/2006 el marco jurídico-constitucional desde el que contemplar los supuestos de fallo en una votación.

I. RELATO DE UN ERROR

El jueves 3 de febrero de 2022 se discutía en el Congreso de los Diputados la convalidación o derogación del Real Decreto-ley 32/2021. La votación de este punto del orden del día era políticamente crucial por varias circunstancias: entre ellas, la falta de apoyos entre los socios habituales del Gobierno, que hacía peligrar una de sus medidas estrella de la legislatura; la búsqueda por el partido mayoritario de la oposición de un revulsivo de cara unas elecciones autonómicas que tendrían lugar en apenas dos semanas o, en fin, las incógnitas que se dibujaban acerca del cumplimiento de la disciplina de voto por algunas de sus señorías. Nada debía salirse del guion.

Como ocurría habitualmente, varios diputados (un total de 14) solicitaron la emisión de su voto por el procedimiento telemático, que se había generalizado como consecuencia de la pandemia. En tal contexto se había aprobado un Acuerdo de la Mesa (de 26 de octubre de 2021), según el cual la verificación de la emisión personal del sufragio se haría a través de la identificación con usuario y contraseña en la intranet de la Cámara. Esto modificaba el régimen previsto, en el marco del artículo 82.2 del Reglamento, por la Resolución de la Mesa, de 21 de mayo de 2012, para el desarrollo del procedimiento de votación telemática; que exigía una comprobación telefónica «con el diputado autorizado, antes del inicio de la votación presencial en el Pleno, [de] la emisión efectiva del voto y el sentido de este».

Entre los diputados autorizados para emplear el sistema estaba el Sr. Casero Ávila, del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso,

que se hallaba en reposo por enfermedad. Él mismo cuenta¹ que para emitir su voto utilizó el teléfono móvil y siguió el cuadernillo de votaciones que su grupo le envió por WhatsApp. A las 17:39 horas accede a la aplicación informática y a las 17:46 guarda la votación y se genera su justificante de voto. La historia es de sobra conocida: vota «sí» donde quería optar por el «no». Al percatarse de su error, y siempre según la narración del propio diputado, transmite a la dirección de su grupo que tenía una mala noticia: «me he equivocado». Sus compañeros le instan a desplazarse físicamente al Palacio del Congreso. Contrariamente a lo que luego él mismo ha explicado, en un primer momento y en la demanda de amparo, achaca «ese error manifiesto a un origen informático o humano» (Ant. 3).

En el Hemiciclo y ataviados con las mascarillas de rigor, sus señorías van tomando asiento. Antes de comenzar la votación presencial, algunos representantes del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso se dirigen a miembros de la Mesa para ponerles sobre aviso de lo que ha ocurrido y solicitar la rectificación del voto. La mayoría del plenario está enfrascada en charlas animadas o mira su móvil. A pesar de la comunicación del contratiempo, se continúa conforme a lo previsto. Comienza la votación de la reforma laboral. 15 segundos. La Presidenta anuncia el resultado: «Presentes, 335 más 14 votos emitidos telemáticamente. Sí, 166 más 9 votos emitidos telemáticamente. No, 169 más 5 votos emitidos telemáticamente. Ninguna abstención. Por lo tanto, no queda...queda derogado el Real Decreto-ley». Una parte del Hemiciclo aplaude en pie, mientras varios diputados se miran confundidos. La suma está mal hecha. Inmediatamente, la Presidenta rectifica: «Señorías, los servicios de la Cámara me informan de que queda convalidado el Real Decreto-ley». Por tan solo un voto de diferencia, el Gobierno salva una de sus iniciativas clave.

Pero es una amarga victoria a la que perseguirá el error del Sr. Casero. Él, a pesar de encontrarse enfermo, accede al salón. Al final de la sesión, justo antes de que quede levantada, la portavoz de su Grupo solicita la palabra, al amparo del artículo 72 del Reglamento de la Cámara, para poner de manifiesto la concurrencia de un error

¹ Cadena SER (2023). *Por un voto. Episodio 1. El error*. Disponible en: <https://open.spotify.com/show/6q8nVy52xV8oQZy1wuqzUl> (último acceso: 09/12/2024).

informático. Sin tiempo a concluir su explicación, la Presidenta le niega el uso de la palabra y remarca que, siendo conocedora la Mesa de la cuestión, no corresponde al Pleno su análisis. No entra en mayor debate.

A partir de entonces y a través de una pluralidad de escritos, comienza una carrera por revertir una decisión de trascendencia política mayúscula. En este sentido, se registran el de la portavoz solicitando la no publicación de la votación, el del diputado recurrente manifestando una conculcación de su «derecho fundamental al ejercicio del voto», el de la Vicepresidenta Segunda y el Secretario Cuarto solicitando la convocatoria urgente de la Mesa para analizar la corrección de la conducta de la Presidenta el día de la votación, otro de la portavoz instando la paralización de los trámites dirigidos a publicar la convalidación, otro de los antedichos miembros de la Mesa y del Sr. Casero (que reiteraría después) en idéntico sentido, el de los diputados solicitando la convocatoria urgente de la Junta de Portavoces...

Las respuestas de la Presidenta se resumen en una defensa de su actuación una vez comunicado el error, así como de la inexistencia de cualquier tipo de fallo en el sistema informático de votaciones. El 15 de febrero de 2022, dos semanas después de los hechos, la Mesa hizo suyas estas tesis, concluyendo además que las eventuales equivocaciones de los diputados no permiten repetición o alteración posterior de la votación. Los servicios jurídicos del Congreso emitieron un informe según el cual «no se produjo un fallo en el sistema de votación, debiendo imputarse a un error material del diputado que el voto emitido no coincidiera con la voluntad que se quería manifestar»².

Lo cierto es que durante aquellos días la tensión política y mediática fue muy notable. Como muestra, simplemente recordar que el entonces líder del Partido Popular advirtió a la Presidenta del Congreso de que su conducta podría ser constitutiva del delito de pre-

² El informe, que se publicó en numerosos medios de comunicación, puede consultarse por ejemplo en: https://www.elespanol.com/espana/politica/20220211/informe-demolidor-letrados-casero-no-tecnico-irrevocable/649435256_0.html (último acceso: 09/12/2024).

varicación³; que el diputado sostuvo que «el certificado emitido por la Cámara no se correspondía con el sentido del voto que manifestaba», asegurando que tal «anomalía» «parecía un fallo del sistema»⁴ o, en fin, que la Vicepresidenta Segunda y el Secretario Cuarto criticaron abiertamente la actuación de la Presidenta⁵. Todos los esfuerzos por evitar las consecuencias últimas de la votación fueron en vano y acabaron desembocando en el asunto sobre el que el Tribunal Constitucional ha tenido que pronunciarse en la STC 114/2024 y en sus resoluciones concurrentes: SSTC 129/2024, 137/2024 y 138/2024.

II. UN PROBLEMA Y TRES VERTIENTES: ¿CUÁL ES LA NORMA?

En general, el máximo intérprete de la Constitución tiene que pronunciarse sobre tres cuestiones (la verificación de la emisión personal del voto, la solicitud de convocatoria de la Mesa para decidir sobre una eventual anulación del sufragio telemático y la pretensión de una interpretación motivada y favorable a la eficacia de los derechos). Todas ellas se reconducen al régimen jurídico aplicable al caso: una vez determinado este, las conclusiones caen como piezas de un dominó. Si se entiende aplicable el Acuerdo de 26 de octubre de 2021, habría que atender primeramente a su regulación especial; si no, el único elemento de valoración sería la Resolución de 2012.

Ha de decirse, además, que, existiendo un informe de los servicios informáticos del Congreso, el Tribunal parece correr un tupido velo en relación con la inicial polémica sobre si se había producido un error técnico por el que no se había registrado el sentido del voto que diligentemente el diputado hubiera manifestado.

Para determinar el régimen jurídico aplicable a la controversia, hemos de recordar que desde que fuera introducido en el parlamentarismo español hace más de una década (en el Congreso a través de la reforma del Reglamento de julio de 2011 y en el Senado

³ Véase: https://www.abc.es/espana/abci-casado-advierte-batet-posible-prevaricacion-consecuencias-para-ella-si-no-reconsidera-votacion-202202041328_noticia.html (último acceso: 09/12/2024).

⁴ Véase: <https://theobjective.com/espana/2022-02-04/alberto-casero-fallo-informativo-voto/> (último acceso: 09/12/2024).

⁵ Véase: <https://www.telemadrid.es/programas/telenoticias-1/PP-Batet-esconderse-vinculante-votacion-2-2424077604--20220215032635.html> (último acceso: 09/12/2024).

por la consiguiente del suyo en noviembre de 2013), el voto no presencial ha sido objeto de análisis por el Tribunal Constitucional en diferentes resoluciones. Las más relevantes, en la esfera de las Asambleas legislativas autonómicas, son la STC 65/2022 y concurrentes (sobre la delegación); así como las recientes SSTC 86/2024, 109/2024 y 110/2024. La línea jurisprudencial en la que se enmarcan estas sentencias parte de concebir el derecho de voto como uno de los que integran el contenido del *ius in officium* protegido por el artículo 23 de la Constitución, de tal modo que «puede verse afectado, por lo tanto, si se impide o dificulta la emisión del propio voto, y también si se permite votar a otro parlamentario sin respetar las condiciones y los requisitos para hacerlo» (FJ 3). Así pues, conforme a las tesis sostenidas ya desde las SSTC 19/2019 y 45/2019, el ejercicio del cargo representativo parte de los principios de presencialidad y personalidad; cabiendo la excepción motivada del primero, pero no del segundo.

La presencialidad para la emisión del sufragio está vinculada no solamente con la hoy ya muy desdibujada conexión de este con la deliberación y el debate, sino también con las garantías de su libre manifestación en el entorno de la Cámara. La especial protección de tal bien jurídico, consagrada normativamente a través de las reglas relativas al mantenimiento del orden durante la sustanciación de este acto, tiene un componente ritual y engarza con la autonomía parlamentaria. Así pues, es fundamental que sus señorías no estén condicionadas por ningún tipo de alteración que pueda producirse en el salón de sesiones y que no existan presiones externalizadas que limiten su decisión final. El cuidado de las circunstancias que rodean la emisión del voto desaparece cuando esta se desarrolla en remoto, aunque las exigencias para la autorización por la Mesa y su carácter excepcional intentan compensar o reducir los riesgos inherentes al proceso.

A pesar de ello, los mecanismos instrumentados en el Parlamento para posibilitar la votación telemática tratan de salvaguardar la personalidad hasta donde es posible. En un momento inicial, quizás por la mayor desconfianza hacia una novedad tan reseñable en la práctica parlamentaria, la regulación exigía la antedicha comprobación telefónica de la emisión del voto no presencial y de su sentido.

En el marco de la anterior redacción del artículo 82 del Reglamento (reformada en mayo de 2022), tal previsión se estableció por la Resolución de la Mesa de 2012. Esta se hizo insostenible tan pronto como la acelerada adaptación a las circunstancias de pandemia obligó a extender el sistema más allá de lo originalmente imaginado. Ese contexto explica una serie de Acuerdos de la Mesa (19 de marzo de 2020, 16 de junio de 2020, 26 de octubre de 2021 y 1 de febrero de 2022) que responden a la nueva situación. Los considerados vigentes por los órganos del Congreso en la polémica votación ya preveían la sustitución de la llamada por el uso de la intranet.

La tesis del recurrente es que la omisión de la comunicación telefónica es antirreglamentaria, en el sentido de contraria a la Resolución que desarrolla el correspondiente artículo del Reglamento, máxime cuando la habría solicitado. Por el contrario, la letrada de las Cortes recordó en sus alegaciones que cualesquiera de los métodos de comprobación «no tienen como finalidad subsanar o corregir posibles errores materiales en la emisión del voto telemático, sino la garantía de la emisión personal del voto por el diputado». En el informe previo de los servicios jurídicos (aquel emitido antes de la Mesa del 15 de febrero de 2022) se había afirmado que tales acuerdos «sin derogar el régimen anterior, sino actuando como norma especial, se limitan a adaptarlo y exceptuarlo en algunos de sus elementos, [y] se han adoptado en todos los casos por unanimidad de la Mesa de la Cámara y con conocimiento de la Junta de Portavoces, sin que haya habido oposición por parte de ningún grupo parlamentario».

El Tribunal Constitucional ha asumido esta idea al afirmar que:

Durante la situación de crisis sanitaria, ese régimen especial no se añadió, sino que sustituyó al método ordinario de la comprobación telefónica previsto en la resolución de 2012; método que, por lo tanto, no resultaba aplicable a la sesión plenaria de 3 de febrero de 2022. Por esa razón, la Presidencia del Congreso no estaba obligada a realizar, de oficio, esa comprobación telefónica (...) cuando el voto telemático se verificó mediante la introducción de usuario y contraseña en la intranet del Congreso, y no telefónicamente, no se estaba contraviniendo el Reglamento, que no regula esa materia, sino, simplemente, aplicando una regulación especial sobre la comprobación del voto telemático explícitamente habilitada por la mesa de la Cámara en el ejercicio de sus competencias. (FJ 4)

Siendo esto razonable y contrariamente a la conclusión del Tribunal Constitucional, algunas voces en la doctrina han considerado que en la secuencia de hechos que hemos presentado existiría una vulneración del *ius in officium* del diputado derivada de la naturaleza de las normas reguladoras. En este sentido, es interesante remitirnos a la solvente argumentación de Dueñas Castrillo (2024, pp. 177-178) en relación con el sistema de fuentes del Derecho parlamentario y las dificultades planteadas por la instrumentación de la solución coyuntural a la situación pandémica por medio de Acuerdos de la Mesa, carentes de la publicidad consustancial a las Resoluciones de la Mesa. Siguiendo a tal autor, el órgano rector debería haber modificado el procedimiento de votación telemática reformando la Resolución de 21 de mayo de 2012, toda vez que «los acuerdos de la Mesa en ningún caso pueden ir en contra de tales resoluciones, al igual que las resoluciones tampoco pueden vulnerar lo establecido en el Reglamento parlamentario». Para él, el sistema de verificación y comprobación de la identidad articulado por el acuerdo no es complementario sino contrario a lo dispuesto en la Resolución.

Sin duda, quien pretenda argumentar que existe una vulneración de los derechos del diputado se ve obligado a seguir este razonamiento. No obstante, encontrará ciertos desafíos en el camino. En primer lugar, debe tomarse conciencia de la singularísima naturaleza del Derecho parlamentario: partiendo de una regulación reglamentaria incompleta y extremadamente abierta, son los operadores políticos los que –con el límite inexpugnable de la norma– modulan en gran medida este sector del ordenamiento. Existen unos estándares normativos ideales que todos aplaudimos; pero también hay que hacerse cargo de una realidad idiosincrática caracterizada por una amplia autotutela, a niveles inadmisibles en otras ramas jurídicas, y por la difícil delimitación de la frontera entre los actos con relevancia externa e interna.

En el supuesto aquí analizado, la inexistente publicidad de la norma choca con una realidad en la que, como apunta el FJ 4, «las especialidades procedimentales y materiales vigentes en el momento de los hechos (...) debían resultar conocidas para el recurrente en amparo, pues emitió su voto con arreglo a lo allí dispuesto». En este sentido, después de meses en los que el uso de la intranet había sido

la nota característica de la emisión del voto telemático con el acuerdo expreso y tácito de todos los interesados, su regularidad se plantea únicamente para una jornada, para un diputado y para una de las muchas votaciones en las que participa. Es entonces cuando se quiebra la unanimidad que hasta entonces había marcado esta forma de proceder y rasgo crucial para la ductilidad del Derecho parlamentario, sobre la idea de que, con García-Escudero Márquez (2022, pp. 58-59) «no existe la disponibilidad, pero sí la flexibilidad del Reglamento parlamentario sobre la base del consenso, normalmente unánime. El enfoque jurídico frente a esta realidad no debe ser proclive a la obstaculización de estas prácticas, sino de apoyo a cuanto facilite la labor parlamentaria y la negociación política». Incluso habría quien quisiese aplicar al caso la doctrina de los actos propios, que a propósito de un asunto totalmente distinto definió el Tribunal Constitucional como fundamentada en «la protección de la confianza y en el principio de la buena fe [y] que impone un deber de coherencia y autolimita la libertad de actuación cuando se han creado expectativas razonables en el comportamiento ajeno». (FJ 4, STC 27/2020)

A mayor abundamiento, es posible considerar que no todo el régimen jurídico del voto telemático tiene relevancia externa: algunos aspectos, como podría ser el que aquí nos ocupa, pueden entenderse dotados solamente de proyección interna. Y es que, ante unas circunstancias excepcionales, no cambia la comprobación de la personalidad en la emisión de aquel, sino simplemente el método a través del cual aquella se verifica.

En definitiva, en la medida en la que el Tribunal Constitucional considera aplicables tanto los Acuerdos de la Mesa vigentes como la Resolución de 2012, la constatación digital de la personalidad del sufragio no fue antirreglamentaria. Asimismo, a pesar de la falta de publicidad, el conjunto de los diputados y Grupos eran conocedores de la norma, que se aplicaba de modo aproblemático hasta que tuvo lugar el famoso error.

Sentado lo anterior, la segunda decisión polémica fue la de no convocar a la Mesa con carácter previo a la votación presencial. Al no existir un régimen especial en los acuerdos del órgano rector, es pacífico afirmar que estaría vigente la previsión del apartado 6º de la Resolución de 2012, según el cual «el diputado que hubiera emitido

su voto mediante el procedimiento telemático no podrá emitir su voto presencial sin autorización expresa de la Mesa de la Cámara que, en el supuesto que decida autorizar el voto presencial, declarará el voto telemático nulo y no emitido».

Es sabido que miembros de la dirección del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso pusieron en conocimiento de algunos integrantes de la Mesa la existencia de un fallo en el voto del diputado antes de reanudarse la sesión plenaria. Así se explica que la Presidenta, antes de levantarla, no concediese la palabra a la portavoz del Grupo cuando pretendía exponer tal circunstancia en el Hemiciclo. Sin embargo, un dato fundamental, recogido en el informe de los letrados, es que el diputado «no cursó en ningún momento solicitud de revocación de la autorización de voto telemático». En consecuencia, parece que un elemento determinante de la adecuación a Derecho de la falta de convocatoria es si era necesario que esta fuese solicitada personalmente por el Sr. Casero. El Tribunal Constitucional concluye que sí:

La actuación personal del diputado en este sentido era imprescindible, no pudiendo ser reemplazada por la intervención de su grupo parlamentario. Al recurrente le competía, por la responsabilidad que ostentaba como miembro de una de las cámaras legislativas de las Cortes Generales que representan al pueblo español, extremar su diligencia si consideraba procedente participar presencialmente en la sesión plenaria por haber decaído la situación que le había habilitado a no hacerlo (enfermedad grave), teniendo en cuenta, en este sentido, que la asistencia a las sesiones plenarias no es solo un derecho, sino también una obligación de los diputados (arts. 6.1 y 15 RCD). (FJ 5)

De esta forma, no habría concurrido el supuesto de hecho que en su caso podría lugar a la autorización del voto en el Hemiciclo y la anulación del ya emitido telemáticamente. La Resolución expresamente menciona que la solicitud era susceptible de manifestarse «mediante la personación del diputado o diputada en la sesión plenaria en el momento de la votación para, una vez allí, pretender ejercer, o ejercer, el voto presencialmente» (FJ 5). Ello no parece coherente con la exigencia, recogida un par de renglones más arriba, de la «iniciativa expresa de su titular requiriéndolo». La mera presencia de un parlamentario en el salón de sesiones no es motivo para considerar

cursada una petición que exigiría un mínimo grado de formalidad, tal y como ocurre en relación con los requisitos iniciales de solicitud de autorización para el empleo del instrumento digital. Lo cierto es que la interpretación del Tribunal tiene sentido en la medida en la que debe ser el propio diputado el que solicite la emisión del voto por el procedimiento telemático y en tanto que, conforme al artículo 79.3 de la Constitución, «el voto de Senadores y Diputados es personal e indelegable». Precisamente este precepto constitucional configura una salvaguarda frente a la expansiva actuación de los Grupos parlamentarios en la línea del artículo 67.2 de la Constitución, de acuerdo con el cual «los miembros de las Cortes Generales no estarán ligados por mandato imperativo».

En este punto, es conveniente recordar algunas de las apreciaciones que se incluían en el informe de los letrados sobre la indisponibilidad y el carácter irrevocable del acto de votación. De acuerdo con tal documento, en modo alguno cabría deducir, «a riesgo de incurrir en una vulneración del principio de igualdad y del derecho de participación política, que se esté estableciendo una segunda oportunidad para el votante telemático, puesto que con ello se le estaría poniendo en una mejor situación tanto respecto al votante presencial, que como hemos dicho no puede rectificar su voto una vez emitido, como respecto al resto de votantes telemáticos que, a diferencia suya, no pueden acudir al Hemiciclo para votar presencialmente, así como respecto a los diputados que en ocasiones anteriores han alegado la no emisión correcta de su voto y no han tenido una nueva ocasión para emitirlo».

En suma, el error del diputado no es justificación para repetir la votación. El Tribunal recuerda en el FJ 3 una idea que ya había consagrado en la STC 361/2006, al analizar un supuesto de problema técnico en el sistema de votaciones de un Hemiciclo autonómico. Cuando el sufragio se emite por un sistema electrónico «corresponde a los órganos rectores de las cámaras la tarea de verificar si los posibles errores que hayan podido producirse en la votación parlamentaria han sido debidos a una incidencia técnica ajena a la voluntad del diputado que vota, o si, por el contrario, esa incidencia debe descartarse recayendo sobre el representante la responsabilidad sobre el sentido

del voto efectivamente manifestado y emitido». En este caso, es el diputado quien debe responsabilizarse del sentido de su voto.

Finalmente, la última línea argumental que plantea el recurrente en la STC 114/2024 es la necesidad de una interpretación favorable a la eficacia de los derechos y la exigencia de una motivación. Este criterio hermenéutico ha orientado numerosas decisiones del Tribunal Constitucional (por todas, STC 57/2011 FJ 7). Sin embargo, en este caso se entiende improcedente acoger tal enfoque en la medida en la que una interpretación favorable no puede extralimitarse e ir más allá de las posibilidades que la normativa aplicable deja abiertas:

La necesidad de realizar la interpretación más favorable y la exigencia de motivación tendrían virtualidad si, como postula la demanda, se hubieran dado las condiciones para la aplicación del procedimiento de verificación telefónica de la emisión personal del voto previsto en el apartado cuarto de la resolución de 2012, o bien para la aplicación del procedimiento de autorización del voto presencial regulado en el apartado sexto (...) en las específicas circunstancias de este caso los mencionados procedimientos no resultaban de aplicación (...) lo recurrido en amparo son actuaciones o inacciones que eran una directa exigencia de las normas parlamentarias de aplicación y que, como tales, no suponían una limitación del estatuto constitucionalmente relevante del diputado. (FJ 6)

III. OTROS PRONUNCIAMIENTOS (¿NO TAN?) RELEVANTES

Aunque la STC 114/2024 resuelve el meollo de la cuestión, lo cierto es que tanto esta como sus resoluciones concurrentes se ocupan de otros asuntos que merecen una mínima mención.

Por un lado, en la STC 114/2024 se dirime con carácter inicial la admisibilidad del recurso, toda vez que cuando este se planteó estaba pendiente la reunión de la Mesa de la Cámara en la que se analizarían las cuestiones objeto de controversia. Frente a la tesis del Ministerio Fiscal, el Tribunal Constitucional entiende que «las decisiones presidenciales impugnadas eran firmes desde su adopción, pues ninguna norma interna del Congreso prevé que las decisiones adoptadas por la Presidencia de la Cámara puedan ser sometidas a la reconsideración de su mesa (artículo 31.2 del Reglamento) ni a

cualquier otra forma de revisión interna» (FJ 2). Ciertamente, la reconsideración no puede considerarse como un instrumento de revisión de cualesquiera decisiones adoptadas por los órganos de la Cámara, sino que es la herramienta a través de la cual cabe un nuevo examen (y corrección, en su caso) de los acuerdos de la Mesa relativos a la calificación, admisión y tramitación de «los escritos y documentos de índole parlamentaria». Lo contrario supondría colocar a la Mesa en una posición de superioridad jerárquica que no le corresponde sino en relación con aquellas competencias que reglamentariamente tiene atribuidas.

En este sentido, el máximo intérprete de la Constitución entiende que «las decisiones impugnadas habían devenido firmes, para el diputado recurrente y para su grupo parlamentario, en el mismo momento en que fueron adoptadas» (FJ 2). Quedaba entonces expedita la vía del recurso de amparo y ello sin perjuicio de que a través de otros escritos pudiera solicitarse, por un cauce que no es el previsto por el Reglamento, las rectificaciones que fuesen procedentes. En ocasiones, la celeridad en la adopción de decisiones por la Presidencia puede conducir a ciertos errores que en un momento posterior cabría corregir. García-Escudero Márquez (2007, p. 629) lo comparaba con la moviola de los partidos de fútbol y planteaba *de lege ferenda* la posibilidad de un recurso específico a estos efectos, apuntando que en todo caso «la ratificación en la decisión inicial permitiría contar además con el beneficio de la motivación, infrecuente o insuficiente en las decisiones que se adoptan sobre la marcha».

Por otro lado, en la STC 137/2024 se plantea la cuestión de si concurre o no interés legítimo a los efectos de impugnar las decisiones aquí analizadas en otros diputados pertenecientes a un grupo distinto de aquel en el que se integraba el Sr. Casero. La justificación de estos residía en que aquel se justifica por la necesidad de que «la voluntad de la Cámara se conforme regularmente» y «que se anulen aquellas irregularidades que hayan afectado de manera relevante a la prosperabilidad de la posición política por ellos defendida» (FJ 2). El Tribunal Constitucional, con buen criterio, aplica la jurisprudencia de la STC 65/2022 (de la que en otras ocasiones, como la STC 65/2023, ha parecido apartarse) sobre lo que denominamos el valor relativo del voto y entiende que «los recurrentes han aducido un interés legítimo

protegible a través del recurso de amparo, cual es la conformación de la voluntad de la Cámara de acuerdo a la legalidad». De acuerdo con esta línea interpretativa, el derecho de voto de cada parlamentario es algo que a todos ellos afecta, por cuanto si se reconoce a quien no le corresponde o de un modo contrario al ordenamiento, «los votos emitidos conforme a Derecho tendrían un menor peso en la formación de la voluntad del órgano colegiado, esto es, valdrían menos».

Además, las sentencias incluyen los correspondientes votos particulares concurrentes, formulados por los magistrados Sr. Arnaldo y Sra. Espejel. En ellos se sostiene que no existió lesión del derecho fundamental, aunque entienden incorrecto que no se haya convocado a la Mesa para pronunciarse sobre el asunto. Lamentando que el Tribunal no haya articulado una argumentación relativa a las diferencias entre voto presencial y telemático, critican que se obvie la capacidad de representación de la dirección del Grupo respecto de los diputados integrados en él, así como recuerda que esta transmitió la concurrencia del error a la Mesa antes de reanudarse la sesión. Lo más relevante de su exposición es la consideración de que «la presidenta del Congreso de los Diputados no tiene la función de decidir si un diputado puede o no puede votar presencialmente, pues eso, conforme al propio ordenamiento parlamentario, corresponde decidirlo a la mesa de la Cámara. Y ello con independencia de que, atendiendo a las circunstancias del caso, la decisión de no permitir al diputado recurrente votar presencialmente, pueda ser considerada razonable y motivada».

IV. EL VOTO TELEMÁTICO A.C. (ANTES DEL CASO CASERO) Y D.C. (DESPUÉS DEL CASO CASERO)

El caso de marras demuestra que a la acusación formulada desde finales del siglo XIX a las Cámaras de haberse transformado en una «máquina de votar» (Friedrich *apud* García-Escudero Márquez, 2005, p. 94) se suman en los albores del XXI las que se ciernen sobre las «máquinas de votar» en sentido estricto. Precisamente para curarse en salud y como consecuencia de la experiencia aquí relatada, el Congreso de los Diputados adaptó la regulación de su sistema por la Resolución de la Mesa del Congreso de los Diputados, de 21 de junio de 2022, para el desarrollo del procedimiento de votación telemática.

No nos detendremos ahora en el nuevo régimen jurídico (que deroga expresamente el anterior) salvo en lo relativo a dos previsiones, a saber:

- la verificación de la emisión personal: según el Punto Tercero, «para ejercer su voto, el diputado autorizado deberá acceder mediante su contraseña a la intranet del Congreso de los Diputados. La comprobación telemática de la identidad del diputado autorizado se realizará mediante un certificado válido de firma digital». En consecuencia, se pone fin a la llamada telefónica, bastando los mecanismos informáticos para acreditar que ha sido el propio parlamentario quien ha votado. Ello parece mucho más coherente con el valor atribuido por el ordenamiento a estos certificados digitales en otros ámbitos.
- la posibilidad de dejar sin efecto un voto emitido: de acuerdo con el Punto Sexto, «el diputado autorizado para votar telemáticamente, lo haya hecho o no por este procedimiento, no podrá hacerlo de forma presencial. No obstante lo anterior, cuando el voto telemático se hubiera concedido para periodos superiores a una sesión plenaria, entendida ésta por referencia a un orden del día completo, la Mesa podrá dejar sin efecto la autorización, previa solicitud por escrito del diputado, presentada con anterioridad al inicio de la siguiente sesión plenaria». Se prevé expresamente un eventual acuerdo de la Mesa que deje sin efecto la autorización, si bien queda condicionado a una solicitud tempestiva. Hágase notar que la limitación temporal no se prevé de modo expreso respecto del inicial acuerdo de la Mesa que permite ejercer el voto telemáticamente.

En fin, terminada la legislatura y desinflada la polémica, retirados de la primera línea de la política sus principales protagonistas y habiendo reconocido el diputado en varios medios de comunicación su error, el Tribunal Constitucional tiene a bien sentenciar. Como hemos apuntado *supra*, construye todo su razonamiento a partir de la determinación del régimen jurídico aplicable. Más allá de las tantas

veces reiteradas reflexiones acerca de la integración del derecho de voto en el *ius in officium* de los parlamentarios, tres son las ideas clave a partir de la consideración de que en el contexto de crisis sanitaria, un Acuerdo de la Mesa sustituyó las normas aplicables al voto telemático, establecido a través de una Resolución y ello a pesar de la distinta naturaleza jurídica y publicidad de ambos instrumentos. Estas son que:

- la verificación de la emisión personal del voto en la sesión plenaria de 3 de febrero de 2022 procedía en los términos de lo dispuesto en el Acuerdo, es decir, por medio de la identificación en la intranet de la Cámara.
- del carácter personal e indelegable del voto se colige la necesaria actuación personal y tempestiva del parlamentario en relación con cualquier vicisitud que pudiera tener lugar en relación con su emisión. Así pues, la solicitud de anulación de un sufragio telemático solo ha lugar cuando la formula personalmente el autorizado y no a través de la dirección de su Grupo.
- el principio de interpretación de las normas más favorable a la efectividad de los derechos tiene como límite la propia literalidad de aquellas.

Más allá de estas conclusiones, compartimos las enseñanzas del caso que –para sorpresa de nadie– nos había anticipado García-Escudero Márquez (2022, p. 361) antes de que el Tribunal Constitucional se pronunciase: «que [el voto telemático] ha de usarse de forma restrictiva; que las normas, sean reglamentarias, interpretativas o supletorias, si no se aplican deben reformarse por norma de igual rango; y que es necesario observar la máxima transparencia y publicidad en los acuerdos que afectan a los derechos de los diputados, como es el derecho al voto, que forma parte del núcleo esencial de su función representativa».

BIBLIOGRAFÍA

- DUEÑAS CASTRILLO, A. I. (2024). El disputado voto del señor Casero. *Revista de Derecho Político*, 119, pp. 161-186.
- GARCÍA-ESCUDERO MÁRQUEZ, P. (2022). Intervención de la ex secretaria general del Congreso de los Diputados: 40 años del reglamento del Congreso de los Diputados. *Revista de las Cortes Generales*, 113, pp. 55-61.
- (2007). ¿Es posible repetir las votaciones parlamentarias? ¿Vota el diputado o el grupo parlamentario?: a propósito de la STC 361/2006. *Teoría y realidad constitucional*, 20, pp. 611-631.
 - (2005). El Pleno de las Cámaras: notas, funcionamiento y competencias. *Revista de las Cortes Generales*, 64, pp. 91-110.
 - (2022). El debido retorno del Parlamento a los hábitos prepandemia en TUDELA ARANDA, J. y KÖLLING, M., *Calidad democrática y Parlamento*. Fundación Manuel Giménez Abad de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico, pp. 347-374.

AVANZANDO EN LA DELIMITACIÓN DEL VOTO TELEMÁTICO: LA SAGA CONTÍNUA CON UNA NUEVA TRILOGÍA. COMENTARIO A LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONTITUCIONAL 86/2024, DE 3 DE JUNIO. RECURSO DE AMPARO NÚM. 2875-2023 (BOE NÚM. 164, DE 08 DE JULIO DE 2024); 109/2024, DE 9 DE SEPTIEMBRE. RECURSO DE AMPARO NÚM. 5062-2023 (BOE NÚM. 247, DE 12 DE OCTUBRE DE 2024); Y 110/2024, DE 9 DE SEPTIEMBRE. RECURSO DE AMPARO NÚM. 5084-2023 (BOE NÚM. 247, DE 12 DE OCTUBRE DE 2024)

ADVANCING IN THE DELIMITATION OF TELEMATIC VOTING: THE SAGA CONTINUES WITH A NEW TRILOGY. COMMENTARY ON CONSTITUTIONAL COURT JUDGEMENT 86/2024, OF JUNE 3RD. AMPARO APPEAL NO. 2875-2023 (BOE NO. 164, OF JULY 8TH, 2024); 109/2024, OF SEPTEMBER 9TH. AMPARO APPEAL NO. 5062-2023 (BOE NO. 5062-2023) (BOE NO. 5062-2023). 5062-2023 (BOE NO. 247, OF OCTOBER 12TH, 2024); AND 110/2024, OF SEPTEMBER 9TH. AMPARO APPEAL NO. 5084-2023 (BOE NO. 5084-2023, OF SEPTEMBER 9TH, 2024). 5084-2023 (BOE NO. 247, OF OCTOBER 12TH, 2024)

Beatriz ARANDA BRIONES
Letrada de las Cortes Generales
Letrada en excedencia de la Asamblea de Madrid

RESUMEN

El presente comentario tiene por objeto analizar tres sentencias del Tribunal Constitucional que se insertan en la saga iniciada ya por el máximo intérprete de nuestra Constitución sobre el voto telemático y que ayudan tanto a delimitar como a perfilar los límites del voto telemático. Las tres sentencias

resuelven tres recursos de amparo que traen causa en un único acuerdo de la Mesa del Parlamento de Cataluña, por el cual se desestimaban tres reconsideraciones que discutían la validez de dos acuerdos de la Mesa, por los cuales se establecía un régimen transitorio del voto telemático y, aplicándolo, se autoriza de un voto telemático a un diputado, que se encontraba en situación de rebeldía en un proceso penal en la aplicación del acuerdo anterior. Para dirimir estos casos, el Tribunal Constitucional aplica su doctrina jurisprudencial sobre el voto telemático establecida en Sentencias como la 65/2022, de 31 de mayo. Sin embargo, lleva a cabo un razonamiento inductivo que creemos que no es del todo acertado. Asimismo, desaprovecha la oportunidad de actualizar o ratificar su jurisprudencia respecto de cuestiones fundamentales como la relación entre los Reglamentos parlamentarios y las normas interpretativas de los mismos.

Palabras clave: Voto telemático, presencialidad, ius in officium, excepcionalidad, Reglamento, normas interpretativas, sistema de fuente del Derecho parlamentario.

Artículos clave: artículo 23 CE, 95 y 37.3.a) RPC

Resoluciones relacionadas: 44/1995, 118/1988, 65/2022, 75/2022, 85/2022, 96/2022, 97/2022, y 23/2024.

ABSTRACT

The purpose of this commentary is to analyze three rulings of the Spanish Constitutional Court that are part of the saga initiated by the highest interpreter of our Constitution on telematic voting, and that help to delimit and outline the limits of telematic voting. The three rulings settle three appeals for constitutional protection (amparo) arising from a single agreement of the Catalan parliamentary board, which rejected three reconsiderations that disputed the validity of two agreements of the board, which established a transitional regime for telematic voting and the authorization of telematic voting to a deputy, who was on the run from justice, in the application of the previous agreement. To settle these cases, the Constitutional Court applies its jurisprudence on telematic voting established in Rulings such as 65/2022, of May 31, however, it carries out an inductive reasoning that we believe is not entirely correct. Likewise, it misses the opportunity to update or ratify its jurisprudence with respect to fundamental issues such as the relationship between the Regulations and the interpretative rules thereof.

Keywords: Telematic voting, presentiality, ius in officium, exceptionality, Standing Orders of the Congress, interpretative rules of the Standing Orders of the Congress, system of sources of parliamentary law.

Key articles: article 23 of the Spanish Constitution, 95 y 37.3.a) RPC (Rules of Procedure of the Parliament of Catalonia).

Related decisions: 118/1988, 44/1995, 65/2022, 75/2022, 85/2022, 96/2022, 97/2022, y 23/2024.

I. ANTECEDENTES

El presente comentario tiene por objeto tres sentencias del Tribunal Constitucional que versan sobre los límites al ejercicio del voto telemático y que podemos decir que continúan la saga de sentencias que nuestro máximo intérprete de la Constitución ha ido dictando sobre esta nueva realidad que, si bien en un primer momento parecía presentarse como algo excepcional, la práctica parlamentaria ha demostrado que se ha convertido en un recurso que se emplea de manera frecuente, aunque, quizá, en algunas ocasiones, de forma abusiva. De ahí la labor que está llevando el Tribunal Constitucional para perfilar y delimitar el uso del voto telemático y poder compatibilizarlo con el principio de presencialidad que debe seguir presidiendo la actividad parlamentaria.

Entrando ya de lleno en las Sentencias que son objeto de nuestro comentario, debemos comenzar señalando que se tratan de tres resoluciones, la 86/2024, de 3 de junio; la 109/2024 de 9 de septiembre; y la 110/2024, también de 9 de septiembre, por las cuales se resuelven tres recursos de amparo parlamentario. Estos traen causa de un único acuerdo de la Mesa del Parlamento de Cataluña de 19 de abril de 2023, por el que se acuerda desestimar¹ tres solicitudes reconsideración planteadas, de manera separada, por tres grupos parlamentarios (Socialistes i Units per Avançar, Vox en Cataluña y Ciutadans en el Parlamento de Cataluña), contra dos acuerdos de la Mesa del Parlamento de Cataluña de 18 y 19 de abril de 2023.

En virtud del acuerdo de la Mesa de 18 de abril se establecía una regulación transitoria del voto telemático en tanto en cuanto no se procediera a una reforma del Reglamento del Parlamento de

¹ La Mesa del Parlamento de Cataluña, por mayoría, acordó desestimar las tres solicitudes de reconsideración con base en los siguientes argumentos: «(i) la Mesa debe garantizar el derecho de los diputados al voto; (ii) las votaciones telemáticas en el Pleno y en las comisiones del Parlamento de Cataluña han sido habilitadas anteriormente por la Mesa sin previsión reglamentaria al efecto, tal como se hace en el presente acuerdo, sin que haya sido objeto de controversia; y (iii) las sentencias del Tribunal Constitucional citadas en las reconsideraciones respecto de las delegaciones de voto anuladas al diputado don Lluís Puig i Gordi no tienen el mismo objeto que el acuerdo sometido a reconsideración» (Antecedente 2º apartado d) Sentencia 109/2024, de 9 de septiembre).

Cataluña sobre esta cuestión². Por su parte, el acuerdo de la Mesa de 19 de abril autorizaba al diputado don Lluís Puig i Gordi a emitir su voto telemáticamente hasta el final del periodo de sesiones (esto era hasta el 31 de julio de 2023), todo ello al amparo del anterior acuerdo.

Por lo que se refiere al acuerdo de la Mesa del Parlamento de Cataluña de 18 abril, este establecía los siguientes extremos:

1. Que en situaciones excepcionales de especial gravedad en las que se impida el desarrollo de la función parlamentaria y, dadas las especiales circunstancias, se considere suficientemente justificado, la Mesa podrá autorizar en escrito motivado que los diputados y diputadas emitan su voto por el procedimiento telemático.

2. Que el diputado o diputada deberá solicitar el procedimiento telemático mediante escrito motivado a la Mesa, que le comunicará su decisión precisando el período de tiempo en que podrá emitir el voto mediante dicho procedimiento. El voto emitido por este procedimiento deberá ser verificado mediante el sistema que, a tal efecto, establezca la Mesa, que deberá tener conocimiento con carácter previo al inicio de la votación correspondiente³.

En cuanto a la solicitud del diputado don Lluís Puig i Gordi para ejercer su derecho a voto de forma telemática, este solicitó que «se le habilitara el procedimiento transitorio de votación telemática dado que las circunstancias actuales le incapacitan para poder ejercer de forma presencial el derecho al voto». El motivo por el cual el diputado, quien estaba declarado en rebeldía en un proceso penal, no podía emitir presencialmente su voto consistía en que se encontraba viviendo en Bruselas desde octubre de 2017.

Cada uno de los grupos parlamentarios anteriormente mencionados, al agotar la vía interna y no ver satisfechas sus pretensiones decidieron plantear, respectivamente, tres recursos de amparo, los cuales (como ya hemos mencionado) dan lugar a las tres sentencias que ahora comentamos⁴. Dado que tanto las pretensiones alegadas

² Dicho acuerdo, tal y como se recoge en los antecedentes de las Sentencias 86/2024, 109/2024 y 110/2024, fue aprobado por la Mesa por mayoría.

³ Tal y como se recoge en los antecedentes de la Sentencia 86/2024, de 3 de junio, páginas 2-3.

⁴ La Sentencia 86/2024, de 3 de junio trae causa del recurso de amparo núm. 2875-2023, promovido por varios diputados del Grupo parlamentario Socialistes i Units per

por los recurrentes en amparo como los argumentos empleados por el Tribunal Constitucional son similares, a efectos didácticos, vamos a analizar de manera unificada las tres sentencias que son objeto de este comentario.

En primer lugar, centrándonos en las pretensiones de los recurrentes, y por lo que se refiere a las alegadas por los demandantes del Grupo Parlamentario Socialistes i Units per Avançar, estos esgrimen que el acuerdo de la Mesa del Parlamento de Cataluña por el que se regula el régimen transitorio del ejercicio del voto telemático vulnera su derecho a la representación política (art. 23.2 de la Constitución española, en adelante CE), por cuanto dicho acuerdo se ha adoptado en virtud de una «interpretación expansiva y una extensión analógica» de los supuestos previstos en el artículo 95 del Reglamento del Parlamento de Cataluña (en adelante RPC), de tal forma que esta regulación transitoria, por utilizar palabras textuales de los recurrentes, «supone una arbitrariedad que menoscaba los derechos del resto de diputados, vulnerando así el derecho fundamental del artículo 23.2 CE⁵».

También consideran que el régimen establecido en el acuerdo de la Mesa de 18 de abril de 2023

supone la ampliación de los supuestos tasados en el art. 95 RPC, eximiéndose al diputado solicitante de la habilitación del voto telemático de la debida acreditación de las circunstancias impeditivas alegadas, que, en cualquier caso, no guardan conexión con la ratio de la excepción. Todo ello conlleva que se desvirtúa la regulación

Avançar en el Parlamento de Cataluña recurso de amparo contra el acuerdo de la Mesa del Parlamento de Cataluña de 19 de abril de 2023, por el que se desestiman las solicitudes de reconsideración formuladas por los recurrentes registradas con los núms. 98515 y 98517 contra los acuerdos de la Mesa de 18 de abril de 2023.

La sentencia 109/2024, de 9 de septiembre resuelve el recurso de amparo núm. 5062-2023, promovido por varios diputados del del Grupo parlamentario de Ciutadans en el Parlamento de Cataluña, contra el acuerdo de la Mesa del Parlamento de Cataluña de 19 de abril de 2023, por el que se desestima la reconsideración planteada contra sendos acuerdos de la Mesa de 18 y 19 de abril de 2023.

La sentencia 110/2024, de 9 de septiembre, dirime el recurso amparo núm. 5084-2023 interpuesto por varios diputados del Grupo Parlamentario Vox en el Parlamento de Cataluña, contra el acuerdo de la Mesa del Parlamento de Cataluña de 19 de abril de 2023, por el que se desestiman las reconsideraciones planteadas contra los acuerdos de la Mesa de 18 y de 19 de abril de 2023.

⁵ Antecedente 3º sentencia 86/2024 de 3 de junio.

reglamentaria de la excepción que supone la habilitación del voto telemático, quebrando la expectativa de la aplicación del precepto por parte de la Mesa y la previsibilidad de sus decisiones al respecto de una cuestión tan sensible como la posibilidad de emitir o no el voto telemático vinculado así a la delegación de voto en circunstancias no previstas expresamente en el Reglamento, lo que es claramente contrario a lo querido por el legislador reglamentario, y supone una inequidad de trato respecto a los demás diputados y diputadas⁶.

Finalmente, arguyen que «las causas que pueden justificar el voto telemático deben ser excepcionales, o de fuerza mayor y encontrarse registradas en el reglamento parlamentario y que habilitar un sistema de votación, fuera de las situaciones excepcionales fijadas en el artículo 95 RPC, alejado además de la norma de la votación presencial y personal, atenta contra el *ius in officium* (artículo 23.2 CE) de los diputados y diputadas⁷».

En suma, los recurrentes consideran que el régimen transitorio que regula el voto telemático sería contrario a la regulación básica establecida en el artículo 95 RPC, al prever un régimen excesivamente amplio y ambiguo que atentaría contra la seguridad jurídica, además de desnaturalizar el voto telemático como un recurso para casos excepcionales y siempre que se den los requisitos tasados que lo justifiquen.

En una línea similar va la argumentación del Grupo Parlamentario Ciudadans en el Parlamento de Cataluña, que en su escrito de demanda alega fundamentalmente que el acuerdo de la Mesa por el cual se establece el régimen transitorio del voto telemático atenta contra la regulación establecida sobre el mismo en el artículo 95 RPC, lesionando el derecho fundamental del artículo 23.2 CE por alterar la configuración institucional del Parlamento. Asimismo, consideran que no se dan en el diputado don Lluís Puig i Gordi los requisitos habilitantes para la autorización de voto telemático, ya que «no se encuentra incapacitado para el ejercicio del voto presencial por el hecho de encontrarse huido de la justicia». En suma, propugnan los demandantes que los acuerdos de la Mesa por los que se establecía

⁶ Ibid.

⁷ Ibid.

el régimen transitorio del voto telemático y se autorizaba el voto telemático de don Lluís Puig i Gordi vulneraban el principio de igualdad entre los diputados del Parlamento de Cataluña «y permitían la constitución de mayorías ilegales e ilegítimas por el voto telemático, irregularmente autorizado, que penaliza a las minorías y lesiona el pluralismo político»⁸.

Finalmente, el grupo parlamentario VOX en el Parlamento de Cataluña esgrimió «que se había vulnerado su derecho a la representación política (art. 23.2 CE) y [que] el acuerdo por el que se aprueba la normativa transitoria del voto telemático carece de cobertura reglamentaria y ha sido adoptado en fraude de ley con el único objetivo de burlar las sentencias del Tribunal Constitucional que imposibilitan el voto delegado del diputado don Lluís Puig i Gordi; y, por otro, que la situación personal de este diputado, que está en rebeldía procesal, no es subsumible en ningún supuesto que le habilite para excepcionar la presencialidad del voto; afectando con ello al núcleo del *ius in officium* de los representantes políticos y al propio carácter representativo del mandato»⁹.

En conclusión, los demandantes de amparo consideran que el acuerdo de la Mesa del Parlamento de Cataluña es un acuerdo que podríamos decir *contra legem* cuya única finalidad es crear una cobertura jurídica para poder autorizar el voto telemático a un diputado que por motivos *endógenos* decide no acudir a votar¹⁰.

Por su parte, la representación del Parlamento de Cataluña en sus alegaciones a los tres recursos solicitó la inadmisión, y, en consecuencia, la desestimación de las pretensiones, por considerar que:

- i. no se había agotado la vía interna por lo que se refiere al acuerdo de la Mesa del Parlamento de Cataluña en virtud

⁸ Antecedente nº 3 Sentencia 109/2024 de 9 de septiembre.

⁹ Antecedente nº3 Sentencia 110/2024 de 9 de septiembre.

¹⁰ Así lo resume el Tribunal Constitucional en el Fundamento Jurídico 1º cuando señala que «para intentar dar apariencia de cobertura normativa a esa decisión la Mesa aprobó una normativa transitoria, no solo incura en diversas infracciones de la reglamentación parlamentaria, sino con la única finalidad instrumental de justificar y amparar dicha decisión, sin una real pretensión de generalidad, para eludir el acatamiento de la jurisprudencia constitucional en relación con la imposibilidad de que dicho diputado pudiera ver excepcionado el principio de presencialidad en su ejercicio del derecho de voto».

- del cual se autoriza al diputado don Lluís Puig i Gordi al ejercicio de su derecho de voto de forma telemática, en aplicación de la regulación transitoria del voto telemático;
- ii. se ha producido la pérdida sobrevenida del objeto del recurso;
 - iii. no se puede concluir que por una «mera infracción reglamentaria» se haya vulnerado el art. 23.2 CE;
 - iv. los demandantes carecen de legitimación porque «el recurso se configura como un contra-amparo, al oponerse al reconocimiento de un derecho fundamental ajeno»;
 - v. en último lugar, consideran que los recurrentes atacan contra la teoría de los actos propios por cuanto que el acuerdo que ahora recurren esgrime que fue adoptado en fraude de ley fue aprobado por mayoría de la Mesa.

Finalmente, la representación del Parlamento de Cataluña defiende que tanto el acuerdo de la Mesa de dicho Parlamento por el que se establece el régimen transitorio del voto telemático como la aplicación del mismo en el acuerdo por el que se autoriza el voto telemático al diputado don Lluís Puig i Gordi son acordes a Derecho.

Por último, el Ministerio Fiscal en los tres recursos presentó alegaciones instando la estimación de los tres amparos por considerar, *grosso modo*, que la regulación transitoria del voto telemático era contraria a Derecho al contravenir la regulación prevista en el Reglamento del Parlamento de Cataluña respecto del voto telemático, y por lo tanto, el acuerdo de habilitación del voto telemático de don Lluís Puig i Gordi también estaba viciado de nulidad.

A la vista de todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, en las resoluciones objeto de este comentario, rechaza todas las alegaciones formuladas por el representante del Parlamento de Cataluña. De todas ellas nos vamos a centrar en los argumentos que aduce el Tribunal Constitucional respecto de la lesión del artículo 23.2 CE como consecuencia del acuerdo adoptado por la Mesa del Parlamento de Cataluña contraviniendo lo dispuesto en su Reglamento. Así pues, el Tribunal Constitucional en el Fundamento Jurídico 3º de la Sentencia 86/2024, de 3 de junio, y basándose en su jurisprudencia

anterior, establecida en Sentencias como la 65/2022, FJ 8; 85/2022, FJ 4; 92/2022, FJ 4; 93/2022, FJ 4; y 24/2023, FJ 3, señala que:

(i) este tipo de acuerdos en los que se excepciona la presencialidad en el ejercicio del derecho de voto de los representantes políticos puede incidir en el derecho al *ius in officium* de los recurrentes (FJ 3)

(ii) el principio de personalidad del voto de los parlamentarios establecido en el art. 79.3 CE resulta de aplicación a todos los cargos públicos representativos incluyendo a los parlamentarios autonómicos (FJ 5); y

(iii) la interpretación de la normativa parlamentaria en lo referente a los supuestos en los que se permite excepcionar la presencialidad en el ejercicio del derecho de voto de los representantes políticos solo son constitucionalmente admisibles cuando se encuentran justificados en la necesidad de salvaguardar otros bienes o valores constitucionales y respetan el principio de proporcionalidad, lo que no concurre en los casos en quien voluntariamente ha decidido eludir la acción de la jurisdicción penal española y sobre el que pesa una orden judicial de busca y captura (FFJJ 6 y 7).

Con base en lo anterior el Tribunal Constitucional señala que:

La decisión parlamentaria de habilitar al diputado don Lluís Puig i Gordi el voto telemático en el Pleno del Parlamento de Cataluña, excepcionando con ello el principio de presencialidad en el ejercicio del derecho de voto de este representante político, no se ajusta a la interpretación que conforme a la Constitución permite excepcionar este principio de la presencialidad, ya que, como se ha reiterado en la jurisprudencia constitucional citada, no puede ser tenida como circunstancia constitucionalmente válida para ello aquella en la que se encuentra quien voluntariamente ha decidido eludir la acción de la jurisdicción penal española y sobre el que pesa una orden judicial de busca y captura.

Esto determina que también en este caso el Tribunal otorgue el amparo solicitado con declaración de la nulidad de los acuerdos impugnados por haberse lesionado el derecho fundamental de los demandantes a ejercer sus funciones representativas en condiciones de igualdad (art. 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), y que, en línea con lo expresado en las citadas SSTC 65/2022, FJ 8; 85/2022, FJ 4; 92/2022, FJ 4; 93/2022, FJ 4; y 24/2023,

FJ 3, en virtud del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), se limite el alcance del fallo, en el sentido de que la nulidad de estos acuerdos parlamentarios no puede comunicarse a los actos que hayan podido adoptarse con el voto telemático de don Lluís Puig i Gordi durante el tiempo en que estuvo vigente dicha habilitación.

La anulación de la decisión de la Mesa respecto de la habilitación del voto telemático al diputado don Lluís Puig i Gordi por las razones expuestas determina, en los términos expuestos en el fundamento jurídico primero, la nulidad de la normativa transitoria que le sirve de apoyo por ser su finalidad exclusiva la de darle una apariencia de cobertura normativa, pero sin una real vocación de generalidad. Por otra parte, la resolución sobre el fondo de este recurso implica también que no resulte procedente resolver sobre la medida cautelar de suspensión solicitada por los demandantes, lo que determina que deba acordarse el archivo de la pieza separada de suspensión.

Por todos estos motivos el Tribunal Constitucional, en los tres casos falla:

1º Declarar que se ha vulnerado el derecho de los recurrentes a ejercer las funciones representativas con los requisitos que señalan las leyes (art. 23.2 CE), que se encuentra en conexión con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes (art. 23.1 CE).

2º Restablecer a los recurrentes en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de los acuerdos de la Mesa del Parlamento de Cataluña de 18 de abril de 2023, sobre la regulación transitoria del voto telemático hasta que no se proceda a una reforma del Reglamento del Parlamento de Cataluña, y de 19 de abril de 2023, aceptando la habilitación del procedimiento de votación telemático del diputado don Lluís Puig i Gordi hasta el final de ese periodo de sesiones; así como del acuerdo de 19 de abril de 2023, por el que se desestimó la reconsideración de los anteriores, con el alcance expresado en el fundamento jurídico 3.

II. COMENTARIO

Como comenzábamos señalando en nuestro comentario, a través de estas tres Sentencias el Tribunal Constitucional continúa la senda de delimitar los perfiles del voto telemático, que ya había

empezado con otras Sentencias¹¹, cuyos argumentos recuerda ahora el máximo intérprete de nuestra Constitución.

Partiendo de su doctrina jurisprudencial, expuesta en Sentencias como la 65/2022 de 27 de junio, donde tal y como recoge García-Escudero Márquez¹² el máximo intérprete de nuestra Constitución parte de la premisa de que la presencialidad del voto establecido por artículos 79.3 CE es de aplicación en las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas, el Tribunal Constitucional viene a establecer en estas tres Sentencias las siguientes ideas básicas:

- i) que el principio de presencialidad en el ejercicio del derecho a voto de los parlamentarios sigue siendo la regla y no la excepción.
- ii) que solo cuando existan motivos razonables que lo justifiquen podrá exceptuarse el principio anterior y concederse el voto telemático.
- iii) que los acuerdos por los cuales se concede el voto telemático a un diputado pueden vulnerar el *ius in officium* del resto de diputados.
- iv) que, si bien en este caso concreto se acuerda la nulidad de los actos impugnados (tanto el acuerdo por el que se establece la regulación transitoria del voto telemático, como el relativo al acuerdo de voto telemático de don Lluís Puig i Gordi) en aras de garantizar la seguridad jurídica, dicha nulidad tiene efectos *ex nunc* y no *ex tunc*, es decir, «no afecta a los actos que hayan podido adoptarse con el voto telemático de don Luís Puig i Gordi durante el tiempo en que estuvo vigente dicha habilitación» (STC 86/2024, de 3 de junio, FJ 3º).

¹¹ Dentro de esta saga de Sentencias, podemos citar, entre otras, las siguientes: 65/2022, de 31 de mayo; 96/2022, de 12 de julio de 2022; 97/2022, de 12 de julio; 85/2022 de 25 de junio o la 24/2023 de 27 de marzo; entre otras. Para conocer más las mismas se recomienda el artículo de Ortea García, E. (2023) La delegación de voto en los Parlamentos Autonómicos: ¿sentencia de muerte? La nueva jurisprudencia de las Sentencias 65/2022, 96/2022 y concordantes.

¹² García-Escudero Márquez (2022, p. 574).

En líneas generales podemos decir que estas son las conclusiones básicas que se infieren de las sentencias ahora comentadas.

Ahora bien, son varias las glosas que merecen dichas conclusiones. En primer lugar, se echa en falta una argumentación un poco más detallada o profunda de la aplicación de su doctrina jurisprudencial sobre la necesidad de presencialidad, establecida en la Sentencia 65/2022 de 27 de junio, al caso concreto. Baste señalar que el Tribunal Constitucional apenas dedica un par de párrafos a esta cuestión.

Asimismo, creemos que el Tribunal Constitucional podría haber entrado a examinar otras cuestiones. Así, por ejemplo, nos parece muy interesante la argumentación del Ministerio Fiscal respecto de la relación que, desde el punto de vista del sistema de fuentes, existe entre los Reglamentos parlamentarios y las normas interpretativas de los mismos, según la cual el Reglamento actúa como límite de dichas normas interpretativas, de tal forma que no se puede interpretar o suplir el Reglamento de forma contraria a lo que este establece. Sabemos que se trata de una cuestión nada novedosa y que ya fue aclarada por el Tribunal Constitucional en su jurisprudencia de la década de los 90, baste señalar la Sentencia 44/1995, de 13 de febrero, donde el Tribunal Constitucional vino a señalar que «las [demás] normas intraparlamentarias dictadas por los órganos competentes de la Cámara encuentran su límite en el Reglamento mismo al que interpretan o suplen, de suerte que, a su través, no es jurídicamente lícito proceder a una modificación del Reglamento, sustrayendo esa decisión al Pleno de la Cámara y obviando, además, el requisito de la mayoría absoluta que, para su reforma, establecen la Constitución, los Estatutos de Autonomía y normas de desarrollo directo de los mismos» (STC 44/2015, de 13 de febrero de 1995, FJ 3º). No obstante, no debemos perder de vista que debido al carácter dúctil y flexible que preside el Derecho Parlamentario y ante lo que algunos autores llaman la «descodificación del derecho parlamentario»¹³, esto es, ante la proliferación de normas interpretativas de los Reglamentos parlamentarios, se trataba de una buena ocasión para revisar, actualizar o simplemente reafirmar su doctrina jurisprudencial sobre este punto.

¹³ En este sentido podemos traer a colación a García Roca, quien en su obra *Lecciones de Derecho Constitucional*, expone esta idea.

En relación con esta cuestión, también nos parece muy interesante el argumento esgrimido por el Ministerio Fiscal acerca de dónde está el límite de las normas interpretativas o supletorias del Reglamento y las reformas encubiertas del mismo. Dice el Ministerio Fiscal que, a la Mesa del Parlamento de Cataluña, de acuerdo con lo establecido en su Reglamento parlamentario, le corresponde adoptar las decisiones que requieren las tramitaciones parlamentarias en caso de duda o laguna reglamentaria. Considera, asimismo, que con el acuerdo de la Mesa por el cual se establecía un régimen transitorio del voto telemático, se estaba incorporando una modalidad de voto no prevista el Reglamento del Parlamento de Cataluña y, por tanto, modificándose *de facto* el mismo¹⁴. Sobre esta cuestión ya se pronunció en su día el Tribunal Constitucional en la Sentencia 118/1988, de 20 de junio, donde vino a señalar que la facultad conferida a la Presidencia del Congreso y regulada en el artículo 32.2 del Reglamento del Congreso de los Diputados «trata de suplir omisiones en el texto del Reglamento, integrando y completando la insuficiencia de éste, mediante nuevas reglas que sin modificarlo ni poderlo infringir, se añaden, integran o incorporan al ordenamiento reglamentario de la Cámara y producen materialmente los mismos efectos que los preceptos del propio Reglamento. La habilitación que confiere el art. 32.2 del Reglamento de la Cámara es para suplir omisiones o para interpretarlo, no para desarrollarlo o especificar sus prescripciones» (STC 118/1988, de 20 de junio, FJ 4º). En el caso del Parlamento de Cataluña esta función interpretativa su Reglamento la atribuye a la Mesa (artículo 37.3.a) RPC). En cualquier caso, creemos que el Tribunal Constitucional ha desaprovechado una oportunidad para desarrollar o explicar un poco más la doctrina jurisprudencial antes mencionada de que «se interpreta en caso de duda y se suple en caso de omisión, pero sin desarrollar o especificar».

Considerando todo lo anterior, y con base en los argumentos antes expuestos, el Tribunal Constitucional podría haber entrado a valorar la constitucionalidad del acuerdo por el cual se establecía el régimen transitorio del voto telemático.

¹⁴ Antecedente 6º Sentencia 86/2024, de 3 de junio.

Más allá de estas cuestiones, que podríamos denominar de teoría general, creemos que el Tribunal Constitucional también podría haber entrado a razonar por qué el acuerdo de la Mesa del Parlamento de Cataluña por el cual se autorizaba el voto telemático a don Lluís Puig i Gordi podía incidir en el *ius in officium* del resto de diputados, lo que la representación jurídica del Parlamento de Cataluña denomina contra-amparo. Para ello habría sido útil acudir a lo que un sector de la doctrina, con autores como Ortea García, denomina el valor relativo del voto como contenido del *ius in officium*. De acuerdo con este autor, el Tribunal Constitucional en Sentencias como la 65/2022, de 31 de mayo, o la 85/2022 de 27 de junio, «recoge expresamente que el uso indebido de tal derecho comporta una afectación de aquel que le corresponde al resto de miembros de la Cámara» (Ortea García, 2023, p. 325). Es decir (por utilizar las palabras textuales del Tribunal Constitucional) el máximo intérprete de nuestra Constitución podría haber explicado por qué, si no se anulaban los acuerdos de 18 y 19 de abril de la Mesa del Parlamento de Cataluña, el voto de los diputados del Parlamento catalán valdría menos que el del diputado don Lluís Puig i Gordi (García-Escudero Márquez, 2022, p. 564).

Y es esta última cuestión la que nos permite pasar a comentar la línea argumental que ha empleado el Tribunal Constitucional. Se observa que el máximo intérprete de nuestra Constitución ha llevado a cabo un razonamiento que podríamos decir que es de carácter inductivo, esto es, considera que los motivos alegados por el diputado don Lluís Puig i Gordi para solicitar el voto telemático «no se ajustan a la interpretación que conforme a la Constitución permite excepcionar este principio de la presencialidad ya que [...] no puede ser tenida como circunstancia constitucionalmente válida para ello aquella en la que se encuentra quien voluntariamente ha decidido eludir la acción de la jurisdicción penal española y sobre el que pesa una orden judicial de busca y captura» (STC 86/2024, de 3 de junio, FJ 3º). Y que, por lo tanto, el acuerdo por el cual se establecía el régimen transitorio del voto telemático venía a ser una suerte «ley singular» o, como habían alegado los demandantes en algún punto, tal acuerdo era «un acuerdo *ad hominem*, tomado contra todo derecho con la evidente intención de favorecer la acción evasora de la justicia de un fugado»

(STC 109/2024, de 9 de septiembre, antecedente de derecho 2º) y, por tanto, era nulo.

Frente a este razonamiento inductivo, cabía la posibilidad de llevar a cabo uno de carácter deductivo, es decir, analizar si el acuerdo por el cual se establecía el régimen transitorio del voto telemático se ajustaba a Derecho y, en concreto, al Reglamento del Parlamento de Cataluña. Para ello podríamos acudir a los argumentos antes expuestos sobre la relación entre Reglamento y normas interpretativas y, a partir de ahí y en función de si la norma de desarrollo era acorde o no a Derecho, determinar la nulidad del acuerdo por el cual se aplicaba dicho régimen, llegando al siguiente razonamiento: si el *acuerdo general* (es decir, el acuerdo por el cual se establece el régimen transitorio de voto telemático) es nulo, el *acuerdo particular* (esto es, el acuerdo por el cual en aplicación del anterior se concede el voto telemático en un caso concreto) también lo es. De tal forma que podría pasar que el acuerdo general fuera ajustado a Derecho, pero la aplicación que se hiciera del mismo a un caso concreto no.

Creemos que el razonamiento deductivo tiene ventajas sobre el inductivo llevado a cabo por el Tribunal Constitucional, por cuanto que tiene una vocación de generalidad y permanencia y aporta una mayor seguridad jurídica.

Dado que, para futuras ocasiones y si se siguiera el razonamiento que hemos llamados inductivo, habría que ir analizando caso por caso los acuerdos de autorización de voto telemático, y en función de su validez entrar a valorar si el «acuerdo general», del que parte, se ajusta o no a Derecho. Esta forma de proceder acarrea el riesgo de caer en la contradicción de que, ante un mismo «acuerdo general», y a raíz del examen (*a priori*) de dos «acuerdos concretos» se llegara a conclusiones contrapuestas respecto de la validez del «acuerdo general». Por el contrario, en el caso de un razonamiento deductivo, si se parte de la premisa de que el «acuerdo general» es conforme a Derecho, se tiene que analizar solo el «acuerdo particular» en cada caso concreto.

Asimismo, creemos que el *quid* de la cuestión no está tanto en si un caso concreto es o no contrario a la jurisprudencia constitucional en materia de voto telemático, sino en examinar en líneas generales los supuestos en los cuales puede concederse el voto telemático. No

debemos perder de vista que, si bien es cierto que inicialmente la mayoría los Reglamentos lo preveían para motivos tasados, algunos también prevén una cláusula más o menos amplia. Sería el caso del Reglamento del Congreso, en cuyo artículo 82.2 se establece que «en situaciones excepcionales de especial gravedad en que, por impedir el desempeño de la función parlamentaria y atendidas las especiales circunstancias se considere suficientemente justificado, la Mesa de la Cámara podrá autorizar en escrito motivado que los diputados emitan su voto por procedimiento telemático».

Determinar cuándo se da o no ese supuesto habilitante constituye una función que corresponderá a la Mesa y que deberá ejercerse, en todo caso, de acuerdo con la doctrina jurisprudencial establecida por el Tribunal Constitucional y atendiendo a cada caso concreto.

En suma, más allá de las disquisiciones doctrinales acerca de cuál puede ser el grado de desarrollo o innovación de las normas interpretativas de los Reglamentos parlamentarios, lo fundamental en este punto creemos que es señalar que no es la generalidad o la abstracción lo que en sí mismo es contrario a la doctrina jurisprudencial del voto telemático establecida por el Tribunal Constitucional, pues dado que es imposible prever cada uno de los supuestos, lo esencial es si el caso concreto sobre el que versa la solicitud de voto telemático, partiendo de una regulación básica amplia o más o menos abierta, se ajusta a los principios básicos que deben presidir la habilitación del voto telemático, a saber, configurarlo como un recurso para casos excepcionales cuando por causas que pueden ser consideradas de fuerza mayor, desde un punto de vista objetivo el diputado no puede ejercer su derecho a voto de manera presencial. Será en estos casos en los que se deba llevar a cabo una ponderación de los intereses en juego.

Y es que, si bien es cierto que la presencialidad sigue siendo un elemento fundamental en el desarrollo de la actividad parlamentaria, tal y como ha recordado el Tribunal Constitucional en Sentencias como la 19/2019, de 12 de febrero y la 45/2019, de 27 de marzo, donde el máximo interprete de la Constitución vino a señalar que

la naturaleza particular de los órganos colegiados representativos, singularmente de los parlamentos, exige, asimismo, que las funciones propias del cargo se ejerzan de forma presencial, pues «la formación

de la voluntad de las cámaras solo puede realizarse a través de un procedimiento en el que se garantice el debate y la discusión –solo de este modo se hace efectivo el pluralismo político y el principio democrático– y para ello es esencial que los parlamentarios asistan a las sesiones de la cámara». En la decisión de votar influyen circunstancias muy diversas, que pueden verse determinadas por «la interrelación directa e inmediata entre los representantes». Por ello, sólo la actuación presencial garantiza «que puedan ser tomados en consideración aspectos que únicamente pueden percibirse a través del contacto personal». No hay más excepción para esta regla general «que la que pueda venir establecida en los reglamentos parlamentarios respecto a la posibilidad de votar en ausencia cuando concurran circunstancias excepcionales o de fuerza mayor y, para ello, será necesario que el voto realizado sin estar presente en la cámara se emita de tal modo que se garantice que expresa la voluntad del parlamentario ausente y no la de un tercero que pueda actuar en su nombre». La presencia personal es, además, una exigencia que no se circunscribe únicamente a los parlamentarios, alcanzando igualmente a quienes sean llamados a comparecer ante la cámara. De este principio general que exige la presencia de los parlamentarios y de los comparecientes son concreta expresión los arts. 79 y 110 CE, los arts. 60.3 y 73.2 EAC y los arts. 4.1 y 85.3 RPC [FJ 4 A) b)] (STC 45/2019, de 27 de marzo FJ 4º).

En este mismo sentido se pronuncia García-Escudero Márquez, quien viene a señalar «que resulta evidente que debe mantenerse como excepción en la medida en que debe preservarse la presencialidad». Así pues, «esto conlleva a que la regulación reglamentaria sea suficientemente precisa en cuanto al supuestos de aplicación» (García-Escudero Márquez, 2023, p. 56).

No se puede obviar que los Parlamentos deben adaptarse a las nuevas realidades sociales y que hoy en día la conciliación familiar, por ejemplo, debe ser uno de los supuestos que pueden justificar la autorización de la emisión de voto por el procedimiento telemático. Piénsese por ejemplo en el caso de un diputado que residiera fuera de Madrid y que tuviera al cuidado a menores o personas dependientes que, debido a la imposibilidad, de dejar a esa persona al cuidado de un tercero, no pudiera asistir a una sesión plenaria. No se trata de una cuestión fácil y para ella no hay una respuesta única ni clara. En ese caso la Mesa deberá analizar la situación de manera pormenorizada

y atendiendo a las circunstancias. Pero, de lo que no hay duda, es de que hay supuestos, como el que se planteaba en estas Sentencias (encontrarse huido de la justicia) que desde luego no pueden ser considerados como motivo para otorgar el voto telemático.

III. CONCLUSIONES

La irrupción de las nuevas tecnologías no ha dejado en diferente a nadie, y los Parlamentos no se podían quedar al margen de esta nueva realidad. Una de las múltiples manifestaciones de esta irrupción en el seno de la actividad parlamentaria está representada por el voto telemático. Cuando empezó a regularse el voto telemático¹⁵, este estaba previsto para casos excepcionales en los que el diputado no pudiera acudir presencialmente. Con la crisis del coronavirus el voto telemático se convirtió en una práctica muy frecuente¹⁶ y en la actualidad y por lo que se refiere, por ejemplo, al funcionamiento de la actividad parlamentaria en el Congreso de los Diputados, no hay semana en la que no se registre alguna solicitud de voto telemático. Así pues, si bien sigue siendo un recurso previsto para situaciones excepcionales, ello no significa que su uso lo sea. Delimitar cuando puede emplearse el voto telemático y conjugarlo con los principios básicos que deben seguir presidiendo actividad parlamentaria como son el principio de presencialidad es una labor que está llevando a cabo el Tribunal Constitucional a través de jurisprudencia. En este comentario hemos analizado tres Sentencias que continúan con la senda ya iniciada en Sentencias como la 65/2022, de 31 de mayo. Sin embargo, creemos que el Tribunal Constitucional en estas sentencias más allá de aplicar su jurisprudencia y, por tanto, confirmarla, ha

¹⁵ A meros efectos ejemplificativos podemos mencionar el artículo 82 del Reglamento del Congreso de los Diputados. En su redacción inicial (que data de 1982) no se hacía, como es lógico, referencia a ninguna al voto telemático. Fue con la reforma operada en 2011 cuando se estableció por primera vez la posibilidad de votar telemáticamente, estableciéndose los supuestos concretos. Recientemente, a raíz de la reforma llevada a cabo en 2022 se ampliaron los supuestos previsto inicialmente.

¹⁶ En este sentido se pronuncia García-Escudero Márquez, quien señala que el «voto telemático ha alcanzado un desarrollo considerable durante la pandemia, pero ello no debe hacernos olvidar su carácter excepcional, ni la vigencia de los principios de presencialidad y personalidad inherentes al sistema parlamentario» (García-Escudero Márquez, 2022, p. 572).

perdido la oportunidad de poder aclarar algunos extremos. También habría sido una buena oportunidad para actualizar otras cuestiones como la relación entre Reglamento y normas interpretativas.

En cualquier caso, el voto telemático ha llegado para quedarse. Los avances tecnológicos y la necesidad de adaptar el Parlamento a las nuevas realidades sociales explican que su uso sea algo habitual. Sin embargo, ello no es óbice para que se tenga que conjugar los principios básicos que deben seguir presidiendo la actividad parlamentaria y entre los que se encuentra el de presencialidad y excepcionalidad. Encontrar el equilibrio entre ambos extremos es una cuestión que corresponde a las Mesas de los Parlamentos, siendo fundamental la labor del Tribunal Constitucional, como máximo interprete de nuestra Constitución y como garante del *ius in officium* de los diputados, en la delimitación del derecho de los diputados a ejercer el voto de forma telemática.

BIBLIOGRAFÍA

- ALBA BASTARRECHEA, E. de (2023). La indelegabilidad práctica del voto parlamentario: comentario a la Sentencia 65/2022, de 31 de mayo, del Tribunal Constitucional. *Revista Del Parlamento Vasco*, (4), pp. 138-147.
- GARCÍA ROCA, J. (2023). *Lecciones de Derecho Constitucional*. Civitas.
- GARCÍA-ESCUDERO MÁRQUEZ, P. (2022). ¿Es constitucional el voto por delegación de los Parlamentos Autonómicos? Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 65/2022, de 31 de mayo. Recurso de amparo núm. 2388-2018 (BOE NÚM. 159, de 84 de julio de 2022. *Revista de las Cortes Generales*, N° 114, Segundo Semestre (2022): pp. 559-575.
- (2022). El debido retorno del Parlamento a los hábitos pre pandemia en TUDELA ARANDA, J. y KÖLLING, M., Calidad democrática y Parlamento. Fundación Giménez Abad de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico, pp. 347-374.
- (2023). Pandemia y voto parlamentario telemático. *Revista del Parlamento Vasco*, (4), pp. 38-59.
- GARCÍA MEXÍA, P. y PEREIRA GONZÁLEZ, M. (2018). Parlamento y Ejecutivo en la era digital ¿hacia la autonomía tecnológica de las Cámaras? *Revista De Las Cortes Generales*, (105), pp. 247-270.
- ORTEGA GARCÍA, E. (2021). El voto telemático como recurso para la formación de la voluntad de las Cámaras en Cortes Generales y emergencia

sanitaria. Fundación Giménez Abad de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico, pp. 58-66.

- (2023). La delegación de voto en los Parlamentos Autonómicos: ¿sentencia de muerte? La nueva jurisprudencia de las Sentencias 65/2022, 96/2022 y concordantes. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 127, pp. 317-343.

INCONSTITUCIONALIDAD DEL UMBRAL MÍNIMO
DE LA SANCIÓN PREVISTA PARA LA SUPERACIÓN
DE LOS LÍMITES DE GASTOS ELECTORALES.
COMENTARIO A LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL 69/2024, DE 24 DE ABRIL.
CUESTIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD NÚM.
52026-2023 (BOE NÚM. 131, DE 30 DE MAYO DE 2024)

UNCONSTITUTIONALITY OF THE MINIMUM THRESHOLD
OF THE SANCTION PROVIDED FOR EXCEEDING THE
LIMITS OF ELECTORAL EXPENDITURE. COMMENTARY ON
CONSTITUTIONAL COURT JUDGMENT 69/2024, OF APRIL 24.
CONCERNING THE QUESTION OF UNCONSTITUTIONALITY
52026-2023 (BOE NUM. 131, OF MAY 30, 2024)

Manuel DELGADO-IRIBARREN GARCÍA-CAMPERO
Letrado de las Cortes Generales
Director de la Secretaría Técnica de la Junta Electoral Central
<https://orcid.org/0009-0002-1629-5571>

RESUMEN

La Sentencia 69/2024 declara la inconstitucionalidad y nulidad de los umbrales mínimos sancionatorios establecidos en el artículo 17 bis de la Ley Orgánica 8/2007, de 4 de julio, sobre financiación de los partidos políticos (LOFPP), respecto de la infracción consistente en la superación por los partidos políticos de los límites de gastos electorales previstos en la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General (LOREG). El Pleno del Tribunal Constitucional estima la cuestión de inconstitucionalidad planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, por entender que los referidos umbrales mínimos, estipulados en el artículo 17 bis de la LOFPP vulneran el principio de legalidad en materia sancionadora establecido en el artículo 25.1, en relación con los artículos 6 y 23.1 todos ellos de la Constitución. Palabras clave: infracciones y sanciones electorales; gastos electorales; partidos

políticos; principio de legalidad en materia sancionadora; principio de proporcionalidad de las sanciones administrativas.

Artículos clave: arts. 6, 23.1 y 25.1 de la Constitución; arts. 17 y 17 bis de la LOFPP; arts. 131, 175, 193 y 227.2 y 3 de la LOREG.

Resoluciones relacionadas: SSTC 55/1996, 136/1999, 26/2017, 74/2022 y 7/2023; AATC 332/2005 y 526/2023.

ABSTRACT

Judgment 69/2024 declares the unconstitutionality and nullity of the minimum sanctioning thresholds established in article 17 bis of Organic Law 8/2007, of July 4, on financing of political parties (LOFPP), which refer to the infraction imposed upon the surpassing of limits to electoral expenses by political parties provided for in Organic Law 5/1985, of June 19, on the Electoral Regime General (LOREG). The Plenary Session of the Constitutional Court considers the question of unconstitutionality raised by the Contentious-Administrative Chamber of the Supreme Court, finding that the aforementioned minimum thresholds, provided for in article 17 bis of the LOFPP, violate the principle of legality in sanctioning matters established in article 25.1, in relation to articles 6 and 23.1, of the Constitution.

Keywords: electoral violations and sanctions; electoral expenses; political parties; principle of legality in sanctioning matters; principle of proportionality of administrative sanctions..

Key articles: arts. 6, 23.1 y 25.1 de la Constitución; arts. 17 y 17 bis de la LOFPP; arts. 131, 175, 193 y 227.2 y 3 de la LOREG.

Related decisions: SSTC 55/1996, 136/1999, 26/2017, 74/2022 y 7/2023; AATC 332/2005 y 526/2023.

I. ANTECEDENTES

La Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en el marco del recurso ordinario 2-456-2021, dictó Auto de 11 de julio de 2023 mediante el que planteó cuestión de inconstitucionalidad contra el inciso «sin que en ningún caso pueda ser inferior a 5000 euros» del artículo 17 bis 3.b) de la LOFPP, por entender que el límite mínimo establecido en dicho precepto puede vulnerar el artículo 25 de la Constitución, así como el artículo 9.3 de la misma norma fundamental.

La cuestión trae causa del recurso contencioso-administrativo interpuesto por la formación política Partido Independiente de Torre Pacheco contra la resolución del Tribunal de Cuentas de 28 de octubre de 2021 que le impuso una sanción de 5000 euros, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 17 bis 3.d) de la LOFPP.

El referido partido concurrió a las elecciones locales de 26 de mayo de 2019. Presentada la contabilidad electoral del partido, el Tribunal de Cuentas apreció que al haber superado en 91,47 euros el límite legal previsto en el artículo 193 de la LOREG, esto es, un 2,33 % del límite, incurrió en la infracción prevista en el artículo 17.4 b) de la LOFPP, correspondiéndole la sanción prevista en el artículo 17 bis. 3 b) de dicha norma legal. Por ello le correspondía una sanción proporcional al duplo del exceso del gasto producido, es decir, de 182,94 euros. No obstante, la aplicación del último inciso del artículo 17 bis 3b) de la LOFPP llevaba a determinar que dicha sanción debía ser de 5000 euros, por ser el umbral mínimo previsto en la referida ley.

En el proceso ante el Tribunal Constitucional, el fiscal general del Estado presentó alegaciones por las que señaló que al no permitir la regulación el límite mínimo previsto en la regulación legal graduar o atemperar la sanción a gastos electorales de escasa cuantía, desalentaba el derecho de participación política del artículo 23.1 de la Constitución española (CE) y vulneraba el valor justicia, así como el principio de legalidad del artículo 25.1 CE en relación con el principio de proporcionalidad.

II. LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL DE LA STC 74/2022

1. *Doctrina constitucional en materia sancionadora*

La sentencia, de la que fue ponente don Ricardo Enríquez Sancho, recuerda en primer lugar la doctrina en materia de sanciones tributarias recogida en la Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 74/2022. En ella se afirma que el punto de partida en el juicio de proporcionalidad es el de reconocer un «amplio margen de libertad» al legislador en la configuración del sistema de infracciones y sanciones derivado de su «posición constitucional» y legitimidad democrática. Afirma que «el grado de desvalor de las infracciones y la magnitud de las sanciones que aquellas deben llevar aparejadas no es un juicio técnico de mera ejecución o aplicación de la Constitución, sino un complejo juicio de oportunidad y político-criminal en que intervienen estimaciones sobre la importancia absoluta y relativa de los bienes jurídicos merecedores de protección y sobre la medida adecuada de la reacción punitiva eficaz para cumplir con sus funciones de retribución, prevención especial y prevención general».

Por ello, considera que «la Constitución no impone una exacta proporción entre el desvalor de la sanción y el desvalor del comportamiento prohibido, según un hipotético baremo preciso y prefijado. El principio de proporcionalidad solo dará lugar a la censura de inconstitucionalidad cuando la norma produzca un patente derroche inútil de coacción que convierte la norma en arbitraria y que socava los principios elementales de justicia inherentes a la dignidad de la persona y al Estado de derecho, o cuando a la luz del razonamiento lógico, de datos empíricos no controvertidos y del conjunto de sanciones que el mismo legislador ha estimado necesarias para alcanzar fines de protección análogos, resulta evidente la manifiesta suficiencia de un medio alternativo menos restrictivo de derechos para la consecución igualmente eficaz de las finalidades deseadas por el legislador» (STC 74/2022 Fundamento Jurídico [FJ] 3.b)).

2. *La constitucionalidad del bien jurídico protegido mediante las sanciones contra los excesos de gastos electorales por encima de los límites legales*

La sentencia recuerda que «el juicio de constitucionalidad sobre la proporcionalidad de las sanciones debe partir de la comprobación de la constitucionalidad del bien jurídico protegido por el legislador en la tipificación de infracciones y sanciones» (STC 74/2022 FJ 3 A). Si una sanción «persiguiera la preservación de bienes o intereses constitucionalmente proscritos o socialmente irrelevantes, la sanción podría considerarse directamente inconstitucional» (Sentencias del Tribunal Constitucional 161/1997, 136/1999, 60/2010 o 169/2021, doctrina referida a sanciones penales pero cuya doctrina el Tribunal estima aplicable a las sanciones administrativas).

En el presente caso, la sentencia recuerda que los partidos políticos, conforme al artículo 6 CE, son cauce de formación y manifestación de la voluntad popular e instrumento fundamental para la participación política, lo que justifica la regulación y control político de su financiación. Añade que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha reconocido «la necesidad de supervisar las actividades financieras de los partidos políticos en aras de la rendición de cuentas y la transparencia, que sirven para garantizar la confianza pública en el proceso político. Habida cuenta del papel primordial que desempeñan los partidos políticos en el buen funcionamiento de las democracias, puede considerarse que el público en general tiene interés en que sean objeto de control y de que se sancione cualquier gasto irregular, en particular en lo que respecta a los partidos políticos que reciben financiación pública» (Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 26 de abril de 2016, asunto *Cumhuriyet Halk Partisi c. Turquía*, párrafo 69). Además, con el control y supervisión de la financiación de los partidos políticos se protege indirectamente el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos (art. 23.1 CE) en condiciones de igualdad. Por ello concluye que «el establecimiento de sanciones para prevenir y castigar los excesos de gasto electoral por encima de los límites señalados objetiva y equitativamente por el legislador tiene fundamento constitucional».

3. *La desproporcionalidad del umbral mínimo establecido en el artículo 17 bis.3b) de la LOFPP*

En su razonamiento el Tribunal comienza sosteniendo que «el interés en salvaguardar la equidad y transparencia del proceso electoral, la confianza pública en la legitimidad de su resultado y la independencia de los partidos políticos en la toma de decisiones» justifica «la opción legislativa por el establecimiento de límites mínimos que superen, incluso ampliamente, el concreto exceso de gasto producido, como sucede en el caso *a quo*».

Dicho esto, la sentencia recuerda que uno de los elementos de su doctrina que permite apreciar la desproporción de una sanción en abstracto es que «a la luz de datos empíricos no controvertidos resulte evidente la manifiesta suficiencia de un medio alternativo menos restrictivo para la consecución igualmente eficaz de las finalidades deseadas por el legislador» (STC 74/2022, FJ 3B).

A partir de aquí el Tribunal da una especial relevancia a la valoración efectuada por el Tribunal de Cuentas como órgano encargado de aplicar las sanciones previstas en la LOFPP, que ha venido advirtiendo la desproporción de las sanciones mínimas desde, al menos, julio de 2021. En una de las mociones aprobadas declaró que el límite de gasto que resulta del umbral mínimo establecido, en el caso de formaciones políticas de reducida o escasa implantación que presenta candidatura en un solo municipio o en pocas circunscripciones, resulta manifiestamente insuficiente para el desarrollo de una mínima campaña electoral, lo cual lleva generalmente a excederse del límite máximo de gastos previsto en la LOREG, incurriendo en infracción que con frecuencia es muy grave por exceder de un 10 % de dicho límite. Esta opinión lleva a la sentencia a considerar que debe descartarse que la evidente desproporción entre la sanción y el exceso de gasto producida en el caso examinado constituya «un efecto excepcional, inevitable en el marco de la generalidad de la norma (STC 26/2017) o una consecuencia aislada derivada de la conducta del sujeto infractor, de su actuación procesal o del normal desenvolvimiento del sistema de recursos judiciales, o, en general, de posibles errores en la aplicación de la norma». Por el contrario, lleva a considerar que esta desproporción de las sanciones «se produce

en relación con supuestos generales perfectamente definibles como categoría conceptual».

Al argumento anterior añade que los antecedentes normativos demuestran que se trata de un efecto inadvertido por el legislador y que el inciso legal cuestionado solo tiene efecto práctico en partidos políticos de escasa representatividad y ámbito territorial reducido, ya que no afecta a otro tipo de formaciones.

Finalmente, afirma que «el carácter taxativo del límite mínimo cuestionado impide cualquier modulación o individualización de sus efectos para adoptarlos a las circunstancias del caso concreto». Por todo ello, concluye que el inciso legal cuestionado vulnera el artículo 25.1 en relación con los artículos 6 y 23.1 CE, declarando su inconstitucionalidad y nulidad.

4. La extensión de la declaración de inconstitucionalidad a otros incisos del artículo 17 bis de la LOFPP que incluyen umbrales mínimos sancionatorios análogos

El Tribunal hace uso en esta resolución de la previsión establecida en el artículo 39.1 de la LOTC, que permite declarar la inconstitucionalidad de otros preceptos de la misma ley a los que deba extenderse por conexión o consecuencia. Considera que «el efecto desaliento sobre el ejercicio del derecho de participación política y la desproporción sancionadora» que han determinado la declaración de inconstitucionalidad y nulidad del inciso cuestionado debe extenderse también a los otros dos que establecen un umbral análogo: el artículo 17 bis.1 y el artículo 17bis.2b), en lo que se refiere a la infracción consistente en superación del límite de gastos electorales. Con ello además se da respuesta a otras dos cuestiones de inconstitucionalidad planteadas por la misma Sala del Tribunal Supremo en supuestos muy similares de formaciones políticas de escasa implantación territorial que superaron el límite de gasto electoral previsto en la LOREG. En ellos, un exceso de gasto de 1632,79 euros dio lugar a una multa de 25 000 euros; y otro de 910,37 euros a otra de 50 000 euros.

III. COMENTARIO

En mi opinión, pocas resoluciones del Tribunal Constitucional merecen un apoyo unánime como el que se produce en el presente caso. No hay más que conocer los datos reales de los casos examinados para apreciar de forma indubitada la absoluta desproporción a la que conduce la aplicación estricta de las previsiones establecidas en la LOFPP respecto de los umbrales mínimos obligatorios en materia sancionadora. El Tribunal de Cuentas lo venía declarando de forma reiterada y quienes tratamos con asiduidad los problemas electorales conocíamos perfectamente esta situación.

Recordemos que el artículo 193.2 de la LOREG estipula que «Para las elecciones municipales el límite de los gastos electorales será el que resulte de multiplicar por 0,11 euros el número de habitantes correspondientes a las poblaciones de derecho de las circunscripciones donde presente sus candidaturas cada partido, federación, coalición o agrupación. Por cada provincia, aquellos que concurren a las elecciones en, al menos, el 50 por 100 de sus municipios, podrán gastar, además, otros 150.301,11 euros por cada una de las provincias en las que cumplan la referida condición.». Esos límites de gasto deben verse además reducidos en un 15 % sobre la cifra actualizada por orden del Ministerio de Economía y Hacienda en los cinco días siguientes a la primera convocatoria electoral de que se trate, conforme establece la disposición transitoria primera de la Ley Orgánica 2/2011.

Sin embargo, la LOREG no establece una tipificación de infracciones electorales, sino que se limita a señalar en su artículo 153.1 que «toda infracción de las normas obligatorias establecidas en la presente Ley que no constituya delito será sancionada por la Junta Electoral competente» y consistirá en una «multa de 300 a 3000 euros si se trata de autoridades o funcionarios y de 100 a 1000 si se realiza por particulares».

Por el contrario, ha sido la Ley Orgánica 8/2007, sobre financiación de los partidos políticos, la que ha establecido ese régimen sancionador. De una parte, considerando como infracción muy grave, grave o leve la superación del límite de los gastos electorales según se trate de un 10 % o más para las muy graves, entre un 3 y menos de un 10 % para las graves y más de 1 y hasta un 3 % para las leves (arts. 17.2 b), 3b) y 4b)).

Posteriormente, tipifica las sanciones imponiendo en su artículo 17 bis multas pecuniarias del duplo al quíntuplo del exceso del gasto electoral producido en cada caso. Sin embargo, establece un umbral mínimo obligatorio diferente para cada infracción: en las muy graves de 50 000 euros, de 25 000 en las graves y de 5000 en las leves.

La cuestión es que esas cifras del límite legal mínimo de la sanción, como ha reconocido el Tribunal de Cuentas en sucesivas resoluciones, apenas afecta a las formaciones políticas que se presentan en muchas circunscripciones. Por el contrario, los que se presentan en uno o pocos municipios, y de escasa población, ese límite es muy reducido y hace que resulte muy difícil realizar una campaña sin superar el límite legal establecido. Esta situación lleva a que se produzcan infracciones y que en no pocos casos estas deban considerarse como muy graves: basta que superen el 10 %, aunque esa cifra en términos absolutos sea muy pequeña.

El problema realmente está en que se aplica una misma fórmula de limitación de los gastos electorales tanto a las formaciones que se presentan en muchos lugares, en el que la población es mucho más numerosa y el límite de gastos sube en esa misma proporción, como a los que lo hacen en municipios con escasa población. Se trata además de una situación que, como se reconoce en la sentencia comentada, apenas es advertido por las formaciones políticas con representación en las Cámaras legislativas. Ello lleva a situaciones tan paradójicas como los casos que se reflejan en la sentencia comentada: a un partido político que se excedió en 91,47 euros del límite de gastos electorales se le tuvo que imponer una multa de 5000 euros; a otro en el que el exceso fue de 1632,79 euros otra de 25 000 euros; y finalmente, el caso sin duda más extremo, por un exceso de 910,37 euros, una multa de 50 000 euros. Se trata de una consecuencia que supera cualquier posible justificación, hecho además por un legislador que ignoró esa posible consecuencia al tratar de la misma forma la limitación de gastos electorales ante supuestos tan diferentes.

Ha tenido que ser el máximo intérprete de la Constitución el que elimine del ordenamiento jurídico estos umbrales obligatorios que producen efectos contrarios a cualquier posible concepción de la justicia que pueda tenerse y también, por supuesto, a la exigencia de proporcionalidad imprescindible en materia sancionadora. Esta

situación debiera procurar una reflexión del legislador y la necesidad de abordar de forma general y meditada la regulación del régimen sancionador en materia electoral. No solo estableciendo en la LOREG una tipificación sistemática y detallada de las infracciones electorales y la consiguiente graduación de las sanciones, como ha solicitado la Junta Electoral Central, sino también en el régimen sancionador de los partidos políticos siguiendo las recomendaciones que también de forma repetida ha hecho el Tribunal de Cuentas¹.

BIBLIOGRAFÍA

- DE LA PEÑA PITA, F. (2024). *La inconstitucionalidad de las sanciones por superación de los límites de gastos electorales. Vulneración del principio de proporcionalidad*. Actualidad Administrativa, (7, Sección Derechos fundamentales).
- GARCÍA FERNÁNDEZ, L. (2014) *Comentarios a la Ley Orgánica del Régimen Electoral General y a la Ley Orgánica de Referéndum*. En M. Delgado-Iribarren (coord.). La Ley, 2014, pp. 1149-1153, 1468-1469, 1552-1554 y 1751.
- SÁNCHEZ MUÑOZ, Ó. (2021). Estándares europeos en materia de financiación de la vida política. En A.I. DUEÑAS CASTRILLO y A. MACHO CARRO (dirs.) *La influencia de los tratados europeos sobre derechos humanos en la participación y representación política*. Tirant lo Blanch: Junta de Castilla y León.
- (2021a). Estándares internacionales en materia de limitaciones de los gastos de campaña En I. SPIGNO (dir.), Y. ESQUIVEL ALONSO y L. E. RÍOS VEGA (coords.), *Estudios de casos líderes nacionales y extranjeros. Vol. XV: las elecciones limpias. El control del gasto electoral*. Tirant lo Blanch México.
 - (2022). *Razones para regular (mejor) la financiación de los partidos. Más allá de la corrupción política*. Eunomía: Revista en Cultura de la Legalidad, (23), pp. 116-135.
- SUÁREZ ROBLEDANO, J. M. (2020). Algunas consideraciones sobre la financiación ilegal de los partidos políticos. *Revista española de control externo*. 22 (65) pp. 8-31.

¹ Sobre ello puede verse el comentario de Lidia García Fernández en su comentario a los artículos 131, 175, 193 y 227 de la LOREG, en la obra colectiva «Comentarios a la Ley Orgánica del Régimen Electoral General y a la Ley Orgánica de Referéndum», coordinada por Manuel Delgado-Iribarren, La Ley, 2014, pp 1149-1153, 1468-1469, 1552-1554 y 1751.

REVISTA DE LAS
CORTES GENERALES
VI

Jurisprudencia europea comentada
European case law with
commentaries

LOS REQUISITOS PARA ACCEDER A LA CONDICIÓN DE DIPUTADO DEL PARLAMENTO EUROPEO: EL CASO DE CARLES PUIGDEMONT Y ANTONIO COMÍN. COMENTARIO A LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA (SALA CUARTA) DE 26 DE SEPTIEMBRE DE 2024. ASUNTO C-600/22 P

THE REQUIREMENTS FOR ACQUISITION OF THE STATUS OF MEMBER OF THE EUROPEAN PARLIAMENT: THE CASE OF CARLES PUIGDEMONT AND ANTONIO COMÍN. COMMENTARY ON THE JUDGMENT OF THE COURT OF JUSTICE OF THE EUROPEAN UNION (FOURTH CHAMBER) OF 26 SEPTEMBER 2024. CASE C-600/22 P

Carlos GUTIÉRREZ VICÉN
Letrado de las Cortes Generales

RESUMEN

En este pronunciamiento el Tribunal de Justicia de la Unión Europea sienta un criterio definitivo sobre el reparto de competencias entre los Estados miembros y la Unión en materia electoral. En concreto, sobre el reconocimiento de la condición de diputados del Parlamento Europeo. Afirma, consolidando una doctrina reiterada en anteriores sentencias, que esta institución no puede cuestionar la lista de candidatos electos que (coincidente o no con la proclamación inicial) es remitida por las autoridades nacionales. Así las cosas, mientras no se modifique el Acta Electoral o la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, el requisito del acatamiento a la Constitución seguirá siendo necesario en España por imperativo del artículo 224.2 de esta última.

Palabras clave: Acta electoral; Acatamiento a la Constitución; Condición de diputado europeo; Casación; privilegios e inmunidades; Reparto de competencias en materia electoral.

Artículos clave: arts.5, 12 y 13 del Acta electoral; arts.3, 5, 7, 8, y 9 del Reglamento Interno del Parlamento Europeo; art. 224 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General.

Resoluciones relacionadas: sentencia del Tribunal General de 6 de julio de 2022. Puigdemont i Casamajó y Comín i Oliveres/Parlamento (T-388/19, EU:T:2022:421) sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea: de 7 de julio de 2005, Le Pen /Parlamento (C-208/03, EU:C:2005:429); de 21 de octubre de 2008, Marra (C-200/07 y C-201/07, EU:C:2008:579); de 30 de abril de 2009, Italia y Donnici/Parlamento (C-393/07 y C-9/08, EU:C:2009:275; y de 19 de diciembre de 2019, Junqueras Vies (C-502/19, EU:C:2019:1115).

ABSTRACT

In this pronouncement, the Court of Justice of the European Union establishes a definitive criterion on the distribution of competences between the Member States and the Union in electoral matters. Specifically, on the recognition of the status of members of the European Parliament. It affirms, consolidating a doctrine reiterated in previous judgments, that this institution cannot question the list of elected candidates that (coinciding or not with the initial proclamation) is sent by the national authorities. Thus, as long as the Electoral Act or Ley Orgánica 5/1985, del Régimen Electoral General (Institutional Law 5/1985 on the general electoral regime) of 19 June 1985, is not modified, the requirement of acceptance of the Constitution will continue to be necessary in Spain by virtue of article 224.2 of the latter.

Keywords: Electoral Act; Acceptance of the Constitution; Status of MEP; Cassation; Privileges and immunities; Distribution of competences in electoral matters.

Key articles: arts.5, 12 and 13 of the Electoral Act; arts.3, 5, 7, 8, and 9 of the Rules of Procedure of the European Parliament; art. 224 of Institutional Law 5/1985 on the general electoral regime, of 19 June 1985.

Related resolutions: Judgment of the General Court of July 6, 2022. Puigdemont i Casamajó and Comín i Oliveres v. Parliament (T-388/19, EU:T:2022:421) judgments of the Court of Justice of the European Union: of 7 July 2005, Le Pen v. Parliament (C-208/03, EU:C:2005:429); of 21 October 2008, Marra (C-200/07 and C-201/07, EU:C:2008:579); of 30 April 2009, Italy and Donnici v Parliament (C-393/07 and C-9/08, EU:C:2009:275; and of 19 December 2019, Junqueras Vies (C-502/19, EU:C:2019:1115).

I. INTRODUCCIÓN

La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 26 de septiembre de 2024, al resolver el recurso de casación planteado contra la Sentencia del Tribunal General de 6 de julio de 2022, Puigdemont i Casamajó y Comín i Oliveres/Parlamento (T-388/19, EU:T:2022:421) viene a concluir una fase en la sucesión de recursos iniciada por el expresidente y el exconsejero de la Generalidad de Cataluña contra las decisiones de la Junta Electoral Central y la Presidencia del Parlamento Europeo en relación con el reconocimiento de su condición de diputados europeos y el disfrute de los privilegios e inmunidades inherentes a la misma.

Podría pensarse, por ello, que el TJUE resuelve también una de las cuestiones planteadas en este caso, que resulta de lo más interesante desde el punto de vista del Derecho Constitucional. Se trata de la legitimidad para exigir el requisito del acatamiento a la Constitución, por parte de la legislación electoral española, frente a la normativa europea. Dentro de la Unión Europea este trámite solamente existe en España y, de un modo limitado, en Luxemburgo¹.

Hay que advertir, desde el principio, que la sentencia comentada no entra en el fondo de este asunto y desestima el recurso de casación, confirmando la sentencia del Tribunal General, pero examinando otras cuestiones, fundamentalmente de orden competencial.

En todo caso, por más conocido y evidente que pueda parecer, es preciso recordar que lo que está detrás de los recursos de los que trae causa la sentencia, no es una oposición al requisito del acatamiento en sí, digamos por una cuestión de principios o ideológica, si no el empleo de un argumento adicional que resultaba conveniente a su estrategia procesal. El motivo, es más que obvio, resultaba ser el

¹ En este país el artículo 287 de la ley electoral de 18 de febrero de 2003 establece en su apartado 2 que, en el caso de los miembros del Gobierno y consejeros de Estado, la aceptación del mandato al Parlamento Europeo se constata mediante la prestación del juramento como parlamentarios.

En: Barril Rodríguez-Arana, M. *La autonomía de los Estados miembros para regular la adquisición de la condición plena de eurodiputado*. *Revista de Derecho Político* N° 118, septiembre-diciembre 2023, págs.335-3362, puede verse un detenido y muy interesante análisis (aunque discrepemos de su conclusión) de esta cuestión y de su evolución jurisprudencial hasta un momento anterior a la STJUE de 26 de septiembre de 2024 que ahora comentamos.

hecho de que los recurrentes se encuentran fuera de nuestro país y, con mucha probabilidad, su regreso a España para cumplir el trámite exigido por el artículo 224.2 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General hubiera permitido su detención y puesta a disposición judicial, ya que habían sido declarados en rebeldía por el Tribunal Supremo.

Así parece indicarlo el hecho de que ambos, al igual que haría algo más tarde la candidata Clara Ponsatí cuando fue proclamada electa por la ampliación de los escaños que correspondían a España a causa de la salida del Reino Unido de la Unión Europea, solicitaron que se arbitraran fórmulas distintas a la presencial para realizar el acatamiento a la Constitución a distancia. Lo cual fue rechazado por la Junta Electoral Central por acuerdos 515 y 518/2019, de 20 de junio de 2019, confirmados por el Tribunal Supremo en la STS 1432/2020, de 10 de junio y también por el Tribunal Constitucional que desestimó el recurso de amparo presentado por STC 148/2022, de 29 de noviembre.

Por otro lado, la sentencia no iba a afectar a la situación de facto de los Sres. Puigdemont y Comín en tanto que, a raíz de la STJUE de 19 de diciembre de 2019, en el asunto Junqueras i Vies, el Parlamento Europeo tomó algunas decisiones respecto a ellos que les iban a permitir no sólo disfrutar de los privilegios e inmunidades de la Unión, sino también asistir e intervenir en las sesiones del Parlamento como si hubieran perfeccionado su condición.

Como veremos, la sentencia que ahora comentamos se refiere expresamente al alcance de este pronunciamiento. Y, aunque la cuestión haya perdido interés respecto al *status* del Sr. Puigdemont, lo sigue teniendo para el del Sr. Comín que fue elegido de nuevo como diputado del Parlamento Europeo en las elecciones de 2024 y sin embargo, por no haber cumplido con el requisito del acatamiento no fue incluido en la lista de diputados comunicada por la Junta Electoral Central a dicha institución. La sentencia de 26 de septiembre de 2024, contiene por tanto muchos elementos de interés, algunos de los cuales vamos a destacar a continuación.

II. ANTECEDENTES

La sentencia recurrida recogía de forma extensa los antecedentes del caso y la del TJUE que comentamos los resume para centrarse en aquellos que son más relevantes a efectos de los motivos de casación alegados (apartados 13 a 39). Dada la notoriedad y el interés informativo sobre este asunto, dichos antecedentes son bastante conocidos en nuestro país, por lo que haremos una mención lo más sintética posible de aquellos que se recogen para conocer su enfoque.

El Tribunal empieza recordando las circunstancias en que el Sr. Puigdemont, que había sido el Presidente de la Generalidad de Cataluña, y el Sr. Comín, que ocupaba el cargo de Consejero de Salud del Gobierno de esta comunidad autónoma, fueron declarados en rebeldía mediante auto del Tribunal Supremo del 9 de julio de 2018, tras haberse entablado contra ellos (y otras personas) un procedimiento penal por los delitos de sedición y malversación de caudales públicos y haber abandonado el territorio español, suspendiéndose la causa penal hasta que fueran hallados.

Asimismo, recoge la elección de los recurrentes como eurodiputados el 26 de mayo de 2019 y la primera instrucción, de 29 de mayo, del Presidente del Parlamento Europeo (que entonces era D. Antonio Tajani) indicando al secretario general que debía denegarse el llamado «servicio especial de acogida» y suspender la acreditación de todos los candidatos electos españoles hasta que se recibiera la confirmación oficial de su elección.

Menciona también la proclamación de candidatos electos de la Junta Electoral Central de 13 de junio de 2019, en la que figuraban los recurrentes; el escrito de éstos solicitando al Presidente del Parlamento que se les dejara acceder a sus locales y disfrutar del servicio especial de acogida y ocupar sus escaños y gozar de los derechos correspondientes a su condición de diputado europeo; y la notificación de la Junta Electoral Central de 17 de junio de aquel año, de la lista de los diputados electos en España que habían cumplido con el requisito del acatamiento previsto en el artículo 224.2 de la LOREG, en la que no estaban incluidos los recurrentes, señalando que, de acuerdo con dicho precepto, se habían declarado vacantes los escaños atribuidos a éstos y suspendidas las prerrogativas que les pudieran corresponder por razón de su cargo hasta que se produjera el acatamiento.

El 20 de junio de 2019 la Junta Electoral Central rechazó que los recurrentes prestaran el juramento o promesa de acatamiento a la Constitución mediante declaración escrita hecha ante notario en Bélgica o mediante mandatarios designados por acta notarial en Bélgica, por considerar que «el acatamiento es un acto personalísimo que se debe realizar presencialmente ante la Junta Electoral Central».

Mediante escrito de esa misma fecha, los Sres. Puigdemont y Comín solicitaron al Presidente del Parlamento Europeo que adoptara con carácter de urgencia toda medida necesaria para amparar sus privilegios e inmunidades y que declarara que las órdenes nacionales de busca y captura que pesaban sobre ellos violaban tales privilegios e inmunidades, de conformidad con lo previsto en el artículo 9 del Protocolo sobre los privilegios e inmunidades de la Unión Europea. El 27 de junio el Presidente del Parlamento Europeo respondió indicando que no podía acceder a lo solicitado puesto que no cabía tratarlos como futuros miembros de la Cámara ya que sus nombres no figuraban en la lista remitida por las autoridades españolas.

Al día siguiente los Sres. Puigdemont y Comín mediante recurso (número T-388/19) solicitaron al Tribunal General que anulara, además de la citada instrucción de 29 de mayo, los actos que a su juicio contenía la respuesta del Presidente del Parlamento: su negativa a tomar nota del resultado de las elecciones; la declaración de vacante del escaño atribuido a cada uno de ellos; la negativa a permitirles asumir sus funciones; y la negativa a tomar, sobre la base del artículo 8 del Reglamento interno, una iniciativa para confirmar sus privilegios e inmunidades. Su recurso iba acompañado de una demanda de medidas provisionales que fue desestimada por el Presidente del Tribunal General mediante auto de 1 de julio.

Sin embargo, la Sentencia del Tribunal de Justicia de 19 de diciembre en el asunto Junqueras Vies (C-502/19, EU:C:2019:1115) vino a declarar que, en virtud del párrafo segundo del artículo 9 del Protocolo sobre los privilegios e inmunidades de la Unión Europea, goza de inmunidad una persona que ha sido oficialmente proclamada electa al Parlamento, pero que no ha sido autorizada a cumplir ciertos requisitos previstos por el Derecho interno tras la proclamación ni a desplazarse al Parlamento para participar en su primera sesión. A raíz de ello, la vicepresidenta del TJUE anuló el auto del Presidente

del Tribunal General y en la sesión plenaria de 13 de enero de 2020, la Presidencia del Parlamento Europeo, en aquel momento ocupaba D. David Sassoli, anunció que esta institución tomaba nota, a partir de la STJUE en el asunto Junqueras Vies, de la elección de los recurrentes y su consideración como miembros de la Cámara con efectos desde el 2 de julio de 2019.

Finalmente, en contra del criterio expresado por el abogado general, y mediante la sentencia luego recurrida en casación, el Tribunal General desestimó el recurso de los Sres. Puigdemont y Comín, esencialmente por dirigirse contra actos contra los que no cabe interponer recurso de anulación con arreglo al artículo 263 TFUE.

III. ADMISIÓN DEL RECURSO

Mediante el recurso de casación, interpuesto el 16 de septiembre de 2022, solicitaban al TJUE que anule la sentencia recurrida; que devuelva el asunto al Tribunal General o, subsidiariamente, anule los actos controvertidos; y que condene en costas al Parlamento y al Reino de España o, subsidiariamente, reserve la decisión sobre las costas.

En primer lugar, el TJUE rechaza la solicitud principal del Reino de España de inadmitir en su totalidad el recurso (por no cumplir los requisitos del artículo 256.1 TFUE y de los artículos 168.1 d) y 169.2 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia) y la pretensión subsidiaria del mismo Reino de España, a la que también se suma el Parlamento Europeo, de que los motivos de casación alegados son, en gran parte, inadmisibles. Y ello porque, aunque reconoce que «los escritos de los recurrentes se asemejan en parte a una solicitud de reexamen de la demanda presentada ante el Tribunal General y resultan confusos y redundantes en algunos aspectos», entiende que «el recurso de casación en su conjunto –así como la argumentación principal desarrollada en apoyo de cada uno de los motivos de casación– menciona los extremos de los fundamentos de Derecho de la sentencia recurrida que se critican y recoge, con la suficiente precisión para que el Tribunal de Justicia pueda pronunciarse, los argumentos jurídicos con los que los recurrentes pretenden refutarlos».

IV. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Seguidamente veremos estos motivos de casación y la respuesta del Tribunal de Justicia:

En el primero de ellos se impugnan los fundamentos de Derecho expresados por el Tribunal General para declarar inadmisibles sus pretensiones de anulación de los actos controvertidos por no haber modificado éstos su situación jurídica. A juicio de los recurrentes, la sentencia incurre en un error de Derecho y de desnaturalización ya que se basa en la idea de que las notificaciones del presidente del Parlamento reflejaban los resultados de las elecciones y sostienen que tenían derecho a ocupar un escaño provisionalmente desde la sesión de apertura, aun cuando todavía no se hubiesen comprobado sus credenciales, por lo que su situación jurídica se vio claramente alterada

Asimismo, entienden que, a la luz del artículo 223 TFUE, existe un error de Derecho al declarar que la determinación de las condiciones o requisitos previos a la entrada en funciones de los diputados europeos es una competencia compartida con los Estados miembros, pues es una competencia exclusiva de la Unión. En su opinión, de la STJUE en el caso Junqueras Vies se desprende que el Derecho español infringe el Derecho de la Unión al establecer requisitos adicionales a los previstos por este último que no formen parte del procedimiento electoral nacional, el cual concluye con la proclamación de los resultados. Consideran que, en virtud del artículo 12 del Acta Electoral, correspondía al Parlamento Europeo resolver este punto y hay omisión de pronunciamiento y error de Derecho al respecto en la sentencia del Tribunal General al desestimar por inoperantes las alegaciones fundadas en la falta de competencia del Reino de España para establecer el requisito del juramento o promesa de acatamiento a la Constitución que se contempla en el artículo 224.2 de la Ley electoral.

Adicionalmente, los recurrentes alegan una contravención de lo establecido en los artículos 8 y 12 del Acta electoral, el artículo 39.2 de la Carta y la Sentencia de 30 de abril de 2009, Italia y Donnici/ Parlamento (C-393/07 y C-9/08, EU:C:2009:275), al declarar que el Parlamento no podía tomar nota de los resultados proclamados el 13 de junio de 2019, cuando la proclamación no fue objeto de ninguna

impugnación y era el único acto jurídicamente vinculante al que debía atenderse. Rechazan que sea necesaria una notificación de los resultados por parte de la Junta Electoral Central y, aunque lo fuese, estiman que la proclamación de resultados era, de todos modos, suficiente para que el Parlamento estuviera obligado a tomar nota de que habían resultado elegidos como diputados europeos.

Los recurrentes arguyen también que la decisión adoptada, según ellos, por el Presidente del Parlamento implicó una violación «especialmente grave y sin precedentes» de los artículos 39.2 de la Carta y 1.3 del Acta Electoral, relativos a su elegibilidad, que vulnera las posiciones adoptadas por el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y por la Comisión Europea para la Democracia por el Derecho, conocida como «Comisión de Venecia». Y afirman también que la sentencia incurre en desnaturalización al declarar que era pacífico que los Sres. Puigdemont y Comín no habían cumplido el requisito del artículo 224.2 de la LOREG, cuando todavía estaba pendiente un recurso ante el Tribunal Constitucional español sobre esta cuestión.

El punto de partida para el TJUE es que el Parlamento debe actuar dentro de los límites de las competencias que le confieren los Tratados y, a falta de un procedimiento electoral uniforme, la elección de los miembros del Parlamento sigue rigiéndose en cada Estado por sus disposiciones nacionales salvo lo dispuesto en el Acta electoral. Y el artículo 12 de la misma dispone que el Parlamento «tomará nota de los resultados oficialmente proclamados por los Estados miembros y decidirá acerca de las controversias que pudieren eventualmente suscitarse en relación con las disposiciones nacionales a que dicha Acta remita». Así, reitera su propia doctrina al señalar que: «Como ya ha declarado el Tribunal de Justicia, en el contexto del Acta electoral, la expresión “tomará nota” excluye cualquier margen de apreciación del Parlamento para designar a los diputados electos, pues la competencia en esta materia corresponde en exclusiva a las autoridades nacionales, de conformidad con el procedimiento regido por el Derecho nacional (véase en este sentido, la sentencia de 30 de abril de 2009, Italia y Donnici/Parlamento, C-393/07 y C-9/08, EU:C:2009:275, apartados 55 y 56 y jurisprudencia citada)».

Como se recordará, la STJUE *Donnici*, (también pronunciada por la Sala Cuarta, siendo ponente T. von Danwitz, y formando parte de la misma el juez checo J. Malenovský que luego sería el ponente en la Sentencia *Junqueras*) hacía referencia a una disputa entre dos candidatos (los Sres. *Donnici* y *Occhetto*) a ocupar un escaño en el Parlamento Europeo. La controversia, que internamente fue resuelta por el Consejo de Estado italiano, sirvió para aclarar la relación entre el Derecho Europeo y las legislaciones nacionales de los Estados miembros en cuanto los requisitos y procedimientos para obtener la condición de diputado europeo. En su apartado 55 el Tribunal de Justicia señalaba que el acto de «tomar nota» significa que «el Parlamento estaba obligado a basarse, a efectos de su propia Decisión de verificación de las credenciales de sus miembros, en la proclamación efectuada el 29 de marzo de 2007 por la Junta Electoral italiana tras la sentencia del Consiglio di Stato de 6 de diciembre de 2006. En efecto, dicha proclamación resulta de un proceso decisorio conforme con los procedimientos nacionales, mediante el cual se han zanjado definitivamente las cuestiones jurídicas vinculadas a dicha proclamación y constituye, por tanto, una situación jurídica preexistente». Esta doctrina de «la absoluta falta de margen de apreciación del Parlamento en esta materia» ya se había sostenido por el propio Tribunal en la STJUE de 7 de julio de 2005, *Le Pen/Parlamento*, C-208/03 P, Rec.p. I-6051, apartado 50. Y en 2009 afirma con rotundidad que de ello se deriva que el Parlamento no puede poner en cuestión la regularidad de la proclamación efectuada por la Junta Electoral nacional, ni tampoco podría negarse a tomar nota de tal proclamación si considera que existe una irregularidad.

Ahora se consolida esta doctrina con firmeza al señalar que al Parlamento solamente le corresponde decidir acerca de las controversias que se susciten en relación con las disposiciones del Acta electoral y que:

La circunstancia de que la lista notificada al Parlamento por las autoridades nacionales no se corresponda con los resultados oficialmente proclamados por un Estado miembro, en contra de lo que prevé el artículo 12 del Acta electoral, o, más en general, de que dicha lista adolezca de errores u omisiones, no permite a esa institución considerar que los nombres de los diputados electos

que las autoridades nacionales le han notificado oficialmente no la vinculan.

En efecto, además de que la comprobación de la exactitud de la lista de diputados electos notificada por los Estados miembros implicaría para el Parlamento una tarea imposible de llevar a cabo, supondría permitirle controlar la conformidad del procedimiento electoral nacional con el Derecho de la Unión, y por tanto los resultados de las elecciones regidas por dicho procedimiento, lo que quebrantaría el reparto de competencias entre la Unión y los Estados miembros que el Acta electoral consagra.

En el sistema completo de las vías de recurso establecido por el Derecho de la Unión, tal control corresponde exclusivamente a los tribunales nacionales, en su caso tras una remisión prejudicial al Tribunal de Justicia con arreglo al artículo 267 TFUE, o a este último en respuesta a un recurso por incumplimiento en virtud del artículo 258 TFUE (...).

Esta es la situación en tanto no se modifique el reparto actual de competencias que hace el Acta electoral. Al respecto, puede recordarse que, al amparo del artículo 223 del TFUE, el Parlamento encargó un proyecto legislativo encaminado a establecer un procedimiento electoral uniforme que, después del correspondiente trabajo en la Comisión de Asuntos Constitucionales, dio lugar a la Resolución legislativa de 3 de mayo de 2022, sobre la propuesta de Reglamento del Consejo relativa a la elección de los diputados al Parlamento Europeo por sufragio universal directo por el que se pretendía derogar el Acta electoral. En esta propuesta se atribuye la competencia para la proclamación de los resultados a una autoridad electoral competente a partir de la información suministrada por las autoridades nacionales, aunque no se establece ninguna previsión sobre el establecimiento de algún requisito adicional por parte de las legislaciones electorales de los Estados miembros. En cualquier caso, y siendo exigible la unanimidad por el citado Tratado, es fácil imaginar las dificultades con que puede encontrarse esta iniciativa.

Por otro lado, este análisis se refuerza por el Tribunal al pronunciarse sobre el modo en que hay que interpretar la STJUE en el caso *Junqueras Vies*. Con carácter prejudicial el Tribunal Supremo español preguntaba entonces por una cuestión bien distinta; a saber, el momento en que una persona electa al Parlamento Europeo adquiere

la condición de miembro de esta institución, en orden a determinar la fecha a partir de la cual goza de la inmunidad aparejada a tal condición. Como es sabido, el Tribunal de Justicia declaró que ese momento es el de la proclamación oficial de los resultados electorales, pero no se pronunció en absoluto sobre las consecuencias que el Parlamento debe extraer de la notificación por las autoridades nacionales de la lista de diputados electos ni, en particular, dice ahora el TJUE, «sobre si dicha institución está o no vinculada por tal notificación, sobre la que no versaban las dudas del órgano jurisdiccional remitente».

Habida cuenta de que el Tribunal General venía a aplicar esta misma doctrina, el Tribunal de Justicia confirma en casación su pronunciamiento, pues entiende que:

lejos de dar sustento a las alegaciones de los recurrentes, la sentencia de 19 de diciembre de 2019, Junqueras Vies (C-502, EU:C:2019:1115), corrobora, por el contrario, el análisis del Tribunal General, pues el Tribunal de Justicia señaló, en el apartado 69 de dicha sentencia, que el Parlamento no dispone de ninguna competencia que le permita cuestionar la conformidad a Derecho de la proclamación oficial de los resultados electorales o controlar su adecuación al Derecho de la Unión, lo que, como se deduce del apartado 64 de la presente sentencia, da a entender que el Parlamento tiene la obligación de tomar nota de las notificaciones oficiales de los resultados que las autoridades nacionales le dirigen, como, en el presente caso, la notificación de 17 de junio de 2019.

Esta categórica interpretación llega, incluso, a poner en cuestión el acto del Parlamento de 13 de enero de 2020, mediante el que su Presidente autorizó a los recurrentes a ocupar escaño sin haber comprobado antes sus credenciales, dice el Tribunal, «extrayendo así las consecuencias que creía tener que deducir» de la sentencia Junqueras. Este hecho, continúa, «no puede en ningún caso modificar la naturaleza jurídica del escrito de 27 de junio de 2019, como el Tribunal General declaró en los apartados 121 y 122 de la sentencia recurrida».

Se confirma así, *a posteriori*, la posición mantenida por la Junta Electoral Central, tanto ante los recursos planteados por los Sres. Puigdemont y Comín y por la Sra. Ponsatí, como en la respuesta ofrecida a la Sra. Metsola cuando solicitó aclaración sobre el hecho de

que aquélla únicamente había notificado oficialmente al Parlamento Europeo 55 diputados electos de los 59 que corresponden al Reino de España. En su carta, la presidenta del Parlamento Europeo invocaba el deber de cooperación leal con esta institución e invitaba a «designar sin demora el número de personas correspondientes al número de escaños que le han sido asignados».

La Junta Electoral Central, mediante acuerdo 140/2022, de 3 de noviembre, remitió una detallada explicación referida a cada uno de los casos que incluía, además, al Sr. Solé i Ferrando que, estando en una situación parecida a los anteriores diputados electos, sin embargo no había recurrido las decisiones de la Junta Electoral. En esta explicación, aparte de exponer las razones de base de la no inclusión en la lista oficial por faltar el requisito exigido por el artículo 224.2 de la LOREG, se daba cuenta de los recursos ante el Tribunal Supremo, y en su caso, ante el Tribunal Constitucional, que fueron resueltos confirmando las decisiones de la Junta en todos los casos.

En sus consideraciones finales se señalaba:

Debe subrayarse que en los casos en los que los interesados han impugnado la decisión de la Administración electoral española, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo ha confirmado el acuerdo de la Junta Electoral Central y reiterado la vigencia de dicha norma legal (dichas resoluciones se acompañan en el expediente de cada uno de estos supuestos). Lo ha hecho además examinando la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 19 de diciembre de 2019, en el caso Junqueras Vies, por considerar que dicha resolución, limitada a examinar la extensión de la inmunidad de los diputados, electos al Parlamento Europeo, no es incompatible con lo dispuesto en el artículo 224.2 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General.

A esta misma conclusión llega la Sentencia del Tribunal General de la Unión Europea de 6 de julio de 2022 (asunto T/388/19), citada en el escrito de la Presidenta del Parlamento Europeo. En ella se rechaza que la exigencia establecida en el artículo 224.2 de la Ley Electoral española haya sido declarada contraria al Derecho de la Unión Europea por la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 19 de diciembre de 2019, admitiendo que «distintos sistemas parlamentarios prevén el cumplimiento de obligaciones formales por parte de los candidatos electos, antes de que estos asuman, efectivamente sus funciones» (apartado 107), como en

el caso español, sucede con lo previsto en el artículo 224.2 de la Ley Electoral (apartado 18); concluyendo que «habida cuenta de lo anterior, no puede excluirse que el Parlamento haya de efectuar la comprobación de las credenciales, atendiendo a la lista de los candidatos oficialmente proclamados electos en su versión modificada, tras resolverse las controversias suscitadas en relación con el Derecho nacional» (apartado 109).

Este escrito no puede concluir sin recordar que las decisiones que la Presidencia del Parlamento Europeo adoptó en su momento, reconociendo de hecho, como eurodiputados a los Sres. Puigdemont y Casamajó y Comín Oliveres, a la Sra. Ponsatí Obiols y al Sr. Solé i Ferrando, se tomaron sin oír a la Junta Electoral Central y contra el criterio establecido por ésta y confirmado por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo del Reino de España.

En este sentido, cabe recordar también lo que la citada Sentencia del Tribunal General de la Unión Europea de 6 de julio de 2022, declaró en el sentido de que «el Parlamento carece de competencia para resolver las controversias que radiquen en las disposiciones del Derecho nacional respecto de las cuales el Acta Electoral no realice ninguna remisión, como el requisito del artículo 224.2 de la ley electoral. De ello se sigue que, aun suponiendo que el Reino de España careciera de competencia para establecer su Derecho nacional, el mencionado requisito, el expresidente del Parlamento, no disponía de potestad alguna para señalar tal incompetencia y a fortiori, para poner en tela de juicio, la legalidad de la lista de candidatos electos oficialmente notificada por las autoridades españolas el 17 de junio de 2019» (apartados 129 y 130).

Por tanto, la sentencia de 2024 que ahora comentamos consagra definitivamente esta interpretación y supone, en pocas palabras, cuestionar la corrección de las decisiones del Parlamento Europeo que reconocían, de hecho, la condición de diputados europeos de los Sres. Puigdemont, Comín y Solé y de la Sra. Ponsatí. Y por tanto, permite también preguntarse, aunque esto no se recoja expresamente, si ocuparon irregularmente sus escaños durante el tiempo en que en la pasada Legislatura europea acudieron y pudieron intervenir en las sesiones del Parlamento.

En el segundo motivo de casación, los recurrentes solicitan subsidiariamente al TJUE que modifique su jurisprudencia derivada

de la sentencia de 30 de abril de 2009, Italia y Donnici/Parlamento (C-393/07 y C-9/08, EU:C:2009:275). El Tribunal de Justicia señala escuetamente al respecto que de los fundamentos de Derecho que se expresan en respuesta al primer motivo de casación, en particular en los apartados 59 a 67 de la sentencia que hemos resumido más arriba, se deduce que esas alegaciones deben desestimarse.

En su defecto, proponen una excepción de ilegalidad del artículo 12 del Acta electoral según la cual este precepto o cualquier otra disposición de la que pudiera deducirse que el Parlamento está vinculado por las notificaciones de los Estados miembros en materia electoral, aun cuando excedan de las competencias de éstos, contraviene el Derecho primario, en especial los artículos 10 y 14 del TUE y el artículo 39.2 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea.

En este caso se desestima puesto que, según reiterada jurisprudencia que se cita en parte, la competencia del Tribunal de Justicia en casación se limita al examen de la apreciación efectuada por el Tribunal General sobre los motivos y alegaciones que se debatieron ante él y permitir que, como sucede con la excepción de ilegalidad mencionada, una de las partes formule por primera vez ante el Tribunal de Justicia un motivo que no ha invocado ante el Tribunal General supondría permitirle plantear ante el Tribunal de Justicia, un litigio más extenso que aquel del que conoció el Tribunal General.

El tercer motivo se dirige contra los fundamentos de Derecho en que se apoyó el Tribunal General para declarar que no cabe recurso de anulación contra la decisión del Presidente del Parlamento de no tomar con carácter de urgencia la iniciativa de confirmar los privilegios e inmunidades de los recurrentes sobre la base del artículo 8 del Reglamento interno. Este último prevé una intervención de oficio de la Presidencia del Parlamento cuando un diputado sea detenido o vea restringida su libertad de movimiento.

Y finalmente, como cuarto motivo de casación se reprocha al Tribunal que entendiera que las alegaciones se dirigían contra un acto inexistente por no haber presentado su solicitud sobre la base de los artículos 7 y 9 del Reglamento interno. Preceptos que establecen el procedimiento para solicitar el amparo del Parlamento

por la vulneración de privilegios e inmunidades y la tramitación de los suplicatorios.

El Tribunal entiende que se suscitan cuestiones comunes y por ello los aborda conjuntamente. De este modo recuerda que el Reglamento interno del Parlamento Europeo contempla dos mecanismos distintos para amparar los privilegios e inmunidades de los diputados europeos. El recogido en los artículos 7 y 9 se inicia mediante una solicitud dirigida al presidente de la Cámara, se tramita conforme a las normas de procedimiento del artículo 9 y conduce a una decisión del Parlamento que, según se indica en el apartado 5 del artículo 7, es susceptible de recurso de anulación con arreglo al artículo 263 TFUE. En cambio, el mecanismo que se establece en el artículo 8 del mismo Reglamento interno depende de la iniciativa individual del Presidente del Parlamento, quien decide por sí solo, y no se supedita a ninguna formalidad procedimental, puesto que este último únicamente está obligado a informar de la iniciativa a la comisión competente del Parlamento y a la propia institución. Según el Tribunal de Justicia: «Del sistema del referido artículo 8, a la luz de las restantes disposiciones del Reglamento interno, se desprende asimismo que el Presidente del Parlamento no está obligado a tomar tal iniciativa, sino que dispone al respecto de un amplio margen de apreciación que excluye que los diputados tengan derecho a exigirle que se posicione en un sentido determinado (véase, por analogía, la sentencia de 9 de diciembre de 2014, *Schönberger/Parlamento*, C-261/13 P, EU:C:2014:2423, apartado 24)».

Por ello confirma la interpretación del Tribunal General al sostener que la falta de uso por parte del Presidente del Parlamento de la facultad que le confiere el artículo 8, que no deriva de la supuesta negativa de este a reconocerles la condición de diputados europeos, sino del ejercicio del amplio margen de apreciación de que dispone, no constituye un acto recurrible a los efectos del artículo 263 TFUE. Y también respalda la posición sostenida por el Tribunal de instancia cuando declaró que la impugnación por los recurrentes de la supuesta negativa del Presidente a comunicar su solicitud a la comisión competente del Parlamento se dirigía contra un acto materialmente inexistente, pues tal comunicación sólo procede cuando se trata de

solicitudes de amparo presentadas sobre la base de los artículos 7 y 9 del Reglamento, lo que no hicieron los recurrentes.

Finalmente, rechaza las alegaciones según las cuales el Tribunal General no se atuvo a la sentencia de 21 de octubre de 2008, Marra (C-200/07 y C-201/07, EU:C:2008:579) puesto que «dicha sentencia versa sobre una cuestión distinta, a saber, sobre las consecuencias que un órgano jurisdiccional nacional que conoce de una acción contra un diputado europeo debe deducir de la existencia de una solicitud de amparo de los privilegios e inmunidades presentada al Parlamento por el interesado. En cualquier caso, de la referida sentencia no cabe extraer conclusiones sobre la naturaleza de la falta de adopción de una iniciativa con carácter de urgencia como la contemplada en el artículo 8 del Reglamento interno». Y concluye señalando: «De todas las consideraciones que anteceden se sigue que procede desestimar los motivos de casación tercero y cuarto y, por tanto, el recurso de casación en su integridad».

Así las cosas, mientras no se modifique este precepto o se alteren los términos del Acta electoral europea, el requisito del juramento o promesa de acatamiento a la Constitución seguirá siendo exigible para los candidatos electos al Parlamento Europeo en España por imperativo del artículo 224.2 de la LOREG.

V. CONCLUSIÓN

La STJUE de 26 de septiembre de 2024 pone fin a la sucesión de recursos planteados por los Sres. Puigdemont y Comín contra las decisiones de la Junta Electoral Central y el Parlamento Europeo sobre su reconocimiento como diputados europeos y el disfrute de los correspondientes privilegios e inmunidades. Al aplicar la doctrina sentada en la conocida como «Sentencia Donnici», confirma rotundamente que el Parlamento Europeo no puede hacer otra cosa más que «tomar nota» de la lista de diputados que se le comunica oficialmente por las autoridades nacionales (en nuestro caso la Junta Electoral Central), sin que pueda discutir su corrección, ni decidir sobre ninguna otra controversia diferente de las que puedan suscitarse en relación con las disposiciones del Acta electoral.

Lo confirma incluso teniendo en cuenta la sentencia recaída en el caso Junqueras Vies de 2019, que hizo dudar al presidente Sassoli.

Éste, «extrayendo así las consecuencias que creía tener que deducir» revocó las decisiones del anterior Presidente del Parlamento y vino a reconocer la condición de diputados de los recurrentes desde el momento de la proclamación oficial de los resultados electorales. Sin embargo, el Tribunal de Justicia entiende ahora que esto se hizo erróneamente, pues «lejos de dar sustento a las alegaciones de los recurrentes», la citada sentencia corrobora, por el contrario, el análisis del Tribunal General.

El TJUE sentencia de forma categórica que: «(...), además de que la comprobación de la exactitud de la lista de diputados electos notificada por los Estados miembros implicaría para el Parlamento una tarea imposible de llevar a cabo, ello supondría permitirle controlar la conformidad del procedimiento electoral nacional con el Derecho de la Unión, y por tanto los resultados de las elecciones regidas por dicho procedimiento, lo que quebrantaría el reparto de competencias entre la Unión y los Estados miembros que el Acta electoral consagra».

En conclusión, salvo que se modifique la Ley Orgánica del Régimen Electoral General, o se apruebe un sistema electoral uniforme para toda la Unión Europea (que ha de ser también distinto del previsto en la Propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la elección de los diputados al Parlamento Europeo de 2022), en España seguirá siendo exigible el requisito del juramento o promesa de acatamiento a la Constitución ante la Junta Electoral Central para los candidatos electos al Parlamento Europeo. Y si se quiere obtener un pronunciamiento sobre la corrección del requisito del artículo 224.2 de la LOREG habrá que acudir a alguna de las vías de recurso establecidas por el Derecho de la Unión, según el cual este control «corresponde exclusivamente a los tribunales nacionales, en su caso tras una remisión prejudicial al Tribunal de Justicia con arreglo al artículo 267 TFUE, o a este último en respuesta a un recurso por incumplimiento en virtud del artículo 258 TFUE».

DERECHO DE LOS INDIVIDUOS A GOZAR DE PROTECCIÓN EFECTIVA POR PARTE DE LAS AUTORIDADES ESTATALES FRENTE A LOS IMPACTOS ADVERSOS GRAVES PARA SU VIDA, SALUD, BIENESTAR Y CALIDAD DE VIDA DERIVADOS DE LOS EFECTOS NOCIVOS Y RIESGOS CAUSADOS POR EL CAMBIO CLIMÁTICO. SENTENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, DE 9 DE ABRIL DE 2024

THE RIGHT OF INDIVIDUALS TO ENJOY EFFECTIVE PROTECTION BY STATE AUTHORITIES AGAINST SERIOUS ADVERSE IMPACTS ON THEIR LIFE, HEALTH, WELL-BEING AND QUALITY OF LIFE ARISING FROM THE HARMFUL EFFECTS AND RISKS CAUSED BY CLIMATE CHANGE. JUDGMENT OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS OF 9 APRIL 2024

ANTONIO LUCIO GIL
Letrado de la Asamblea de Madrid

RESUMEN

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, reunido en su Gran Sala, resuelve la demanda presentada por la asociación suiza de mujeres mayores Verein KlimaSeniorinnen Schweiz, junto con cuatro de sus asociadas, por vulnerar dos preceptos del Convenio Europeo de Derechos Humanos: el artículo 8, que garantiza el derecho al respeto de la vida privada y familiar, y el artículo 6, párrafo 1, sobre el derecho a un proceso equitativo.

La sentencia declara, por mayoría, con un voto parcialmente concurrente y parcialmente disidente, que se ha producido una vulneración del artículo 8 de la Convención, por parte del Estado suizo, en perjuicio de la asociación demandante –a la que se reconoce legitimización activa– al no actuar aquel a tiempo y de manera apropiada y coherente en relación con la concepción, el desarrollo y la aplicación del marco legislativo y administrativo contra

el cambio climático, excediendo su margen de apreciación y no cumpliendo con sus obligaciones positivas derivadas de dicho precepto.

Por otra parte, la sentencia declara, de forma unánime, que se ha producido una vulneración del artículo 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, respecto al derecho de acceso a un tribunal a favor de la asociación demandante, puesto que las autoridades administrativas y judiciales del Estado suizo desestimaron las reclamaciones de la asociación demandante sin que ninguna de ellas se ocupara del fondo de sus reclamaciones.

Palabras clave: derecho a la vida privada y familiar, daños y riesgos causados por el cambio climático, estatus de víctima, locus standi, actio popularis, acceso a los tribunales, principio de subsidiariedad, proceso democrático de toma de decisiones políticas, estándar de debida diligencia, margen de apreciación de los Estados respecto al CEDH, obligaciones positivas de los Estados respecto al CEDH, presupuesto de carbono, la carga entre generaciones.

Artículos clave: 2, 6, 8, 13, 19, 34 y 35 de la Convención Europea de Derechos Humanos; 3 (1) de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, de 9 de mayo de 1992; 2 (2) del Acuerdo de París de 12 de diciembre de 2015; 9 (3) del Convenio de Aarhus, sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente, de 25 de junio de 1998; 10, 29 (2), 73 y 74 (2) de la Constitución federal suiza, y 25a Ley de Procedimiento Administrativo suiza (APA) de 20 de diciembre de 1968.

Resoluciones relacionadas del TEDH: Sentencia de la Gran Sala del TEDH, de 9 de abril de 2024, Duarte Agostinho y otros c. Portugal y otros 32 Estados (demanda n.º 39371/20); Sentencia de la Gran Sala del TEDH, de 9 de abril de 2024, Carême c. Francia (demanda n.º 7189/21); Sentencia del TEDH, de 9 de diciembre de 1994, López Ostra c. España (demanda n.º 16798/1990); Sentencia del TEDH, de 27 de abril de 2004, Gorraiz Lizarraga y otros c. España (n.º demanda 62543/09); Sentencia de la Gran Sala del TEDH, de 17 de julio de 2014, Centre for Legal Resources en nombre de Valentin Câmpeanu c. Rumanía (n.º demanda 47848/08).

ABSTRACT

The European Court of Human Rights, sitting in its Grand Chamber, has ruled on the action brought by the Swiss association of elderly women Verein KlimaSeniorinnen Schweiz, together with four of its members, for infringement of two provisions of the European Convention on Human

Rights: Article 8, which guarantees the right to respect for private and family life, and Article 6, paragraph 1, on the right to a fair trial.

The judgment declares, by a majority, with one partially concurring and one partially dissenting vote, that there has been a violation of Article 8 of the Convention by the Swiss State, to the detriment of the applicant association - which is recognised as having legal standing - by failing to act in a timely, appropriate and consistent manner in relation to the design, development and implementation of the legislative and administrative framework against climate change, exceeding its margin of appreciation and failing to comply with its positive obligations under that provision.

Moreover, the judgment unanimously finds that there has been a violation of Article 6(1) of the European Convention on Human Rights, with regard to the right of access to a court in favour of the applicant association, since the administrative and judicial authorities of the Swiss State dismissed the applicant association's claims without any of them addressing the substance of its claims.

Keywords: right to private and family life, climate change harm and risks, victim status, locus standi, actio popularis, access to courts, subsidiarity principle, democratic political decision-making process, due diligence standard, ECHR margin of appreciation of states, positive obligations of states under the ECHR, carbon budget, intergenerational burden.

Key articles: 2, 6, 8, 13, 19, 34 and 35 of the ECHR; 3 (1) of the UN Framework Convention on Climate Change of 9 May 1992; 2 (2) of the Paris Agreement of 12 December 2015; 9 (3) of the Aarhus Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-making and Access to Justice in Environmental Matters of 25 June 1998; 10, 29 (2), 73 and 74 (2) of the Swiss Federal Constitution; and 25a Swiss Administrative Procedure Act (APA) of 20 December 1968.

Related ECHR decisions: Judgment of the Grand Chamber of the ECHR of 9 April 2024, Duarte Agostinho and Others v. Portugal and 32 other States (Application No 39371/20); Judgment of the Grand Chamber of the ECHR of 9 April 2024, Carême v. France (Application No 7189/21); Judgment of the ECHR of 9 December 1994, López Ostra v. Spain (Application No 16798/1990); ECHR Judgment of 27 April 2004, Gorraiz Lizarraga et al. v. Spain (Application No. 62543/09); ECHR Grand Chamber Judgment of 17 July 2014, Centre for Legal Resources on behalf of Valentin Câmpeanu v. Romania (Application No. 47848/08).

I. ANTECEDENTES

El 9 de abril de 2024, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) hizo públicas tres sentencias, decididas por la misma composición de su Gran Sala, respecto a tres litigios climáticos que se interpusieron entre septiembre de 2020 y enero de 2021. Una de estas tres sentencias es la que recayó sobre el caso Verein KlimaSeniorinnen Schweiz y otros contra Suiza, por la que se ha condenado a Suiza por vulnerar dos preceptos del Convenio Europeo de Derechos Humanos: el artículo 8, que garantiza el derecho al respeto de la vida privada y familiar, y el artículo 6, párrafo 1, sobre el derecho a un proceso equitativo.

El caso (conocido como el caso KlimaSeniorinnen o de las «abuelas suizas por el clima»), se refería a una denuncia presentada, el 26 de noviembre de 2020, por cuatro mujeres mayores –una de las cuales murió durante el procedimiento ante el TEDH– y una asociación suiza, de la que formaban parte las mismas, Verein KlimaSeniorinnen Schweiz, cuyo objetivo es luchar contra el calentamiento global en beneficio tanto de sus miembros (mujeres mayores) como del público en general y de las generaciones futuras. Las reclamantes alegaban que las políticas de mitigación climática adoptadas por Suiza son insuficientes y poco ambiciosas, de manera específica en contraste con las obligaciones contraídas a través del Acuerdo de París, cuyo objetivo principal no es otro que reducir la emisión de gases de efecto invernadero (GEI) para limitar el aumento de la temperatura global en este siglo a 2 °C, y esforzarse para reducir ese aumento, incluso, a tan solo 1,5 °C. de manera que estas fallas de Estado resultan en un grave ataque a sus derechos fundamentales a la vida y la salud, ya que sus problemas de salud se incrementan durante las olas de calor, y por tanto denunciaban que la Confederación Suiza no había cumplido sus obligaciones, en virtud de la Convención Europea de Derechos Humanos (en adelante, CEDH) de proteger eficazmente la vida (artículo 2¹) y de garantizar el respeto de su vida privada y familiar, incluido su domicilio (artículo 8²).

¹ Art. 2 CEDH: «1. El derecho de toda persona a la vida está protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de su vida intencionadamente, salvo en ejecución de una condena que imponga la pena capital dictada por un Tribunal al reo de un delito para el que la ley establece esa pena».

² Art. 8 CEDH: «1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia. 2. No podrá haber injerencia de la autoridad

Además, sostenían que se habría vulnerado su derecho de acceso a la Justicia en el sentido del artículo 6.1 CEDH³, pues los tribunales nacionales no habían respondido adecuadamente a sus solicitudes, y habían dictado decisiones arbitrarias, lo que afecta a sus derechos civiles en relación con la falta de adopción de las medidas necesarias por parte del Estado para hacer frente a los efectos adversos del cambio climático. Por último, las demandantes denunciaron la violación del artículo 13⁴ alegando que no disponían de ningún recurso interno efectivo para presentar sus reclamaciones con arreglo a los artículos 2 y 8 del CEDH.

La asociación agotó las vías internas de recurso contra la inadmisión por la autoridad ambiental competente de su solicitud de que adoptara las medidas necesarias referidas. La sentencia relaciona (§ 22 a 63) los procedimientos internos en derecho suizo que acabaron dando lugar a la reclamación ante el TEDH. En primer lugar las demandantes formularon un recurso legal ante las autoridades administrativas federales en materia de medio ambiente, fundamentalmente el Departamento Federal de Medio Ambiente, Transportes, Energía y Comunicaciones (DETEC) que, el 25 de abril de 2017 desestimó por varias razones, entre ellas por falta de legitimación activa. Las demandantes, el 26 de mayo de 2017, interpusieron un recurso de

pública en el ejercicio de este derecho sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención de las infracciones penales, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás».

³ Art. 6.1 CEDH: «1. Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un Tribunal independiente e imparcial, establecido por ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella. La sentencia debe ser pronunciada públicamente, pero el acceso a la sala de audiencia puede ser prohibido a la prensa y al público durante la totalidad o parte del proceso en interés de la moralidad, del orden público o de la seguridad nacional en una sociedad democrática, cuando los intereses de los menores o la protección de la vida privada de las partes en el proceso así lo exijan o en la medida en que sea considerado estrictamente necesario por el tribunal, cuando en circunstancias especiales la publicidad pudiera ser perjudicial para los intereses de la justicia».

⁴ Art. 13 CEDH: «Toda persona cuyos derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio hayan sido violados tiene derecho a la concesión de un recurso efectivo ante una instancia nacional, incluso cuando la violación haya sido cometida por personas que actúen en el ejercicio de sus funciones oficiales».

apelación ante el Tribunal Administrativo Federal («el FAC»). Este, el 27 de noviembre de 2018, desestimó el recurso, sin perjuicio de lo cual, reconoció la legitimación activa de las demandantes individuales (números 2 a 5), por «interés digno de protección»; y consideró innecesario determinar si la asociación demandante también tenía ese interés. El 21 de enero de 2019, las demandantes interpusieron un recurso de apelación ante el Tribunal Supremo Federal (FSC), que este desestimó el 5 de mayo de 2020, con el mismo posicionamiento respecto a la legitimación; señalando además que la acción legal de las demandantes era de naturaleza popular y estaba dirigida a lograr algo que debería lograrse más apropiadamente no mediante una acción legal sino por medios políticos. Sostuvo además el FSC que no se esperaba que se superara en un futuro próximo el límite de «muy por debajo de los 2°C» en términos del Acuerdo de París, basándose en informes del Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático (IPCC).

La articulación de la sentencia responde a una primera parte sobre el procedimiento, una segunda sobre los hechos, una tercera sobre el marco legal y jurisprudencial relevante y una cuarta parte propiamente de fundamentos jurídicos (*The Law*). Ha de destacarse la importancia que revisten en la parte segunda los contenidos dedicados a exponer la realidad del cambio climático, y así, más allá de lo alegado por las partes del procedimiento, el Tribunal hace relato del conocimiento al respecto resultante de «los materiales disponibles» por sí mismo, en los que destacan los informes del IPCC. El Tribunal (§103) expresamente referirá, en este sentido como:

Con vistas al examen del presente caso, y teniendo en cuenta los otros dos casos que se encuentran en trámite ante la Gran Sala (véase el apartado 5 supra), en los que se dictan sentencias el mismo día, así como otros casos pendientes que se encuentran suspendidos en la Sala, el Tribunal considera necesario destacar los siguientes elementos fácticos que se desprenden del material de que dispone.

En cuanto a la parte tercera de la sentencia, sobre el marco legal relevante para el caso, merece destacarse el de dimensión internacional y, dentro de este, el Convenio Marco de Naciones Unidas contra el Cambio Climático (CMNUCC) (en el que se integra el

Acuerdo de París de 2015, aprobado en su 21.^a Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático [COP21]) y, de manera muy significativa, el Convenio de Aarhus sobre acceso a la información, participación pública en la toma de decisiones y acceso a la justicia en materia de medio ambiente, de 25 de junio de 1998, elaborado en el marco de la Comisión Económica de las Naciones Unidas para Europa (UNECE). También merece destacarse la referencia al derecho comparado en el ámbito del cambio climático, ya que a lo largo de la sentencia se harán invocaciones al mismo, junto a dichos tratados, para desarrollar las interpretaciones más evolutivas en los puntos críticos de la argumentación. Previamente la sentencia relaciona el marco legal suizo, constituido, de forma esencial, por las previsiones relevantes de la Constitución federal de la Confederación Suiza de 18 de abril de 1999 (artículos 10 y 13 sobre derechos, 29, de garantías procesales, y 73 y 74 de protección ambiental), las disposiciones pertinentes de la Ley Federal de Protección del Medio Ambiente de 7 de octubre de 1983 (EPA, RS 814.01), la Ley Federal de Reducción de Emisiones de CO₂ de 23 de diciembre de 2011 (CO₂ Act, RS 641.71), la Ley Federal de Protección del Clima, Innovación y Fortalecimiento de la Seguridad Energética de 30 de septiembre de 2022 (ley del clima, FF 2022 2403), y la Ley Federal de Procedimiento Administrativo de 20 de diciembre de 1968 (APA, RS 172.021); a lo que añade una referencia a su jurisprudencia.

Por último en la parte cuarta de la sentencia cabe destacar la intervención en el procedimiento, en calidad de terceros interesados, de ocho Estados parte del Convenio y varias asociaciones ambientales, profesores y centros de derechos humanos, así como el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.

II. ARGUMENTACIÓN Y FALLO DE LA SENTENCIA

La sentencia analiza en primer lugar la posible violación del artículo 8, junto al artículo 2, del CEDH. A estos efectos, el Tribunal comienza por hacer unas consideraciones previas (§ 410 y ss.), de prudencia, acerca de los límites del ejercicio de su competencia, en virtud del artículo 19 de la Convención, que consiste en garantizar el cumplimiento de los compromisos asumidos por las Altas Partes Contratantes en la Convención y sus Protocolos. Explicita en este

momento, como en otros muchos de la sentencia, su posición en relación con los procesos democráticos de toma de decisiones de los Estados miembros, determinados por unos principios constitucionales, entre los que es esencial el de separación de poderes. De modo que la intervención judicial «no puede reemplazar ni sustituir la acción que deben tomar los poderes legislativo y ejecutivo del gobierno», así, el mandato de los tribunales nacionales y del Tribunal es complementario de esos procesos democráticos. «La tarea del poder judicial es garantizar la supervisión necesaria del cumplimiento de los requisitos legales».

Seguidamente, el Tribunal hace una segunda consideración previa que estructurará toda su argumentación, a saber, el reconocimiento explícito, respecto a los tres casos sobre cambio climático a los que se enfrenta, de una vez, la misma composición de la Gran Sala (*Verein KlimaSeniorinnen Schweiz et al. c. Suiza*, Duarte Agostinho y otros c. Portugal y otros 32 Estados, y *Carême c. Francia*), de cómo los mismos plantean cuestiones sin precedentes ante la Corte (§ 414), de manera que «la jurisprudencia ambiental del Tribunal hasta la fecha (véase § 538 *infra*) puede ofrecer orientación sólo hasta cierto punto, dadas las diferencias sustanciales entre las cuestiones jurídicas planteadas por el cambio climático y las abordadas hasta ahora». «Debido a estas diferencias fundamentales, no sería adecuado ni apropiado seguir un enfoque consistente en transponer directamente la jurisprudencia ambiental existente al contexto del cambio climático. La Corte considera apropiado adoptar un enfoque que reconozca y tenga en cuenta las particularidades del cambio climático y que esté adaptado a sus características específicas».

A results de lo anterior, «antes de proceder a la evaluación de las cuestiones jurídicas que surgen en el presente caso, el Tribunal considera necesario abordar desde el principio algunas de las consideraciones generales relacionadas con los casos de cambio climático» (§ 423). «Así, en primer lugar, el Tribunal aborda una serie de cuestiones de *causalidad*, en diferentes dimensiones que son distintas entre sí y que inciden en la evaluación de la condición de víctima, así como en los aspectos sustantivos de las obligaciones y responsabilidades del Estado en virtud de la Convención» (§ 425 a 444): 1) «el vínculo entre las emisiones de GEI –y la consiguiente acumulación de GEI

en la atmósfera mundial– y los diversos fenómenos del cambio climático», cuestión de conocimiento y evaluación científica, en la que el Tribunal se remitirá, generalmente, a los informes del panel IPCC⁵. 2) El vínculo entre los diversos efectos adversos de las consecuencias del cambio climático y los riesgos de esos efectos en el disfrute de los derechos humanos en la actualidad y en el futuro, aspecto que se proyecta en la cuestión jurídica de cómo debe entenderse el alcance de la protección de aquellos derechos en este contexto. 3) El vínculo, a nivel individual, entre un daño o riesgo de daño que supuestamente afecta a personas o grupos de personas específicas y los actos u omisiones de las autoridades estatales contra las que se dirige una denuncia basada en derechos humanos; en este sentido, el Tribunal advierte que este vínculo causal «es necesariamente más tenue e indirecto en comparación con el que existe en el contexto de fuentes locales de contaminación nociva» (§ 439). 4) La atribución de responsabilidad por los efectos adversos derivados del cambio climático reclamados por individuos o grupos contra un Estado en particular, dado que múltiples actores contribuyen a las cantidades y efectos agregados de las emisiones de GEI; esto es, la cuestión de la proporcionalidad, respecto a la que procede recordar como «el régimen climático mundial establecido en virtud de la CMNUCC se basa en el principio de las responsabilidades comunes pero diferenciadas y las capacidades respectivas de los Estados (artículo 3, párr. 1)», reafirmado en el Acuerdo de París (artículo 2 § 2) y refrendado en las sucesivas COP. «Cada Estado tiene su propia cuota de responsabilidades en lo que respecta a la adopción de medidas para hacer frente al cambio climático y la adopción de esas medidas está determinada por las propias capacidades del Estado y no por cualquier acción (u omisión) específica de cualquier otro Estado (véase Duarte Agostinho y otros, citado anteriormente, §§ 202-03)» (§ 444).

El alcance de la apreciación del Tribunal es otra de las consideraciones generales de necesaria formulación en el contexto del cambio climático. En su abordaje, la Corte empieza por recordar como «ha subrayado en repetidas ocasiones que ningún artículo del Convenio

⁵ En especial § 107-120, en la parte de la sentencia dedicada a «los hechos del cambio climático» «a partir de los materiales disponibles por el Tribunal», más allá de los alegados por las partes demandante y demandada.

está específicamente diseñado para proporcionar protección general al medio ambiente como tal. En ese sentido, otros instrumentos internacionales y la legislación nacional están más adaptados a abordar dicha protección» (§ 445). Igualmente, el Tribunal recuerda como el Convenio no permite las quejas de tipo *actio popularis*. «No obstante todo lo anterior, a su vez, el Tribunal quiere hacer notar⁶ que no sólo ha abordado cuestiones ambientales en cuanto afectaban a los derechos protegidos por la Convención, sino que también las preocupaciones ambientales han tenido un peso en la evaluación de los objetivos legítimos y la ponderación de los derechos e intereses en el contexto de la aplicación de la Convención» (§ 447). El Tribunal llama la atención sobre «esta doble perspectiva del compromiso del Tribunal con las cuestiones ambientales» (§ 448). En ese sentido, reconoce la evolución que se está dando en el contexto del derecho internacional —en el que la Corte evalúa las cuestiones de la Convención que le son sometidas (véase Demir y Baykara, § 76)—, en particular en lo que respecta al reconocimiento, en otros instrumentos, por las Partes Contratantes, de un vínculo estrecho entre la protección del medio ambiente y los derechos humanos⁷.

Una última consideración general, apuntada por el Tribunal, es la referida a los «principios pertinentes en relación con la interpretación de la Convención». El Tribunal debe abordar las preocupaciones expresadas por el Gobierno demandado⁸ sobre la interpretación armo-

⁶ En ese sentido se recuerda en la sentencia como «el Tribunal se ha referido en ocasiones al «derecho de las personas interesadas [...] a vivir en un entorno seguro y saludable» (véase Täär, citado anteriormente, § 112, y Di Sarno y otros, citado anteriormente, § 110).

⁷ El Tribunal apunta la «relevancia de las recientes iniciativas internacionales para el reconocimiento del derecho humano a un medio ambiente limpio, saludable y sostenible (véase, en particular, la Resolución 76/300 de la Asamblea General de las Naciones Unidas y la Recomendación CM/Rec(2022)20 del Comité de Ministros, ambas citadas anteriormente)».

Y añade que «de hecho, dada la necesidad de abordar la amenaza urgente que plantea el cambio climático, y teniendo en cuenta la aceptación general de que el cambio climático es una preocupación común de la humanidad (véanse los párrafos 420 y 436 supra), tiene fuerza el argumento presentado por los Relatores Especiales de las Naciones Unidas de que la cuestión ya no es si los tribunales de derechos humanos deben abordar los impactos de los daños ambientales en el disfrute de los derechos humanos, sino cómo deben hacerlo (véase el párrafo 379 supra)».

⁸ «En opinión del Gobierno demandado, con el apoyo de la mayoría de los gobiernos intervinientes, los principios de interpretación armoniosa y evolutiva de la Convención no

niosa y evolutiva de la Convención a la luz de las normas y principios en desarrollo del derecho ambiental internacional (§ 352 y 355). La Corte no tiene la autoridad para garantizar el cumplimiento de tratados u obligaciones internacionales distintos de la Convención. No obstante, el Tribunal ha sostenido sistemáticamente que la Convención debe interpretarse, en la medida de lo posible, en armonía con otras normas de derecho internacional. En este sentido, la sentencia hace remisiones, al CMNUCC, y, sobre todo, al Convenio de Aarhus, de 1998⁹, ambos mecanismos del sistema de Naciones Unidas.

Hechas las consideraciones anteriores, el Tribunal pasa a abordar las dos cuestiones de admisibilidad, condición de víctima y aplicabilidad, que se presentan como elemento central y protagonista de la sentencia. El propio Tribunal ha reconocido que la condición de víctima es una de las cuestiones más destacadas de los casos de cambio climático, y, por ello, ha considerado necesario, en este punto, desarrollar por separado los principios generales relativos a la condición de víctima. Sin embargo, dada la estrecha relación entre la condición de víctima y la aplicabilidad de las disposiciones pertinentes del Convenio (véanse los párrafos 513 y 519 *infra*), la cuestión de si las demandantes tienen la condición de víctima en el presente caso se examina junto con la evaluación del Tribunal de la aplicabilidad de los artículos 2 y 8 del Convenio.

El artículo 34 del CEDH dispone que «El Tribunal podrá conocer de una demanda presentada por cualquier persona física, organización no gubernamental o grupo de particulares que se considere víctima de una violación por una de las Altas Partes Contratantes de los derechos reconocidos en el Convenio o sus Protocolos. Las Altas Partes Contratantes se comprometen a no poner traba alguna al ejercicio eficaz de este derecho». Respecto a la condición de víctima, el Tribunal ha subrayado en repetidas ocasiones que el criterio no debe aplicarse de manera rígida, mecánica e inflexible¹⁰. Además, al igual

deben utilizarse para interpretar la Convención como un mecanismo de ejecución judicial internacional en el ámbito del cambio climático y para transformar los derechos consagrados en la Convención en derechos para combatir el cambio climático (véanse los párrafos 366, 368, 371 a 373 y 375 *supra*).

⁹ Sobre ellos, § 141-143 y 232-234, dentro de la tercera parte de la sentencia, «marco legal y la práctica relevantes», en sus capítulos internacional y de «derecho comparado».

¹⁰ Véase Albert y otros contra Hungría [GC], n.º 5294/14, § 121, 7 de julio de 2020.

que las demás disposiciones de la Convención, el término «víctima» del artículo 34 también debe interpretarse de manera evolutiva a la luz de las condiciones de la sociedad contemporánea¹¹. En este contexto, el Tribunal ha advertido que cualquier interpretación excesivamente formalista de ese concepto haría ineficaz e ilusoria la protección de los derechos garantizados por la Convención (véase Gorraiz Lizarraga y otros, § 38).

En general, la palabra «víctima» en el artículo 34 denota las siguientes categorías de personas¹²: los afectados directamente por la supuesta violación de la Convención (las víctimas directas); los indirectamente afectados por la supuesta violación de la Convención (las víctimas indirectas); y los potencialmente afectados por la supuesta violación de la Convención (las víctimas potenciales). Asimismo, el Tribunal reitera que la cuestión de la condición de víctima debe distinguirse de la cuestión del *locus standi* (legitimación). Esta última se relaciona con las cuestiones de la representación de las denuncias de las víctimas (directas) ante el Tribunal. Por lo tanto, también puede denominarse «representación» (véase Centro de Recursos Jurídicos en nombre de Valentin Câmpeanu, § 102-03).

Respecto a la condición de víctima de las personas, el Tribunal precisa que el solicitante debe poder demostrar que se vio personal y «directamente afectado» por la medida denunciada. Ello implica, a modo de requisitos, que: a) «el solicitante debe estar sujeto a una exposición de alta intensidad a los efectos adversos del cambio climático, es decir, el nivel y la gravedad de las consecuencias adversas de la acción o inacción gubernamental que afecten al solicitante deben ser significativos; y b) debe existir una necesidad imperiosa de garantizar la protección individual del solicitante, debido a la ausencia o insuficiencia de medidas razonables para reducir el daño». Siendo el TEDH consciente de los retos que estos requisitos plantean, hace notar que «tendrá debidamente en cuenta circunstancias tales como las condiciones locales prevalecientes y las especificidades y vulnerabilidades individuales».

En cuanto a las asociaciones el Tribunal (§ 498) se remite a las consideraciones específicas relativas al cambio climático (expuestas

¹¹ Véase Gorraiz Lizarraga y otros, antes citada, § 38.

¹² Véase Centro de Recursos Jurídicos en nombre de Valentin Câmpeanu c. Rumanía.

en § 489-497), así como a cierta jurisprudencia –Gorraiz Lizarraga y otros (citado *supra*, § 38)–, en la que se reconoce como en las sociedades modernas, cuando los ciudadanos se enfrentan a decisiones administrativas particularmente complejas resulta que colectivos como las asociaciones se presentan como uno de los medios accesibles, a veces el único, de que disponen para defender eficazmente sus intereses particulares. Esto es especialmente cierto en el contexto del cambio climático, que es un fenómeno global y complejo, en el que, además, concurre, de manera destacada, la carga entre generaciones –§ 499–). Todo lo cual inclina al Tribunal a favor de reconocer la posibilidad de que las asociaciones, sujetas a ciertas condiciones, tengan legitimación activa ante el Tribunal como representantes de las personas cuyos derechos se ven o se verán supuestamente afectados. Digamos que, en su argumentación, en este punto crítico de la sentencia, el TEDH tiene en cuenta de manera especial el Convenio de Aarhus, ya referido más arriba.

Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, el TEDH concluye que, en el presente contexto de cambio climático, los siguientes factores determinarán que se les reconozca legitimación activa a las asociaciones para presentar una solicitud con arreglo al artículo 34 del Convenio (§ 502): «a) estar legalmente establecidas en la jurisdicción de que se trate o estén legitimados para actuar en ella; b) ser capaz de demostrar que persigue una finalidad específica de conformidad con sus objetivos estatutarios en la defensa de los derechos humanos de sus miembros u otras personas afectadas dentro de la jurisdicción de que se trate, ya sea limitada a la acción colectiva para la protección de esos derechos contra las amenazas derivadas del cambio climático o que la incluya; y c) ser capaz de demostrar que puede considerarse que está realmente cualificado y es representativo para actuar en nombre de los miembros u otras personas afectadas dentro de la jurisdicción que estén sujetas a amenazas específicas o efectos adversos del cambio climático para sus vidas, su salud o su bienestar, protegidos por la Convención».

Respecto a la cuestión de fondo, en torno a la posible vulneración del artículo 8 de la Convención, el TEDH, bajo la rúbrica de principios generales, empieza recordando la jurisprudencia en materia de medio ambiente sobre este precepto, que sustancialmente

se traduce en las obligaciones positivas de los Estados, para posteriormente hacer consideraciones sobre su adaptación al contexto del cambio climático, para concluir aplicando las mismas al caso concreto que le ocupa. Así, el Tribunal ha afirmado que los Estados tienen la obligación positiva de establecer el marco legislativo y administrativo pertinente diseñado para brindar una protección efectiva de la salud y la vida humanas. En particular, los Estados tienen la obligación de establecer una reglamentación adaptada a las características específicas de la actividad de que se trate, en particular en lo que respecta al nivel de riesgo que puede implicar.

Esta obligación positiva de los Estados va más allá de lo dicho, y así el Tribunal relaciona cuatro contenidos más que la complementan, como son la obligación de aplicar ese marco de manera efectiva en la práctica; la obligación de mantenerse dentro de su margen de apreciación, por amplio que sea; actuar con la debida diligencia y teniendo en cuenta todos los intereses en conflicto; y proporcionar acceso a la información esencial que permita a las personas evaluar los riesgos para su salud y su vida. Aspectos todos ellos que el Tribunal podrá entrar a evaluar para estimar la posible vulneración del derecho protegido en el artículo 8. A tales efectos, el Tribunal expresamente reconoce la necesidad de ponderar el margen de apreciación de los Estados para la elección de los medios, sin provocar cargas desproporcionadas a estos, y siempre considerando las circunstancias particulares de cada caso.

El Tribunal recuerda como, al abordar casos ambientales en virtud del artículo 8 CEDH, ha revisado con frecuencia el proceso de toma de decisiones interno, para determinar si el Estado demandado se ha mantenido dentro de su margen de apreciación, siendo consciente de que, para ello, las garantías procesales a disposición del individuo son especialmente importantes¹³. En este contexto, la Corte ha tenido especialmente en cuenta una serie de principios y consideraciones, entre las que se destacan las siguientes: entender que el papel de la Corte es principalmente subsidiario y, por tanto, debe examinar en primer lugar si el proceso de toma de decisiones fue adecuado; así lo importante es que los efectos de las actividades que podrían

¹³ Véase, por ejemplo, *Flamenbaum y otros contra Francia*, núms. 3675/04 y 23264/04, § 137, 13 de diciembre de 2012.

dañar el medio ambiente y, por lo tanto, vulnerar los derechos de las personas en virtud de la Convención puedan predecirse y evaluarse de antemano; y que el público pueda tener acceso a las conclusiones de los estudios pertinentes, lo que le permitirá evaluar el riesgo al que está expuesto (con remisión de manera destacada al Convenio de Aarhus); y que los individuos puedan participar efectivamente en los procedimientos pertinentes y que se examinen sus argumentos pertinentes, aunque el diseño real del proceso es una cuestión que cae dentro del margen de apreciación del Estado.

Es con estos principios en mente que la Corte procederá a identificar el contenido de las obligaciones positivas del Estado bajo los artículos 2 y 8 de la Convención en el contexto del cambio climático (§ 292 y 537) (§ 540). Sin embargo, dada la naturaleza especial del fenómeno en comparación con las fuentes aisladas de daño ambiental previamente abordadas en la jurisprudencia de la Corte, los parámetros generales de las obligaciones positivas deben adaptarse al contexto específico del cambio climático.

El Tribunal, a continuación, procede a precisar las modulaciones para el contexto del cambio climático de la jurisprudencia sobre cuestiones ambientales. Primeramente, respecto al «margen de apreciación de los Estados» (§ 541). Formula una distinción entre el alcance del margen en lo que respecta, por una parte, al compromiso del Estado con la necesidad de combatir el cambio climático y sus efectos adversos, y el establecimiento de los fines y objetivos necesarios a este respecto, y, por otra parte, la elección de los medios diseñados para alcanzar esos objetivos. En el primer caso, dados la naturaleza y la gravedad de la amenaza y el consenso general, se concede un margen de apreciación reducido para los Estados. En el segundo aspecto, a saber, su elección de medios, incluidas las opciones operativas y las políticas adoptadas para cumplir los objetivos y compromisos anclados internacionalmente a la luz de las prioridades y los recursos, se les debe conceder a los Estados un amplio margen de apreciación.

Respecto a las obligaciones positivas de los Estados, el Tribunal advierte que «ya sostuvo hace mucho tiempo que el alcance de la protección en virtud del artículo 8 de la Convención se extiende a los efectos adversos para la salud humana, el bienestar y la calidad de vida que surgen de diversas fuentes de daño ambiental y riesgo de daño».

Es en este momento de la argumentación de la sentencia (§ 544) en el que el Tribunal expresamente reconoce derivar del artículo 8 de la Convención, «del mismo modo», «un derecho de los individuos a gozar de protección efectiva por parte de las autoridades estatales de los efectos adversos graves para su vida, salud, bienestar y calidad de vida derivados de los efectos nocivos y riesgos causados por el cambio climático».

El siguiente paso en la argumentación reside en la definición de una serie de elementos que integrarían el paradigma de mínima diligencia debida por parte del Estado (§ 550): a) adoptar medidas generales que especifiquen un cronograma objetivo para lograr la neutralidad de carbono y el presupuesto de carbono restante total para el mismo período de tiempo, u otro método equivalente de cuantificación de las futuras emisiones de GEI, en consonancia con el objetivo general de los compromisos nacionales y/o mundiales de mitigación del cambio climático; b) establecer objetivos y vías intermedias de reducción de emisiones de GEI (por sector u otras metodologías pertinentes) que se consideren capaces, en principio, de cumplir los objetivos nacionales generales de reducción de GEI dentro de los plazos pertinentes establecidos en las políticas nacionales; c) aportar pruebas que demuestren si han cumplido debidamente, o están en proceso de cumplir, los objetivos pertinentes de reducción de GEI; d) mantener actualizados los objetivos pertinentes de reducción de GEI con la debida diligencia y basándose en la mejor evidencia disponible; y e) actuar a tiempo y de manera apropiada y coherente al diseñar e implementar la legislación y las medidas pertinentes.

Según el criterio del Tribunal, las actuaciones referidas al proceso de toma de decisiones del Estado, han de acompañarse de unas garantías procesales, que han de basarse en las que se han desarrollado jurisprudencialmente respecto a los asuntos ambientales (§ 539), si bien teniendo en cuenta las características y complejidades específicas de las cuestiones relativas al cambio climático: a) La información en poder de las autoridades públicas que sea importante para el establecimiento y la aplicación de las reglamentaciones y medidas pertinentes para hacer frente al cambio climático debe ponerse a disposición del público, y en particular de aquellas personas que puedan verse afectadas por las reglamentaciones y medidas en cuestión o por la ausencia de las

mismas. A este respecto, deben estar disponibles garantías procesales que garanticen que el público pueda tener acceso a las conclusiones de los estudios pertinentes, lo que le permitirá evaluar el riesgo al que está expuesto. b) Deben existir procedimientos mediante los cuales las opiniones del público, y en particular los intereses de aquellos afectados o en riesgo de verse afectados por las reglamentaciones y medidas pertinentes o por la ausencia de ellas, puedan tenerse en cuenta en el proceso de toma de decisiones.

Seguidamente el Tribunal procede a la aplicación de los principios antes mencionados al presente caso. El Tribunal entra a hacer una evaluación de la actuación del Estado suizo, conforme a los requisitos de diligencia debida que referimos (§ 558-572). Así, si bien reconoce que las medidas y métodos que determinan los detalles de la política climática del Estado suizo caen dentro de su amplio «margen de apreciación», constata la ausencia de un *presupuesto de carbono*, instrumento sobre el que se extiende el Tribunal, en términos de considerarlo elemento esencial e ineludible de diligencia debida, de manera que «en ausencia de cualquier medida interna que intente cuantificar el presupuesto de carbono restante del Estado demandado, el Tribunal tiene dificultades para aceptar que se pueda considerar que el Estado cumple efectivamente con su obligación regulatoria en virtud del artículo 8 de la Convención (§ 550)». En conclusión, el Tribunal reconoce que «existían algunas lagunas críticas en el proceso de las autoridades suizas para establecer el marco regulatorio nacional pertinente, incluida la falta de cuantificación, mediante un presupuesto de carbono o de otro modo, de las limitaciones nacionales a las emisiones de GEI. Además, el Tribunal ha señalado que, como reconocieron las autoridades pertinentes, el Estado no había cumplido anteriormente sus objetivos de reducción de emisiones de GEI (§ 558-559)». Al no actuar a tiempo y de manera apropiada y coherente en relación con la concepción, el desarrollo y la aplicación del marco legislativo y administrativo pertinente, el Estado demandado excedió su margen de apreciación y no cumplió con sus obligaciones positivas en el presente contexto. En definitiva, las conclusiones anteriores son suficientes para que el Tribunal concluya que ha habido una violación del artículo 8 de la Convención. En cuanto a la aplicabilidad del art. 2 del Convenio declara, por unanimidad, que no es necesario examinarla.

Respecto a la alegada vulneración del artículo 6 de la Convención, recordemos como el artículo 6 del CEDH dispone: «1. Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un Tribunal independiente e imparcial, establecido por ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella». Las demandantes alegaban que no habían tenido a su disposición un mecanismo judicial efectivo para hacer valer sus derechos civiles. Como principios generales de aplicabilidad, el Tribunal ha precisado como el artículo 6 del Convenio no garantiza el derecho de acceso a un tribunal con poder para invalidar o dejar sin efecto una ley promulgada por el legislador. Para que el artículo 6 § 1 en su parte civil sea aplicable, debe existir una «disputa» (*contestation* en francés) sobre un derecho que pueda decirse (al menos sobre bases defendibles) que está reconocido en el derecho interno, independientemente de si ese derecho está protegido por la Convención. La disputa debe ser genuina y grave; puede referirse no sólo a la existencia real de un derecho, sino también a su alcance y la forma de su ejercicio; y, finalmente, el resultado del procedimiento debe ser directamente decisivo para el derecho en cuestión, sin que meras conexiones tenues o consecuencias remotas sean suficientes para que entre en juego el artículo 6 § 1. Por último, el derecho debe ser un derecho «civil».

Estos principios generales relativos a la aplicabilidad del artículo 6 § 1 también prevalecen en el presente contexto del cambio climático, entendiendo que su aplicación ha de tener en cuenta las especificidades de los litigios sobre cambio climático. Con ocasión de la aplicación al caso, entre las cuestiones significativas a reseñar sucede que el Tribunal se remite a sus anteriores conclusiones sobre la legitimación activa de la asociación demandante a los efectos de la denuncia en virtud del artículo 8 del Convenio (§ 521-526). Reitera el importante papel de las asociaciones en la defensa de causas específicas en el ámbito de la protección del medio ambiente, como ya se ha constatado en su jurisprudencia (§ 601), así como la especial relevancia de la acción colectiva en el contexto del cambio climático, cuyas consecuencias no se limitan específicamente a determinados individuos. Por tanto, el artículo 6 § 1 se aplica a la denuncia de la

asociación demandante y puede considerarse que tiene la condición de víctima en virtud de esa disposición en lo que respecta a su denuncia de falta de acceso a un tribunal (§ 593). En su virtud, se desestima la excepción preliminar del Gobierno a este respecto. En consecuencia, la reclamación de las demandantes individuales es considerada inadmisibles por el Tribunal, por ser incompatible *ratione materiae* con las disposiciones de la Convención y debe ser rechazada de conformidad con el artículo 35 § 3 y 4 de la Convención.

En cuanto al fondo de la cuestión, el Tribunal concluye que, en la medida en que las reclamaciones de la asociación demandante estaban comprendidas en el ámbito de aplicación del artículo 6 § 1, su derecho de acceso a un tribunal fue restringido de tal manera y en tal medida que se vio afectada la esencia misma de ese derecho. En el presente caso, el Tribunal considera que se ha violado el artículo 6 § 1 del Convenio.

Previamente, el Tribunal, con toda la significación y proyección que ello puede implicar, «considera esencial destacar el papel clave que los tribunales nacionales han desempeñado y desempeñarán en los litigios sobre cambio climático, un hecho reflejado en la jurisprudencia adoptada hasta la fecha en algunos Estados miembros del Consejo de Europa, que destaca la importancia del acceso a la Justicia en este ámbito. Además, habida cuenta de los principios de responsabilidad compartida y subsidiariedad, corresponde en primer lugar a las autoridades nacionales, incluidos los tribunales, garantizar el cumplimiento de las obligaciones del Convenio».

Voto particular

El juez Eicke comparte, con el conjunto de la Gran Sala, el sentido de la responsabilidad ante el contexto de los desafíos singulares y sin precedentes que plantea el cambio climático antropogénico a la humanidad y ante la necesidad ineludible de adoptar medidas con urgencia que ayuden a frenarlo. Pero no comparte ni la metodología que se ha seguido ni las conclusiones a las que se ha llegado, tanto en relación con la cuestión de la condición de «víctima», como con el fondo. En cuanto a voto a favor de estimar la vulneración del artículo 6 del Convenio, matiza que «su conclusión se basó en un enfoque muy diferente (y, posiblemente, más ortodoxo) de la Convención y

de la jurisprudencia que la sustenta». Fundamenta su posición en una visión más restrictiva y menos optimista de la función del Tribunal en relación con la legislación y las autoridades nacionales en el contexto del cambio climático, y mantiene una mayor cautela en el ejercicio de la interpretación evolutiva; específicamente cuestiona la admisibilidad de «riesgos futuros», más aún referidos a «generaciones futuras».

III. COMENTARIO

Al ser la primera sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos acerca de los impactos del cambio climático sobre los derechos humanos protegidos por el Convenio Europeo de Derechos Humanos, muchos han entendido que el caso *KlimaSeniorinnen* aporta guías y pautas sobre qué tipo de argumentos, tanto de corte procesal como sustantivo, podrán tener éxito en futuros casos climáticos que lleguen al Tribunal. En este sentido, hay que subrayar el hecho, de importancia esencial, de que el pasado 9 de abril de 2024 el Tribunal Europeo de Derechos Humanos dictara tres sentencias resolviendo sendos casos climáticos, el de *Duarte Agostinho y otros c. Portugal y otros* 32 Estados, el de *Carême c. Francia* y el de *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz et al. c. Suiza*. Esta última ha sido la única de las tres sentencias que ha entrado a resolver sobre el fondo del asunto. En los dos otros casos se desestimaron las demandas, pero ello dio oportunidad al Tribunal para abordar aspectos del incipiente régimen jurídico de matriz jurisprudencial de los litigios climáticos. Sabemos que al Tribunal había llegado una docena de casos relacionados con el cambio climático, y quiso resolver sobre tres de ellos, que aportaban suficiente masa crítica para construir la necesaria estructura sustantiva y procesal al respecto, dejando el resto de los casos en suspenso.

Se han hecho valoraciones, entusiastas y escépticas, acerca del carácter supuestamente de «activismo judicial» de esta sentencia, aplaudiéndolo o cuestionándolo, según. Creemos que ni una ni otra mirada se corresponden con la naturaleza del fallo, y que el mismo articula con suficiente equilibrio la necesidad de dar el paso valiente, pero responsable y ponderado, de abordar los efectos del cambio climático en relación con los derechos reconocidos en el artículo 8 CEDH, y ello en necesaria coherencia con la línea jurisprudencial desarrollada en torno a cuestiones ambientales, a partir de la célebre

sentencia, de conexión española, del caso López Ostra contra España, de 1994; así, algún medio de comunicación local del municipio en que se originó este caso, llevado de orgullo territorial, aunque no del todo desencaminado, ha titulado la noticia del siguiente modo: «La lucha de las dos mil mujeres de Suiza comenzó en Lorca». Decimos que la sentencia articula un suficiente equilibrio en la apertura de interpretaciones evolutivas, como la que se refiere, por ejemplo, a la legitimación como víctima de las asociaciones de medio ambiente, porque, en todo caso, hay una construcción madura y una experiencia aplicativa sedimentada de principios generales respecto al alcance del «margen de apreciación» de los procesos democráticos de toma de decisiones políticas en los Estados, y es en este paradigma, en esta suerte de estándar de *debida diligencia*, en el que va a residir la clave de la funcionalidad de la vía jurisprudencial abierta. Sólo de esta manera se introducirá rigor en el ámbito de lo jurídico, respecto al desafío del cambio climático, pero es más, sólo desde esa misma jurisprudencia se introducirá el rigor –no menos necesario– en el ámbito de lo político aplicado a los retos del cambio climático. El Estado de Derecho es el elemento consustancial, complementario, que acompaña y rige a las democracias políticas efectivas; sobre ello el TEDH se ha extendido a lo largo de la sentencia, como hemos reseñado en nuestra crónica, basándose siempre en previos y numerosos casos precedentes. Todo ello nos hace recordar el reto de nuestro sistema normativo y político constitucional en torno a «los principios rectores de la política social y económica», y, en este sentido, traemos aquí la perspectiva de autores como García Roca¹⁴, que hacen notar su funcionalidad «informativa, impeditiva e impositiva», porque el margen de apreciación del legislador, elegido y actuante democráticamente, respecto a ellos, no es ilimitado; no cabe la inacción, no cabe cualquier actuación; y sí cabe encontrar parámetros jurídicos para evaluar la *debida diligencia* concediendo, a su vez una enorme libertad de opciones políticas y de elección de medios. La sentencia que comentamos era una asignatura pendiente, de reciedumbre jurídica y política.

¹⁴ García Roca, J. (2023). *Lecciones de Derecho Constitucional*. Civitas. P. 636. Que refiera jurisprudencia constitucional, en este sentido: Sentencias del Tribunal Constitucional (SSTC) 19/1982 y 45/1989.

COMPETENCIA DE LA AUTORIDAD NACIONAL DE CONTROL EN MATERIA DE PROTECCIÓN DE DATOS PARA CONOCER DE LAS RECLAMACIONES PREVISTAS EN EL REGLAMENTO GENERAL DE PROTECCIÓN DE DATOS PRESENTADAS A CONSECUENCIA DE LA ACTIVIDAD PROPIA DE UNA COMISIÓN DE INVESTIGACIÓN PARLAMENTARIA. COMENTARIO A LA SENTENCIA C-33/22 DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA, DE 16 DE ENERO DE 2024

COMPETENCE OF THE NATIONAL DATA PROTECTION SUPERVISORY AUTHORITY TO HEAR COMPLAINTS UNDER THE GENERAL DATA PROTECTION REGULATION MADE AS A RESULT OF THE ACTIVITIES OF A PARLIAMENTARY COMMITTEE OF ENQUIRY. COMMENTARY TO JUDGMENT C-33/22 OF THE COURT OF JUSTICE OF THE EUROPEAN UNION OF 16 JANUARY 2024

Bárbara COSCULLUELA MARTÍNEZ
Letrada de las Cortes Generales
<https://orcid.org/0009-0006-9259-1988>

RESUMEN

El Tribunal de Justicia, reunido en Gran Sala, resuelve una petición de decisión prejudicial planteada por el Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo de Austria (Verwaltungsgerichtshof) para resolver recurso de casación presentado por la Autoridad de Protección de Datos de Austria contra una resolución del Tribunal Administrativo Federal austriaco.

La sentencia declara que la actividad de una comisión de investigación parlamentaria está comprendida en el ámbito de aplicación del Reglamento General de Protección de Datos, y que la Autoridad Nacional de Control, como única autoridad nacional, tiene la competencia para conocer de las reclamaciones relativas al tratamiento de datos personales por una comisión de investigación en el marco de sus actividades parlamentarias.

Palabras clave: Protección de datos, primacía, separación de poderes, actividad parlamentaria, autoridad de control.

Artículos clave: 267 y 288 (2) del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, 4 (2) del Tratado de la Unión Europea; 2 (2), 4 (2), 51 (1) 55 (1) y 77 (1) del Reglamento General de Protección de Datos.

Resoluciones relacionadas: Sentencia de 22 de junio de 2021, Latvijas Republikas Saeima (Penalty points) C-439/19; Sentencia de 9 de junio 2020, Land Hessen, C-272/19; sentencia de 20 de octubre de 2022, Koalitsia “Demokraticzna Bulgaria-Obedinenie”, C-306/21; sentencia de 15 de julio de 2021, Ministrstvo za obrambo, C-742/19; sentencia de 15 de junio de 2021. Facebook Ireland and Others, C-645/19.

ABSTRACT

The Court of Justice, sitting in a Grand Chamber, has given a judicial decision as a preliminary ruling requested by the Austrian Supreme Administrative Court (Verwaltungsgerichtshof) on an appeal brought by the Austrian Data Protection Authority against a decision of the Austrian Federal Administrative Court.

The judgment states that the activity of a parliamentary committee of enquiry falls within the scope of application of the General Data Protection Regulation, and that the National Supervisory Authority, as the only national authority, is competent to hear complaints concerning the processing of personal data by a committee of enquiry in the context of its parliamentary activities.

Keywords: Data protection, primacy, separation of powers, parliamentary activity, supervisory authority.

Key articles: 267 and 288 (2) of the Treaty on the Functioning of the European Union, 4 (2) of the Treaty on European Union; 2 (2), 4 (2), 51 (1), 55 (1) and 77 (1) of the General Data Protection Regulation.

Related decisions: Judgment of 22 June 2021, Latvijas Republikas Saeima (Penalty points) C-439/19; Judgment of 9 June 2020, Land Hessen, C-272/19; Judgment of 20 October 2022, Koalitsia ‘Demokraticzna Bulgaria-Obedinenie’, C-306/21; Judgment of 15 July 2021, Ministrstvo za obrambo, C-742/19; Judgment of 15 June 2021. Facebook Ireland and Others, C-645/19.

I. ANTECEDENTES

La comisión de investigación se creó en el Consejo Nacional de Austria (Parlamento, Cámara baja) a petición de la minoría, para examinar si hubo alguna influencia política sobre la Oficina Federal para la Protección de la Constitución y de la Lucha contra el Terrorismo (la «BVT»).

Dicha comisión tomó declaración como testigo a una persona en sesión accesible a los representantes de los medios de comunicación. El compareciente solicitó la anonimización de su comparecencia. El Consejo Nacional procedió normalmente sin atender la petición de anonimización, y en el acta se mencionó su nombre y apellidos completos, siendo los minutos de su comparecencia en los que se revelaba su nombre y apellidos publicados en la página web del Parlamento austriaco.

Alegando que la revelación de su identidad en las anteriores circunstancias y sin su consentimiento era contraria al Reglamento General de Protección de Datos (RGPD) y a la legislación austriaca, el compareciente presentó una reclamación ante la Autoridad de Protección de Datos de Austria (*Datenschutzbehörde*).

Mediante resolución de 18 de septiembre de 2019, la Autoridad de Protección de Datos declaró que carecía de competencia para decidir sobre la reclamación, afirmando que el principio de separación de poderes le impedía, como órgano del ejecutivo, poder ejercer un control sobre una comisión de investigación parlamentaria.

El ciudadano compareciente recurrió ante el Tribunal Administrativo Federal la resolución de la Autoridad, la cual quedó anulada como consecuencia, frente a lo cual la Autoridad interpuso un recurso de casación ante el Tribunal Supremo.

Al proceder a su resolución y como cuestión prejudicial, el Tribunal Supremo de lo contencioso-administrativo preguntó al Tribunal de Justicia de la Unión: si las actividades de una comisión de investigación creada por el Parlamento de un Estado miembro están comprendidas en el ámbito de aplicación del RGPD; y, en segundo lugar, en caso de respuesta afirmativa, si considerando tanto la excepción del artículo 16 del RGPD, como el asunto objeto de investigación por la comisión, éste se aplica cuando dichas actividades se refieren a la protección de la seguridad nacional.

Además, dado que la cuestión trataba de aclarar si cabe que una autoridad administrativa en materia de protección de datos sancione al legislativo por el tratamiento de datos en su actividad parlamentaria, y dado que en Austria no existe una autoridad específica dentro del Parlamento, solicitó al Tribunal de Justicia que se pronunciase sobre si puede considerarse que la Autoridad Nacional Única de Control que el Estado miembro haya constituido es competente directamente en virtud del RGPD para conocer de las reclamaciones por infracción previstas en el mismo reglamento.

II. COMENTARIO

En primer lugar, el Tribunal de Justicia descarta que el artículo 2, apartado 2, letra a), del RGPD, que establece que dicho reglamento no se aplica al tratamiento de datos personales efectuado en el ejercicio de una actividad no comprendida en el ámbito de aplicación del Derecho de la UE, sea de aplicación en este caso.

Partiendo del argumento de que el mero hecho de que una actividad sea propia del Estado o de una autoridad pública no basta automáticamente para excluir la aplicación del RGPD a dicha actividad, la fundamentación concreta que tampoco es bastante para excluir su aplicación cuando la actividad en la cual se produzca este tratamiento de datos sea la propia de una comisión parlamentaria de escrutinio sobre el ejecutivo.

Entiende que esta excepción general de la letra a del artículo 2, (2) del reglamento tiene que interpretarse restrictivamente¹ y que su único objeto es excluir de su ámbito de aplicación el tratamiento efectuado por las autoridades del Estado en el ejercicio de una actividad destinada a salvaguardar la seguridad nacional o que pueda clasificarse en la misma categoría.

La interpretación se identifica a la luz del considerando 16 del RGPD:

El presente Reglamento no se aplica a cuestiones de protecciones de los derechos y las libertades fundamentales o la libre circulación

¹ Sentencia de 22 de junio de 2021, *Latvijas Republikas Saeima* (Penalty points) C-439/19.

de datos personales relacionadas con actividades excluidas del ámbito del Derecho de la Unión, como las actividades relativas a la seguridad nacional. Tampoco se aplica a las actividades relacionadas con la política exterior y de seguridad común de la Unión.

Considera que esta interpretación se encuentra confirmada por la ausencia de toda distinción en función de la identidad del responsable del tratamiento de que se trate, resaltando la definición detallada por el artículo 4, apartado 7 del RGPD: «“responsable del tratamiento” o “responsable”: la persona física o jurídica, autoridad pública, servicio u otro organismo que, solo o junto con otros determine los fines y medios del tratamiento; (...)».

Recuerda que en un caso similar, precisamente al interpretar esta última disposición, el Tribunal de Justicia ha declarado que, en la medida en que determina, por sí sola o con otras, los fines y los medios del tratamiento, una comisión de peticiones del Parlamento regional de un Estado miembro debe calificarse de «responsable» del tratamiento en el sentido de dicha disposición, de modo que el tratamiento de datos personales efectuado por la comisión está comprendido en el ámbito de aplicación del RGPD².

El Presidente del Consejo Nacional de Austria (Parlamento), alegó, que a diferencia del caso de la Comisión de Peticiones «que contribuye sólo indirectamente a la actividad parlamentaria», la Comisión de Investigación es «directa y exclusivamente parlamentaria en su naturaleza» haciendo referencia a la diferente naturaleza de las comisiones de peticiones, las cuales se encuentran al margen del proceso político, pues se inscriben dentro de la relación con los ciudadanos en particular, frente a las de investigación, que pueden ser fácilmente por su objeto parte de los órganos parlamentarios funcionales en los que se desarrolla el proceso de control y confianza política entre los poderes del Estado.

A pesar de esta alegación, la cual hubiera merecido ser considerada en la fundamentación, el Tribunal de Justicia no entra en profundidad en la argumentación ni ofrece una refutación más allá de seguir en su contestación la interpretación genérica y categórica de que el reglamento tan sólo excluye de su aplicación categorías

² Sentencia de 9 de junio 2020, Land Hessen, C-272/19.

de actividades que, por su naturaleza, quedan fuera del ámbito de aplicación del Derecho de la Unión. Especifica que no se trata de diferenciar en función de las personas, sean éstas de naturaleza privada o pública, y que ni aun cuando el tratamiento sea llevado a cabo por una autoridad pública, basta el hecho de que sus tareas y funciones entren directa y exclusivamente en el ámbito de un poder público determinado, sino que es necesario que dicho poder esté relacionado con una actividad que, en cualquier caso, quede fuera del ámbito de aplicación del Derecho de la Unión.

Así pues, la respuesta del Tribunal de Justicia a la primera pregunta formulada por el Tribunal Supremo de Austria es afirmativa: las actividades de escrutinio del ejecutivo de una comisión de investigación creada por el Parlamento de un Estado miembro están comprendidas en el ámbito de aplicación del RGPD.

La segunda cuestión plantea si la excepción del artículo 2 (2) (a) del RGPD, podría ser aplicable a la actividad de una comisión de investigación creada en un Parlamento de un Estado miembro, en el ejercicio de su facultad de control del ejecutivo, si ésta, como es el caso, tiene por objeto las actividades de una autoridad policial de seguridad del Estado, y, por tanto, las actividades relativas a la seguridad nacional, en el sentido del considerando 16 del reglamento.

La comisión investigaba si hubo influencia política sobre la Oficina Federal de Protección de la Constitución y de la Lucha en contra el Terrorismo de Austria. Por ello, el Tribunal Supremo plantea la cuestión, entendiendo que podría considerarse, por razón de la materia, englobada en las actividades que conciernen a la seguridad nacional y en consecuencia excluida del ámbito de aplicación del Derecho de la Unión.

En este sentido, el artículo 4 (2) del Tratado de la Unión, al cual se remite la sentencia en su argumentación, dispone que:

La Unión respetará la igualdad de los Estados miembros ante los Tratados, así como su identidad nacional, inherente a las estructuras fundamentales políticas y constitucionales de éstos, también en lo referente a la autonomía local y regional. Respetará las funciones esenciales del Estado, especialmente las que tienen por objeto garantizar su integridad territorial, mantener el orden público y salvaguardar la seguridad nacional. En particular, la seguridad

nacional seguirá siendo responsabilidad exclusiva de cada Estado miembro.

Sin embargo, el Tribunal de Justicia persiste en la aproximación restrictiva de su interpretación del citado artículo 2 (2) (a) del RGPD como aplicable solo al procesamiento de datos llevado a cabo por las autoridades del Estado en el curso de una actividad destinada a salvaguardar la seguridad nacional u otra que pueda ser clasificada en la misma categoría, especificando que lo son todas aquellas destinadas a proteger las funciones esenciales del Estado y los intereses fundamentales de la sociedad³.

En sus alegaciones, el presidente del Consejo Nacional, sostiene que el propósito último de la actividad de escrutinio desplegada por la comisión de investigación es el de esclarecer si las autoridades investigadas actúan correctamente en interés de la seguridad nacional.

La sentencia reconoce que son los Estados miembros, de acuerdo con el artículo 4 (2) del Tratado de la Unión, los que tienen reservadas las facultades de definir sus intereses esenciales de seguridad nacional y de tomar las medidas apropiadas para asegurar su seguridad interna y externa, pero seguidamente afirma que el mero hecho de que una medida nacional se haya tomado a tal fin no representa la inaplicación del Derecho de la Unión ni excepciona por tanto la necesidad de los Estados de cumplir con las obligaciones del mismo⁴.

Así pues, concluye directamente con respecto al presente caso, que la actividad de escrutinio no es como tal una de las calificables como actividades destinadas a salvaguardar la seguridad nacional ni tampoco como actividad clasificable en la misma categoría en el sentido de los pronunciamientos anteriormente citados por el Tribunal. Por consiguiente, se deduce en principio a reservas de la conclusión final en su argumentación, que dicha actividad está comprendida en el ámbito de aplicación del RGPD.

³ En el sentido de los anteriores pronunciamientos: Sentencia de 22 de junio de 2021, *Latvijas Republikas Saeima (Penalty points)* C-439/19, EU:C:2021:545, párrafo 67 y sentencia de 20 de octubre de 2022, *Koalitsia “Demokraticzna Bulgaria-Obedinenie”*, C-306/21, EU:C:2022:813, párrafo 40.

⁴ Ver pronunciamiento de la sentencia de 15 de julio de 2021, *Ministrstvo za obrambo*, C-742/19, EU:C:2021:597 párrafo 36.

Así, la exigencia de salvaguardar la seguridad nacional puede justificar que se restrinjan, mediante una medida legislativa, las obligaciones y los derechos que se derivan del RGPD, en particular en lo que respecta a la recogida de datos personales, la facilitación de información a los interesados y su acceso a dichos datos, o la divulgación de éstos, sin el consentimiento de los interesados, a personas distintas del responsable del tratamiento, siempre que tales restricciones respeten la esencia de los derechos y libertades fundamentales de los interesados y constituyan una medida necesaria y proporcionada en una sociedad democrática.

Sin embargo, el Tribunal reconoce acertadamente que la revelación de los datos personales del testigo compareciente que solicitó la anonimización de su testimonio en la comparecencia ante la comisión sin su consentimiento no puede ser categorizada como «una acción necesaria para salvaguardar la seguridad nacional basada en una medida legislativa nacional destinada a tal fin».

En este caso, estamos de acuerdo, pues partiendo de la cuestión así planteada, es cierto que la publicación sin consentimiento de unos datos de un compareciente, no contribuye por sí sola a la salvaguarda de la seguridad nacional, por mucho que la materia objeto de la comisión de investigación fuera la investigación de la actividad de una Agencia de Protección Estatal Antiterrorista.

Por tanto, la respuesta a la segunda cuestión es negativa, en el sentido de no considerar que las actividades de una comisión de investigación parlamentaria creada para investigar las actividades de policía de una Autoridad Estatal de Protección de la que se sospecha actuó bajo influencia política sean actividades concernientes a la seguridad nacional, y por tanto que queden fuera de la aplicación del Derecho de la Unión, conforme a la excepción del artículo 2 (2) del RGPD, interpretado a la luz del considerando 16 de la misma normativa europea.

En tercer y último lugar, el Tribunal de Justicia responde a la cuestión sobre si el artículo 77, apartado 1, y el artículo 55, apartado 1, del RGPD deben interpretarse en el sentido de que, cuando un Estado miembro ha optado, de conformidad con el artículo 51, apartado 1, de dicho reglamento, por establecer una autoridad de control única, sin atribuirle, (específicamente, se entiende), la competencia de controlar

la aplicación de dicho reglamento por una comisión de investigación creada por el Parlamento de ese Estado miembro en el ejercicio de su poder de control sobre el poder ejecutivo, dichas disposiciones confieren directamente a esa autoridad la competencia de conocer de las reclamaciones relativas al tratamiento de datos personales por parte de esa comisión de investigación.

El Tribunal de Justicia comienza recordando que conforme al artículo 288 (2) del Tratado de Funcionamiento de la Unión, el reglamento europeo es obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable a cada Estado miembro. Este principio, confirmado por la jurisprudencia consolidada del mismo Tribunal⁵, hace que generalmente las previsiones reglamentarias sean directamente aplicables sin que sea precisa una específica normativa estatal de aplicación. El Tribunal aplica sin matices al caso el principio, de manera que los artículos que afectan a la materia, 77 párrafo 1 y 55 párrafo 1 del RGPD, de los cuales se deduce que todo sujeto tiene derecho a presentar una reclamación ante autoridad supervisora competente en el territorio del Estado miembro, que estos son suficientemente claros y no requeridos de implementación por parte del Estado miembro para desplegar su eficacia.

El RGPD, de acuerdo con su artículo 51 párrafo 1, confiere un margen de apreciación a los Estados miembros en cuanto al número de autoridades de control que deben crearse:

Cada Estado miembro establecerá que sea responsabilidad de una o varias autoridades públicas independientes (en adelante «autoridad de control») supervisar la aplicación del presente Reglamento, con el fin de proteger los derechos y libertades fundamentales de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento y de facilitar la libre circulación de datos personales en la Unión.

Por su parte, el artículo 55 párrafo 1 del RGPD determina que: «Cada autoridad de control será competente para desempeñar las funciones que se le asignen y ejercer los poderes que se le confieran de conformidad con el presente Reglamento en el territorio de su estado miembro».

⁵ Sentencia de 15 de junio de 2021. Facebook Ireland and Others, C-645/19, EU:C:2021:483, párrafo 110 y jurisprudencia que allí se cita.

El artículo 77 párrafo 1 es el que establece el derecho a presentar una reclamación ante una autoridad de control:

Sin perjuicio de cualquier otro recurso administrativo o acción judicial, todo interesado tendrá derecho a presentar una reclamación ante una autoridad de control, en particular en el Estado miembro en que tenga su residencia habitual, lugar de trabajo o lugar de la supuesta infracción, si considera que el tratamiento de datos personales que le conciernen infringe el presente Reglamento.

De la interpretación de estos dos preceptos y del espíritu de RGPD, el Tribunal de Justicia deduce que si bien es cierto que confiere un margen de apreciación a los Estados miembros en cuanto al número de autoridades de control que deben crearse, por contraste determina el alcance de las competencias que dichas autoridades, cualquiera que sea su número, que deben tener para controlar la aplicación de dicho reglamento.

Dicha determinación no se establece expresamente en la letra del RGPD, sino que el Tribunal de Justicia la entiende implícita con el argumento de que otra interpretación resultaría en la ineffectividad de los artículos considerados. Además, añade que cuando el legislador de la UE ha querido limitar la competencia de las autoridades de control para supervisar los tratamientos públicos, lo ha hecho expresamente, como demuestra el artículo 55 (3) del RGPD, según el cual dichas autoridades no son competentes para supervisar los tratamientos de los órganos jurisdiccionales que actúen en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales.

Tanto la Autoridad de Protección de Datos, como el presidente del Consejo Nacional y el Gobierno austriaco alegan que las disposiciones de Derecho austriaco con rango constitucional prohíben al poder ejecutivo ejercer cualquier control sobre el poder legislativo. Por tanto, que esas previsiones excluyen la posibilidad de que la Autoridad, que forma parte del poder ejecutivo, controle la aplicación del RGPD por parte de la comisión de investigación del «BVT», la cual es un órgano que forma parte del poder legislativo.

Sin embargo, el Tribunal sostiene que el recurso por un Estado miembro a normas de Derecho nacional no puede menoscabar la unidad y la eficacia del Derecho de la Unión. Afirma que precisa-

mente teniendo en cuenta la estructura constitucional de los Estados miembros, el artículo 51, apartado 1, del RGPD se limita a exigir a los Estados miembros que establezcan al menos una autoridad de control, al tiempo que les ofrece la posibilidad de establecer más de una. Además, el considerando 117 de dicho reglamento enuncia que los Estados miembros deben poder establecer más de una autoridad de control, para reflejar su estructura constitucional, organizativa y administrativa.

Por tanto, el reglamento si concede a cada Estado miembro un margen de apreciación que le permite establecer tantas autoridades de supervisión como sea necesario, en particular, a la luz de su estructura constitucional. Cuando un Estado miembro ha optado por establecer una autoridad de control única, no puede invocar disposiciones de Derecho interno, ya sean de carácter constitucional, (como el principio de separación de poderes) para excluir el tratamiento de datos personales comprendidos en el ámbito de aplicación del RGPD del control de dicha autoridad. Los efectos del principio de primacía del Derecho de la UE son vinculantes para todos los órganos de un Estado miembro, sin que, en particular, las disposiciones de Derecho interno, incluidas las disposiciones constitucionales, puedan impedirlo.

La respuesta a la tercera pregunta es positiva: cuando un Estado miembro ha optado por establecer una autoridad de control única, los artículos 55 (1) y 77 (1) del RGPD confieren directamente a dicha autoridad la competencia para resolver las quejas relacionadas con el procesamiento de datos de carácter personal por una comisión de investigación.

III. CONCLUSIÓN

La cuestión principal de fondo que planea en este asunto sin aterrizar en la sentencia, es la de si la actividad parlamentaria, y en este caso la actividad de control parlamentario sobre el Ejecutivo puede estar sujeta sin matices a las limitaciones que establece la normativa europea en cuanto al tratamiento de los datos personales para la protección de las personas físicas.

Tal y como dice precisamente el considerando 4 del Reglamento General de Protección de Datos, el derecho a la protección de datos personales, no es un derecho absoluto sino que debe considerarse en

relación con su función en la sociedad y mantener el equilibrio con otros derechos fundamentales, con arreglo al principio de proporcionalidad.

La sentencia, en su fundamentación, soslaya la cuestión de diferenciar entre la actividad parlamentaria, aquella que entronca con el derecho de los representantes a ejercer su representación política y sus concretas funciones, y la actividad puramente administrativa que despliega también el Parlamento como Administración, en la cual todos los condicionantes de consentimiento y demás derechos respecto del tratamiento de los datos personales son por lógica generalmente aplicables.

Sin embargo, esta misma distinción sí se ha tenido en cuenta por propio Derecho positivo de la Unión en el caso del Poder Judicial.

Así, el RGPD, en su considerando 20 señala: De un lado, que

aunque el Reglamento se aplica, entre otras, a las actividades de los tribunales y otras autoridades judiciales, en virtud del Derecho de la Unión, los Estados miembros pueden especificar las operaciones de tratamiento y los procedimientos de tratamiento en relación con el tratamiento de datos personales por los tribunales y otras autoridades judiciales.

De otro lado, en cuanto a las competencias de control las atribuye el reglamento directamente al propio Poder Judicial cuando se trate del ejercicio de la función jurisdiccional propiamente dicha:

A fin de preservar la independencia del poder judicial en el desempeño de sus funciones, incluida la toma de decisiones, la competencia de las autoridades de control no debe abarcar el tratamiento de datos personales cuando los tribunales actúen en ejercicio de su función judicial. El control de esas operaciones de tratamiento de datos ha de poder encomendarse a organismos específicos establecidos dentro del sistema judicial del Estado miembro, los cuales deben, en particular, garantizar el cumplimiento de las normas del presente Reglamento, concienciar más a los miembros del poder judicial acerca de sus obligaciones en virtud de este y atender las reclamaciones en relación con tales operaciones de tratamiento de datos.

En el artículo 55.3 del RGPD que encabeza la Sección dedicada a las competencias, funciones y poderes en relación con el sistema

de protección de Datos de la Unión Europea se establece textualmente que «Las autoridades de control no serán competentes para controlar las operaciones de tratamiento efectuadas por los tribunales en el ejercicio de su función judicial».

Así por ejemplo conforme al RGPD, en el Estado español, la Ley Orgánica del Poder Judicial diferencia entre el tratamiento de los datos personales con fines jurisdiccionales o no jurisdiccionales, estableciendo que tendrá fines jurisdiccionales el tratamiento de los datos que se encuentran incorporados a los procesos que tengan por finalidad el ejercicio de la actividad jurisdiccional y se rigen por las especialidades que se establecen en dicha ley y en las leyes procesales aplicables de cada orden jurisdiccional. Los tratamientos con fines no jurisdiccionales son los que deriven de los procedimientos gubernativos de régimen interior y personal funcionario o de otro tipo.

La diferenciación de tipos de tratamiento si se trata de la función jurisdiccional o no, lo es también a efectos de comunicaciones de datos y de tramitación del ejercicio de derechos de información acceso, rectificación, supresión, oposición y limitación, pero incide especialmente en la determinación de la autoridad de control de tales tratamientos, pues en el caso de los tratamientos con fines jurisdiccionales la condición de autoridad de protección de datos se asigna al Consejo General del Poder Judicial, a través de la Dirección de Supervisión y Control de Protección de Datos, mientras que los que no ostentan tal carácter se someten al control de la Agencia Española de Protección de Datos.

El tema de la protección de datos desempeñará un papel más importante en el trabajo parlamentario en el futuro que antes. La situación en los distintos Parlamentos de la Unión Europea es dispar e incoherente a estos efectos, lo que puede ser debido al hecho de que esta cuestión no se ha planteado en algunos Parlamentos nacionales. Sin embargo, el pronunciamiento que comentamos reviste una importancia crucial para la aplicación del RGPD en los Parlamentos nacionales en relación a la protección de datos en el ámbito de las actividades parlamentarias clásicas. La mayoría de ellos, en respuesta dada a través de la plataforma de colaboración e intercambio de información interparlamentaria «Centro Parlamentario Europeo para

la Investigación y Documentación»⁶ respondieron que estudiarán las implicaciones de la sentencia y verán si tienen que modificar sus reglamentos internos o sus leyes de protección de datos. El debate sobre las consecuencias de la sentencia que comentamos parece estar empezando, aunque casi todos consideran que el controlador del tratamiento (en el sentido del RGPD) es y debe ser el propio Parlamento.

Mientras tanto, la sentencia del TJCE de principios de año sobre la aplicación del Reglamento General de Protección de Datos de la UE (RGPD) ha tenido repercusiones de gran alcance en Austria. Se ha abierto paso una iniciativa de reforma integral, actualmente en tramitación, la cual modifica, entre otras cosas, la Constitución, la Ley de Normas Procesales, la Ley de Regulación de la Información, la Ley de Protección de Datos, la Ley del Tribunal de Cuentas y la Ley de la Junta del Defensor del Pueblo.

Las ideas centrales son que el trabajo parlamentario de representación de los ciudadanos no debe verse obstaculizado, para lo cual se prevén restricciones a los derechos en materia de protección de datos de conformidad con el RGPD, admitiendo determinadas excepciones. Se asume el principio de que los intereses en el secreto de los datos personales dignos de protección deben ponderarse con los intereses de control y transparencia, así como con la libertad de expresión.

Se atribuye al presidente de cada Cámara la competencia para decidir sobre las reclamaciones de protección de datos. El Consejo Nacional o el Consejo Federal, como órgano, serán responsables de la ley de protección de datos en cada caso, por lo que, con respecto al Consejo Nacional, como antes, el presidente del Consejo Nacional decide en última instancia en qué medida se tienen en cuenta las reclamaciones de los interesados, por ejemplo, como se refleja en las transcripciones o las anonimizaciones.

La autoridad de control no será la autoridad de protección de datos (*Datenschutzbehörde*), sino que, a partir de 2025, será un Comité Parlamentario de Protección de Datos independiente, que

⁶ Solicitudes n° 5716 y n° 5813 formuladas por el Consejo Nacional de Austria sobre «Responsabilidades, derechos de los interesados, cláusulas de restricción y autoridades de control según el RGPD» a través del Centro Parlamentario Europeo para la Investigación y Documentación (ECPRD).

también será competente respecto del Tribunal de Cuentas y la Junta del Defensor del Pueblo con la idea de respetar así la independencia de estos órganos constitucionales respecto del Ejecutivo y también podrá serlo de los Parlamentos regionales. El Comité estará compuesto por un mínimo de tres y un máximo de seis miembros y será elegido por el Consejo Nacional a propuesta del Comité Principal, con el consentimiento del Consejo Federal, por un período de cinco años.

El Tribunal Administrativo Federal actuará como tribunal de apelación, con la posibilidad última de apelar ante el Tribunal Supremo Administrativo.

En el Congreso de los Diputados, como precedentes de anonimización de comparecientes, tan sólo existen supuestos en los cuales comparecían como expertos o relatores invitados para contribuir al estudio de materias o problemas en el ámbito parlamentario. En estos casos, a solicitud justificada de la persona, las Presidencias han optado por acceder a dicha anonimización para proteger la identidad del compareciente al ponderar que lo relevante desde el punto de vista de la función representativa es conocer la profesión o relato de la persona que comparece y no tanto los datos que se puedan utilizar para identificar al individuo⁷.

⁷ Durante los trabajos de la Comisión de Investigación sobre los atentados del 11-M (Legislatura VIII), se requirió para comparecer a agentes de la Guardia Civil, siendo identificados en el orden del día y en el Diario de Sesiones con su T.I.P. (Tarjeta de Identificación Profesional) Sesión núm. 17 (extraordinaria) celebrada el martes, 27 de julio de 2004.

Legislatura VIII. Ponencia sobre la prostitución en nuestro país (154/9) El día 11 de julio de 2016. Compareciente que figura como «mediadora social». Comisión Mixta de los Derechos de la Mujer y de la Igualdad de Oportunidades.

INSTRUCCIONES PARA AUTORES

Políticas de sección

Clásicos de la democracia

La sección «Clásicos de la democracia» reunirá textos de reconocidos autores sobre la democracia, que sean tanto nacionales como internacionales.

Artículos

En esta sección se publicarán trabajos originales de investigación.

Tendrán una longitud máxima de 60.000 caracteres (aprox. 30 páginas) incluyendo notas a pie, tablas e ilustraciones y se adaptarán a los criterios de forma que se recogen en el apartado «Envío de originales».

Están sometidos a evaluación por revisores externos de acuerdo con el procedimiento siguiente.

Proceso de evaluación por pares

La *Revista de las Cortes Generales* somete a evaluación todos los originales que le son remitidos para la publicación, utilizando un sistema de doble ciego donde los artículos son evaluados por, al menos, dos revisores.

Fases del proceso de evaluación de un artículo:

Fase 1: Envío del original ciego, sin los datos personales.

Fase 2: Evaluación ciega del original por parte de los evaluadores externo e interno, en el ámbito temático que corresponda.

Fase 3: Envío del resultado de la evaluación al Consejo de Redacción de la Revista para que dé su conformidad.

Fase 4: Comunicación del resultado a los autores:

Aceptación: se acepta el artículo si el resultado de la evaluación es positivo.

No aceptación: se rechaza el artículo si el resultado de la evaluación es negativo.

Aceptación (con modificaciones): según el resultado de la evaluación el autor debe introducir en el artículo modificaciones del contenido antes de que el artículo quede aprobado definitivamente.

Recensiones y semblanzas

Los trabajos presentados a la sección de «Recensiones y semblanzas» deberán tener una extensión recomendada de 12.000 caracteres –aproximadamente 5 páginas (7, como máximo)– y se adaptarán a los criterios de forma que se recogen en el apartado «Envío de originales».

Se apreciará, especialmente, la aportación de reflexión crítica sobre el objeto del estudio, más allá del mero resumen o síntesis de su contenido, con el fin de ofrecer una visión doctrinal de la cuestión y del punto de vista y consideración del autor al respecto.

Están igualmente sometidos a evaluación por revisores externos.

Informes y jurisprudencia parlamentaria comentada

Esta sección reúne informes parlamentarios y, por primera vez, los comentarios de las resoluciones más recientes del Tribunal Constitucional –y en algún caso de otros tribunales– de contenido constitucional y parlamentario, para facilitar su estudio y comprensión.

Los textos deberán tener una extensión máxima de 30.000 caracteres (aprox. 12 páginas) y se adaptarán a los criterios de forma que se recogen en sus propias normas de publicación.

Asimismo, de forma complementaria a la *Revista*, se editan en papel y en abierto los «Cuadernos de Jurisprudencia Parlamentaria Comentada», que recopilan los mencionados trabajos por año de resolución del correspondiente órgano jurisdiccional.

Otras secciones

De manera excepcional, con motivo de la edición de números especiales, podrán crearse nuevas secciones que alberguen comunicaciones u otros escritos que complementen o introduzcan el conjunto de los artículos publicados en dicho número, con una extensión variable según el caso.

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 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 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: I., 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*. BIBLIOGRAFÍA.

• Citas en el texto

Las citas textuales incluidas en el texto se señalan mediante comillas latinas (a). Si superan tres líneas de longitud, irán en tamaño de fuente 10, estilo normal (redonda), centradas con doble sangría, con otra adicional en la primera línea cuando estas comiencen por mayúscula por ser inicio de párrafo (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) Max Aub, rozando la hipérbole, analiza el verismo histórico de Galdós y dice concretamente de la novela Doña Perfecta (1876) que es una de las obras galdosianas mejor compuestas, con personajes reales; en ella

todo es natural: el curso de la historia, las reacciones de los personajes, su mundo... Ahí esta completa, viva, real, la vida de la nación durante los cien años (...) Y aún más: le dejaría en la gloria novelera de su tiempo mano a mano con Tolstoi (...) Galdós ha hecho más por extender el conocimiento de España por los españoles –por el pueblo español– que todos los historiadores juntos (Aub, 2000: 56).

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 los más...

c) ¹ «Y mandamos que antes que las Cortes se acaben se responda a todos los capítulos generales y especiales que por parte del reino 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/s). Ejemplo:

(García-Pelayo, 1981, p. 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, p. 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, pp. 35-37)

Cuando es necesaria la referencia a varios trabajos de un mismo autor, deberá añadirse a, b, c, etc., después del año. Ejemplo:

(Schmitt, 1975^a, p. 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, p. 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 Editorial.

Ejemplo:

GARCÍA DE ENTERRÍA, E. (2017). *Curso de Derecho Administrativo*. 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 Iniciales y apellidos del editor de la obra colectiva, con la especificación entre paréntesis que corresponda: editor (ed.), coordinador (coord.), director (dir.), etc., seguido de coma.
- 5.º Título de dicha obra en cursiva, junto al número de volumen (si lo hubiere) y las páginas que abarca el capítulo entre paréntesis.
- 6.º Editorial.

Ejemplo:

LAVILLA ALSINA, L. (2018). La Justicia y el Estado social y democrático de Derecho. En B. PENDÁS (dir.), E. GONZÁLEZ HERNÁNDEZ y R. RUBIO (coords.), *España constitucional (1978-2018). Trayectorias y perspectivas* (vol. 1, pp. 619-631). Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

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*. Defensor del Pueblo. <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 Editorial. 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). 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*. 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. <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

Policies Section

Classics of Democracy

The section «Classics of Democracy» will bring together texts by well-known authors on democracy, both national and international.

Articles

Original research papers will be published in this section.

They will have a maximum length of 60,000 characters (approx. 30 pages) including footnotes, charts, and illustrations and will be adapted to the criteria of the section «Submission of original copies».

They are subject to evaluation by external reviewers in accordance with the following procedure.

Peer review process

The Journal of the Cortes Generales submits for evaluation all the originals that it is sent for publication, using a double-blind system whereby the articles are evaluated by at least two reviewers.

Stages in the evaluation process of an article:

Stage 1: Sending the «blind» original, without personal data.

Stage 2: Blind evaluation of the original copy by the external and internal evaluators, in the corresponding thematic area.

Stage 3: Submission of the result of the evaluation to the Journal's Editorial Board for its approval.

Stage 4: Communication of the result to the authors:

Acceptance: the article is accepted if the result of the evaluation is positive.

Non-acceptance: the article is rejected if the result of the evaluation is negative.

Acceptance (with modifications): according to the result of the evaluation, the author must introduce modifications to the content of the article before the article is definitively approved.

Reviews and brief biographies

Papers submitted to the «Reviews and brief biographies» section should be no longer than 12,000 characters –approximately 5 pages (7, at most)– and must meet the criteria laid down in the «Submission of Original copies» section.

The contribution of critical reflection on the subject of the study will be particularly appreciated, beyond the mere summary or synthesis of its content, with the aim of offering a doctrinal vision of the issue and the author's point of view and consideration in that regard.

They are also subject to evaluation by external reviewers.

Reports and Case-law commentaries

This section brings together parliamentary reports and, for the first time, commentaries to the most recent judgements of the Constitutional Court –and in some cases of other courts– with constitutional and parliamentary content, in order to facilitate their study and understanding.

The works must have a maximum length of 30,000 characters (approx. 12 pages) and will be adapted to the formal criteria that are included in their Author Guidelines.

Likewise, as a complement to the Journal, the «Cuadernos de Jurisprudencia Parlamentaria Comentada», which compile the aforementioned works by year of decision of the corresponding jurisdictional body, are published in paper and in open format.

Other sections

Exceptionally, on the occasion of the publication of special issues, new sections may be created that have communications or other writings that complementing or introducing the set of articles published in this issue, with a variable length depending on the case.

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, English or both of them, 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 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: I., 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.* BIBLIOGRAPHY.

• Literal Quotes

The literal quotations included in the text are indicated by quotation marks (a). If they are more than three lines long, they shall be written in font size 10, normal style (round), justified with double indentation, with an additional one in the first line when these begin with a capital letter because it is the beginning of the paragraph (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) Max Aub, rozando la hipérbole, analiza el verismo histórico de Galdós y dice concretamente de la novela Doña Perfecta (1876) que es una de las obras galdosianas mejor compuestas, con personajes reales; en ella

todo es natural: el curso de la historia, las reacciones de los personajes, su mundo... Ahí esta completa, viva, real, la vida de la nación durante los cien años (...) Y aún más: le dejaría en la gloria novelera de su tiempo mano a mano con Tolstoi (...) Galdós ha hecho más por extender el conocimiento de España por los españoles –por el pueblo español– que todos los historiadores juntos (Aub: 2000).

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 los más...

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, p. 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, p. 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, pp. 35-37)

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, 1975^a, p. 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, p. 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. Publisher.

Example:

GARCÍA DE ENTERRÍA, E. (2017). *Curso de Derecho Administrativo*. 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. Initials and surname(s) of the editor of the collective work, with the corresponding specification in brackets: editor (ed.), coordinator (coord.), director (dir.), etc., followed by a comma.

5th. Title of the collective paper in italics, next to volume number and the pages covered by the chapter in brackets.

6th. Publisher.

Example:

LAVILLA ALSINA, L. (2018). La Justicia y el Estado social y democrático de Derecho. In B. PENDÁS (dir.), E. GONZÁLEZ HERNÁNDEZ and R. RUBIO (coords.), *España constitucional (1978-2018). Trayectorias y perspectivas* (vol. 1, pp. 619-631). Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

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*. Defensor del Pueblo. <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. Publisher. 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. In *I Jornadas de Derecho parlamentario (Madrid 21-23 de marzo de 1984)* (pp. 145-170). 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. and VERMEREN, P. (2015). *Les Amériques, des constitutions aux démocraties: Philosophie du droit des Amériques*. 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. <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. 118

REVISTA DE LAS CORTES GENERALES

Han colaborado en el presente número de la *Revista de las Cortes Generales*:

Clásicos de la democracia

HAVEL, Václav

MÉNDEZ DE VIGO MONTOJO, Íñigo (Cortes Generales)

Artículos

ARANDA ÁLVAREZ, Elviro (Universidad Carlos III de Madrid)

PALOMO HERNÁNDEZ, Nicolás (Scuola Normale Superiore)

FERNÁNDEZ CODINA, Gonzalo (Universidad de Barcelona)

MARTÍNEZ SANTA MARÍA, Paloma (Cortes Generales)

DE PINIÉS RUIZ, Francisco Javier (Cortes Generales)

TORRECILLAS MARTÍNEZ, Ana (Universidad de Extremadura)

ÁLVAREZ TOLCHEFF, Enrique (Tribunal de Cuentas)

ZOCO ZABALA, Cristina (Universidad Pública de Navarra)

CABANILLAS SANZ, Miguel (Universidad Complutense de Madrid)

XUCLÀ, Jordi (Universidad Ramon Llul)

MANZANERA ESCRIBANO, Antonio (Universidad Nacional de Educación a Distancia)

Recensiones y semblanzas

SÁNCHEZ FERRIZ, Remedio (Universidad de Valencia)

JIMÉNEZ-BLANCO CARRILLO DE ALBORNOZ, Antonio (Cortes Generales)

ORTEA GARCÍA, Enrique (Cortes Generales)

Notas e informes

GARCÍA-ESCUDERO MÁRQUEZ, Piedad (Cortes Generales, Universidad Complutense de Madrid)

Jurisprudencia parlamentaria española comentada

ORTEA GARCÍA, Enrique (Cortes Generales)

ARANDA BRIONES, Beatriz (Cortes Generales)

DELGADO-IRIBARREN GARCÍA-CAMPERO, Manuel (Cortes Generales)

Jurisprudencia europea comentada

GUTIÉRREZ VICÉN, Carlos (Cortes Generales)

LUCIO GIL, Antonio (Asamblea de Madrid)

COSCULLUELA MARTÍNEZ, Bárbara (Cortes Generales)

EN ESTE NÚMERO COLABORAN

I. CLÁSICOS DE LA DEMOCRACIA

VÁCLAV HAVEL. *Discurso de Václav Havel, presidente de la República Checa, ante el pleno del Parlamento Europeo el 18 de febrero del año 2000 en Estrasburgo (Francia).* (Se acompaña comentario «Václav Havel o la seducción del iconoclasta» de Íñigo Méndez de Vigo y Montojo)

II. ARTÍCULOS

ELVIRO ARANDA ÁLVAREZ. *El estado de derecho en la UE: el informe anual y la especial protección de los intereses financieros*
NICOLÁS PALOMO HERNÁNDEZ. *Shielding deliberation 150 citizens at a time? Competing narratives of citizens' assemblies as drivers for a better-informed EU citizenry*

GONZALO FERNÁNDEZ CODINA. *El pensamiento jurídico de Miguel Herrero y Rodríguez de Miñón*

PALOMA MARTÍNEZ SANTA MARÍA Y FRANCISCO JAVIER DE PINIÉS RUIZ. *Un análisis del artículo 167 del Estatuto de Autonomía de Canarias*

ANA TORRECILLAS MARTÍNEZ. *El conflicto en defensa de la autonomía local: quimera constitucional*

ENRIQUE ÁLVAREZ TOLCHEFF. *Tribunal de Cuentas y Cortes Generales: pasado, presente y futuro de su relación*

CRISTINA ZOCO ZABALA. *El procedimiento legislativo de lectura única en la Comunidad Foral de Navarra*

MIGUEL CABANILLAS SANZ. *Manuales de gabinete: formalización de las convenciones constitucionales para el ejercicio del gobierno en la monarquía parlamentaria*

JORDI XUCLÀ. *El rol de la diplomacia parlamentaria en el acceso de España al Consejo de Europa*

ANTONIO MANZANERA ESCRIBANO. *La financiación de la Guerra Civil por la Generalidad de Cataluña en el marco de la Constitución de 1931*

III. RECENSIONES Y SEMBLANZAS

REMEDIÓ SÁNCHEZ FERRIZ. *ROLLNERT LIERN, G. (2024). Los neuroderechos y la libertad de pensamiento. Madrid: Editorial Dykinson*

ANTONIO JIMÉNEZ-BLANCO CARRILLO DE ALBORNOZ. *FERNÁNDEZ, T. R. (2024). La Administración española en el inicio de la modernidad (1844-1868). Madrid: Iustel Publicaciones*

ENRIQUE ORTEA GARCÍA. *CUENCA MIRANDA, A. (coord.) (2024). Momentos estelares del Parlamento a lo largo de la historia. Madrid: Congreso de los Diputados*

IV. NOTAS E INFORMES

PIEDAD GARCÍA-ESCUADERO MÁRQUEZ. *Guía práctica de técnica legislativa a observar en la tramitación parlamentaria de iniciativas*

V. JURISPRUDENCIA PARLAMENTARIA ESPAÑOLA COMENTADA

ENRIQUE ORTEA GARCÍA. «Los errores no se eligen... para bien o para mal»: el TC sentencia el caso Casero. Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 114/2024, de 11 de septiembre y concurrentes

BEATRIZ ARANDA BRIONES. *Avanzando en la delimitación del voto telemático: la saga continúa con una nueva trilogía. Comentario a las Sentencias del Tribunal Constitucional 86/2024, de 3 de junio. Recurso de amparo núm. 2875-2023 (BOE núm. 164, de 08 de julio de 2024); 109/2024, de 9 de septiembre. Recurso de amparo núm. 5062-2023 (BOE núm. 247, de 12 de octubre de 2024); y 110/2024, de 9 de septiembre. Recurso de amparo núm. 5084-2023 (BOE núm. 247, de 12 de octubre de 2024)*

MANUEL DELGADO-IRIBARREN GARCÍA-CAMPERO. *Inconstitucionalidad del umbral mínimo de la sanción prevista para la superación de los límites de gastos electorales. Comentario a la Sentencia 69/2024, de 24 de abril. Cuestión de inconstitucionalidad 52026-2023 (BOE núm. 131, de 30 de mayo de 2024)*

VI. JURISPRUDENCIA EUROPEA COMENTADA

CARLOS GUTIÉRREZ VICÉN. *Los requisitos para acceder a la condición de diputado del Parlamento Europeo: el caso de Carles Puigdemont y Antonio Comín. Comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Cuarta) de 26 de septiembre de 2024*

ANTONIO LUCIO GIL. *Derecho de los individuos a gozar de protección efectiva por parte de las autoridades estatales frente a los impactos adversos graves para su vida, salud, bienestar y calidad de vida derivados de los efectos nocivos y riesgos causados por el cambio climático. Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 9 de abril de 2024*

BÁRBARA COSCULLUELA MARTÍNEZ. *Competencia de la Autoridad Nacional de Control en materia de protección de datos para conocer de las reclamaciones previstas en el Reglamento General de Protección de Datos presentadas a consecuencia de la actividad propia de una comisión de investigación parlamentaria. Comentario a la Sentencia C-33/22 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 16 de enero de 2024*