



REVISTA DE LAS CORTES GENERALES

Incluye:

“Soñemos, alma, soñemos”, de Benito Pérez Galdós
(con motivo del centenario de su fallecimiento)

nº 107

Segundo semestre 2019

REVISTA DE LAS CORTES GENERALES

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

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

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

SUSCRIPCIONES:

Congreso de los Diputados

Secretaría General. Dirección de Estudios, Análisis y Publicaciones, (Departamento de Publicaciones)

Floridablanca, s/n – 28071 Madrid

Teléf.: 91 390 68 21 - Fax: 91 429 27 89

E-mail: dpto.publicaciones@congreso.es

PRECIOS AÑO 2019 (SIN IVA)

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

© **Publicaciones del Congreso de los Diputados**

Depósito legal: M-11.707-1984

ISSN: 0213-0130

ISSNe: 2659-9678

DOI: 10.33426/rcg/2019/107

Impreso en Gráficas Muriel, S.A.

REVISTA DE LAS CORTES GENERALES

EQUIPO EDITORIAL

Presidenta:

Meritxell Batet Lamaña

Vicepresidenta:

Pilar Llop Cuenca

Consejo de Honor:

Landelino Lavilla Alsina

Juan José Laborda Martín

Federico Trillo-Figueroa Martínez-Conde

Juan Ignacio Barrero Valverde

Esperanza Aguirre Gil de Biedma

Luisa Fernanda Rudi Úbeda

Francisco Javier Rojo García

José Bono Martínez

Jesús María Posada Moreno

Pío García-Escudero Márquez

Patxi López Álvarez

Ana María Pastor Julián

Manuel Cruz Rodríguez

Consejo Asesor:

Manuel Alba Navarro

Cortes Generales

Ricardo Alonso García

Universidad Complutense de Madrid

José Álvarez Junco

Universidad Complutense de Madrid

Óscar Alzaga Villaamil

UNED

Manuel Aragón Reyes

Universidad Autónoma de Madrid

Alberto Arce Janáriz

Junta General del Principado de Asturias

Ignacio Astarloa Huarte-Mendicoa

Cortes Generales

Francisco José Bastida Freijedo

Universidad de Oviedo

Paloma Biglino Campos

Universidad de Valladolid

Roberto Luis Blanco Valdés

Universidad de Santiago de Compostela

Gregorio Cámara Villar

Universidad de Granada

Victoria Camps Cervera

Consejo de Estado / Universidad Autónoma de Barcelona

Raúl Leopoldo Canosa Usera

Universidad Complutense de Madrid

Ana María Carmona Contreras

Universidad de Sevilla

Marc Carrillo López

Universitat Pompeu Fabra

Manuel Caveró Gómez

Cortes Generales

Luis María Cazorla Prieto
Cortes Generales / Universidad Rey Juan Carlos

Ricardo Chueca Rodríguez
Universidad de La Rioja

Adela Cortina Orts
Universidad de Valencia

Pedro Cruz Villalón
Universidad Autónoma de Madrid

Alberto Dalla Via
Cámara Nacional Electoral de la República Argentina

Francesc de Carreras Serra
Universidad Autónoma de Barcelona

Jorge de Esteban Alonso
Universidad Complutense de Madrid

Carmen de Grado Sanz
Registro Mercantil de Madrid

Antonio del Moral García
Tribunal Supremo

Irene Delgado Sotillos
UNED

Alfonso D'Oliveira 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

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 Perik
Cámara de Diputados de Chile

Francisco Javier Laporta San Miguel
Universidad Autónoma de Madrid

Juan José Lavilla Rubira
Cortes Generales / Universidad Complutense de Madrid

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

Luis López Guerra
Universidad Carlos III de Madrid

Araceli Mangas Martín
Universidad Complutense de Madrid

Miguel Martínez Cuadrado
Universidad Complutense de Madrid

José Pedro Montero Gómez
Cámara de Senadores de Uruguay

José Antonio Moreno Ara
Cortes Generales

Humberto Nogueira Alcalá
Universidad de Talca

Benigno Pendás García
*Cortes Generales / Universidad CEU
San Pablo*

Juan José Pérez Dobón
Cortes Generales

Pablo Pérez Tremps
Universidad Carlos III de Madrid

Elisa Pérez Vera
Consejo de Estado / UNED

Nicolás Pérez-Serrano y Jaúregui
Cortes Generales

Manuel Pulido Quecedo
*Parlamento de Navarra / Universidad de
Navarra*

Artemi Vicente Rallo Lombarte
Universidad Jaume I

Emilio Andrés Recoder de Casso
Cortes Generales

Fernando Rey Martínez
Universidad de Valladolid

María Rosa Ripollés Serrano
*Cortes Generales / Universidad
Complutense de Madrid*

Miquel Roca i Junyent
Ponente constitucional

Roberto Romboli
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

Consejo de Redacción:

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

Director:

Carlos Gutiérrez Vicén

Subdirector:

Manuel Caveró Gómez

Directora de Redacción:

Blanca Hernández Oliver (blanca.hernandez@congreso.es)

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

- Soñemos, alma, soñemos. (Incluye comentario de ANTONIO TORRES DEL MORAL con motivo del centenario del fallecimiento de Benito Pérez Galdós)* 23
BENITO PÉREZ GALDÓS

II. ARTÍCULOS

- La ambivalencia del poder. ¿Concentración o difusión? Una relectura de Max Weber* 39
EMILIO LAMO DE ESPINOSA MICHELS DE CHAMPOURCIN
- Sobre el futuro de la Constitución: proyección y encaje europeos* 61
ANA CARMONA CONTRERAS
- Teologías populistas versus constitucionalismo democrático, o la pedagogía de la democracia y sus límites* 93
JOSÉ ANTONIO SANZ MORENO
- La necesaria objetividad en la evaluación ex ante de la calidad de las normas. Estudio de la memoria de análisis del impacto normativo en la familia* 137
SARA SIEIRA MUCIENTES
- The Political Role of the European Court of Justice: How the EU institutional Thresholds Shield the Integrationist Power of the Court (El papel político del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Cómo los límites institucionales de la UE blindan el poder integrador del Tribunal)* 195
ROBERTO REYES IZQUIERDO
- Hong Kong entre dos mundos: Región Administrativa Especial de China a la búsqueda de su propia identidad. (Incluye la traducción de la Ley Básica de la Región Administrativa Especial de Hong Kong de la República Popular China)* 213
SYLVIA MARTÍ SÁNCHEZ
MARIANO DARANAS PELÁEZ

*La sucesión en la presidencia de los Estados Unidos:
evolución histórica, normativa y aplicación práctica* 281
FRUELA RÍO SANTOS

*El Boletín de Legislación Extranjera: análisis documental
de una colección ejemplar* 315
ROSA MARÍA GRAU GUADIX

40 años de Constitución. Una revisión bibliográfica 361
COVADONGA FERRER MARTÍN DE VIDALES
IGNACIO ÁLVAREZ RODRÍGUEZ

III. RECENSIONES

*La obra (escrita) de un Letrado de las Cortes Generales:
Ramón Entrena Cuesta* 385
ENRIQUE ARNALDO ALCUBILLA

*FUKUYAMA, F. (2019). Identidad: la demanda de dignidad
y las políticas de resentimiento. Barcelona: Ed. Deusto* 403
JULIO BANACLOCHE PALAO

*TOLIVAR ALAS, L. (2019). Parlamento y Universidad:
los Senadores por la Universidad de Oviedo: lección
inaugural del curso académico 2019-2020. Oviedo:
Universidad de Oviedo* 409
ANTONIO JIMÉNEZ-BLANCO CARRILLO DE ALBORNOZ

*PENDÁS GARCÍA, B. (2019). La sociedad menos injusta.
Estudios de Historia de las Ideas y Teoría de la Cons-
titución. Madrid: Iustel* 413
EUGENIO DE SANTOS CANALEJO

IV. INFORMES Y JURISPRUDENCIA PARLAMENTARIA COMENTADA

*Informe de la Junta Electoral Central de 16 de
noviembre de 2016, sobre la regulación del voto de
los electores españoles que residen o se hallan en el
extranjero* 425
JUNTA ELECTORAL CENTRAL

- Nulidad de los preceptos reglamentarios estatales que regulan la actividad administrativa de los parlamentos autonómicos. Insuficiencia de rango del Real Decreto. Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 100/2019, de 18 de julio. Conflicto positivo de competencia núm. 259-2019. (BOE núm. 192, de 12 de agosto de 2019)* 469
 RAQUEL MARAÑÓN GÓMEZ
- Nulidad de la Resolución del Parlamento de Cataluña que desconoce la configuración constitucional de la Corona. Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 98/2019, de 17 de julio. Impugnación de disposiciones autonómicas núm. 5813-2018. (BOE núm. 192, de 12 de agosto de 2019)* 477
 FERNANDO CASTILLO LÓPEZ
- Amplitud en la admisión y restricción en la desestimación de un recurso de amparo en el ámbito parlamentario. Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 96/2019, de 15 de julio. Recurso de amparo núm. 2634-2018. (BOE núm. 192, de 12 de agosto de 2019)* 491
 IGNACIO NAVARRO MEJÍA
- La aplicación del artículo 155 de la Constitución a la comunidad autónoma de Cataluña. Comentario a las Sentencias del Tribunal Constitucional 89/2019, de 2 de julio, y 90/2019, de 2 de julio. Recursos de inconstitucionalidad núms. 5884-2017 y 143-2018. (BOE núm. 192, de 12 de agosto de 2019)* 507
 MANUEL CAVERO GÓMEZ
- La suspensión del pleno del Parlamento de Cataluña ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Comentario a la Decisión de la Sección Tercera del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 7 de mayo de 2019, en el caso Forcadell i Lluís y otros c. España. (Demanda núm. 75147/17)* 521
 LUIS MANUEL MIRANDA LÓPEZ
 ANDREA GARCÍA DE ENTERRÍA RAMOS

- Delimitación de la función de calificación de las Mesas de las Cámaras. Comentario a las Sentencias del Tribunal Constitucional 46/2018, de 26 de abril, y 47/2018, de 26 de abril. Recursos de amparo núms. 4856-2017 y 5239-2017. (BOE núm. 130, de 29 de mayo de 2018)* 533
FRANCISCO JAVIER DE PINIÉS RUIZ
- Gobierno a distancia. Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 45/2019, de 27 de marzo. Recurso de inconstitucionalidad núm. 2533-2018. (BOE núm. 99, de 25 de abril de 2019)* 549
PALOMA MARTÍNEZ SANTA MARÍA
- Las investiduras no presenciales. Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 19/2019, de 12 de febrero. Impugnación de disposiciones autonómicas núm. 492-2018. (BOE núm. 67, de 19 de marzo de 2019)* 561
PALOMA MARTÍNEZ SANTA MARÍA
- Justicia preventiva ante riesgos constitucionales. Comentario al Auto del Tribunal Constitucional 5/2018, de 27 de enero. Impugnación de disposiciones autonómicas núm. 492-2018. (BOE núm. 46, de 21 de febrero de 2018)* 575
PALOMA MARTÍNEZ SANTA MARÍA
- La paralización de una comisión parlamentaria de investigación vulnera el derecho de sus miembros al ejercicio de las funciones representativas. Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 12/2019, de 28 de enero. Recurso de amparo núm. 799-2018. (BOE núm. 46, de 22 de febrero de 2019)* 591
PEDRO JOSÉ PEÑA JIMÉNEZ
- El Tribunal Constitucional admite la calificación de enmiendas al articulado como enmiendas a la totalidad encubiertas, siempre que la consiguiente inadmisión sea motivada, que no se parta de un presupuesto erróneo y que no se vulnere el principio de igualdad de*

<i>trato. Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 4/2018, de 22 de enero. Recurso de amparo núm. 4931/2016. (BOE núm. 46, de 21 de febrero de 2018)</i>	603
PIEDAD GARCÍA-ESCUADERO MÁRQUEZ	
<i>Instrucciones para los autores (español)</i>	615
<i>Instrucciones para los autores (inglés)</i>	621
<i>Listado de colaboradores</i>	627

INDEX

I. CLASSICS OF DEMOCRACY

- Let's Dream, Soul, Let's Dream. (Including Commentary
from ANTONIO TORRES DEL MORAL on the Occasion of the
Centenary of Benito Perez Galdós's Demise)* 23
BENITO PÉREZ GALDÓS

II. ARTICLES

- The Ambivalence of Power. Concentration or Diffusion?
A Re-reading of Max Weber* 39
EMILIO LAMO DE ESPINOSA MICHELS DE CHAMPOURCIN
- On the Future of the Constitution and its European
Dimension and Projection* 61
ANA CARMONA CONTRERAS
- Theological Populisms vs. Democratic Constitutionalism,
or Democracy's Pedagogy and its Limits* 93
JOSÉ ANTONIO SANZ MORENO
- The Necessary Objectivity in the Ex Ante Evaluation
of the Quality of Norms. Study of the Normative
Impact Analysis Report on the Family* 137
SARA SIEIRA MUCIENTES
- The Political Role of the European Court of Justice: How
the EU institutional Thresholds Shield the Integrationist
Power of the Court* 195
ROBERTO REYES IZQUIERDO
- Hong Kong between Two Realities: Special Administrative
Region in Search of Identity (Including as Annex the
Basic Law of the Hong Kong Special Administrative
Region of the People's Republic of China)* 213
MARIANO DARANAS PELÁEZ
SYLVIA MARTÍ SÁNCHEZ

<i>The Succession of the United States Presidency: Historic Evolution, Regulations and Practical Application</i>	281
FRUELA RÍO SANTOS	
<i>The Foreign Legislation Bulletin: Documentary Analysis of an Exemplary Collection</i>	315
ROSA MARÍA GRAU GUADIX	
<i>40 years of Constitution. A Bibliographic Review</i>	361
COVADONGA FERRER MARTÍN DE VIDALES	
IGNACIO ÁLVAREZ RODRÍGUEZ	

III. REVIEWS:

<i>The Written Work of a Legal Adviser to the Cortes Generales: Ramón Entrena Cuesta</i>	385
ENRIQUE ARNALDO ALCUBILLA	
<i>FUKUYAMA, F. (2019). Identidad: la demanda de dignidad y las políticas de resentimiento. Barcelona: Ed. Deusto</i>	403
JULIO BANACLOCHE PALAO	
<i>TOLIVAR ALAS, L. (2019). Parlamento y Universidad: los Senadores por la Universidad de Oviedo: lección inaugural del curso académico 2019-2020. Oviedo: Universidad de Oviedo</i>	409
ANTONIO JIMÉNEZ-BLANCO CARRILLO DE ALBORNOZ	
<i>PENDÁS GARCÍA, B. (2019). La sociedad menos injusta. Estudios de Historia de las Ideas y Teoría de la Constitución. Madrid: Iustel</i>	413
EUGENIO DE SANTOS CANALEJO	

IV. REPORTS AND PARLIAMENTARY CASE LAW WITH COMMENTS

<i>Report of the Central Electoral Commission of November 16, 2016, on the Regulation of the Vote Cast by Spanish Constituents Residing or Temporarily Staying Abroad</i>	425
JUNTA ELECTORAL CENTRAL	

<i>Nullity of the Spanish-State Regulations on the Administrative Activities of the Parliaments of the Self-governing Communities. Insufficient Rank of the Relevant Royal Decree. Commentary on Constitutional Court's Judgment 100/2019, of July 18. Positive Conflict of Competence num. 259-2019. (BOE num. 192, of August 12, 2019)</i>	469
RAQUEL MARAÑÓN GÓMEZ	
<i>Nullity of the Resolution of the Parliament of Catalonia that Disregards the Constitutional Framework of the Crown. Commentary on Constitutional Court's Judgment 98/2019, of July 17. Challenge Procedure for Self-governing Communities' Provisions and Resolutions num. 5813-2018. (BOE num. 192, of August 12, 2019)</i>	477
FERNANDO CASTILLO LÓPEZ	
<i>Openness for the Admission and Restraint for the Dismissal of an Appeal for Legal Protection in Parliament. Commentary on Constitutional Court's Judgment 96/2019, of July 25, concerning the Appeal for Legal Protection num. 2634-2018. (BOE num. 192, of August 12, 2019)</i>	491
IGNACIO NAVARRO MEJIA	
<i>Application of Section 155 of the Constitution to the Self-governing Community of Catalonia. Commentary on the Constitutional Court's Judgments 89/2019 and 90/2019, of July 2, concerning the Appeals of Unconstitutionality, nums. 5884-2017 and 143-2018. (BOE num. 192, of August 12, 2019)</i>	507
MANUEL CAVERO GÓMEZ	
<i>The Suspension of the Plenary Sitting of the Parliament of Catalonia at the European Court of Human Rights. Commentary on the Decision of the European Court of Human Rights (Third Section) of May 7, 2019 in the case of Forcadell i Lluís and others v. Spain (Application num. 75147/17)</i>	521
LUIS MANUEL MIRANDA LÓPEZ ANDREA GARCÍA DE ENTERRÍA RAMOS	

Delimitation of the Assessment Function of the Chamber Bureaus. Commentary on the Constitutional Court's Judgments 46/2018, of April 26, and 47/2018, of April 26, concerning the Appeals for Legal Protection nums. 4856-2017 and 5239-2017. (BOE num. 130, of May 29, 2018) 533

FRANCISCO JAVIER DE PINIÉS RUIZ

Distance Government. Commentary on the Constitutional Court's Judgment 45/2019, of March 27. Appeal of Unconstitutionality num. 2533-2018. (BOE num.99, of April 25, 2019) 549

PALOMA MARTÍNEZ SANTA MARÍA

Non-face investitures. Commentary on the Constitutional Court's Judgment 19/2019, of February 12. Challenge Procedure for Self-governing Communities' Provisions and Resolutions num. 492-2018. (BOE num. 67, of March 19, 2019) 561

PALOMA MARTÍNEZ SANTA MARÍA

Preventive Justice in the Face of Constitutional Risks. Commentary on the Constitutional Court's Judgment 5/2018, of January 27. Challenge Procedure for Self-governing Communities' Provisions and Resolutions num. 492-2018. (BOE num. 46, of February 21, 2018) 575

PALOMA MARTÍNEZ SANTA MARÍA

The Paralysis of a Parliamentary Inquiry Committee Violates the Right of its Members to Exercise Representative Functions. Commentary on the Constitutional Court's Judgment 12/2019, of January 28, concerning the Appeal for Legal Protection num. 799-2018. (BOE num. 46, of February 22, 2019) 591

PEDRO JOSÉ PEÑA JIMÉNEZ

The Spanish Constitutional Court Accepts the Classification of Amendments to Sections as Covert Amendments to the Whole Bill, Provided that the Resulting Inadmissibility is Substantiated, that

such Classification is not Grounded on a Mistaken Assumption and that the Principle of Equal Treatment is not Violated. Commentary on the Constitutional Court's Judgment 4/2018, of January 22, concerning the Appeal for Legal Protection num. 4931/2016. (BOE num. 46, of February 21, 2018)

603

PIEDAD GARCÍA-ESCUDERO MÁRQUEZ

Instructions for the authors (Spanish)

615

Instructions for the authors (English)

621

List of collaborators

627

REVISTA DE LAS
CORTES GENERALES
I
Clásicos de la democracia

SOÑEMOS, ALMA, SOÑEMOS¹

LET'S DREAM, SOUL, LET'S DREAM

(INCLUYE COMENTARIO DE ANTONIO TORRES DEL MORAL CON
MOTIVO DEL CENTENARIO DEL FALLECIMIENTO DE BENITO
PÉREZ GALDÓS)

(INCLUDING COMMENTARY FROM ANTONIO TORRES DEL
MORAL ON THE OCCASION OF THE CENTENARY OF BENITO
PÉREZ GALDÓS'S DEMISE)

Benito PÉREZ GALDÓS
Escritor y diputado español
(Las Palmas de Gran Canaria 1843-Madrid 1920)

RESUMEN

Con motivo del centenario de fallecimiento de Benito Pérez Galdós, la Revista de las Cortes Generales abre la sección “Clásicos de la Democracia” con un artículo que el afamado escritor y diputado por Guayama (Puerto Rico), Madrid y Las Palmas, publicó en el núm. 1º de la revista Alma Española, la última y más famosa de las revistas regeneracionistas editadas en Madrid, el 8 de noviembre de 1903. Se titula “Soñemos, alma, soñemos”. Galdós, con un tono expresivo y solemne, desea dejar atrás el espíritu mortuorio que, tras la catástrofe del 98, había invadido a la sociedad española. Una aspiración anhelaba el autor: «instrucción para nuestros entendimientos» como de buena es el agua para nuestros campos. Aprender a discernir «lo que está muerto y lo que está vivo en el alma nuestra» es el germen del crecimiento de un país.

Palabras clave: España, siglo XX, democracia, sueños, alma, educación.

¹ Alma Española, 8 noviembre 1903, nº 1.

ABSTRACT

On the occasion of the 100th anniversary of Benito Pérez Galdós's demise, the Journal of the Cortes Generales opens the Section "Classics of Democracy" with an article that the popular writer and Parliament representative for Guayama (Puerto Rico), Madrid and Las Palmas, published in the 1st Number of the Journal "Alma Española", the last and most popular of the regenerationist journals edited in Madrid, on the 8th of November, 1903. Its title: "Let's dream, soul, let's dream". Galdós, with an expressive and solemn tone, wishes to leave behind the mortuary spirit that, after the disaster of 1898, had imbued the entire Spanish society. The author longs for "upbringing for our understandings" as good is water for our fields. Learning to discern "what is dead and what is alive within our soul" is any country's seed for growth.

Keywords: Spain, 20th century, democracy, dreams, soul, education.

Aprendamos, con lento estudio, a conocer lo que está muerto y lo que está vivo en el alma nuestra, en el alma española. Aprendámoslo aplicando el oído al palpar de estos enojos que reclaman justicia, equidad, orden, medios de existencia. Apliquemos todos los sentidos a la observación de los estímulos que apenas nacen se convierten en fuerzas, de los desconsuelos que derivan lentamente hacia la esperanza, de la gestación que actúa en los senos del arte, de la industria, de la ciencia... Observemos cómo el pensamiento trata de buscar los resortes rudimentarios de la acción, y cómo la acción tantea su primer gesto, su primer paso.

Al examinar lo que caducó y lo que germina en el alma nuestra, observemos la triste ventaja que da la tradición a las ideas y formas de la vieja España. Las diputamos muertas, y vemos que no acaban de morir. Las enterramos y se escapan de sus mal cerradas tumbas. Cuando menos se piensa, salen por ahí cadáveres que nos increpan con voz estertorosa, y arremeten con brío y dureza de huesos sin carne contra todo lo que vive, contra lo que quiere vivir: defendámonos. Respetando lo que la tradición tenga de respetable, rechazemos el espíritu mortuario que en buena parte de la Nación prevalece aún, «dilettantismo» del morir y de toda destrucción. Tengamos propósito firme de adquirir vida robusta y de creer con todo el vigor y salud que podamos. Declaremos que es innoble y fea cosa el vivir con media vida, y procuremos arrojar del alma todo resabio ascético. Ninguna falta nos hacen sufrimientos ni martirios que no vengan de la Naturaleza por ley superior a nuestra voluntad. Lo primero que tiene que hacer el alma remozada es penetrarse bien de la necesidad de evitar a su cuerpo los enflaquecimientos y desmayos producidos por ayunos voluntarios o forzosos. Detestamos el frío y la desnudez; anhelamos el bienestar, el cómodo arreglo de todas nuestras horas, así las de faena como las de descanso. Creemos que la pobreza es un mal y una injusticia, y la combatiremos dentro de la estricta ley del «tuyo y mío». Trabajaremos metódicamente con el despabilado pensamiento, o con las manos hábiles, atentos siempre a que esta pacienzuda labor nos lleve a poseer cuanto es necesario para una vida modesta y feliz, con todo lo que la sostiene y vigoriza, con todo lo que la recrea y embellece. Opongamos briosamente este propósito al furor de los ministros de la muerte nacional, y declaremos que no nos matarán

aunque descarguen sobre nuestras cabezas los más fieros golpes; que no nos acabará tampoco el desprecio asfixiante; que no habrá malicia que nos inutilice ni rayo que nos parta. De todas las especies de muerte que traiga contra nosotros el amojamado eserpento de las viejas rutinas, resucitaremos.

El pesimismo que la España caduca nos predica para prepararnos a un deshonesto morir, ha generalizado una idea falsa. La catástrofe del 98 sugiere a muchos la idea de un inmenso bajón de la raza y de su energía. No hay tal bajón ni cosa que lo valga. Mirando un poco hacia lo pasado, veremos que, con catástrofe o sin ella, los últimos cincuenta años del siglo anterior marcan un progreso de incalculable significación, progreso puramente espiritual escondido en la vaguedad de las costumbres. Después del 54 y del 68, consumadas las revoluciones que sólo alteraban la superficie de las cosas, el ser doméstico, digámoslo así, de nuestra raza, pobre y ociosa, sin trabajo interior ni política internacional, se caracterizaba por la delegación de toda vitalidad en manos del Estado. El Estado hacía y deshacía la existencia general. La sociedad descansaba en él para el sostenimiento de su consistencia orgánica, y el individuo le pedía la nutrición, el hogar y hasta la luz. Las clases más ilustradas reclamaban y obtenían el socorro del sueldo. Había dos noblezas, la de los pergaminos y la de los expedientes, y los puestos más altos de la burocracia se asimilaban a la grandeza de España. Un socialismo bastardo ponía en manos del Estado la distribución de la sopa y los garbanzos del pobre, de los manjares trufados del rico. Al olor de aquella sopa y de los buenos guisos acudía la juventud dorada, la plateada y la de cobre... Pues de entonces acá, en el lento correr de los días de la Revolución de Septiembre, del reinado de D. Amadeo, de la efímera República, de la Restauración y Regencia, se ha determinado una transformación radical, que ya vieron los despabilados, y ahora empiezan a ver los ciegos. Va siendo general la idea de que se puede vivir sin abonarse por medio de una credencial a los comederos del Estado: de éste se espera muy poco en el sentido de abrir caminos anchos y nuevos a los negocios, a la industria y a las artes. El país se ha mirado en el espejo de su conciencia, horrorizándose de verse compuesto de un rebaño de analfabetos conducido a la miseria por otro rebaño de abogados. Del Estado se espera cada día menos; cada día más del esfuerzo

de las colectividades, de la perseverancia y agudeza del individuo. Detrás, o más bien debajo de la vida entera del Estado, alienta otra vida que remusga y crece, y adquiere savia en las capas internas. En cincuenta años, es incalculable el número de los que han aprendido a subsistir sin acercar sus labios a las que un tiempo fueron lozanas ubres, y hoy cuelgan flácidas: los españoles han crecido; comen, ya no maman. Aceptamos al Estado como administrador de lo nuestro, como regulador de la vida de relación; ya no lo queremos como principio vital, ni como fondista y posadero, ni menos como nodriza. ¿No es esto un gran progreso, el mayor que puede imaginarse?

Debajo de esta corteza del mundo oficial, en la cual campan y camparán por mucho tiempo figuras de pura, quizás necesaria representación, y la comparsa vistosa de políticos profesionales, existe una capa viva, en ignición creciente, que es el ser de la nación, realzado, con débil empuje todavía, por la virtud de sus propios intentos y ambiciones, vida inicial, rudimentaria, pero con un poder de crecimiento que pasma. Un día y otro la vemos tirar hacia arriba, dejando asomar por diferentes partes la variedad y hermosura de sus formas recién creadas. Entre estas formas podemos señalar las más próximas: el esfuerzo de la ciencia agrícola para sobreponerse a las prácticas rutinarias, la flamante industria en pequeñas y grandes manifestaciones, el arte que pretende acomodar las formas arcaicas al pensar amplio y al sentir generoso; señalamos también las más lejanas, que son la libre conciencia, el respeto, la disciplina, el orden mismo, la vieja espada que los tiempos pasados legan a los futuros. No quiera Dios que esta capa de formación nueva en parte somera, en parte profunda, suba por súbita erupción. Subirá por alzamientos parciales y consecutivos del terreno, sin sacudidas violentas, para sustituir al suelo polvoroso y resquebrajado en que tiene su secular asiento en nuestro país.

Entre lo mucho que nos traen las nuevas formaciones de terreno, descuellan dos aspiraciones grandes, que han de ser las primeras que busquen la encarnación de la realidad. Necesitamos instrucción para nuestros entendimientos, y agua para nuestros campos. La superficie de esta porción de Europa que habitamos no es bella en todas sus partes, y es necesario que lo sea. Estimulan al amor las gracias y el sonrosado color de un rostro bello. No es fácil que amemos a

una patria que nos muestra su cuerpo y semblante cubiertos de lacras lastimosas, y afeados por la sequedad y aspereza de la epidermis. Una nación europea no puede ofrecer a las miradas del mundo, en pleno siglo XX, el espectáculo de las estepas desnudas que dan idea de la ancianidad trémula, pecosa y cubierta de harapos. Preciso es desencantar el viejo terruño, dándole con las aguas corrientes, la frescura, amenidad y alegría de la juventud: preciso es vivificar la tierra, dándole sangre y alma, y vistiéndola de las naturales galas de la agricultura. No queremos nada que sea imagen del yermo solitario, ni tristeza y sequedad de calaveras mondas. En nombre del bienestar público y de la belleza, inundemos las estepas áridas. No queremos fealdad en ninguna parte, sino hermosura que nos enamore de nuestros campos, para que en ellos podamos vivir y gozar de cuanto da la Naturaleza: lozanos plantíos, risueños bosques, deliciosas alquerías, donde hallemos el ejercicio sano y la paz del alma. Un país reconcentrado en poblaciones oscuras y pestilentes, es un enfermo de congestión crónica. La vida se estanca, la sangre no circula, y el tedio urbano, grave dolencia, estimula todos los vicios.

Como el agua a los campos, es necesaria la educación a nuestros secos y endurecidos entendimientos. Han dicho que no deseamos instruirnos, puesto que no pedimos la instrucción con el ansia del hambriento que quiere pan. La instrucción no se pide de otro modo que por la voz, o mejor, por los signos de la ignorancia. El ignorante es un niño, y el niño no pide más que el pecho, si es chiquitín, o los juguetes, si es grandullón. Aguardar, para la educación de la criatura, a que esta diga «llévenme a la escuela que tengo muchas ganas de ser sabio», es fiar nuestros planes a la infinita pachorra de la Eternidad. Si así lo hiciéramos, demostraríamos que los grandes somos tan cerriles como los pequeños.

Procuremos grandes y chicos instruirnos y civilizarnos, persiguiendo las tinieblas que el que menos y el que más llevan dentro de su caletre. El cerebro español necesita más que otro alguno de limpienes enérgicos para que no quede huella de las negruras heredadas o adquiridas en la infancia. Y al paso que nos instruimos, cuidémonos mucho de no ser presumidos ni envidiosos, que el orgullo y el desagrado del bien ajeno son dos feísimas excrecencias adheridas a nuestro ser, que piden un formidable esfuerzo para ser arrancadas

y arrojadas al fuego como yerba dañosa. La presunción es cosa muy mala, peor todavía que el desprecio de nosotros mismos, cuando nos da por creer que somos unos bárbaros incapaces de benignos sentimientos, de cultura y de vivir en paz unos con otros. Ni esto sirve para nada, ni menos el suponernos únicos poseedores de la verdad, y los más bonitos, los más agudos que en el mundo existen. El odioso remate de estos defectos es la pálida envidia, que nos priva del goce de admirar al que por su ingenio, por su perseverancia o por otra virtud está más alto que nosotros. Seamos modestos, y aprendamos a no estirar la pierna de nuestras iniciativas más allá de lo que alcanza la sábana de nuestras facultades. Hagamos cada cual, dentro de la propia esfera, lo que sepamos y podamos: el que pueda mucho, mucho; poquito el que poquito pueda, y el que no pueda nada, o casi nada, estese callado y circunspecto viendo la labor de los demás. Acostumbrémonos a rematar cumplidamente, con plena conciencia, todo lo que emprendamos; no dejemos a medias lo que reclama el acabamiento de todas sus partes para ser un conjunto orgánico, lógico, eficaz, y conservémonos dentro de la esfera propia, aunque sea de las secundarias, sin intentar colarnos en las superiores, que ya tienen sus legítimos ocupantes. Cada cual en su puesto, cada cual en su obligación, con el propósito de cumplirla estrictamente, será la redención única y posible, poniendo sobre todo, el anhelo, la convicción firme de un vivir honrado y dichoso, en perfecta concordia con el bienestar y la honradez de los demás.

¿Es esto soñar? ¡Desgraciado el pueblo que no tiene algún ensueño constitutivo y crónico, norma para la realidad, jalón plantado en las lejanías de su camino!

BENITO PÉREZ GALDÓS. (EN EL CENTENARIO DE SU MUERTE)

Antonio TORRES DEL MORAL

Catedrático de Derecho Constitucional
Universidad Nacional de Educación a Distancia

En 2019 se ha prolongado la conmemoración del cuadragésimo año de la promulgación de la Constitución vigente, lo cual ha motivado su coincidencia con el muy escaso y deslucido 150 aniversario de la promulgación de la Constitución española de 1869, digna de mejor suerte, lo mismo que su monarquía, encarnada por un joven Amadeo I, muy superior a los veteranos políticos españoles que no le dieron tregua hasta hacer fracasar el noble proyecto. Y en estas fechas recordamos el centenario de la muerte de Galdós. Las tres conmemoraciones tienen bastante que ver entre sí, pero, en esta ocasión, debemos centrar nuestra atención en la tercera.

Persona, personaje y estilo:

La Revista de las Cortes Generales ha tenido un doble acierto: primero, estando alerta a las efemérides de Clarín; segundo, siendo sensible a la fecha de su muerte, que tendemos a olvidar antes que la del nacimiento. Pues bien, el día 4 de enero próximo se cumple el centenario de la muerte de Benito Pérez Galdós, prócer de las letras españolas y un hombre bueno.

Fue Benito Pérez Galdós el menor de diez hermanos. Canario de nacimiento (1843) y madrileño desde que, en 1862, con menos de veinte años, llegó a la Villa y Corte dispuesto a ganarse la vida, y en Madrid se quedó el resto de sus días alternándolo con viajes por España y por Europa.

Estudió Derecho en Madrid al ritmo cansino que le dejaba su mayor afición a frecuentar el liberal Ateneo. Trabajó en La Nación, Las Cortes, El Correo de España y La Ilustración de Madrid; dirigió El Debate y la Revista de España.

Dedicó buena parte de su tiempo a conocer a sus convecinos madrileños en sus habituales paseos por la capital de España, en cu-

yos recorridos entró en contacto con todo tipo de personas y tomaba nota de palabras, gestos y actitudes, acumulando un enorme material para, debidamente tratado, reflejarlo en sus novelas o llevarlo a escena. Fue, por tanto, un destacado cronista de Madrid al convertirlo en el “protagonista especial de sus narraciones” (Rodríguez, 2005: 11).

Influido por sus lecturas de Cervantes, Dickens y Balzac, es el autor español más prolífico, sólo superado por Lope. Escribió treinta obras teatrales y el triple de novelas. Fue parlamentario en 1886, elegido como diputado por el Partido Liberal, liderado por Sagasta, del que era amigo. Después, en 1910, lo fue por una coalición republicano-socialista. Tuvo varias relaciones sentimentales, de las cuales la más citada es la mantenida con Emilia Pardo Bazán, de la que ha quedado un epistolario afectuoso.

Estilo discutido:

Mi conocimiento de la obra galdosiana es parcial y simple: una docena de obras entre teatro y cine, más lecturas de algunas novelas y Episodios. Si, pese a ello, he accedido a escribir esta página, ha sido para atender una amable petición y porque así me he obligado a hacer alguna nueva lectura y un rápido repaso de lo ya conocido. Y me ha gustado este reencuentro porque me confirma el juicio muy favorable que de él había guardado hasta ahora.

Esta impresión personal mía es muy diferente del injusto trato que le dispensaron los jóvenes del 98, incluidas algunas recensiones perversas, hasta el punto de que un personaje de Valle-Inclán, nada bohemio y de pocas luces, le adjudicaba el apelativo de “el Garbancero” aludiendo a su tosco estilo literario (Rodríguez, 2005: 10). Son cosas frecuentes en un gremio tan inquieto como el literario, pero bien injusto.

Este prejuicio se mantuvo hasta que Ortega y Pérez de Ayala reivindicaron su estilo narrativo y lograron, con su prestigio, menguar dicha apreciación apresurada e injusta. Más adelante lo hizo Cernuda, que le atribuye la invención de una lengua que anticipa lo que después se llamaría “monólogo interior”. Más cercanos a nosotros también lo han hecho enérgicamente Rodríguez Bravo y Trapiello. El primero destaca su estilo coloquial, fluido y directo y el segundo reivindica su figura en la literatura moderna y su papel primordial en la regeneración y modernización de la novela (Rodríguez, 2005: 10).

“El novelista realista –dice Amorós– es un observador y un testigo”. Estas obras de ficción –añade– nos proporcionan una gran información sobre la vida social española; de hecho, el desarrollo

del realismo estuvo unido en España a la Revolución de 1868, que cuestionó, “en un clima de libertad, los grandes principios de la convivencia nacional” (Amorós, 2008: 8-9, 12).

La crítica ha valorado sus novelas muy por encima de sus obras teatrales. A mí me interesaron en su día novelas como Marianela, Doña Perfecta, Fortunata y Jacinta, El abuelo, Nazarín, etcétera, muchas de ellas adaptadas al cine y al teatro, así como también programadas en televisión, y los Episodios nacionales relacionados con la Constitución gaditana (esto es, los correspondientes a la segunda serie).

Episodios nacionales:

Decidió en 1872 emprender la escritura de esta magna obra en forma de relatos históricos, cuyo nombre de Episodios nacionales le fue sugerido por José Luis Albareda, y vinieron a significar una manera absolutamente novedosa de escribir novela, la cual, pese a excepciones esteticistas como la antes mentada, fue favorablemente acogida por el público. Galdós organizaba el material narrativo en torno a un personaje central, Gabriel Araceli, al que se suman otros secundarios, y en torno a él o a ellos enhebra una historia con tres elementos básicos: los derechos políticos, la anécdota novelesca y el cuadro social (Amorós, 2008: 2-3, 18).

Escribió los Episodios nacionales desde 1873 a 1912, con amplios periodos intermedios dedicados a otros trabajos de novela y teatro. Pero en todos ellos va tejiendo una vasta obra literaria y afrontando al mismo tiempo la formación de una ética política. Sin embargo, a partir de la tercera serie, la guerra carlista le produjo el estupor de una España dividida y enfrentada en odios inciviles (García de Cortázar, 2008: 20-24), y la sociedad de la Restauración le mostró cómo “los políticos se constituían en casta con dos bandos igualmente dinásticos e igualmente estériles” (García de Cortázar, 2008: 24).

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...².

Señores –dijo doña Flora– la libertad de imprenta es cosa que ha de traernos muchas jaquecas³.

Como es bien conocido, Galdós publicó sus Episodios nacionales en décadas, al modo de Tito Livio, esto es, agrupándolas no de diez en diez años, sino de diez en diez historias, salvo la quinta entrega, o serie, que sólo tiene seis. Son historias con minúscula, narraciones, y ésta fue la obra (o, si se quiere, cuarenta y seis obras) que le deparó más éxito a nuestro autor.

Ciertamente Galdós no era historiador, pero fue fiel a la historia a la hora de novelarla; incluso dio cierta continuidad a los relatos utilizando unos mismos personajes novelescos, como es el caso citado de Gabriel Araceli, más los personajes reales del respectivo momento histórico, todo ello salpicado de observaciones sobre aspectos laterales pero influyentes en la trama novelesca.

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 “la realidad inventada llega a ser auténtica”:

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).

Por su parte, Tierno Galván, en su estudio sobre el episodio nacional Montes de Oca, pondera de modo igualmente positivo esta ingente obra de Galdós:

En el mundo imaginario de Galdós los españoles que le leen se instalan y sienten a gusto en él por el poder mágico del lenguaje y lo que el lenguaje arrastra de inconsciente colectivo, no porque se vean retratados en los personajes que pueblan los Episodios

² Episodios nacionales: Cádiz, cap. VIII.

³ Episodios nacionales: Cádiz, cap. XVI.

Nacionales. No obstante, la interpretación, a través de la novela, de la historia contemporánea de España, la hizo Galdós ateniéndose con sorprendente veracidad a los acontecimientos históricos en cuanto tales (Tierno, 1979).

Sin embargo, pone Tierno el acento en la naturaleza novelesca de su obra, lo que lo hace prescindir de ciertos datos y detalles que podrían alterar el carácter novelesco de sus personajes: porque Galdós no quería hacer historia, sino novelas, y por eso concibe a sus personajes novelescamente (Tierno, 1979: 25).

No hay grave contradicción en lo anterior. Más aún: en la serie tercera de los Episodios, que arranca con la primera guerra carlista y se cierra con la boda de Isabel II, obra que le llevó dos años, mezcló varias técnicas narrativas: monólogo, novela epistolar, diarios en primera persona...

Novelista al fin, se recrea Galdós en su prosa describiendo la llegada de Amadeo a Cartagena, a Madrid, a la tumba de Prim, al Congreso, instante en el que “feneció también la discreta Regencia ejercida por Serrano desde que la Democracia se hizo monárquica...”, antes de rendir visita a la viuda de Prim y encaminarse a Palacio⁴.

Cunde el desánimo en el autor y en sus personajes. España está dividida y enfrentada en odios inciviles. Galdós ve, a través de uno de sus protagonistas, que la revolución queda reducida a sueño y utopía; los políticos se constituirán en casta dividiéndose hipócritas en dos bandos igualmente dinásticos e igualmente estériles (García de Cortázar, 2008: 24).

La serie cuarta cubre el periodo comprendido entre los conatos de revolución de los años 60, la falta de horizonte político bajo el reinado de Isabel II y el triunfo de la Revolución septembrina. Y la quinta y última, inconclusa, llega hasta la Restauración canovista.

Denuncia:

En toda su obra late la denuncia, bajo varios aspectos, del país en el que vive. Así, por ejemplo, Misericordia es un descenso al infierno social de Madrid, infierno de la mediocridad profesional y la vigencia del vicio, de la picaresca y del crimen. Como el propio Galdós dice, hubo de hacer estudios del natural visitando los bajos fondos y emulando a los protagonistas de la novela. Y en Doña Perfecta traza un severo retrato de una mujer tradicional intransigente, fanática, intolerante e hipócrita.

⁴ Episodios nacionales: Amadeo I, cap. 1.

Afirma García de Cortázar que nadie vio en 1807 ni en 1808 cómo era realmente Fernando VII (2008: 28). Antes al contrario, estimo que había cabezas lúcidas que veían el peligro que representaba el siniestro Deseado.

Sólo hacía falta la ejecución de Luis XVI para que los gobernantes españoles intentaran cerrar el paso a las nuevas ideas. En 1791, una resolución de Carlos IV prohibió la publicación de todos los periódicos a excepción de La Gaceta de Madrid. No obstante, circularon publicaciones no autorizadas por la relativa pasividad de las autoridades. Y, dadas las circunstancias, era previsible que, reunidas las nuevas Cortes, dispusieran la libertad de imprenta, como así se hizo tempranamente a propuesta de Argüelles, redactándose un informe que fue objeto de un amplio debate parlamentario.

Hay que señalar que, en el debate en torno a esta libertad, clásica por excelencia e históricamente muy ligada a la cuestión religiosa, se hizo más profunda la dramática división española entre los sedicentes liberales y los llamados serviles.

Sáenz Barceo ha contrapuesto oportunamente dos textos en los que se ilustra la enorme distancia existente entre las posiciones de unos y otros respecto de este asunto:

1) Manifiesto de los Persas:

Esta libertad de escribir, perjudicial en una nación, y además subversiva en las Américas, se ha sostenido a viva fuerza contra el clamor de los sensatos.

2) El segundo texto es del diputado gaditano Muñoz Torrero:

En llegando Fernando, tendrá más fuerza que el ejecutivo, y entonces, si no hay opinión pública ni los medios de restablecerla libremente, arruinará, cuando quiera, las Cortes y la Nación, como lo hizo Godoy⁵.

Seguramente Galdós conocía esta profética intervención parlamentaria del liberal Muñoz Torrero y no se hacía ilusiones de un país mejor. Aun así, como ha escrito Antonio Muñoz Molina, Galdós “cuando escribió la primera serie de los Episodios aún tenía esperanzas. La segunda serie la empezó cuando ya era inevitable el regreso

⁵ Cortes de Cádiz: Intervención del diputado señor Muñoz Torrero en la sesión del 18 de octubre de 1810.

de los Borbones” (Muñoz, 2011). De ahí su sesgo más pesimista. Y ello no hizo sino aumentar en las series siguientes.

Ingresó en 1897 en la Real Academia Española con un discurso sobre “La sociedad presente como materia novelable”. En fin, sufrió Galdós la enemiga de la España conservadora y murió ciego y pobre el 4 de enero de 1920 sin haber obtenido el Premio Nobel de Literatura, pese a merecerlo y a que la Academia Sueca se mostraba proclive a ello. La tenaz oposición la tenía aquí dentro, en su patria, en su Academia... que se negó, tanto en 1905 como en 1912, a apoyar su candidatura al Premio Nobel de Literatura.

Démosle con justicia, a los cien años de su muerte, el reconocimiento que injustamente se le negó en vida. Y debemos hacerlo leyéndolo porque, como dijo Muñoz Molina en la ocasión citada, “Galdós siempre sorprende porque es mejor todavía de lo que recordamos” (2011).

BIBLIOGRAFÍA

- AMORÓS, A. (2008). *La gran crónica del siglo XIX en España. En Introducción a la edición de B. Pérez Galdós. Trafalgar y la Corte de Carlos IV.* Madrid: Espasa.
- AUB, M. (2000). *Introducción a Doña Perfecta [archivo sonoro: De Max Aub a Benito Pérez Galdós].* Segorbe: Fundación Max Aub.
- GARCÍA DE CORTÁZAR, F. (2008). *De la incompetencia de la Armada a la incapacidad de Carlos IV, Prólogo a B. Pérez Galdós. Episodios Nacionales: Trafalgar y La Corte de Carlos IV.* Madrid: Espasa.
- MUÑOZ MOLINA, A. (2011, septiembre, 10). *El país de Galdós.* El País.
- RODRÍGUEZ BRAVO, J. L. (2005). *Introducción a la obra de B. Pérez Galdós. Fortunata y Jacinta.* Madrid: El País.
- TIERNO GALVÁN, E. (1979). *Galdós y el episodio nacional Montes de Oca.* Madrid: Tecnos.

REVISTA DE LAS
CORTES GENERALES
II
Artículos

LA AMBIVALENCIA DEL PODER. ¿CONCENTRACIÓN O DIFUSIÓN? UNA RELECTURA DE MAX WEBER¹

THE AMBIVALENCE OF POWER. CONCENTRATION OR DIFFUSION?
A RE-READING OF MAX WEBER

Emilio LAMO DE ESPINOSA MICHELS DE CHAMPOURCIN
Académico de número de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas
Catedrático emérito de Sociología de la Universidad Complutense de Madrid
Presidente del Real Instituto Elcano
<https://orcid.org/0000-0002-9815-8839>

Fecha de recepción del artículo: octubre 2019
Fecha de aceptación y versión final: octubre 2019

RESUMEN

En este texto de la conferencia impartida por el autor este mismo año, se realiza un análisis pormenorizado de lo que es el poder y sus implicaciones en la sociedad de hoy en día. Se parte del poder como control y límite de la acción de otros, acercándose al mismo desde sus tres dimensiones: el poder como acción o fuerza, como autoridad y como influencia. A ello se le añade lo que se conoce como poder “estructural”, ejercido por el sistema. Y es en relación con este último, y con el hecho de que la máxima configuración institucional en la actualidad sea el Estado con sus burocracias y su derecho formal, que el autor se centra a continuación en el poder político y en la estatalización del mundo. Señala una generalización de la estatalización que implica a su vez una concentración del poder y el papel de la arquitectura institucional europea en la política mundial, así como la emergencia de organismos transnacionales y de nuevos poderes globales. Paralelamente, se menciona el papel de los partidos políticos que controlan el Estado y, por tanto, también sus recursos. Finalmente, el autor realiza un análisis histórico de cómo se ha llegado a la mencionada concentración del poder en cada vez menos Estados en el llamado orden internacional.

¹ Texto procedente de la conferencia impartida por el autor en el Instituto de España, el día 4 de junio de 2019, dentro del ciclo «Reflexiones sobre el poder».

Palabras clave: poder, ambivalencia, Estado, micropoderes, burocracia, derecho, partidos políticos, orden internacional.

ABSTRACT

In this text of the lecture given by the author this same year, a detailed analysis is made of what power is and its implications in the current society. The starting point is the power as control and as a limit of the action of others, approaching it from its three dimensions: power as action or force, as authority and as influence. To this enumeration, the author adds what is known as “structural” power, exercised by the system. And it is in relation to the latter, and to the fact that the maximum institutional configuration at present is the State with its bureaucracies and its formal Law, that the author then focuses on political power and the statalisation of the world. He points to a generalisation of statehood which in turn implies a concentration of power and the role of the European institutional architecture in world politics as well as the emergence of transnational organisations and new global powers. At the same time, the role of the political parties that control the State and therefore also its resources is mentioned. Finally, the author makes a historical analysis of how the concentration of power in fewer and fewer states in the so-called international order has been reached.

Keywords: power, ambivalence, State, micropowers, bureaucracy, Law, political parties, international order.

SUMARIO: I. LA AMBIVALENCIA DEL PODER. II. DEFINICIÓN ESTÁNDAR Y DIMENSIONES. III. LA ESTATALIZACIÓN DEL MUNDO Y EL MONOPOLIO DE LA VIOLENCIA LEGÍTIMA. IV. LA CONCENTRACIÓN DEL PODER POLÍTICO GLOBAL. V. CONCLUSIÓN. VI. BIBLIOGRAFÍA

I. LA AMBIVALENCIA DEL PODER

¿Qué es el poder? ¿Qué tiene que ver el poder de un padre de familia con el de un policía, el de un maestro, el de un político, una empresa, un Estado o el de un intelectual? ¿Es que tienen algo en común, o solo, como decía Wittgenstein en sus *Investigaciones filosóficas* (2017), un mero parecido de familia, de modo que unos se parecen a otros en ciertos rasgos que no son compartidos por otros que eventualmente comparten otros rasgos? ¿O es, aún menos, solo una metáfora, un símbolo de muchas cosas al tiempo que, sin embargo, son diferentes; una palabra, pues, que junta cosas que deberían separarse, pero separa cosas que deberían juntarse, como ocurre con frecuencia en el lenguaje ordinario?

Sabemos que esa ambigüedad es frecuente en términos usuales como ocurre con palabras potentes como “libertad” o “justicia” o “democracia”. Cada uno las usa como le parece aunque, en este caso, la palabra “poder” tiene casi siempre una connotación negativa. “Libertad” o “justicia” son palabras positivas, pero “poder” parece ser siempre algo negativo y casi maligno. Lo usual es pensar que no debería haber poder, probablemente porque la palabra la usa sobre todo el dominado, el sometido, como manifestación de protesta al verse obligado a hacer algo que no le gusta. Lo que nos pone ya sobre la pista.

Pues la palabra “poder” tiene una profunda ambigüedad semántica, como le ocurre a otras con las que está emparentada. Pienso en el término “sujeto”, que indica al tiempo el que está sujeto a otra cosa, atrapado por ella, pero también el sujeto de la acción, el actor que la inicia libremente. Otro tanto ocurre con la palabra “actor”, tan importante en ciencia social, que transmite la misma ambivalencia: un actor que representa papeles que han escrito otros y a los que se ve abocado, o bien, de nuevo, el actor como iniciador de la acción propia.

Pues bien, otro tanto ocurre con el poder. “Poder” es poder de hacer algo o de no hacerlo, de actuar libremente. O bien, al contrario, el estar sometido al poder ajeno que se me impone.

Así pues, ¿el poder libera o el poder somete? Ambas cosas. Y nótese que en castellano “poder”, al igual que en francés, *pouvoir*, no solamente es un sustantivo, sino también el verbo “ser capaz de”. En inglés, el sustantivo “poder” se traduce como *power*, que también

significa “potencia”, “energía”, lo que indica una capacidad virtual o potencial.

El *Diccionario de la lengua española* de la Real Academia Española (DRAE) no deja de reconocer esta ambivalencia profunda cuando explicita el significado de la palabra. Así, cuando la analiza como verbo, recoge estas dos acepciones: por una parte, tener expedita la facultad o potencia de hacer algo o, también, ser más fuerte que alguien, ser capaz de vencerlo. Pero también, y en sentido contrario, aguantar o soportar algo o a alguien que produce rechazo. Y, si lo analizamos como sustantivo, la ambivalencia se hace más clara: por una parte, dominio, imperio, facultad y jurisdicción que alguien tiene para mandar o ejecutar algo; pero también fuerza, vigor, capacidad, posibilidad, poderío.

Como Jano, el poder tiene dos caras: la buena cuando soy yo quien puede, y la mala cuando es otro quien puede. Una ambivalencia bastante ausente en ciencia social, que se ha centrado en la dimensión negativa: el poder como límite de la voluntad y, sobre todo, de la acción. Es lo que haré yo también en el resto de esta reflexión: el poder como control y límite de mi acción.

II. DEFINICIÓN ESTÁNDAR Y DIMENSIONES

Y, en este segundo sentido, la definición sociológica clásica de poder la dio Max Weber en sus *Conceptos básicos de Sociología: Por poder se entiende pues cada oportunidad o posibilidad existente en una relación social que permite a un individuo cumplir su propia voluntad* (Weber, 1980: 28). Es decir, la probabilidad de que un actor dentro de una relación social esté en condiciones de hacer prevalecer su voluntad incluso contra su resistencia, al margen de la base sobre la que descansa dicha probabilidad. Es, pues, la capacidad de que A logre que B haga o no haga algo que es lo deseado por A, tanto si a B le place como si no.

Un poder que se puede descomponer de muchas maneras. Podemos analizar sus tres dimensiones, a saber, la intensidad o profundidad; la extensión o amplitud, y finalmente, la rapidez o velocidad, la inmediatez.

Dimensiones que se pueden cruzar con las cuatro formas principales que puede adoptar el poder, y que procedo a exponer a continuación:

(a) En primer lugar, el poder como coacción o fuerza, que engloba la fuerza bruta, la represiva y opresiva, y que incluye sanciones negativas (el ostracismo, la cárcel, la pena capital), pero también positivas: dar o retirar incentivos o recursos. Un poder material, físico casi, un poder duro, representado en primer lugar por el poder militar o policial, el más burdo y visible, pero también el más eficaz e inmediato.

(b) Pero nadie puede sentarse sobre las bayonetas, de modo que, en segundo lugar, encontramos el poder como autoridad, que es el que se posee por razones de tradición, carisma, ascendencia moral, cargo público u otras causas, y que no se ejerce con violencia pues es aceptado por el sometido, aunque sea *quia prohibita*; lo acepto externamente aunque lo rechace internamente. Y ahora el concepto de poder está relacionado con el de dominación, es decir, la capacidad de ejercer una autoridad sobre un grupo social determinado y encontrar un grado de obediencia. Pues, siguiendo con Weber, *un determinado mínimo de voluntad de obediencia, o sea de interés (externo o interno) en obedecer, es esencial en toda relación auténtica de autoridad* (Weber, 2014: 170). Sería oportuno analizar las diversas formas de legitimidad del poder según el magnífico discurso *La política como vocación*, que dio Weber hace ahora justo un siglo a los estudiantes de Múnich.

(c) Y, en tercer lugar, el poder como influencia, que incluye la capacidad de persuadir o manipular a gentes determinadas para que se conduzcan como apetece a quien lo ejerce. El poder ejercido a través de la publicidad, la propaganda política o la presentación periodística de ideas, el poder de la *agenda setting*, o del *labelling* y el *framing*, por ejemplo, son de esta índole. En definitiva, la capacidad de enmarcar e interpretar la realidad. Un poder que ahora se acepta, no tanto *quia prohibita*, sino internamente. Yo mismo me alinee con el influyente porque me convence. El concepto de “hegemonía”, tan elaborado por Gramsci y tan citado hoy, al igual que los de “alienación” o de “ideología”, se mueven en este contexto. Se trata, pues, de un poder

que casi ha desaparecido como tal pues es invisible e indetectable. El sometido se somete voluntariamente.

Podríamos, pues, hablar de un poder duro basado en la fuerza, un poder militar, de un poder basado en la autoridad, un poder político, y, finalmente, de un poder enraizado en las creencias, un poder ideológico.

Algunas observaciones adicionales importantes: la primera, el poder es siempre relacional, se tiene en relación con alguien. Y por ello es siempre un juego de suma cero, a diferencia de la economía, que es un juego de suma positiva. En el mundo económico todos podemos ganar o perder, aunque unos más que otros. Pero si alguien adquiere poder es porque alguien lo pierde relativamente. Si un país pasa a ser una potencia es porque otras potencias pierden poder en relación con la primera. Por ello el poder, como la política, es siempre un juego agónico.

En segundo lugar, todas estas formas de poder tienden a sumarse o a restarse, es decir, se dan juntas en casi todas las relaciones sociales, pero de modo asimétrico. Se puede tener mucha fuerza pero escasa legitimidad, o al contrario. Un rey que reina pero no gobierna tiene autoridad, pero carece de fuerza. Y es sabido que los perfiles de poder tienden a alinearse. Cada persona, cada centro de poder (un Estado, una empresa, un partido o asociación) se apalanca en el tipo de poder del que dispone para adquirir aquellos de que no dispone. Un dictador brutal trata de ser legítimo e influyente; una movilización social cargada de razones trata de adquirir poder político.

Lo que me lleva al tercer comentario. El poder genera sus micropoderes, sus estructuras de apoyo, ya sean cortesanos o prebendados. Y se estabiliza en el tiempo, de modo que se confunde con la misma realidad. Así, la servidumbre es voluntaria, aceptada, interiorizada como legítima y debida. Algo sabido desde que Étienne de La Boétie, con solo 18 años, escribió el *Discours de la servitude volontaire ou le Contr'un*, editado en 1572 por su amigo Michel de Montaigne. Los tiranos tienen poder porque el pueblo se lo otorga. Y lo hace por hábito, por costumbre. Vale la pena citarlo:

Al modo que al hombre se le hace natural todo aquello que adquiere con la educación y la costumbre, también el primer impulso de la servidumbre voluntaria es constantemente un efecto del hábito que contrae la niñez; como, por ejemplo, los más briosos caballos, que

si bien al principio tascan el freno, luego después juegan con él [...]. Apenas empieza el hombre a tener uso de razón dícenle que es vasallo de un soberano, que sus padres también lo son, y creen que han de aguantar el mal y lo confirman con varios ejemplos, y sobre todo con la autoridad de los siglos; como si un largo sufrimiento diera derecho para que Uno pueda tiranizar a sus semejantes (De La Boétie, 1839:110).

Al final todos los poderosos, sea cual sea su forma de poder, buscan la servidumbre voluntaria, la aquiescencia rutinaria y dada por supuesta; en definitiva, que el poder no se presente como tal, que se difumine y se desvanezca. El mejor poder, por supuesto, es el que no necesita ejercerse. Lo sabía ya Sun-tzu en el siglo v a. C., cuando en *El arte de la guerra* señalaba que *lo supremo en el arte de la guerra consiste en someter al enemigo sin darle batalla* (Sun-tzu, 2002: 3).

Lo que nos lleva a una cuarta forma de poder, claramente distinta de estas tres, pero que en cierto modo sería la resultante de todas ellas. Pues es cierto que el marco weberiano del poder, en el que me he movido, tiene más en cuenta a las personas que a las estructuras y es, como también lo es su Sociología comprensiva, nominalista: poder que unos ejercen sobre otros. Pero hay también un poder estructural que viene dado por las clases sociales, por órdenes institucionales económicos o políticos, o incluso culturales. Hablamos así de un poder ejercido anónimamente por las “estructuras” o por el “sistema”, poder sin sujeto, pero sí con consecuencias. Una visión enfatizada por escuelas estructuralistas como la representada por Foucault, o por Bourdieu cuando habla de la reproducción cultural. Y así el primero, siguiendo a Maquiavelo, señala que *el poder no es una institución, ni una estructura; [...] es el nombre que le damos a una situación estratégica compleja en una sociedad determinada* (Foucault, 2012: 89). *Y la dominación [no es] ese tipo de dominación sólida y global que una persona ejerce sobre otras, o un grupo sobre otro, sino las muchas formas de dominación que pueden ser ejercidas en el interior de una sociedad* (Butler, 2009: 136). De modo similar al Panóptico de Bentham, la mirada del otro basta para alinear voluntades. En definitiva, micropoderes anónimos, pero por ello mismo más eficientes, pues son invisibles y casi indetectables, y que están ocultos en la misma configuración de la realidad. Hasta tal punto que no sabemos bien si hablamos de poder o de puro realismo: el mundo es de cierto modo,

tiene unas estructuras y unas configuraciones que no podemos sino reconocer. Pues, del mismo modo que quien quiere hablar y ser entendido tiene que aceptar las reglas de la gramática, quien quiere vivir en una sociedad tiene que aceptar su configuración, y esta implica ya una distribución de recursos, prestigios o posiciones que supone un poder estructural, cuya máxima configuración institucional en el mundo moderno la representa el Estado con sus burocracias.

Y a ello quiero dedicar el resto de esta reflexión, a la relación del poder con el Estado, es decir, al poder político en el Estado moderno y en el orden internacional de Estados, dejando para otra ocasión el tema del poder económico, que exigiría un tratamiento específico, aunque, como veremos, creo que se exagera su relevancia.

III. LA ESTATALIZACIÓN DEL MUNDO Y EL MONOPOLIO DE LA VIOLENCIA LEGÍTIMA

Y volvamos a Weber:

Estado es aquella comunidad humana que, dentro de un determinado territorio (el territorio es el elemento distintivo), reclama (con éxito) para sí el monopolio de la violencia física legítima (Weber, 1981: 83).

Y añade:

Lo específico de nuestro tiempo es que a todas las demás asociaciones e individuos sólo se les concede el derecho a la violencia física en la medida que el Estado lo permite. El Estado es la única fuente del “derecho” a la violencia. Política significará, pues, para nosotros, la aspiración a participar en el poder o a influir en la distribución del poder entre los distintos Estados o, dentro de un mismo Estado, entre los distintos grupos de hombres que lo componen (Weber, 1981: 83-84).

Eso era y sigue siendo así. Cuando analizamos la realidad social y política contemporánea lo que descubrimos es (1) que los Estados siguen siendo los sujetos centrales del poder, (2) que ese poder se ha generalizado a todo el mundo en una total estatalización del territorio del globo, y (3) que ello implica una notabilísima concentración del poder.

Comenzaré por el dato de la estatalización del mundo, raramente tematizado en nuestra visión eurocéntrica, pero de extrema importancia actual.

Cuando se constituye la ONU la forman apenas medio centenar de Estados soberanos. Estamos hablando de 1945, así pues, antes del gran proceso descolonizador posterior a la Segunda Guerra Mundial, y antes también de la descomposición de la Unión Soviética en una pléyade de nuevos Estados. Por ejemplo, en 1945 solo había en África dos Estados soberanos; el resto eran colonias de los imperios europeos que se habían repartido África en la Conferencia de Berlín de 1885. Hoy en África hay 54 Estados. En la ONU hay 193 representados y, si añadimos los pocos que no están en la ONU, llegamos a los doscientos. Y así, si vemos un mapa del mundo, descubriremos que, con la única excepción de la Antártida, todo el territorio terrestre y buena parte del marítimo, ha sido estatalizado, como nos muestran vivamente los mapas del mundo, un *patchwork* de países cada uno con su colorido, sus capitales y sus banderas. Y así lo percibe el sentido común: el mundo como una colección de Estados soberanos.

Cierto que, por encima, se ha construido una tupida red de organismos internacionales de todo tipo. Pero cuando los analizamos lo que descubrimos es que son todo ellos (quizás, solo quizás, con la única excepción de la UE) realmente interestatales, pues representan a Estados y no a poblaciones, razón por la que los denominamos organizaciones intergubernamentales. Para comenzar, las mismas mal llamadas Naciones Unidas que son, en realidad, unos Estados unidos, un parlamento westfaliano en el cual, por ejemplo, la India, con más de 1.400 millones de habitantes, pesa y vale lo mismo que España o Portugal. El mal llamado orden internacional es un orden interestatal de Estados a los que la misma comunidad internacional atribuye la responsabilidad primaria de lo que ocurre en sus territorios, de modo que la estatalización (y la posterior globalización) empodera a los Estados al exigir de ellos un comportamiento regulador *ad intra* que refuerza su soberanía. Si pasa algo en un territorio, la responsabilidad primera es de su Estado. Es lo que Richard Hass, presidente del influyente Council on Foreign Relations, en un importante artículo en *Foreign Affairs*, ha llamado la “obligación soberana” que tienen los

Estados como responsables en su territorio de temas globales (cambio climático, por ejemplo) (Hass, 2017).

De modo que, por mucho que se afirme que la complejidad moderna ha multiplicado los centros de poder —y veremos que eso es así—, el Estado sigue siendo el poder máximo e indiscutido sobre un territorio. Una multinacional o una empresa, por grande que sea, puede manipular precios o inversiones, pero incluso Estados pequeños pueden expropiar o simplemente ocupar una empresa, que podrá acudir a organismos de arbitraje que compensen (quizás, pero solo quizás) sus pérdidas, pero no podrá evitar la confiscación. En su territorio, y sobre su población, un Estado es soberano, y lo vemos a diario, por ejemplo en Argentina, Bolivia, Cuba o Venezuela. El llamado “derecho de intervención” en asuntos internos no pasa de ser un desiderátum que carece por completo, no ya de *law enforcement*, sino incluso de legalidad que lo ampare.

En resumen, la forma Estado ha venido a sustituir en el escenario político mundial a todo tipo de jefaturas, sultanatos, señores de la guerra, clanes tribales o cualquier otra forma de articulación del poder. Frente a esta estructura tradicional de micro— y mesopoderes, poderes difusos, cambiantes, usualmente de fronteras inciertas y con legitimidades discutidas, se han erigido los Estados en un proceso claro de concentración y territorialización del difuso poder premoderno. Con consecuencias globalmente positivas, por cierto, pues esa concentración de poder ha dado lugar a un generalizado monopolio de la violencia, legítima o no, en manos de los Estados, que, como ha demostrado Steven Pinker (2018a) en su excelente monografía *Los ángeles que llevamos dentro*, con una inmensa apoyatura empírica de datos históricos, ha hecho disminuir radicalmente la violencia en todas sus dimensiones. Al parecer, Hobbes tenía razón y el Leviatán estatal evita el *homo homini lupus* en muy buena medida.

Pero como argumentaba Weber en la monografía citada, y como desarrolló su discípulo Michels, se trata de Estados sometidos internamente a otro proceso adicional de concentración del poder alrededor de los partidos políticos, asociaciones burocráticas para atraer, capturar y gestionar poder, sometidos ellos a la ley de hierro de las oligarquías, tal que la voluntad del partido es sustituida por la de una minoría, ésta por la de un presidium, y este, con frecuencia, por la de un secretario general. Partidos que son capaces de distribuir

recursos, subvenciones, ayudas, licencias, o de negarlas, capturando prebendísticamente al mismo electorado que debe elegirlos. De modo que, si el Estado moderno es él mismo una potente concentración de poder, dentro de él se da una segunda concentración alrededor de las máquinas de los partidos, que al controlar al Estado controlan también sus recursos; no solo los presupuestos, por supuesto, usualmente más del 40 % del PIB nacional, sino mucho más. Y pienso ahora en el inmenso poder económico de los fondos soberanos de los Estados, 91 según el *Sovereign Wealth Funds 2018*, que gestionan nada menos que más de ocho billones de dólares, casi el 10 % del PIB del mundo (ICEX, 2019). Un fondo como el noruego gestiona más de un billón de dólares, el PIB de España, un inmenso poder económico que se proyecta hacia afuera de sus territorios.

A quien dude aún de la inmensa profundidad y penetración del poder del Estado moderno le invito a que haga un simple ejercicio: lea usted un ejemplar cualquiera del BOE, el de hoy o mañana, es igual, y trate de visualizar la inmensa burocracia que ha producido esa catarata diaria de leyes, decretos, reglamentos, instrucciones, nombramientos, ceses, licencias, autorizaciones, etc. Y piense que eso se produce a diario, multiplicado en España por la potencia normativa de las 17 CC. AA. más la de la UE. Añada a ello la penetración del Estado social, que distribuye ayudas a familias, personas con discapacidad, enfermos, en una capilaridad que nos abarca a todos diariamente. Añada a ello las nuevas tecnologías, con su inmenso poder de control y vigilancia. Y valore ahora el coste económico de todo ello y la inmensa ingeniería social que, a través del uso del derecho como instrumento de control social, distribuye oportunidades, recursos, ayudas, o lo niega. De modo que sí, Weber tenía razón, y la burocracia estatal moderna, utilizando la ingeniería social del derecho formal, ha adquirido un poder inmenso en las modernas sociedades complejas, «como nunca se ha conocido en la historia», por remedar el estilo weberiano. Y así, a la tríada violencia/poder/Estado debemos añadir otros dos términos: burocracia/derecho. Y un sexto: tecnología.

Y esta estatalización es sin duda uno de los más poderosos vectores de la modernización política del mundo de los últimos cincuenta años, e implica (junto a la economía de mercado) una potente europeización de la arquitectura institucional de la política mundial.

Así, el mundo entero se parece hoy más a la Europa decimonónica de los Estados soberanos, la Europa westfaliana, que hace cien años. Ha habido una europeización institucional del mundo paralela (paradójicamente) a la deseuropeización del mundo en términos de poder. He escrito sobre ello en numerosas ocasiones².

Es cierto que el poder no es ya lo que era. En *El fin del poder* Moises Naim argumentó convincentemente que *el poder es cada vez más fácil de obtener, más difícil de usar y más fácil de perder* (Naim, 2013: 18). Los *checks and balances*, la separación de poderes, el *rule of law* y la independencia de la justicia, la libertad de prensa, por no citar las elecciones, limitan la arbitrariedad y controlan la discrecionalidad del poder, que se distribuye horizontalmente, pero también verticalmente, pues el principio de subsidiariedad y la regionalización o federalización de los Estados (hacia abajo), así como la globalización y/o emergencia de poderes supraestatales, hacia arriba, llevan a un escalonamiento del poder en niveles con creciente autonomía. Un poder, pues, controlado de lado, por abajo y por arriba, y que, ciertamente, dista mucho de ser absoluto o ilimitado. Lo vemos a diario, por ejemplo en la lucha contra la corrupción política en América Latina o en las dificultades del presidente Trump para sacar adelante muchos de sus disparatados proyectos.

Así pues, la pregunta es obligada: ¿es poderoso el poder político? Quienes han tenido responsabilidades políticas relatan que el margen de decisión libre del que disfrutaron era muy limitado. Los temas que exigían su decisión estaban ya predefinidos, y en la mayoría de los casos su capacidad de obrar se limitaba a elegir el mal menor. Las “estructuras” o el “sistema” habían ya decidido por ellos, de modo que, si respondemos a la pregunta desde dentro de los Estados, es claro que han perdido poder, no tanto en extensión ni en intensidad, pero sí en discrecionalidad. La soberanía es ya algo del pasado.

Pero otra cosa aflora si miramos al mundo en su conjunto, si nos fijamos en el llamado “orden internacional”, pues su evolución muestra una clara concentración de poder en menos y menos Estados, una enorme concentración del poder global de la humanidad.

Veamos cómo ha ocurrido, lo que me obliga a un análisis histórico de ciclo largo.

² Por ejemplo, Lamo de Espinosa (2005) y (2010).

IV. LA CONCENTRACIÓN DEL PODER POLÍTICO GLOBAL

Efectivamente, el orden internacional clásico es usualmente datado en 1648 con la Paz de Westfalia y su esencia es simple: la cristalización de Europa como una colección de Estados que se reconocen como soberanos hacia adentro y únicos sujetos hacia afuera. En *Los seis libros de la República* (1576) el francés Juan Bodino pensó el mundo como una serie homogénea de Estados soberanos, mónadas autosuficientes que chocan sobre el tapete del escenario internacional como impenetrables bolas de billar: es el orden internacional “moderno”, hobbesiano, que hay que diferenciar del kantiano orden postmoderno (Cooper, 2012) del derecho internacional, la seguridad colectiva y los organismos internacionales, aún por crear.

El orden internacional moderno fue así puro equilibrio de poderes en el que algún Estado llevaba transitoriamente la voz cantante de una polifonía históricamente variada. España, Francia, Inglaterra, Suecia, Austria, Prusia, Rusia o el Imperio otomano fueron, en momentos distintos, actores privilegiados en escenarios variados. Se trata de Estados que conformaban una distribución estadísticamente normal, de modo que el más poderoso nunca lo fue mucho más que la alianza de los dos o tres siguientes (y recordemos que la *Royal Navy* tuvo siempre como objetivo superar a las dos siguientes armadas de modo similar a, como ahora, los Estados Unidos quieren estar preparados para librar al menos dos guerras al tiempo).

En lenguaje actual podríamos señalar que se trataba de un orden internacional poderosamente multipolar, ya que ningún Estado consiguió una preeminencia marcada o duradera (salvo, quizás, España entre 1550 y 1650 y el Reino Unido durante el XIX), pero se trataba, al tiempo, de un orden rabiosamente unilateral regido por la ley del más fuerte sin piedad alguna.

Y la consecuencia fue evidente:

He visto en la totalidad del mundo cristiano una licencia para la guerra de la cual incluso las naciones bárbaras se avergonzarían. Las guerras se inician con pretextos triviales o incluso sin ninguno, y se desarrollan sin referencia alguna al derecho, ya sea divino o humano (Grotius, 1987: 43).

La cita, tomada del texto que da lugar al derecho internacional, el *De jure belli ac pacis* (1625) del holandés Hugo Grotius, pone de manifiesto la naturaleza violenta de ese orden, que Grotius trataba de aherrojar vanamente con un nuevo derecho interestatal.

Estamos hablando de la historia de Europa entre 1650 y 1950, trescientos años continuos de guerras, confrontaciones y conflictos, aproximadamente cada treinta años, de modo que rara fue la generación de europeos que no haya sufrido o participado en alguna guerra.

Se trata de guerras que van a dar lugar a una creciente concentración de poder, pues, efectivamente, tras el “largo” siglo XIX (1789-1914), el “corto siglo XX” (en expresión del historiador Hobsbawm³), que comienza en la Guerra del 14 y, singularmente, con la Revolución rusa, y se cierra con el fin de esa misma ilusión en 1989, se gestará alrededor de tres “noventayochos” que marcan la emergencia como grandes potencias de tres de las cuatro naciones cuya hegemonía va a marcar el siglo XX: los Estados Unidos, Alemania, Japón, y Rusia. Los Estados Unidos, a partir del fin de la Guerra Civil en 1865 y la conquista del oeste, para emerger como potencia naval dominante del Atlántico y del Pacífico tras la guerra con España. Alemania, tras la victoria de Sedan (1870) frente a Francia y la unificación de Bismarck, y a lo largo del período guillermino, para emerger como indiscutible potencia militar en la Gran Guerra. Y, finalmente, Japón, tras la Restauración Meiji (1868), iniciará una acelerada dinámica de occidentalización y, ante la sorpresa europea, vencerá a la armada rusa del Pacífico en los estrechos de Tsushima (1905), para emerger como gran potencia asiática.

Con la Gran Guerra da, pues, comienzo la historia moderna que es, por vez primera, historia del mundo y ya no la de alguna de sus regiones (y recordemos que la idea de que la Gran Guerra fue una “guerra civil universal” es de Carl Schmitt). Y que es, de una parte, guerra civil de Occidente, de Europa, entre izquierda y derecha, entre liberalismo y totalitarismo. Y, de otra, confrontación internacional entre menos de media docena de potencias mundiales que acaban reduciéndose, tras la Segunda Guerra Mundial, a un enfrentamiento

³ En su obra *The ages of extremes: The short twentieth century, 1914-1991*, publicada en español bajo el título de *Historia del siglo XX* (vid. Hobsbawm, 1995).

bipolar Este-Oeste: la Guerra Fría, que se cancela tras la caída de la Unión Soviética en 1991, la gran catástrofe geopolítica del mundo según Putin, y que va a dar lugar a un breve periodo de hegemonía unilateral americana, la *hyperpuissance* de Hubert Vedrine (2000), los “rugientes años 90” (Stiglitz, 2003).

En resumen, hemos pasado de la multipolaridad de Westfalia a la unipolaridad en un proceso de concentración progresiva del poder internacional.

A comienzos del XVIII contábamos con una pluralidad de Estados que, tras las guerras napoleónicas, se reducen al concierto de las potencias y, tras la Gran Guerra, se reducen de nuevo a solo seis grandes actores: dos clásicos (Francia e Inglaterra) y cuatro nuevos (EE. UU., Japón, Alemania y Rusia). Pues bien, tras la Segunda Guerra Mundial ya solo quedan dos: EE. UU. y la Unión Soviética. Pero al acabar la Guerra Fría solo quedará uno: los Estados Unidos.

Pero, ¿acaso puede sorprender? Más bien parece que esa debe ser la lógica de las cosas, que lleva del mercado al oligopolio, al duopolio y al monopolio, de modo que un observador agudo podía ya vislumbrar la unipolaridad en la competitividad westfaliana.

Pero los *roaring nineties* bajo la presidencia de Clinton, con su esperanzado fin de la historia y triunfo de la modernidad occidental, iban a durar solo una década, pues, ya para comienzos de siglo, el ascenso de los grandes países emergentes iba a cancelar la hegemonía americana.

«China es un gigante dormido, déjenlo dormir, porque el día que despierte hará estremecer al Mundo». Fue la conocida respuesta que en 1793 dio Napoleón Bonaparte a Lord McCartney, embajador de Jorge III de Inglaterra en China, cuando le preguntó por los intereses franceses en Asia. Se trata del mismo Lord McCartney que quedó estupefacto cuando el emperador chino Quianlong le dijo abruptamente: «Los chinos no tenemos la más mínima necesidad de las manufacturas británicas».

Pues bien, era cierto.

China e India sumaban más del 50 % del PIB mundial en 1500 y lo seguían haciendo en vísperas de la Revolución Industrial, hacia 1820. Pero el ascenso de los países occidentales iba a deteriorar su poder, de modo que para 1950 China e India sumaban poco más del 5 % del PIB mundial. Su recuperación, sin embargo, ha sido

espectacular. Tras las reformas de Deng Xiao Ping, China es ya, desde 2014, la primera economía mundial medida en PPA⁴. Y la India, tras las reformas liberalizadoras de Mohamed Singh, ha superado a Japón. Las potencias demográficas (China, India, pero detrás Turquía, Brasil, México, Irán) se doblan de potencias económicas, y estas de potencias políticas primero y militares después. Y lo han hecho siguiendo la pauta que Weber marcó en sus sociología de las religiones del mundo: racionalización formal, burocracia, *rule of law* y, por supuesto, economía de mercado, libre comercio y ciencia occidental; desmagización, racionalización, burocratización, racionalidad formal de las que solo el islam parece haberse zafado. Y con ellos aparece una nueva forma política hasta ahora no identificada: la civilización-Estado, pues la total estatalización del mundo ha generado dos tipos de órdenes políticos extremos que erróneamente tendemos a asimilar a la moda, a lo conocido. De una parte, los numerosos mini-Estados, de menos de cinco millones de habitantes, cuyo peso en el orden internacional es nulo, pero que son hoy casi la mitad de los países de la ONU, minipaíses cuya voluntad y voto es fácilmente manipulable. China lo hace constantemente. Pero, por el otro extremo, países inmensos a los que la calificación de Estado, nación o Estado-nación no hace justicia.

Efectivamente, un país normal, una clásica nación-Estado, tiene 40, 60, quizás 80 o 100 millones de habitantes. Cuando saltamos a más de 300, como Estados Unidos, tenemos otro ente, y sin duda algo distinto a una nación-Estado clásica. Pero si pasamos a más de 1.000 millones, con miles de años de historia detrás, tenemos otro ente político, un objeto político no identificado, en realidad una civilización disfrazada de Estado. Vale la pena leer el exitoso texto de Weiwi Zhang, de la Fudan University, *The China Wave. The Rise of a Civilizational State*, aún no traducido, que ha tenido un enorme impacto en su país (Weiwi, 2012). Estado-civilización es lo que es el inmenso subcontinente indio, el país más complejo del mundo.

Entes multiétnicos, multilingüísticos y multirreligiosos, que es lo que siempre llamamos imperios, palabra casi maldita desde la Gran Guerra aunque hoy reaparece. Que es lo que pretende ser también la Rusia de Putin, que intenta desesperadamente reconstruir el viejo

⁴ Según la Paridad del Poder Adquisitivo (PPA).

Imperio zarista. Que es sin duda un modo de ver los mismos Estados Unidos, la “Republica Imperial”, como la llamaba Raymond Aron (1976), una nación de naciones, como la etiquetó Giovanni Sartori (2001). Y que paradójicamente es a lo que tiende la misma UE cuando se observa históricamente, como nos enseña ese gran observador que es Robert Kaplan (2001 y 2007); aparentemente una confederación de Estados pero que tiende a ser un cuasi-Imperio postmoderno basado en una compleja fusión de lenguas, pueblos, naciones y soberanías, fusión cada vez más compleja en geometrías variables (euro sí o no; Schengen sí o no), dando lugar a una gran complejidad jurídica interna (como en los viejos imperios), y a una difusión de poder hacia afuera de fronteras inciertas (como en los viejos imperios). Incluso en la acusación a la UE, tan actual, de “cárcel de los pueblos o de las naciones” resuenan ecos de viejas reclamaciones. Pero no es nuevo, pues fue Montesquieu quien en 1734 en sus *Réflexions sur la monarchie universelle en Europe* señalaba ya que *l’Europe n’est plus q’une nation composé de plusieurs* (Montesquieu, 1964: XVIII), una nación de naciones, que es lo que han sido siempre los imperios.

En todo caso, tras la concentración de poder de Occidente en el amigo americano y la acelerada emergencia de su rival asiático, asistimos hoy a una reproducción del viejo orden westfaliano europeo a escala mundial, con dos grandes potencias, EE. UU. y China, rodeadas cada una de ellas de un conjunto (por cierto, variable) de aliados/satélites, en un dinámico equilibrio de poderes, en los que la UE, por un lado, y Rusia, por el otro, hacen de compañeros o aliados, no siempre bien avenidos. Inmensa concentración de poder en muy pocos Estados/imperios (al final solo dos), sin los cuales poco se puede hacer en el orden internacional, y contra los cuales nada se puede hacer.

Y concluyo con una palabra, la misma con la que empecé: “ambivalencia”.

V. CONCLUSIÓN

Visto desde abajo, desde la sociedad, y en el largo plazo, hemos asistido a una fuerte concentración del poder en las burocracias de los Estados, ejercido a través del derecho y en buena medida

monopolizado por los partidos políticos; estados que, sin embargo, pierden poder *ab intra* por la globalización que erosiona su soberanía, al igual que lo hace el principio de subsidiariedad hacia abajo, y la emergencia de organismos transnacionales como la UE, hacia arriba. El poder político soberano, al menos, no es ya lo que era.

Sin embargo, visto desde arriba, con una mirada global y totalizadora, estamos asistiendo a una inmensa concentración de poder en dos grandes países. Los Estados Unidos, por supuesto, hegemónicos durante más de medio siglo, situación que en buena medida continúa, y no voy a enumerar aquí los numerosos activos y recursos de todo orden de que dispone ese gran país por localización geográfica, territorio, población, economía, tecnología, poder blando y poder militar. Llevo más de medio siglo escuchando a todo tipo de analistas hablar de la “decadencia” del imperio americano, y alguna vez tendrán razón, pero no será inmediato. Sin embargo, sí es ya una hegemonía a la que ellos mismos están renunciando, socavada a diario por la emergencia de nuevos poderes globales, singularmente China, un inmenso país que no es un Estado sino algo más y distinto, para dar lugar a un duopolio global rodeado de países satélites, pues sin la menor duda el vector geopolítico que estructura el poder global en este comienzo de siglo es la tensión entre una gran potencia que se sabe declinante y una gran potencia emergente que se cree llamada a recobrar la posición dominante que casi siempre tuvo en la historia. China y EE. UU., que se ven las caras en el mar de China, y que parecen vinculadas agónicamente en lo que se ha llamado la trampa de Tucídides, la vieja tensión entre Atenas y Esparta, una tensión en la que el poder declinante puede tener la tentación de acudir a la guerra antes de que su posición sea claramente inferior, como así ha ocurrido en la historia en numerosas ocasiones, y hay estudios que lo acreditan.

Pero “ambivalencia” también en un segundo sentido, que me retrotrae al principio de esta reflexión.

Decía entonces que el poder es limitador, pero también habilitante; tiene dos caras. Y la pregunta que dejaré abierta es la de si esta concentración de poder global es limitante, y por lo tanto negativa, o es el Estado, por el contrario, una enorme oportunidad para millones, miles de millones por cierto, de ciudadanos del mundo que han encontrado un instrumento para salir de la pobreza, la enfermedad y

la ignorancia. ¿No ha sido el Estado, para Occidente, el instrumento de los débiles frente a los poderosos? ¿No puede haber ocurrido lo mismo a escala global? ¿Es la vida hoy, para la humanidad en su conjunto, más o menos *brutish, nasty and short* que en el pasado? Lo creo firmemente y lo llevo predicando al menos una década, y la disminución de la violencia interpersonal a consecuencia de la estatalización es solo un dato de los muchos que podía aportar. Pues en esperanza de vida y salud, en libertad y respeto de los derechos humanos (y pensemos en la esclavitud o la condición de la mujer), en pobreza e incluso en desigualdad, en educación y cultura, etc., los últimos cincuenta años han cosechado éxitos espectaculares. Pero me remitiré a algunos textos recientes como el de Steven Pinker (2018b), *En defensa de la Ilustración*, el de Rosling y colaboradores (2018), *Factfulness*, o el de Johan Norberg (2017), *Progreso. 10 razones para mirar el futuro con optimismo*, por no citar el de Matt Ridley (2010), *The Rational Optimist*. Aunque soy muy consciente de caminar contra la opinión políticamente correcta, diré que el mundo va bien en su conjunto, si bien ciertamente nuestro mundo, el del viejo Occidente, y sobre todo el europeo, tras éxitos inmensos, va peor, más relativamente que en términos absolutos, y eso genera un enorme malestar que debemos y podemos suturar.

Pero se corre el riesgo de que, al intentar arreglar los problemas, que sin duda tenemos, destruyamos soluciones que han funcionado durante décadas.

Decía Toynbee (1952) que *el gran suceso del siglo xx fue el impacto de la civilización occidental sobre todas las restantes sociedades vivientes y el mundo*. Y años más tarde añadía: *pero cuidado, no ha sido el Occidente quien ha sido golpeado por el mundo; ha sido el mundo quien ha sido golpeado, y golpeado con fuerza, por Occidente*. Es cierto que, como han señalado Stefan Zweig (2011), Ernst Jünger (2005) o Jan Patočka (2007), tras el “suicidio” de Europa en dos guerras mundiales para dar lugar a un mundo posteuropeo, una nueva “era planetaria” o asiática, sin embargo ha tenido lugar una “mundialización” de Europa y de sus instituciones en una “herencia espiritual europea”, que habría que conservar.

Pues bien, terminaré señalando tres grandes aportaciones de Occidente al mundo que debemos conservar a toda costa. En primer

lugar, órdenes políticos articulados por el Estado democrático y de derecho; en segundo lugar, órdenes económicos basados en la economía de mercado y el libre comercio, y en tercer lugar, y quizás por delante de todo, órdenes culturales basados en el diálogo racional y la prueba empírica, es decir, en la lógica de la ciencia. Se trata de la tríada democracia, mercado y ciencia, tres instituciones basadas en la libertad del individuo (libertad política, libertad económica y libertad de expresión), que no son tres piezas independientes la una de la otra sino las tres caras de un mismo triángulo de libertad. Las tres han hecho grande a Occidente y hoy están haciendo grande al mundo. Ha costado mucha sangre y mucho esfuerzo poner en marcha esos tres órdenes institucionales, y a ellos les debemos el innegable progreso de la humanidad. No nos equivoquemos.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- ARON, Raymond (1975). *La república imperial: los Estados Unidos en el mundo (1945-1972)*. Madrid: Alianza.
- BODINO, J. (1973). *Los seis libros de la República*. Madrid: Aguilar.
- BUTLER, J. (2009). *Lenguaje, poder e identidad*. Madrid: Síntesis.
- COOPER, R. (2012). *The post-modern state and the world order*. London: Demos.
- FOUCAULT, M. (2012). *Historia de la Sexualidad, 1. La voluntad del saber*. Madrid: Siglo XXI.
- GROTIUS, H. (1987). *Del derecho de presa. Del derecho de la guerra y de la paz: textos de las obras “De iure praedae” y “De iure belli ac pacis”*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- HAAS, R. (2017). World Order 2.0: The Case for Sovereign Obligation. *Foreign Affairs*, (96), 8.
- HOBBSBAWM, E. (1995). *Historia del siglo XX*. Barcelona: Crítica.
- ICEX (2019). *Sovereign Wealth Funds 2018*. Madrid: ICEX-Invest in Spain & IE Business School. Recuperado de <http://www.investinspain.org/invest/wcm/ide/groups/public/documents/documento/mde5/ode3/~edisp/doc2019817367.pdf>.
- JÜNGER, E. (2005). *El mundo transformado: una cartilla ilustrada de nuestro tiempo; seguido de El instante peligroso: una colección de imágenes e informes*. Valencia: Pre-Textos.
- KAPLAN, R. (2001). *Viaje al futuro del Imperio: la transformación de Norteamérica en el siglo XXI*. Madrid: Suma de Letras.

- KAPLAN, R. (2007). *Gruñidos imperiales: el imperialismo norteamericano sobre el terreno*. Barcelona: Ediciones B.
- LA BOÉTIE, É. de (1839). *La esclavitud moderna ó el contra uno*. Barcelona: imp. Ignacio Oliveres.
- LAMO DE ESPINOSA, E. (2005). Europa: tres éxitos y cinco dilemas. En Real Academia de Doctores de España. *El Estado de Europa* (pp. 329-336). Barcelona: Borealia.
- LAMO DE ESPINOSA, E. (2010). *Bajo puertas de fuego. El nuevo desorden internacional*. Madrid: Taurus.
- MONTESQUIEU, C. S. (1964). *Oeuvres completes*. Paris: Éditions du Seuil.
- NAIM, M. (2013). *El fin del poder*. México: Debate.
- NORBERB, J. (2017). *Progreso. 10 razones para mirar el futuro con optimismo*. Barcelona: Deusto.
- PATOČKA, J. (2007). *Libertad y sacrificio*. Salamanca: Sígueme.
- PINKER, S. (2018a). *En defensa de la ilustración: por la razón, la ciencia, el humanismo y el progreso*. Barcelona: Paidós.
- PINKER, S. (2018b). *Los ángeles que llevamos dentro: el declive de la violencia y sus implicaciones*. Barcelona: Paidós.
- RIDLEY, M. (2010). *The Rational Optimist: How Prosperity Evolves*. Nueva York: Harper.
- ROSLING, H. et. al. (2018). *Factfulness: diez razones por las que estamos equivocados sobre el mundo: y por qué las cosas están mejor de lo que piensas*. Barcelona: Deusto.
- SARTORI, G. (2001). *La sociedad multiétnica: pluralismo, multiculturalismo y extranjeros*. Madrid: Taurus.
- STIGLITZ, J. (2003). *Los felices 90: la semilla de la destrucción*. Madrid: Taurus.
- SUN-TZU. (2002). *El arte de la guerra* (10 ed.). Madrid: Fundamentos.
- TOYNBEE, A. J. (1952). *La civilización puesta a prueba*. Buenos Aires: Emecé.
- VEDRINE, H. (2000). *L'hyperpuissance américaine*. Paris: Fondation Jean-Jaurès.
- WEBER, M. (1964). *Economía y sociedad: esbozo de sociología comprensiva* (2 ed.). México: Fondo de Cultura Económica.
- WEBER, M. (1980). *Wirtschaft und Gesellschaft. Grundriss der verstehenden Soziologie*. Tübingen: J.C.B. Mohr (Paul Siebeck).
- WEBER, M. (1981). La política como vocación. En *El político y el científico* (pp. 81-176). Madrid: Alianza.
- WEIWI, Z. (2012). *The China Wave. The Rise of a Civilizational State*. Switzerland: World Century Publishing Corporation.

- WITTGENSTEIN, L. (2017). *Investigaciones filosóficas*. Madrid: Trotta.
- ZWEIG, S. (2011). *El mundo de ayer: memorias de un europeo*. Barcelona: Acantilado.

SOBRE EL FUTURO DE LA CONSTITUCIÓN: PROYECCIÓN Y ENCAJE EUROPEOS¹

ON THE FUTURE OF THE CONSTITUTION AND ITS EUROPEAN
DIMENSION AND PROJECTION

Ana CARMONA CONTRERAS
Catedrática de Derecho Constitucional
Universidad de Sevilla
<https://orcid.org/0000-0001-9810-4286>

Fecha de recepción del artículo: junio 2019
Fecha de aceptación y versión final: octubre 2019

RESUMEN

En la actualidad, y tras haber cumplido nuestra Constitución los cuarenta años de vigencia, se plantea su necesaria puesta al día, en tanto que vía que permita la adaptación a los nuevos retos y a las mayores exigencias de transparencia y responsabilidad demandadas por la sociedad de nuestros tiempos.

Pese a ser muy variados los temas necesitados de modificación, el artículo plantea como cuestión prioritaria la “europeización de la Constitución”, que, por otra parte, ha impulsado las dos únicas reformas de la norma suprema acometidas hasta ahora. Se analizan tanto los contenidos materiales como las vías procesales utilizadas entonces (el procedimiento de urgencia y el de lectura única). Posteriormente se hace un repaso de los temas básicos a incluir en una hipotética reforma. Así, la inclusión de una cláusula general europea que añada a los rasgos definitorios del Estado español el ser miembro de la Unión o la actualización del artículo 93 incluyendo nuevos límites a la cesión de competencias.

Se aboga igualmente por atribuir un papel reforzado de los parlamentos nacionales en los asuntos europeos, con una mención específica a su función de control preventivo del principio de subsidiariedad y a la labor adicional que estaría llamada a realizar una instancia parlamentaria ad hoc, la Comisión de Asuntos Europeos.

¹ Este trabajo se ha realizado en el marco del proyecto I+D (Excelencia), *Desafíos del proceso de construcción del espacio europeo de derechos fundamentales* (DER2017-83779-P).

Asimismo se analizan los efectos de esta potencial reforma en la configuración territorial de España como Estado de las autonomías, conjugando este hecho con la conveniencia de establecer mecanismos de participación de las Comunidades Autónomas en los asuntos europeos.

Palabras clave: Reforma constitucional, europeización de la Constitución, vías procesales de tramitación, parlamentos nacionales, derecho de participación en asuntos europeos, autonomía local y regional.

ABSTRACT

At present, and after our Constitution has been in force for forty years, there is the need to update it in order to allow its adaptation to the new challenges and to the greater demands of transparency and responsibility demanded by the society of our times.

In spite of the fact that the subjects for a possible amendment are very varied, the article raises as a priority issue the “Europeanisation of the Constitution”, which, on the other hand, has already been the pretext for the only two reforms which have already taken place. The procedural channels used at the time (the urgent procedure and the single reading procedure) are thus analysed. Subsequently, the most basic issues to be included in a hypothetical reform are reviewed, such as the inclusion of a general European clause that adds the membership of the Union to the defining features of the Spanish State, or the updating of Article 93, including new limits on the transfer of competences. It also advocates a strengthened role for national parliaments in European affairs, with a specific mention of their function of preventive control of the principle of subsidiarity and the additional work that could be carried out by an ad hoc parliamentary body, the Committee on European Affairs. It also analyses the effects of this potential reform on the configuration of Spain as a State of autonomies and combines this with the convenience of establishing mechanisms for the participation of the Autonomous Communities and other subnational entities in European affairs.

Keywords: Constitutional amendment, Europeanisation of the Constitution, procedural steps, national parliaments, the right to participate in European affairs, local and regional autonomy.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. ¿QUÉ REFORMA DE LA CONSTITUCIÓN? ENSEÑANZAS A EXTRAER DE LOS PRECEDENTES INMEDIATOS: 1992 Y 2011. III. LA EUROPIZACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN: UNA ASIGNATURA TODAVÍA PENDIENTE.

INTRODUCCIÓN:

Han transcurrido 40 años desde que se aprobó la Constitución y marcando una diferencia sustancial con la tendencia general que domina la experiencia precedente nos encontramos ante la más longeva de nuestra historia. Asimismo, debe subrayarse que nos hallamos ante un texto constitucional en sentido estricto, esto es, no ante un mero documento político despojado de fuerza vinculante sino ante un conjunto de previsiones normativas caracterizado por las notas de supremacía normativa y rigidez que, consecuentemente, lo sitúa en el vértice de nuestro ordenamiento jurídico. La Constitución de 1978 se muestra, pues, como norma fundamentadora (*norma normarum*) que ha regido los designios de España en las cuatro décadas de vigencia que atesora a sus espaldas. Por su parte, si analizamos la trayectoria acumulada por el texto del 78 desde una perspectiva cualitativa el balance que se desprende resulta decididamente positivo. Y no sólo porque con su aprobación la Constitución permitió recuperar para España los valores democráticos y los derechos fundamentales inherentes a la dignidad humana que habían brillado por su ausencia durante la etapa de la dictadura franquista. También, porque con su aplicación efectiva tales valores y derechos han podido echar raíces y asentarse en nuestro sistema generando una creciente y constante dinámica democratizadora y de libertades cívicas hasta ahora inéditas.

Cumple, pues, la Constitución 40 años e ingresa en la edad madura con una tasa de éxito incuestionable e inigualable. Ahora bien, como acontece a cualquier organismo vivo, el paso del tiempo no ha resultado irrelevante tampoco para el corpus constitucional. La realidad social, política y económica en la que se encuentra nuestro país a principios del siglo XXI muestra unos rasgos configuradores que en relación con destacados aspectos presentan una distancia considerable con respecto a 1978. Responder a los retos de adaptación constitucional ante una realidad sustancialmente transformada resulta una tarea imprescindible de cara a recuperar la sintonía normativa con el contexto circundante. Afrontar la reflexión en torno a la misma en estos momentos, a pesar del complejo contexto político concurrente, también.

Baste con recordar que la sociedad española ha alcanzado un grado de madurez en el que las exigencias de una mayor calidad democrática en las instituciones representativas (rendición de cuentas) han de contar

con un reflejo constitucional correspondiente. Esta reivindicación se hace particularmente evidente, aunque no solo², en relación con el modelo tradicional de representación política, cuyo cuestionamiento alcanzó su máximo grado de visibilidad con ocasión del movimiento del 15-M en el que, bajo el lema de “No nos representan”, desde la sociedad civil se puso en discusión la propia configuración de nuestro sistema democrático. Por otra parte, y concentrándonos en un ámbito especialmente sensible en el terreno de la profundización cualitativa de nuestra democracia, ha de ponerse en primer término la necesidad de constitucionalizar expresamente el principio de la democracia paritaria, dotándolo de sustantividad propia. Y es que debe tomarse conciencia constitucional de que la atención a la dimensión paritaria se erige en premisa insoslayable para lograr un Estado plenamente democrático y democratizado³.

La cuestión territorial, asimismo, se presenta como otro de los ámbitos que requiere una reflexión no solo urgente sino también inescudible. El Estado autonómico desarrollado a lo largo de estos años hace tiempo que alcanzó su techo constitucional, dejando al descubierto la existencia de déficits estructurales que deben ser solventados desde una perspectiva general. En tal sentido, resulta imprescindible abrir un debate que tenga muy presente la necesidad de abordar la modificación de la Constitución territorial y que, llegado el momento, permita articular un desarrollo ordenado y dotado de coherencia sistémica. Los procesos de reforma estatutaria acaecidos en la primera década de los 2000⁴ dejaron al descubierto la necesidad de acometer cambios sustanciales y de amplio espectro cuyo tratamiento debería haberse afrontado en sede constitucional.

² El robustecimiento de los instrumentos de democracia directa –referéndum e iniciativa legislativa popular– se erige, sin lugar a dudas, como otra de las cuestiones a considerar. Precisamente atendiendo a la débil configuración que dichas figuras presentan en la actual Constitución, en cuya virtud presentan un reducido valor jurídico, desde una perspectiva sustancial funcionan como instrumentos de democracia semidirecta.

³ *Vid.* en este sentido, la reflexión de Rodríguez Ruíz y Rubio Marín (2007: 156), poniendo de manifiesto que “una democracia paritaria, en definitiva, es un requisito para conseguir que el tránsito al Estado democrático sea completo. Con ella el Estado se despoja de la independencia como ficción que rige la participación en la vida pública, para dar entrada en ésta, junto con la independencia y en pie de igualdad con ella, a quienes dentro del Estado y en virtud del contrato socio-sexual simbolizan la gestión de la dependencia. El espacio público representativo lo sería así realmente de todos y de todas”.

⁴ La secuencia temporal de las reformas tuvo como destinatarios a los Estatutos de Cataluña, Valencia, Andalucía, Islas Baleares, Aragón y Castilla y León. Con posterioridad se sumaron las modificaciones aprobadas en Navarra, Extremadura y Canarias.

Anegada entonces la vía de la reforma, al concurrir un contexto político no mayoritariamente favorable a la misma, dicha operación se vehiculó a través del cambio estatutario, produciendo un importante desajuste en clave de coherencia ordinamental. La expresión más descarnada del conflicto generado vino a residenciarse en el caso del Estatuto de Cataluña aprobado en 2006. La sentencia 31/2010 del Tribunal Constitucional, en la que el ambicioso programa reformador que incorporaba dicha norma quedó sustancialmente desactivado, marcó un punto de inflexión en dicha Comunidad Autónoma. La creciente escalada secesionista desarrollada con posterioridad, alimentando un proceso jalonado de reivindicaciones no atendidas por el Gobierno central cuyo cénit tuvo lugar con la declaración unilateral de independencia y la subsiguiente suspensión de la autonomía en octubre de 2017 tras la activación del artículo 155 de la Constitución, ha venido a monopolizar la agenda política estatal, dominando completamente el discurso político en clave territorial. Estas graves circunstancias, empero, no pueden servir como argumento para desviar la atención sobre un problema que es objetivo (estructural) y que atañe al sistema en su conjunto, esto es, a todas las comunidades autónomas y no a una sola. El hecho a subrayar es que, existiendo un alto grado de descentralización, la calidad del autogobierno en España no es óptima y requiere ser mejorada⁵. Ciertamente, las actuales circunstancias políticas (con un Gobierno catalán que sin romper el marco de la legalidad vigente no renuncia, sin embargo, a su reivindicación independentista) y judiciales (con el juicio a los líderes del *Procès* celebrándose ante el Tribunal Supremo y todavía pendiente de resolución) generan un contexto dominado por la adversidad en el que no resulta aconsejable ni conveniente activar la reforma territorial. Reconociendo sin reservas lo complejo de la situación, sin embargo, es imprescindible iniciar un período de reflexión y conversación política que posibilite la creación de un escenario propicio y, llegado el momento, receptivo a la tramitación de la modificación constitucional⁶.

⁵ Mi posicionamiento en relación con este tema aparece recogido en el documento “Ideas para una reforma de la Constitución” hecho público en noviembre de 2017 y en cuya elaboración participé junto con los profesores S. Muñoz Machado, E. Aja, J. García Roca, J. Tornos, F. de Carreras, A. López Basaguren, E. Fossas, V. Ferreres y J. A. Montilla.

⁶ Un primer, aunque todavía tímido paso, se ha dado gracias a la actividad desarrollada en sede parlamentaria a lo largo de 2018 (y hasta la disolución de las Cámaras en febrero de 2019) por parte de la Comisión sobre Evaluación del Estado Autonómico, ante la que han comparecido los padres de la Constitución, así como expertos jurídicos.

Estamos, por lo demás, en una coyuntura delicada también si tenemos en cuenta la reciente —y apenas superada— crisis económica sufrida por nuestro país en la última década y que ha dejado profundas huellas en el edificio de nuestro (todavía) joven Estado social. La exigencia de contención del déficit público, determinada en sus líneas maestras en la hoja de ruta definida por la regulación emanada de la Unión Europea, se ha concretado en la necesidad de reducir drásticamente el gasto, dando paso a políticas de austeridad marcadas por profundos recortes⁷ en sectores neurálgicos del Estado de bienestar como son la educación y la sanidad. De este modo, el ya de por sí intenso impacto que la integración provoca en nuestras estructuras estatales se ha visto sustancialmente incrementado. Y es que la pertenencia a dicha organización supranacional, que trae aparejada la cesión del ejercicio de competencias derivadas de la Constitución (artículo 93 CE), ha proyectado importantes efectos sobre las funciones asignadas a todos los poderes estatales, redefiniendo buena parte de su configuración y dotándola de una renovada comprensión. La europeización experimentada por nuestro ordenamiento jurídico ha sido indudable y las consecuencias derivadas de la misma evidentes. No obstante, hemos de recordar que la mayor parte de la transformación europea experimentada por los poderes públicos carece del pertinente y necesario reflejo constitucional, con lo que ello implica en términos de falta de correspondencia entre las previsiones recogidas en su texto y la realidad concurrente en la que su ejercicio efectivo se lleva a cabo.

II. ¿QUÉ REFORMA DE LA CONSTITUCIÓN? ENSEÑANZAS A EXTRAER DE LOS PRECEDENTES INMEDIATOS: 1992 Y 2011

A la luz de las breves reflexiones expuestas, resulta claro que la reforma constitucional a desarrollar debería ser de amplio espectro, abarcando un nutrido elenco de cuestiones necesitadas de reformu-

⁷ Políticas de recortes —calificadas genéricamente como *austericidio*— que no vienen per se impuestas por la Unión Europea sino que se explican en el contexto de crisis existente y en una concreta dinámica política marcada por la decisión de no incrementar la presión fiscal que conduce a una mayor recaudación tributaria y permite mantener el nivel de servicios públicos esenciales reclamados por la sociedad.

lación⁸. Desde una perspectiva práctica, sin embargo, tal percepción inicial cambia de signo y debe ser matizada en un sentido reductivo. La razón que nos mueve a asumir tal postura se basa en la existencia de una escasa cultura política en materia de reforma constitucional que no es sino la traducción de una preocupante falta de conciencia por parte de determinados actores políticos (ciertamente no secundarios) sobre la necesidad de acometer labores de manutención de la Norma Suprema para mantenerla vigente. Una precariedad de base que, por lo demás, no es distintiva del momento actual sino que se ha perfilado como una constante de nuestra atribulada historia constitucional⁹. Sobre la base de tal constatación de fondo parece más realista y sobre todo, más operativo afrontar la cuestión en clave progresiva, auspiciando la puesta en marcha de un programa de reformas parciales y por etapas temporalmente sucesivas. De esta forma, se propicia un clima de reflexión y conversación política que en el medio y largo plazo vendría a generar una situación de aceptación paulatina de las tareas reformadoras pendientes (“se hace camino al andar”) y que, a la postre, sentaría las bases necesarias para concluir las con éxito.

Lo que procede, pues, una vez realizada con carácter preliminar una operación de perimetraje de los contenidos necesitados de modificación, es establecer un orden de prioridades en sentido temporal, empezando por acometer aquellos cambios que suscitan un mayor consenso entre los actores políticos¹⁰. En este sentido, la cuestión de la vía procesal a seguir aparece dotada de la máxima relevancia a la hora de encarar la estación de las reformas, de tal manera que optar por el cauce *simplificado* previsto en el artículo 167 de la Constitución resulta preferible. Una vez acotado el radio de acción material, a continuación, toca abrir un período de diálogo y análisis

⁸ Entiéndase que lo que se propone no es iniciar un proceso constituyente que lleve a una nueva Constitución sino, antes bien, a un proceso de reforma y *aggiornamento* de la existente.

⁹ La profusa sucesión de constituciones en España a lo largo del siglo XIX da buena muestra de la incapacidad histórica para abordar la tarea de la reforma en sede política. Asimismo, aunque en una clave eminentemente jurídica esta vez, resulta pertinente (por la potente carga simbólica que incorpora) recordar el diseño extraordinariamente complejo y prácticamente inaplicable de reforma previsto por los artículos 375 a 384 de la Constitución de 1812.

¹⁰ Orden en la sucesión material de contenidos llamados a ser reformados que, en modo alguno, implica una opción ejercida en términos de jerarquía o importancia sustancial.

en sede parlamentaria. Este momento de maduración y decantación de soluciones resulta imprescindible de cara a tejer dinámicas de consenso entre los actores políticos concernidos, que son los llamados a concluir con éxito el proceso. Y es que se ha de incidir en torno a la idea de que el acuerdo, lejos de ser una precondition que deba verificarse desde el inicio del íter de la reforma, se perfila, antes bien, como el resultado llamado a cristalizar en su punto final. Alcanzar la mayoría de 3/5 en ambas cámaras que prevé el artículo 167 CE, aun siendo exigente (requiere el voto favorable del 60% de sus miembros), se muestra como objetivo factible si concurre un contexto receptivo al cambio entre las fuerzas políticas con representación parlamentaria. No sacralicemos, pues, una idea de consenso que viene a identificarlo con la exigencia de una adhesión unánime (o casi).

Atendiendo a este planteamiento de fondo, el tema de la europeización de la Constitución debería situarse en primer término para abrir la ronda de reformas pendientes. El claro desajuste existente entre la insoslayable realidad europeizada que muestra nuestro ordenamiento infraconstitucional, unido al déficit de atención que a dicha realidad presta la actual Constitución se muestran como dos factores determinantes en tal sentido¹¹. Asimismo, no cabe perder de vista que las cuestiones relativas a la Unión Europea aparecen como un sector en el que existe un mayor margen para lograr un acuerdo político, dada la relevancia y repercusión institucional que acompañan a las mismas.

A este respecto, y como argumento instrumental, resulta pertinente llamar la atención sobre la circunstancia de que las dos únicas reformas constitucionales hasta ahora acometidas (1992 y 2011) han venido de la mano de la esfera europea y de la necesidad de adaptación a su marco regulador¹². No han sido producto, pues, de una iniciativa

¹¹ Comparto la opinión de Cruz Villalón (2006:17), quien alude a la cuestión en los siguientes términos: “La europeización es un asunto que, en España al menos, se plantea en términos de recuperación de un retraso que se remonta a Maastricht, por más que la entrada en vigor del TcCE la haga ya imposible de posponer”.

¹² Por el camino se quedaron las dudas planteadas en torno a la necesidad de reformar la Constitución como consecuencia del Tratado por el que se establecía una Constitución para Europa (2004). El TC fue interpelado en tal sentido pronunciándose al respecto en su Declaración 1/2004. El hecho de que el Tratado constitucional no llegara a entrar en vigor, tras los sendos fracasos cosechados en los referenda de Holanda y Francia, despojó de eficacia práctica inmediata las afirmaciones del TC en relación a la adecuación constitucional de los avances propuestos por aquél.

forjada por voluntad propia de los actores políticos nacionales¹³. En el primer supuesto, se procedió a modificar el tenor literal del artículo 13.2 CE con carácter previo a la ratificación del Tratado de Maastricht, en el que con motivo del establecimiento de la ciudadanía europea vino a reconocerse el derecho de sufragio tanto activo como pasivo en las elecciones locales a los nacionales de los Estados miembros con residencia en cualquier país de la Unión. Siendo que el texto originario del artículo 13.2 CE vinculaba el ejercicio de tal derecho por parte de los extranjeros a su reconocimiento por ley o tratado internacional, así como a la existencia de reciprocidad y lo limitaba exclusivamente a su vertiente activa, la contradicción con la previsión europea condujo a la necesidad de su modificación¹⁴. Una operación *sencilla* en términos procedimentales (su tramitación en sede parlamentaria se hizo acudiendo al procedimiento de lectura única), que contó con el aval expreso del Tribunal Constitucional (Declaración 1/1992¹⁵) y que se *limitó* a la incorporación del reconocimiento también de la dimensión pasiva en el ejercicio del sufragio por parte de los no nacionales. De esta forma, las dos vertientes del derecho de voto en los comicios locales quedaron incorporadas en el texto constitucional.

¹³ No puede dejar de recordarse que en la iniciativa de reforma constitucional propuesta en la sesión de investidura por J. L. Rodríguez Zapatero (VIII Legislatura, 2004) uno de los puntos concernidos giraba precisamente en torno a la inserción de una cláusula europea en el texto constitucional. La suerte de tal iniciativa, sin embargo, fue negativa, puesto que como consecuencia del rechazo manifestado por el partido popular –entonces, principal fuerza de la oposición– ni siquiera llegó a iniciarse el procedimiento de discusión parlamentaria. La constatación de una situación políticamente adversa a la reforma, sin embargo, no fue obstáculo para que se requiriese desde el Gobierno el parecer del Consejo de Estado, el cual emitió en febrero de 2006 su informe sobre modificaciones de la Constitución.

¹⁴ En el Dictamen del Consejo de Estado núm. 421/92, Sección 2a, 9-4-92 sobre el Expediente relativo al Tratado de la Unión Europea firmado en Maastricht el 7 de febrero de 1992, se sostuvo precisamente una aproximación contraria al considerar que para la inserción de tal derecho fundamental en nuestro ordenamiento resultaba suficiente con activar el cauce procesal previsto en el artículo 93 CE, bastando por lo tanto la aprobación de una ley orgánica por parte de las Cortes Generales. En todo caso, el alto órgano consultivo aludió expresamente a que la duda suscitada fuera resuelta en última instancia por el Tribunal Constitucional a través de la activación del control previo recogido en el artículo 95.2 CE.

¹⁵ Para un análisis en clave eminentemente crítica, rechazando de forma tajante la argumentación sostenida por el TC en dicha Declaración se recomienda la lectura del artículo de Mangas Martín (1992).

Mucho más ambiciosa en cuanto a su formulación sustantiva resultó la reforma del artículo 135 CE, acometida en septiembre de 2011. A través de la misma el texto constitucional acogió en su seno el principio de estabilidad presupuestaria (en su doble vertiente de límite al déficit excesivo así como de exigencia de reducción de la deuda pública), auténtica clave de bóveda de la gobernanza económica que rige la Unión Económica y Monetaria de la Zona Euro. Estamos, pues, ante una norma de aplicación preferente, que incide sustancialmente sobre la soberanía estatal, limitando de modo incisivo la determinación de las decisiones presupuestarias fundamentales que, como es sabido, se erigen en el elemento determinante de la orientación política asumida por todo Gobierno (García Roca, 2013: 70). Igualmente, la introducción de este mecanismo genera importantes efectos en el terreno del autogobierno financiero de las comunidades autónomas, el cual se reduce de forma severa como consecuencia de la atribución al Estado central de importantes facultades de control y vigilancia¹⁶. Asimismo, cabe afirmar que con la constitucionalización de este principio de matriz europea, este ha sufrido un cambio esencial como consecuencia de la mutación morfológica experimentada. En efecto, de ser una obligación europea regulada únicamente por normas internas de naturaleza legislativa (las sucesivas leyes orgánicas de estabilidad presupuestaria¹⁷) ha pasado a convertirse en un principio sancionado expresamente por la Constitución que, al adquirir el máximo rango dentro de nuestro sistema de fuentes del derecho, ha asumido la condición de parámetro de constitucionalidad de las normas internas.

Una lectura sucinta del nuevo artículo 135 CE pone de manifiesto que éste se nutre en buena medida de conceptos jurídicos

¹⁶ Así se deduce sin ambages de la regulación contenida en la Ley Orgánica 3/2013, de Estabilidad Presupuestaria y Suficiencia Financiera. Guerrero Vázquez (2016) lleva a cabo un análisis exhaustivo y en términos abiertamente críticos sobre la actitud escasamente respetuosa con la autonomía financiera de las comunidades autónomas que presentan buena parte de las previsiones contenidas en dicha normativa.

¹⁷ Medina Guerrero (2012: 138) llama la atención sobre esta idea, incidiendo en que “una de las críticas más repetidas que se han hecho a la reforma es que resulta absolutamente inútil en el plano jurídico, habida cuenta de que no añade nada a lo que ya podía hacer la normativa infraconstitucional antes de la misma. Y un argumento esencial a este respecto es que la STC 134/2011, publicada en el BOE de 17 de agosto, había confirmado íntegramente la constitucionalidad de la Ley 18/2001, general de estabilidad presupuestaria, y la LO 5/2001, complementaria a la Ley general de estabilidad presupuestaria”.

indeterminados, que se incorporan a previsiones de índole eminentemente general y de carácter abierto sobre todo en relación con las facultades de control y corrección fiscal y financiero que sobre las CCAA se encomiendan al Estado. Como resulta obvio esta aproximación reguladora abre la puerta a la técnica de la remisión legislativa, encomendando a una específica ley orgánica la facultad de concretar los términos utilizados en sede constitucional¹⁸.

Desde una perspectiva procedimental, la iniciativa de reforma vino a articularse no a través de un proyecto auspiciado por el Gobierno sino mediante una proposición presentada ante el Congreso de los Diputados por los grupos parlamentarios mayoritarios de la Cámara, a la sazón, socialistas y populares. La preferencia por esta vía puso claramente de manifiesto la voluntad política mayoritaria de eludir la intervención previa del Consejo de Estado, la cual hubiera resultado preceptiva en el supuesto de que el trámite de reforma se hubiera activado en sede gubernamental, según se desprende de lo dispuesto por la normativa aplicable¹⁹. De esta forma se esquivó de forma no justificada la tarea de estudio previo desarrollada por el máximo órgano consultivo del Ejecutivo, cuya razón de ser se basa en la necesidad de establecer un filtro técnico orientado a depurar las iniciativas de reforma patrocinadas por aquél. Mayor gravedad presenta aún la ausencia de iniciativas políticas orientadas a fomentar la implicación de la sociedad civil y la

¹⁸ García Roca (2013: 55) valora en un sentido decididamente negativo el recurso a la técnica del reenvío legislativo en relación con un tema tan importante como el apuntado. Según el autor, este modo de actuar nos sitúa ante el “defecto más grave de la reforma”.

¹⁹ *Vid.* en este sentido el artículo 2.3 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado, en donde se dispone lo siguiente: “El Consejo de Estado realizará por sí o bajo su dirección los estudios, informes o memorias que el Gobierno le solicite y elaborará las propuestas legislativas o de *reforma constitucional* que el Gobierno le encomiende. Podrá llevar a cabo igualmente los estudios, informes o memorias que estime oportuno para el mejor desempeño de sus funciones. En la elaboración de las propuestas legislativas o de reforma constitucional atenderá los objetivos, criterios y límites señalados por el Gobierno y podrá hacer también las observaciones que estime pertinentes acerca de ellos”. Por su parte, el artículo 21 de dicha ley prevé que “El Consejo de Estado en Pleno deberá ser consultado en los siguientes asuntos: 1. Anteproyectos de reforma constitucional, cuando la propuesta no haya sido elaborada por el propio Consejo de Estado”. Recuérdese, por lo demás, que esta previsión se introdujo tras la modificación operada en 2004 (Ley Orgánica 3/2004, de 28 de diciembre) precisamente con la finalidad de dotar al alto órgano consultivo del Gobierno de tal facultad en el marco de la iniciativa de reforma constitucional anunciada por J.L.Rodríguez Zapatero meses antes en su discurso de investidura.

opinión pública en el proceso de reforma por parte de sus promotores. En efecto, durante el brevísimo período de tiempo transcurrido entre el inicio de dicho proceso y el momento final de su aprobación, en España se vivió una suerte de autismo político-institucional que resultó altamente pernicioso para la imagen de la reforma en cuanto tal. El hecho es que el cambio operado en sede constitucional fue percibido por una parte significativa de la ciudadanía como una imposición externa (consecuencia de presión ejercida de forma concurrente por la Canciller alemana, Angela Merkel y los mercados) y no como una decisión adoptada libremente por el Estado español²⁰.

Esta primera ronda de críticas en clave eminentemente procedimental no puede concluirse sin hacer referencia al importante daño experimentado por el consenso constitucional como consecuencia del *modus operandi* adoptado. La ausencia de acuerdo —o al menos, del intento de lograrlo— entre las fuerzas políticas —más allá de socialistas y populares— causó un impacto muy negativo sobre la idea del consenso que, como es sabido, se perfila como un eje articulador esencial de la cultura política española desde la Transición. Desde tal perspectiva se explica que el mantra que acompañó la tramitación de la reforma del artículo 135 y que fue continuamente repetido por los partidos minoritarios no fuera otro que la Constitución había dejado de ser de todas las fuerzas políticas para identificarse tan sólo con dos de ellas²¹.

Avanzando en el análisis del iter procesal desarrollado, a continuación, corresponde llamar la atención sobre la especialidad de las dos concretas modalidades aplicadas: el procedimiento de urgencia²² y el de lectura única²³. Una breve consideración en torno a la morfología de

²⁰ Para una aguda crítica articulada en torno a la idea expuesta en el texto, cfr. Ridaura Martínez (2012). “La reforma del artículo 135 de la Constitución Española: ¿Pueden los mercados quebrar el consenso constitucional?”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 29, 2012, pp. 237-260.

²¹ La idea que subyace a tal crítica no se refiere a la ausencia de la mayoría reforzada para aprobar la reforma. Antes bien, la crítica incide en la ausencia de capacidad para sumar a la misma la adhesión de otras fuerzas políticas no mayoritarias.

²² La regulación de dicho procedimiento se encuentra recogida en los artículos 93 y 94 del Reglamento del Congreso y 133 y 135 del Reglamento del Senado. La principal nota característica del mismo es que los plazos de tramitación previstos para el procedimiento ordinario se reducen a la mitad.

²³ Los artículos 150 y 190 de los Reglamentos del Congreso y del Senado, respectivamente, proceden a reservar este procedimiento que obvia la fase de tramitación en comisión y asimismo, reduce el debate a una única votación por parte del Pleno a aquellos proyectos

estos cauces procesales²⁴ pone en evidencia nuevos motivos de crítica. En el caso del procedimiento de urgencia, su principal característica apunta hacia la reducción sustancial de los tiempos disponibles para la discusión parlamentaria. Objetivamente, por lo tanto, el recurso al mismo deja un escaso margen para el desarrollo de un debate profundo y articulado sobre el contenido de las propuestas examinadas. La necesidad tempestiva de aprobar la reforma prevaleció frente a la necesidad de preservar un valor esencial de la deliberación parlamentaria, a saber, su carácter discursivo en tanto que expresión directa del respeto por el pluralismo. Si la limitación intrínseca del debate que es propia de este procedimiento²⁵ se presenta dotada de una especial problematización en términos de legitimidad democrática, puesto que reduce al mínimo el margen para el debate, en la hipótesis de textos legislativos dotados de una cierta densidad normativa, se torna más evidente. Atendiendo a tal premisa, no cabe sino formular un diagnóstico negativo sobre su utilización en el supuesto analizado, dada la especial complejidad inherente a la reforma constitucional. Se puede ciertamente sostener, como ha afirmado el Tribunal Constitucional del artículo 135 en su respuesta (Auto 9/2012, de 13 de enero) al recurso de amparo presentado por un grupo de parlamentarios de Izquierda Unida, que desde el punto de vista de la legalidad del procedimiento no cabe inferir ningún vicio formal. La causa es diáfana e inapelable desde una perspectiva de estricta legalidad: ni la Constitución ni los reglamentos parlamentarios imponen una específica modalidad procesal a la reforma constitucional. Sin negar la corrección en términos formales de esta apreciación debe

o proposiciones de ley que así lo aconsejen o cuando la simplicidad de su formulación lo permita.

²⁴ García-Escudero Márquez (2012) analiza de forma exhaustiva tanto la regulación normativa como el caudal jurisprudencial existente en torno a estos procedimientos, poniendo en evidencia su problematización atendiendo a las características que presenta la reforma del artículo 135 CE.

²⁵ Recuérdese que el de urgencia es el procedimiento utilizado precisamente en los casos de convalidación de los decretos-leyes, con respecto a los que la introducción de enmiendas está vetada constitucionalmente y que reduce los términos del debate a la opción de aceptar o rechazar en bloque la propuesta sometida a la consideración de la Cámara. Teniendo presente esta circunstancia coincidimos con J. Pérez Royo (2011: 199), quien considera que la reforma se ha discutido y aprobado por el Parlamento español “como si se tratara de un decreto-ley”.

subrayarse, no obstante, que la elegida no resultó la más adecuada a la hora de reforzar la legitimidad democrática de la reforma acometida.

Por lo que se refiere a la utilización del procedimiento en lectura única debemos hacer particular énfasis en que su característica esencial reside en la concentración del debate legislativo única y exclusivamente en el Pleno, obviando el precioso trabajo previo de confrontación y discusión entre los diversos grupos parlamentarios que se desarrolla en sede de Comisión. Estamos, pues, ante un procedimiento especial previsto por los reglamentos parlamentarios que habitualmente se utiliza en supuestos de iniciativas legislativas caracterizadas por su simplicidad y que, por lo tanto, no requieren un debate ni profuso ni profundo. Asimismo, desde una perspectiva empírica, se constata que tal vía simplificada suele activarse en supuestos de leyes pactadas cuyo contenido ha sido previamente decidido extra muros del Parlamento y que, por lo tanto, sólo exigen un acto de ratificación legislativa para ingresar formalmente en el ordenamiento jurídico. Llegados a este punto de nuestra exposición resulta conveniente recordar que precisamente el procedimiento de lectura única fue el utilizado para la reforma del artículo 13.2 CE en 1992. En aquella ocasión, sin embargo, el contexto de fondo en el que se enmarcó el cambio constitucional resultaba completamente distinto del concurrente en 2011. Para empezar, porque en aquella ocasión existía un consenso generalizado entre las fuerzas políticas con respecto al contenido de la modificación que había de llevarse a cabo. Por otro lado, y como fundamental factor coadyuvante, según ya se ha indicado, el Tribunal Constitucional se pronunció con carácter precedente sobre dicho contenido, afirmando la necesidad de modificar el texto constitucional antes de la ratificación del Tratado de Maastricht. En último lugar, pero no por ello menos importante, la tarea reformadora quedó circunscrita a una operación extraordinariamente simple, ya que se limitó a añadir la indicación “y pasivo”, reconociendo tal dimensión al derecho de sufragio ejercido por los extranjeros en las elecciones locales. Así pues, la conjunción de elementos aludidos avala la adecuación del procedimiento en lectura única para tramitar y aprobar la reforma de 1992. A una conclusión diametralmente opuesta se llega, por el contrario, al analizar el caso de 2011, puesto que en esta ocasión ni se trataba de una operación

sencilla en términos sustanciales ni tampoco era expresión de un consenso integrador de amplio espectro entre todas las fuerzas políticas con representación parlamentaria.

La respuesta del TC en la resolución del recurso de amparo presentado por los diputados de Izquierda Unida denunciando la violación que el uso de tal procedimiento provoca sobre su derecho fundamental de participación política eludió entrar a considerar tal perspectiva, limitándose de nuevo a verificar la corrección formal de la vía utilizada. Razona el Tribunal en su Auto 9/2012, de 13 de enero, que la preferencia por iniciativas simples o para leyes pactadas no agota el radio de acción de tal procedimiento especial, por lo que su uso en el caso analizado no resulta vetado jurídicamente por las previsiones reglamentarias aplicables²⁶. En todo caso, sin dejar de reconocer la corrección formal del cauce procesal referido, no podemos dejar de manifestar la opinión crítica que merece este modo de proceder a la luz de las exigencias simbólicas inherentes a la deliberación democrática. Y es que ante iniciativas dotadas de un grado acentuado de complejidad técnica y también de una especial trascendencia material lo que se espera en clave democrática es optar por un íter procesal en el que el espacio para la discusión y la confrontación pluralista sea lo suficientemente amplio²⁷. Como contrapunto, sin embargo, debe reconocerse que gracias a estos dos procedimientos especiales fue posible llevar a cabo la tramitación parlamentaria de la reforma en un tiempo record: 12 días.

III. LA EUROPEIZACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN: UNA ASIGNATURA TODAVÍA PENDIENTE

Una vez referidas las dos experiencias de reforma acaecidas en nuestro país, a continuación, pasamos a considerar concretamente la cuestión relativa a una hipotética modificación de la Constitución en clave europea. Han transcurrido más de 32 años desde que España se adhirió a la (entonces) Comunidad Europea. Mucho ha llovido desde

²⁶ Para un análisis en profundidad del contenido de dicho auto, se recomienda la lectura de Villaverde Menéndez (2012).

²⁷ Asumo la opinión defendida por Blanco Valdés (2011: 12) al considerar que el procedimiento seguido para la tramitación de la reforma es “una locura jurídica y política”.

esa lejana fecha y los efectos derivados de los progresivos avances experimentados por la construcción europea han dejado una impronta evidente sobre nuestro ordenamiento infraconstitucional, poniendo de manifiesto una intensa dinámica transformadora de corte eminentemente *europizador*. La definición constitucional de los poderes estatales, así como el diseño que la Norma Suprema lleva a cabo de sus funciones adquieren un entendimiento sustancialmente renovado. La cesión a la Unión del ejercicio de competencias derivadas de la Constitución así lo impone no sólo por la traslación del centro de gravedad decisional desde el ámbito doméstico a la instancia supranacional (la potestad legislativa ya no se ejerce en primer término por las Cortes Generales allí donde se han cedido competencias, correspondiendo a la UE la competencia para su regulación jurídica) sino también por la incorporación de un caudal cada vez más nutrido de normas procedentes de la misma dotadas de los rasgos de primacía y eficacia directa (con la consiguiente alteración material del sistema de fuentes que ello implica) cuya correcta aplicación se hace depender de los jueces nacionales. Y aún así, a pesar de la fuerza del influjo europeizador que se proyecta sobre la totalidad de nuestro ordenamiento, no existe una aproximación global a la cuestión que ofrezca una imagen final ordenada. Una situación todavía menos halagüeña se constata en el nivel constitucional propiamente dicho donde la recepción de tan trascendentes transformaciones arroja un balance dispar y ciertamente insatisfactorio. Porque la Constitución aprobada en 1978, más allá de los tres preceptos dedicados a la cuestión –uno originario, conteniendo una referencia tácita y eminentemente procedimental (el artículo 93) y dos sobrevenidos (los artículos 13.2 y 135)–, adolece de una aproximación holística al fenómeno de la europeización, con el lastre que ello comporta para su correcta comprensión. Superar el grado de desintonía entre la realidad existente y los preceptos constitucionales llamados a regularla pasa, pues, por abordar un proceso de reforma de la Norma Suprema en clave europea que permita lograr el imprescindible ajuste entre ambos planos. Un ajuste que en última instancia responde, como defiende P. Cruz Villalón, a la necesidad de “mantener la calidad de nuestra Constitución desde la perspectiva de la norma fundamental de un Estado que ha devenido él mismo parte

de una comunidad política, seguramente no más alta, pero sin duda alguna más extensa” (Cruz Villalón, 2006: 18)²⁸.

Sin intención de agotar una cuestión que por su magnitud y complejidad rebasa los márgenes de este trabajo, a continuación se señalarán las cuestiones básicas que habrían de ser tratadas en una hipotética operación reformadora:

1) Con carácter previo y en tanto que elemento del frontispicio que preside el edificio constitucional debe reclamarse la introducción de una *cláusula general europea*. Se trataría de añadir al elenco de rasgos definitorios del Estado español –social y democrático de Derecho– la condición de miembro de la Unión, procediendo a su expresa constitucionalización. Una condición que resulta absolutamente determinante a la hora de entender la configuración de nuestro ordenamiento²⁹ y a resultas de la cual éste asume un carácter heterónomo, al incorporar en su seno normas creadas por las instancias supranacionales en relación con aquellas competencias derivadas de la Constitución cuyo ejercicio se transfiere a la Unión y en cuyo ámbito de aplicación gozan de supremacía y efecto directo frente a las internas (que de este modo, vienen desplazadas en su aplicación)³⁰.

En relación con la ubicación constitucional en la que debería figurar la cláusula general europea consideramos que teóricamente su lugar idóneo sería el artículo 1.1, de tal manera que figurase la condición de Estado integrado en la Unión junto a los rasgos configuradores allí contemplados: social y democrático de derecho. No

²⁸ Una idea similar defiende desde una perspectiva general F. Rubio Llorente, “El constitucionalismo de los Estados integrados de Europa”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 48, 1996, p. 33, se refiere a las reformas constitucionales “como remedio que hacen posible superar la esquizofrenia jurídica que preside la integración europea en el interior de los Estados miembros”.

²⁹ Cruz Villalón (2006: 46) afirma que estamos ante una “una especie de célula madre (totipotente), en el sentido de que puede explicar, en razón de su capacidad de proyección sobre el resto del sistema, todo o casi todo lo que la pertenencia a la UE implica”.

³⁰ Cruz Villalón (2006: 54 y ss.) reflexiona en torno al carácter poliédrico de la cláusula europea, en tanto que fórmula que incorpora diversas dimensiones, a saber, (1) la programática/finalista, que muestra la integración en la Unión Europea como objetivo de primera magnitud; (2) la sustantiva/garantista, auténtica clave de bóveda de la cláusula, ya que apunta a la identidad nacional, esto es a la funciones esenciales del Estado; (3) la ordinamental, cuyo referente directo alude a la nota de primacía que caracteriza las normas europeas; y (4) la procedimental, en tanto que expresión de la necesidad de articular cauces formales mediante los que ordenar la cesión de competencias a la Unión.

obstante, siendo conscientes de la dificultad de afrontar el proceso agravado que impone la reforma del Título Preliminar (artículo 168 CE) y reiterando la preferencia por la vía simplificada prevista en el artículo 167, se han formulado diversas propuestas. El Consejo de Estado, en su informe sobre modificaciones de la Constitución baraja distintas ubicaciones que a continuación se exponen: 1) Añadir un nuevo artículo (93 bis) en el propio Capítulo III del Título III, donde actualmente está situado el artículo 93; 2) Crear un nuevo Capítulo IV dentro del mismo Título III, bajo la rúbrica “De la Unión Europea” y que estaría compuesto por un solo artículo, el 93 bis; 3) Introducir un nuevo Título VII bis o VIII bis contando con una rúbrica específicamente destinada a la Unión Europea. Va a ser esta última ubicación la preferida por el Consejo³¹, argumentando que estamos ante “una nueva forma de entender la estructura del Estado: la participación misma como manifestación normativa de voluntad”³². Compartimos el criterio expuesto que, por lo demás, se hace eco de la solución acogida en Francia, cuya Constitución presenta un título ad hoc, el XV, que aparece bajo el encabezamiento “De las Comunidades Europeas y de la Unión Europea”, compuesto por un solo artículo —el 88— que consta de siete apartados en los que se van desgranando las diversas dimensiones que se desprenden de la integración.

2) La constatación de las nuevas parcelas materiales incluidas en el proceso de integración, lo que implica un correlativo efecto de aminoración de la soberanía estatal, ha de servir como acicate para llevar a cabo una *actualización del artículo 93 CE*. Resulta pertinente llamar la atención sobre el hecho de que estamos ante un precepto creado por el constituyente del 78 con la finalidad primordial de permitir, llegado el momento, la adhesión de España a la entonces Comunidad Económica Europea. A tal efecto se establece la necesidad de ley orgánica para suscribir cualquier tratado cuyo objeto sea la

³¹ El Consejo de Estado en su *Informe sobre modificaciones de la Constitución española*, 2006, p. 104 rechaza las opciones apuntadas previamente aludiendo al hecho de que “no se está únicamente ante una reforma que afecte al sistema de fuentes del Derecho o al proceso de ratificación de Tratados constitutivos, ni aún mucho menos solo a las Cortes Generales, órgano que constituye el objeto de la totalidad del contenido del Título III, por mucho que aquellas dos cuestiones sean dos de los principales problemas que la cláusula resuelve”.

³² *Vid.*, Informe sobre modificaciones de la Constitución española, *op. cit.*, pp. 104 y ss.

cesión de competencias derivadas de la Constitución a una organización o institución internacional. De este modo, aún sin contar con una mención explícita, la realidad de la integración europea aparece dotada de un preciso encaje constitucional ya desde sus orígenes.

Debe enfatizarse, no obstante, la idea de que en la actualidad la virtualidad operativa de esta previsión muestra signos de una cierta insuficiencia como consecuencia de los avances producidos en el proceso de construcción de Europa y del correlativo incremento de competencias cedidas a la Unión. Así lo puso de manifiesto el Tribunal Constitucional en su Declaración 1/2004, emanada con carácter previo a la ratificación por España del Tratado por el que se establecía una Constitución para Europa. En dicha resolución se llevó a cabo una lectura del artículo 93 CE que, junto a su innegable dimensión orgánico-procedimental, apuntó la existencia de otra de índole material en cuyo seno anidan límites “no recogidos expresamente en el precepto constitucional, pero que implícitamente se derivan de la Constitución y del sentido esencial del propio precepto” (FJ 2). Sobre la base de dicha vertiente sustancial la cesión de competencias soberanas se topa con una suerte de dique de contención que impone como condición necesaria “el respeto de la soberanía del Estado, de nuestras estructuras constitucionales básicas y del sistema valores y principios fundamentales consagrados en nuestra Constitución, en el que los derechos fundamentales adquieren sustantividad propia (art. 10.1 CE)” (FJ 2).

Esta perspectiva material, asumiendo una línea coincidente con las exigencias introducidas en otros textos constitucionales de Estados miembros de la Unión³³, debería ser objeto de incorporación explícita al texto del artículo 93 CE. Por razones evidentes de segu-

³³ En este sentido, el artículo 23.1 de la Ley Fundamental de Bonn incorpora un mandato complejo y en sentido bidireccional, puesto que una vez afirmado el compromiso estatal “para la realización de una Europa unida”, la contribución “de la República Federal de Alemania al desarrollo de la Unión Europea” se vincula a la obligación de que ésta salvaguarde “los principios democráticos, del Estado de Derecho, social y federativo y del principio de subsidiaridad y garantiza una protección de los derechos fundamentales comparable en lo esencial a la asegurada por la presente Ley Fundamental”, esto es, su identidad constitucional. Debe entenderse, pues, que solo en tanto se garanticen tales elementos esenciales, “la Federación podrá transferir derechos de soberanía por una ley que requiere la aprobación del Bundesrat” (elemento procedimental de la cláusula que, de este modo, cierra la vertiente sustancial previamente afirmada).

ridad jurídica. También como expresión de la existencia de límites ciertos a la integración resultaría pertinente llevar a cabo una alusión expresa al respeto obligado de las estructuras constitucionales básicas (en la terminología utilizada por el TC) o si se prefiere, enlazando con la semántica del artículo 4.2 TUE, a la *identidad nacional* como límite a la integración³⁴.

3) En lo concerniente a la *parte orgánica*, a modo de premisa, se ha de recordar que el protagonismo esencial que los Ejecutivos nacionales asumen en los procesos decisionales de la Unión Europea (de forma muy señalada en el Consejo) opera en claro detrimento de las asambleas legislativas nacionales, constatándose una acusada tendencia a la *desparlamentarización*³⁵. En un contexto general de referencia en el que la normativa emanada de las instancias europeas asume contenidos cada vez más exhaustivos (sobre todo en lo que

³⁴ Sobre la doble funcionalidad de la cláusula, cfr. Cruz Villalón (2013: 511-514), en donde el autor pone de manifiesto que si bien los Tribunales Constitucionales utilizan la misma como “una categoría expresiva de la capacidad de resistencia última de los Estados miembros”, por su parte, el TJUE tiende a relativizarlo, considerándolo como “una especie de ‘peculiaridad’ constitucional, ciertamente atendible”. Resulta, pues, un claro contraste entre el “potencial esencialista” que denota la fórmula en sede constitucional interna y la “versión ‘domesticada’ y acaso más operativa” con que la misma aparece en la jurisprudencia del TJUE.

³⁵ Tal efecto de desparlamentarización como consecuencia de las inercias europeas, sin embargo, contrasta con la reivindicación del papel de los parlamentos nacionales que se incorpora en el derecho primario. Una primera y destacada muestra se encuentra en el artículo 12 TUE (posteriormente desarrollado por los Protocolos anexos 1 y 2), en el que se dispone lo siguiente: “Los Parlamentos nacionales contribuirán activamente al buen funcionamiento de la Unión, para lo cual:

a) serán informados por las instituciones de la Unión y recibirán notificación de los proyectos de actos legislativos de la Unión de conformidad con el Protocolo sobre el cometido de los Parlamentos nacionales en la Unión Europea;

b) velarán por que se respete el principio de subsidiariedad de conformidad con los procedimientos establecidos en el Protocolo sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad;

c) participarán, en el marco del espacio de libertad, seguridad y justicia, en los mecanismos de evaluación de la aplicación de las políticas de la Unión en dicho espacio, de conformidad con el artículo 70 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, y estarán asociados al control político de Europol y a la evaluación de las actividades de Eurojust, de conformidad con los artículos 88 y 85 de dicho Tratado;

d) participarán en los procedimientos de revisión de los Tratados, de conformidad con el artículo 48 del presente Tratado;

e) serán informados de las solicitudes de adhesión a la Unión, de conformidad con el artículo 49 del presente Tratado;

concierna a las directivas³⁶) y en el que, por lo demás, se aprecia un creciente efecto de irradiación competencial en cuya virtud la UE condiciona la regulación interna de cuestiones referidas a competencias no formalmente cedidas³⁷, reforzar en sede constitucional el rol institucional que en el ámbito de la integración corresponde al Parlamento se erige en una cuestión dotada de capital importancia.

La clave de bóveda de la operación llamada a recuperar un espacio propio de actuación para las Cámaras descansa, pues, en la afirmación de un derecho de participación en asuntos europeos³⁸. Un derecho que, como resulta evidente, ha de tener muy presente que en el marco para la creación jurídica y la adopción de decisiones que opera en la UE la interlocución directa se establece con los Gobiernos estatales. Por lo tanto, afirmar la existencia de derechos de cuño parlamentario implica per se el correlativo deber del Ejecutivo de informar, poniendo en conocimiento del órgano legislativo las iniciativas normativas formuladas en sede europea³⁹. Así enfocada

f) participarán en la cooperación interparlamentaria entre los Parlamentos nacionales y con el Parlamento Europeo, de conformidad con el Protocolo sobre el cometido de los Parlamentos nacionales en la Unión Europea”.

³⁶ En dicho contexto de expansión reguladora a cargo de las directivas, los resquicios para la implementación normativa por parte de las leyes nacionales se torna exigua y tendencialmente marginal. El efecto de desapoderamiento que experimenta el ejercicio de potestad legislativa de las Asambleas nacionales resulta incuestionable y, ciertamente, inevitable.

³⁷ El caso de la legislación hipotecaria en España resulta paradigmático a este respecto. El hecho a remarcar es que la misma tuvo que ser reformada como consecuencia de la saga de sentencias emitidas por el TJUE en las que se resolvió la no compatibilidad de las garantías de los deudores hipotecarios (en tanto que consumidores protegidos por la normativa de la Unión) en el curso de procedimientos judiciales de ejecución con el contenido de los derechos a la tutela judicial efectiva y a un proceso justo recogidos en los artículos 47 y 48 de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE.

³⁸ El artículo 23.2 de la Ley Fundamental de Bonn se presenta como un referente esencial en este sentido cuando prevé que “En los asuntos vinculados con la Unión Europea participan el Bundestag y los Länder a través del Bundesrat”. En una línea más articulada que pone expresamente el acento en la vertiente relacional que acompaña el ejercicio de la competencia participativa, el artículo 163.6 de la Constitución portuguesa dispone que “compete a la Asamblea de la República, *en relación con otros órganos*: Acompañar y examinar, en los términos que establezca la ley, la participación de Portugal en el proceso de construcción de la Unión Europea” (la cursiva es nuestra).

³⁹ Así reza expresamente el artículo 23.2 *in fine* de la Ley Fundamental de Bonn: “El Gobierno Federal debe informar en detalle y con la menor dilación al Bundestag y al Bundesrat”.

la cuestión resulta claro que las competencias asignadas a las Cámaras han de perseguir como objetivo esencial la intensificación del control ejercido sobre el órgano gubernamental, estableciendo límites orientados a condicionar su capacidad de actuación en un espacio funcional (sic., el ejercicio de la potestad legislativa) que, de no mediar la integración y la consiguiente cesión de competencias, correspondería (seguiría correspondiendo) a aquéllas⁴⁰. Al hilo de tal planteamiento de base y como efecto del mismo el Gobierno queda constreñido por una obligación de informar que se manifiesta en un doble sentido: tanto a priori, esto es, para que las Asambleas tengan conocimiento y puedan pronunciarse, contribuyendo activamente a fijar la posición estatal antes de que los responsables gubernamentales acudan ante las instancias europeas⁴¹ (si bien dejando un margen suficiente para no anular su capacidad negociadora⁴²) como *ex post*,

⁴⁰ Entiéndase que no se trata de cercenar la necesaria y, por lo demás, imprescindible discrecionalidad que ha de presidir la actuación del Gobierno también en el ámbito europeo. Antes bien, partiendo del respeto a la misma, el objetivo es evitar que se entienda como sinónimo de la existencia de un cheque en blanco que permite y da cobijo a cualquier decisión o actuación al margen de la voluntad parlamentaria y sin haber permitido que ésta se manifieste.

⁴¹ Esta obligación previa aparece recogida de modo rotundo en el artículo 23.3 LFB: “Antes de participar en los actos normativos de la Unión Europea, el Gobierno Federal dará al Bundestag la oportunidad de expresar su parecer. El Gobierno Federal tendrá en cuenta las tomas de posición del Bundestag en las negociaciones. La regulación se hará por una ley”. En una línea similar, el artículo 10 b de la Constitución de la República Checa prevé que “El Gobierno informará al Parlamento regularmente y con antelación de los asuntos relacionados con las obligaciones que deriven para la República Checa de su pertenencia a una organización o institución internacional prevista en el artículo 10 a” (sic., a la que se transfieren ciertos poderes de órganos de dicha República). Menos incisivo se muestra el artículo 88-4, apartado 1 de la Constitución francesa, puesto que limita la obligación del Gobierno de someter a ambas Cámaras “los proyectos o propuestas de actos de las Comunidades Europeas y de la Unión Europea” al “momento de su traslado al Consejo de la Unión Europea”.

⁴² Una previsión en clave extraordinariamente garantista se formula en el artículo 23.e de la Constitución de Austria, en el que tras afirmar (apartado 1) que “El miembro competente del Gobierno Federal informará inmediatamente al Consejo Nacional y al Consejo Federal sobre una propuesta en el marco de la UE y les dará oportunidad para que puedan tomar posición”, a continuación prevé (apartado 2) que si la toma de posición del Consejo Nacional versara sobre “una propuesta en el marco de la UE que haya de hacerse efectiva mediante ley federal, o que vaya destinada a que se dicte un acto jurídico de aplicación directa relativo a materias que hayan de regularse mediante ley federal, quedará vinculado dicho miembro del Gobierno Federal a la toma de posición en las deliberaciones y votaciones en el seno de la UE, y sólo podrá apartarse de ella por *motivos apremiantes de*

esto es, contemplando la obligación del Ejecutivo de rendir cuentas sobre las actuaciones desarrolladas ante aquéllas una vez adoptadas las decisiones correspondientes⁴³.

Una mención específica merece en este apartado el ejercicio del control preventivo del principio de subsidiariedad cuyo ejercicio corresponde, a través del mecanismo de alerta temprana (*early warning system*), a los Parlamentos nacionales. Dicha potestad, introducida por el artículo 6 del Protocolo n. 2 sobre la aplicación de los principios de proporcionalidad y subsidiariedad que acompaña al Tratado de Lisboa, dispone que “todo Parlamento nacional o toda cámara de uno de estos Parlamentos podrá, en un plazo de ocho semanas a partir de la fecha de transmisión de un proyecto de acto legislativo en las lenguas oficiales de la Unión, dirigir a los Presidentes del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión un dictamen motivado que exponga las razones por las que considera que el proyecto no se ajusta al principio de subsidiariedad”. Asimismo, para la aprobación de dicho dictamen se prevé en el artículo 7 *in fine* del citado protocolo que “cada Parlamento nacional dispondrá de dos votos, repartidos en función del sistema parlamentario nacional. En un sistema parlamentario nacional bicameral, cada una de las dos cámaras dispondrá de un voto”. En último lugar, al establecer (artículo 8) el recurso ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea por violación del principio de subsidiariedad por parte de un acto legislativo de los contemplados no sólo se atribuye en términos genéricos legitimación procesal a los

política exterior y de integración” (la cursiva es nuestra). Para el caso de que concurriesen dichas circunstancias justificando el cambio de posición del Consejo Nacional, el miembro competente del Gobierno federal queda obligado a poner “de nuevo la cuestión en manos del Consejo Nacional”. El máximo grado de vinculación del Gobierno con respecto a la posición manifestada en sede parlamentaria aparece conectado con el supuesto de que “el acto jurídico en preparación de la UE constituyere una modificación del vigente ordenamiento constitucional federal”. En tal caso “sólo será lícito ese apartamiento si el Consejo Nacional no formula oposición dentro de un plazo adecuado”.

⁴³ Nuevamente, la Constitución austriaca se perfila como ejemplo en este sentido, puesto que en su artículo 23 e, apartado 4 dispone que “Emitida toma de posición por el Consejo Nacional (...), deberá el miembro competente del Gobierno Federal informar al Consejo Nacional después de la votación en el seno de la UE. Deberá especialmente dicho miembro del Gobierno Federal, en el supuesto de que se haya apartado de una toma de posición del Consejo Nacional comunicar inmediatamente sus razones al Consejo Nacional”.

Estados miembros sino que, adicionalmente, se contempla la posibilidad específica de que el mismo sea transmitido “de conformidad con su ordenamiento jurídico en nombre de su Parlamento nacional o de una cámara del mismo”. La somera referencia al genérico marco europeo en el que se encuadra el control del principio de subsidiariedad deja en evidencia que su concreta articulación a nivel interno se hace depender de cómo se organiza la esfera parlamentaria en cada Estado miembro.

Llegados a este punto resulta necesario llamar la atención sobre dos cuestiones dotadas de innegable relevancia, que guardan una estrecha relación con los planteamientos hasta ahora esgrimidos y que deben ser objeto de consideración. Por un lado, la reforma constitucional debería decantarse a favor de la especialización orgánica a la hora de encomendar el ejercicio de las funciones previstas a una instancia parlamentaria ad hoc: La Comisión de Asuntos Europeos⁴⁴. Gracias a la referencia constitucional expresa, dicho órgano no sólo lograría su formalización en el máximo nivel normativo, lo que traería aparejado la adquisición de un estatus jurídicamente reforzado en la tarea de vehicular el ejercicio de las competencias parlamentarias en el ámbito referido⁴⁵. Asimismo, con tal operación quedaría garantizada una apreciable visibilidad en el marco de las distintas actividades desarrolladas por el Parlamento, confiriéndole singularidad y valor añadido en términos funcionales.

Por otro lado cuando se aborda la especialización orgánica emerge otra derivada que ha de tomarse en consideración y que aparece conectada directamente con la representación de los intereses territoriales. En efecto, dado que para preservar el derecho de participación de las Comunidades Autónomas en aquellos asuntos europeos que versan sobre materias de su competencia e interés sería necesario

⁴⁴ En esta línea se inscribe el artículo 45 de la LFB, al establecer que “El Bundestag nombrará a una Comisión de Asuntos de la Unión Europea. Podrá aquél autorizarla a ejercer, conforme al artículo 23, los derechos del Bundestag frente al Gobierno Federal”.

⁴⁵ Una atribución de competencias a favor de tal comisión que, huelga decirlo, no excluye la avocación de su ejercicio al Pleno cuando así se considere necesario y conveniente. La previsión constitucional alemana citada en la nota precedente apunta precisamente en tal dirección.

superar el actual modelo de comisión mixta Congreso-Senado⁴⁶ existente en nuestro ordenamiento y, llegado el caso de que la Cámara Alta fuera reformada en un sentido territorial, debería valorarse la conveniencia de crear una comisión especializada en asuntos europeos también dicha Cámara⁴⁷. Como es obvio, la propuesta a favor de incorporar el desdoble orgánico pasaría necesariamente por la previsión de funciones diferenciadas cuyo ejercicio vendría a conectarse con el respectivo ámbito de competencias⁴⁸.

El segundo de los asuntos a tratar nos sitúa en el terreno de la técnica reguladora o, si se prefiere, de la densidad normativa que han de revestir las previsiones recogidas en la Norma Suprema. En este sentido, y atendiendo al rasgo de apertura que acompaña a las disposiciones constitucionales⁴⁹, resulta necesario que las relativas a los derechos de participación parlamentaria, así como a las correspondientes obligaciones informativas del Gobierno queden circunscritas a un terreno eminentemente genérico. En línea con la orientación seguida por el derecho comparado, lo más operativo es que una vez fijadas las líneas maestras que configuran el marco que rige el entramado institucional, la concreción y el desarrollo de sus

⁴⁶ En España, la comisión mixta Congreso-Senado de asuntos europeos fue creada por ley en 1987. Gracias a las sucesivas reformas legislativas aprobadas se ha producido un reforzamiento de su posición institucional derivada del incremento de las funciones atribuidas, aunque éstas siguen mostrando un notable déficit sobre todo en lo que se refiere al diseño de la capacidad parlamentaria de vincular con carácter previo a su formulación la posición del Gobierno ante las instancias europeas. Asimismo, y a pesar de la previsión de un mínimo de dos reuniones mensuales durante los períodos de sesiones parlamentarias, la experiencia práctica arroja un cuadro insatisfactorio sobre el funcionamiento de la Comisión, cuya virtualidad operativa tiende a limitarse al terreno de lo estrictamente formal.

⁴⁷ En Alemania, la participación de los Länder en asuntos de la UE se lleva a cabo “por medio del Bundesrat” (artículo 50 LFB). En función de tal planteamiento, se establece la posibilidad de que aquél cree “una Cámara de asuntos europeos cuyas decisiones serán consideradas como decisiones del Bundesrat”.

⁴⁸ No se trataría, pues, de una mera reiteración o repetición de cauces de intervención referidos a los mismos asuntos y con respecto a los que se ejercen similares competencias. Al margen de la consideración en clave territorial, el artículo 88.4.1 de la Constitución francesa lleva a cabo una decidida apuesta a favor de la dualidad orgánica, al prever lo siguiente: “En cada Cámara parlamentaria se instituirá una comisión encargada de los asuntos europeos”.

⁴⁹ Apertura e indeterminación que trae consigo la definición de principios que fijan el marco de referencia cuya concreción, a través de reglas, se deja a la competencia de la posterior regulación legislativa.

aspectos específicos se remita a una regulación normativa posterior. En este supuesto, dada la naturaleza de las cuestiones concernidas y su directa imbricación en el ámbito funcional de las Cámaras, la norma llamada a acometer las tareas de especificación referidas tiene nombre y apellidos: el reglamento parlamentario⁵⁰.

4) El establecimiento en sede constitucional de *mecanismos de participación de las Comunidades Autónomas en asuntos europeos* se perfila como otro de los ámbitos necesitados de urgente atención constitucional. Y es que a causa de la integración, las competencias cedidas a la Unión que, según la Constitución y los Estatutos de Autonomía, son de titularidad autonómica escapan de su ámbito propio y pasan a ser gestionados por aquélla. La ya tantas veces aludida impronta estatalista que es característica de las dinámicas decisorias europeas, que confiere a los Gobiernos de los Estados el rol de interlocutores directos no sólo penaliza a los parlamentos nacionales. Adicionalmente, allí donde rige el principio de la descentralización territorial del poder viene a relegar a las autoridades regionales al terreno de la invisibilidad y provoca, como efecto subsiguiente, una indudable merma en la esfera de autogobierno de los entes subestatales⁵¹. Neutralizar tal situación escapa a la facultad de la Unión. Baste con recordar que la formulación genérica de respeto de la identidad nacional de los Estados miembros que pende sobre aquélla viene inmediatamente especificada mediante la alusión a “las estructuras fundamentales políticas y constitucionales ... también en lo referente a la autonomía local y regional” (artículo 4.2 TUE)⁵². Asistidos por el manto protector del principio de autonomía institucional (en tanto que reducto impermeable a la acción de la UE) corresponde a cada concreto ordenamiento nacional articular cauces participativos mediante los que dichos entes puedan preservar

⁵⁰ *Vid.*, en una línea coincidente, la previsión contenida en el artículo 88.1.4 de la Constitución de Francia, en el que se apela directamente a “las modalidades fijadas por el reglamento de cada Cámara” como cauce normativo que habilita la adopción de “resoluciones europeas, llegado el caso fuera de los períodos de sesiones, sobre los proyectos o las propuestas mencionados en el primer párrafo, así como sobre cualquier documento que emane de una institución de la Unión Europea”.

⁵¹ Efecto que se constata efectivamente en la práctica, por más que el Tribunal Constitucional haya venido afirmando de forma constante desde su sentencia 252/1988 que “La adhesión de España a la Comunidad Europea no altera, en principio, la distribución de competencias entre el Estado y las CCAA”.

⁵² La cursiva es nuestra.

su nivel de autogobierno en relación con asuntos de su competencia cuya regulación se sustancia ante las instituciones europeas. Cabe incluso la posibilidad, formulada en términos elípticos por el Derecho de la Unión, de que la posición adoptada por los entes subestatales sea defendida directamente por sus representantes ante las instancias europeas competentes (sic., el Consejo de la Unión)⁵³.

Teniendo en cuenta el cuadro de referencia operativo a nivel europeo y echando mano una vez más de las enseñanzas que nos proporciona el derecho comparado, se constata que la norma llamada a trazar los elementos básicos configuradores del aludido sistema participativo regional vuelve a ser la Constitución. La incuestionable relevancia de la materia a regular justifica que la misma se sitúe en el máximo nivel normativo del ordenamiento.

La atención y el análisis de los contenidos a abordar por una regulación constitucional del tema en España nos obliga, sin embargo, a tener muy presente la dificultad que dicha operación entraña en el contexto de crisis del Estado autonómico en el que nos hallamos actualmente. Y es que reivindicar la necesidad de dotar del pertinente estatus constitucional al derecho de las CCAA a participar en asuntos europeos pasa por adoptar una serie de previsiones que se perfilan como indispensables, a saber:

1) De cara a la formación de la voluntad estatal relativa a iniciativas normativas europeas (fase ascendente) que versan sobre materias de titularidad autonómica, éstas han de fijar una posición común que habrá de presentarse ante el Estado.

2) Determinación de cuál sea o haya de ser el locus institucional en el que dicha posición se forja. En tal sentido, la Constitución podría pronunciarse expresamente, señalando un órgano concreto

⁵³ Tal posibilidad se incorporó al Tratado de Maastricht en 1992 y se ha mantenido hasta el Tratado de Lisboa. Así se constata en lo dispuesto por el actual artículo 16.2 del Tratado de la Unión Europea: “El Consejo estará compuesto por un representante de cada Estado miembro, de rango ministerial, facultado para comprometer al Gobierno del Estado miembro al que represente y para ejercer el derecho de voto”. La alusión al rango ministerial sin vincularlo expresamente al nivel estatal deja abierta la puerta a la presencia de representantes del ámbito infraestatal sobre los que concurre dicho rango. Nótese, sin embargo, que referido representante debe contar con una doble facultad: por un lado, la de comprometer al Estado al que representa y por otro, la de poder votar en el Consejo.

(el Bundesrat en Alemania) o bien dejar la cuestión indeterminada, remitiendo su concreción a una ley posterior (como sucede en Italia).

3) Dependiendo de la naturaleza de la competencia concernida, debe incorporarse una previsión llamada a graduar el nivel de intensidad con el que la manifestación de la posición autonómica común vincula al Estado. Como resulta obvio, en el nivel máximo de vinculación estatal se encuentran las competencias exclusivas de las CCAA, mientras que en el mínimo aparecen incardinadas las que son de titularidad exclusiva del Estado. Más ardua se perfila la cuestión cuando nos hallamos en supuestos de competencia compartida, en cuyo caso se impone el necesario acuerdo entre ambos niveles de gobierno. Este enfoque gradualista debería mantenerse, igualmente, a la hora de articular el ejercicio de la facultad que corresponde a los parlamentos regionales en el control preventivo del respeto del principio de subsidiariedad (mecanismo de alerta temprana) por parte de las iniciativas normativas de la Unión⁵⁴.

4) Manteniéndonos en el terreno de las competencias, otra cuestión a discernir nos sitúa frente a la decisión relativa a la presencia autonómica directa en instancias europeas. En este ámbito, una vez más, la regulación constitucional puede optar por señalar expresamente cuáles y con qué efectos (es la línea asumida en Alemania) o dejar el tema abierto y pendiente de una ulterior regulación legislativa (al estilo italiano).

5) Una vez que la normativa europea es aprobada y en tanto se refiera a competencias sobre las que las CCAA poseen potestad normativa, corresponderá a las mismas su ejecución e implementación (fase descendente). En tal caso, resulta conveniente incorporar previsiones para el caso de incumplimiento autonómico de sus tareas de ejecución, dado que del mismo se deriva una responsabilidad ante la Unión a cargo del Estado.

6) Asimismo, y siempre para los supuestos en los que el ámbito competencial autonómico resulte concernido, habrá de reconocerse el derecho que asiste a las CCAA para defender sus intereses ante el

⁵⁴ El artículo 6 in fine del Protocolo n. 2 sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad allude expresamente a esta facultad al establecer lo siguiente: “Incumbirá a cada Parlamento nacional o a cada cámara de un Parlamento nacional consultar, cuando proceda, a los Parlamentos regionales que posean competencias legislativas”.

Tribunal de Justicia de la Unión (*locus standi*), determinándose los cauces a través de los que tal derecho es ejercido en la práctica.

Expuesta someramente la hoja de ruta que a modo de contenido esencial debería abordar la reforma constitucional resulta evidente que su tratamiento trae consigo la toma en consideración de aspectos sustanciales que aparecen directamente conectados con la definición del modelo de autogobierno territorial, los cuales, a su vez, también se muestran necesitados de modificación. Así sucede, por citar sólo algunas de las cuestiones más relevantes, con la redefinición de la distribución de competencias diseñada por los artículos 148 y 149 de la Constitución, la superación de la concepción del Estatuto como norma de asunción de competencias (artículo 147 CE), la conversión del Senado en una efectiva cámara de representación territorial o el reforzamiento de los foros de cooperación tanto horizontal como vertical, entre otros. A la luz de la situación concurrente, una vez más se llega a la conclusión de que esta dimensión del proceso de europeización constitucional no puede desvincularse de la reforma del sistema autonómico en su conjunto.

Sentada tal premisa general, resulta necesario recordar que el sistema de participación autonómica en asuntos europeos existente en España se remonta a 1993⁵⁵ y se caracteriza por la ausencia de un marco regulador de naturaleza formal, estando compuesto por una serie de acuerdos políticos despojados de eficacia jurídica. Un sistema que, a pesar de que funciona de forma regular y continuada, permitiendo la formulación de posiciones comunes de las CCAA, no incentiva las dinámicas de colaboración entre las mismas, al tener a las conferencias sectoriales como escenario institucional tanto para su formulación

⁵⁵ En este sentido, merece ser traída a colación la STC 165/1994, cuyo FJ 3 marcó un decisivo punto de inflexión a favor de la proyección externa de la actividad autonómica, afirmando que “no puede en forma alguna excluirse que, para llevar a cabo correctamente las funciones que tenga atribuidas, una Comunidad Autónoma haya de realizar determinadas actividades, no ya solo fuera de su territorio, sino fuera de los límites territoriales de España”. Por su parte, el FJ 6 vino a despejar las dudas en relación con la comprensión de la competencia relaciones internacionales (de titularidad exclusiva del Estado) al señalar que éstas “en cuanto materia jurídica, no se identifican en modo alguno con el contenido más amplio que posee dicha expresión en sentido sociológico, ni con cualquier actividad exterior”. Gracias al juego combinado de ambos argumentos se va a concluir afirmando la viabilidad constitucional de las actividades realizadas por las CCAA ante las instituciones europeas.

como para el acuerdo con el Estado⁵⁶. A día de hoy, el único intento destinado a superar la situación de vacío normativo existente en nuestro ordenamiento ha sido llevado a cabo por las reformas estatutarias aprobadas en la primera década de este siglo⁵⁷. No obstante, y a pesar de que la voluntad reguladora incorporada en dichos textos vino a reproducir sustancialmente, codificándolo, el núcleo central de los elementos configuradores del sistema de participación en vigor, dicho intento fue neutralizado en buena medida por el Tribunal Constitucional en su sentencia 31/2010⁵⁸. La argumentación desarrollada por el TC discurre por un doble canal, puesto que si, por un lado, no se niega la existencia del derecho que asiste a las Comunidades Autónomas a participar en asuntos relacionados con la Unión Europea que afecten a sus competencias e intereses que se proclama en sede estatutaria, por otro, se apela a la legislación del Estado en tanto que único cauce normativo al “que corresponde libremente determinar los concretos supuestos, términos, formas y condiciones de esa participación”. Sobre la base de tal planteamiento resulta que la eficacia jurídica de las disposiciones analizadas resulta profundamente desvirtuada, quedando reducida a su mínima expresión normativa, ya que se consideran previsiones genéricas y abstractas sin comprometer la libertad del Estado, en tanto que sujeto titular de la competencia para su regulación⁵⁹.

Al hilo de esta última afirmación finalizamos con una reflexión conclusiva que, sin dejar de insistir en la necesaria reforma constitucional, viene a poner el acento en la existencia de un considerable espacio para la regulación estatal en el ámbito analizado. Resulta pertinente reivindicar la aprobación por el legislador estatal de un marco regulador que recoja la jurisprudencia constitucional y dote de sentido concreto sus afirmaciones. Un marco regulador que, por lo demás, brindaría la ocasión para optimizar el sistema participativo actualmente existente, generando dinámicas de rodaje aplicativo llamadas a ser tomadas en consideración de cara a su futura constitucionalización. Y es que no debe perderse de vista

⁵⁶ Una completa panorámica de la cuestión se encuentra en Martín y Pérez de Nanclares (2017: 51-81).

⁵⁷ Todos los Estatutos reformados han incorporado capítulos específicamente dedicados al tema de la participación autonómica en asuntos europeos.

⁵⁸ *Vid.*, los FFJJ 118 a 124.

⁵⁹ Para un análisis pormenorizado de la cuestión, *vid.*, Carmona Contreras (2011).

que ésta ha sido precisamente la tendencia concurrente en los Estados políticamente descentralizados, en los que la incorporación del sistema de participación en los asuntos europeos de los entes subestatales al texto constitucional supone el punto de llegada de una trayectoria reguladora previamente desarrollada en el ámbito legislativo.

BIBLIOGRAFÍA

- BLANCO VALDÉS, R. (2011). La reforma de 2011: de las musas al teatro. *Claves de la razón práctica*, 216, pp. 8-18.
- CARMONA CONTRERAS, A. M. (2011). Las relaciones de Cataluña con la Unión Europea en la STC 31/2010. El Estatuto de Autonomía ¿Una norma sin atributos? *Revista General de Derecho Constitucional*, 13, pp. 1-38.
- CRUZ VILLALÓN, P. (2006). Europización de la Constitución española: una introducción al problema. En Cruz Villalón (dir.). *Hacia la europeización de la Constitución española. La adaptación de la Constitución española al marco constitucional de la Unión Europea* (p. 54 y ss). Madrid: FBBVA.
- CRUZ VILLALÓN, P. (2006). Prólogo. En P. Cruz Villalón (dir.). *Hacia la europeización de la Constitución española. La adaptación de la Constitución española al marco constitucional de la Unión Europea* (p. 17). Madrid: FBBVA.
- CRUZ VILLALÓN, P. (2013). La identidad constitucional de los Estados miembros: Dos relatos europeos. *Anuario Facultad de Derecho Universidad Autónoma de Madrid*, 17, pp. 511-514.
- GARCÍA ROCA, F.J. (2013). El principio de estabilidad presupuestaria y la consagración constitucional del freno al endeudamiento, *Crónica Presupuestaria*, 40.
- GARCÍA-ESCUDERO MÁRQUEZ, P. (2012). La acelerada tramitación parlamentaria de la reforma del artículo 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.
- GUERRERO VÁZQUEZ, P. (2016). Freno al endeudamiento autonómico y coerción estatal en la Ley Orgánica de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera. *Revista general de derecho constitucional*, 23.
- MANGAS MARTÍN, A. (1992). La Decisión del TC sobre el artículo 13.2 de la Constitución española (derecho de sufragio pasivo de los extranjeros):

- Una reforma constitucional innecesaria o insuficiente. *Revista Española de Derecho Internacional*, 44, pp. 381-393.
- MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J. (2017). La participación de las Comunidades Autónomas en la Unión Europea. En *Informe de las CC.AA* (pp. 51-81). Barcelona: Instituto de Derecho Público.
- MEDINA GUERRERO, M. (2012). La reforma del artículo 135 de la Constitución. *Teoría y Realidad Constitucional*, 29, pp. 131-164.
- PÉREZ ROYO, J (2011). La reforma del artículo 135 de la Constitución (Encuesta). *Revista Española de Derecho Constitucional*, 93, pp. 159-210.
- RIDAURA MARTÍNEZ, M. J. (2012). La reforma del artículo 135 de la Constitución Española: ¿Pueden los mercados quebrar el consenso constitucional? *Teoría y Realidad Constitucional*, 29, pp. 237-260.
- RODRÍGUEZ RUÍZ, B. y RUBIO MARÍN, R. (2007) De la paridad, la igualdad y la representación en el Estado democrático. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 81, pp. 115-159.
- RUBIO LLORENTE, F. (1996). El constitucionalismo de los Estados integrados de Europa. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 48, pp. 9-33.
- VILLAYERDE MENÉNDEZ, I (2012). El control de constitucionalidad de las reformas constitucionales: ¿un oxímoron constitucional?: comentario al ATC 9/2012. *Teoría y Realidad Constitucional*, 30, pp. 483-498.

TEOLOGÍAS POPULISTAS VERSUS CONSTITUCIONALISMO DEMOCRÁTICO, O LA PEDAGOGÍA DE LA DEMOCRACIA Y SUS LÍMITES

THEOLOGICAL POPULISMS VS. DEMOCRATIC CONSTITUTIONALISM,
OR DEMOCRACY'S PEDAGOGY AND ITS LIMITS

José Antonio SANZ MORENO

Profesor contratado doctor

Departamento de Derecho Constitucional

Universidad Complutense de Madrid

<https://orcid.org/0000-0002-9836-929X>

Fecha de recepción del artículo: julio 2019

Fecha de aceptación y versión final: octubre 2019

RESUMEN

La democracia constitucional afronta su “ser” o “no sobrevivir” en tiempos de populismos. Y de poco sirven las discusiones académicas sobre la mejor definición populista o los debates bizantinos sobre el futuro de la democracia: la partida ya ha comenzado y la democracia tiene todas las de perder. Con sus verdades absolutas, teologías volitivas y señalamientos de fronteras y enemigos, el populismo acapara focos, estrategias y, también, sonoras victorias electorales. Sin embargo, todavía cabe plantar batalla y resolver la encrucijada: o, desde el constitucionalismo democrático se defiende que todo poder, incluso del pueblo como constituyente, está sujeto a límites para la salvaguarda de valores y derechos inviolables, o, con su conversión electoralista y autoritaria, la democracia –al no vincular el autogobierno colectivo con la autodeterminación personal en libertad y, en paralelo, al rechazar el universo internacional del derecho– deja de ser digna de tal nombre.

Palabras clave: populismo, representación popular, teología política, democracia constitucional, cláusulas de intangibilidad, derechos inviolables.

ABSTRACT

“To be” or “not to survive”, that is –right now– the question of constitutional democracy. Thus, it is not so important to focus on academic discussions about what is the true definition of populism: we are already playing the cards and our democracy is losing important battles. The populist movements are full of absolute truths, volitional theologies, and antagonistic frontiers with existential enemies, but they can also gain elections with simple solutions for our big problems. However, we should resolve our dilemmas and win the war: or, with the democratic constitutionalism, we defend that every power, even the constituent power, is limited for the guarantee of freedoms and inviolable rights of human beings and citizens; or the populism, with its electoral and authoritarian version of democracy (without self-determination on liberty and rejected the international universe of rule of law) will be the grave of this government of the people.

Keywords: populism, popular representation, political theology, constitutional democracy, intangibility clauses, inviolable rights.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. LA SALUD DE LA DEMOCRACIA REPRESENTATIVA EN UN ESTADO DE PARTIDOS QUE AGONIZA. III. TIEMPO DE POPULISMOS Y PARADOJAS: LA REVUELTA DE LA SOBERANÍA CONTRA EL ESTADO CONSTITUCIONAL. IV. TEOLOGÍA POPULAR O SU REPRESENTACIÓN TOTAL. V. PEDAGOGÍA CONSTITUCIONAL POR UNA DEMOCRACIA INVOLABLE. VI. BIBLIOGRAFÍA

“¡Abajo las instituciones, viva el pueblo! Éste podría ser el lema de los demagogos de nuestro tiempo”
(Zagrebel'sky, 1996: 117).

I. INTRODUCCIÓN

La democracia constitucional ha enfermado con la edad y, además, ahora, parece exacerbar la paradoja que la vio nacer. La retórica del liberalismo con su indefinición del poder, pero su división en los tres clásicos del silogismo racional kantiano (Parlamento, Gobierno y Tribunales), se conjuró con un constitucionalismo democrático, que renunció a tal trilogía neutralizadora, al partir del antagonismo entre el poder constituyente y los poderes constituidos. Y, sin embargo, a pesar de esta dualidad de origen, con la vigencia de la constitución, como obra del poder constituyente, ya todo estaba constituido, e incluso, el pueblo/nación se proyectaba a partir de ciudadanos y poderes públicos, siempre sometidos al orden constitucional.

Pero los nuevos tiempos populistas han vuelto a remover una distinción que se prometía superada con la supremacía de la constitución: el pueblo como dios terrenal, fuente de todo poder y no sujeto a ningún límite. La teología política que impregnó el cambio de legitimidad en la modernidad –del único dios a los dos cuerpos del rey, para concluir en el propio pueblo como *vox dei*– estalla con los nuevos populismos del tercer milenio. La exaltación de la soberanía, desde la democracia de identidad schmittiana, se confronta –una vez más, y siguiendo la estela de Kelsen– con el estudio de la constitución como límite a todo poder, también del pueblo en democracia, aunque reformulando su pureza formal desde los valores intangibles insertos en la ordenación constitucional. Pero el renovado interés por Schmitt y, en especial, a partir del populismo de izquierdas postmarxista (con el tándem Laclau/Mouffe como paradigma), no debería hacernos olvidar que la supervivencia de la democracia ni puede articularse como mera formalidad electoral, ni tampoco en su respuesta más representativa o autoritaria. Sin embargo, con la práctica populista, la identificación democrática del pueblo, como objeto de derecho y sujeto del poder, muta en su total representación: el líder que personifica el poder, crea derecho (objetivo) y otorga o niega derechos (subjetivos). El

populismo victorioso se autodefine desde una democracia de ecuación igualitaria entre gobernados/pueblo y gobernantes/líderes: el pueblo identificado con sus líderes o, mejor, la decisión del líder como única expresión de la voluntad popular.

De ahí urge la necesidad de hacer una mejor pedagogía constitucional. En democracia, el titular original del poder, se llame pueblo o se llame nación, también tiene que respetar las normas del Estado constitucional o, en su ruptura, no sólo morirá la constitución, sino la propia ordenación democrática. Y, sin embargo, la teología populista y su *vox populi vox dei* gozan de tanto apoyo electoral como para plantear su jaque (¿mate?) a nuestra obra más preciada: la democracia también entendida desde los límites jurídicos a los gobernantes para la defensa de las libertades y los derechos de todos los gobernados.

Con estas premisas de partida, analizaremos la salud de una democracia, adjetivada como representativa, cuando ha quebrado el Estado de partidos que, tras la Segunda Guerra Mundial, se impuso en Europa. Su desarrollo hispano tuvo sus singularidades, pero que no hubiera ruptura, sino “reforma política”, con una transición constituyente desde la legalidad franquista a la legitimidad constitucional, no significa que podamos repudiar todo rasgo de democracia militante e incluso las cláusulas de intangibilidad, explícitas o implícitas, consustanciales a cualquier constitucionalismo democrático. No obstante, ésta ha sido la doctrina reiterada por nuestro Supremo Intérprete, incluso ante el proceso unilateral de secesión diseñado y practicado por el independentismo catalán¹.

¹ Por todas, ver la STC 114/2017, de 17 de octubre, sobre la ley del Parlamento catalán, denominada “del referéndum de autodeterminación”, 5, donde se argumenta lo siguiente: “Los preceptos de la Constitución (también, por tanto, su art. 2) son, sin excepción, susceptibles de reconsideración y revisión en derecho. El Tribunal reitera, pues, que «la Constitución, como ley superior, no pretende para sí la condición de *lex perpetua*. La nuestra admite y regula, en efecto, su “revisión total” (art. 168 CE y STC 48/2003, de 12 de marzo, 7)». Asegura así que «solo los ciudadanos, actuando necesariamente al final del proceso de reforma, pueden disponer del poder supremo, esto es, el poder de modificar sin límites la propia Constitución» (STC 103/2008, de 11 de septiembre, 2). Todas y cada una de las determinaciones constitucionales son susceptibles de modificación” (sic); y, su insistencia, en la STC 124/2017, de 8 de noviembre, sobre la Ley de transitoriedad jurídica y fundacional de la República, 5: “en nuestro Ordenamiento «[...] no hay límites materiales a la revisión constitucional» (STC 103/2008, de 11 de septiembre, FJ 4; doctrina que reitera STC 90/2017, FJ 6 b) [...]. En efecto, la Constitución depara la más amplia libertad para

Pero, sea desde la paradoja inicial del constitucionalismo, sea desde las nuevas teologías supuestamente democráticas, la glorificación de la soberanía popular y el retorno a una definición del poder constituyente como ilimitado e ilimitable no pueden acarrear nada positivo a un Estado constitucional, defendido como *rule of law* y límites –formales e inviolables– para todo poder. Así, abordaremos los desafíos de una aproximación a movimientos tan plurales y diversos, encuadrados todos ellos como populistas, y los definiremos como dicotomías, más que morales, teológicas, y, por ello, desde la sublimación del pueblo como dios omnipotente no sometido a límite alguno y con capacidad, inequívoca, para expresar su suprema voluntad.

La democracia de identidad populista colmará el vacío que dejó la mutación de la legitimidad del poder con la más total de las representaciones: el líder carismático como personificación del pueblo y de su voluntad. La deriva de esta democracia de identidad, en su igualación de los representados con sus representantes, permitirá al populista enajenar la naturaleza dual de la democracia representativa, al subsumir la pluralidad de los gobernados en la unidad singular de un pueblo que se consagra como la unificación de voluntad y acción de su o sus representantes.

Por ello, la tensión populista actual entre la identidad y la representación nos obliga a decantarnos, sin mediaciones, o por una soberanía popular (todopoderosa y sin control), o por una democracia constitucional (sometida al universo jurídico y a sus derechos inviolables). Veamos, pues, hacia dónde nos lleva la una y cómo se defiende la otra.

II. LA SALUD DE LA DEMOCRACIA REPRESENTATIVA EN UN ESTADO DE PARTIDOS QUE AGONIZA

Ante lo que para muchos es una nueva crisis de la democracia representativa, algo parece evidente en estos tiempos de jinetes y apocalipsis: la representación popular no la cuestionan los movimientos populistas, lo que está en juego es nuestra forma de entender la

la exposición y defensa públicas, dentro o fuera de las instituciones, de cualquiera concepciones ideológicas” (sic).

democracia en su inquebrantable vínculo constitucional (Graber et al., 2018; Burgorgue-Larsen, 2019).

El abismo entre la libertad de los antiguos y la libertad de los modernos con el que nos ilustrara Benjamín Constant (París, 1819) permitió marginar, tras las revoluciones burguesas, los instrumentos directos de deliberación y adopción de las decisiones públicas, para vincular, de manera que parecía irrevocable, la democracia con la representación y con el parlamentarismo. Pero la tensión entre la *autodeterminación colectiva* y la *libertad individual*, y, en particular, la contradicción manifiesta entre una soberanía popular teorizada como absoluta y la protección de la dignidad de las personas con sus derechos inalienables, se convirtieron en el arcano irresoluble de un modelo democrático de Estado que se pavoneaba, desde el poder omnipotente del pueblo como sujeto constituyente, al tiempo que subrayaba su ejecución en poderes constituidos, sometidos a los límites prescritos en su obra única y fundante: la constitución².

La distinción doctrinal entre la identidad de los gobernantes con los gobernados (democracia ideal) frente a la necesidad empírica de su representación, pero proclamando la equivalencia de la voluntad popular con el principio de mayoría en parlamento (ficción del mandato representativo), siempre necesitó de tanta imaginación (Benedict Anderson y su comunión nacional) como de mucha pedagogía (educación pública y ciudadana, en el recuerdo de Mazzini)³. Pero la cada vez mayor desafección ciudadana con las instituciones, en la nueva era populista, ha puesto contra las cuerdas la supervivencia de la propia democracia. Y lo ha hecho en su única definición testada —y no sólo procedimentalmente— sino también por sus valores y derechos inherentes: la democracia constitucional⁴.

² Vid. Canovan y su afortunada distinción entre las dos caras de la democracia: “redentora” (pueblo divino, *vox dei*) o “pragmática” (resolución efectiva de conflictos sociales) (1999: 9-10); y, sin embargo, su engarce definitivo con el “imperio del derecho” (2005: 83-85). Vid. también Ryan, 2012: 946-977.

³ Del “hemos creado Italia, ahora tenemos que crear italianos” (XIX) a las “comunidades imaginadas” (1983).

⁴ “Lo que está en juego es la democracia, a saber, la existencia de una alternativa” (Fassin, 2018: 21). El dilema político de nuestros días ya no lo marca la crisis de la representación, sino la enfermedad de la democracia, o como afirma Mounk: “The question now is whether this populist moment will turn into a populist age – and cast the very survival of liberal democracy in doubt” (2018: 3); según argumenta, nos encontramos con dos formas

Antes de llegar aquí conviene recordar que la manida crisis de la democracia representativa tiene una enfermedad ya centenaria. Por eso, un siglo después de la República de Weimar, vuelven a resonar los dilemas de entreguerras: ¿un modelo parlamentario puede no ser democrático? La respuesta afirmativa que acredita el salto del liberalismo censitario al sufragio universal –masculino y, después, femenino– de la sociedad de masas nos arroja a la pregunta enfrentada a los totalitarismos fascistas y comunistas: ¿sobreviviría la democracia sin parlamentarismo?

Aprendimos mucho del duelo –doctrinal y vital– entre los dos juristas más antagónicos y definitorios del corto siglo pasado como para olvidarnos, en su nueva batalla pro– o antipopulista, de sus respuestas. Con el magisterio de Carl Schmitt y Hans Kelsen descubrimos no sólo los modos de pensar el derecho, sino también cómo defender la Constitución y de qué manera garantizar su democracia: el alemán, con su decisionismo y su concepto absoluto y positivo de constitución, nos condujo a la totalización del poder soberano del pueblo en una democracia de identidad tan sublimada y nacionalizada como para sucumbir, ante el momento excepcional, al antagonismo amigo-enemigo y, al final, abocarnos a la muerte del parlamentarismo bajo el principio del *führer* (como representación del pueblo informe, concentración de todo poder y hacedor de todo el derecho); en cambio, el líder de la Escuela de Viena –aunque científico puro y formalista en su análisis coercitivo del derecho como autorreproducción de normas supra– y subordinadas–, nos enseñó que si de lo que se trata es de salvaguardar la democracia, siempre pluralista, nada mejor que determinar, constitucionalmente, los límites jurídicos al ejercicio del poder y, a pesar de reconocer la ficción de la representación, no ignoró la libertad y los derechos individuales y de las minorías. De ahí que Schmitt nos embriagara con sus críticas a la paradoja de la democracia liberal

de quebrar la democracia liberal: de un lado, con el aumento de la *democracia iliberal* (“democracia sin derechos”), y, de otro, mediante un *liberalismo antidemocrático* (“derechos sin democracia”) (*ibid.*, 14). Aunque, desde nuestra comprensión constitucional de la democracia, ésta no puede funcionar sin derechos, ni podrá afirmarse que imperen los derechos fundamentales sin mantener la democracia. El derecho, definido como técnica social específica para el mantenimiento del orden en el sentir kelseniano, bien podrá desarrollarse en un régimen no democrático; pero, los derechos, en su doble naturaleza como subjetivos y, al mismo tiempo, fundamento objetivo del orden constitucional y democrático (STC 25/1981, de 14 de julio, 5), nunca podrán salvaguardarse en ausencia de democracia.

y su borrachera de homogeneidad nacional, excluyente y totalizadora (Mouffe, 2000: 36-59)⁵, pero fue Kelsen quien nos convenció de que, aunque falte la equivalencia entre el parlamentarismo y la democracia, si queremos mantener la segunda no queda otra que mejorar, en un *Estado de partidos*, el sistema de participación ciudadana en los asuntos públicos y la tolerancia y el compromiso entre mayoría o mayorías y minoría o minorías, a partir de la reconstrucción del modelo parlamentario (Sanz, 2002, 2013, 2016, 2018a: 116-117).

Así, y con la venia de los sistemas presidencialistas, la institución fundamental de una democracia, adjetivada como representativa⁶, seguía siendo –subrayando, más y mejor, los mecanismos electorales y de actuación directa de la ciudadanía– el Parlamento. Sin embargo, y a pesar de la nueva proclamación de la soberanía ilimitada del pueblo por los discursos populistas y su renovada respuesta representativa en la encarnación popular con el líder que habla y decide en su nombre⁷, la acepción procedimental de la democracia –sea presidencialista, sea parlamentaria–, será condición necesaria, pero siempre insuficiente, para su mejor realización y defensa. Por eso, también con Ferrajoli, la definición democrática se vincula al paradigma del Estado constitucional de derecho en cuanto poder limitado del pueblo (2011: 10-12).

La identificación con formas y procedimientos que sean expresión, directa o indirecta, de la voluntad popular, nos habla del *quién* (el pueblo o sus representantes) y del *cómo* (la regla de la mayoría) de las decisiones públicas, pero no nos aclara nada de sus contenidos.

⁵ Como reconoce la propia Mouffe, la definición democrática de Schmitt –basada en la identidad gobernantes y gobernados, desde la unidad popular y la soberanía de su voluntad–, podría conllevar que definiera no la democracia, sino el populismo (“[...] this should be called not democracy but populism”, *ibid.*, 43); afirmación que no impide a la autora belga, como veremos más adelante, vincular ambos conceptos con su populismo democrático.

⁶ “[...] los Diputados, en cuanto integrantes de las Cortes Generales, representan al conjunto del pueblo español [...]. Otra cosa sería abrir el camino a la disolución de la unidad de la representación y con ello de la unidad del Estado” (sic) (STC 101/1983, de 18 de noviembre, 3).

⁷ “El proceso de representación prescinde del *soberano* como entidad ontológica colectiva y da lugar a la *soberanía* como proceso de unificación inherentemente plural”; “[...] la democracia representativa es la antítesis de la democracia delegativa y de los tipos de populismo representativo o democracia plebiscitaria *en masse* que identifican al pueblo con la persona del líder” (Urbinati, 2017a: 300-301).

Un modelo en el que se decidiera –por mayoría– la reducción de los derechos de las minorías sería, de acuerdo con este criterio, democrático. Pero, ¿negar, por simple mayoría, los derechos de individuos o minorías es democrático? La caracterización formal de la democracia no es suficiente para fundamentar su correcta comprensión y, por ello, se precisa su nexo sustancial o de contenido⁸.

La retórica constitucional de la soberanía popular se conjuga con los derechos fundamentales y de las minorías; de ahí la imposibilidad de suprimir o negar estos derechos, aunque –procedimentalmente– se contara con una mayoría del voto popular. La *definición formal de la democracia* (votos, elecciones, representación, división del trabajo político, principio de mayoría, etc.) necesita su *determinación sustantiva* (control y límite al poder, fundamento axiológico, dignidad de las personas, libertades, derechos y, también, obligaciones)⁹. El

⁸ La dimensión formal de la democracia, como poder basado en la voluntad popular, se convierte en el rasgo necesario en cuya ausencia no se puede hablar de democracia. Pero, ¿con la mera dimensión formal ya gozamos de democracia? La respuesta de Ferrajoli (2011: 9-10) es un clamoroso *no*, razonándolo en sus cuatro aporías: 1. La democracia no se limita a exigir que los poderes públicos sean ejercidos por el pueblo, configurándose como poder absoluto e ignorando al Estado constitucional de derecho (límite del poder popular y salvaguarda de la igualdad, la libertad y los derechos fundamentales); 2. La ausencia de límites permitiría que, a través de métodos democráticos, se suprimiera la propia democracia; 3. El nexo indisoluble entre soberanía democrática y derechos de libertad; 4. La democracia como autogobierno popular no olvida que el pueblo es sujeto colectivo y, por tanto, solo adopta sus decisiones por mayoría, pero ninguna mayoría puede decidir sobre lo que no le pertenece, es decir, sobre la destrucción, supresión o restricción de los derechos fundamentales de todos y cada uno de los miembros de ese pueblo (*ibid.*, 12-13). La soberanía pertenece al conjunto de personas que integran el pueblo, es decir, cada ciudadano tendría su parte: los *fragmentos de soberanía popular* con los que nos ilumina Ferrajoli (*ibid.*, 17-18). A resguardo de la arbitrariedad política mayoritaria, la esfera de lo “no decidable”: los derechos fundamentales, constitucionalmente establecidos, como marco público de los intereses de todos; y, por ello, desde la lógica del Estado constitucional aparece la cláusula de intangibilidad, en cuanto estos derechos se hallan jurídicamente sustraídos incluso al poder de revisión constitucional: por tanto, podrán ser ampliados, pero nunca eliminados (*ibid.*, 43, 47). Toda violación de derechos, además de lesión subjetiva, también lo es de la soberanía popular. La democracia como conjunto de reglas sobre el válido ejercicio del poder; por un lado, normas de autodeterminación individual y colectiva, garantizando su igual titularidad a todos en cuanto personas o ciudadanos; y, por otro, reglas que imponen límites a todo poder para impedir su degeneración despótica.

⁹ “La democracia, en su concepción material, además de participación popular en la toma de decisiones políticas, requiere, por una parte, la existencia de límites al ejercicio del poder y, por otra parte, la concreción de los derechos fundamentales” (Casara, 2018: 46). *Vid.* Urbinati (2014).

pueblo, en cuanto titular del poder, es un sujeto colectivo y, como tal, solo puede decidir por mayoría y, en una democracia representativa, tiende a limitar su participación a las elecciones (parlamentarias y presidenciales). Desde aquí la democracia se vincula al derecho (objetivo) y a la garantía de los derechos (subjctivos). Por tanto, podrá haber derecho sin democracia, pero ninguna democracia sin derecho o negando los derechos fundamentales. La democracia conjuga, así, tanto el autogobierno colectivo del pueblo como la autodeterminación individual como libertad y derechos de sus ciudadanos.

La democracia del siglo xx, en su lucha por la extensión del sufragio –primero, de la clase trabajadora, tras siglos de esclavitud o servidumbre; después, de la mujer y su lenta emancipación (familiar, social y política); para proseguir con la reducción de la edad con derecho a voto hasta la actual distinción entre ciudadano nacional (todos los derechos políticos) y extranjeros no nacionalizados (derechos políticos debilitados o sin derecho al voto)–, no se entiende sin su conversión en una mínima partitocracia pluralista: los partidos políticos como agrupaciones ideológicas con pretensiones electorales y –desde Schumpeter– que luchan por la conquista del poder. Pero la crisis institucional actual ha puesto a prueba este “derecho de asociarse libremente en partidos para concurrir de forma democrática a la política nacional”¹⁰.

Los gritos del 15-M español por los indignados (2011) –“Lo llaman democracia y no lo es”, o el “¡Que no nos representan!”– todavía resuenan entre nosotros. Y aunque parecen haber encontrado cierto acomodo parlamentario, los discursos populistas –sean de izquierda (con su abajo/arriba, pueblo y élites), sean de derechas (con su dentro/fuera e identificación *ius sanguinis* o nativista)– no reniegan

¹⁰ En la literalidad del artículo 49 de la Constitución italiana, que comenta Ferrajoli (2011: 338). Recordemos también el modelo español, con unos partidos constitucionalizados en el propio Título preliminar de su Constitución de 1978 (CE) como expresión del pluralismo político y que “concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular y son instrumentos fundamentales para la participación ciudadana” (artículo 6 CE). Por tanto, los partidos condicionan el propio derecho fundamental de los ciudadanos a “participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de sus representantes” (artículo 23.1 CE), mutando de la unidad constituyente en pluralidad constituida. *Vid.*, sobre los retos del sistema de partidos, Mair, 2014; Norris, 2015.

de la representación, sino que la subliman y personalizan en el líder que actúa en el nombre del pueblo¹¹.

III. TIEMPO DE POPULISMOS Y PARADOJAS: LA REVUELTA DE LA SOBERANÍA CONTRA EL ESTADO CONSTITUCIONAL

¿La explosión populista por todo el mundo supondrá una implosión de la democracia tal y como la conocemos hoy? (Judis, 2016; Moffitt, 2016; Alemán y Cano, 2016; Goodhart, 2017; Mouffe, 2018; Larraín, 2018; Levitsky & Ziblatt, 2018). No seamos agoreros; el tiempo –en breve– nos lo acabará diciendo. Pero, ahora, toca indagar cómo hemos llegado a esta disyuntiva¹².

Y qué mejor manera que otear la modernidad. Secularización sí, pero –con la mutación de la trascendencia divina del poder a la nueva legitimidad popular– se mantuvo la verdad totalizante de las religiones monoteístas. Decapitados los reyes, sus oropeles absolutistas infectaron la democracia. Poco importaba *dónde, cómo, cuándo o para qué* se construía el *quién*, el ser político y la identidad colectiva

¹¹ Vid. Errejón y Mouffe (2016), Valdivielso (2017). Lo que caracteriza a los populismos es una exaltación de la soberanía popular que, en demasiadas ocasiones, desemboca en el líder carismático. Y si eso es posible en modelos parlamentarios europeos, qué decir de los sistemas presidencialistas americanos, donde la ausencia regia la “coronó” el jefe del Estado republicano. El pluralismo político que expresa el sistema parlamentario quedó cercenado, en parte, con la plasmación presidencialista. Pero el populismo –sea en un modelo parlamentario (común en Europa), sea en uno presidencialista (habitual en América)–, en su proclamación de una democracia absoluta, tiende a totalizar al pueblo a través del líder que lo personaliza.

¹² “Entre las razones del nuevo surgimiento del populismo hay dos que sin duda destacan: por un lado, la crisis de la democracia liberal y de la representación política; por otro lado, el resentimiento por la enorme desigualdad” (Larraín, 2018: 87). Siguiendo a Mounk (2018: 181), la inestabilidad política actual ha puesto en peligro a las democracias liberales por la concurrencia de diferentes factores: *primero*, parón e, incluso, marcha atrás en los estándares de calidad de vida, traducido en nostalgia por un pasado idealizado, rabia con el presente de crisis permanente y miedo al futuro; *segundo*, ante la realidad globalizada y de la desaparición del mito del Estado nacional homogéneo, anacronismos ante una soberanía popular “perdida” y enardecimiento populista; *tercero*, ausencia de control de la información por los oligopolios –públicos y privados– de la comunicación, *fake news* y volatilidad y desafección ciudadana. De ahí su conclusión: “Nobody can promise us a happy end. But those of us who care about our values and our institutions are determined to fight for our convictions without regard for the consequences. Though the fruits of our labor may remain uncertain, we will do what we can to save liberal democracy” (*ibid.*, 266).

del pueblo elegido¹³: lo fundamental era proclamar su poder como soberano omnipotente y total.

Por esa razón, analizar el nuevo populismo será determinar su relación con la democracia. Y las respuestas han sido de lo más variadas (Castaño, 2018), tal y como iremos viendo. Desde su vinculación más radical (Laclau, 2005a; Mouffe, 2013, 2018), hasta su yuxtaposición suicida (Müller, 2016), pasando por los pros y contras que permiten plasmar los engarces democráticos del populismo (Mudde y Rovira, 2017).

Pero vayamos por partes. Independientemente de las controversias académicas sobre un concepto tan discutido y discutible como es el de populismo, de poco sirve que nos inclinemos por su definición como *ideología, estrategia, discurso, estilo político o manera de construir identidades populares* (Laclau, 2005b; Moffit, 2015; De la Torre, 2019: 31; Sanz, 2019b: 171-172). No obstante, en algo coinciden populistas de todo tiempo y geografías: su división dual y antagónica de la sociedad. Del lado de la verdad y lo bueno, el pueblo puro, origen de todo poder e ilimitado. Del lado de lo falso y lo malvado, el “no pueblo” o el “antipueblo”, los enemigos que, privados de toda legitimidad, no hay que convencer, sino derrotar y destruir. Y aunque parece que todos están contra la élite o el *establishment*, en ese maniqueísmo de buenos (verdaderos) contra malos (corruptos) que usurpan al pueblo (todo) su soberanía, también se presentan distinciones sustantivas, según estemos ante un *populismo de derechas* (desde dentro-fuera: nativismos que señalan a los diferentes, sean inmigrantes, refugiados o minorías de otras etnias y culturas) o uno *de izquierdas* (con su abajo-arriba: plebe legítima contra patricios delincuentes y vendepatrias)¹⁴.

¹³ La máxima que preside la iglesia de mi niñez madrileña es nítida: “CASA DE DIOS Y DE SU PUEBLO”. O, como vivencia populista, también es ilustrativa la anécdota que nos cuenta Grimson: “— Pero vos estás o no con el pueblo?; — Sí, claro; — El pueblo es peronista. Si estás con el pueblo, sos peronista” (2019: 32).

¹⁴ Como muestra la máxima del 99 % frente al 1 % de los no sólo ricos, sino también corruptos; o, en expresión de Íñigo Errejón, al inicio de su debate con Villacañas: “«Somos el 99 %» es una consigna política; por otra parte «somos el 100 %» es una consigna completamente destructora de la política. Por tanto, hace falta ese 1 %, hace falta una parte incompleta [...]” (2018: 583).

Con todo, la redefinición del populismo parte de su desarrollo por movimientos antielitistas y, también, antipluralistas, que –desde nuestro punto de vista– conciben la democracia como una construcción teológica de lo popular. La clave significativa es la de un sujeto soberano con poder ilimitado e ilimitable que, para plasmar la voluntad del pueblo, divide la sociedad de manera dicotómica: de un lado, los que forman parte del pueblo y, en su (re)presentación, expresan –o, mejor, crean– su voluntad; de otro, los que no integran ese pueblo mitificado y virtuoso, y que, en todo caso, pervierten su realización representativa e impiden su plasmación como unidad volitiva perfecta.

La delimitación discursiva y binaria del nosotros vs. ellos se convierte en el dogma de fe distintivo de todo populismo que se precie de tal: de un lado, el *nosotros* del pueblo sagrado –bueno, puro e incorruptible– que, en democracia, es el titular original del poder soberano y debe ejercerlo directamente o a través de sus (re)presentantes; de otro, el *ellos* profano y pecador, los que, o no forman parte del pueblo, pero asaltan nuestras fronteras (extranjeros, migrantes, refugiados), o, aunque nominalmente sean parte integrante de su ciudadanía, no merecen ese calificativo, al constituir la minoría malvada, impura y corrupta, que usurpa el poder democrático y mancilla su nombre.

El espectro de Carl Schmitt conserva una belleza demasiado alargada y siniestra. Por eso, desde los populismos –a derecha e izquierda–, parecen empeñados en su resurrección. Pero no para condenarlo –tal y como hizo la justicia aliada en Núremberg, el ostracismo doctrinal, o su silencio culpable–, sino para envenenar la definición de lo político con su falsa democracia de identidad (entre representantes y representados), divinizar el pueblo soberano como poder constituyente ilimitado y concebirlo desde esa incompatibilidad amigo-enemigo, que resuelve el mismo soberano o, mejor, su representante idolatrado al decidir en el momento excepcional. Ahora, la excepción se ha convertido en regla del tiempo populista. Pero ya va siendo hora de encerrar en la fosa de los residuos radiactivos la conversión schmittiana de la soberanía popular en democracia totalitaria y, desde el Estado constitucional, rechazar toda identificación volitiva hecha carne.

Sin embargo, cuando parecía que habíamos conciliado el sueño y superado las peores pesadillas dictatoriales del siglo xx, el populismo del nuevo milenio, aunque no reniegue de las urnas y de las elecciones, desenterró, una vez más, la teología del Schmitt más deplorable: poder ilimitado del pueblo, construcción popular desde la enemistad existencial y salida real de la democracia de identidad con el líder concentrador de todo el poder como personificación de su pueblo¹⁵. Pero, tanto la división bipolar de la sociedad como la conjura de los populistas nos sitúan –como ciudadanos y también como constitucionalistas– ante un dilema que debemos resolver: o, desde la democracia constitucional, se articula que todo poder, incluso el del pueblo como constituyente, está sujeto a límites (autodeterminación colectiva desde la dignidad de la persona y sus libertades y derechos inviolables); o, la democracia, en su mutación meramente electoral y autoritaria, pierde su sustancia y deviene en adjetivación procedimental (rechaza su fundamento en la autodeterminación personal y acoge mayorías engañosas con su huida representativa).

En tiempos de populismos, el problema no es la crisis de la representación política, sino la propia salvaguarda del valor constitucional de la democracia. La colisión entre la identidad democrática, de los que mandan con los que obedecen, tiene su respuesta representativa en la mitificación populista del líder; de ahí que, con la entrada de los populistas en el Estado pluralista de partidos, lo que esté en juego sea la propia definición de la democracia. Bien es sabido que la distinción original del Estado constitucional entre poder constituyente y poderes constituidos –aunque superaba la separación entre legislativo, ejecutivo y judicial–, mantenía, al menos retóricamente, una visión teológica de la soberanía. El poder constituyente era el creador ilimitado de su obra: la constitución como norma suprema del orden jurídico. Pero, en la práctica, ese mismo poder constituyente ni estaba solo en el mundo, ni podía romper con los diques impuestos

¹⁵ “The modern democratic revolutions have reaffirmed and renewed the indissoluble link between religion and politics by replacing God with the People, that is, by deifying the latter: *vox populi, vox dei* [...]. Hence, the political theology of sovereignty becomes a political theology of democracy” (Kalyvas, 2016: 51-52). La omnipotencia divina se trasladó al pueblo y, desde la religión populista, su ausencia hará necesaria la omnipresencia de su o sus representantes para manifestar y unificar la voluntad popular.

constitucionalmente. Por eso, aprobada la constitución, todo poder ya estaba constituido¹⁶ y, con ello, delimitado en los términos –formales y materiales– recogidos por las prescripciones constitucionales y su hermenéutica jurídica.

Así, la democracia liberal, o mejor, constitucional, combina dos ideas tan imbricadas como inseparables: de un lado, el sustantivo democracia cuantifica una forma específica de Estado/gobierno que proclama que las decisiones son tomadas, directa o indirectamente, por el pueblo, al tiempo que asume que la legitimidad de todo el poder proviene de su origen o vinculación popular; de otro, su adjetivación cualifica una manera singular de concebir la política desde su comprensión como límite al poder, incluso de la voluntad popular-mayoritaria. La supuesta tensión entre democracia (poder ilimitado del pueblo) y juridicidad constitucional (poderes limitados por controles y contrapesos) se resuelve con la mutación del poder constituyente en ciudadanos y poderes constituidos, siempre sometidos a los límites de la constitución vigente y a su integración en un mundo del derecho que no solo nace y se manifiesta estatalmente, sino que tiene también su fuente de legitimidad internacional (Galston, 2017: 30-33)¹⁷.

Desde aquí, la repetida antinomia entre constitucionalismo y democracia debe ser, definitivamente, impugnada. El constitucionalismo impone restricciones a la voluntad popular y de nada vale propugnar una interpretación mayoritaria de la democracia y proclamar que cualquier control en el ejercicio de la voluntad popular es antidemocrático (Stacey, 2016: 163). Con la constitución se descifra la distinción entre el poder constituyente y los poderes constituidos: de un lado, el pueblo/nación en democracia, el poder soberano con su obra; de otro, su metamorfosis en ciudadanos con derechos políticos que participan en los asuntos públicos y su conversión, básicamente, en poder electoral y en representación por los poderes institucionales, todos sujetos a la norma fundante y al resto del ordenamiento jurídico

¹⁶ La vida del poder constituyente se realiza en su “constitución”, o, dicho desde la soberanía democrática, su “poder de constituer” queda definido por su obra constitucional: “[...] the people are sovereign by virtue of their power to constitute” (Kalyvas, 2016: 68, 70).

¹⁷ Recordemos su recomendación final: “Eternal vigilance is indeed the price of liberty, and liberal democracy will endure as long as citizens believe that it is worth fighting for” (Galston, 2017: 33).

(artículo 9.1 CE). El absolutismo retórico del pueblo soberano desaparece con su creación constitucional. El antagonismo entre democracia, como poder ilimitado, frente a constitucionalismo, como límite al poder, sirvió para presentar la paradoja entre anormalidad política y normatividad jurídica, situación excepcional y ordenación reglada, ruptura y reforma, etc., y, sin embargo, aprobada la constitución, ya todo está constituido y, desde la sujeción al orden constitucional, la democracia define su sentido y sus defensas.

El edificio constitucional en su totalidad puede seguir abrazado a su origen en la soberanía popular, pero atempera su significado y repudia toda teología colectivista y su divinización como poder omnipotente. El dilema identidad versus representación (poder constituyente = pueblo; poderes constituidos = ciudadanos y poderes públicos sometidos al orden constitucional), se legitima y, al mismo tiempo, se legaliza con la validez de la constitución (obra original del pueblo) y el desarrollo de su vigencia (actualización del poder popular en el presente). La distinción entre lo político (en sentido constituyente) y la política (en sentido constituido) se diluye: con la constitución desaparece el constituyente y todo queda constitucionalizado. La supremacía constitucional oculta al constituyente que sólo reaparecerá como soberano ya constituido en sus atribuciones de reforma o revisión constitucional¹⁸.

Rechazada la totalización del poder que propone la revuelta populista y la exhumación del concepto de pueblo como soberano

¹⁸ “But this distinction opens the door to unbounded popular sovereignty: since constraints on political power arise only once the constituent power has established those constraints, the argument goes that there are no constraints on those who claim constituent power to make a new constitution” (Stacey, 2016: 167). Y, sin embargo, la misma visión del constitucionalismo conlleva un límite jurídico al ejercicio del poder, incluso del constituyente en democracia. La paradoja democrática que nos formulara Mouffe, recuperando al Schmitt debelador del parlamentarismo, se ha fusionado, con los populismos, en la hoy recurrente “*paradox of constitutionalism*” (Loughlin, Walker: 2007; y, sin embargo, estamos ante una “apparently paradoxical relationship between constituent power and constitutional form”: 4): de un lado, el poder constituyente, total e ilimitado, en una respuesta (anti) democrática tan procedimental como para rechazar su vertiente sustantiva como autodeterminación personal y garantía de derechos ciudadanos y de las minorías, y, con ello, caer en la dictadura de la mayoría; de otro, la forma y validez constitucional desde el límite al poder, incluso del pueblo en democracia y, por lo tanto, la desaparición de todo poder constituyente y su conversión –jurídica y materialmente delimitada– en poderes constituidos y, en ocasiones, con funciones constituyentes.

ilimitado e ilimitable, la democracia debe continuar su camino hacia la desestatalización. Solo superando la identificación de la política con lo estatal –y la consiguiente concentración de la democracia en una sola y excluyente definición de pueblo–, podremos enfrentarnos a los retos de los nuevos tiempos populistas, tan rápidos como impredecibles. Ni monismo estatal, ni independencia normativa: si queremos conservar el concepto de soberanía en el *dónde* de una geografía política singular (nuestros Estados constitucionales), debemos *resetear* el *quién* de la titularidad del poder (el pueblo en su relación con otros pueblos y su integración en ámbitos territoriales mayores y ordenaciones jurídicas internacionales) desde la pluralidad de sus componentes (los pueblos de España y los ciudadanos como partícipes activos en la conformación de la política), con el *cómo* de su ejercicio (mecanismos de participación indirecta/representativa y directa/referéndums, con sus contradicciones y lecturas partisanas) y el *para qué* de la democracia (cláusulas de intangibilidad como mínimos axiológicos desde la dignidad de la persona, el valor inviolable de sus derechos y el respeto a los derechos de todos como fundamento de la convivencia política y la paz social; artículo 10.1 CE).

Tanto el Estado como el derecho y la democracia son formas de ordenación política de la sociedad, pero, en su fusión, no son meras carcasas formales, sino también valores y fines determinados –constitucionalmente– en su anclaje con el mundo. La torpe definición procedimental de la democracia no puede desactivar todos los riesgos que supone su conversión numérica y mayoritaria, sin los frenos y controles de una significación sustantiva que protege al individuo, a los grupos minoritarios y, por encima de uno y otros, al conjunto de la ciudadanía y no a la mera mayoría circunstancial de los votantes¹⁹. La antinomia entre soberanía popular y libertad ciudadana queda,

¹⁹ O como señaló Habermas: “The *dialectic between liberalism and radical democracy* that was intensely debating during the French Revolution has exploded worldwide. The dispute has to do with how one can reconcile equality with liberty, unity with diversity, or the right to the majority with the right to the minority” (1997: 44; cursiva en el texto). De ahí el peligro para el pluralismo democrático de los referéndums, especialmente, los binarios (Escocia, Brexit, enroque nacional-populista del independentismo catalán, etc.), como apelación a una voluntad popular (nunca monolítica y, siempre, plural; decantando los resultados más bien una o unas minorías, cuando nos encontramos con dos, o más, mayorías –con similar peso numérico–, forzadas a ser contrapuestas y a romper su propia sociedad).

definitivamente, superada: ni la soberanía popular puede concebirse religiosamente como nuevo dios todopoderoso en su personificación y obras que, solo en el mundo, hace y deshace orden y derecho(s); ni la libertad personal y sus derechos significan la disolución del ser humano en un universalismo liberal de la especie entera. El Estado constitucional de derecho realiza el salto del pueblo/nación a una ciudadanía plural con la confluencia de su doble naturaleza: de un lado, instituciones jurídicas (subjettivas) que determinan derechos y deberes (dignidad de la persona, derechos humanos y ciudadanía multinivel); de otro lado, y al mismo tiempo, su proyección política (colectiva) como pertenencia reforzada y solidaridad compartida en su integración en ordenaciones territoriales con capacidad para ejercer sus atribuciones. Pero, cuando las supuestas paradojas entre democracia y constitución, entre poder popular sin límites y *rule of law*, parecían resueltas o, al menos, atemperadas, los nuevos movimientos populistas vuelven a convulsionar su convivencia y, por tanto, la nuestra.

IV. TEOLOGÍA POPULAR O SU REPRESENTACIÓN TOTAL

Ante el retorno a religiones políticas, conviene subrayar que, a pesar del problema original de la democracia en su delimitación del *quién*, el concepto pueblo, olvidando su primitiva vinculación con nuestras aldeas y villas, combina cuatro significados en un solo significante²⁰:

- *Demos*, titular soberano que ejerce el poder en democracia e identifica sujeto y objeto de derecho.
- *Plebe*, pueblo ordinario o común, distinguiendo la parte del todo o, en su sinécdoque, al único titular verdadero y legítimo.
- *Nación*, autodenominación identitaria con proyección colectiva que –por relatos étnicos, culturales, históricos, lingüísticos, religiosos, etc.– mezcla elementos objetivos y mucha subjetividad o artificio con su –menor o mayor– construcción política y/o estatal.
- *Gente*, la pluralidad de seres humanos²¹.

²⁰ “The boundary problem is that it is impossible to define democratically who precisely the people are” (Ochoa, 2017: 610). “These conceptions are inconsistent with each other and incoherent when placed together” (Mastropaolo, 2017: 62).

²¹ El término inglés “*people*” es, en esta última acepción, universal, antes de aparecer como el “*We, the People*”. (Vid. Brubaker, 2017: 360-362; Canovan, 2005: 2, que recoge

Del juego de la identidad ideal entre los que mandan y los que obedecen, frente a la realidad, incluso en democracia, de su distinción y, por tanto, de su plasmación en la representación, nacen tantos equívocos como para desconocer que el autogobierno del pueblo nunca fue un poder absoluto, aislado del mundo, ni cuyo ejercicio debe incapacitar o subyugar la autodeterminación en libertad de los individuos que lo integran. Y, sin embargo, el panteísmo de la trascendencia divina se convirtió en inmanencia con la legitimidad democrática del poder, simplificando toda la política y lo jurídico al reconducir las decisiones públicas, las normas jurídicas y todas las instituciones públicas, a la naturaleza popular que pretenden fundamentar.

En la teología de la democracia, la soberanía popular traduce la fe cristiana del *Padre, Hijo y Espíritu* en *pueblo elegido, líder mesiánico* e identificación de la *vox populi* con su *santa voluntad*. El pueblo como fuente y emanación del poder y del derecho se convierte en un monismo estatal que renuncia a la realidad del universo plural —para dentro y hacia fuera— en el que, irremediablemente, quedaba inserto. El pueblo/Uno como dios totalizador prescinde de su anclaje en el mundo de la pluralidad ciudadana y de su yuxtaposición con ordenaciones y derecho(s) de otros muchos/ciudadanos y pueblos (Arato, 2013). La teología popular desemboca en idolatría representada de una ausencia que se plasma en lo público con la presencia volitiva del líder que decide personalmente lo que quiere el pueblo y construye su forma colectiva de ser y su modo político de existir. La retórica del constitucionalismo sobre el poder constituyente, origen de toda ordenación y fundamento ontológico de toda ley, se volvió en su contra.

Todos sabíamos de la ficción del pueblo como poder constituyente, todos éramos conscientes de la desaparición del soberano absoluto con la producción de su obra, todos fingimos la transubstanciación del sujeto soberano en supremacía constitucional, y, sin embargo, los populismos —encantados con Rousseau y Schmitt y, más aún, de haberse conocido— se revolviéron contra esa ausencia jurídica de algo que se suponía existente, pero se advertía —de hecho— como inexistente, y, reclamaron —de nuevo

el concepto “people”, sin “the”, como “human beings as such, individuals in general”; y, además, nos recuerda la pregunta elemental de la democracia: “Who are the “people” who form the ultimate source of political authority?”, *ibid.*, 3). Respuesta populista: “[...] the *plebs*— see themselves as the only legitimate *populus*” (Valdivielso, 2017: 300). Y, sin embargo: “The idea of a single [...] people is a fantasy [...], “the people” can only appear in the plural” (Müller, 2016: 3).

y con más virulencia que nunca— que todo el poder lo tiene el pueblo. Y a muchos, en ese pueblo, les gustó el elogio y su locura...

El auge por doquier de movimientos populistas y su mayor aceptación popular en votos electorales, se convierten en revisión de la fundamentación y legitimidad del poder político. Al viejo debate ideológico izquierda/derecha del Estado de partidos se ha unido la nueva confrontación sobre cómo entender la democracia²²: de un lado, la tentación populista de la soberanía sin frenos y controles sobre pueblos singulares que fundamentan, ensimismados, su orden político y jurídico; de otro, el dique de una democracia constitucional abierta al mundo, que legitima su orden en las libertades y derechos positivos e internacionalizados, y que, desde su propia inserción en ordenaciones supranacionales, con su derecho imperativo y su *ius cogens*, se renueva como soberanía compartida siempre sometida a límites jurídicos²³.

Recapitulando lo visto hasta ahora, el populismo actual —a pesar de su oscilación ideológica²⁴— se caracterizaría por la combinación, con mayor o menor contumacia, de los siguientes rasgos²⁵:

²² En el año 2002, y para el especialista en partidos políticos Peter Mair, “(T)he choice is therefore not between populist democracy, on the one hand, and constitutionalism, on the other — indeed, both are enhanced as the hold of party is eroded— but between an emerging populist democracy and a more traditional party democracy, a choice where the odds seem increasingly stacked against the latter” (2014: 526-527). Aunque, ahora, habrá que decidirse si una democracia populista continúa mereciendo el calificativo de democracia. *Vid.* “Comparación de democracia liberal y «democracia populista»”, (Gratius y Rivero, 2018: Tabla 1, 42).

²³ Como reconocen Vallespín y M. Bascuñán, al final de su libro, con el renacer del populismo en la actualidad, “(L)o que está en juego es una concepción de la democracia que no se define sólo por el poder del pueblo [...], sino de un cuerpo constitucional de derechos y valores fundamentales que sostienen esa democracia, y que también tienen una función representativa aunque no se encarnen en ningún líder” (2017: 248). Decir que “*In democrazia il popolo è sempre sovrano*” hace mucho que se sabe “(*Falso!*)”; pero el tono de Emilio Gentile y su visión de una democracia gobernada por “los representantes de un «*demos* ausente»” (2018: 152) apuntala ese discurso populista que, volcado en la reconquista de la soberanía, desde su determinación electoralista y, en muchos casos, autoritaria, pone contra las cuerdas la denominación constitucional de la democracia.

²⁴ *Vid.* Finchelstein (2017: 102-103). “Independientemente de si son de izquierdas o derecha, los populistas construyen la política como un escenario de confrontación entre dos grupos antagónicos: el pueblo y los enemigos del pueblo. Reducen la complejidad de la política a una lucha entre dos campos y transforman a un líder en la encarnación de los valores populares y de la voluntad del pueblo mismo” (De la Torre, 2019: 31).

²⁵ *Vid.*, entre la ingente cantidad de trabajos sobre el populismo actual, Moffitt (2016), Müller (2016), De la Torre (2017), Rovira et al. (2017), Vallespín y Bascuñán (2017), Sanz (2019b); y, en particular, “Populism as a Theoretical Problem: Towards a New

- 1) *Teología política radical con el pueblo como dios omnipotente*, fuente original y única de soberanía ilimitada y, por ello, su comprensión homogénea (¿nacional?) y su enfrentamiento con elitismos y pluralismos, tecnicismos y globalizaciones.
- 2) *División deontológica y antagónica de la sociedad* en dos, con marcada frontera, señalamiento del enemigo e identificación de la parte populista con el todo popular (el pueblo, ordinario, bueno y verdadero, frente al no-pueblo, al antipueblo, corrupto, malvado y falso, de fuera o dentro, pero, en todo caso, a batir y sin legitimidad alguna).
- 3) *Definición procedimental de la democracia efectiva* y, por tanto, su deriva autoritaria o, mejor, no democrática, con exaltación de su versión plebiscitaria y electoral y salida representativa, con uso/abuso de los nuevos medios de comunicación y de las “verdades alternativas”, a partir de un discurso político singular (¿vulgar y/o políticamente incorrecto?) que apela al pueblo y habla en su nombre.
- 4) *Debilidad o, incluso, rechazo del contenido constitucional y jurídico*, en cuanto garantía de derechos individuales y de las minorías, *rule of law* y distinción de poderes, incluidos, como baluartes del Estado de derecho, la fractura o quiebra de la independencia jurisdiccional (ordinaria y constitucional) y la mordaza del cuarto poder y de las libertades públicas (expresión, ideológica, asociativa, pluralismo, partidos políticos, etc.).
- 5) *Sublimación de la situación excepcional y de la decisión soberana* frente a la ordenación normativa, querencia rupturista ante la realidad/normalidad institucional y adanismo revolucionario, con retórica de empoderamiento ciudadano e instrumentalización de

Conceptualisation?” (Heinisch et al., 2017: 31-32). Y, aunque censuramos ese empeño tan academicista por una definición ecuménica del populismo, conviene –por su impacto– subrayar, al menos, dos: la primera, como el ejemplo más citado de una aproximación ideológica, “*thin-centered ideology that considers society to be ultimately separated into two homogeneous and antagonistic camps, ‘the pure people’ versus ‘the corrupt elite’, and which argues that politics should be an expression of the volonté générale (general will) of the people*” (Mudde y Robira, 2017: 6; cursivas en el texto); la segunda, como cima desde la izquierda postmarxista, la postura de Ernesto Laclau, recordada por su compañera Chantal Mouffe: “In his book *On Populist Reason*, Laclau defines populism as a discursive strategy of constructing a political frontier dividing society into two camps and calling for the mobilization of the ‘underdog’ against ‘those in power’” (2018: 10-11).

los referéndums o plebiscitos como proyección liberadora y/o binaria para conocer la voluntad popular (¿unívoca e inequívoca?)²⁶.

- 6) *Respuesta personalista* de la idealizada, pero imposible, democracia de identidad (entre gobernados y gobernantes), desde la (re) presentación de lo ausente como encarnación del pueblo y de su voluntad por el líder carismático o mesías redentor (*vox populi vox dei, sicut vocem meam*).

Como síntesis cabría añadir que la doble naturaleza del populismo se conjuga con su teología trinitaria. De un lado, doble naturaleza: la omnipotencia del pueblo y de la voluntad popular junto a la hipóstasis representada por la persona que lo encarna y decide cuál es la voluntad de ese pueblo. De otro, y como religión política, los tres conceptos distintos –masa/todo, pueblo/parte y líder/uno– convergen ante el único dios singularmente tangible y verdadero: el líder que permite no solo el paso de la masa plural a la unidad nacional (desde la parte tomada por el todo), sino que también llena el vacío que deja el cambio de legitimidad teologizada, plasmando la voluntad popular.

No obstante, y a pesar del desbordamiento constitucional de la democracia con la totalización del pueblo como titular ilimitado del poder²⁷, no cabe confundir el populismo con el fascismo, tal y como nos aclara Finchelstein al analizar el precedente peronista: el populismo sería una forma –electoral, plebiscitaria, autoritaria– de democracia,

²⁶ La concepción binaria de la sociedad, propia del populismo, junto a su reclamación de todo el poder para el pueblo, se traduce en una exaltación del referéndum como técnica de expresión de la voluntad popular en su determinación también binaria con un SÍ o NO a la pregunta formulada, olvidando el resto de posibilidades. Este dualismo social y la omnipotencia del pueblo se exponen burdamente en el referéndum que decide TODO, contando NADA los votos que han quedado en minoría, los porcentajes de los censados que hayan o no participado, el número que decante el resultado hacia uno u otro lado, etc., subsumiendo en la decisión popular a toda la ciudadanía, sin importar su complejidad y pluralidad. El *People* (Uno: la nación) asesina al *people* (muchos: la gente). O, como subraya Alterio, “The problem with these plebiscitarian forms is that although they may seem to empower the people, they actually give them the role of a passive and reactive ‘audience’, rather than that of political agents”; y su respuesta: “The question is not just how much democracy is participatory, but also how democratic is participation” (2019: 285, 288).

²⁷ “The people does not have a unified voice, and it does not make final decisions”; “Populism is the only ideology that turns the people into a closed whole that they (and only they) represent”; “[...] the view of the people that populists often adopt leads them to say that the people is *unlimitable*. Populists claim that the people is always right and, thus, complete and absolute” (Ochoa, 2017: 616, 622, 623).

frente a un fascismo que destruye la fachada democrática, exhibe y practica la violencia y se define como dictadura (2014; 2017: XIX, 175-184). Pero, aunque se pueda compartir esta distinción, el propio Finchelstein afirma que, con su polarización y maniqueísmo, el populismo se convierte en una forma intolerante de concebir la democracia que también precisa de la singularización del enemigo: exige la existencia del “contrario”, pero le priva de legitimidad política (2017: 20).

Otra vez ese nosotros vs. ellos como bipolaridad política irrenunciable: *definitoria*, ya que permite construir el pueblo a nuestra imagen y semejanza, excluyendo del mismo a cualquiera de los catalogados como sus enemigos, sean de fuera, sean de dentro, pero se les rechaza; *definitiva*, al trascender la realidad siempre imperfecta y presentar la totalización del titular del poder y la concentración extrema de su ejercicio. Si en el populismo que toma el poder la relación fundamental sería el antagonismo de corte teológico entre el pueblo y su verdad/bondad contra las élites y su corrupción malvada, en el populismo hegemónico se transforma la democracia pluralista en una de identidad sublimada, pero de efectiva totalización representada.

Con la resurrección de los muertos –nacionalismos totalitarios, populismos binarios, ciudadanías excluyentes y soberanías absolutas–, y la comunión de los santos –deriva personalista y autoritaria–, el sueño del gobierno del pueblo por la razón populista produce los monstruos que acechan hoy a nuestra democracia constitucional: del lado de la redención popular, la virtud de lo político, la igualdad colectiva y la soberanía ilimitable con capacidad volitiva y decisoria; del lado constitucionalizado, su control desde lo jurídico, la autodeterminación del individuo en libertad y los límites al ejercicio del poder. Pero más que volver a la doble dimensión de la democracia, con sus dos pilares liberal y democrático, y contraponer a Locke, Stuart Mill o Tocqueville con la voluntad popular de Rousseau (Vallespín y Bascuñán, 2017: 259-263), hace tiempo que la polémica doctrinal entre el Schmitt de la igualdad colectiva y el Kelsen de la autodeterminación personal y de la metamorfosis de la libertad nos confirmó la salida constitucional –no sólo formal, sino sustantiva– al problema de la democracia (Sanz, 2013: 136-145).

Por eso, con la constitución como límite al poder, la disolución de la contradicción entre el poder constituyente y los poderes consti-

tuidos descifró la paradoja democrática: *el uno*, como retórico poder omnipotente, ilimitado y total; *los otros*, como distribución y control de poderes públicos; y, entre ambos, la conversión del pueblo/nación en ciudadanos con derechos políticos que participan en los asuntos públicos²⁸. Vigente la constitución, no hay ninguna antinomia: todos —ciudadanos y poderes— sometidos al orden constitucional y jurídico²⁹. Sin embargo, pretender luchar contra el populismo con la recuperación de un parlamentarismo idealizado, tal y como se desprende del libro de Vallespín y Bascuñán, no parece que sea la mejor respuesta: una cosa es la reconstrucción del sistema parlamentario y su mayor vinculación al “amplio pluralismo social”, y otra, desde un Estado de partidos, volver a su descripción como ese “gobierno discutidor” que confronta argumentos hasta llegar a la verdad en forma de ley³⁰.

La imaginación de un pasado inexistente está muy alejada de las funciones básicas del Parlamento actual: primero, como órgano que otorga la confianza al Gobierno (investidura del presidente en

²⁸ “Unlike liberal constitutionalism, populists claim not only that the power to create a constitution belongs to the people alone, that is, that the people have a monopoly over the original or primary *pouvoir constituant*; but also the derivative or secondary constitutional amending power which for them means that the power of the people to amend the constitution is unlimited. This also means an absolute primacy of politics over the rule of law” (Halmai, 2019: 306); o, como afirma Scholtes, “populists do not recognize the authority of public law as legitimate, because in their view, the popular will precedes everything, including the constitutional order. In this sense, populism is not politics of the people as the constituted power, but rather an unmediated relationship with the constituent power” (2019: 354). De ahí que Scheppele sintetice las tretas del discurso populista al utilizar la idea liberal del poder constituyente para subrayar sus contradicciones (Scholtes) y, desde aquí, caer en tiranía de la mayoría (Blokker) y rechazar los controles jurídicos al poder (Halmai) (2019: 315-318).

²⁹ Por eso, no sólo cabe rechazar la democracia elitista a lo Schumpeter, también es obligado poner en evidencia, por antidemocrática, la concepción populista y su deriva personalista; y sólo desde aquí, enlazar *igualdad y libertad*, para, con el *pluralismo*, buscar la mejor *justicia*, como valores superiores del ordenamiento español (artículo 1.1 CE).

³⁰ “Y sin un parlamentarismo fuerte que refleje el amplio pluralismo social no hay ya *government by discussion*, la búsqueda conjunta de las decisiones más adecuadas a través del libre intercambio discursivo” (2017: 277). No obstante, si la explosión populista se entiende como reacción ante las debilidades actuales de la democracia, no cabe más que aplaudir la reflexión final del libro cuando se cuestiona la respuesta de las élites a esta deriva: “viendo en el populismo una magnífica oportunidad para crear su propio «enemigo» y desviar la atención sobre muchos de los problemas que ellas mismas han creado. Es una curiosa forma de *ejercer el populismo a través del antipopulismo*” (Vallespín y Bascuñán, 2017: 277, 278, cursiva en el texto).

sistemas parlamentarios); y, solo después, en su actividad legislativa y, desde la oposición, como instrumento de control y exigencia de responsabilidad gubernamental, o, en su caso, con su colaboración con la mayoría que lo apoya, y, siempre, como institución colegiada de transacción entre mayoría o mayorías y minoría o minorías. A pesar de la evidencia kelseniana de la ficción del mandato representativo, el Estado de partidos nos aclaraba que ni la mayoría gubernamental era la única representación del pueblo en su conjunto, ni los que formaban la oposición como minorías parlamentarias dejaban de ser partes integrantes de ese mismo pueblo. La distinción entre los partidos gubernamentales de la mayoría parlamentaria y los partidos en la oposición (las minorías de control al Gobierno) era la auténtica separación de funciones del llamado, tan engañosamente, parlamentarismo racionalizado (Sanz, 2016: 107-112). Con la lógica de la estabilidad gubernamental, tras la derrota del nazismo, no se racionalizó el sistema, sino que, frente a la debilidad parlamentaria para exigir la responsabilidad del Gobierno, se inclinaba hacia este último la primacía en la dirección de la política, marginando la proclama decimonónica de división entre Legislativo y Ejecutivo³¹.

En el Estado democrático posbélico, la presupuesta homogeneidad nacional no se articulaba como identidad gobernantes-gobernados, negando a la oposición su categoría como representación popular, sino con un sistema de partidos que simbolizaba esa unidad y donde el valor de la pluralidad política lo representaban todos y cada uno de los partidos, salvo aquellos que no respetaran los principios democráticos y pudieran ser declarados inconstitucionales³². Con la democracia (en mayor o menor medida) militante, con cláusulas

³¹ *Vid.* la prelación del principio presidencialista en la ordenación española, García Fernández (2016: 8-20). Y si esto ocurría en los sistemas parlamentarios, qué decir de los modelos presidenciales donde esa distinción siempre se entendió como controles mutuos que, sin embargo, se han ido escorando hacia las todavía mayores prerrogativas del presidente (Valadés, 2016: 92-98).

³² Aunque, en el modelo español, se convierte en “procedimiento judicial de ilegalización de un partido por dar apoyo real y efectivo a la violencia o el terrorismo”, con el objetivo de “garantizar el funcionamiento del sistema democrático y las libertades esenciales de los ciudadanos, impidiendo que un partido pueda, de forma reiterada y grave, atentar contra ese régimen democrático de libertades, justificar el racismo y la xenofobia o apoyar políticamente la violencia y las actividades de bandas terroristas” (Exposición de motivos de la Ley Orgánica 6/2002, de Partidos Políticos).

(explícitas o implícitas) de intangibilidad y mecanismos de protección frente a los enemigos que buscan su destrucción, el Estado de partidos hegemónico permitió mostrar la pluralidad: la voluntad parlamentaria convertida en ley no impedía considerar representantes del pueblo a todos los electos, aunque hubieran quedado en minoría, no votado la norma o, incluso, votado en contra, y, por ello, no se les obligaba –a la manera rousseauiana– a ser libres, sino que se garantizaba su libertad con el sometimiento a la ordenación constitucional y a la legalidad vigente³³.

La recurrente crisis de la representación democrática parecía avalar su buena salud. Y, sin embargo –primero en Iberoamérica (Argentina, Venezuela, Bolivia, Ecuador, Brasil, etc.), luego en Europa (Hungría, Polonia, Grecia, Austria, Francia, Italia o España) y, ahora, en EE. UU.³⁴ y por todo el mundo³⁵–, llegaron los cataclismos: con la disparidad en la distribución de la renta, la virulencia de la recesión económica y la mayor distancia entre ideal democrático y realidad política, la desafección ciudadana por los partidos de Estado dinamitó la vieja democracia de partidos³⁶.

³³ De ahí la inconsistencia de la doctrina del Tribunal Constitucional español, al condenar la unilateralidad del independentismo catalán empecinándose en el error de concebir la democracia española como no militante (STC 114/2017, de 17 de octubre, 5), cuando la democracia constitucional –independientemente de quién sea el soberano–, o es militante, cuando menos en su articulación como límite al poder y asunción de valores intangibles (arts. 9.1 y 10.1 CE como mínimos prescriptivos de sujeción de ciudadanos y poderes al orden constitucional y a sus fundamentos inviolables), o es meramente formal, es decir, no verdadera democracia (*vid.* Sanz, 2018b, 2019a).

³⁴ La trumpista *Make America great again*: “One of the great ironies of how democracies die is that the very defense of democracy is often used as a pretext for its subversion” (Levitsky y Ziblatt, 2018: 92; de ahí su miedo a la muerte lenta de la democracia, con el asesino dentro).

³⁵ “Latin America’s presidentialised political systems have been far more receptive to personalities and leader figures who purport to be the saviours of the people than the parliamentary and party-based systems that prevail in Western Europe” (Heinisch et. al., 2017: 25). *Caudillos por la gracia de Dios*, que dirían las pesetas franquistas.

³⁶ Partidos tradicionales sobre los que se sustentaba el consenso posbélico occidental y que, a pesar de su eje izquierda-derecha o Gobierno-oposición, tendían hacia una centralidad institucional que diluía las diferencias sustantivas en la acción de gobierno. Las pintadas en la Facultad de Ciencias Políticas y Sociología de la UCM, matriz de los cofundadores de Podemos, son reveladoras: no se piden partidos políticos, sino que quieren “¡políticos partidos!”; e, incluso, ahora, el “¡Muera la democracia!” (sic).

El alejamiento entre la ciudadanía y sus representantes, la volatilidad electoral frente al anterior voto “cautivo” a partidos tradicionales o de clase, debilita la lógica electoral³⁷, propicia la contundencia de muchas movilizaciones sociopolíticas y, a la vez que empodera coyunturalmente a ciudadanos anónimos, posibilita la polarización partisana del tiempo populista. Pero, para llenar el espacio vacío de la democracia, la ausencia que resuelve la nueva representación política ya no es la del pasado³⁸. Ahora, formas de comunicación inmediatas hacen virtual la plaza y el debate público: en las redes sociales cada ciudadano se puede hacer presente –políticamente– a través de unos instrumentos tendentes a la simplificación o al engaño colectivo, y, al final, a la identificación personal, tan demandada por tantos movimientos populistas.

Contra el elitismo tecnocrático y frente a pluralismo disgregador, la idea de unificación del pueblo y la nueva teología popular como única verdad cainita son los presupuestos encumbrados por el populismo en su reclamación –y, muchas veces, victoria– electoral. De un lado, el elitismo de una tecnocracia, tan científica y racional, que reduce la decisión política a una única solución (el neoliberalismo y la renuncia a opciones políticas en aras de su neutralización por expertos sistémicos); de otro, la pluralidad de la sociedad, cada vez más compleja y heterogénea (frente a la uniformización mundial, principalmente desde la globalización económica, la reformulación de identidades colectivas y el renacer de los nacionalismos). Y, confrontando elitismos y pluralismos, la pulsión populista: recuperemos al pueblo (soberanía ilimitada) y plasmemos su voluntad (representada).

Los populistas no sólo son antielitistas (condición necesaria), sino también antipluralistas (sublimación de la representación y del liderazgo). Como subraya Müller (2017: 593), el populismo, de un

³⁷ Vid. “TABLE I.I. International standards for elections” (Norris, 2015: 6-7).

³⁸ “[...] populism is also a form of representation, although a peculiar one” (Mastropaolo, 2017: 59). De ahí que convenga matizar lo señalado por De Miguel y Tajadura: “No estamos ante una decadencia política del sistema, sino ante una auténtica crisis donde se confrontan modos de existencia que parecen incompatibles: democracia representativa *versus* populismo” (2018: 283). El populismo también sería un modelo representativo, pero lo que parece claro es que, o no es democrático o, en su caso, conlleva una definición democrática ajena al constitucionalismo –como límite al poder (popular)– y con escasa o nula seguridad jurídica, en su *rule of law* meramente procedimental.

lado, es siempre antielitista, con su significación moralizante que distingue al pueblo auténtico, puro, frente a su parte corrupta y usurpadora; pero, por otro lado, también se convierte en antipluralista, con su resolución política del problema de la unidad colectiva desde un ser homogéneo con voluntad singular y unívoca, frente al pluralismo de la gente (ciudadanos con voluntades contrapuestas e intereses dispares).

Sin embargo, más que la frontera ética o moral que enfatiza Müller, nuestra aproximación al populismo lo interpreta desde la reformulación teológica de un pueblo todopoderoso e infalible. Con el cambio de legitimidad de la modernidad (de la divina del rey absoluto a la popular del nuevo titular en democracia), aunque murieran los monarcas, la teología de su poder siguió viva y se propagó a ese pueblo divinizado como soberano sin frenos. Y fue Schmitt quién consagró la solución presidencialista con su *Führerprinzip: Hitler*, nada menos que defensor del derecho como concentrador de todo el poder en identidad con su pueblo. Pero no podemos permitirnos volver a tiempos que creíamos amortizados: la destrucción de la democracia desde dentro fue una de las lecciones macabras del nazismo (Finchelstein, 2014: 33). Y cierto populismo, con su respuesta representativa y autoritaria, aunque no ampare directamente la violencia o recurra declaradamente a su utilización, también —a través de otras técnicas, más civilizadas (mayoritarismo electoral, abuso de consultas y plebiscitos, movilizaciones callejeras, apropiación de los espacios públicos, etc.)— parece dispuesto a destruir la democracia desde dentro (Levitsky y Ziblatt, 2018).

Con todo, afirmar, tal y como propone Rovira, que las fuerzas populistas no están contra la democracia *per se*, sino contra la democracia liberal, coloca la definición de la democracia en un vacío procedimental que habría que llenar por una totalización del poder tan ontológica como insostenible. Precisamente, una completa reconstrucción de la democracia debería romper con esa fundamentación que proclama que el origen último de toda autoridad política emana del pueblo³⁹. La etimología de la democracia claro que deriva del pueblo, pero éste, a su vez, parte de los propios seres humanos que lo conforman y, por ello, las personas son el origen de todo poder y su dignidad y

³⁹ “At the end of the day, populist forces are right in claiming that ultimate political authority is derived from ‘the people’” (Rovira, 2017: 503).

derechos, límites inviolables del poder en democracia. No se trata únicamente de criticar el paroxismo populista de una voluntad popular unificada y autoevidente que debe respetarse cueste lo que cueste, tal y como denuncia Rovira (2017: 497), sino de reprobar, categóricamente, la propia visión volitiva del sujeto político llamado pueblo en cuanto poder constituyente original, absoluto y sin límites, fundamento de todos los poderes constituidos, como si fuera ese dios terrenal que –sólo en el mundo– crea orden y derecho(s) de la nada (jurídica).

Ni la ordenación estatal es matriz de todo el derecho, ni el pueblo estatalizado fuente de toda legitimación del poder. Y tampoco vale decir que su obra –la constitución– es la fundamentación única de toda ordenación jurídica, cual *Grundnorm* positiva de un *big bang* ficticio que prescinde de geografías, historias e instituciones y, por ello, de muchas continuidades y demasiadas quiebras con las ordenaciones precedentes y sus imputaciones jurídicas⁴⁰. A pesar de la recuperación populista, la política y el derecho ya hace tiempo que abandonaron los estrechos márgenes decretados por un monismo estatista tan delirante en su soberanía excluyente e ilimitada como incompatible con su integración internacional en el universo plural de lo jurídico⁴¹.

V. PEDAGOGÍA CONSTITUCIONAL POR UNA DEMOCRACIA INVOLABLE

Las retóricas populistas que envuelven al espacio político de la democracia nos obligan a llenar el vacío que encuentra la legitimidad cuando se agotaron los reyes al adjudicar al pueblo la nueva titularidad del poder⁴². Así, desde la ordenación constitucional, el *demos* se asume

⁴⁰ Los tres apartados de la disposición derogatoria de la CE confirman todo lo dicho: ruptura con la dictadura franquista desde “la ley a la Ley” 1/1977, de 4 de enero, llamada “para la Reforma Política” y que, sin embargo, permitió el proceso constituyente y la aprobación de su Norma Suprema (DD 1ª); recordatorio de cierto pasado foral e histórico (DD 2ª y su renovada articulación en la DA 1ª y, también, en la DA del Estatuto de Guernica); y, además, continuidad con una ordenación preexistente, que no crea, pero de la que “quedan derogadas cuantas disposiciones se opongan a lo establecido en esta Constitución” (DD 3ª).

⁴¹ Vid. Müller, 2017: 593-594; “Disolución de los monopolios estatales: Derecho, Poder y Violencia legítima” (Sanz, 2017: 139-143).

⁴² Muchos países –con estándares democráticos elevados– mantienen la jefatura de Estado monárquica; por tanto, de nada sirve volver al trasnochado debate sobre qué sea más democrático (república vs. monarquía), pero sigue vigente incidir en la doble legitimidad

como sujeto preexistente, a pesar de la constante reconstrucción de su ciudadanía⁴³.

De ahí la fuerza ontológica y, al tiempo, la fragilidad político-jurídica de Laclau: su *razón populista*, con la identificación casi perfecta entre populismo y política (2005a)⁴⁴, rechaza la existencia del pueblo como sujeto previo en democracia y lo construye desde la división antagónica por la hegemonía, con el único elemento determinante que cultivó el Schmitt más partisano, la enemistad. Si no hay populismo sin la construcción discursiva de un enemigo, no habrá política sin el señalamiento de esa enemistad (2005b: 157).

El discurso populista como forma de articulación de la política desde la frontera se manifiesta, sin embargo, a través de sus modos de representación. Siguiendo el hedor del Schmitt más decisionista y desdeñando sus órdenes concretos con los nuevos *nomos* de la tierra⁴⁵, Laclau se empeña en totalizar la representación para que la voluntad popular sólo pueda expresarse a través de un líder ungido en comunión con el pueblo más sacralizado (2005b: 153-154; Rivera, 2018: 502-506)⁴⁶. La verdad constitutiva del mesías ante el procurador

del poder: siempre popular y también desde la ciudadanía y como autodeterminación personal en libertad.

⁴³ División de la ciudadanía: pasiva o activa, sin y con plenos derechos políticos, hasta lograr el sufragio universal e igual, libre y sin discriminaciones; o su traducción, en el Preámbulo de la Ley Orgánica 5/1985 del Régimen Electoral General, al determinar el marco del derecho de sufragio en plena libertad: “solo nos podemos afirmar en democracia cuando el pueblo puede libremente constituir la decisión mayoritaria de los asuntos de Gobierno”.

⁴⁴ A pesar de valorar los méritos de Laclau (herramientas conceptuales que proporciona o contribución a la ontología política desde la construcción de identidades colectivas), Ungureanu y Serrano (2018: 13-17) critican que tome un fenómeno concreto –el populismo– y lo dote de carácter universal, sobredimensionando su significación y, por ello, incapacitando su discurso para observar la especificidad del populismo actual. *Vid.* Thomassen (2016).

⁴⁵ Contraria a la lógica de los derechos humanos, la concepción populista brota de la peor doctrina schmittiana (sin sopesar sus últimas doctrinas ya claramente superadoras de los monopolios estatales de la política y del derecho): el ser humano por el hecho de serlo no tiene ningún derecho; es, desde su integración en una nación (Schmitt), que los populistas reconvierten en pueblo elegido, donde el ciudadano –subsumido en el pueblo todo– podrá, en su caso, tener derechos, pero –siempre– podrán ser arrebatados por ese mismo pueblo como detentador absoluto del poder o, en cualquier supuesto, por su representante identificado con su ser y voluntad.

⁴⁶ Con Laclau descubrimos “la paradoja de un pensamiento de la contingencia, de lo precario, de la diferenciación, que se pone, sin embargo, al servicio de un poder populista

romano⁴⁷ encuentra su salida política como una lógica populista tan representada como totalizante. Los significantes vacíos del populismo, en su habilidad para enfrentar a la sociedad como dicotomía entre dos campos y con la construcción del pueblo desde el enemigo, desdeñan todo parámetro positivo de la política y, en su extremismo representativo, aparece –ineludiblemente– la alabanza del liderazgo⁴⁸.

La constitución popular se reduce, así, a la delimitación de una frontera interna que divide el espacio social en dos partes, tan separadas como dicotómicas: del lado de las prácticas discursivas del populismo, la significación del “pueblo”; y, al mismo tiempo, el señalamiento del “no-pueblo”, la otra parte de la sociedad que no se subsume en nuestra construcción populista.

Sin embargo, desde su comprensión jurídica, en un Estado constitucional y democrático, el pueblo, identificado como poder constituyente, ya viene dado y, podrá, en cuanto ente dinámico, cambiar su ser y forma de existir, tal y como se reconoce en la reforma o revisión de su propia obra, la constitución. Pero lo que no se puede pretender –a través del recurso populista⁴⁹– es asumir una

(tan indiscutible como lo es la voluntad soberana) que actúa como si fuera necesario, como si encarnara la verdad” (Rivera, 2018: 505).

⁴⁷ “Pilatos y el Sanedrín, poniendo en última y definitiva instancia la vida de Jesús en manos de la muchedumbre, la han adulado, divinizándola. Precisamente: *vox populi, vox dei*. Ello expresa un concepto totalitario de la democracia como fuerza, y como fuerza absoluta” (Zagrebelsky, 1996: 100-101).

⁴⁸ El pueblo, como el significante vacío en Laclau, no es más que mero nombre, tan repetido como ausente e inexistente; por eso habrá que resolver, con Panizza, las siguientes preguntas: “Who are the people? Who *constructs* the people? How can the people be *constructed*?” (2017: 406; 2005). Y la respuesta de Laclau no nos convence: “In the populist mode of identification, the signifier the people refers to the people both as an underdog (the plebs) and as the holder of sovereignty (the demos)”; “‘The people’ is the defining of populism. It can be defined as a process of naming that retroactively determines who are ‘the people’”. El modo populista de identificación no resuelve ninguna verdad o falsedad en su descripción del pueblo, sino que “performativamente” lo crea (*ibid.*, 411, 410, 421); con su mera declaración constituye al pueblo; su enunciado expresivo es la acción constitutiva de lo que es y significa el pueblo. Y que Laclau haga una explicación no normativa de la democracia, tal y como nos sugiere Valdivielso (2017), no nos ayuda a entender qué sea ese gobierno del pueblo, pero sí define –de una forma que rechazamos– su plenitud con el líder que lo crea y presenta públicamente.

⁴⁹ En palabras de Villacañas, “si se conserva intacta la voluntad de mantener el entramado de la división de poderes, el momento populista no hace sino activar el fondo de poder constituyente que hay latente en todo sistema político democrático constitucional” (2017: 27). Aunque, tal y como recoge la profesora Burgorgue-Larsen, el desmantelamiento de la

fabricación identitaria, siempre contingente, a partir de relaciones de representación, obviando su determinación original, artífice de la propia superlegalidad –procedimental, pero también sustantiva– de la ordenación constitucional⁵⁰. La representación, como fórmula ontológica primaria y constituyente, convertida en la única respuesta política de Laclau. El papel significador del antagonismo para la estructuración de la sociedad define lo político en esa designación del enemigo⁵¹, pero desde el carácter constitutivo que también otorga a la representación, la conclusión es aterradora: el representante será el que determine *dónde* se encuentra la frontera infranqueable y *quién* es el enemigo, o, peor, *cómo* y *cuándo* nos deshacemos de él.

La delimitación de este antagonismo bipolar es tan reduccionista y simplificadora como para caer en brazos del representante que totaliza la voluntad popular. Pero, por mucho que se empeñen los populistas, siguiendo –consciente o inconscientemente– la obra de Laclau, ni el populismo es sinónimo de la política (Panizza, 2017: 422), ni se puede admitir la inexistencia del concepto pueblo y, desde ese primer vacío ontológico y ajeno a la democracia, su necesaria y permanente (re)creación en la lucha política por la hegemonía. Además, frente a Schmitt e, incluso, a su renegociación por Mouffe, denunciamos la existencia de una frontera irreconciliable entre la lógica liberal y la tradición democrática (2000: 45, 93). Esta contraposición fundamental entre ambas visiones –desde la diferencia por el liberalismo, o desde de la equivalencia por la democracia (Torfing, 1999: 252)– permitió, tanto a Laclau como a Mouffe, reinterpretar la historia moderna como la lucha de tradiciones contingentes frente al enemigo común, el monarca absoluto: la *liberal* y su acento en

separación de poderes y de los mecanismos de contrapoder será, precisamente, el efecto visible de las políticas populistas –y lo harán a través de la reforma constitucional (citando el original francés, en español, al “nuevo constitucionalismo” iberoamericano) y también mediante procedimientos legislativos (“refonte législatif”) (2019: 233-242); todo ello con una consecuencia manifiesta: “les droits de l’homme bafoués” (*ibid.*, 242-247).

⁵⁰ Distinción entre la legitimidad democrática de origen (referéndum ciudadano de ratificación constitucional, o manifestación del poder constituyente original) y su actualización futura (revisión/reforma de la constitución, como obra de poderes constituidos, en funciones constituyentes, con los límites –formales y, también, materiales– en una democracia que se define como inviolable).

⁵¹ Según formula Errejón: “Esa es la lucha política, quién traza la frontera y quién decide quién es amigo y quién enemigo” (2018: 600).

la libertad, el individualismo y el pluralismo; y la *democrática* y su prelación de la igualdad, la soberanía popular y la homogeneidad nacional. Pero la paradoja de la democracia liberal —como combinación de dos pilares circunstanciales que entran en contradicción irresoluble por la lógica universalista del bando liberal frente al ejercicio mayoritario del bloque democrático—, ni describe la realidad histórica, ni nos sirve como construcción doctrinal.

Contra esa tensión eterna⁵², la propia relación del derecho con el pueblo nos proporciona el vínculo inquebrantable entre la constitución y la democracia: de un lado, la constitución, como límite al poder, también del pueblo; de otro, la democracia, como gobierno de ese pueblo, pero no en su soledad apolítica, sino en su realización politizada, por arriba, con la integración de su Estado en ordenaciones internacionales, y, también, por abajo, desde el ser humano, con derechos y, paralelamente, la conversión en ciudadanos, con sus partes alicuotas de soberanía en la autodeterminación colectiva.

Desde aquí, tampoco nos sirve domesticar el antagonismo con el “agonismo”, cuando se reconoce la capacidad del primero para emerger y estallar en cualquier momento; lo que es tanto como admitir que —más pronto que tarde— terminará por devorarnos. El agonismo de Mouffe, aunque parte de la fundamentación consensual desde unos determinados valores ético-políticos de la legitimidad democrática (2000: 102; 2013b: 231), se da de bruces con su propia definición partisana del populismo de izquierdas (2018: 9-24). Desde una fundamentación pluralista y axiológica de la legitimación de la democracia, el *We*, aunque diferenciado del *They*, no puede pretender un *nosotros* que excluya a una parte de los que ya lo integran, al separarlos del pueblo. Con Laclau y Mouffe, el populismo —estrategia discursiva para la construcción de una frontera política que divide la sociedad en dos bandos antagónicos, los oprimidos y los poderosos— se presenta como una manera de hacer política que, cuando llega el “momento populista” —es decir, cuando la hegemonía dominante está siendo desestabilizada por la multiplicación de demandas populares insatisfechas—, abandera la posibilidad de construir un nuevo sujeto

⁵² En lugar de la antinomia mayoritarismo de la democracia versus pluralismo liberal, Rummens describe dos corrientes cooriginales e inseparables, como afirmación no historicista (el liberalismo precede a la democracia), pero sí conceptual (2017: 555-556).

de acción colectiva llamado pueblo que puede reconfigurar un orden social visto como injusto (Mouffe, 2018: 10-11). Pero esa manera de hacer política que definiría al populismo, al construir al nuevo pueblo que estructura el orden social, se realiza con el representante/creador tanto de ese nuevo sujeto de acción colectiva como de su voluntad (popular). Y, sin embargo, en democracia, la distinción *nosotros/ellos* parte de un *nosotros/pueblo* que se reconoce existente y en el que cabe la pluralidad de *muchos/otros* integrados en el *nos*. De ahí la ficción manifiesta de la representación política que nos demostró Kelsen: la voluntad popular, siempre plural, nunca unánime, será una invención en su identificación con la o las voluntades de su o sus representantes.

La templanza del antagonismo (lucha entre enemigos) con el agonismo (pelea entre adversarios) tiene poco recorrido si parte de una visión “disociativa” de lo político, consustancial con un antagonismo siempre presente y actuante (Mouffe, 2013a, 2018: 87-93; Marchart, 2007: 38-44; Wingenbach, 2011). La fachada agonista de combate por la hegemonía, entre adversarios que se reconocen leales al orden democrático, no permite ocultar las contradicciones de una concepción discursiva que nos conduce a la irracionalidad y a la subsunción del *todos* (pueblo) *en uno* (el líder que nos presenta y personaliza). Si el antagonismo político está siempre latente, pero se puede manifestar –dentro de la democracia pluralista y liberal– como confrontación agonística entre adversarios que aceptan las reglas de juego, ¿cómo asegurar que queden dentro y se sometan a las normas?, o, en su lucha por la hegemonía, ¿no será más plausible que rompan con el modelo institucional y rechacen su ordenación?⁵³.

Denunciar el ideal teórico de la justicia o de la democracia deliberativa de un Rawls o un Habermas no significa que debamos caer en brazos de la sinrazón, de la dualidad antagonista y de las construcciones populares como identidades excluyentes, que han de plasmarse, siempre, representativamente (Mouffe, 2000: 83-98; 2018: 59-78)⁵⁴. Esta apología de la representación ensalza el liderazgo sin

⁵³ Ver, como ejemplo elocuente, el unilateralismo independentista y, en particular, su construcción populista de la legitimidad y de la “democracia” (Sanz, 2019a: 358).

⁵⁴ El *Estado de derecho es estado de conflicto*; siendo, precisamente, el derecho el que busca resolver los litigios y ordena la paz social; el conflicto humano nunca desaparece, pero el derecho es el instrumento para atemperar las luchas y, en su conjunción democráti-

caer en la degradación schmittiana del *führer* (2018: 53-56). Pero que no se recoja expresamente no significa que, desde ese paroxismo de la representación, no nos quede claro quién y cómo construirán discursivamente ese pueblo para acceder al poder institucional. El vacío entre el ser informe (ausente) y su forma pública (presencia) sólo se colma a través de una representación creadora del sujeto político colectivo (2018: 56-57). Desde su inexistencia previa, es la propia representación la que engendra el ser/pueblo. Pero si la solución no está en abolir la representación, sino en edificar instituciones democráticas más representativas, no creo que se logre exacerbando las diferencias y marcando fronteras, sino promoviendo la mejor realización del orden constitucional desde un pluralismo político que, como uno de sus valores superiores, confronte electoralmente proyectos e ideologías con egos personales y trayectorias públicas⁵⁵.

El desafío de la democracia no es, desde las instituciones, convertir los antagonismos en agonismos (Mouffe, 2013b: 232), sino defenderse contra sus propios enemigos. De ahí el fundamento constitucional de las cláusulas de intangibilidad y el carácter militante –se llame de esta manera o de otra– que imprimen a la democracia. Por eso proponemos –para ahorrarnos las polémicas doctrinales y jurisprudenciales adheridas al calificativo de “militante”⁵⁶– la definición de la nuestra democracia como inviolable⁵⁷.

ca, no sólo defiende la paz, sino que protege los derechos y los desarrolla. Por eso, no sirve de nada decantarse por una visión meramente *asociativa* o *disociativa* de lo político; de ahí la necesidad de asumir su tensión y “conllevarla”.

⁵⁵ Arts. 1.1 y 9.2, desde los arts. 9.1 y 10.1 CE. Ahora no se trata, parafraseando a la propia Mouffe, “to work with Schmitt, against Schmitt” (2013b: 228), sino de trabajar contra Schmitt y, más, contra su recuperación populista.

⁵⁶ Ver SSTC 122/1983, de 26 de diciembre, 5; 74/1991, de 8 de abril, 4; 48/203, de 12 de marzo, 7; 235/2007, de 7 de noviembre, 4; 12/2008, de 29 de enero, 5; 126/2009, de 21 de mayo, 9, etc.

⁵⁷ Evidentemente, tal y como manifestó Julian Scholtes, “eternity clauses and doctrines of ‘militant democracy’ are not sufficient to protect constitutional realities from succumbing to populist pressure” (citado en Blokker et al., 2019: 294), pero que no sean suficientes justifica todavía más su necesidad para, desde esa democracia inviolable, hacer pedagogía constitucional sobre sus límites y, al menos, retratar los riesgos populistas en su retórica totalizante. Porque, si como asegura Scholtes, “public law, in this era of political populism, is a discourse”, y, por ello, “it is not defended in court, it is defended in the streets” (2019: 361), también se tiene que defender institucionalmente y, por encima de todo, educando a la ciudadanía, tal y como nos enseña el art. 27.2 CE.

E, independientemente de nominalismos, la educación “en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales” (artículo 27.2 CE), junto a la cláusula intangible implícita en el artículo 10.1⁵⁸ y a la integración internacional de nuestra ordenación constitucional en un sistema que también protege derechos y delimita soberanías⁵⁹, serán esas bases inviolables que despejen –a pesar de la poco afortunada hermenéutica constitucional⁶⁰– el camino que debe ser transitado por la democracia española. Desde aquí, la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España no son mero marco de interpretación de los derechos fundamentales, sino las vías constitucionalizadas de inserción del modelo español en una ordenación internacional

⁵⁸ “El valor del art. 10.1 se proyecta de esta forma sobre todos y cada uno de los derechos fundamentales. El conjunto de ellos integra el principio de legitimidad de la Constitución de 1978”; más aún, “La dignidad de la persona y los derechos fundamentales integran el núcleo de legitimidad del Estado constitucional. No pueden ser concebidos únicamente como indisponibles para el legislador sino también como intangibles para el titular del poder de reforma constitucional” (Tajadura, 2018: 146-147; y *vid.* 137-141). De ahí el grave error, a nuestro parecer, del Tribunal Constitucional al truncar el proceso unilateral para la independencia de Cataluña, a vueltas con los arts. 1.2, 2 y 9.1 CE (STC 124/2017, de 8 de noviembre, 5), cuando su respuesta, además de la lógica impecable de un solo Estado (social y democrático), con una única nación (soberana) y la supremacía de su Constitución, tendría que venir de su fundamentación intangible en unos valores y derechos inviolables y, por eso, límites del mismo poder soberano, tal y como nos enseñó la añorada STC 4/1981, de 2 de enero, 3. Es evidente que el “derecho a la autonomía no es ni puede confundirse con la soberanía” (STC 124/2017, 5), pero lo que ahora no se recoge es que también “este poder tiene sus límites” (STC 4/1981, 3, las cursivas son nuestras).

⁵⁹ Art. 10.2 CE y su desarrollo en el Capítulo III, Título III, De los Tratados Internacionales: una ordenación internacional que “propugna la defensa y la protección de los derechos humanos como base fundamental de la organización del Estado” (STC 236/2007, de 7 de noviembre, 3).

⁶⁰ “La Constitución española, a diferencia de la francesa o la alemana, no excluye la posibilidad de reforma de ninguno de sus preceptos” (STC 48/2003, de 12 de marzo, 7), es decir, no impide su “ilimitada (sic) revisión”, tal y como, tan equivocadamente, subraya la STC 114/2017, de 17 octubre, 5. Pero, si no puede “desvincularse en el Estado constitucional «el principio democrático de la primacía incondicional de la Constitución (STC 259/2015, FJ 4 b))» (STC 114/2017, FJ 5 d))” (STC 124/2017, de 8 de noviembre, 5 e)), ¿a qué viene amarrar nuestra democracia a una soberanía ilimitada, materialmente, en su revisión constitucional? Aunque provenga del TC, ninguna literalidad interpretativa (en concreto del art. 168 CE) podrá destruir los fundamentos del Estado constitucional y democrático.

imposible de soslayar, con su *ius cogens* como *ius preceptivum* y protección integral de derechos.

Por todo lo visto, y a pesar de la *auctoritas* académica de los editores del *Oxford Handbook of Populism* (Rovira et al., 2017: 18), no creo que los debates actuales sobre el populismo nos hayan aclarado que va de la mano con la democracia; y, menos todavía, desde un punto de vista constitucional o normativo⁶¹. La democracia necesita explicar su relación con el populismo, pero es difícil sostener que éste pueda llegar a ser su aliado. Pensar que las prácticas populistas conservan rasgos positivos –expansión de la participación política, inclusión, rendición de cuentas, etc.– al tiempo que no socavan el pluralismo y los derechos ciudadanos, obvia su tendencia a la concentración de todo el poder en un líder que dice ser pueblo y cuya voluntad se identifica con la popular. De ahí nuestra beligerancia con un modo de hacer política que, independientemente de su conexión mítica o sagrada con el pueblo, lleva la marca de lado oscuro de la democracia: totalización del poder y respuesta personalista y autoritaria⁶².

Que el populismo sea un síntoma de las disfunciones del sistema liberal democrático no significa que pueda ser su correctivo, sino todo lo contrario⁶³. El populismo, en su pretensión de una exclusiva e

⁶¹ También afirman José Luis Villacañas y César Ruiz que debemos “alcanzar una comprensión más profunda del fenómeno populista, que ponga de manifiesto tanto sus potencialidades de reactivación democrática como los riesgos en los que puede incurrir” (2018: 22); o, como recoge Halmai, podríamos distinguir entre un buen/verdadero populismo, que puede ser democrático, frente al malo/falso, que es autoritario (2019: 298). Sin embargo, desde nuestra comprensión teológica del populismo, esa posible reactivación democrática o distinción maniquea quedaría destruida por una determinación absolutista que se empeña en identificar la verdad con una voluntad popular que sólo puede expresar –unívocamente– su representante. Por que se maneje el concepto de soberanía popular genuinamente o como pretexto, en todo caso el populismo lo utiliza para presentar lo impresentable: el pueblo como una sola voluntad y con capacidad plena e ilimitada de decisión y acción.

⁶² “Para la democracia crítica, nada es tan insensato como la divinización del pueblo cuya expresión es la máxima vox *populi*, vox *dei*, auténtica forma de idolatría política. Esta grosera teología política democrática corresponde a los conceptos triunfalistas y acrítricos del poder del pueblo que [...] no son sino adulaciones interesadas. En la democracia crítica, la autoridad del pueblo no depende, ni mucho menos, de sus supuestas calidades sobrehumanas, como la omnipotencia y la infalibilidad. Depende, en cambio, del motivo exactamente opuesto, es decir, del hecho de asumir que todos los hombres y el pueblo en su conjunto son necesariamente limitados y falibles” (Zagrebel'sky, 1996: 105).

⁶³ “(Populism) should be considered an important threat to democracy, which ought to be countered by actions aiming to remedy both the symptom and the underlying prob-

indivisible representación del pueblo, pone en peligro la democracia pluralista y pluripartidista (Urbinati, 2017b: 575-577)⁶⁴. En el mismo sentido, para Landau, las revisiones constitucionales inspiradas bajo la égida populista profundizan una concepción numérica de la democracia frente a sus límites y, por ello, se permiten criticar al constitucionalismo democrático, deconstruyendo el orden liberal y buscando su mera consolidación en el poder (2018: 533, 541-542).

Ya va siendo hora de hacer pedagogía política y demostrar que, incluso por encima de la autoridad del pueblo en democracia, estarían las libertades y los derechos de cada uno de los miembros que lo componen. De ahí que, si al principio de este artículo citábamos los fragmentos de soberanía ciudadana de Ferrajoli, ahora, a su término, recordaremos un libro de Zagrebelsky en el que criticaba la visión kelseniana de la crucifixión como mala demostración del poder democrático de la masa⁶⁵. El jurista italiano distinguía entre una *democracia acrítica* (el pueblo con poder supremo e ilimitado) y una *democracia crítica* (el pueblo como poder supremo, pero con su poder limitado) (1996: 110). Pero, incluso aquí, conviene que nos aclaremos: en una democracia estatal abierta a su integración internacional, el pueblo ni es poder ilimitado, ni tampoco cabe definirlo como único poder supremo⁶⁶. El poder parte de la fracción que corresponde a cada uno de los miembros que integran el pueblo y, como suprema,

lem” (Rummens, 2017: 555); “populism and normative constitutionalism –understood as pluralism-preserving and rights-guaranteeing– do *not* go together”; “What they (populists) destroy in the process, though, is proper constitutionalism –and, ultimately, democracy itself” (Müller, 2017: 592, 603; *vid.* Levitsky y Ziblatt, 2018, “Saving Democracy”, 204-231; Ginsburg y Hug, 2018, “Conclusion: On Fighting Democratic Erosion”, 237-245).

⁶⁴ La reflexión final de Urbinati es rotunda: “Populism in power is a majoritarianist regime” (2017: 586).

⁶⁵ “El episodio de Jesús demuestra de qué manera puede darse una alianza, aparentemente imposible, entre el absolutismo del dogmatismo y el nihilismo del escepticismo, y cómo esta alianza puede asumir exteriormente un aspecto «democrático». [...]. Para ambos –el dogmático y el escéptico– hay muchas posibilidades de entenderse, cuando de lo que se trata es de engañar al pueblo” (Zagrebelsky, 1996: 82-83).

⁶⁶ Y, sin embargo, nuestro reconocimiento a Zagrebelsky: “A la frase *vox populi, vox dei*, la democracia crítica le opone *vox populi, vox hominum*. [...]. Un fundamento de esta clase introduce necesariamente la gran cuestión de los límites de la democracia, que en otros casos no se plantea. La democracia no es solamente un sistema político imperfecto, sino que, directamente, saca su fuerza de la imperfección: es natural discutir sobre sus límites” (1996: 110).

en todo caso, queda su obra: la norma fundamental a la que deben plegarse todos los poderes y ciudadanos (art. 9.1 CE) e, incluso, el soberano popular en cuanto poder constituyente (Preámbulo, art. 1.2 y art. 2), que deviene en constituido y, a la hora de reformar/revisar la Constitución, con funciones constituyentes; pero siempre bajo los límites procedimentales (Título X) y también respetando los valores intangibles y derechos inviolables insertos en su articulado (art. 10).

Enfrentados a la (sin)razón populista⁶⁷, y antes de llorar por la muerte en vida de la democracia, nuestra responsabilidad sigue siendo su más apasionada defensa⁶⁸. Y, como venimos afirmando, la democracia, o se entiende –en mayor o menor medida– inviolable y, con ello, convalida el imperio constitucional –explícito o implícito, estatal e internacional– de sus cláusulas de intangibilidad, o la deriva representativa, pero autoritaria, que todo populismo demuestra –al menos– cuando accede al poder, pondrá en peligro la propia pervivencia de un gobierno popular que, además de forma, también es contenido que hay que proteger y desarrollar, en cuanto combinación imprescindible de la autodeterminación colectiva y la dignidad personal y ciudadana⁶⁹.

En *el arte de la política* como cruce de razones y pasiones, de resolución de conflictos y luchas por el poder, de ficciones políticas y realidades jurídicas, de identidades colectivas y voluntades personales que son públicas, *la democracia* –tan ideal como, tantas veces, frustrante– sigue siendo *su obra maestra*. Esperemos que, a pesar del arrebató populista y su delirio de soberanía idolatrada, continúe como legado constitucional que controle el poder del gobernante, ampare nuestro(s) derecho(s) y nos ancle en un universo político tan confuso como necesitado de mayor integración y solidaridad entre sus habitantes.

⁶⁷ “Si nuestras democracias están enfermas, démosles más democracia, más controles anticorrupción, más educación en vez de falsos mesías” (Barbieri, “La sinrazón populista”. *El País*, Tribuna, 12-febrero-2015). Pero seamos prudentes: “con el populismo, la izquierda se expone a confundir la democracia con la figura del pueblo” (Fassin, 2018: 21).

⁶⁸ He aquí nuestro deber como constitucionalistas: seguir trabajando para educar y promover, más y mejor, el vínculo indivisible entre democracia y constitución; entre el gobierno popular, la soberanía ciudadana y los derechos de todos y cada uno de nosotros.

⁶⁹ De ahí nuestra perplejidad ante el relativismo valorativo de Mouffe y a su reconocimiento a una pluralidad de formas de democracia dentro de un *pluriverso* que sigue estatalizado (2013: 222-227).

VI. BIBLIOGRAFÍA

- ALEMÁN, J. y CANO, G. (2016). *Del desencanto al populismo. Encrucijada de una época*. Barcelona: Ned Ediciones.
- ALTERIO, A. M. (2019). Reactive vs structural approach: A public law response to populism. *Global Constitutionalism*, 8:2, pp. 270-296.
- ARATO, A. (2013). Political theology and populism. *Social Research*, 80 (1), pp. 143-172.
- BRUBAKER, R. (2017). *Why populism? Theory and Society*, 46 (5), pp. 357-385. doi: <https://doi.org/10.1007/s11186-017-9301-7>
- BLOKKER, P. (2019). Varieties of populist constitutionalism: The transnational dimension. *German Journal Law*, Volume 20 Issue 3-April, pp. 332-350.
- BLOKKER, P., BUGARIC, B. y HALMAI, G. (2019). Introduction: Populist constitutionalism: Varieties, complexities, and contradictions. *German Journal Law*, Volume 20 Issue 3-April, pp. 291-295.
- BURGORGUE-LARSEN, L. (2019). Populisme et droits de l'homme. Du désenchantement à la réponse démocratique. En E. Bubout y S. Touzé, *Redonner les droits de l'homme. Des critiques aux pratiques* (pp. 191-261). Pedone.
- CANOVAN, M. (1999). Trust the People! Populism and the Two Faces of Democracy. *Political Studies*, XLVII, pp. 2-16.
- CANOVAN, M. (2005). *The People*. Cambridge-UK: Polity Press.
- CASARA, R. R. (2018). *El estado post-democrático*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- CASTAÑO, P. (2018). Populism and democracy. *Revista Internacional de Sociología*, 76 (4), e113. doi: <https://doi.org/10.3989/ris.2018.76.4.18.08.9>
- DE LA TORRE, C. (2017). *Populismos. Una inmersión rápida*. Barcelona: Tíbidabo.
- DE LA TORRE, C. (2019). ¿Quién teme al populismo? La política entre la redención y el autoritarismo. *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 53, pp. 29-51.
- DE MIGUEL, J. y TAJADURA, J. (2018). *Kelsen versus Schmitt. Política y derecho en la crisis del constitucionalismo*. Madrid: Escolar y Mayo.
- ERREJÓN, Í. y MOUFFE, C. (2016). *Podemos: In the Name of the People*. London: Lawrence & Wishart.
- ERREJÓN, Í. y VILLACAÑAS, J. L. (2018). Apéndice. En J. L. Villacañas y C. Ruiz, *Populismo versus Republicanismo. Genealogía, historia, crítica* (pp. 583-601). Madrid: Biblioteca Nueva.
- FASSIN, É. (2018). *Populismo de izquierdas y neoliberalismo*. Barcelona: Herder.

- FERRAJOLI, L. (2011). *Principia iuris. Teoría del derecho y de la democracia. 2. Teoría de la democracia*. Madrid: Trotta.
- FINCHELSTEIN, F. (2014). *The Ideological Origins of the Dirty War. Fascism, Populism, and Dictatorship in Twentieth Century Argentina*. New York: Oxford University Press.
- FINCHELSTEIN, F. (2017). *From Fascism to Populism in History*. Oakland: University of California Press.
- GALSTON, W. A. (2017). The Populist Moment. *Journal of Democracy*, 28, Nº 2, pp. 21-33.
- GARCÍA FERNÁNDEZ, J. (2016). Presupuestos jurídicos de los Gobiernos de coalición en el ordenamiento español. *Sistema*, 244, pp. 7-20.
- GENTILE, E. (2018). *La mentira del pueblo soberano en la democracia*. Madrid: Alianza Editorial.
- GINSBURG, T. y HUG, A. Z. (2018). *How to save a constitutional democracy*. Chicago: University of Chicago Press.
- GOODHART, D. (2017). *The Road to Somewhere: The Populist Revolt and the Future of Politics*. New York: Hurst & Co.
- GRABER, M. A., LEVINSON, S. y TUSHNET, M. (2018). *Constitutional Democracy in Crisis?* New York: Oxford University Press.
- GRATIUS, S. y RIVERO, Á. (2018). Más allá de la izquierda y la derecha: populismo en Europa y en América Latina. *Revista CIDOB d'Afers Internacionals*, 119, pp. 35-62.
- GRIMSON, A. (2019). ¿Qué es el peronismo? Buenos Aires: Siglo Veintiuno.
- HABERMAS, J. (1997). Popular Sovereignty as Procedure. En J. Bohman y W. Rehg (eds.), *Deliberative Democracy. Essays of Reason and Politics* (pp. 35-65). Cambridge-MA: The MIT Press.
- HALMAI, G. (2019). Populism, authoritarianism and constitutionalism. *German Journal Law*, Volume 20 Issue 3-April, pp. 296-313.
- HEINISCH, R., HOLTZ-BACHA, C. y MAZZOLENI, O. (eds.) (2017). *Political Populism. A Handbook*. Baden-Baden: Nomos.
- HELD, D. (2006). *Models of Democracy*. Cambridge-UK: Polity Press.
- JUDIS, J. B. (2016). *The Populist Explosion*. New York: Columbia Global Reports.
- LACLAU, E. (2005a). *La razón populista*. España: FCE.
- LACLAU, E. (2005b). Populism: what's in a name? En D. Howart (ed.), *Ernesto Laclau. Post-Marxism, populism and critique* (2015) (pp. 152-164). New York: Routledge.
- LANDAU, D. (2018). Populist Constitutions. *University of Chicago law review*, 85, nº 2, pp. 521-544.
- LARRAÍN, J. (2018). *Populismo*. Santiago de Chile: LOM ediciones.

- LEVITSKY, S. y ZIBLATT, D. (2018). *How Democracies Die*. New York: Crown Publishing.
- LOUGHLIN, M. y WALKER, N. (eds.) (2007). *The Paradox of Constitutionalism: Constituent Power and Constitutional Form*. New York: Oxford University Press.
- MAIR, P. (2014). Populist Democracy vs. Party Democracy. En *id.*, *On Parties, Party Systems and Democracy: selected writings of Peter Mair* (pp. 513-527). Colchester-UK: ECPR Press.
- MASTROPAOLO, A. (2017). *Populism and political representation*. En R. Heinisch, C. Holtz-Bacha y O. Mazzoleni (eds.), *Political Populism. A Handbook* (pp. 59-72). Baden-Baden: Nomos.
- MARCHART, O. (2007). *Post-foundational Political Thought: Political Difference in Nancy, Lefort, Babiou and Laclau*. Edinburgh: Edinburgh University Press.
- MOFFITT, B. (2015). Populism and democracy: friend or foe? *The Conversation*, April 23. Recuperado de <http://theconversation.com/populism-and-democracy-friend-or-foe-rising-stars-deepen-dilemma-39695>
- MOFFITT, B. (2016). *The Global Rise of Populism*. California: Stanford University Press.
- MOUFFE, C. (2000). *The Democratic Paradox*. London-New York: Verso.
- MOUFFE, C. (2013a). *Agonistics*. London: Verso.
- MOUFFE, C. (2013b). *Hegemony, radical democracy, and the political*. New York: Routledge.
- MOUFFE, C. (2018). *For a Left Populism*. London-New York: Verso.
- MOUNK, Y. (2018). *The People vs. Democracy. Why Our Freedom Is in Danger and How to Save It*. Cambridge-MA: Harvard University Press.
- MUDDE, C. y ROVIRA, C. (2017). *Populism*. New York: Oxford University Press.
- MÜLLER, J.-W. (2016). *What Is Populism?* Philadelphia: University of Pennsylvania Press.
- MÜLLER, J.-W. (2017). Populism and Constitutionalism. En C. Rovira, P. Taggart, P. Ochoa y P. Ostiguy, *The Oxford Handbook of Populism* (pp. 590-606). Oxford-UK: Oxford University Press.
- NORRIS, P. (2015). *Why elections fail*. Cambridge: Cambridge University Press.
- OCHOA, P. (2017). Populism and the Idea of the People. En C. Rovira, P. Taggart, P. Ochoa y P. Ostiguy, *The Oxford Handbook of Populism* (pp. 607-628). Oxford-UK: Oxford University Press.
- PANIZZA, F. (2005). *Populism and the Mirror of Democracy*. London: Verso.
- PANIZZA, F. (2017). Populism and Identification. En C. Rovira, P. Taggart, P. Ochoa y P. Ostiguy, *The Oxford Handbook of Populism* (pp. 406-425). Oxford-UK: Oxford University Press.

- PINELLI, C. (2011). The Populist Challenge to Constitutional Democracy. *European Constitutional Law Review*, 7, pp. 5-16.
- RIVERA, A. (2018). Pueblo, multitud y *res publica*: potencia y límites del pensamiento de Laclau y Negri. En Villacañas, J. L. y Ruiz, C. *Populismo versus Republicanismo. Genealogía, historia, crítica* (pp. 499-519). Madrid: Biblioteca Nueva.
- ROVIRA, C., TAGGART, P., OCHOA, P. y OSTIGUY, P. (2017). *The Oxford Handbook of Populism*. Oxford-UK: Oxford University Press.
- ROVIRA, C. (2017). Populism and the Question of How to Respond to It. En C. Rovira, P. Taggart, P. Ochoa y P. Ostiguy, *The Oxford Handbook of Populism* (pp. 489-507). Oxford-UK: Oxford University Press.
- ROVIRA, C., TAGGART, P., OCHOA, P. y OSTIGUY, P. (2017). Populism: An Overview of the Concept and the State of the Art. En *id.*, *The Oxford Handbook of Populism* (pp. 1-24). Oxford-UK: Oxford University Press.
- RUMMENS, S. (2017). Populism as a Threat to Liberal Democracy. En C. Rovira, P. Taggart, P. Ochoa y P. Ostiguy, *The Oxford Handbook of Populism* (pp. 554-570). Oxford-UK: Oxford University Press.
- RYAN, A. (2012). *On politics*. New York: Liveright Publishing Corporation.
- SANZ, J. A. (2002). *Ordenación jurídica y Estado postliberal: Hans Kelsen y Carl Schmitt*. Granada: Comares.
- SANZ, J. A. (2013). El parlamentarismo en su encrucijada: Schmitt versus Kelsen, o la reivindicación del valor de la democracia. *Revista de Estudios Políticos*, 162, pp. 113-148.
- SANZ, J. A. (2016). Sistemas parlamentarios y Gobiernos de coalición en Europa: cuando la virtud surge de la necesidad. *Sistema*, 244, pp. 99-127.
- SANZ, J. A. (2017). De la prohibición de los mercenarios al *rule of law* de las Empresas Militares y de Seguridad Privadas. En S. Galera y M. Alda (eds.), *Construyendo el futuro: conversaciones jurídicas sobre la Globalización* (pp. 139-168). Barcelona: Atelier.
- SANZ, J. A. (2018a). El Estado federal de los belgas: nación y ciudadanos en su laberinto bipolar. *Sistema*, 251-252, pp. 113-140.
- SANZ, J. A. (2018b). Tensiones territoriales de ruptura y revisión de la Constitución española: en defensa de la democracia intangible en un Estado Federal de Derecho. *Temas para el debate*, 281, pp. 32-34.
- SANZ, J. A. (2019a). The Myth of *Ontological Foundations* and the *Secession Clause* as Federal Answers to National Claims of External Self-Determination. En A. López-Basaguren y L. Escajedo (eds.), *Claims for Secession and Federalism* (pp. 347-361). Switzerland: Springer.
- SANZ, J. A. (2019b). Sobre la redención populista y la fuerza constitucional: el valor intangible de la democracia. *Revista de Estudios Políticos*, 183, pp. 161-190.

- SCHEPPELE, K. L. (2019). The opportunism of populists and the defense of constitutional liberalism. *German Journal Law*, Volume 20 Issue 3-April, pp. 314-331.
- SCHOLTES, J. (2019). The complacency of legality: Constitutionalist vulnerabilities to populist constituent power. *German Journal Law*, Volume 20 Issue 3-April, pp. 351-361.
- STACEY, R. (2016). Popular Sovereignty and Revolutionary Constitution-Making. En D. Dyzenhaus y M. Thorburn, *Philosophical Foundations of Constitutional Law* (pp. 161-178). Oxford-UK: Oxford University Press.
- TAJADURA, J. (2018). *La reforma constitucional: procedimientos y límites*. Madrid: Marcial Pons.
- THOMASSEN, L. (2016). Hegemony, populism and democracy: Laclau and Mouffe today (review article). *Revista Española de Ciencia Política*, 40 (marzo), pp. 161-176.
- TORFING, J. (1999). *New theories of discourse: Laclau, Mouffe, and Zizek*. Oxford-UK: Blackwell Publishers.
- UNGUREANU, C. y SERRANO, I. (2018). El populismo como relato y la crisis de la democracia representativa. *Revista CIDOB d'Afers Internacionals*, 119, pp. 13-34.
- URBINATI, N. (2014). *Democracy Disfigured: Opinion, Truth, and the People*. Cambridge: Harvard University Press.
- URBINATI, N. (2017a). *La Democracia representativa. Principios y genealogía*. Buenos Aires: Prometeo Libros.
- URBINATI, N. (2017b). Populism and the Majority Principle. En C. Rovira, P. Taggart, P. Ochoa y P. Ostiguy, *The Oxford Handbook of Populism* (pp. 571-589). Oxford-UK: Oxford University Press.
- VALADÉS, D. (2016). Los Gobiernos de coalición en América Latina. Experiencias y perspectivas. *Sistema*, 244, pp. 81-98.
- VALDIVIELSO, J. (2017). The outraged people. Laclau, Mouffe and the Podemos hypothesis. *Constellations*, 24(3), pp. 296-309.
- VALLESPÍN, F. y BASCUÑÁN, M. M. (2017). *Populismos*. Madrid: Alianza Editorial.
- VILLACAÑAS, J. L. (2017). La reinención de la política. Orígenes y fundamentos del populismo contemporáneo. En F. Carrillo (coord.), *El porqué de los populismos* (pp. 17-46). Barcelona: Deusto.
- VILLACAÑAS, J. L. y RUIZ, C. (2018). *Populismo versus Republicanismo. Genealogía, historia, crítica*. Madrid: Biblioteca Nueva.
- WINGENBACH, E. (2011). *Institutionalizing Agonistic Democracy. Post-Foundationalism and Political Liberalism*. Surrey-England: Ashgate.
- ZAGREBELSKY, G. (1996). *La crucifixión y la democracia*. Barcelona: Ariel.

LA NECESARIA OBJETIVIDAD EN LA EVALUACIÓN *EX ANTE* DE LA CALIDAD DE LAS NORMAS. ESTUDIO DE LA MEMORIA DE ANÁLISIS DEL IMPACTO NORMATIVO EN LA FAMILIA¹

THE NECESSARY OBJECTIVITY IN THE *EX ANTE* EVALUATION OF
THE QUALITY OF NORMS. STUDY OF THE NORMATIVE IMPACT
ANALYSIS REPORT ON THE FAMILY

Sara SIEIRA MUCIENTES
Letrada de las Cortes Generales
Profesora de Derecho Constitucional
Colegio Universitario de Estudios Financieros (CUNEF)
<https://orcid.org/0000-0002-0595-6832>

Fecha de recepción del artículo: julio 2019
Fecha de aceptación y versión final: octubre 2019

RESUMEN

El propósito de este estudio es realizar una aproximación desde el punto de vista del derecho parlamentario al análisis de las Memorias de análisis del impacto normativo en la familia remitidas durante toda la XII legislatura (2016-2019), dentro de la perspectiva más general de la evaluación ex ante de la calidad de las normas. Partiendo de la regulación de la Memoria de análisis del impacto normativo y de su naturaleza como instrumento de evaluación ex ante de la calidad de las normas, se analiza la dispersa e irracional regulación de las Memorias de impacto en la familia, para continuar con la función de calificación de la Mesa de la Cámara en relación con los antecedentes que deben acompañar a las iniciativas legislativas y finalizar con un análisis de la Memoria de Impacto en familia en la práctica

¹ El contenido de este artículo fue expuesto, como Ponencia, en el Encuentro “Las Memorias de Análisis del impacto normativo. Perspectiva de familia”, en la sede de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, organizado por *The Family Watch*, con motivo de su décimo aniversario, el día 11 de junio de 2019.

parlamentaria de la XII Legislatura (en relación con el análisis de impacto en otros ámbitos conexos como son la infancia y adolescencia, el género y el ámbito de la discapacidad). Este estudio se realiza de modo crítico a partir de la necesidad de institucionalización de la evaluación normativa en España, de acuerdo con lo apuntado por la OCDE ya en el año 2000, para garantizar su objetividad e independencia del Gobierno, en línea con las propuestas de derecho comparado que han desarrollado los países más avanzados en esta materia, así como de la carencia de una guía metodológica para elaborar las Memorias de análisis del impacto en la familia, constatada por el mismo Gobierno con ocasión del envío a la Cámara del Proyecto de Presupuestos Generales del Estado para 2019 (el primero que se acompaña de un “Informe de impacto en la infancia, la adolescencia y la familia”) y considerando valiosas propuestas existentes en la actualidad a tal fin, que tienen en cuenta experiencias de evaluación del impacto en la familia que pueden encontrarse en la técnica normativa comparada.

Palabras clave: evaluación ex ante, calidad de las normas, impacto normativo, familia, función de calificación de la Mesa de la Cámara.

ABSTRACT

This paper deals with Family Impact Assessments from a wider perspective: the quality of legislation and better regulation. It analyses the Reports on Family Impact Assessment laid before Congress along the XII Legislature (2016-2019). From this analysis, it comes clear that Family Impact Assessment regulation in Spain spreads out in a variety of provisions, and the lack of a rational-based regulation is leading to confusion. Additionally, a key point arises: not only the Government should carry out the Reports, but also it should exist an independent body within a wider institutional assessment system, in line with the OECD suggestions, including academics and experts, in order to ensure the reliability of the results. Finally, the lack of a Guidance for Government Departments in carrying out the Family Impact Assessment (underlined by the Government when submitting to Congress the Report on Family Impact Assessment, along with the Budget Draft for 2019) leads to malpractice in this matter. On this respect, currently valuable academic proposals (bearing in mind the experience of the most advanced countries in this matter) should be considered in order to publish –not too far– a Guidance on Family Impact Assessment, which will lead to a better regulation in this field.

Keywords: law evaluation, quality of legislation, better regulation, impact assessment, family, functions of the parliamentary Board

SUMARIO: I. LA MEMORIA DEL ANÁLISIS DE IMPACTO NORMATIVO COMO EXIGENCIA DE CALIDAD DE LAS NORMAS. UN APUNTE DE DERECHO COMPARADO. II. EL IMPACTO EN FAMILIA (Y EN INFANCIA Y ADOLESCENCIA), OLVIDADO EN LA RECIENTE REGULACIÓN SOBRE LA TÉCNICA NORMATIVA EN LA LEY DEL GOBIERNO. III. LA FUNCIÓN DE CALIFICACIÓN DE LA MESA DE LA CÁMARA EN RELACIÓN CON LOS “ANTECEDENTES” QUE DEBEN ACOMPAÑAR A PROYECTOS Y PROPOSICIONES DE LEY. IV. LA MEMORIA DE ANÁLISIS DEL IMPACTO EN LA FAMILIA EN LA PRÁCTICA PARLAMENTARIA DE LA XII LEGISLATURA: APROXIMACIÓN GENERAL. V. SOBRE LA NECESIDAD DE UNA ENTIDAD INDEPENDIENTE DE EVALUACIÓN NORMATIVA: MODELOS EN DERECHO COMPARADO. VI. EL ANÁLISIS DEL IMPACTO NORMATIVO EN FAMILIA EN LAS MEMORIAS RECIBIDAS EN LA XII LEGISLATURA. 1. *Informe de Impacto en la Infancia, la Adolescencia y la Familia del Proyecto de Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2019*. 2. *Informes de Impacto en la Familia en el resto de las iniciativas de la XII Legislatura*. VII. CONCLUSIONES. VIII. BIBLIOGRAFÍA. ANEXOS.

I. LA MEMORIA DEL ANÁLISIS DE IMPACTO NORMATIVO COMO EXIGENCIA DE CALIDAD DE LAS NORMAS. UN APUNTE DE DERECHO COMPARADO

La preocupación por la calidad de las normas, tradicionalmente, se ha centrado en cuestiones formales, abarcando las dimensiones lingüística, técnico-jurídica y, sistemática, cuyos orígenes se remontan a la técnica legislativa que inspiró la codificación a comienzos del siglo XIX (Cazorla, 1999: 25-51). Esta preocupación formal se acentúa en la actualidad a partir de la denominada “hiperinflación normativa” que dificulta el conocimiento del derecho vigente y la coherencia del ordenamiento en su conjunto².

En paralelo a la preocupación, llamémosle formal, en los últimos años se viene asistiendo al establecimiento de unas bases sobre las que asegurar la calidad sustantiva de las normas, complementando la dimensión estrictamente técnica con el análisis de su contenido material, para posibilitar una evaluación completa sobre el cumplimiento de los objetivos perseguidos por las mismas.

La evaluación de impacto normativo comenzó por la evaluación de políticas públicas. Tiene su origen en Estados Unidos en la década de los setenta. En 1974, la *Government Accounting Office* vio ampliadas sus competencias con el encargo de analizar los resultados de los programas y actividades del Gobierno, incluyendo la ejecución y la eficacia de las leyes (Subirats, 1995:202). Estados Unidos es el ejemplo paradigmático de país en que, de forma temprana, se requirió el desarrollo de estudios de impacto³. Alemania también destaca por

² García de Enterría, 1995; Laporta, 2004: 52-75 y en el mismo sentido Santamaría Pastor, 2004: 384 que, habla de “hiperinflación normativa”.

³ Suele citarse al respecto la Orden 12291 de 17 de febrero de 1981 del Presidente Ronald Reagan en la cual se detallaban las exigencias de los análisis previos, los estudios de costes y las consecuencias reales de la promulgación de las leyes (Rodríguez Fernández, 2016: 139. También la *Executive Order 12866 on Regulatory Planning and Review*, (58 Fed. Reg. 51.735) adoptada por el Presidente Clinton el 30 de septiembre de 1993, y cuya aplicación corre a cargo de la Oficina Presidencial de Gestión y Presupuesto (*Office of Management and Budget*) requiere el desarrollo de estudios de impacto para toda norma susceptible de tener un efecto anual en la economía de cien millones de dólares o más, o que afecte negativamente a la economía, la productividad, la competencia, el empleo, el medio ambiente, la salud, o al gobierno de la federación, de un Estado, al gobierno local o a una tribu o comunidad (MARCOS, 2009: 236.,

haber puesto tempranamente de manifiesto la preocupación por idear cuestionarios que ayuden en el control *ex ante* de las normas⁴.

En España, el origen de la exigencia del análisis de impacto normativo no puede desligarse de la preocupación de la Unión Europea, que ya fue evidenciada en el año 2001, en el Libro Blanco sobre Gobernanza europea⁵ así como en el conocido Informe *Mandelkern* sobre mejora de la regulación de 13 de noviembre del mismo año. (Álvarez, 2017: 39-45). La mejora en la calidad de la regulación se concibió como una iniciativa comunitaria dirigida a favorecer la actividad económica, el desarrollo empresarial y la innovación de los mercados en Europa, con instauración de controles *ex ante* y *ex post* de las propuestas normativas y de las normas vigentes. Desde 2015 existe una nueva Agenda en la Unión Europea, denominada “legislar mejor”, que representa toda una nueva cultura de regulación en el sistema de gobernanza multinivel que constituye la Unión Europea, transformándose en la máxima que guía el trabajo de la Comisión Europea, a partir de la constatación del incremento significativo de las medidas adoptadas por la Unión para abordar la recesión económica, muchas de las cuales están distanciando a los ciudadanos de las instituciones comunitarias, y, en definitiva, como una vía para recuperar legitimidad (Pérez de las Heras, 2019: 3).

En este movimiento llamado *better regulation* es, pues, donde se incardina el análisis del impacto normativo, el cual, en sus dos variantes *ex ante* y *ex post*, busca mejorar la calidad material de las normas, asegurando que se trata de normas necesarias, adecuadas y proporcionadas (según el triple test que configura el principio constitucional de proporcionalidad) para la consecución de los objetivos sociales que se pretenden. En el caso de la evaluación *ex ante*, en que cabe incardinar las Memorias de impacto normativo, el carácter técnico y objetivo se acentúa, si cabe, aún más, respecto de la evaluación *ex post* (Montoro, 2001: 116-120). Se trata de una herramienta de

⁴ Ejemplo paradigmático al respecto fue la *Blaueliste* alemana de 1984 (Cuestionario sobre la necesidad, efectividad e inteligibilidad de los proyectos de disposiciones normativas de la Federación). Cfr. Montoro Chiner, 1989: 75 y ss.; García-Escudero, 2011: 40 y ss.

⁵ Comisión Europea “La Gobernanza europea: un Libro Blanco”, COM (2001) 428 – de 25 de julio de 2001, cuyo apartado III.2 se titula: “Mejores políticas, mejores normativas, mejores resultados”.

evaluación de carácter objetivo o neutro, en todo ajena (por su carácter previo) al debate político. El propósito de los datos y la información que proporciona el estudio de impacto es facilitar, precisamente, una base objetiva que permita una más informada discusión política previa a la aprobación de una determinada norma. Supone asimismo un cauce privilegiado para la participación ciudadana y de los expertos en el proceso de elaboración de las normas jurídicas, sea a través de consultas públicas o sea por medio de la institucionalización de cauces adecuados que sirvan de instrumento adicional de legitimación de los sistemas democráticos en nuestros días.

Así lo entendió la Comisión Europea:

El propósito de la evaluación de impacto es permitir a los responsables políticos adoptar decisiones a partir de análisis minuciosos de las posibles consecuencias económicas, sociales y medioambientales de las nuevas propuestas legislativas” (...) “Las evaluaciones de impacto normativo deben ir acompañadas de una amplia consulta, con tiempo suficiente para recibir las opiniones de todas las partes interesadas que deseen contribuir a la elaboración de las nuevas medidas⁶.

Lo que ocurre es que, desde el Informe que la OCDE publicó en el año 2000 sobre las capacidades de España para asegurar una regulación de alta calidad, se detectan considerables carencias, algunas de las cuales, como se verá particularmente en el caso del impacto normativo en la familia, no han sido resueltas, y podrían trasladarse *mutatis mutandis* al momento actual: no existen parámetros de calidad para los informes de evaluación, ni un cuerpo encargado de vigilar la calidad de los informes. No existe un programa formal de capacitación de funcionarios, ni unas directrices para elaborar las evaluaciones de impacto normativo. No se especifica ningún método cuantitativo para analizar los impactos y no se ha establecido un criterio para priorizar la realización del impacto normativo, con el fin de focalizar los recursos en aquella normativa de mayor impacto potencial. Adicionalmente, la ley no obliga a consultar con los grupos de interés la elaboración de las

⁶ Comisión Europea, Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo “Legislar mejor para potenciar el crecimiento y el empleo en la Unión Europea”, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex%3A52005DC0097>

Memorias. Finalmente, se echa en falta la creación de un mecanismo institucional de control de calidad que sea independiente (OCDE, 2000: 35). Posteriormente volveremos sobre estas cuestiones.

II. EL IMPACTO EN FAMILIA (Y EN INFANCIA Y ADOLESCENCIA), OLVIDADO EN LA RECIENTE REGULACIÓN SOBRE LA TÉCNICA NORMATIVA EN LA LEY DEL GOBIERNO

La fase prelegislativa (también llamada “proceso legislativo interno” o “procedimiento interno de elaboración de las normas”) es decisiva para la calidad, eficiencia y eficacia de las leyes. También lo es, en el mismo sentido, la evaluación normativa *ex post*.

Como instrumentos de técnica normativa que son⁷, en esta fase prelegislativa –sea en el plano formal (directrices) o en el aspecto sustantivo o de contenido (cuestionarios) –tienen por objetivo asegurar, antes de la aprobación de una norma, y durante el proceso que finalizará en la aprobación de la misma, que esta tendrá la mayor calidad, eficacia y eficiencia. La Memoria de análisis del impacto normativo se incluye entre los cuestionarios. Se trata de una evaluación *ex ante*, que incluye el contenido típico de los cuestionarios o *Checklisten* (cuyo ejemplo paradigmático es la ya citada *Blaueliste* alemana de 1984: “Cuestionario sobre la necesidad, efectividad e inteligibilidad de los proyectos de disposiciones normativas de la Federación”). El cuestionario busca, como anteriormente se ha señalado, completar la dimensión formal o técnica de la calidad de las normas con un análisis del contenido material, para poder evaluar su eficacia en el cumplimiento de los objetivos perseguidos. El deterioro de la calidad sustantiva de las normas en el aspecto de su eficacia real ha resultado suficientemente criticado doctrinalmente. A este respecto, baste una expresiva cita de Santamaría Pastor:

Es necesario difundir la idea de que la eficacia de un gestor público no está en función directa ni puede medirse en base a la cantidad de normas que alcanza a situar en el respectivo diario oficial, sino en la eficiente aplicación de las normas que ha heredado. (Santamaría, 2004: 392).

⁷ Instrumentos de técnica normativa en el derecho comparado, en Astarloa, 2016-2017: 32-35.

En España, la primera norma de técnica normativa, que ya introducía la necesidad de acompañar una Memoria, fue la Ley 50/1997, del Gobierno, cuyo artículo 22.2, en su redacción original, establecía:

El procedimiento de elaboración de proyectos de ley, a que se refiere el apartado anterior, se iniciará en el Ministerio o Ministerios competentes mediante la elaboración del correspondiente Anteproyecto, que irá acompañado por la memoria y los estudios o informes sobre la necesidad y oportunidad del mismo, así como por una memoria económica que contenga la estimación del coste a que dará lugar.

Esto mismo se exigía en el artículo 24 para el procedimiento de elaboración de los reglamentos.

Posteriormente, la Ley 30/2003, de 13 de octubre, sobre medidas para incorporar la valoración del impacto de género en las disposiciones normativas que elabore el Gobierno, incluyó, tras los estudios e informes sobre la necesidad y oportunidad del mismo, *un informe sobre el impacto por razón de género de las medidas que se establecen en el mismo*. Este requisito fue reiterado en la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.

La recomendación de la Comisión Europea al Consejo y al Parlamento, de 16 de marzo de 2005, titulada *Legislar mejor para potenciar el crecimiento y el empleo en la Unión Europea* indicaba la necesidad de que los Estados miembros estableciesen estrategias para legislar mejor, y, en particular, se recomendaba el establecimiento de sistemas nacionales de evaluación de impacto, que permitiesen determinar las consecuencias económicas, sociales y medioambientales de una norma.

El desarrollo reglamentario respecto de la Memoria se realizó por primera vez mediante el Real Decreto 1083/2009, de 3 de julio, “por el que se regula la Memoria de análisis del impacto normativo”, respondiendo a la necesidad de sistematizar la información que debía acompañar a los proyectos de ley y de disposiciones reglamentarias. Especialmente se centraba en la nueva exigencia del impacto por razón de género, y remitía a un futuro el desarrollo reglamentario de la Ley de Igualdad, en el sentido de completar la regulación de la ley 30/2003 con la precisión de los indicadores para desarrollar el mencionado

informe de impacto por razón de género, y a la futura aprobación de una guía metodológica (que se aprobó en 2010 por el Ministerio de la Presidencia) para que los distintos departamentos ministeriales pudieran proceder a estos análisis con unos criterios uniformes. Esto, colateralmente, supuso que la Agencia Estatal de Evaluación de las Políticas Públicas y calidad de los Servicios, cuyo estatuto se aprobó por Real Decreto 1418/2006, de 1 de diciembre⁸, dejaba de tener competencia en materia de análisis de impacto normativo.

La Memoria de análisis del impacto normativo en familia fue introducida por la disposición final 5, apartado 3, de la ley 26/2015, de 28 de julio, de Modificación del Sistema de protección a la Infancia y a la Adolescencia, que entró en vigor el 18 de agosto de 2015. Es la primera vez que en el ordenamiento jurídico español se recogía, como obligatoria, la Memoria de análisis del impacto en la Infancia, la Adolescencia y la Familia, pero solo para anteproyectos de ley y los proyectos de disposiciones reglamentarias (pues los decretos legislativos y los decretos-leyes quedaban extramuros de tal regulación). Este precepto comportó la introducción de la Disposición Adicional décima de la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de protección a las familias numerosas, (*Las memorias del análisis de impacto normativo que deben acompañar a los anteproyectos de ley y a los proyectos de reglamentos incluirán el impacto de la normativa en la familia*) así como el artículo 22 quinquies en la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil estableciéndose que *Las memorias del análisis de impacto normativo que deben acompañar a los anteproyectos de ley y a los proyectos de regla-*

⁸ Hay que hacer notar que la Agencia Estatal de Evaluación de las Políticas Públicas y la Calidad de los Servicios (AEVAL) ha dejado de estar operativa como consecuencia de la disolución de esta Agencia, en cumplimiento de la Disposición derogatoria en relación con la adicional cuarta de la Ley 40/2015, del Régimen Jurídico del Sector público, por el Real Decreto 769/2017, de 28 de julio (publicado en el BOE del 29 de julio), pasando sus funciones a ser asumidas por la Secretaría de Estado de Función Pública, a través del Instituto para la Evaluación de Políticas Públicas y de la Dirección General de Gobernanza Pública, actualmente incardinado en la Secretaría de Estado de función pública del Ministerio de Política Territorial y Función Pública. Es muy notable el cambio en su naturaleza jurídica, puesto que de disfrutar de un estatus de relativa independencia, propio de las Agencias estatales, aunque su operatividad en materia de impacto fuera más bien escasa (aun con meritorios desarrollos –cfr. Pinilla, 2008) pasa a depender directamente de un Ministerio.

mentos incluirán el impacto de la normativa en la infancia y en la adolescencia.

La misma ley 26/2015 de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, en su disposición final 5, apartado 4, preveía que el Gobierno remitiera a las Cortes Generales, en el plazo más breve posible, un proyecto de ley de reforma de la ley 40/2003, de 18 de noviembre, de Protección a las Familias Numerosas, con el objetivo de garantizar la igualdad de oportunidades y el acceso a los bienes y servicios públicos, contribuyendo a la redistribución de la renta y la riqueza de las familias. Este mandato del legislador no ha sido cumplido, a día de hoy.

Posteriormente sobrevino la Ley 40/2015, de 1 de octubre, del Régimen Jurídico del Sector Público, que aportó importantes novedades en materia de iniciativa normativa del Gobierno (hasta entonces escasamente regulada, como se ha mencionado, en el artículo 22 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno), con la pretensión de codificar la regulación existente y dispersa sobre la Memoria de análisis del impacto normativo. Pero –y aquí comienzan algunos de los problemas– el legislador olvidó la Memoria de impacto en la familia, así como en la infancia y adolescencia, que resultaban obligatorias por ley desde agosto de 2015, para proyectos de ley y proyectos de disposiciones reglamentarias.

Efectivamente, por lo que aquí nos interesa, la nueva redacción del art. 26 apartado 3 de la Ley del Gobierno dada por la disposición final tercera de la Ley 40/2015, del Régimen Jurídico del Sector Público, regula la exigencia de cumplimentar la Memoria de análisis del impacto normativo. Por otra parte, el artículo 26.11 extiende la obligación de cumplimentar esta Memoria a los decretos legislativos y a los decretos-leyes.

Entre todos los apartados que recogen contenidos de la Memoria de análisis del impacto normativo, el que ocupa el apartado 26.3 f) del Real Decreto 1083/2009, de 3 de julio, hace referencia al impacto por razón de género:

Impacto por razón de género, que analizará y valorará los resultados que se puedan seguir de la aprobación de la norma desde la perspectiva de la eliminación de desigualdades y de su contribución a la consecución de los objetivos de igualdad de oportunidades y de

trato entre mujeres y hombres, a partir de los indicadores de situación de partida, de previsión de resultados y de previsión de impacto.

Llama la atención que el legislador reparase en el impacto de género, pero no en el de familia, infancia y adolescencia, igualmente obligatorios, a la hora de codificar el cuestionario que integra la Memoria de análisis del impacto normativo, cuando ha tenido la oportunidad de hacerlo. Y lo que es más grave: el análisis de estos impactos (infancia, adolescencia y familia) no es obligatorio –al menos con rango de ley– en el caso de los decretos legislativos ni decretos-leyes; por lo que actualmente tenemos una irracional codificación en la materia: por un lado, el impacto de género resulta obligado, por ley, en todo tipo de disposiciones de origen gubernamental, incluyendo las normas gubernamentales con rango de ley, decretos-leyes y decretos legislativos; mientras que los impactos en familia, infancia y adolescencia, sólo son obligatorios, por ley, para “los Anteproyectos de ley y a los proyectos de reglamentos” y no en virtud de la ley del Gobierno, sino en virtud de la Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor, y de la Ley de Protección a las Familias numerosas, mientras que no lo son para los decretos-leyes y los decretos legislativos.

Este “olvido” del legislador, ha sido parcialmente remediado por el Real Decreto 931/2017, de 27 de octubre, por el que se regula la Memoria de análisis del impacto normativo que debe acompañar “anteproyectos de ley y proyectos de reales decretos-leyes, reales decretos legislativos y normas reglamentarias”, el cual establece, en desarrollo del art. 26.3 de la Ley del Gobierno, que, junto con el impacto de género se recoja el impacto en la infancia, la adolescencia y la familia (art. 2.1.f), y además (art. 2.1.g) “otros impactos”, entre los cuales se encuentra el impacto en el ámbito de la discapacidad.

De modo que, en conclusión, nuestro ordenamiento jurídico contempla la obligación para el Gobierno de realizar el análisis de impacto en familia –así como en infancia y adolescencia–, con rango de ley para los anteproyectos de ley y de reglamento, y con rango reglamentario para las restantes normas gubernamentales con rango de ley –reales decretos-leyes y reales decretos legislativos.

Además del problema que acaba de apuntarse, relativo al rango, y a la dispersa e irracional regulación de la memoria de impacto en familia y en infancia y adolescencia, se producen adicionalmente

problemas de aplicación práctica, porque algunas iniciativas gubernamentales –incluso proyectos de ley– que llegan a la Cámara para su tramitación adolecen de la carencia de este análisis, siendo obligatoria su inclusión, insistimos, a partir de la XII Legislatura (2016-2019), o bien lo realizan de modo muy superficial. Por otra parte, es verdad que un número no despreciable de decretos-leyes vienen con la Memoria de impacto en familia cumplimentada, según la plantilla, en el apartado de “otros impactos”, pero probablemente, no sea aventurado concluir que tan deficiente regulación esté haciendo que no se esté prestando a este análisis la atención adecuada. También, desde la práctica, puede decirse que, como no es despreciable el número de decretos-leyes que se tramitan, posteriormente a su convalidación, como proyectos de ley, el hecho de que no sea obligatorio legalmente el análisis de impacto en familia en el caso de los decretos-leyes, puede estar permitiendo un inadvertido fraude de ley, puesto que en caso de transformarse el decreto-ley en proyecto de ley para su tramitación como ley por el procedimiento de urgencia (art. 86 CE), no se remite nuevamente la documentación que le acompañaba, es decir, la Memoria de análisis del impacto normativo, sino que se da por enviada la que se hizo llegar a la Cámara cuando se presentó inicialmente el decreto-ley para su tramitación. Es decir, que si el decreto-ley no vino acompañado de la Memoria de impacto en la familia, infancia y adolescencia, el proyecto de ley que se tramita a partir de su texto, también carece de este antecedente, que, en este caso, es obligatorio desde 2015. Posteriormente volveremos sobre este punto.

No obstante lo anteriormente apuntado, hay que valorar como positivo que, por primera vez en el Proyecto de ley de Presupuestos Generales del Estado para 2019⁹, se haya incluido un “informe de impacto en la infancia, la adolescencia y la familia”, a resultas de la Orden Ministerial de 28 de junio de 2018, que ha requerido a los diferentes departamentos ministeriales para que en su formulación presupuestaria para 2019 se incluya un informe del impacto que sus diferentes programas de gasto tienen sobre la infancia, la adolescencia y la familia. También se ampliará este punto con posterioridad.

⁹ Puede consultarse en http://www.congreso.es/docu/pge2019/IIF_2019_V2.pdf

De acuerdo con lo dicho anteriormente, y en conclusión, debería modificarse la Ley del Gobierno en su artículo 26 para dar cabida, entre los impactos de obligatorio análisis en la Memoria, a los relativos a la infancia, la adolescencia y la familia. Se abarcará, así, todo el ámbito de las normas gubernamentales y además no se llevará a confusión alguna sobre su obligatoriedad.

Apuntando a las tendencias de futuro, y sabiendo que (aunque no es objeto de estudio en esta aproximación desde la perspectiva parlamentaria), nuestro Alto Tribunal no está dando relevancia constitucional a la omisión de los antecedentes que deben acompañar a la normativa de origen gubernamental, más que si, con ello, se condicionase –algo que raramente ocurriría– el proceso de toma de decisiones en el Parlamento¹⁰) puede ser importante tener en cuenta la última tendencia del TEDH a la hora de considerar muy relevante para la interpretación del “margen de apreciación nacional” la calidad de procedimiento democrático en la elaboración de la ley (Saiz, 2018: 243-244). Según esta doctrina, el TEDH se siente obligado a respetar una decisión nacional restrictiva de derechos, si el legislador nacional ha sido respetuoso con el pluralismo y la diversidad de opiniones, teniendo en cuenta las discusiones que hayan podido tener lugar en las comisiones o en las sesiones plenarias de la Cámara, las mayorías que hayan apoyado la decisión tomada, los comités técnicos o de expertos que hayan intervenido, también fuera del Parlamento, en el trámite de elaboración de la medida general, y las posibles consultas a la ciudadanía que se hayan llevado a cabo, para evidenciar que a lo largo de todo el proceso se tomaron en consideración todos los intereses en juego, y que la decisión última se ponderó teniendo en cuenta todos ellos, en un modo que no pueda considerarse ni arbitrario ni manifiestamente desproporcionado. Todo ello podría resumirse con un principio general: a mayor calidad del proceso legislativo, corresponde un mayor margen de apreciación nacional en las medidas

¹⁰ A este respecto, puede verse el trabajo de P. Tenorio Sánchez, titulado *Procedimiento prelegislativo, informe de impacto de familia y Tribunal Constitucional*, a resultas de su Ponencia en la Jornada sobre Perspectiva de Familia que tuvo lugar el 11 de junio de 2019, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, The Family Watch, Madrid.

normativas restrictivas de los derechos del Convenio¹¹, apuntándose con ello a una mayor atención por parte del TEDH hacia la calidad del proceso de elaboración de normas, lo cual puede venir a paliar, en el futuro, al menos en parte, el déficit de atención que esta materia ha sufrido en los Tribunales, en nuestro país¹².

III. LA FUNCIÓN DE CALIFICACIÓN DE LA MESA DE LA CÁMARA EN RELACIÓN CON LOS “ANTECEDENTES” QUE DEBEN ACOMPAÑAR A PROYECTOS Y PROPOSICIONES DE LEY

Aun aprobándose en el futuro esta propuesta de modificación de la Ley del Gobierno, incorporando la exigencia de Memoria de impacto en familia no sólo para proyectos de ley sino para decretos legislativos y decretos-leyes, seguirían quedando fuera de la evaluación *ex ante* bastantes iniciativas, tanto gubernamentales¹³, como, en

¹¹ Si bien es cierto que, como Saiz Arnaiz (2018) apunta, del total de once pronunciamientos analizados en los que el TEDH ha utilizado la calidad del proceso democrático como fundamento de su decisión, en diez de ellos se dio por satisfecho con las formas y el contenido del proceso democrático (Asuntos Maurice, Draon, Evans, Friend, the Countryside Alliance and Others, Animal Defenders International, Shindler y National Union Rail, Maritime and Transport Workers).

¹² No obstante lo anterior, véase el trabajo, inédito a día de hoy y de próxima publicación, a resultas de su Ponencia en la Jornada sobre Perspectiva de Familia que tuvo lugar el 11 de junio de 2019, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, The Family Watch, Madrid, de V. Torre de Silva, titulado *El impacto de las normas reglamentarias estatales en la familia*, donde se apunta la tendencia jurisprudencial reciente que declara la nulidad de normativa reglamentaria por ausencia de memoria económico presupuestaria: Sentencias del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 2011 (núm. de recurso 6507/2009) y 18 de junio de 2012 (núm. de recurso 6513/2009); y dos sentencias gemelas de la Sala Tercera, de 12 de diciembre de 2016 (Recursos núm. 902/2014 y 903/2014)

¹³ Así lo pone de manifiesto Revuelta, 2014: 103 y ss. que señala que la aplicación de las exigencias de evaluación normativa a las autoridades independientes estaría más justificada que incluso en relación con el propio Gobierno, pues están menos legitimadas desde el punto de vista democrático, y, sin embargo, por aplicación de la Ley de Economía Sostenible, aunque están obligadas a justificar su iniciativa normativa, el estándar analítico es diferente por lo que sus análisis deberán ser expertos y muy exhaustivos, siguiendo criterios y metodologías incluso armonizados a nivel europeo. Por ello, algún sector doctrinal, señala esta autora, por ejemplo, Baldwin, 2012: 321, critican la introducción de la exigencia de cumplimentar las memorias de impacto normativo para las autoridades independientes que regulan sectores productivos, al igual que la participación de los ciudadanos, porque pueden dificultar la consecución del logro de sus propios objetivos, como su alejamiento precisamente de la influencia política, la adopción de decisiones basadas en el conocimiento técnico especializado y las respuestas normativas ágiles a situaciones coyunturales, siendo

lo que aquí más interesa, no gubernamentales: las proposiciones de ley (que pueden proceder de la iniciativa legislativa popular, de los grupos parlamentarios y de los parlamentos autonómicos). Efectivamente, la Memoria de análisis del impacto normativo no es exigible en este caso. No es despreciable la legislación que, de este modo, escapa a este análisis. En el Parlamento actual, desde la X Legislatura, se vienen aprobando un número significativo de proposiciones de ley. En la X se aprobaron 9, incluyendo una iniciativa legislativa popular, frente a 10 proyectos de ley. Tras la brevísima IX Legislatura, la tendencia se confirma en la XII, en que se han aprobado un total de 10 proposiciones frente a 18 proyectos de ley. No es baladí, por tanto, la pretensión de introducir un análisis de impacto también en las iniciativas que ingresan en la Cámara y que no procedan del Gobierno. Es más, de hecho, es conocido que los grupos parlamentarios que apoyan al Gobierno de turno, en no pocas ocasiones presentan proposiciones de ley para no tener que cumplir con los más estrictos requerimientos de instrucción (informes, dictámenes, estudios o consultas, fases de audiencia o información pública) que marca la normativa reguladora de la elaboración de normas por parte del Gobierno. Esto lógicamente influye negativamente en la calidad de las leyes, y, por lo que al tema que nos ocupa respecta, supone una dificultad adicional, especialmente para identificar, más que las normas que pueden contribuir positivamente al desarrollo de la realidad familiar, aquellas que pueden afectar negativamente al mismo.

En cuanto a la regulación de los antecedentes que deben acompañar a las proposiciones de ley, el Reglamento del Congreso de los Diputados, (art. 124) establece que: *las Propositiones de ley se presentarán acompañadas de una Exposición de Motivos y de los antecedentes necesarios para pronunciarse sobre ellas.*

Como recuerda Sáinz Moreno (1989), la obligación de aportar antecedentes establecida por la Constitución en su art. 88, respecto de los proyectos de ley del Gobierno, es una novedad en nuestra historia

mucho más útil en este caso la evaluación *ex post*. Otro sector doctrinal, sin embargo, no cuestiona la utilidad de los análisis de impacto y reconocen su aportación a la mejora de la regulación, aunque consideran que debería reducirse su permeabilidad a la influencia política, tal como refiere esta autora, por ejemplo Strauss, 2008: 359 y ss.

constitucional y en el derecho comparado¹⁴, y se introdujo “con el propósito de romper la vieja tradición de remitir los proyectos de ley acompañados por una “exposición” en la que el Gobierno exponía a la Cámara las razones del cambio cuya introducción proponía, sin aportar datos objetivos (encuestas, informes de expertos, estadísticas, consultas, etc.) que permitiesen juzgar la veracidad de los hechos y la necesidad y viabilidad de la reforma”. Y es que, efectivamente, las “exposiciones de motivos” aun cuando puedan tener, si es el caso, un alto valor dogmático, sirviendo posteriormente en la interpretación de las leyes, “no han aportado o completado la prueba de lo que en ellas se dice, de modo que las Cámaras discuten las reformas con un conocimiento muy pobre de la realidad sobre la que actúan (Sáinz, 1989: 25).

Pues bien, dicha obligación constitucional fue recogida asimismo por los Reglamentos del Congreso (arts. 109 y 124) y del Senado (art. 108) y por los Reglamentos de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, no sólo para los proyectos de ley, sino también, para las proposiciones de ley.

No obstante, según reivindica Sáinz Moreno, *pese a la gran influencia que una correcta aplicación de este precepto hubiera podido tener en la vida parlamentaria, y especialmente, en la calidad de las leyes, el hecho es que una serie de factores lo han reducido, por lo general, a una norma sin eficacia real apreciable* (Sáinz, 1989: 29-31) situación en cuya mejora no ha contribuido la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional, hasta la fecha.

Efectivamente, la práctica parlamentaria ha restringido notablemente el ámbito de lo que debe entenderse por “antecedentes” para exigir únicamente que se remita a la Cámara una relación de los antecedentes normativos –legislativos, fundamentalmente– que existen sobre la cuestión. Así pues, es obligado en este punto llamar la atención sobre el extremo de que el Reglamento no aclara qué tipo de “antecedentes” deban acompañar a las proposiciones de ley, lo único que exige es que se trate de los “antecedentes necesarios para pronunciarse sobre ellas”. Nada obstaría a que en el futuro, la Mesa de la Cámara impusiera un criterio más estricto en la interpretación de cuáles deban ser estos antecedentes. Desde luego, hasta la fecha,

¹⁴ Salvando la Constitución de Grecia de 9 de junio de 1975, cuyo artículo 9 se refiere a la “exposición de motivos”, sin incluir la palabra “antecedentes”

la Mesa de la Cámara ha exigido la remisión de los antecedentes cuando han faltado, pero entendiendo por tales una mera relación comprensiva de las normas existentes en el ordenamiento jurídico que hayan de ser afectadas o sirvan de apoyo normativo a la iniciativa legislativa en cuestión. Y, es más, si dichos antecedentes no se envían junto con la iniciativa, esto ni siquiera constituye un obstáculo para su admisión a trámite, sino que simplemente se requiere al grupo parlamentario autor (o primer firmante, en caso de ser presentada por diputados individualmente considerados) para que acompañe dichos antecedentes, en el sentido restrictivo (antecedentes estrictamente normativos) que anteriormente se ha referido. El acuerdo de la Mesa suele tener el siguiente tenor, pues, cuando faltan los antecedentes:

La Mesa acuerda admitir a trámite, trasladar al Gobierno a efectos del artículo 126 del Reglamento, publicar en el Boletín Oficial de las Cortes Generales y notificar al autor de la iniciativa, recabando del mismo los antecedentes que, conforme al artículo 124 del Reglamento, deben acompañar a toda Proposición de ley.

Así ha sucedido en anteriores legislaturas, y así también ha venido sucediendo en la XII, durante la cual, en un total de 15 ocasiones (hasta final de legislatura) el autor de la iniciativa olvidó acompañar dichos antecedentes.

Sólo en una ocasión se ha planteado que la ausencia de antecedentes pudiera derivar, no en una inadmisión por parte de la Mesa, sino en la imposibilidad de tramitarse ante el Pleno. Esta cuestión se suscitó en la Junta de Portavoces de 14 de septiembre de 2010, en la que se planteó la oposición a que se incluyese en el orden del día del Pleno que comenzaba el día 21 de septiembre, una proposición de ley por ausencia de antecedentes. Era la proposición de ley de Esquerra Republicana – Izquierda Unida– Iniciativa per Catalunya-Verds sobre el mantenimiento del Pacto de Toledo en la revalorización de las pensiones, advirtiendo el portavoz que, aunque faltaban los antecedentes, se habían presentado ese mismo día 14, en el Registro de la Cámara. Ciertamente es que tal proposición no estaba todavía en condiciones de ser tramitada en el Pleno de la semana siguiente, por cuanto que el Gobierno aún no había emitido su criterio (ex artículo 126 del Reglamento) en cuanto a un eventual veto de la misma

por motivos presupuestarios, por lo que debía concurrir unanimidad en los portavoces presentes para poder incluir dicha cuestión en el orden del día, en razón de urgencia, por no tener cumplidos todos los requisitos reglamentariamente exigidos (artículo 67.4 del Reglamento del Congreso). En ese sentido, al constar la oposición de al menos un Grupo, y las reservas de otro, no se pudo tramitar con la celeridad solicitada. Pero en todo caso, lo importante es señalar que no fue por la ausencia de la remisión de los antecedentes exclusivamente, y más, teniendo en cuenta la interpretación minimalista que se hace en la Cámara –derivada, por supuesto, de la propia interpretación judicial– de lo que debe entenderse por antecedentes.

También se ha planteado recientemente que en una iniciativa legislativa, la proposición de ley del Grupo Parlamentario Mixto, para la asunción de la deuda del Consorcio Valencia 2007 por la Administración General del Estado, el único “antecedente normativo” que se acompañaba era el Proyecto de ley de Presupuestos Generales del Estado para 2019, después de que, una vez sometido a debate de totalidad, no fue aprobado por la Cámara Baja, y, por consiguiente fue devuelto al Gobierno. Difícilmente esto podía constituir, pues, un antecedente normativo válido. Ello se indicó en la reunión de la Mesa de 26 de febrero de 2019.

Pero en definitiva, de lo anteriormente expuesto la conclusión es clara: cuando el Reglamento se refiere a la remisión de los antecedentes necesarios para pronunciarse sobre las proposiciones de ley, la Mesa interpreta que en realidad se está refiriendo puramente a antecedentes normativos.

En cuanto a líneas de posible mejora en la calidad de las leyes, podría perfectamente producirse en el futuro que, con la misma dicción literal del Reglamento, sin necesidad de reforma del mismo, la Mesa de la Cámara exigiese algo más que una relación escrita de normas potencialmente afectadas por la iniciativa, y pudiera introducir impactos en materia de familia o de infancia y adolescencia (u otros) cuando ello fuera preciso para poder pronunciarse sobre las iniciativas remitidas. Ahora bien, hasta que no se produzca una mayor exigencia por parte de los tribunales en España, esto, realmente, está lejos de alcanzarse. Sería más efectivo, en este sentido, que una norma con rango de ley obligase a que todas las iniciativas parlamentarias con

incidencia en este tipo de cuestiones, de modo obligatorio, hubieran de incorporar una evaluación independiente en materia de familia y menores. A la pregunta de quién haría esta evaluación, al no existir departamento ministerial competente en la iniciativa legislativa, podría responderse, como lo haremos más adelante, sugiriendo la existencia de una autoridad independiente que pueda realizar ella misma esta evaluación con imparcialidad, en colaboración con entidades sociales relevantes (institutos universitarios o expertos, especialmente subvencionados o contratados a tal fin) para hacer realidad esta exigencia de la calidad de las normas en nuestro ordenamiento.

Respecto de los proyectos de ley, la Mesa de la Cámara ha sido ciertamente más estricta que con las proposiciones, conforme con la mayor regulación que existe sobre los antecedentes que deben acompañar a los mismos, pero puede decirse que tampoco la Mesa ha resultado excesivamente exigente con esta cuestión. De la IX a la XI Legislatura, sólo en una ocasión la Mesa de la Cámara se planteó la cuestión de la inadmisión a trámite de un proyecto de ley por no contar con los preceptivos antecedentes. Fue en su reunión de 26/9/2009, en relación con el Proyecto de ley orgánica de salud sexual y reproductiva y de interrupción voluntaria del embarazo.

Hay que recordar que la Constitución en su artículo 88 señala que *los Proyectos de ley serán aprobados en Consejo de Ministros, que los someterá al Congreso, acompañados de una exposición de motivos y de los antecedentes necesarios para pronunciarse sobre ellos*. Según la regulación vigente, además, el art. 108 de la LOPJ apartado f) se exige el informe del Consejo General del Poder Judicial en el caso de normas sobre leyes penales y normas sobre régimen penitenciario. En este caso, el CGPJ no había emitido su informe. Tuvo presente la Mesa la STC 108/1986, que señalaba que la omisión de los antecedentes sólo era relevante en términos constitucionales si se impedía a la Cámara contar con los elementos de juicio necesarios para continuar con la tramitación legislativa. A juicio de un grupo parlamentario, esta omisión tenía, en el presente caso, este carácter. Para otro grupo parlamentario, esta omisión no podía tener la consecuencia de que se impidiese a la Cámara legislar, máxime cuando el CGPJ había decidido no pronunciarse, cosa que sin duda corresponde al ámbito de autonomía de este órgano constitucional,

no pudiendo, sin embargo, convertirse éste en legislador negativo, otorgándole la facultad de impedir la iniciativa gubernamental, y la función legislativa subsiguiente de las Cortes Generales. Por estas razones, la Mesa, finalmente, admitió a trámite.

En la XII Legislatura también se planteó la ausencia de antecedentes normativos, en concreto el Informe del Consejo General del Poder Judicial, preceptivo a tenor del artículo 561 de la LOPJ en relación con el artículo 88 de la Constitución, con ocasión de la tramitación del Acuerdo económico y comercial global entre Canadá, por una parte, y la Unión Europea y sus Estados miembros, por otra, hecho en Bruselas el 30 de octubre de 2016¹⁵, cuyo control previo de constitucionalidad, por este, entre otros motivos, fue debatido y votado sin concitar la mayoría necesaria para su planteamiento, el 18 de mayo de 2017, en el Pleno del Congreso de los Diputados.

La obligatoriedad de acompañar antecedentes a las normas gubernamentales con rango de ley (decretos-leyes y decretos legislativos) como se ha indicado anteriormente, no ha entrado en vigor hasta la presente XII Legislatura. No es que no se haya planteado esta cuestión con anterioridad respecto de los decretos-leyes. El 17 de septiembre de 2009 (IX Legislatura), el Pleno del Congreso debatía la convalidación o derogación del Real Decreto-ley 11/2009, de 13 de agosto, por el que se regulaba, para las concesiones de ámbito estatal, la prestación del servicio de televisión digital terrestre de pago mediante acceso condicional, un interviniente pidió la lectura del artículo 69 del Reglamento, que dice: *Ningún debate podrá comenzar sin la previa distribución a todos los diputados con derecho a participar en el Pleno o en la Comisión, con cuarenta y ocho horas de antelación, del informe, dictamen o documentación que haya de servir de base en el mismo, salvo acuerdo en contrario de la Mesa de la Comisión debidamente justificado*. El Presidente, tras advertir al señor diputado que el Dictamen del Consejo de Estado no era de preceptivo envío a la Cámara en el caso de decretos-leyes, le conminó a que se sometiese a las instrucciones de la presidencia y prosiguiera con el debate, en ausencia de tal Dictamen.

¹⁵ Número de expediente 110/000034.

IV. LA MEMORIA DE ANÁLISIS DEL IMPACTO EN LA FAMILIA EN LA PRÁCTICA PARLAMENTARIA DE LA XII LEGISLATURA

La XII Legislatura comenzó el 19 de julio de 2016. Hasta la constitución de la nueva Cámara de la XIII Legislatura, entraron en la Cámara 114 iniciativas legislativas gubernamentales, 49 proyectos de ley y 65 reales decretos-leyes (6 de ellos convalidados en la Diputación Permanente). De los que resultaron convalidados, se ha solicitado y aprobado su tramitación como proyectos de ley por el procedimiento de urgencia en 25 de ellos. Por tanto, de los 49 proyectos de ley que se han tramitado en la Cámara, sólo se ha recibido la documentación correspondiente a los mismos en 24, porque en el caso de los otros 25, dicha documentación ya llegó cuando se envió su texto como real decreto-ley. De modo que se analiza en este trabajo (ver Anexos) la documentación relativa a 89 iniciativas gubernamentales durante la XII Legislatura. Como se ha indicado anteriormente, carece de sentido, como se demuestra en la práctica, la obligatoriedad de remitir el impacto en familia para los proyectos de ley pero no para los decretos-leyes.

El 2 de octubre de 2016 entró en vigor la Ley del Régimen Jurídico del Sector Público, y, por tanto, la nueva normativa reguladora de la Memoria de análisis del impacto normativo introducida en la Ley del Gobierno y, con ella, el impacto de género en todo tipo de normas gubernamentales; pero hasta el 27 de octubre de 2017 no se promulgó el Real Decreto 931/2017 de desarrollo de la Memoria (entrando en vigor a los 20 días de su publicación en el BOE— publicación que se produjo el 14 de noviembre, por tanto su entrada en vigor se difirió hasta el 4 de diciembre-). El primero de los textos remitidos por el Gobierno en la XII Legislatura, el Real Decreto-ley 2/2016, de 30 de septiembre, por el que se introducen medidas tributarias dirigidas a la reducción del déficit público, que entró en la Cámara con fecha 4 de octubre de 2016, sí incorporaba el análisis de impacto de género, (que era obligatorio desde hacía dos días). El primer real decreto-ley que incorpora análisis MAIN en familia es el Real Decreto-ley 14/2017, de 6 de octubre, por el que se aprueba la reactivación extraordinaria y por tiempo limitado del programa de recualificación profesional de las personas que agoten su protección por desempleo (f. entrada:

6 de octubre de 2017), pese a que la obligatoriedad de incorporar la MAIN-familia acompañando a los reales decretos-leyes no entraría en vigor hasta el 4 de diciembre.

Una vez analizados los resúmenes ejecutivos correspondientes a las Memorias de análisis de impacto normativo (tanto de proyectos de ley como decretos-leyes) pueden extraerse las siguientes conclusiones:

En un total de 22 iniciativas de esas 89 se registra un impacto positivo en la familia (la última de las citadas, número 22, estima solo un impacto indirecto en la familia, de carácter positivo)¹⁶.

Lo relevante es que en ninguna ocasión se ha constatado, por parte del Gobierno, que la norma causa un impacto negativo en la familia. Al ser el Gobierno, en esta materia, juez y parte, no es extraño que esto suceda, lo que puede estar poniendo de manifiesto la necesidad de un observatorio imparcial, una administración independiente, cuya evaluación de la Memoria a resultados de lo que concluya el propio departamento ministerial del Ejecutivo, o incluso, como se ha señalado anteriormente, otros sujetos distintos del Gobierno con capacidad de iniciativa legislativa (proposiciones de ley), debería ser de obligada remisión a las Cámaras, como contenido adicional del análisis del impacto normativo.

No siempre acontece que ese impacto positivo en familia correlaciona con un impacto positivo en la infancia y en la adolescencia, aunque cuando ambos impactos son positivos no se produce un análisis separado de estas dos realidades, porque es muy complicado hacerlo. Así pues, en 14 de esas 22 iniciativas se reconoce un impacto positivo en la familia junto con (y precisamente implicado con él) un impacto positivo en la infancia y la adolescencia¹⁷.

Sin embargo, también existen ocasiones en que el análisis de impacto en infancia y adolescencia se califica como nulo o inexistente, pero sí es positivo en familia (6 de 22 iniciativas)¹⁸. Esto no deja de sorprender, puesto que los menores y adolescentes viven generalmente en el seno de familias –salvo los casos, que deberían

¹⁶ Ver Anexo I al final de este trabajo.

¹⁷ Ver Anexo II al final de este trabajo

¹⁸ Ver Anexo III al final de este trabajo

tender a reducirse cada vez más— de menores bajo la tutela de las Administraciones Públicas.

No siempre correlaciona el impacto de género con el impacto en familia; hay iniciativas en que el impacto de género es positivo, y también en familia (en 13 ocasiones)¹⁹ y hay normas en que se ha considerado que el impacto de género es nulo, y sin embargo, el impacto resulta positivo para la familia (en 8 ocasiones de esas 22)²⁰.

Y existen iniciativas en que el impacto de género es positivo, y, sin embargo, no se ha considerado que lo sea en familia (hasta en 16 ocasiones). No deja de sorprender, cuando el número de mujeres que tienen responsabilidades familiares de diversa tipología, es elevado²¹.

No se suele relacionar el impacto positivo en discapacidad con un impacto similar en las familias, y ello a pesar de que no es precisamente despreciable el número de unidades familiares con discapacitados dependientes de las mismas. De las 6 ocasiones en que se detecta un impacto positivo en las políticas de protección de la discapacidad, en 4 de ellas no se considera que exista impacto positivo en la familia —lo cual es sorprendente e indica, más bien, que no se ha hecho dicho análisis o que no se está en condiciones de hacerlo²². En las dos restantes, el impacto en familia es positivo, y también en el de la discapacidad²³. Lo mismo podría decirse del impacto en la tercera edad, que ni siquiera se contempla como análisis independiente, por lo que su inclusión dentro de los contenidos del análisis del impacto en familia resulta, en este sentido, muy conveniente.

Sorprende que no se produzca el análisis de impacto en familia o en la infancia y la adolescencia en bastantes iniciativas que, a priori, deberían incluirlo. En ocasiones, el departamento ministerial correspondiente no hace ninguna referencia a los mismos. En ocasiones el centro directivo competente para la propuesta normativa hace referencia a estos dos análisis aunque sea para concluir que el impacto de la normativa sobre los mismos es nulo o inexistente. Lo que llama la atención es esta discrepancia en las “plantillas” que utilizan los

¹⁹ Ver Anexo IV al final de este trabajo

²⁰ Ver Anexo V al final de este trabajo

²¹ Ver Anexo VI al final de este trabajo

²² Ver Anexo VII al final de este trabajo

²³ Ver Anexo VIII al final de este trabajo

diferentes Ministerios para establecer cuál es el “cuestionario” a cumplimentar para que la Memoria pueda entenderse como completa, se debe a la deficiente codificación de esta materia a la que se ha hecho referencia con anterioridad. Como consecuencia, en las plantillas se establece un impacto “genérico” o “cajón de sastre” que hace referencia a condiciones sociales y ambientales, donde se incluyen los impactos en familia, infancia y adolescencia y discapacidad.

Lo más preocupante que puede concluirse tras este recorrido por las iniciativas presentadas, es que durante la XII Legislatura, con la normativa en la mano, debería haberse estudiado el impacto normativo en familia en múltiples iniciativas que, a priori al menos, según los estándares comparados de criterios de impacto en familia, que serán someramente referidos más adelante, deberían afectar a la realidad familiar en alguna medida. Esta obligación se ha incumplido. O bien no se ha realizado este análisis, o bien se ha concluido, sin más, que este impacto es nulo o inexistente, sin ulteriores precisiones ni justificación al respecto²⁴. Entre las iniciativas remitidas a la Cámara en las que la Memoria presenta impacto nulo en la familia, o bien el análisis es inexistente, hay casos verdaderamente llamativos. No está de más en este punto insistir de nuevo en la necesidad de una evaluación *ex ante* objetiva e independiente, que venga a sumarse a la que efectúan los diversos departamentos ministeriales competentes por razón de la materia.

Existe una propuesta, de momento sólo a nivel de proposición no de ley, de contenido no normativo, pero de alta incidencia política por el número de intervenciones que ha habido en relación con la misma, que es la introducción de la Memoria de análisis del impacto normativo en los objetivos de desarrollo sostenible que conforman la Agenda de Desarrollo Sostenible 2030²⁵. Habida cuenta de que

²⁴ Ver ANEXO IX al final de este trabajo

²⁵ Proposición no de ley presentada por los Grupos Parlamentarios Popular en el Congreso, Socialista, de Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea, Ciudadanos, de Esquerra Republicana y Mixto aprobada en la sesión de 12 de diciembre de 2017, (BOCG Serie D, núm. 286, de 23 de enero de 2018, p.15. En su punto 1.4.1, señala: “se deben alinear las iniciativas parlamentarias en torno a las metas y objetivos de la Agenda 2030. A tal efecto, debería acompañarse toda normativa que se tramite en las Cortes Generales, a iniciativa del Gobierno, de una Memoria de impacto normativo sobre el cumplimiento de la Agenda 2030, teniendo en cuenta las prioridades definidas para España según los indica-

dicha Agenda, pese a no contar con un objetivo específico destinado a la familia, sí posee al menos 6 que suponen un efecto directo en la misma (pobreza, salud, educación, igualdad de género, desempleo juvenil y violencia), es posible predecir que cuando se opere la introducción de esta Memoria de impacto normativo en la Agenda 2030, tendrá consecuencias en la evaluación de normativa y políticas con incidencia sobre la familia. Todo esto viene a reforzar la necesidad de contar con una entidad de evaluación objetiva, independiente, y dotada de suficientes medios personales y materiales para el estudio de las iniciativas, antes de su tramitación parlamentaria.

V. SOBRE LA NECESIDAD DE UNA ENTIDAD INDEPENDIENTE DE EVALUACIÓN NORMATIVA: MODELOS EN DERECHO COMPARADO

Se ha insistido a lo largo de este trabajo, una vez analizada la perspectiva, limitada pero simbólica, que posee el análisis de impacto normativo en la familia, en la necesidad de un sistema de evaluación *ex ante* que descansa en órganos de carácter independiente para resolver tres órdenes de cuestiones:

- 1) La carencia de evaluaciones de impacto en toda aquella legislación que no procede de la iniciativa gubernamental, que no es precisamente escasa.
- 2) La necesaria imparcialidad de la evaluación *ex ante* en la normativa de procedencia gubernamental, bien para concluir la existencia de impactos negativos, bien para asegurar que la evaluación se hace efectivamente en toda aquella normativa que potencialmente puede presentar impacto en aquellas áreas en que se exige esta evaluación.
- 3) La competencia técnica de los evaluadores y la participación de los expertos y de la sociedad civil en este tipo de evaluaciones.

La importancia de que el Parlamento posea una información objetiva y fiable en esta materia ha sido resaltada en el ámbito de la OCDE. En la apertura del coloquio “*Evaluación de las leyes y*

dores de referencia. A estos efectos, el Gobierno impulsará, a la mayor brevedad posible, la iniciativa legislativa que sea precisa en este ámbito, para introducir dicha Memoria entre los antecedentes normativos de obligada remisión”.

mejor regulación: el papel de los Parlamentos”²⁶, el Presidente de la Comisión de control de la aplicación de las leyes del Senado francés, Sr. David ASSOULINE, no dudó en afirmar que las Asambleas parlamentarias no disponen de herramientas fiables para evaluar la calidad de las leyes, porque dependen de las evaluaciones gubernamentales. Sin embargo, la reforma constitucional que se llevó a cabo en el país vecino en 2008, atinente a la función de control, ha dotado de un nuevo significado también a la evaluación. Además de la mencionada Comisión del Senado francés, existen también en el derecho comparado, Comisiones parlamentarias con función de control de la evaluación. Pueden citarse las Comisiones Permanentes del Senado de Australia para el examen de las leyes (*Standing Committee for the Scrutiny of Bills*), y para la Regulación (*Standing Committee on Regulation*); en Canadá, la Comisión conjunta para el examen de las normas (*Joint Committee for the Scrutiny of Regulations*), y en Italia, la Comisión para el examen de la legislación de la Cámara de los Diputados.

Además del trabajo de determinadas comisiones parlamentarias específicamente dedicadas a este objeto, las soluciones que aporta el derecho comparado en relación con órganos para acometer las evaluaciones, tanto *ex ante* (impacto normativo) como *ex post* (las llamadas evaluaciones de políticas públicas y similares) son básicamente de tres tipos (OCDE, 2018: 154 y ss.):

- 1) Mecanismos gubernamentales de evaluación *ex ante*, bien integrados en la estructura departamental, o bien no departamental (por ejemplo, en Presidencia del Gobierno, Gabinete del Primer Ministro, Consejo de Estado o entes similares, o estructuras interministeriales).
- 2) Unidades independientes de evaluación radicadas en los parlamentos. Por ejemplo, en el Parlamento Europeo, la Resolución de 8 de junio de 2011 para garantizar la existencia de evaluaciones de impacto independientes (*Niebles Report*), llamaba a la creación de estructuras de evaluación de impacto autónomas en el Parlamento

²⁶ Actas del Coloquio organizado por el Senado de la República francesa y la OCDE, el 5 de diciembre de 2013, https://www.senat.fr/rap/evaluation_qualite_legislation_quel_role_pour_les_parlements-notice/evaluation_qualite_legislation_quel_role_pour_les_parlements-notice.pdf, pp. 9 y 63.

Europeo. La Mesa del Parlamento en su decisión de 4 de julio de 2011 creaba una Dirección para la evaluación del impacto y del valor añadido europeo, que comenzó su andadura en 2012. Órganos similares existen en Australia (*Office of the Parliamentary Counsel* y *Australian Productivity Commission*) y Alemania (Consejo Asesor en Desarrollo Sostenible del Parlamento). Por supuesto, debe citarse a Estados Unidos, con su Oficina de Contabilidad General (*General Accounting Office*, GAO) creada por ley contable y presupuestaria de 1921, que posee un interventor general (“*General Controller*”) y un adjunto, nombrados por el Presidente por mandato único de 15 años, aunque para ello el Presidente necesita el visto bueno del Senado, y una vez nombrado, el Interventor General y la GAO únicamente rinden cuentas ante el Senado. Esta institución cuenta con unos mil empleados dedicados a la evaluación *ex post* (además de los cuatro mil en cuestiones de auditoría económico-presupuestaria). (Rodríguez, 2016: 142 y Mora, 2016: 78-79). Además, debe destacarse, dentro ya del poder legislativo, el Servicio de Investigación del Congreso –*Congressional Research Service*²⁷, que realiza investigaciones para las Comisiones o los miembros del Congreso. Se centra principalmente en la historia, pero incluye análisis de asuntos concretos e incluso puede formular propuestas de carácter legislativo. Está integrada por seis divisiones (Derecho americano, Política social nacional, Asuntos exteriores, Defensa y comercio, Gobierno y economía, Investigación de información, recursos, ciencia e industria). Se ubica dentro de la Biblioteca del Congreso y su director es nombrado por el bibliotecario del Congreso quien, a su vez, es nombrado por el Presidente con la aprobación del Senado.

- 3) Autoridades administrativas independientes –una suerte de lo que en terminología alemana se ha dado en llamar *Ministerial-freien Räume* (espacios exentos del control gubernamental, al menos desde el punto de vista técnico, que no financiero). El ejemplo paradigmático es Italia: unidad independiente para la evaluación del impacto, que asesora al Departamento de Asuntos Jurídicos

²⁷ [http:// www.loc.gov/crsinfo/](http://www.loc.gov/crsinfo/)

y Legislativos de la Presidencia del Consejo de Ministros²⁸. En el mismo sentido, el Consejo finlandés del análisis del impacto regulatorio, creado en 2015, el Consejo de control regulatorio nacional (Alemania), el *Adviescollege Toetsing Regeldruk* (ATR) en Holanda, o el *Better Regulation Council* (Noruega).

Independientemente de la solución que se adopte, es claro que una evaluación objetiva, imparcial y “de calidad”, valga la expresión, se evidencia como necesaria, puesto que una de las carencias en la evaluación *ex ante* de las normas, y, por tanto, en la elaboración de los informes de impacto, es que proceden, en España (y en otros muchos países) exclusivamente del Gobierno, por lo que la objetividad de los mismos, sin prejuzgar la competencia técnica de quienes los elaboran—que tampoco está asegurada por principio— puede, al menos, ponerse en entredicho. Por tanto, en tiempo oportuno, debería acometerse en España esta asignatura pendiente que ya señaló la OCDE en su informe citado *supra* del año 2000²⁹. No obstante, esta solución deberá contemplar necesariamente, en un estado territorialmente descentralizado, mecanismos de colaboración entre los diversos niveles territoriales. Hay que recordar que la STC 55/2018, de 24 de mayo de 2018 resolvió el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña en relación con diversos preceptos de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, declarando la nulidad (aunque sin afectar a su vigencia para el Gobierno y la Administración General del Estado) de parte de los artículos 129 a 132 en la medida en que invadían competencias autonómicas por afectar al ejercicio de la iniciativa legislativa por las comunidades autónomas.

²⁸ Existe un Observatorio de los organismos regulatorios en Italia, establecido por convenio entre el Departamento de Ciencias Jurídicas de la Universidad de Tusci (Viterbo) y la Facultad de Derecho de la Universidad de Nápoles, y el Instituto de Investigación en Administración Pública, y consiste en un panel de expertos en ciencias políticas, derecho, economía y comunicación, para supervisar la aplicación del análisis del impacto regulatorio que llevan a cabo 8 organismos regulatorios independientes con competencias en el sector económico y financiero. OCDE, 2013: 82. También, Fracchia, 2015.

²⁹ *Vid.* Montoro, 2001: 116-120.

Sea como fuere, e independientemente del nivel territorial en que se opere, es importante una institucionalización coordinada del mecanismo de evaluación para que la evaluación *ex ante* sea correcta, porque, se trata de una información que el legislador debe conocer, que va a condicionar inevitablemente los debates y las votaciones que se produzcan durante la tramitación parlamentaria, y que además va a estar plenamente conectada con la evaluación *ex post* de la normativa. El control del cumplimiento de las normas, o de su eficacia, viene siendo cada vez más importante dentro de la teoría de la legislación, y los esfuerzos, en este sentido, de muchos países, como hemos visto, son notables. El análisis de políticas públicas también comienza a abrirse camino recientemente en España (De Montalvo, 2017: 136-176 y Embid, 2019). Efectivamente, los resultados de las evaluaciones posteriores podrían constituir nuevos impulsos para que el legislador produzca, modifique o elimine textos. En este sentido, debe reivindicarse el liderazgo activo del parlamento en la decisión y responsabilidad de la evaluación.

IV. EL ANÁLISIS DEL IMPACTO NORMATIVO EN FAMILIA EN LAS MEMORIAS RECIBIDAS EN LA XII LEGISLATURA

1. Informe de Impacto en la Infancia, la Adolescencia y la Familia del Proyecto de Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2019

El extenso Informe de Impacto en la Infancia, la Adolescencia y la Familia del Proyecto de Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2019, que es el primero de estas características que acomete el Gobierno de España, hace una manifestación expresa de carencia de guía metodológica del pre-legislador en nuestro país. Siendo la Ley de Presupuestos Generales del Estado de tanta importancia, por el marco obligatorio de desarrollo de las políticas públicas que comporta, en cuanto a ingresos y gastos del sector público estatal, y dada la transversalidad y vocación de universalidad con que se elabora, debe subrayarse su gran trascendencia en la materia que nos ocupa.

Así pues, independientemente de que dicho proyecto de Ley fue devuelto, al resultar dicha decisión del debate de totalidad en el Pleno de la Cámara el 13 de febrero de 2019, es muy interesante, por ser la primera experiencia que acomete en este sentido el Gobierno

español, lo cual es, en sí mismo, valioso (si bien, no podemos dejar de señalar que la obligación de remitir la Memoria de impacto estuvo vigente, respecto de los Proyectos de ley, durante toda la Legislatura, y debió hacerse ya con anterioridad, en los proyectos de Presupuestos Generales del Estado para 2017 y 2018).

Efectivamente, dicho informe refiere³⁰ que:

Desde la entrada en vigor de la ley 26/2015, las MAIN de los proyectos normativos han venido reflejando de manera más o menos detallada el impacto en familia en el apartado “otros impactos considerados”, en muchas ocasiones tratándolo de forma conjunta con el impacto en infancia y adolescencia, e incluso confundiendo con él, dada la cercanía y naturaleza de ambas materias.

El hecho de que se analice el impacto de los Presupuestos Generales del Estado en la familia supone un avance decisivo en la implantación de esta perspectiva. Son numerosos los programas presupuestarios que inciden de forma directa o indirecta en el bienestar de las familias, la atención a sus necesidades y el apoyo al desempeño de sus responsabilidades y funciones sociales, ya sea en relación con las familias en general ya sea atendiendo a colectivos familiares específicos o con necesidades singulares”.

El Informe confiesa ir más allá “de las variables que estrictamente se incluyen en la metodología SEEPROS (Sistema Europeo de Estadísticas Integradas de Protección Social) de la Unión Europea a la hora de calcular el gasto en la función Infancia/Familia (centradas básicamente en prestaciones sociales vinculadas al cuidado de los hijos), ya que el análisis debe incluir también aspectos cualitativos o que guardan relación con otros ámbitos de acción administrativa, como son la sanidad, la educación, el empleo, la justicia o la política de vivienda, entre otros.

Reconoce el Informe la importancia de la evaluación normativa en familia, cuando sostiene que

el apoyo a las familias está ligado además a objetivos políticos de primer nivel como son la prevención y lucha contra la pobreza y la

³⁰ Este Informe puede consultarse en las siguientes páginas web: http://www.congreso.es/docu/pge2019/IIF_2019_V2.pdf; <http://www.sepg.pap.hacienda.gob.es/sitios/sepg/es-ES/Presupuestos/DocumentacionEstadisticas/Documentacion/Paginas/InformeInfanciaFamiliaAdolescencia.aspx>

exclusión social, especialmente la que afecta a la población infantil, o por ejemplo la igualdad de oportunidades de mujeres y hombres. A la vez, las políticas de apoyo familiar son una herramienta necesaria para afrontar los retos demográficos de nuestra sociedad, vinculados al creciente envejecimiento y a la baja natalidad.

En línea con lo que hemos señalado anteriormente, y sin perjuicio de que la Agenda 2030 no ha considerado, finalmente, como uno de los ODS (Objetivos de Desarrollo Sostenible) la protección a la familia, el Gobierno constata que

estas políticas contribuyen a avanzar en el cumplimiento de los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS), de la Agenda 2030 de Naciones Unidas, especialmente en relación a los ODS 1 (poner fin a la pobreza en todas sus formas en todo el mundo), 3 (garantizar una vida sana y promover el bienestar para todos en todas las edades), 4 (garantizar una educación inclusiva, equitativa y de calidad y promover oportunidades de aprendizaje durante toda la vida para todos), 5 (lograr la igualdad entre los géneros y empoderar a todas las mujeres y las niñas), 10 (reducir la desigualdad en y entre los países) y 16 (promover sociedades justas, pacíficas e inclusivas)³¹.

Por otra parte, la carencia de guía metodológica se expresa, con una gran franqueza, en las páginas 31 y 32 del informe, en el apartado que aborda la “*Metodología para la preparación del Informe de impacto en la infancia, la adolescencia y la familia*”:

Este es el primer informe de impacto sobre infancia, familia y adolescencia que se presenta acompañando al anteproyecto de Ley de Presupuestos Generales del Estado. Por consiguiente, se ha considerado con especial atención las pautas seguidas en la metodología y la posibilidad de que estas pautas permitan valorar mejoras que puedan ser tenidas en cuenta en futuros proyectos de Presupuestos, aceptándose los riesgos de seguir un camino no marcado. Por consiguiente, si bien este informe no debe ser considerado como un prototipo, no es menos cierto que un criterio en su elaboración ha sido el propio aprendizaje sobre esta tarea recurrente, que deberá ser consolidada en sucesivos ejercicios presupuestarios y del que se espera que este informe también resulte útil a tal fin.

³¹ Informe. *op. cit.*: 8-9.

Respecto de la metodología empleada, se hace una salvedad, y es que

una buena parte de los programas de gasto tienen vocación universalista, en el sentido de que van dirigidos a la población en general, no prestándose en el momento actual a la realización de un análisis de impacto sobre colectivos específicos, como puedan ser el de la infancia, la adolescencia y la familia. Sin perjuicio de las medidas correctoras que se adopten para solventar estas deficiencias y a efectos de no lastrar la ejecución del presente informe de impacto, se ha preferido poner el foco sobre los programas presupuestarios que tienen incidencia directa en estos grupos poblacionales, que por tanto son los cubiertos por el presente informe.

Con ello está reconociendo una segunda carencia, que es la imposibilidad de individualizar el impacto en la familia en aquellos programas de gasto que tienen una vocación universalista y no permiten diferenciar los grupos de población afectados por dichas medidas en el estadio actual de desarrollo de la metodología de análisis de impacto de que el Gobierno dispone en la actualidad.

En síntesis, la metodología utilizada para diferenciar aquellos programas presupuestarios que tienen una incidencia mayor en relación a la inversión pública dirigida a estos grupos de población, se ha centrado en técnicas cualitativas³², aunque se reconoce que no obstante, parece adecuado que en próximos ejercicios se consiga avanzar hacia un enfoque más cuantitativo, capaz de arrojar cifras que sirvan para efectuar comparaciones tanto a nivel nacional como internacional. La mayor parte de dichos programas queda ubicada dentro del marco del gasto en salud, bienestar y educación, y su grado de afectación a la infancia, adolescencia y familia varía, puesto que, en algunos casos, el universo de gasto analizado incluye programas o funciones que no se destinan exclusivamente a estos grupos, sino también a otros más amplios como puede ser el caso de la población gitana, personas con alguna discapacidad, enfermas o con alguna adicción, entre otros.

El análisis se ha efectuado partiendo de la información facilitada por estos departamentos ministeriales cuyos presupuestos presentan una mayor incidencia en el impacto en infancia, adolescencia y fami-

³² Vid. Informe: 33-34

lia, los cuales remitieron a la Secretaría de Estado de Presupuestos y Gastos un informe. Para la determinación de los criterios a seguir y en general para conformar la redacción final del informe de impacto en la infancia, adolescencia y familia se constituyó, tal y como prevé la Orden HAC/962/2018, de 28 de junio, por la que se dictan las normas para la elaboración de los Presupuestos Generales del Estado para 2019, un grupo de trabajo integrado por representantes del Ministerio de Sanidad, Consumo y Bienestar Social, de la Secretaría de Estado de Presupuestos y Gastos y de la Dirección General de Presupuestos. La estructura del informe establecida por este grupo de trabajo fue la siguiente: se hace una descripción del programa y su incidencia sobre la infancia, la adolescencia y la familia; se efectúa un estudio sobre cómo el programa contribuye en positivo para estos colectivos; y, por último, se analizan las perspectivas de futuro o posibles propuestas de mejora sobre el programa y su incidencia en dichos grupos.

Para un análisis más detallado, por programas, debemos remitirnos al informe, y sin que sea este el lugar oportuno para constatar en qué medida hay variables que han quedado fuera del análisis, o si se carece de análisis de aquellos programas presupuestarios que presentan una incidencia negativa en el ámbito de la familia, bien sea por el coste de oportunidad que supone destinar dinero público a otro tipo de prioridades-lo cual sería un análisis político— o bien sea porque determinados programas de gasto podrían impactar negativamente sobre la realidad familiar, en cualquiera de sus dimensiones, lo cierto es que dicho análisis brilla por su ausencia, pues el Informe se refiere solo a aquellos departamentos ministeriales cuyos presupuestos presentan una mayor incidencia en el impacto en infancia, adolescencia y familia.

La conclusión que cabe extraer de esta primera experiencia piloto es la necesidad urgente de una guía metodológica para la evaluación del impacto normativo en la familia. En este sentido, sería bueno contar en el futuro, al nivel normativo que se estime conveniente, con una guía de indicadores para cada uno de los impactos, como la que existe para la elaboración del impacto de género, realizada por la Fundación Mujeres, publicada por el Instituto de la Mujer (2007), o la que existe en esta misma materia (género) para las instituciones europeas (2016).

2. *Informes de Impacto en la Familia en el resto de las iniciativas de la XII Legislatura.*

Con respecto del resto de iniciativas que durante la XII legislatura, efectivamente, acompañan las Memorias de análisis de impacto normativo en familia debemos remitirnos a su análisis pormenorizado, que se refleja en el Anexo X al final de este trabajo. En todo caso, puede extraerse la misma conclusión que se ha apuntado más arriba respecto de la MAIN-familia en el proyecto de PGE para 2019: los distintos departamentos ministeriales no siguen una guía metodológica para realizar esta evaluación *ex ante* lo cual, evidentemente, se traduce forzosamente en un análisis, cuando menos, incompleto. Existen incluso memorias que mezclan los análisis de género y familia, generando confusión. En la mayoría de las Memorias remitidas se evidencia que, aunque existe un análisis implícito que apunta a la consecución, por parte de la futura norma, de objetivos concretos en familia, dejan de analizarse otros objetivos (otros “impactos”) que sería necesario destacar en el análisis. Y, por supuesto, no se insistirá lo suficiente, la existencia de una guía metodológica introduciría un grado mayor de objetividad, máxime si se realizase por entidades independientes del Gobierno, pues posibilitaría, efectivamente, la existencia de impactos “negativos” en algunos indicadores, pudiendo, con esa información, los distintos grupos parlamentarios, en trámite de enmiendas y en las sucesivas lecturas del proyecto de ley, hacer frente a dichos impactos negativos durante el procedimiento legislativo.

En esta línea es muy interesante la propuesta de Pablo García Ruiz³³, extraída de las experiencias de evaluación del impacto en familia, en otros países –Reino Unido y Estados Unidos, principalmente³⁴-. Este autor concluye que son seis los objetivos de las políticas en

³³ En su artículo “Modelos y propuestas para la evaluación del impacto normativo en la familia”, inédito, por el momento., a resultas de su Ponencia en la Jornada sobre Perspectiva de Familia que tuvo lugar el 11 de junio de 2019, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, The Family Watch, Madrid.

³⁴ Como experiencias comparadas interesantes pueden citarse, como modelos para elaborar una futura guía de impacto en familia, el cuestionario del Instituto de Políticas para el impacto de familia (2000) de la Universidad de Purdue (Indiana, EEUU), el *Family test-Guidance for Government Departments* (October 2014), así como a la *Family Relationships (Impact Assessment and Targets) Bill* (1 de mayo de 2018).

familia que principalmente hay que analizar, para lo cual se proponen asimismo una serie de indicadores:

1. Eliminar la pobreza y evitar la exclusión social (aquí, los indicadores serían renta disponible para las familias, empleo de alguno de sus miembros, gastos familiares en vivienda, energía, alimentación o transporte, acceso a una vivienda, emancipación juvenil, reincorporación al empleo tras excedencia por cuidado familiar)
2. Facilitar la conciliación y la corresponsabilidad (aquí se trataría de analizar el impacto en la flexibilidad en el uso del tiempo, la distribución de tareas dentro del hogar, el uso de permisos parentales, el cuidado de personas dependientes y la flexibilidad en la jornada laboral)
3. Apoyo a la maternidad y a la paternidad (aquí los indicadores serían los servicios de cuidado infantil, el apoyo a las mujeres embarazadas, el apoyo a la adopción y al acogimiento familiar, y la formación en competencias parentales)
4. Apoyo a la función educativa de la familia (donde habría que analizar la coordinación entre la familia y la escuela, el tiempo de ocio familiar, el tiempo de vacaciones, el uso de las nuevas tecnologías, la gestión de conflictos familiares, la gestión de la ruptura familiar)
5. Ayudar a familias en situaciones especiales (donde los impactos habría que focalizarlos en los siguientes indicadores: atención a familiares con discapacidad, hospitalizados o enfermos de larga duración, relación con los servicios sociales, atención a familiares con adicciones o drogodependencias)
6. Poner en valor las funciones sociales y económicas de la familia (donde habría que analizar la opinión pública sobre el papel social de las familias, concienciación de las empresas en facilitar la conciliación y la corresponsabilidad, constitución y éxito de las asociaciones familiares).

Como anteriormente se ha apuntado, en el Anexo X, al final de este trabajo, se realiza un análisis crítico –si bien, forzosamente breve y somero– de las MAIN-familia remitidas a lo largo de la XII Legislatura, teniendo a la vista la metodología incorporada por García Ruiz.

Asimismo, resulta muy conveniente, a falta de una guía oficial, citar y recomendar el seguimiento de las indicaciones de la guía metodológica para la elaboración de los informes previos de impacto en la infancia y en la adolescencia en las disposiciones normativas, elaborada por UNICEF, el Gobierno del Principado de Asturias y la Universidad Pontificia Comillas, (Bedóniz, et al., 2015: 1076-2015), de la que existe versión descargable en internet. No solamente porque podría haber servido ya como guía en la elaboración de las Memorias remitidas en materia de impacto en infancia y adolescencia durante la XII Legislatura, sino que asimismo podría extenderse al tema que nos ocupa, en todo aquello que resulte aprovechable para el análisis de impacto en la familia. De hecho, resultaría muy conveniente que, en la redacción de la futura guía metodológica para la elaboración de los informes previos en materia de familia, se tomase como referencia esta valiosa aportación³⁵.

VII. CONCLUSIONES

La Memoria de análisis del impacto normativo en familia presenta a día de hoy una regulación irracional: es obligatoria, por ley, para los proyectos de ley y proyectos de disposiciones reglamentarias; pero sólo posee una obligatoriedad de rango reglamentario para los decretos legislativos y los decretos-leyes. Se hace precisa una modificación de la Ley del Gobierno para introducir en ella, junto con el impacto de género, el impacto en la infancia y adolescencia y en la familia, como análisis de contenido obligatorio en la memoria de impacto, para extender su obligatoriedad, por aplicación del artículo 26.11 de dicha Ley, a las normas gubernamentales con rango de ley.

No obstante lo anterior, analizando las Memorias remitidas por el Gobierno en la XII Legislatura, la exigencia de análisis del impacto en la familia se ha venido cumplimentando tanto en proyectos de ley como en decretos-leyes.

En un total de 22 iniciativas gubernamentales de 89 presentadas a lo largo de la XII Legislatura se registra un impacto positivo en la familia.

³⁵ Puede consultarse dicha guía metodológica en: https://www.unicef.es/sites/unicef.es/files/comunicacion/Guia_metodologica.pdf

En ninguna ocasión se ha constatado, por parte del Gobierno, que la norma causa un impacto negativo en la familia. Se evidencia, así, la necesidad de un observatorio imparcial, una administración independiente, que realice una evaluación adicional a la del propio ejecutivo, e, idealmente, se responsabilice de su realización también para aquellas iniciativas legislativas que no partan del Gobierno. Se valora negativamente la desposesión de la competencia del Análisis del Impacto normativo que se radicaba en la desaparecida Agencia Estatal de Evaluación de las Políticas Públicas. Sería positivo que una entidad independiente, con la colaboración de expertos y de la sociedad civil en la materia, pudiese acometer esta tarea, que constituye un auténtico reto para la calidad normativa de nuestro ordenamiento. Y sería también positivo que una norma con rango de ley obligase al análisis más allá de la normativa de origen gubernamental. La reforma de la ley de familias numerosas, aún no acometida pese a ser una obligación legal desde 2015, podría ser el lugar indicado para llevar a cabo los cambios normativos que lleven a una evaluación del impacto normativo en familia, obligatoria, objetiva y eficaz.

No siempre acontece que el impacto positivo en familia correlaciona con un impacto positivo en la infancia y en la adolescencia, aunque cuando ambos impactos son positivos no se produce un análisis separado de estas dos realidades. Sin embargo, también existen ocasiones en que el análisis de impacto en infancia y adolescencia se califica como nulo o inexistente, pero sí es positivo en familia.

No siempre correlaciona el impacto de género con el impacto en familia; hay iniciativas en que el impacto de género es positivo, y también en familia y hay normas en que se ha considerado que el impacto de género es nulo, y sin embargo, el impacto resulta positivo para la familia. Y existen iniciativas en que el impacto de género es positivo, y, sin embargo, no se ha considerado que lo sea en familia. No deja de sorprender, cuando el número de mujeres que tienen responsabilidades familiares de diversa tipología, es elevado.

No se suele relacionar el impacto positivo en discapacidad con un impacto similar en las familias, y ello a pesar de que no es precisamente despreciable el número de unidades familiares con discapacitados dependientes de las mismas.

Sorprende que no se produzca el análisis de impacto en familia o en la infancia y la adolescencia en bastantes iniciativas, que, a priori, deberían incluirlo. En ocasiones, el departamento ministerial correspondiente no hace ninguna referencia a los mismos. En ocasiones el centro directivo competente para la propuesta normativa hace referencia a estos dos análisis aunque sea para concluir que el impacto de la normativa sobre los mismos es nulo o inexistente. Lo que llama la atención es esta discrepancia en las “plantillas” que utilizan los diferentes Ministerios para establecer cuál es el “cuestionario” a cumplimentar para que la Memoria pueda entenderse como completa, se debe a la deficiente codificación de esta materia. Como consecuencia, se establece un impacto “genérico” o “cajón de sastre” que hace referencia a condiciones sociales y ambientales, donde se incluyen los impactos en familia, infancia y adolescencia y discapacidad.

Lo más preocupante que puede concluirse tras este recorrido por las iniciativas presentadas, es que durante la XII Legislatura, con la normativa en la mano, debería haberse estudiado el impacto normativo en familia en múltiples iniciativas que, a priori al menos, según los estándares comparados de criterios de impacto en familia, que serán someramente referidos más adelante, deberían afectar a la realidad familiar en alguna medida. Esta obligación se ha incumplido. O bien no se ha realizado este análisis, o bien se ha concluido, sin más, que este impacto es nulo o inexistente, sin ulteriores precisiones ni justificación al respecto. Entre las iniciativas remitidas a la Cámara en las que la Memoria presenta impacto nulo en la familia, o bien el análisis es inexistente, hay casos verdaderamente llamativos. No está de más en este punto insistir en la necesidad de una evaluación *ex ante* objetiva e independiente, que venga a sumarse a la que efectúan los diversos departamentos ministeriales competentes por razón de la materia. Lo ideal sería contar con un mecanismo de evaluación institucionalizada que dependiera del Parlamento en alguna medida, pero al menos debería asegurarse en España la existencia de una entidad evaluadora independiente dentro de la Administración institucional. Cualquier solución que se adopte deberá contemplar necesariamente, en un estado territorialmente descentralizado, mecanismos de colaboración para la evaluación normativa entre los diversos niveles territoriales.

Tanto del análisis del Informe de impacto en la infancia, la adolescencia y la familia del Proyecto de Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2019, como de las Memorias de impacto normativo en la familia remitidas a la Cámara durante la XII Legislatura se desprende, con total claridad, la necesidad de una guía metodológica para la elaboración de las Memorias del impacto normativo en la familia, tipo cuestionario o *checklist*, que ayude a clarificar los impactos, tanto positivos como negativos, en este ámbito. Esto es conveniente, también, en la medida en que una política puede ser transversal y afectar al ámbito del género, de la infancia y la adolescencia, la discapacidad y la familia, y el análisis transversal hace difícil individualizar el impacto real sobre la familia. Esta necesidad ha sido reconocida expresa y taxativamente por el Gobierno en el primer “Informe de impacto en la infancia, la adolescencia y la familia” que ha acompañado al Proyecto de Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2019. A este respecto, existen valiosas aportaciones, reseñadas en este trabajo, para la necesaria elaboración, en un futuro próximo, de una guía para la elaboración de las Memorias de impacto normativo en la familia.

VIII. BIBLIOGRAFÍA

- ALVAREZ VÉLEZ, M. I. (2017). La potestad legislativa gubernamental: calidad de las normas y evaluación ex ante. *Asamblea. Revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, 36, pp. 39-62.
- ASTARLOA HUARTE-MENDICOA, I. (dir) (2016-2017). *Técnica normativa*. Madrid: Memento.
- BALDWIN, R. (2012). *Understanding regulation (2 ed.)* Oxford: University Press.
- BEDÓNIZ VÁZQUEZ, C. et al. (2015). *Guía Metodológica para la elaboración de los informes previos de impacto en la infancia y en la adolescencia en las disposiciones normativas*. Oviedo: Gobierno del Principado de Asturias.
- CAZORLA PRIETO, L. M. (1999). *Codificación contemporánea y técnica legislativa*. Pamplona: Aranzadi.
- DE MONTALVO JAASKELAINEN, F. (2017). La evaluación *ex post* de las normas: un análisis del nuevo modelo español. *Asamblea. Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, 36, pp. 136-176.

- EMBIID TELLO, A.E. (2019). Calidad normativa y evaluación *ex post* de las normas jurídicas. *Revista General de Derecho Administrativo*, 50.
- FRACCHIA, F. (2015). Better regulation e smart regulation nel diritto italiano ed europeo: Effetti invalidanti e diritti dei cittadini. En E. Arana (dir.). *Algunos problemas actuales de técnica legislativa* (pp.223-255). Madrid: Aranzadi.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E. (1995). *Justicia y seguridad jurídica en un mundo de leyes desbocadas*. Madrid Civitas.
- GARCÍA-ESCUDERO MÁRQUEZ, P. (2011). *Manual de Técnica Legislativa*. Cizur Menor: Civitas.
- LAPORTA, F. (2004). Teoría y realidad de la legislación. En A. Menéndez Menéndez (dir.) y A. Pau Pedrón. (dir. adjunto). *La proliferación legislativa: un desafío para el Estado de derecho. Seminario organizado por el Colegio Libre de Eméritos en la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, en Madrid, los días 11 y 12 de noviembre de 2003*. Madrid: Civitas.
- MARCOS, F. (2009). Calidad de las normas jurídicas y estudios de impacto normativo. *Revista de Administración Pública*, 179, pp. 233-365.
- MONTORO CHINER, M.J. (1989). *Los presupuestos de la calidad de las normas: adecuación al ordenamiento y factibilidad*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- MONTORO CHINER, M.J. (2001). *La evaluación de las normas: racionalidad y eficiencia*. Barcelona: Atelier.
- MORA DONATTO, C. (coord). (2016). *El arte ilustrado de redactar normas con rango de ley*. México: Senado de la República.
- OCDE (2000). *Regulatory reform in Spain. Government Capacity to assure High Quality Regulation*. Recuperado de <https://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/2508313.pdf>
- OCDE (2013). *BETTER REGULATION IN EUROPE, Italy, 2012*. Recuperado de https://read.oecd-ilibrary.org/governance/better-regulation-in-europe-italy-2012_9789264204454-en#page1,
- OCDE (2018). *Regulatory Policy Outlook*. Recuperado de <https://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/oecd-regulatory-policy-outlook-2018-9789264303072-en.htm>
- PÉREZ DE LAS HERAS, B. (2019). La Agenda de legislar mejor como eje de gobernanza democrática en la Unión Europea: impacto y potencialidades para las entidades subestatales. *Revista General de Derecho Administrativo*, 50.
- PINILLA PALLEJÀ, R. (2008) ¿Qué es y para qué sirve la evaluación de impacto normativo? *Papeles de evaluación*, 8.

- REVUELTA PÉREZ, I., (2014). Análisis de impacto normativo y control judicial de la discrecionalidad reglamentaria. *Revista de Administración pública*, 193, pp. 83-126.
- RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, S. (2016). La evaluación de las normas penales. Madrid: Dykinson.
- SAINZ MORENO, F. (1989). Antecedentes necesarios para pronunciarse sobre un proyecto de ley (artículo 88 CE). En F. Sainz Moreno y J.C. da Silva Ochoa, *La calidad de las leyes* Parlamento Vasco. Vitoria-Gasteiz.: Parlamento vasco.
- SAIZ ARNAIZ, A. (2018). El impacto del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en los procesos políticos nacionales: democracia convencional y margen de apreciación. *Teoría y realidad constitucional*, 42, pp. 221-245.
- SANTAMARÍA PASTOR, J.A. (2004). La Administración como poder regulador. En *Estudios para la reforma de la Administración Pública* (p. 384). Madrid: INAP.
- STRAUSS, P. (2008). Los procedimientos de elaboración de reglamentos y disposiciones administrativas en Estados Unidos. En J. Barnés (ed.). *La transformación del procedimiento administrativo*. Sevilla Global Law Press.
- SUBIRATS, J. (1995). El análisis empírico de los efectos de la legislación. En A. Figuerola Lauradogoitia (coord) *Los procesos de implementación de las normas jurídica*. Bilbao: Instituto Vasco de Administración Pública.
- TENORIO SÁNCHEZ, P. (2019). Procedimiento prelegislativo, informe de impacto de familia y Tribunal Constitucional. *Revista General de Derecho Constitucional*, 30.
- Como experiencias comparadas interesantes pueden citarse, como modelos para elaborar una futura guía de impacto en familia, el cuestionario del Instituto de Políticas para el impacto de familia (2000) de la Universidad de Purdue (Indiana, EEUU), el *Family test-Guidance for Government Departments* (October 2014), así como a la *Family Relationships (Impact Assessment and Targets) Bill* (1 de mayo de 2018).

ANEXO I. – Relación de iniciativas de la XII legislatura que, según la Memoria, presentan un impacto positivo en la familia

1. Real Decreto-ley 6/2016, de 23 de diciembre, de medidas urgentes para el impulso del Sistema Nacional de Garantía Juvenil
2. Real Decreto-ley 7/2017, de 28 de abril, por el que se prorroga y modifica el Programa de Activación para el Empleo
3. Real Decreto-ley 14/2017, de 6 de octubre, por el que se aprueba la reactivación extraordinaria y por tiempo limitado del programa de recualificación profesional de las personas que agoten su protección por desempleo
4. Real Decreto-ley 17/2017, de 17 de noviembre, por el que se modifica la Ley 28/2005, de 26 de diciembre, de medidas sanitarias frente al tabaquismo y reguladora de la venta, el suministro, el consumo y la publicidad de los productos del tabaco, para transponer la Directiva 2014/40/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 de abril de 2014
5. Real Decreto-ley 19/2017, de 24 de noviembre, de cuentas de pago básicas, traslado de cuentas de pago y comparabilidad de comisiones
6. Proyecto de ley por el que se prorrogan y aprueban diversas medidas tributarias y otras medidas urgentes en materia social (procedente del Real Decreto-ley 20/2017, de 29 de diciembre)
7. Proyecto de ley por el que se modifica el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, con el objeto de transponer la Directiva (UE) 2015/2302 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2015, relativa a los viajes combinados y a los servicios de viaje vinculados
8. Real Decreto-ley 8/2018, de 3 de agosto, por el que se modifica el Real Decreto-ley 16/2014, de 19 de diciembre, por el que se regula el Programa de Activación para el Empleo
9. Proyecto de ley de transposición de directivas en materia de protección de los compromisos por pensiones de los trabajadores, prevención del bloqueo de capitales y requisitos de entrada y residencia de nacionales de países terceros y por el que se modifica la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (procedente del Real Decreto-ley 11/2018, de 31 de agosto)
10. Proyecto de ley de medidas urgentes para la transición energética y la protección de los consumidores (procedente del Real Decreto-ley 15/2018, de 5 de octubre)
11. Proyecto de ley de mejora de las condiciones para el desempeño de la docencia y la enseñanza en el ámbito de la educación no universitaria
12. Proyecto de ley de medidas urgentes para el Desarrollo del Pacto de Estado contra la Violencia de Género (procedente del Real Decreto-ley 9/2018, de 3 de agosto)
13. Proyecto de ley de transposición de directivas en materia de marcas, transporte ferroviario y viajes combinados y servicios de viaje vinculados (procedente del Real Decreto-ley 23/2018, de 21 de diciembre)
14. Proyecto de ley por la que se adoptan determinadas medidas en materia tributaria y catastral (procedente del Real Decreto-ley 27/2018, de 28 de diciembre)
15. Proyecto de ley por la que se aprueban medidas de urgencia sobre la creación artística y la cinematografía (procedente del Real Decreto-ley 26/2018, de 28 de diciembre)
16. Proyecto de ley de medidas urgentes en el ámbito de la Ciencia, la Tecnología, la Innovación y la Universidad (procedente del Real Decreto-ley 3/2019, de 8 de febrero)

17. Proyecto de ley orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación
18. Proyecto de ley de Presupuestos Generales del Estado para 2019
19. Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación
20. Real Decreto-ley 7/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler
21. Real Decreto-ley 8/2019, de 8 de marzo, de medidas urgentes de protección social y de lucha contra la precariedad laboral en la jornada de trabajo
22. Real Decreto-ley 10/2019, de 29 de marzo, por el que se prorroga para 2019 el destino del superávit de las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales para inversiones financieramente sostenibles y se adoptan otras medidas en relación con las funciones del personal de las Entidades Locales con habilitación de carácter nacional.

ANEXO II. – Relación de iniciativas de la XII legislatura que, según la Memoria, presentan un impacto positivo en la infancia y la adolescencia y, relacionado con él, también en la familia

1. Real Decreto-ley 7/2017, de 28 de abril, por el que se prorroga y modifica el Programa de Activación para el Empleo
2. Real Decreto-ley 14/2017, de 6 de octubre, por el que se aprueba la reactivación extraordinaria y por tiempo limitado del programa de recualificación profesional de las personas que agoten su protección por desempleo
3. Proyecto de ley por la que se prorrogan y aprueban diversas medidas tributarias y otras medidas urgentes en materia social (procedente del Real Decreto-ley 20/2017, de 29 de diciembre)
4. Proyecto de ley por la que se modifica el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, con objeto de transponer la Directiva (UE) 2015/2302 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2015, relativa a los viajes combinados y a los servicios de viaje vinculados
5. Proyecto de ley de medidas urgentes para el desarrollo del Pacto de Estado contra la violencia de género (procedente del Real Decreto-ley 9/2018, de 3 de agosto)
6. Proyecto de ley de transposición de directivas en materia de protección de los compromisos por pensiones con los trabajadores, prevención del blanqueo de capitales y requisitos de entrada y residencia de nacionales de países terceros y por el que se modifica la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (procedente del Real Decreto-ley 11/2018, de 31 de agosto)
7. Proyecto de ley de mejora de las condiciones para el desempeño de la docencia y la enseñanza en el ámbito de la educación no universitaria
8. Proyecto de ley de medidas urgentes para la transición energética y la protección de los consumidores (procedente del Real Decreto-ley 15/2018, de 5 de octubre)
9. Proyecto de ley de transposición de directivas en materia de marcas, transporte ferroviario y viajes combinados y servicios de viaje vinculados (procedente del Real Decreto-ley 23/2018, de 21 de diciembre)
10. Proyecto de ley orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación
11. Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación
12. Real Decreto-ley 7/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler
13. Real Decreto-ley 8/2019, de 8 de marzo, de medidas urgentes de protección social y de lucha contra la precariedad laboral en la jornada de trabajo
14. Proyecto de ley de Presupuestos Generales del Estado para 2019

ANEXO III. – Relación de iniciativas de la XII legislatura que, según la Memoria, presentan un impacto nulo en la infancia y la adolescencia y, sin embargo, es positivo respecto de la familia

1. Real Decreto-ley 6/2016, de 23 de diciembre, de medidas urgentes para el impulso del Sistema Nacional de Garantía Juvenil
2. Real Decreto-ley 17/2017, de 17 de noviembre, por el que se modifica la Ley 28/2005, de 26 de diciembre, de medidas sanitarias frente al tabaquismo y reguladora de la venta, el suministro, el consumo y la publicidad de los productos del tabaco, para transponer la Directiva 2014/40/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 de abril de 2014
3. Real Decreto-ley 19/2017, de 24 de noviembre, de cuentas de pago básicas, traslado de cuentas de pago y comparabilidad de comisiones
4. Proyecto de ley por la que se aprueban medidas de urgencia sobre la creación artística y la cinematografía (procedente del Real Decreto-ley 26/2018, de 28 de diciembre)
5. Real Decreto-ley 3/2019, de 8 de febrero, de medidas urgentes en el ámbito de la Ciencia, la Tecnología, la Innovación y la Universidad
6. Real Decreto-ley 10/2019, de 29 de marzo, por el que se prorroga para 2019 el destino del superávit de Comunidades Autónomas y de las Entidades Locales para inversiones financieramente sostenibles y se adoptan otras medidas en relación con las funciones del personal de las Entidades Locales con habilitación de carácter nacional.

ANEXO IV. – Relación de iniciativas de la XII legislatura que, según la Memoria, presentan un impacto positivo tanto en género como respecto de la familia

1. Proyecto de ley por la que se prorrogan y aprueban diversas medidas tributarias y otras medidas urgentes en materia social (procedente del Real Decreto-ley 20/2017, de 29 de diciembre)
2. Proyecto de ley de medidas urgentes para el desarrollo del Pacto de Estado contra la violencia de género (procedente del Real Decreto-ley 9/2018, de 3 de agosto)
3. Proyecto de ley de transposición de directivas en materia de protección de los compromisos por pensiones con los trabajadores, prevención del blanqueo de capitales y requisitos de entrada y residencia de nacionales de países terceros y por el que se modifica la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (procedente del Real Decreto-ley 11/2018, de 31 de agosto)
4. Proyecto de ley de Presupuestos Generales del Estado para el año 2019
5. Proyecto de ley de transposición de directivas en materia de marcas, transporte ferroviario y viajes combinados y servicios de viaje vinculados (procedente del Real Decreto-ley 23/2018, de 21 de diciembre)
6. Proyecto de ley por la que se aprueban medidas de urgencia sobre la creación artística y la cinematografía (procedente del Real Decreto-ley 26/2018, de 28 de diciembre)
7. Proyecto de ley orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación
8. Real Decreto-ley 7/2017, de 28 de abril, por el que se prorroga y modifica el Programa de Activación para el Empleo
9. Real Decreto-ley 8/2018, de 3 de agosto, por el que se modifica el Real Decreto-ley 16/2014, de 19 de diciembre, por el que se regula el Programa de Activación para el Empleo
10. Real Decreto-ley 3/2019, de 8 de febrero, de medidas urgentes en el ámbito de la Ciencia, la Tecnología, la Innovación y la Universidad
11. Real Decreto-ley 7/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler
12. Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación
13. Real Decreto-ley 8/2019, de 8 de marzo, de medidas urgentes de protección social y de lucha contra la precariedad laboral en la jornada de trabajo.

ANEXO V. – Relación de iniciativas de la XII legislatura que, según la Memoria, presentan un impacto nulo en género y positivo en la familia

1. Real Decreto-ley 6/2016, de 23 de diciembre, de medidas urgentes para el impulso del Sistema Nacional de Garantía Juvenil
2. Real Decreto-ley 17/2017, de 17 de noviembre, por el que se modifica la Ley 28/2005, de 26 de diciembre, de medidas sanitarias frente al tabaquismo y reguladora de la venta, el suministro, el consumo y la publicidad de los productos del tabaco, para transponer la Directiva 2014/40/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 de abril de 2014
3. Real Decreto-ley 19/2017, de 24 de noviembre, de cuentas de pago básicas, traslado de cuentas de pago y comparabilidad de comisiones
4. Proyecto de ley por la que se modifica el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, con objeto de transponer la Directiva (UE) 2015/2302 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2015, relativa a los viajes combinados y a los servicios de viaje vinculados
5. Proyecto de ley de mejora de las condiciones para el desempeño de la docencia y la enseñanza en el ámbito de la educación no universitaria.
6. Proyecto de ley de medidas urgentes para la transición energética y la protección de los consumidores, (procedente del Real Decreto-ley 15/2018, de 5 de octubre)
7. Proyecto de ley por la que se aprueban medidas de urgencia sobre la creación artística y la cinematografía (procedente del Real Decreto-ley 26/2018, de 28 de diciembre)
8. Real Decreto-ley 10/2019, de 29 de marzo, por el que se prorroga para 2019 el destino del superávit de las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales para inversiones financieramente sostenibles y se adoptan otras medidas en relación con las funciones del personal de las Entidades Locales con habilitación de carácter nacional

ANEXO VI– Relación de iniciativas de la XII legislatura que, según la Memoria, presentan un impacto positivo en género y nulo en la familia

1. Proyecto de ley de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo, 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014
2. Proyecto de ley sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales por la que se transpone al ordenamiento jurídico español la Directiva 2014/25/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014
3. Proyecto de ley por la que se adoptan medidas urgentes para paliar los efectos producidos por la sequía en determinadas cuencas hidrográficas y se modifica el texto refundido de la Ley de Aguas, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio (procedente del Real Decreto-ley 10/2017, de 9 de junio)
4. Proyecto de ley por la que se modifica la Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea, para regular la Orden Europea de Investigación
5. Proyecto de ley sobre el acceso universal al Sistema Nacional de Salud (procedente del Real Decreto-ley 7/2018, de 27 de julio)
6. Proyecto de ley por la que se modifica el texto refundido de la Ley del Mercado de Valores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre (procedente del Real Decreto-ley 14/2018, de 28 de septiembre)
7. Proyecto de ley por la que se adoptan determinadas medidas en materia tributaria y catastral (procedente del Real Decreto-ley 27/2018, de 28 de diciembre)
8. Real Decreto-ley 2/2016, de 30 de septiembre, por el que se introducen medidas tributarias dirigidas a la reducción del déficit público
9. Real Decreto-ley 3/2016, de 2 de diciembre, por el que se adoptan medidas en el ámbito tributario dirigidas a la consolidación de las finanzas públicas y otras medidas urgentes en materia social
10. Real Decreto-ley 7/2016, de 23 de diciembre, por el que se regula el mecanismo de financiación del coste del bono social y otras medidas de protección al consumidor vulnerable de energía eléctrica
11. Real Decreto-ley 4/2017, de 24 de febrero, por el que se modifica el régimen de los trabajadores para la prestación del servicio portuario de manipulación de mercancías dando cumplimiento a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 11 de diciembre de 2014, recaída en el asunto C-576/13 (procedimiento de infracción 2009/4052)
12. Real Decreto-ley 5/2017, de 17 de marzo, por el que se modifica el Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos y la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social
13. Real Decreto-ley 8/2017, de 12 de mayo, por el que se modifica el régimen de los trabajadores para la prestación del servicio portuario de manipulación de mercancías dando cumplimiento a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 11 de diciembre de 2014, recaída en el Asunto C-576/13 (procedimiento de infracción 2009/4052)
14. Real Decreto-ley 19/2018, de 23 de noviembre, de servicios de pago y otras medidas urgentes en materia financiera
15. Real Decreto-ley 21/2018, de 14 de diciembre, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler
16. Proyecto de ley para la revalorización de las pensiones públicas y otras medidas urgentes en materia social, laboral y de empleo (procedente del Real Decreto-ley 28/2018, de 28 de diciembre).

ANEXO VII– Relación de iniciativas de la XII legislatura que, según la Memoria, presentan un impacto positivo en el ámbito de la discapacidad y nulo en el de la familia

1. Proyecto de ley por la que se modifica el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, y por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español la Directiva 2014/26/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, y la Directiva (UE) 2017/1564 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de septiembre de 2017 (procedente del Real Decreto-ley 2/2018, de 13 de abril)
2. Real Decreto-ley 13/2017, de 7 de julio, por el que se aprueba una oferta de empleo público extraordinaria y adicional para el refuerzo de la lucha contra el fraude fiscal, en la Seguridad Social, en el ámbito laboral y del control del gasto, para la mejora en la prestación de determinados servicios a los ciudadanos, y por el que se crean especialidades en Cuerpos y Escalas de la Administración del Estado y sus organismos públicos
3. Proyecto de ley de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo, 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014
4. Real Decreto-ley 6/2018, de 27 de julio, por el que se aprueba una oferta de empleo público extraordinaria y adicional para el refuerzo de medios en la atención a asilados y refugiados

ANEXO VIII– Relación de iniciativas de la XII legislatura que, según la Memoria, presentan un impacto positivo en el ámbito de la discapacidad y también positivo en el de la familia

1. Proyecto de ley orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación
2. Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación.

ANEXO IX.— Relación de iniciativas de la XII legislatura que, según la Memoria, presentan un impacto nulo o inexistente en la familia, aunque por razón de la materia es razonable concluir, a priori, que afectan a la misma

Se acompaña asimismo un análisis de los objetivos de política en familia que sería importante analizar, según la numeración propuesta por el Prof. GARCÍA RUIZ.

1. Proyecto de ley de Presupuestos Generales del Estado para 2017 (Objetivos 1 a 6)
2. Proyecto de ley por la que se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 2013/11/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013, relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo (Objetivos 5 y 6)
3. Proyecto de ley por la que se transponen directivas de la Unión Europea en los ámbitos financiero, mercantil y sanitario, y sobre el desplazamiento de trabajadores (procedente del Real Decreto-ley 9/2017, de 26 de mayo) (Objetivos 1, 2, 3, 5 y 6)
4. Proyecto de ley por la que se modifica la Ley 19/1994, de 6 de julio, de modificación del Régimen Económico y Fiscal de Canarias (Objetivos 1 a 6)
5. Proyecto de ley por la que se modifica la Ley 12/2002, de 23 de mayo, por la que se aprueba el Concierto Económico con la Comunidad Autónoma del País Vasco (Objetivos 1 a 6)
6. Proyecto de ley por la que se aprueba la metodología de señalamiento del cupo del País Vasco para el quinquenio 2017-2021 (Objetivos 1 a 6)
7. Proyecto de ley orgánica de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (Objetivos 4 y 6)
8. Proyecto de ley de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018 (Objetivos 1 a 6)
9. Proyecto de ley sobre el acceso universal al Sistema Nacional de Salud (procedente del Real Decreto-ley 7/2018, de 27 de julio) (Objetivos 1, 3, 5 y 6)
10. Proyecto de ley de seguridad de las redes y sistemas de información (procedente del Real Decreto-ley 12/2018, de 7 de septiembre) (Objetivos 4 y 6)
11. Proyecto de ley por la que se adoptan determinadas medidas en materia tributaria y catastral (procedente del Real Decreto-ley 27/2018, de 28 de diciembre) (Objetivos 1 a 6)
12. Proyecto de ley por la que se aprueban medidas urgentes en materia de retribuciones en el ámbito del Sector Público (procedente del Real Decreto-ley 24/2018, de 21 de diciembre) (Objetivos 1, 2, 6)
13. Proyecto de ley de medidas urgentes para una transición justa de la minería del carbón y el desarrollo sostenible de las comarcas mineras (procedente del Real Decreto-ley 25/2018, de 21 de diciembre) (Objetivos 1, 2, 6)
14. Real Decreto-ley 2/2016, de 30 de septiembre, por el que se introducen medidas tributarias dirigidas a la reducción del déficit público (Objetivos 1 a 6)
15. Real Decreto-ley 3/2016, de 2 de diciembre, por el que se adoptan medidas en el ámbito tributario dirigidas a la consolidación de las finanzas públicas y otras medidas urgentes en materia social (Objetivos 1 a 6)
16. Real Decreto-ley 5/2016, de 9 de diciembre, de medidas urgentes para la ampliación del calendario de implantación de la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa (Objetivos 4, 6)

17. Real Decreto-ley 7/2016, de 23 de diciembre, por el que se regula el mecanismo de financiación del coste del bono social y otras medidas de protección al consumidor vulnerable de energía eléctrica (Objetivos 1, 3, 5, 6)
18. Real Decreto-ley 3/2017, de 17 de febrero, por el que se modifica la Ley Orgánica 3/2013, de 20 de junio, de protección de la salud del deportista y lucha contra el dopaje en la actividad deportiva y se adapta a las modificaciones introducidas por el Código Mundial Antidopaje de 2015 (Objetivos 4 y 6)
19. Real Decreto-ley 2/2017, de 27 de enero, por el que se adoptan medidas urgentes para paliar los daños causados por los últimos temporales (Objetivos 1 y 5)
20. Real Decreto-ley 6/2017, de 31 de marzo, por el que se aprueba la oferta de empleo público en los ámbitos de personal docente no universitario y universitario, Fuerzas Armadas, Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y Cuerpos de Policía dependientes de las Comunidades Autónomas para 2017 (Objetivo 1, 2, 3)
21. Real Decreto-ley 9/2017, de 26 de mayo, por el que se transponen directivas de la Unión Europea en los ámbitos financiero, mercantil y sanitario, y sobre el desplazamiento de trabajadores (Objetivos 1 a 6)
22. Real Decreto-ley 13/2017, de 7 de julio, por el que se aprueba una oferta de empleo público extraordinaria y adicional para el refuerzo de la lucha contra el fraude fiscal, en la Seguridad Social, en el ámbito laboral y del control del gasto, para la mejora en la prestación de determinados servicios a los ciudadanos, y por el que se crean especialidades en Cuerpos y Escalas de la Administración del Estado y sus organismos públicos (Objetivos 1, 2, 3, 6)
23. Real Decreto-ley 15/2017, de 6 de octubre, de medidas urgentes en materia de movilidad de operadores económicos dentro del territorio nacional (Objetivos 1, 2, 3 y 6)
24. Real Decreto-ley 1/2018, de 23 de marzo, por el que se prorroga para 2018 el destino del superávit de las corporaciones locales para inversiones financieramente sostenibles y se modifica el ámbito objetivo de éstas (Objetivos 1 a 6)
25. Real Decreto-ley 6/2018, de 27 de julio, por el que se aprueba una oferta de empleo público extraordinaria y adicional para el refuerzo de medios en la atención a asilados y refugiados (Objetivos 1, 5, 6)
26. Proyecto de ley por la que se modifica la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas en favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura (procedente del Real Decreto-ley 10/2018, de 24 de agosto) (Objetivos 4, 5, 6)
27. Real Decreto-ley 17/2018, de 8 de noviembre, por el que se modifica el Texto refundido de la Ley del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre (Objetivos 1 y 3)
28. Real Decreto-ley 21/2018, de 14 de diciembre, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler (Objetivos 1 y 3)
29. Real Decreto-ley 1/2019, de 11 de enero, de medidas urgentes para adecuar las competencias de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia a las exigencias derivadas del derecho comunitario en relación a las Directivas 2009/72/CE y 2009/73/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad y del gas natural (Objetivos 1, 3, 5 y 6)
30. Real Decreto-ley 2/2019, de 25 de enero, por el que se adoptan medidas urgentes para paliar los daños causados por temporales y otras situaciones catastróficas (Objetivos 1, 5 y 6)
31. Real Decreto-ley 4/2019, de 22 de febrero, del Régimen Especial de las Illes Balears (Objetivos 1 a 6)
32. Real Decreto-ley 5/2019, de 1 de marzo, por el que se adoptan medidas de contingencia ante la retirada del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte de la Unión Europea sin que se haya alcanzado el acuerdo previsto en el artículo 50 del Tratado de la Unión Europea (Objetivos 1 a 6)
33. Real Decreto-ley 9/2019, de 29 de marzo, por el que se modifica la Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las empresas de trabajo temporal, para su adaptación a la actividad de la estiba portuaria y se concluye la adaptación legal del régimen de los trabajadores para la prestación del servicio portuario de manipulación de mercancías (Objetivos 1, 2, 3 y 6)

ANEXO X. El Impacto normativo en la familia según las Memorias recibidas en la XII Legislatura³⁶.

Procede en este momento analizar las Memorias de impacto normativo en la familia, para poder sacar algunas conclusiones. Se indica a qué objetivo de política en familia, según la numeración propuesta por el Prof. GARCÍA RUIZ, hace alusión la justificación ofrecida por el Gobierno en la Memoria, y se incorpora, cuando procede, someramente, un análisis crítico.

1. Real Decreto-ley 6/2016, de 23 de diciembre, de medidas urgentes para el impulso del Sistema Nacional de Garantía Juvenil. <i>“No tiene impacto en la infancia y la adolescencia, al regular medidas dirigidas a jóvenes mayores de 16 años”; “puede tener un impacto positivo en las familias al favorecer el empleo y la formación de jóvenes integrantes en las mismas”.</i> Impacto implícito: Objetivo 1 (eliminar la pobreza y evitar la exclusión social) Impacto no analizado: Objetivo 6 (poner en valor las funciones sociales y económicas de la familia)
2. Real Decreto-ley 7/2017, de 28 de abril, por el que se prorroga y modifica el Programa de Activación para el Empleo. <i>“Se constata que el presente Proyecto tiene un impacto positivo en este ámbito (familia), por cuanto que los destinatarios de esta medida son personas exclusivamente con responsabilidades familiares”.</i> En infancia y adolescencia, el impacto es positivo por las mismas razones. El impacto implícito: Objetivo 1 (eliminar la pobreza y evitar la exclusión social) Impacto no analizado: Objetivo 2 (facilitar la conciliación y la corresponsabilidad)
3. Real Decreto-ley 14/2017, de 6 de octubre, por el que se aprueba la reactivación extraordinaria y por tiempo limitado del programa de recualificación profesional de las personas que agoten su protección por desempleo. <i>“Se constata que el presente proyecto tiene un impacto positivo en este ámbito, por cuanto que una parte importante de los destinatarios de esta medida son personas con responsabilidades familiares”.</i> En infancia y adolescencia, el impacto es positivo por las mismas razones. Impacto implícito: Objetivo 1 (eliminar la pobreza y evitar la exclusión social) Impacto no analizado: Objetivo 2 (facilitar la conciliación y la corresponsabilidad)
4. Real Decreto-ley 17/2017, de 17 de noviembre, por el que se modifica la ley 28/2005, de 26 de diciembre, de medidas sanitarias frente al tabaquismo y reguladora de la venta, el suministro, el consumo y la publicidad de los productos del tabaco, para transponer la Directiva 2017/40/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 de abril de 2014. <i>“El impacto esperado de estas medidas en el ámbito familiar incluye todo lo mencionado sobre el potencial impacto en los adolescentes, como parte de la unidad familiar y a su vez grupo de edad en el que se da mayor probabilidad de inicio del consumo. Por otro lado, las medidas recogidas en la modificación de la ley refuerzan el control de la venta a distancia transfronteriza y la publicidad del dispositivo susceptibles de liberación de nicotina y envases de recarga, contribuyen a la reducción de su atractivo y a una mayor información sobre los riesgos asociados, por lo que implicarían una mayor protección de la salud del menor en la infancia y de las familias. Todo ello puede contribuir a una reducción del inicio del consumo y un mayor abandono. Por último, existe una asociación entre el nivel socioeconómico familiar y tabaquismo, con mayor consumo y exposición al humo ambiental del tabaco en los grupos más desfavorecidos.</i>

³⁶ Salvo la que acompaña al Proyecto de Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2019, que ya ha sido objeto de análisis.

Por ello, estas medidas pueden tener implicaciones en términos de equidad, pudiendo contribuir en cierta medida a la reducción de las desigualdades sociales en salud”.

Impacto implícito: Objetivo 1 (eliminar la pobreza y evitar la exclusión social) y 6 (poner en valor las funciones sociales y económicas de las familias).

Impacto no analizado: Objetivo 3 (apoyo a la maternidad y a la paternidad), 4 (apoyo a la función educativa de la familia), 5 (ayudar a familias en situaciones especiales)

5. Real Decreto-ley 19/2017, de 24 de noviembre, de cuentas de pagos básicas, traslado de cuentas de pago y comparabilidad de comisiones. *“Este proyecto tiene impacto positivo a la familia, al menos de forma indirecta, en tanto en cuanto que establece el derecho a acceder a los servicios de cuenta de pago básica a todo consumidor a un coste razonable. Esto favorecerá la inclusión financiera, especialmente en colectivos más desfavorecidos que aún hoy no disponen de cuenta de pago. Un efecto positivo de la inclusión es la integración de estas personas y sus familias en canales de comercio electrónico o de la comodidad de pagos domiciliados. De otro lado, la incorporación de reglas de independencia y objetividad y la comparación de servicios y comisiones de los proveedores de servicios de pago, a través de sitios web de comparación, permitirá a la familia mejorar las condiciones de acceso, al contar con un marco de comparación más fiable a la hora de elegir la entidad con la que abrir una cuenta de pago”.* *“La mejora en la protección de la familia argumentada en el número precedente tendrá a su vez como consecuencia una mejor protección de la infancia y la adolescencia, al generar soluciones habitacionales familiares más estables, que acaban necesariamente redundando en beneficio de los miembros de la unidad familiar que tengan la condición de menores de edad”*

Impacto implícito: Objetivo 1 (eliminar la pobreza y evitar la exclusión social).

Impacto no analizado: Objetivo 6 (poner en valor las funciones sociales y económicas de la familia)

6. Real Decreto-ley 20/2017, de 29 de diciembre, por el que se prorrogan y aprueban diversas medidas tributarias y otras medidas urgentes en materia social. *“Impacto de género e impacto en familia: El texto proyectado tiene un importante impacto indirecto desde la perspectiva de género, toda vez que estadísticamente los salarios más bajos corresponden a las mujeres trabajadoras, por lo que el incremento de la cuantía del salario mínimo interprofesional afecta con mayor intensidad al sexo femenino que al masculino. También tendrían un impacto positivo en la familia al aumentar la renta disponible las mismas. Las otras dos medidas no tendría ningún impacto ni en el género ni en la familia”.* En infancia y adolescencia, el impacto es positivo por las mismas razones.

Impacto implícito: El impacto es, pues, en el objetivo 1 (eliminar la pobreza y evitar la exclusión social).

Impacto no analizado: Objetivos 2 (facilitar la conciliación y la corresponsabilidad), y 6 (poner en valor las funciones sociales y económicas de la familia)

7. Proyecto de ley por el que se modifica el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, con el objeto de transponer la Directiva (UE) 2015/2302 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2015, relativa a los viajes combinados y a los servicios de viaje vinculados. *“Se considera que esta disposición legal tendrá un impacto positivo sobre las familias por cuanto que forman parte por su propia naturaleza de la definición de consumidor, como destinatario de servicios, en este caso de viaje vacacional o de ocio. Y concretamente una discriminación positiva respecto a la protección de las mujeres embarazadas y menores que viajan solos. “No se considera que el anteproyecto de ley tenga un impacto específico en la infancia y en la adolescencia, más allá de lo indicado con carácter general para las familias en el apartado anterior, o por su condición de consumidor de productos vacacionales, de viaje programado, etc., al estar excluido del ámbito de aplicación los desplazamientos por estudios”.*

Impacto implícito: Objetivo 3 (apoyo a la maternidad y a la paternidad).

Impacto no analizado: Objetivos 4 (apoyo en la función educativa de la familia) y 6 (funciones sociales y económicas de la familia).

8. Real Decreto-ley 8/2018, de 3 de agosto, por el que se modifica el Real Decreto-ley 16/2014, de 19 de diciembre, por el que se regula el Programa de Activación para el Empleo. *“El proyecto tiene un impacto positivo en las familias dado que la propuesta normativa permite la reincorporación al Programa de Activación para el Empleo de personas que en todo caso han tenido que acreditar la existencia de responsabilidades familiares”* *“Por la misma razón expuesta en el párrafo anterior, se considera que aun siendo difícil de cuantificar, la modificación relativa al Programa de Activación para el Empleo tiene un impacto positivo en la infancia y adolescencia.”*

Impacto implícito: Objetivo 1 (eliminar la pobreza y evitar la exclusión social).

Impacto no analizado: Objetivos 2 (facilitar la conciliación y la corresponsabilidad) y 6 (funciones sociales y económicas de la familia).

9. Proyecto de ley de transposición de directivas en materia de protección de los compromisos por pensiones con los trabajadores, prevención del blanqueo de capitales y requisitos de entrada y residencia de nacionales de países terceros y por el que se modifica la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (procedente del Real Decreto-ley 11/2018, de 31 de agosto). *“Las modificaciones incluidas en el Título III favorecen la reagrupación familiar del investigador y del estudiante. En este sentido se permite que los investigadores con una autorización de residencia para investigación UE vengan acompañados de los miembros de su familia por cuanto se entiende como factor imprescindible para la consideración de nuestro país como un lugar atractivo para nacionales de terceros países que deseen ejercer actividades de investigación. Asimismo el apartado quinto de la nueva disposición adicional decimoséptima recoge la posibilidad de que el estudiante pueda estar acompañado por sus familiares durante la vigencia de la autorización de residencia para la búsqueda de empleo o para emprender un proyecto empresarial, en caso de que éstos ya le hubiesen acompañado durante su estancia por estudios, aunque establece que su permanencia estará en todo caso vinculada a la situación del titular de la autorización principal”.*

Impacto no analizado: Objetivos 1 (eliminar la pobreza y evitar la exclusión social), 2 (facilitar la conciliación y la corresponsabilidad), 3 (apoyo a la maternidad y a la paternidad) y 6 (poner en valor las funciones sociales y económicas de la familia)

10. Proyecto de ley de medidas urgentes para la transición energética y la protección de los consumidores (procedente del Real Decreto-ley 15/2018, de 5 de octubre). *“El Real Decreto-ley tiene impacto positivo en la familia, y en particular en la protección a la infancia y adolescencia. Esto es así en la medida en que prevé la imposibilidad de cortar el suministro de las unidades familiares beneficiarias del bono social en las que haya algún menor de 16 años y se acredite la imposibilidad de hacer frente al pago de las facturas. Asimismo, las unidades familiares monoparentales ven aumentada su protección al ser consideradas una circunstancia especial, como se ha explicado previamente”.* En materia de impacto de género, se explica: *se ha incluido entre las circunstancias especiales para la percepción del bono social a las unidades familiares monoparentales que acrediten, mediante la presentación del libro de familia y del certificado de empadronamiento, que el segundo progenitor no convive en el domicilio. Lo anterior se materializa en un aumento de los umbrales de renta que permitirá que más familias monoparentales, en un 85% integradas por una madre con sus hijos, pueda acceder a la ayuda. Si además, una vez otorgado el bono social, alguno de los menores que viven en estos hogares tienen una edad inferior a 16 años, y siempre que la vulnerabilidad social se acredite mediante documento expedido por los servicios sociales de las Administraciones Públicas competentes, su suministro no podrá verse interrumpido al ser considerado esencial, lo que se configura como una medida de protección adicional para estas madres de familia”.*

Impacto implícito si nos atenemos estrictamente al análisis en familia, dejando al margen el de género: Objetivo 1 (eliminar la pobreza y evitar la exclusión social)

Impacto no analizado: Objetivos 2 (facilitar la conciliación y la corresponsabilidad), 3 (apoyo a la maternidad y a la paternidad) y 6 (poner en valor las funciones sociales y económicas de la familia)

Esta Memoria es prototipo de confusión y mezcla del análisis de género y familia.

11. Proyecto de ley de mejora de las condiciones para el desempeño de la docencia y la enseñanza en el ámbito de la educación no universitaria. “ *Se considera que, dado el objeto de la norma, la misma tendrá un impacto directo y favorable en la infancia y adolescencia, puesto que su fin no es otro que mejorar las condiciones que afectan al desempeño de la docencia y la enseñanza recibida en el ámbito de la educación no universitaria, buscando además una clara mejora en la atención al alumnado* ” (...) “ *Se considera que el anteproyecto de ley no afecta de manera apreciable o previsible a los derechos o intereses legítimos de las familias, ni incluye medidas relacionadas con su protección. No obstante, de una manera más amplia se entiende que en la medida en que la norma tendrá un impacto directo positivo sobre la infancia y adolescencia, tendrá necesariamente también un impacto, igualmente positivo, en el ámbito familiar* ”.

Impacto implícito: Objetivo 4 (apoyo a la función educativa de la familia)

Impacto no analizado: Objetivos 3 (apoyo a la maternidad y a la paternidad) y 6 (poner en valor las funciones sociales y económicas de la familia)

Prototipo de confusión entre el análisis de infancia y el de familia.

12. Proyecto de ley de medidas urgentes para el desarrollo del Pacto de Estado contra la violencia de género (procedente del Real Decreto-ley 9/2018, de 3 de agosto). “ *Finalmente (...) respecto al impacto sobre la familia, en consonancia con lo expuesto, este Real Decreto-ley contribuye al desarrollo de las funciones que tiene encomendada la Delegación del Gobierno para la Violencia de Género en relación con la promoción de la igualdad y la erradicación de todas las formas de violencia sobre la mujer, en particular, de la violencia de género y de la violencia de la que son víctimas los menores de edad, por lo que tiene un impacto positivo desde el punto de vista de la prevención y sensibilización en las familias* ”.

Impacto implícito: Objetivo 1 (eliminar la pobreza y evitar la exclusión social)

Impacto no analizado: Objetivos restantes, del 2 al 6.

Prototipo de análisis muy incompleto.

13. Proyecto de ley de transposición de directivas en materia de marcas, transporte ferroviario y viajes combinados y servicios de viaje vinculados (procedente del Real Decreto-ley 23/2018, de 21 de diciembre). “ (...) *no se considera que el proyecto de Real Decreto-ley tenga un impacto específico en la infancia y en la adolescencia, más allá de lo indicado para las familias, respecto del título III, en el apartado siguiente, o por su condición innata de consumidor de productos vacacionales, de viaje programado, etc., al estar excluido del ámbito de aplicación los desplazamientos por estudios* ”. (...) *se considera que las previsiones del Título III tendrán un impacto positivo sobre las familias por cuanto que forman parte por su propia naturaleza de la definición de consumidor, como destinatario de servicios, en este caso de viaje vacacional o de ocio. Y, concretamente, una discriminación positiva respecto a la protección de las mujeres embarazadas y menores que viajan solos. Respecto de los Títulos I y II, se ha concluido la inexistencia de impactos significativos en este ámbito* ”.

Impacto implícito: Objetivo 3 (apoyo a la maternidad y a la paternidad).

Impacto no analizado: Objetivo 6 (poner en valor las funciones sociales y económicas de la familia).

14. Proyecto de ley por la que se adoptan determinadas medidas en materia tributaria y catastral (procedente del Real Decreto-ley 27/2018, de 28 de diciembre). “ *Impacto por razón de género: Entre el conjunto de medidas que recoge el Real Decreto-ley, únicamente se considera que tendrá un impacto por razón de género la ampliación de la exención en el IRPF por prestaciones públicas de maternidad y paternidad, favoreciendo a un mayor número de mujeres que de hombres* ”. Unifica ambos análisis.

Impacto implícito: Objetivo 3 (apoyo a la maternidad y a la paternidad) en relación con el 1 (poner fin a la pobreza y evitar la exclusión social)

Impacto no analizado: Objetivos 2 (conciliación y corresponsabilidad) y 5 (apoyo a familias en situaciones especiales)

Prototipo de confusión entre análisis de género y familia.

15. Proyecto de ley por la que se aprueban medidas de urgencia sobre la creación artística y la cinematografía (procedente del Real Decreto-ley 26/2018, de 28 de diciembre). *“La norma tiene un impacto positivo en la familia y en la infancia como consecuencia de las medidas de inclusión en el régimen de la Seguridad Social que se aprueban para los artistas en espectáculos públicos durante los periodos de inactividad”*.

Impacto implícito: Objetivo 3 (apoyo a la maternidad y a la paternidad).

Impacto no analizado: Objetivo 6 (poner en valor las funciones sociales y económicas de la familia).

16. Proyecto de ley de medidas urgentes en el ámbito de la Ciencia, la Tecnología, la Innovación y la Universidad (procedente del Real Decreto-ley 3/2019, de 8 de febrero). *“La familia se constituye como un núcleo fundamental de la sociedad y desempeña múltiples funciones sociales que la hace merecedora de una protección específica tal como señalan numerosos instrumentos internacionales, entre los que destacan la Declaración Universal de los Derechos Humanos y la Carta Social Europea. Por su parte, la Constitución Española de 1978 establece en su artículo 39 que los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de las familias. La Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de Protección a las Familias Numerosas otorga especial importancia a las familias numerosas y tiene como finalidad, tal y como establece el artículo 1 “Contribuir a promover las condiciones para que la igualdad de los miembros de las familias numerosas sea real y efectiva en el acceso y disfrute de los bienes económicos, sociales y culturales. Por su parte, el plan integral de apoyo a la familia 2015-2017, aprobado por Acuerdo del Consejo de Ministros de 14 de mayo de 2015, tiene como objetivo articular una política integral de apoyo económico y social a la familia, desde el reconocimiento del valor primordial de la misma comunidad básica de articulación social, escuela de valores, lugar privilegiado para la transmisión del patrimonio cultural, agente de cohesión e integración social, factor clave de la sostenibilidad intergeneracional, y espacio vital para el desarrollo y bienestar de sus miembros, a la que los poderes públicos deben apoyar para que pueda asumir plenamente sus responsabilidades. Por todo ello, y dado que la familia es tanto un bien privado como social, debe apoyarse como la mejor inversión para el futuro y adquiere el compromiso de aplicar una perspectiva familiar en todas las políticas públicas, de forma que las familias sean tenidas en cuenta de manera transversal en todos los ámbitos. (...) el impacto de este proyecto en la familia es positivo por los motivos indicados en el apartado de impacto de género, dado que el favorecimiento de la opción de ser padres promoverá la formación de nuevas familias y la recuperación de la tasa de natalidad. Por este motivo, esta medida también revertirá de forma positiva sobre el reto demográfico como objetivo del Gobierno”*.

Impacto implícito: Objetivo 3 (apoyo a la maternidad y a la paternidad).

Impacto no analizado: Objetivo 6 (poner en valor las funciones sociales y económicas de la familia).

17. Proyecto de ley orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación. *“El análisis de los datos de partida evidencia que hay elementos de mejora en el sistema educativo, especialmente en los referidos a la equidad, calidad y participación del alumnado y de las familias en el consejo escolar. En este sentido, los resultados previstos más relevantes en las niñas y niños, adolescentes y en las familias, con las modificaciones introducidas en la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, son los siguientes: una educación más inclusiva y acorde con las competencias básicas, mediante un renovado ordenamiento legal de las enseñanzas que aumente las oportunidades educativas y formativas de los niños y adolescentes. (...) la reducción del abandono educativo temprano, (...) reducción de las tasas de repetición (...) y mayor participación del alumnado y familias, como parte de la comunidad educativa, en el gobierno de los centros a través del consejo escolar (...) En función de lo anterior, cabe concluir que el anteproyecto de Ley Orgánica propuesto tendrá un impacto positivo, ya que de su aplicación se espera la mejora de los resultados educativos en términos de equidad y calidad y, en consecuencia, permitirá avanzar de manera significativa en el logro del derecho efectivo la educación de todas las alumnas y alumnos, así como una mayor participación de las niñas y niños y adolescentes y de las familias en la vida escolar”*. Impactos no analizados: Objetivo 3 (apoyo a la maternidad y a la paternidad), Objetivo 4 (apoyo a la función educativa de la familia) y 6 (poner en valor las funciones sociales y económicas de las familias)

18. Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación. *“En consonancia con lo expuesto”-impacto de género positivo, impacto en infancia y adolescencia positivo-“este Real Decreto-ley contribuye positivamente al desarrollo de la convivencia familiar, dado que plantea una equiparación de roles eliminando las disfunciones que generan las relaciones laborales perniciosas que discriminan a la mujer”*
Impacto implícito: Objetivo 2 (facilitar la conciliación y la corresponsabilidad). Impacto no analizado: Objetivos 3 (apoyo a la maternidad y a la paternidad) y 6 (poner en valor las funciones sociales y económicas de las familias)

19. Proyecto de ley de Presupuestos Generales del Estado para 2019. Remisión a lo anteriormente expuesto.

20. Real Decreto-ley 7/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler. *“En relación con el impacto en la infancia (...) se señala que es de carácter eminentemente positivo en algunas de las medidas, al introducirse mejoras, entre otros aspectos, en el procedimiento de desahucio en situaciones de vulnerabilidad social y a la configuración de la subrogación del contrato de arrendamiento en caso de muerte del arrendatario atendiendo, entre otros aspectos, a la presencia de menores de edad en el hogar afectado. Finalmente, en cuanto al impacto en familia, (...) se significa que el impacto es de marcado carácter positivo, al introducir una reforma en determinadas normas que mejoran el acceso de las familias y hogares al mercado de la vivienda y, en particular, a través del alquiler”.*
Impacto implícito: Objetivo 1 (eliminar la pobreza y evitar la exclusión social).
Impacto no analizado: Objetivo 6 (poner en valor las funciones sociales y económicas de la familia)

21. Real Decreto-ley 8/2019, de 8 de marzo, de medidas urgentes de protección social y de lucha contra la precariedad laboral en la jornada de trabajo. *“El contenido del Real Decreto-ley proyectado tiene impacto positivo en la familia. Así, y en relación a la ampliación del ámbito del subsidio por desempleo, se constata que el presente proyecto tiene un impacto positivo en este ámbito, por cuanto que una parte importante de los destinatarios de esta medida son personas con responsabilidades familiares que tendrán acceso a una mayor renta familiar disponible, especialmente al darse cumplimiento a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional que declaró inconstitucional el cómputo de rentas a nivel familiar para el acceso al subsidio. De conformidad con el artículo dos del proyectado Real Decreto-ley, la prestación por hijo a cargo, de 291€ pasa a 341 , mientras que la asignación económica pasa a la cuantía de 588 € en los casos en los que los ingresos del hogar sean inferiores a la escala que precisan aquellas familias que se sitúan en la pobreza más severa, en situaciones en las que recibir una ayuda pública suficiente es una cuestión de extraordinaria y urgente necesidad. Así, los análisis han evidenciado que las transferencias directas son esenciales para reducir las desigualdades y luchar contra la pobreza infantil. Bajo esta perspectiva, el presente Real Decreto-ley tiene por objeto incrementar el refuerzo de la lucha contra la pobreza infantil, destinando mayores recursos económicos a los hogares con menores ingresos, lo que tiene impacto positivo en las familias con hijos a cargo. El artículo 4 del Real Decreto-ley equipara la normativa aplicable en el Régimen General, de acuerdo con la modificación aprobada por el Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para la garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación, a los trabajadores del Régimen Especial de Trabajadores del Mar, en relación a la corresponsabilidad en el cuidado del lactante y en el nacimiento y cuidado del menor. Ello supone un evidente impacto positivo en las familias de las personas trabajadoras del sector marítimo-pesquero. La disposición final primera de modificación del Sistema Nacional de Garantía Juvenil, regulado en la Ley 18/2014, de 15 de octubre, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia, tiene un impacto positivo en las familias al introducirse nuevas medidas de clarificación y mejora en cuanto a la inscripción de jóvenes lo que permitirá que desean más fácilmente ofertas atenciones en el marco del Sistema Nacional de Garantía Juvenil, con lo que se prevé una mejora en todo el entorno familiar”.* *“Impacto en la infancia y en la adolescencia: (...) Así, la mejora en la regulación del subsidio por desempleo tiene un impacto*

positivo en este ámbito por las mismas razones expuestas en atención al impacto en la familia. Por las mismas razones que las expuestas en el apartado anterior, el incremento de las prestaciones familiares por hijo a cargo tiene un impacto positivo en la infancia y la adolescencia.”

Impacto implícito: Objetivos 1 (eliminar la pobreza y evitar la exclusión social), 2 (facilitar la conciliación y la corresponsabilidad), 3 (apoyo a la maternidad y a la paternidad), 5 (ayuda a familias en situaciones especiales) y 6 (poner en valor las funciones sociales y económicas de la familia).

Esta Memoria aporta una de los análisis más completos.

22. Real Decreto-ley 10/2019, de 29 de marzo, por el que se prorroga para 2019 el destino del superávit de Comunidades Autónomas y de las Entidades Locales para inversiones financieramente sostenibles y se adoptan otras medidas en relación con las funciones del personal de las Entidades Locales con habilitación de carácter nacional. *“El impacto de estas medidas en la infancia y en la adolescencia, y en la familia, respectivamente, es neutral, sin perjuicio de que del mismo se puedan derivar actuaciones inversoras de las Entidades Locales, financiados con su propio superávit, para la creación y funcionamiento de centros docentes de educación infantil, primaria o especial, así como para la mejora de equipamientos deportivos o culturales”.*

Impacto no analizado: Objetivo 4 (apoyo a la función educativa de la familia) y 6 (poner en valor las funciones económicas y sociales de la familia).

THE POLITICAL ROLE OF THE EUROPEAN COURT OF JUSTICE: HOW THE EU INSTITUTIONAL THRESHOLDS SHIELD THE INTEGRATIONIST POWER OF THE COURT

EL PAPEL POLÍTICO DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA. CÓMO LOS LÍMITES INSTITUCIONALES DE LA UE BLINDAN EL PODER INTEGRADOR DEL TRIBUNAL

Roberto REYES IZQUIERDO
College of Europe¹
<https://orcid.org/0000-0001-6825-9711>

Fecha de recepción del artículo: junio 2019
Fecha de aceptación y versión final: octubre 2019

ABSTRACT

The aim of this paper is to analyse how the European Court of Justice (ECJ) has been a fundamental factor in the integration process of the European Union, in spite of the obstacles posed by the intergovernmental dynamics that have traditionally hindered the construction of a stronger, cohesive and more integrated Europe. Important principles such as direct effect or supremacy of EU law have been developed through ECJ rulings and case law, even when such principles were not literally foreseen in the foundational Treaties. Therefore, this paper argues that the role and power of the Court as an “indirect law-maker” have been essential for the construction of the European Union, and this has been possible due to the complexities and weaknesses of the legislative process involving the three main decision-makers: the Commission, the Council of the EU, and the European Parliament.

Keywords: European Court of Justice, ECJ case law, Dynamic Court View, Constrained Court View, EU Institutional Thresholds.

¹ This article is based on a paper written in the context of the Master of Arts in European Interdisciplinary Studies in the College of Europe (Natolin), Academic Year 2016-2017.

RESUMEN

El objetivo de este artículo es analizar cómo el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) ha representado un factor fundamental en el proceso de integración de la Unión Europea, a pesar de los obstáculos planteados por las dinámicas intergubernamentales que tradicionalmente han dificultado la construcción de una Europa más fuerte, cohesionada e integrada. Multitud de sentencias y jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la UE han contribuido al desarrollo de importantes principios jurídicos como el efecto directo o la supremacía del Derecho de la UE, incluso cuando tales principios no estaban literalmente previstos en los Tratados fundacionales. Por lo tanto, este artículo sostiene que el papel y el poder del Tribunal como “legislador indirecto” han sido esenciales para la construcción de la Unión Europea, y esto ha sido posible debido a las complejidades y debilidades del proceso legislativo en el que participan las tres principales instituciones decisoras de la Unión: la Comisión, el Consejo de la UE y el Parlamento Europeo.

Palabras clave: Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Jurisprudencia del TJUE, Visión Dinámica, Visión Restringida, Límites Institucionales de la UE

SUMMARY: I. INTRODUCTION. II. DYNAMIC COURT VIEW VS. CONSTRAINED COURT VIEW. III. THE ECJ AS A LAW MAKER: THE PRINCIPLE OF PRECEDENCE AND THE PRELIMINARY RULING PROCEDURE. IV. INSTITUTIONAL THRESHOLDS. V. CONCLUSION. VI. BIBLIOGRAPHY.

I. INTRODUCTION

The role played by the European Court of Justice (ECJ) is often disregarded in studies on European integration. However, the influence the Court exerts on the development of EU law and the promotion of further integration is of utter importance, as well as its interaction with the legislative and political institutions of the EU when it comes to the legislative decision-making process. This interaction and influence of the Court on the legislative process has been a consistent subject for debate between those who defend that the activity of the Court highly constrains the room for manoeuvre of the other institutions; and those who, on the contrary, consider the ECJ to be extremely dependent on the preferences of the EU political actors and Member States. This debate confronts two different views on the power of courts to foster political change: the “dynamic” and the “constrained” court views (Martinsen, 2015: 3).

This debate is relevant to the question under scrutiny because of the conflicting theoretical approaches of both views regarding the strength of the Court of Justice in its interaction with the political decision-makers of the EU, involved in the legislative process: the Commission, the Council and the European Parliament.

II. DYNAMIC COURT VIEW VS. CONSTRAINED COURT VIEW

The dynamic approach consists of what is commonly known as the “judicialisation of politics”. According to it, there is an on-going and continuous involvement of judicial bodies into the policy-making process, and this new function can be reinforced thanks to the incapability of political and legislative institutions to override the decisions and judgements of these bodies (Martinsen, 2015: 3), that is, to “nullify the effects of controversial ECJ rulings” (S. Sweet & Brunell, 2012: 204) through new legislation (modifying the treaties or passing new secondary legislation).

Against the dynamic court view, the constrained court view argues that courts do not influence the behaviour of political institutions, but rather the opposite. Courts would depend on political power and its capacity and prerogative to enforce the law. Besides, judicial bodies would also take into account political preferences in their judgements

to avoid the overruling of their decisions or non-compliance with them (Martinsen, 2015: 3-8). However, where these circumstances are easier to find in the national context, at a European level the chances are deemed to be low. As we will see, the institutional thresholds of the political institutions of the EU and the nature of the ECJ itself render the overriding of the Court highly unlikely, difficult to achieve. Thus, this paper aims to prove how the dynamic court view has a stronger standpoint on the role of the ECJ in the European Union and make a brief assessment of such role.

III. THE ECJ AS A LAW MAKER: THE PRINCIPLE OF PRECEDENCE AND THE PRELIMINARY RULING PROCEDURE

The ECJ's involvement in political change has its origin in its teleological method of interpretation of EU law².

In interpreting EU law, the ECJ takes into consideration the evolving nature of the EU and thus interprets EU law in the light of new needs which did not exist at the time of ratification of the founding Treaties (Conway, 2015: 200).

The Court is the only institution with the maximum authority when it comes to interpreting the whole set of rules that constitute the EU legal order. In consequence, to maintain the autonomy, coherence, unity and homogeneity of EU law, the European Court of Justice has become a sort of law maker (Kaczorowska, 2016: 148-49). Sometimes, provisions of the Treaties or secondary legislation leave some matters rather undeveloped, with a general approach or even void of content. Therefore, the ECJ has taken upon itself the duty of interpreting EU law on the basis of wide EU objectives, values, and principles. Its main purpose is to fill the gaps existing in primary and secondary legislation through its specific case law. In fact, as a result of this method, the ECJ has been able to lay down important principles such as direct effect (Van Gend en Loos case, C-26/62), thanks to which all individuals can invoke rights conferred to them

² This means that, "in its interpretation Courts sometimes do not follow strictly the literal meaning of the provisions, but understand them in broad ends or objectives of the treaties" (Morten Kallestrup, 2009: 9)

by EU law before national courts; supremacy of EU law over national law (Costa vs. Enel case, C-6/64); or state liability for breaches of EU law against individuals (Francovich case, C-6/90); principles that have been developed and complemented further with ensuing additional case law by the Court.

In this regard, the influence of the Court goes beyond the mere literal interpretation, since its decisions, being binding, become a full source of EU law and one of the main tools for its development. Hence, thanks to its teleological method of interpretation³, the Court's rulings have had spill-over effects resulting in the laying down of new legal principles and rules that have been fully integrated into the EU legal order, but were neither explicitly foreseen in the Treaties, nor codified through secondary legislation (Sandholtz & Stone Sweet, 1998: 4-5).

Since the recognition of the principle of direct effect of EU law⁴, as well as supremacy of EU law or the principle of liability⁵, those individuals, and not only states or EU institutions, were able to denounce before the Tribunals the violation of rights derived from EU laws or provisions of the Treaties. As a result of the gradual consolidation of these principles, the preliminary ruling has increasingly become one of the most frequent procedures the ECJ has had to deal with, and the most important tool at its disposal in order to carry out

³ The Court interprets EU law (primary and secondary) in light of its core values, principles, purpose and goals, beyond a literal interpretation and reading of the treaties, resolutions, directives, and so on.

⁴ "The doctrine of direct effect means that certain provisions confer direct rights on individuals and equally impose obligations on national authorities, without these necessarily having been implemented by national law" (Martinsen, 2015: 19).

⁵ This principle was originally laid down by Francovich case (Joined Cases C-6/90 and C-9/90 and C-9/90, [1991] ECR I-5357), where the ECJ considered a Member State could be liable for damage caused to individuals by breaches of EU law for which the Member State in question can be held responsible.

"In *Andrea Francovich and Others v. Italian Republic*, workers who suffered damage when their employer became insolvent were entitled to compensation under an EC directive (Directive 80/987/EEC), which required Member States to secure their protection. Since Italy had failed to implement the directive, the individual workers brought a claim before their national courts for compensation for the damage they had suffered due to this failure" (Francovich Principle, Eurofound, available at: <https://www.eurofound.europa.eu/observatories/eurwork/industrial-relations-dictionary/francovich-principle>).

its functions and develop its role as judicial legislator and promoter of EU integration through case law.

Nowadays, most of the cases brought to the Court consist of preliminary rulings. In 2018, 66% (568) of the cases brought to the Court (out of 849) consisted of preliminary rulings, and 68.42% (520) of the cases solved (out of 760) were also preliminary references from national courts (ECJ, 2019: 126-131).

The procedure started to proliferate due to the principles previously mentioned, which were consolidated by the Court's incremental case law through its judgements on preliminary rulings. This increase in the number of cases brought before the ECJ through the preliminary ruling procedure has resulted in a complex hierarchical system between the European Court and national courts. Indeed, the ECJ's case law must be considered by every tribunal in every member state while judging their own domestic cases. It is then binding for all⁶. This general effect of the Court's case law is known as the principle of precedence, which contributes to the efficiency and rationality of the EU legal system and facilitates the possibility for the European Court to "create new EU rules through its interpretations" (Alter, 1999: 1). The principle of precedence was itself laid down through several preliminary rulings⁷. Therefore, even though national courts may pose preliminary questions to the ECJ on similar matters and policies, the European Court has the prerogative to dismiss those which are considered identical to questions that have been previously ruled on by the Court.

⁶ "The relevance of an ECJ ruling, however, is not restricted to the dispute at hand, since it has *erga omnes* effect. Once the Court clarifies a legal matter, this ruling is valid throughout the EU, and takes direct effect for national administrations, for the EU and Member States' legislatures, as well as for member state courts" (Blauberger & Schmidt, 2017).

⁷ In Case 283/81 CILFIT, the ECJ states that "the Authority of an interpretation under Article 177 (now Art. 267 TFEU) already given by the Court may deprive the obligation of its purpose and thus empty it of its substance. Such is the case when the question raised is materially identical with a question which has already been the subject of a preliminary ruling in a similar case" (Case 283/81 CILFIT).

In the same line, in the joined Cases 28-30/62 Da Costa, the ECJ held that "the questions of interpretations posed in this case are identical with those settled (in the case of Van Gen den Loos) and no new factor has been presented to the Court. In these circumstances the Triefcommissie must be referred to the previous judgement" (Joined Cases 28-30/62 Da Costa).

The principle of precedence implies that national tribunals in each member state must know and apply previous ECJ's rulings (interpreting or validating an EU legislative act or provision) while giving their own judgments. Consequently, the Court's case law has an impact on the whole legal system of the EU, not only on those tribunals that made the reference. The ECJ could even reject a preliminary reference when that specific act had already been interpreted or (in) validated, even if the "earlier cases were different, and even though the types of legal proceeding in which the issue arose differed" (Craig & Búrca, 2011: 475). Thus, "the relationship between national courts and the ECJ was altered. It was no longer bilateral, where rulings were of relevance only to the national court that requested them. It became multilateral, in the sense that ECJ's rulings had an impact on all national courts" (Craig & Búrca, 2011: 475).

The effectiveness and rationality of the preliminary ruling procedure, that resulted from this development after *Da Costa* and *CILFIT* cases, facilitated the work of both national courts and the ECJ, avoiding overlapping judgments. In this new hierarchical legal system, the European Court of Justice would be the centre and the national tribunals its "delegates" (as far as the interpretation of EU law is concerned) (Craig & Búrca, 2011: 475), evolving from a scenario of cooperation to one of coordination where the ECJ nowadays has a multilateral relationship with national courts, in contrast with the traditional bilateralism that characterised these dynamics (Kaczorowska, 2016: 391).

Precisely because of this system, and the tendency of national courts to refer to the ECJ when applying EU law in their rulings, the latter has progressively managed to accumulate a higher quota of "legislative" power, which runs in parallel to the power of the EU legislators, whose role as such is indeed foreseen in the Treaties: The Commission (*agenda-setter*), the Council of the EU and the European Parliament (*co-legislators*).

Principles like guarantee of fundamental rights (C-11/70, *Internationale Handelsgesellschaft*), free commercialization of goods (C-120/78, *Rewe*) or effective judicial protection (C-0432/05, *Unibet*) have emerged as a result of case law of the ECJ through preliminary rulings (Cienfuegos, 2014: 6). Regardless of whether or not these

principles would have eventually emerged through a modification of the treaties or secondary legislation, the ability to lay them down underlines the supranational nature of the ECJ and has exponentially increased its case law through the preliminary ruling procedure system (Art. 267 TFEU), influencing the evolution of EU law (extensively deepening EU integration) and the expansion of the Court's power (Kaczorowska, 2016: 391). Following Kelsen, "legal interpretation is not merely an act of cognition, it is an act of will and when interpreting the law, judges exercise a normative power" (Kelsen, 1967: 353-55). Therefore, thanks to the ECJ's rulings, the EU law has reached the level of complexity it enjoys nowadays and has also evolved to be in a privileged position over the national law of EU Member States.

At the same time, it is essential to underline that the Court of Justice is not constrained by the same decision-making thresholds imposed to the rest of the EU institutions involved in the legislative process. Otherwise, the already mentioned binding legal principles –the supremacy of EU law, state liability or direct effect– would have not emerged or been strengthened the way they have, since it would have been unlikely that the Member States had included these principles through a revision or amendment of the Treaties.

IV. INSTITUTIONAL THRESHOLDS

The EU is characterised by the fragmentation of its institutional structure: between the EU and the Member States, between the different EU institutions, and between the Member States. This fragmentation conditions the control or limits that the political and legislative actors of the EU can impose on the ECJ, whose high level of independence "emboldens it to make expansive interpretations of EU rights, to stand up to laggard Member States and to play an active role in the policy process more generally" (Kelemen, 2008: 35; Martinsen, 2015: 11). Institutional and political fragmentation, in consequence, increases the judicial influence of the Court of Justice and weakens the rest of the institutions': the Council, the Parliament and the Commission, which usually stand divided because of the diverging interests that motivate their decisions, and both their internal and inter-institutional negotiations. First, the internal divergences could make hard to achieve

the necessary majorities in each institution, and second, the inter-institutional differences could block decisions if one of the three “vetoed” them. A potential overriding of the Court becomes then a complicated process, and considerably difficult to carry out.

Besides overruling, there are other responses from the EU legislative institutions to the case law of the Court: codification, modification and non-application. Responses that we must address while assessing the Court’s power over the rest of the EU institutions (Martinsen, 2015: 16).

Sometimes, for the sake of legal certainty, EU legislators decide to codify the case law of the Court of Justice (Bickerton, Hodson & Puetter, 2015: 7). Usually, the Court’s case law is incremental, that is, the ECJ lays down new principles and legislation through the accumulation in time of different rulings referring to a concrete issue (Werner, 2016: 1454). As a result, it could be said that the Court’s function of law-maker works in the long term. Conversely, political and legislative actors often operate in the short term, reacting to social pressure, which may require more urgent decisions. In this context, it is understandable that sometimes EU legislators may need to push for the codification of certain decisions already taken by the Court regulating existing gaps of EU law. Consequently, such codification provides the EU legal system with more legal certainty on that specific area. Additionally, codification may happen when Member States attempt to “avoid further case law and regard political agreement on EU legislation as the ‘lesser evil’” (Blauberger & Schmidt, 2017: 907-918), which proves the political influence of the ECJ when it comes to law-making⁸.

Nevertheless, this codification, which can be considered as the highest level of influence the Court of Justice exerts on the decision-making process, and is reserved for the political and legislative actors of the EU, must also overcome the thresholds that hinder the override by the Member States of certain rulings of the Court.

Codification is a proof of both the strength and the limitations of the Court in relation with its policy-making role. It is a strength because the legislators consolidate previous case law of the Court of

⁸ See Schmidt (2000).

Justice, which may have been deciding through its interpretations, contrary or at least not completely aligned with Member States preferences, achieving legal certainty and at the same time compliance by every Member State. That is, transforming case law into secondary legislation would avoid the claim of any member state of a potential *ultra vires* behaviour of the Court (going beyond its powers and competences), and then the possibility of non-adoption or non-compliance would be extremely low. Secondary legislation must go through the Council's "filter", the intergovernmental organisation of the EU, so given the case of codification, no member state would be legitimated to contest said legislation considering all of them have the opportunity to take part in the negotiations and hinder or eventually even block the codification process.

In this regard, for the Council of the EU, "the focus on codification is convenient" because "legislation by the Council is better than legislation by the Court" (Bickerton, Hodson & Puetter, 2015: 21). Codification also allows the legislators, and then the Member States, to frame the regulation of the issue according to their specific preferences, given that future case law of the Court of Justice would have to take into account the new legislation passed by the Commission, Council and European Parliament (Bickerton, Hodson & Puetter, 2015: 4). However, it is impossible to disregard that important judicial decisions furthering integration in certain areas not foreseen in the Treaties can still raise political costs for them in terms of autonomy and sovereignty. The most relevant point here lies on the fact that case law of the ECJ is an important promoter of integration legislation through codification or modification, regardless of the motivations guiding the decision-making (legal certainty or better control over the development of a specific legislative proposal).

Coming back to the institutional thresholds that constrain the legislative bodies of the EU, it is convenient to elaborate on them to better understand the limits of these institutions when it comes to restricting the power of the ECJ.

Parliaments are always dependent on the electorate and their own internal struggles and dynamics. The European Parliament also faces the difficulty posed by many of its members responding more to national rather than European preferences, which makes it harder

to reach agreements. Besides, the voting rules and their limitations within the institutional balance of the EU can be challenging as well, since its legislative decision-making power, framed by differently required majorities, is shared with the Council, and conditioned by the Commission, which monopolises the initiative power and becomes the agenda-setter in the EU.

On the other hand, the Council represents the interests and preferences of the Member States, which are rather reticent towards a too far-reaching level of integration, and it is formed by the national ministers of the Member States according to their portfolio⁹. The Council is the co-legislator along with the European Parliament, so its decisions must counter not only with its potential internal fragmentation, which could hinder negotiations and successful agreements under the qualitative majority voting rule (QMV) or the formation of a blocking minority; but also with the possible veto of the Parliament against a proposal approved by the Council. Moreover, within the Council, the prioritisation of the national interests of the Member States might quite likely enter into conflict with the integration effects of the ECJ's case law.

Finally, the Commission, as the agenda-setter, guardian of the Treaties, and monopoliser of the legislative initiative, holds the most important role within the institutional framework of the EU. As far as the ECJ is concerned, the Commission will be fundamental when it comes to either codifying the Court's case law or overriding its decisions, given that for both purposes the Commission must submit a proposal first. Member States could only try to lobby the Commission to start the process of overruling, but that decision lies ultimately on the Commission. Though we must consider as well the fact that the EP and the Council are the ultimate decision-makers and both their internal and bilateral negotiations will settle the issue of codification or overruling.

⁹ "There are no fixed members of the EU Council. Instead, the Council meets in 10 different configurations, each corresponding to the policy area being discussed. Depending on the configuration, each country sends their minister responsible for that policy area" (European Union Official Website, "Council of the European Union" in: *About the EU*. Available at: https://europa.eu/european-union/about-eu/institutions-bodies/council-eu_en).

Additionally, it is necessary to make a distinction between the Court's decisions interpreting EU primary law and those interpreting EU secondary law. In this regard, to overrule the decisions of the Court that interpret a provision of the Treaties would only be possible through an amendment of the Treaties. Thus, when the Court's case law is based on an interpretation of the Treaties, the ECJ's "pro-integrative rulings are effectively insulated from member state override" (Stone Sweet and Brunell 2012: 205), since they cannot proceed via secondary legislation. Since they are a contract between the Member States, amending them would require an intergovernmental conference and a unanimous decision. However, Member States can still let the Court know about their preferences on specific cases—"ex ante through written observations and *ex post* in the process of codification" (Blauberger & Schmidt, 2017: 913). Eventually, though, the Court is the one making the decisions on whether to be responsive to those preferences or not, since "the Court's alignment to the other institutions, where it occurs, does so on an essentially voluntary/discretionary basis" (Hatzopoulos 2013, in Blauberger & Schmidt, 2017: 913).

As is the case for national constitutional courts, interpretations of the constitution become part of the constitution. Accordingly, if the ECJ interprets the four freedoms, EU citizenship, or European competition law in a certain way, the political institutions of the EU and its Member States cannot deviate from this interpretation of supreme EU law (Blauberger & Schmidt, 2017: 911).

Conversely, the overruling of judicial decisions on secondary legislation would be institutionally easier to carry out, since it would require a statute passed through the ordinary legislative procedure and not a unanimous agreement at the intergovernmental level (required for a modification of the treaties).

In any case, every attempt to take a decision to overrule the Court would be extremely problematic and costly. In fact, there have been very few examples of overriding of the Court included in the literature¹⁰, like the *Barber* judgement, a case of amendment to the

¹⁰ See Martinsen 2015: 95-7. Member States rarely override the Court's rulings. On the contrary, they tend to codify its case law when it deals with technical issues and limit

Treaties, “where the European Council decided on an addition to the Maastricht Treaty to reject a retrospective application of this judgement on equal access to occupational pensions for women working part-time” (Pierson, 1996: 151 in Bickerton et al., 2015: 5), or the “Protocol on the acquisition of property in Denmark annexed to the TEU” (Ritleng, 2016: 38). Therefore, it is only logical to assume that the Court of Justice enjoys a privileged and strong position within the institutional framework of the Union. The fragmentation and division that are bound to rise among the Member States in the Council and the democratic representatives in the European Parliament will inevitably hinder both institutions from reaching the required majorities (even more so if unanimity among the Member States is required). Given this circumstance, the institutional thresholds that constrain the legislative institutions of the Union frequently leave their hands tied when it comes to responding to the *ad hoc* legislative role of the Court of Justice or opposing/nullifying any of its rulings and decisions. Besides, taking into consideration the high level of independence that characterises the Court, as well as its exceptionally prolific case law (mainly because of the increasing relevance of the preliminary ruling procedure owing to the consolidation of the principles of direct effect, supremacy of EU law, and state liability), we could think of the Court as the strongest promoter of integration “in the shadows”. In many ways, its incremental case law regarding important political and social aspects can even influence the agenda-setting of the Commission, since many issues raised to the ECJ by the national courts may result in rulings that the Commission could deem worthy of further development.

The Court has more room for manoeuvre when rendering its judgements. However, it has to realise that the more controversial the problems it takes upon itself to resolve through judicial interpretation are, the more opposition to its rulings it may find among the Member States, and even the societies. This fact could very well contribute to undermining its legitimacy and independence, and prevent the “compliance with its case law” (Ritleng, 2016: 38). In fact, “as rational choice critics contend, the strength, particularly of international courts, is limited as they depend not only on the cases reaching them

its extensive influence in other more politically contested matters through “modification” or further legislation.

but also on the Member States complying with their judgements” (Bickerton et al., 2015: 6). Precisely, this is one of the challenges that the Court might face in the future, mostly in times of growing scepticism against European integration.

Nonetheless, the Court has proven to be the most neglected EU institution in the eyes of the Member States, and mostly the public opinion, which helps maintain the Court’s legitimacy and authority. Moreover, its aforementioned incremental method of developing its case law complicates a hypothetical coordinated opposition of the Member States and the rest of the institutions. As mentioned before, when developing principles or legislation through case law, the Court of Justice carries out this function by the accumulation in time of various cases, incrementally. Indeed, even if to some extent the Court cannot ignore Member States’ preferences completely, given the risk of legislative override or non-compliance, the relevance of the judicial activism of the ECJ resides on this incremental effect of its case law. Its impact is expansive over time (Blauberger & Schmidt, 2017: 907-918). Thus, by isolating an individual case it is almost impossible to foresee its far-reaching consequences in the future when more interpretations on the same policy area will follow, and the response of the other actors is expected to be passive rather than proactively opposed.

In words of Werner,

When new advancements of case law take place in rather small steps, settling only the concrete question at hand and, thereby, leaving many implications for similar but different cases open to debate, it becomes unclear whether a problem really exists and how big it might be (Werner, 2016: 1457).

Regarding the possible non-compliance with the case law of the Court by the Member States, here again, the cost-benefit analysis turns out negative. Indeed, if an attempt to overrule the Court does not reach the required majority, the only alternative for one or several Member States would be non-compliance, which is a very costly political decision, since it would be seen by the rest of the European partners as a breach of the rule of law, and the non-compliers would

turn into unreliable and untrustworthy partners. On the other hand, at the domestic level, a decision of non-compliance is quite unlikely as well, since “national courts are usually not reluctant to apply ECJ case law” (Werner, 2016: 1452). The judicial system of the EU does not stop at the ECJ. On the contrary, it consists of a decentralised system, whose centre is the ECJ, where the national courts become its “delegates” for the application of EU law, including the case law of the Court (Craig & Búrca, 2011: 475). Besides, national courts’ lack of reluctance when it comes to referring to the ECJ’s case law in their rulings may be explained by the fact that, by applying it, national courts’ decisions become much more difficult to override by their governments (since this would require going through the institutional thresholds previously mentioned). Therefore, the acquiescence of national courts with the case law of the ECJ drives their governments into compliance (Werner, 2011: 1452).

The principles of direct effect, supremacy and state liability are good examples of principles laid down by the case law of the Court of Justice that contributed to undermining the autonomy and sovereignty of Member States to the benefit of supranationality and further integration. These sensitive and transcendental decisions were not contested by the Member States by overruling or direct opposition through non-compliance. Constitutional Courts in the Member States have been the main opponents to the principle of supremacy of EU law, for instance, since their traditionally privileged position within their national legal orders (being the guardians and guarantors of their respective national Constitutions, a manifestation of the state’s sovereignty) was bound to introduce challenges in light of the incremental expansion of the European legal order and its supremacy over national law. However, a direct conflict has not emerged yet, and it is highly unlikely to do so (Arigho, 2014: 7-23).

V. CONCLUSION

Having evaluated the different ways in which the legislative institutions of the EU can react to the case law of the ECJ, we can conclude that it is quite complicated to carry out any of them – overruling, codification, modification or non-compliance–, owing

to the institutional thresholds that characterise the decision-making process of these institutions. “One of the central characteristics of the Community method is that a strong judiciary is coupled with a relatively weak legislature at the European level” (Bickerton et al., 2015: 5). That is not to say the Member States cannot influence in any way the decisions taken by the Court, since direct opposition could always result in overruling, one way or the other. Thus, the Court will not ignore deliberately Member States’ preferences. However, the incremental character of the ECJ’s case law and the very same fragmentation that characterises intergovernmental dynamics within the EU reduce the credibility of a potential override and limit this influence ostensibly. This consequently underpins the independent character that must rule the activity of the Court.

All in all, this state of affairs, which agrees with the dynamic-court theoretical approach, also proves that the weaknesses of the Council, the Parliament and the Commission when it comes to controlling the decisions of the ECJ contribute, at the same time, to strengthening the position of the Court within the institutional framework of the EU and, as a result, consolidating its role as indirect “law-maker” and promoter of EU integration through case law.

VI. BIBLIOGRAPHY

- ALTER KAREN, J. (1999). *Where, When and How does the European Legal System Influence Domestic Policy?* Pittsburg PA: Smith College.
- ARIGHO R. (2014). THE SUPREMACY OF EUROPEAN UNION LAW: AN INEVITABLE REVOLUTION OR FEDERALISM IN ACTION? *JOURNAL OF POSTGRADUATE RESEARCH*, Trinity College Dublin, 13, pp. 7-23. Recovered from: <http://hdl.handle.net/2262/73628>
- BICKERTON, C. J., HODSON D. & PUETTER U. (2015). *The New Intergovernmentalism: States and Supranational Actors in the Post-Maastricht Era*. Oxford University Press. DOI:10.1093/acprof:oso/9780198703617.001.0001
- BLAUBERGER, M. & SCHMIDT, S.K. (2017). The European Court of Justice and its political impact. *West European Politics*, 40 (4), pp. 907-918. DOI: 10.1080/01402382.2017.1281652
- CIENFUEGOS MATEO, M. (2014). La cuestión prejudicial comunitaria (Artículo 267 del Tratado de Funcionamiento la Unión Europea). *Jean Monnet/*

- Robert Schuman Paper Series*, Jean Monnet Chair, University of Miami, 14 (1).
- CONWAY, G. (2015). *EU Law*. New York: Routledge.
- Cour de Justice de l'Union Européenne. (2019). *Rapport Annuel 2018. Activité Judiciaire*. Luxembourg.
- CRAIG, P. & BURCA, G. (2011). *EU Law. Text, Cases and Materials*. Oxford University Press, Fifth Edition.
- HATZOPOULOS, V. (2013). Actively Talking to Each Other: The Court and the Political Institutions. In Mark Dawson, Bruno de Witte and Elise Muir (eds.), *Judicial Activism at the European Court of Justice*. 102–141, Cheltenham: Edward Elgar.
- Judgement of the Court of Justice of the European Union of 6 October 1982 - Srl CILFIT and Lanificio di Gavardo SpA v Ministry of Health.
– Reference for a preliminary ruling: Corte suprema di Cassazione
– Italy. – Obligation to request a preliminary ruling. – Case 283/81.
Recovered from: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61981CJ0283>
- Judgment of the Court of Justice of the European Union of 27 March 1963. – DA COSTA EN SCHAAKE NV, Jacob Meijer NV, Hoechst-Holland NV v Netherlands Inland Revenue Administration. – Reference for a preliminary ruling: Tariefcommissie – Pays-Bas. – Joined cases 28 to 30-62. Recovered from: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:61962CJ0028>
- KACZOROWSKA-IRELAND, A. (2016). *European Union Law*. New York: Routledge, Fourth edition.
- KALLESTRUP, M. (2009). European integration and European Court of Justice. Can European Court of Justice be seen as a pro-integrative institution? University of Copenhagen.
- MARTINSEN, D. S. (2015). The Court of Justice of the European Union: Master of Integration? In *An Ever More Powerful Court? The Political Constraints of Legal Integration in the European Union*. Oxford University Press. DOI:10.1093/acprof:oso/9780198753391.003.0002
- RITLENG, D. (2016). The Independence and Legitimacy of the European Court of Justice. In *Independence and Legitimacy in the Institutional System of the European Union*. Oxford University Press. DOI:10.1093/acprof:oso/9780198769798.003.0004
- SANDHOLTZ, W. & STONE SWEET A. (1998). *European Integration and Supranational Governance*, New York: Oxford University Press.

- SCHMIDT, S.K. (2000). Only an Agenda Setter? The European Commission's Power over the Council of Ministers. *European Union Politics*, 1 (1), pp. 37–61.
- STONE SWEET, A. & BRUNELL, T.L. (2012). The European Court of Justice, State Non-Compliance, and the Politics of Override. *American Political Science Review*, 106 (1), pp. 204-13.
- WERNER, B. (2016). Why is the Court of Justice of the European Union not more contested? Three Mechanisms of Opposition Abatement. *Journal of Common Market Studies*, 54 (6), pp. 1449-1464. DOI:10.1111/jcms.12438.

HONG KONG ENTRE DOS MUNDOS: REGIÓN ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE CHINA A LA BÚSQUEDA DE SU PROPIA IDENTIDAD. (INCLUYE LA TRADUCCIÓN DE LA LEY BÁSICA DE LA REGIÓN ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE HONG KONG DE LA REPÚBLICA POPULAR CHINA)

HONG KONG BETWEEN TWO REALITIES: SPECIAL ADMINISTRATIVE REGION IN SEARCH OF IDENTITY (INCLUDING AS ANNEX THE BASIC LAW OF THE HONG KONG SPECIAL ADMINISTRATIVE REGION OF THE PEOPLE'S REPUBLIC OF CHINA)

Sylvia MARTÍ SÁNCHEZ

Letrada de las Cortes Generales

Profesora de la Universidad Francisco de Vitoria

<https://orcid.org/0000-0002-0943-154X>

Mariano DARANAS PELÁEZ

Letrado de las Cortes Generales

<https://orcid.org/0000-0002-6052-4418>

Fecha de recepción del artículo: octubre 2019

Fecha de aceptación y versión final: octubre 2019

RESUMEN

En 1997, Hong Kong dejó de ser colonia británica para convertirse en región administrativa especial de la República Popular China. Desde entonces, el descontento por el déficit democrático se ha unido a circunstancias económicas y sociales que contribuyen a la consolidación de una identidad hongkonesa diferente e incompatible con la china.

Palabras clave: Hong Kong; República Popular China; Región Administrativa Especial; Ley Básica; democracia.

ABSTRACT

In 1997, Great Britain transferred Hong Kong back to the People's Republic of China. Since then, discontent over the lack of democracy is on the rise. Social and economic circumstances contribute to the generation of a new Hongkonese identity hardly compatible with the Chinese one.

Keywords: Hong Kong; People's Republic of China; Basic Law; democracy

SUMARIO: I. HONG KONG: DE COLONIA BRITÁNICA A REGIÓN ADMINISTRATIVA ESPECIAL; II. ESTATUTO JURÍDICO: LA LEY BÁSICA DE HONG KONG; III. HONG KONG DESDE LA TRANSFERENCIA DE SOBERANÍA: PERSPECTIVAS DE FUTURO

I. HONG KONG: DE COLONIA BRITÁNICA A REGIÓN ADMINISTRATIVA ESPECIAL

Hasta hace relativamente poco, Hong Kong era un territorio conocido por ser uno de los cuatro integrantes –junto con Taiwán, Corea del Sur y Singapur– del prestigioso club de los cuatro tigres asiáticos, o cuatro dragones, como prefieren decir en Asia. Las décadas que abarcan desde los años cincuenta a los noventa fueron testigos de un espectacular despegue económico de estos territorios que, a pesar de haber quedado devastados tras la Segunda Guerra Mundial, apostaron por políticas orientadas a la exportación y fuertes inversiones en su más importante fuente de recursos: el capital humano. A pesar de las diferencias, unos y otros se beneficiaron de un conjunto de políticas que el Banco Mundial resumió en su conocido informe de 1993, *The East Asian Miracle: Economic Growth and Public Policy*: compromiso con una redistribución equitativa de la recién creada riqueza; políticas públicas favorecedoras de la acumulación de capital a través de un sólido sistema bancario y del ahorro particular; promoción de la mano de obra cualificada a partir de la implementación de la educación primaria universal y de altos niveles de calidad en la educación secundaria; control de la inflación; recepción de nuevas tecnologías; estructuras jurídicas y regulatorias creadoras de un entorno económico favorable para las inversiones y, por supuesto, libertad de empresa sin perjuicio de la intervención gubernamental puntual y selectiva tendente al impulso de industrias estratégicas y a la promoción de la exportación. (BIRDSAL, et. al 1993). Los resultados fueron espectaculares y Hong Kong, entre otros territorios, se convirtió en la puerta de Asia y en una de las plazas financieras más relevantes del mundo.

Actualmente, Hong Kong aparece en las portadas de todos los periódicos del mundo por razones que exceden de la importancia económica y de las razones del crecimiento de esta gran metrópolis. Para unos, las protestas que comenzaron a principios del verano de 2019 representan el desafío democrático a la República Popular. Para otros, la violencia en las calles no hace sino dilapidar el prestigio de ciudad segura y fiable que se ha ido forjando Hong Kong a lo largo de muchas décadas. Consideraciones políticas, económicas, jurídicas y sociales se entreveran en esta situación tan compleja cuyos orígenes

se remontan a un lejano 1841, año en que Gran Bretaña ganaba la primera guerra del Opio y aceptaba a regañadientes lo que Lord Palmerston calificaría como una inhóspita isla –a *barren island*– que nunca llegaría a ser un centro de intercambio de mercancías. (WELSH, 1997: 108).

El territorio de la moderna Hong Kong lo conforman la isla de Hong Kong, adquirida en propiedad por los británicos con el Tratado de Nankín, el sur de la península denominado Kowloon cedido en 1860 y Nuevos Territorios, adquiridos por Gran Bretaña en régimen de concesión durante 99 años por la Convención de Pekín. El norte de la isla de Hong Kong y Kowloon forman las dos superpobladas orillas de una resguardada y profunda lengua de agua que recibe el romántico nombre de Victoria Harbour y que constituye la entrada a uno de los puertos con más tráfico del mundo, santo y seña de Hong Kong, cuya denominación en mandarín –*Xiang gang*– significa puerto de aguas fragantes.

El hecho de que el Tratado de Nankín fuera el primer “tratado desigual” y la circunstancia de que las guerras del Opio marcaran el inicio de la presencia europea en China, nación que hasta ese momento se había considerado a sí misma culturalmente muy superior al resto, no es indiferente para entender el nacionalismo del que hace gala el gigante asiático¹. Dejando aparte los estragos humanos y económicos causados por el opio –ya de por sí nefasto para la imagen de Occidente– la derrota marca el comienzo del *siglo de humillación* que en el ideario chino solamente se empezó a superar con la fundación de la República Popular en el año 1949, constituyendo por lo tanto la transferencia de soberanía sobre Hong Kong el 1 de julio de 1997 un hito fundamental en la recuperación del orgullo patrio.

¹ El término “tratado desigual” parece haber sido utilizado por primera vez por los nacionalistas chinos en 1923, cuando prometen denunciar muchos de los tratados concluidos por el Emperador por considerarse “desiguales”. El término sería posteriormente adoptado también por los comunistas. Con la fundación de la República Popular en 1949, su gobierno invoca el derecho de desvincularse de los tratados considerados desiguales. Esta será una de las razones por las que Estados Unidos negará el reconocimiento diplomático de la República Popular (Cohen y Chiu, 1974:1111). Aunque la República Popular China considere los tratados desiguales nulos, en los casos de disputas territoriales la postura oficial ha sido la de optar por la aplicación del tratado y resolver el conflicto por la vía de las negociaciones diplomáticas (Wesley-Smith, 1998: 24).

En el siglo y medio que Hong Kong fue colonia británica, el territorio se erigió en centro comercial regional de primer orden gracias a factores geográficos –puerto de aguas profundas en la desembocadura del delta del río Perla–, económicos –fue siempre puerto franco–, jurídicos –aplicación del *rule of law*–, y sociales –la laboriosidad de una industriosa población china que llegaba del otro lado de la frontera huyendo de hambrunas o persecuciones provocadas por políticas como la del Gran Salto Adelante o la Revolución Cultural–.

En las décadas posteriores a la Segunda Guerra Mundial, la única colonia británica que quedaba en Asia prosperaba, pero ese despegue económico iba acompañado también de fuertes tensiones sociales. De un lado, era un centro de acogida de inmigrantes procedentes de China, por lo que las autoridades se vieron sometidas a una enorme tensión para proveer a una creciente población de servicios públicos básicos. La exitosa novelista Han Suyin –en *A many splendoured things*–, describiría con una gran percepción la atmósfera de aquellos días:

We are all here, bankers, businessmen, rich women, missionaries and squatters. Those that take off a hill to build themselves a home and those that crowd on a mat on the sidewalk to sleep. Wanderers against our will, we are the refugees. And to me, a transient among so many transients, that is Hongkong in April 1949: a refugee camp. Harbor of many ships, haven of people out from China, squatters's colony, fun fair, bazaar and boom town. Hongkong, where people come and go and know themselves more impermanent than anywhere on earth. Beautiful island of many world in the sea. Hongkong. And China just beyond the hills.

De otro lado, las autoridades coloniales intentaban combatir desesperadamente los desórdenes causados por las infiltraciones comunistas en un territorio que de la noche a la mañana se había convertido en uno de los simbólicos baluartes liberales frente a la China de Mao.

Todos estos retos se producían en un contexto diametralmente nuevo para Gran Bretaña, a quien la guerra había golpeado en la línea de flotación de sus posesiones. No es de extrañar, por lo tanto, que el conflicto bélico marcara un antes y un después tanto en la metrópolis como en la colonia. En primer lugar, el nivel de detalle con el que Gran

Bretaña ejerce el control y supervisión comienza a descender de forma significativa, a lo que sin duda contribuyó su actitud general de *fin de Imperio*. Desde el principio, Hong Kong había ocupado una posición peculiar dentro del universo colonial, un enclave muy pequeño, con un número de residentes británicos también reducido en relación con el total de la población, muchos de ellos además itinerantes, y con enorme importancia no tanto en sí misma, sino a la luz del comercio con China. De ahí que este último aspecto, y no los asuntos locales, constituyera el principal foco de interés para el Gobierno británico, que por lo tanto dejaba al Gobernador amplio margen de manobra para los asuntos propios y específicos de la colonia como tal. Pero, además, es después de la guerra cuando la economía de Hong Kong comienza a industrializarse, con la consiguiente aparición de cuestiones económicas y sociales que exigirán una respuesta local, además del surgimiento de profesionales y negocios también locales que, junto con los pertenecientes a expatriados, formarán el tejido económico de una sociedad de etnia abrumadora y mayoritariamente china. De alguna forma los británicos nunca recuperaron en Hong Kong el empuje de la época anterior a la guerra, en gran medida porque en la esfera económica habían perdido el control. La inmensa mayoría de los comerciantes y sus familias abandonaron la colonia en los barcos de evacuación en el otoño de 1945 y aunque muchos de ellos volvieron una vez finalizado el conflicto, la metrópoli ya no estaba en situación de inyectar capital. No es de extrañar por lo tanto que la reconstrucción corriera a cargo de los trabajadores chinos con el dinero que aportaban los magnates de Shanghai que, huyendo de la guerra civil primero y del comunismo después, habían sido capaces de derivar sus fondos hacia Singapur y Hong Kong. (SNOW, 2003: 327-329).

Ante estas circunstancias, los británicos redujeron el gobierno al mínimo y optaron por el *laissez faire*. Por tanto, en lo económico, Hong Kong resultó ser un exitoso experimento, en el que Gran Bretaña, dictadora benevolente, aplicó una política económica mucho más liberal de la que desarrolló en casa (FRIEDMAN, 1998). Sin embargo, en lo político, a pesar del mantenimiento del *rule of law*, lo cierto es que los británicos nunca llegaron a implementar en la colonia una forma de gobierno basada en principios democráticos. El

poder ejecutivo estaba encarnado en la persona del gobernador, que se apoyaba para el ejercicio de sus funciones en el Consejo Ejecutivo (*Executive Council*), órgano nacido con carácter consultivo y que con los años había ido adquiriendo la fisonomía de un consejo de ministros. Las funciones legislativas se compartían con el Consejo Legislativo (*Legislative Council*, más conocido como *LegCo*), concebido asimismo como órgano consultivo, pero que había conquistado algunas de las potestades propias de un órgano legislativo en un sistema parlamentario. En ambos casos, su composición originaria como órganos consultivos reflejaba la importancia en la colonia de los funcionarios civiles y militares de mayor relevancia, así como la necesidad por parte del Gobernador de contar con los representantes más prominentes de la comunidad china. Es así como surge el principio de representación por sectores económicos y sociales que caracteriza el peculiar sistema electoral hongkonés y que no es fruto de ideología corporativa alguna, sino de la evolución histórica del gobierno de Hong Kong.

A partir de los años setenta se suceden de la mano de distintos gobernadores los intentos de profundización democrática otorgando un mayor peso a los miembros del Consejo Legislativo elegidos por los ciudadanos. No obstante, es importante recalcar que, bajo dominio británico, el *LegCo* nunca llegó a ser un parlamento democráticamente elegido. El Gobierno colonial estuvo desde el principio en manos de funcionarios públicos británicos que ejercían sus funciones profesionalmente, dejando un alto grado de libertad para que la comunidad se organizara, pero sobre todo impidiendo que cualquiera de las dos comunidades más relevantes, – la china y la británica comerciante-se impusiera a la otra. Esta actitud reticente, desconfiada y paternalista explica el devenir de las instituciones coloniales hasta la transferencia de soberanía.

Esta es a grandes brochazos la situación política cuando tras la muerte de Mao en el año 1976, Deng Xiao Ping asume las riendas y, además de adoptar la trascendental decisión de abrir China al mundo, reafirma el derecho y la voluntad de recuperar el ejercicio efectivo de la soberanía sobre Hong Kong una vez vencida la concesión de 99 años que los británicos adquirieron en su momento sobre los llamados Nuevos Territorios. Ciertamente que la isla de Hong Kong se había

adquirido *a perpetuidad*, —mediante un tratado que China consideraba *desigual* y por tanto desde su punto de vista de validez cuestionable—, pero no menos cierto es que ni la isla ni Kowloon podían sobrevivir sin los recursos de Nuevos Territorios. Se llega así a la Declaración Conjunta de 1984, documento de formulación sencilla en el que se recogían las grandes demandas que China había mantenido desde el principio de la negociación junto a las irrenunciables exigencias británicas en relación con cierto nivel de autonomía para la antigua colonia que garantizara el mantenimiento de las condiciones que habían determinado su prosperidad². En conjunto los aspectos más relevantes eran los siguientes:

- recuperación del ejercicio efectivo de la soberanía sobre la totalidad del territorio de Hong Kong (isla de Hong Kong, Kowloon y Nuevos Territorios) a partir del 1 de julio de 1997;
- tratamiento de Hong Kong como una región administrativa especial según lo estipulado en el art. 31 de la Constitución de la República Popular, lo que implica un alto grado de autonomía salvo en asuntos exteriores y defensa, responsabilidad del Gobierno central;
- garantía para Hong Kong de un poder ejecutivo, legislativo y judicial propios, sin perjuicio de mantener en lo esencial la legislación vigente en Hong Kong;
- integración del gobierno de Hong Kong por residentes locales, reservándose el Gobierno central el nombramiento del Jefe Ejecutivo (*chief executive*) resultante de las elecciones o de las consultas locales
- mantenimiento del *estilo de vida* y sistema social de Hong Kong, incluido el respeto a derechos y libertades fundamentales como la libertad de expresión, de prensa, de manifestación, de reunión, de asociación, de movimiento, de huelga, y, por supuesto, el derecho a la propiedad privada;
- en lo económico, mantenimiento de Hong Kong como puerto abierto y centro financiero con sus propios mercados de divisas, oro y futuros, libertad de circulación de capitales, así como circulación y libre convertibilidad del dólar hongkonés.

² El texto íntegro de la versión inglesa puede encontrarse en <https://www.cmab.gov.hk/en/issues/joint.htm>

La propia Declaración Conjunta remitía para su desarrollo a lo que estableciera en un futuro la Ley Básica de Hong Kong, comprometiéndose la República Popular a respetar las condiciones pactadas por un periodo de 50 años a partir de la transferencia del ejercicio de soberanía, es decir, a partir del 1 de julio de 1997. El año 2047 es por lo tanto para la mayoría de hongkoneses el *dies ad quem* del estilo de vida en libertad heredado del dominio británico, mientras que a pocos kilómetros, en lo que desde Hong Kong se denomina *Mainland China*, la misma fecha representa el *dies a quo* de una muy esperada reunificación.

Con independencia de los sentimientos, miedos y esperanzas diversos, lo cierto es que la difícil predictibilidad del futuro se acentúa si miramos al pasado y seguimos la evolución de la República Popular y las profundas transformaciones experimentadas desde 1984. Negociar con la China de aquellos años el futuro de Hong Kong tenía tanto de inevitable como de acto de fe. Ciertamente que la intención de sus dirigentes era abrirse al mundo —en lo económico— mediante un modelo orientado a la exportación, pero en aquellos momentos se trataba de un verdadero experimento, apenas se habían dado los primeros pasos y la República Popular mantenía incólume su sistema político dictatorial sin haber experimentado todavía la gran transformación económica que hoy tiene seducida al mundo. No es de extrañar, por lo tanto, que el periodo transitorio que arrancó en 1984 y concluyó en 1997, estuviera cuajado de dificultades para la administración británica, que, conjuntamente con la República Popular —la República Popular de la represión de Tiananmen de 1989— había de encarrilar a la colonia hacia su nuevo estatuto de región administrativa especial. Uno de los grandes protagonistas de este período es el gobernador Chris Patten, quien, desafiando las ataduras propias de un periodo transitorio, intentó reformar el sistema electoral para dejar un Consejo Legislativo más democrático. Su llegada a Hong Kong el 9 de julio de 1992 marcó el inicio de una nueva tendencia. El nombramiento de un político de peso en lugar de un diplomático de carrera resultaba ilustrativo del empuje que desde el Gobierno británico quería darse al proceso democrático en lo que sería el mandato del último gobernador. Con Patten quedaba claro que la cooperación y las consultas no implicaban asentir a todo lo que se dijera desde el Gobierno de Beijing, sobre todo en un

periodo en el que el Gobierno colonial se enfrentaba a los siguientes retos: negociar los últimos aspectos de la transferencia de soberanía, tranquilizar a los habitantes de Hong Kong sobre el futuro próximo y convencer a la opinión pública británica e internacional de que la retirada de Gran Bretaña se hacía con un mínimo de honor y dignidad. Por utilizar palabras del propio gobernador, no había ninguna razón para seguir haciéndole el trabajo sucio a China (PATTEN, 1999: 77). No obstante, los ademanes de democratización llegaron demasiado tarde y el intento de que China aceptara lo que Gran Bretaña no había hecho en 150 años no fructificó.

II. ESTATUTO JURÍDICO: LA LEY BÁSICA DE HONG KONG

Llegamos así a la Ley Básica que la Revista de las Cortes Generales a través de la cuidada y pulida traducción de Mariano Daranas –gran jurista y políglota– nos ofrece en español. La Ley Básica, que supone, como ya hemos anunciado, el desarrollo de la Declaración conjunta de 1984, es una ley de la República Popular aprobada el 4 de abril de 1990 por el Congreso Nacional del Pueblo y promulgada en la misma fecha por el presidente de la República.

Se trata por lo tanto de la norma esencial de Hong Kong, una suerte de estatuto de autonomía integrado por el articulado (160 preceptos) y tres anexos de los que, aunque de importancia para conocer en detalle el sistema electoral, se ha optado por prescindir debido a razones de espacio.

Tras abrir con un preámbulo en el que se recuerda la ocupación británica desde 1840 y el cumplimiento de la aspiración nacional de retomar la soberanía, el capítulo primero invoca en esencia los principios generales recogidos en la Declaración conjunta y reconducibles a la configuración de Hong Kong –durante al menos cincuenta años– como región administrativa especial dotada de autonomía ejecutiva, legislativa y judicial y dónde sus residentes gozarán de los derechos y libertades fundamentales recogidos –junto a los deberes– en el capítulo III.

En cuanto al concepto mismo de región administrativa especial, téngase en cuenta que el artículo 31 de la Constitución de la República Popular se limita a establecer la posibilidad de que

el Estado, por ley del Congreso Nacional del Pueblo, proceda al establecimiento de regiones administrativas especiales. Se trata de una previsión destinada a dar cabida a la incorporación en la República Popular China de enclaves en los que no solamente interesa mantener un sistema económico distinto, sino en los que las circunstancias imponen asimismo la preservación de un sistema político diverso, como es el caso de las antiguas colonias de Hong Kong y Macao y en otros términos y por diferentes razones, el de Taiwán³.

La configuración de Hong Kong como región administrativa especial pivota sobre el principio “un país, dos sistemas”, según la conocida fórmula de Deng, inicialmente ideada para Taiwán. La tensión entre los dos principios informadores de unidad y autonomía se infiere claramente de la Ley Básica e impregna el debate político y la realidad cotidiana de los residentes en Hong Kong, mayoritariamente de ascendencia china, pero conscientes de su diferente pasado, valores y sistema económico y social.

Para entender bien el concepto de región administrativa especial, tenemos que irnos al capítulo II que aborda la relación entre las autoridades centrales y la región administrativa especial. Depende ésta directamente del Gobierno central, el cual asume la responsabilidad en asuntos exteriores y defensa. En los asuntos exteriores, y dado que se trata de una competencia asociada a la soberanía, no merece la pena que nos detengamos en detalle, aunque sí que convendría puntualizar que el art. 151 autoriza a la región administrativa *actuando por sí misma con el nombre “Hong Kong, China”, a mantener y entablar relaciones y concluir y ejecutar acuerdos con regiones y Estados extranjeros y las organizaciones internacionales correspondientes en determinados sectores, entre ellos la economía, el comercio, las*

³ En lo que se refiere a Macao, su Ley Básica fue aprobada por el Congreso Nacional del Pueblo en 1993 y promulgada por decreto del presidente de la República de 31 de marzo de 1993. Entró en vigor con la transferencia de soberanía el 20 de diciembre de 1999 y en principio tiene también garantizado un plazo de vigencia de cincuenta años. Sigue las mismas pautas y responde a la misma estructura que la de Hong Kong, por lo que podemos hablar de un alto grado de simetría entre ambas regiones administrativas especiales, a pesar de que los acontecimientos y el trasfondo histórico que llevaron a la transferencia de soberanía fueron muy distintos. Ya en 1955 Macao pasó a ser una provincia de ultramar y en 1974, tras la concesión de la independencia a las colonias, Portugal reconoció la soberanía de China, la cual a su vez aceptó la administración portuguesa (1979). La Declaración Conjunta fue firmada en Beijing el 13 de abril de 1987.

finanzas y la moneda, el negocio naviero, las comunicaciones, el turismo, la cultura y el deporte. Asimismo, se le autoriza, utilizando el nombre de “Hong Kong, China”, a participar en organizaciones y conferencias internacionales que no sean de competencia exclusiva de los Estados. Puede también establecer misiones económicas y comerciales en países extranjeros, siempre que se notifique a efectos de constancia al Gobierno Popular Central. Vemos por lo tanto que la autonomía, incluso en esta materia tradicionalmente atribuida a los Estados, es muy notable, llegándose a garantizar la aplicación de los acuerdos internacionales de los que no sea parte la República Popular China pero que fuesen de aplicación en Hong Kong en el momento de la transferencia de soberanía. Piénsese, por ejemplo, en el Pacto de derechos civiles y políticos, si bien se mantiene con las reservas que en su momento se formularon y a las que haremos referencia con posterioridad.

Por lo que a la defensa respecta, y dados los altercados que desde hace meses se vienen produciendo, así como las especulaciones en torno a la posible actuación del gobierno de Beijing, téngase en cuenta que en principio el mantenimiento del orden público corresponde al gobierno de Hong Kong y que las fuerzas militares ahí estacionadas por el gobierno central para defensa, no intervendrán en los asuntos locales a no ser que –como establece el art. 14- el gobierno de la región administrativa especial solicite del central la asistencia para el mantenimiento del orden público o como auxilio en catástrofes. Desde el punto de vista del orden público es asimismo esencial el art. 23, que encomienda a la región administrativa especial la aprobación de legislación que prohíba cualquier acto de traición, secesión, sedición o subversión contra el gobierno central, robo de secretos estatales, organizaciones políticas extranjeras que conduzcan actividades políticas en la región o las relaciones entre organizaciones políticas locales y organizaciones políticas extranjeras. Se trata de un precepto que no ha podido ser íntegramente desarrollado, ya que fue precisamente un proyecto presentado en 2003 por el gobierno de Hong Kong –el proyecto de ley de Seguridad Nacional– lo que generó una de las primeras olas de protestas más intensas tras la transferencia de soberanía. Al igual que acaba de suceder con el proyecto de ley de extradición, el gobierno se vio empujado a retirarlo.

Al margen de asuntos exteriores y defensa, el gobierno de Hong Kong asume competencias en relación con un amplio catálogo de materias, pudiendo decir por lo tanto que la región goza de una amplísima autonomía. Especialmente importantes son las disposiciones sobre economía, porque es la historia de éxito de Hong Kong como economía liberal la que en gran medida justifica que China se aviniera con convicción al mantenimiento de la autonomía hongkonesa. Así, el capítulo V garantiza el derecho a la propiedad privada y a la herencia —es ilustrativa la ubicación de esta disposición como artículo de cabecera—, la existencia de una hacienda propia e independiente, el equilibrio presupuestario, una política de *tributación moderada*, un marco económico y jurídico adecuado para el mantenimiento del status de Hong Kong como centro financiero internacional, autonomía monetaria y financiera, circulación del dólar hongkonés como moneda oficial libremente convertible, libertad de circulación de capitales y mercancías, mantenimiento del *status* de puerto franco y territorio aduanero separado.

Junto a su condición de puerto franco y centro financiero, ha sido la seguridad jurídica del *common law* aplicado por una judicatura independiente lo que ha convertido a Hong Kong en una ciudad próspera y cosmopolita. Lo esencial del régimen de región administrativa especial que se regula para Hong Kong es el aseguramiento de este marco jurídico que no se entiende sin el respeto a un catálogo de derechos fundamentales que giran entorno al concepto de libertad, tan caro a la cultura política británica como ajeno al pensamiento comunista. Se trata de los derechos reconocidos en el capítulo III de la Ley Básica, entre los que están la igualdad ante la ley, la libertad de expresión, de prensa y de publicación, los derechos de asociación, reunión y manifestación, la libertad personal, la inviolabilidad del domicilio, la libertad y privacidad de las comunicaciones, la libertad de movimiento o la libertad de conciencia y religiosa. Estos derechos son como las partículas que forman la atmósfera de Hong Kong, un ambiente de libertad que puede tener fecha de caducidad, el 1 de julio de 2047. No es por lo tanto de extrañar el temor de la ciudadanía ante un futuro que se presenta incierto y que se pretende asegurar estableciendo unas instituciones políticas que, al canalizar las aspiraciones democráticas, impidan una regresión.

El movimiento social de oposición al gobierno en Hong Kong tiene como una de sus reivindicaciones esenciales la implementación de un verdadero sistema democrático. Ya avanzábamos que Gran Bretaña trajo consigo el *rule of law*, que indudablemente ha sido marco de libertad y de prosperidad, pero –salvo quizás muy al final de la mano de Patten–, nunca se planteó seriamente la extensión del régimen democrático a la colonia. Es más, en las reservas formuladas por el Reino Unido al Pacto de derechos civiles y políticos de 1966, se excluía de la aplicación en el territorio de Hong Kong nada más y nada menos que el art 25 b), que garantiza a los ciudadanos el derecho de sufragio activo y pasivo en genuinas elecciones periódicas realizadas por sufragio universal. Si los ciudadanos tenían por lo tanto una voz muy limitada en la composición del *LegCo*, nada tenían que decir en la selección del gobernador.

La Ley Básica queda lejos de satisfacer los estándares democráticos internacionales, pero sería una injusticia no reconocer que significa un progreso en relación con el sistema colonial. El capítulo IV regula una estructura política inspirada en la que sería propia de un régimen parlamentario, aunque con importantes modulaciones, algunas de ellas vinculadas con la atribución al gobierno central de la República Popular del nombramiento del Jefe del Ejecutivo. Lo realmente peculiar es el sistema electoral que se consagra tanto para la selección de aquél como para la elección de los miembros del Consejo Legislativo y que encontramos desarrollado en los Anexos I y II respectivamente.

Es el Consejo Legislativo el órgano al que se le atribuye no solamente la potestad legislativa, sino también la de controlar al Consejo Ejecutivo, el gobierno de Hong Kong, incluyendo la potestad de iniciar y culminar el proceso de destitución contra el Jefe del Ejecutivo. Durante la dominación británica el Consejo Legislativo había ido adquiriendo paulatinamente esta fisonomía de parlamento colonial, pero en su composición nunca llegó a ser un órgano verdaderamente representativo y democrático. No obstante, cuando China asumiera nuevamente el ejercicio de soberanía, no iba a poder dar marcha atrás en la configuración del Consejo Legislativo –y de hecho es ahora más representativo que en época colonial–, de ahí la fórmula tan abierta recogida en el art. 68 de la Ley Básica, a cuyo tenor el método para

su formación se concretará a la vista de la actual situación en la región administrativa especial de Hong Kong y de conformidad con el principio de progreso gradual y ordenado, siendo el objetivo último la elección de todos sus miembros por sufragio universal.

Al igual que sucede en relación con el Jefe del Ejecutivo, lo más peculiar es el sistema para la elección de los integrantes del Consejo Legislativo, que en lo fundamental se recoge tanto en el Anexo II –que por razones de espacio no se ha incorporado a la presente traducción– como en la Ley para el Consejo Legislativo de 3 de octubre de 1997 (Cap. 542 *Legislative Council Ordinance*). De sus setenta integrantes, 35 se eligen en circunscripciones geográficas y los otros 35 en circunscripciones funcionales. Las circunscripciones geográficas son distritos electorales en los que cada elector vota en función de su residencia⁴. Muy distintas son las circunscripciones funcionales, ya que cada una de las mismas representa un sector económico en el que pueden estar censados para votar tanto personas físicas como jurídicas. Si el ciudadano con derecho de voto no estuviese censado en ninguna de las circunscripciones funcionales, se le da de alta en una circunscripción específica denominada segunda circunscripción de distrito –que en realidad tiene carácter residual– para garantizar que cada ciudadano tenga dos votos: uno en su circunscripción geográfica, otro en su circunscripción funcional. Nos encontramos por lo tanto ante un sistema en el que se garantiza el sufragio universal y en cuya articulación no se dan graves deficiencias, salvo en un aspecto tan trascendental que el déficit deviene sistémico: el principio de igualdad de voto. Téngase en cuenta que en total hay 29 circunscripciones funcionales, de las cuales todas tienen un escaño asignado, salvo la correspondiente al sector laboral que tiene tres y la que hemos considerado circunscripción funcional impropia o residual –consejo de distrito dos– a la que se le atribuyen cinco escaños. Y es que solamente es residual en la medida en que se registran en la misma los que no estén censados en ninguna otra, porque en cuanto al número es abrumadoramente la más trascendente. Así, en el censo de 2019 figuran registrados en las circunscripciones funcionales convencionales

⁴ Hay cinco circunscripciones geográficas en las que según el censo de 2019 hay 4.132.977 votantes registrados. <https://www.voterregistration.gov.hk/eng/statistic20191.html#1>

229.750 votantes, —de ellos 14.475 personas jurídicas—, mientras que en la circunscripción consejo de distrito dos, nos encontramos con 3.861.684 votantes censados⁵. Se trata por lo tanto de un desequilibrio que llama la atención, al igual que el existente entre algunas de las circunscripciones funcionales. Por poner solamente un ejemplo, si bien las circunscripciones funcionales correspondientes a los sectores legal y educativo cuentan ambas con un escaño cada una, la primera tiene censados 6.843 votantes y la segunda 84.876⁶. La vulneración del principio de igualdad de voto es por lo tanto manifiesta. A ello hay que añadir la quiebra del principio democrático generada por el hecho de que también voten personas jurídicas sin ningún tipo de garantía de democracia interna, lo que indudable y comprensiblemente arroja una sombra de sospecha sobre este tipo de circunscripciones que la oposición ve controladas por intereses afines al gobierno chino.

En lo que respecta al Jefe del Ejecutivo, que se halla al frente del consejo ejecutivo, el art. 45 también refleja, de una manera parece que deliberadamente confusa, el compromiso de la República Popular asumido durante las negociaciones de la Declaración Conjunta: será nombrado por el Gobierno Central, pero designado mediante elección o consultas locales. El precepto se va volviendo más críptico, ya que el apartado segundo establece —en una redacción prácticamente idéntica a la establecida para el consejo legislativo— que el método para designar al Jefe del Ejecutivo se especificará a la luz de la situación actual de la región administrativa especial de conformidad con el principio de progreso gradual y ordenado. El objetivo último —dice el precepto— es la selección del Jefe del Ejecutivo mediante sufragio universal a partir de la nominación de un comité ampliamente representativo y de conformidad con principios democráticos.

Tal y como se regula en el Anexo I, la elección del Jefe Ejecutivo es de tipo indirecto, ya que se efectúa por un colegio electoral —*election committee*, dice la Ley Básica—, integrado por 1200 miembros procedentes de 38 subsectores diferentes —agrupados a su vez

⁵ <https://www.voterregistration.gov.hk/eng/statistic20193.html>; <https://www.voterregistration.gov.hk/eng/statistic20192.html>

⁶ Para ver la distribución de escaños y votantes registrados en las distintas circunscripciones funcionales según el censo de 2019, ver <https://www.voterregistration.gov.hk/eng/statistic20193.html>

en cuatro sectores con 300 miembros cada uno— en representación de diferentes intereses económicos, profesionales, sociales, así como de organizaciones de distrito⁷. De los 38 subsectores, 35 de ellos se forman a partir de elecciones específicas, ya que los diputados de Hong Kong al Congreso Nacional del Pueblo y los miembros del Consejo Legislativo son miembros natos, mientras que los integrantes del subsector religioso son nominados por las seis organizaciones del subsector (diócesis católica de Hong Kong, asociación china musulmana, consejo cristiano de Hong Kong, asociación taoísta de Hong Kong, academia confucianista y asociación budista). En las elecciones de los subsectores participan exclusivamente los votantes registrados específicamente para cada subsector, siendo verdaderamente singular que puedan ser personas físicas o jurídicas⁸. De hecho, en algunos subsectores los votantes registrados son exclusivamente personas jurídicas, como en el subsector correspondiente a la federación de empleadores de Hong Kong, los de finanzas y servicios financieros, el de seguros, hostelería, turismo o transportes, citando simplemente unos cuantos. Constituye ésta una primera deficiencia democrática del sistema, pero no la única, ya que, al igual que sucede en relación con el Consejo Legislativo, la igualdad del voto se quiebra de forma aún más llamativa en la proporción entre votantes y escaños asignados a cada subsector. Por ejemplo, en el segundo sector, cada subsector cuenta con treinta representantes —y por lo tanto treinta votos—, y, sin embargo, el número de votantes registrados en cada subsector es muy dispar. Mientras que en el subsector educativo eran, para las elecciones de 2016, 78.375 votantes los registrados, en el de educación superior solamente estaban registrados 6.464; mientras que el subsector de servicios de salud contaba con 36.767 votantes, en el legal estaban censados 6.840 votantes. Se trata de ejemplos muy ilustrativos de que uno de los déficits democráticos del sistema no reside tanto en el hecho de que el Jefe del Ejecutivo sea elegido

⁷ El colegio electoral o comité se elige cada cinco años. La normativa de aplicación en las últimas elecciones de 2016 —*Cap. 569 Chief Executive Election Ordinance*— puede encontrarse en https://www.elegislation.gov.hk/hk/cap569!en@2016-06-10T00:00:00?p-mc=1&xpid=ID_1438403454303_001&m=1&pm=0

⁸ En las elecciones celebradas en 2016 para elegir a los representantes de subsectores en el comité electoral los votantes censados ascendían a 246.440. <https://www.voterregistration.gov.hk/eng/statistic20165.html> [última consulta, 14 de octubre de 2019].

por un comité electoral –también el presidente de los Estados Unidos lo es– como en la palmaria desigualdad de voto existente entre los distintos electores a subsectores, quebrándose por lo tanto de forma notoria el principio de *un hombre, un voto*.

Es importante hacer una referencia a la nominación de candidatos, porque la última modificación propuesta por el Gobierno de la República Popular chocó con la oposición del Consejo Legislativo, generando una crisis política que todavía se arrastra. Para la nominación como candidato se precisa la obtención de al menos 150 firmas de integrantes del comité, el cual procederá a elegir al candidato que obtuviera más de 600 votos, realizándose una segunda vuelta entre los dos candidatos más votados en el caso de que ninguno hubiera llegado inicialmente a dicho número. El nombramiento corresponde en cualquier caso al gobierno de la República Popular.

La modificación del sistema de elección del Jefe del Ejecutivo ha sido una de las reivindicaciones más relevantes e insistentes de la oposición. Fue precisamente este aspecto el que prendió la llama de la indignación que culminó con la conocida como Revolución de los Paraguas en el verano y otoño de 2014. Tras lanzar el Gobierno de Hong Kong un proceso de consultas sobre la elección del Jefe del Ejecutivo para lograr el objetivo recogido en la Ley Básica y presentarse el correspondiente informe ante el Comité Permanente del Congreso Nacional del Pueblo, éste respondió con una decisión de 31 de agosto de 2014 que hizo levantarse al pueblo de Hong Kong. Los puntos esenciales eran los siguientes: comenzando en 2017, la elección del Jefe del Ejecutivo se llevaría a cabo mediante sufragio universal; se formaría un comité de nominación –equiparable a grandes rasgos al actual comité de elección– que propondría de dos a tres candidatos –de conformidad con procedimientos democráticos– cada uno de los cuales debería obtener el apoyo de la mitad de los miembros del comité; todos los electores de Hong Kong tendrían un voto para la elección de uno de los candidatos, manteniéndose por otra parte el nombramiento del Jefe del Ejecutivo por el Gobierno Central del Pueblo. La propuesta, cuya aprobación requería de dos tercios de votos afirmativos, se sometió al Consejo Legislativo, el cual, en una votación en la que la oposición se mantuvo inusualmente unida y ante la ausencia de muchos parlamentarios próximos al gobierno

de la República Popular, procedió a rechazarla por considerar que el sistema de nominación hacía del resto del proceso una mera farsa⁹.

En aquel momento parecía que el movimiento prodemocrático en las instituciones se podía haber deslegitimado al rechazar una propuesta de elección del Jefe del Ejecutivo por sufragio universal y que sus partidarios en la calle se habían rendido de fatiga ante la paciente firmeza de las instituciones chinas, pero los sucesos recientes han demostrado que, aunque subterránea, estamos ante una corriente incesante cuyo caudal parece aumentar. Y es que detrás de los sucesos que venimos presenciando desde el principio del verano no late solamente una batalla política, sino que bulle una profunda crisis social agitada por transformaciones económicas y conflictos de identidades.

III. HONG KONG DESDE LA TRANSFERENCIA DE SOBERANÍA: PERSPECTIVAS DE FUTURO

El Hong Kong próspero y dinámico que conocemos hoy en día es fruto de una pluralidad de factores de los que podemos destacar por lo menos dos: el *rule of law* británico, que proporcionó el marco jurídico para las inversiones extranjeras y la seguridad necesaria a las operaciones comerciales, logísticas y financieras de todo tipo, y la capacidad de esfuerzo y sacrificio de un pueblo chino que durante el siglo XIX y gran parte del XX llegó huyendo de las calamidades de la vecina China y trabajó como solo el que ha padecido penurias sabe hacer. Con el paso del tiempo, la libertad esperanzadora que se respiraba en Hong Kong fue dejando una pátina diferenciadora respecto de la madre patria. El hongkonés por adopción o acogimiento gozaba de unas libertades y derechos y asimilaba unas dosis de cultura británica que lo hacían distinto de los familiares que se habían quedado en su pueblo de origen, pero esa diferenciación no le impedía cohonestar pacíficamente sus diversas identidades. Sin embargo, la transferencia de soberanía en el año 97 empieza a cambiar muchas cosas. De un lado,

⁹ De conformidad con el art. 159 de la Ley Básica, la potestad de modificarla corresponde al Congreso Nacional del Pueblo a propuesta de la Comisión Permanente, del Consejo de Estado o de la Región Administrativa Especial de Hong Kong. En este último caso, la iniciativa deberá haber obtenido el asentimiento del jefe ejecutivo y de dos tercios de los miembros del Consejo Legislativo de la Región.

la China comunista se hace real sobre territorio hongkonés. Conserva Hong Kong su autonomía y su estilo de vida, cierto, pero la República Popular no deja de ser titular de la soberanía con el haz de potestades nada despreciable que se desprende de una somera lectura de la Ley Básica. Comienza a cundir el miedo, no solamente de lo que sucederá más allá de 2047, sino de lo que pueda ocurrir en el presente con los derechos y libertades recogidos en la Ley Básica, que no deja de ser una ley de la República Popular. Surge la sospecha de que la China comunista irá penetrando el tejido social a través de las estrategias de manipulación tan caras a las dictaduras. El temor erosiona así los equilibrios de identidades que las generaciones anteriores habían sabido mantener y el joven hongkonés pasa a ver al procedente de la China continental (el *mainlander*) como una amenaza y como un rival hedonista sumergido en un atroz materialismo¹⁰.

Detrás de esta explicación de tipo emocional, se camuflan también razones de tipo económico y social. En lo económico conviene recordar que poco tiene ver que la China de hoy con la de 1997, y menos aún con la de 1984, año en que se firmó la Declaración conjunta. Desde 1949 e incluso durante la guerra fría, Hong Kong fue para China la pequeña ventana que le permitía mirar al mundo, obtener divisas e incluso importar tecnología. Eran numerosas las restricciones, pero aún así Hong Kong resultaba de suma importancia para China y, de hecho, ésta podía haber procedido a cortar el suministro de alimentos y de agua y, sin embargo, nunca, ni siquiera en plena Revolución Cultural, se manejó seriamente semejante maniobra (VOGEL, 2011: 489). Con la apertura de China tras la muerte de Mao en 1976, Deng Xiaoping consideró Hong Kong como una pieza clave para las cuatro modernizaciones que quería emprender y por eso, ya en 1979 en su reunión con el gobernador MacLehose, Deng esbozó las líneas de lo que luego se conocería como “un país, dos sistemas”.

El hecho de que Hong Kong se erigiera en el punto de entrada y salida de China a partir de 1979 se debe en gran medida a que las provincias elegidas para el experimento económico que suponían las zonas económicas especiales fueran Guangdong y Fujian (VOGEL, 2011: 402). En un primer momento se pensó en utilizar la gran

¹⁰ Se trata por lo demás de una visión de China bastante extendida. Ver a tal efecto Pendás, 2019:203. Ver asimismo Ci, 2002.

energía económica y comercial que tradicionalmente había revestido Shanghai, pero si el experimento fracasaba, el daño a la elevada concentración industrial de Shanghai arrastraría al resto de China. Guangdong y Fujian, al haber sido consideradas por su posición geográfica zonas de riesgo, apenas tenían industria que pudiera verse afectada y, de contaminarse en exceso con las ideas capitalistas, quedaban suficientemente lejos de Beijing, centro del partido comunista. Una de las ventajas más importantes es que la inmigración china en el sudeste asiático procedía esencialmente de estas dos provincias, hablaba su dialecto y todavía mantenía vínculos familiares, con lo que podían ayudar mediante financiación. A finales de los setenta, Hong Kong ofrecía por lo tanto a China una bolsa de emprendedores que, profundamente conocedores por experiencia del modo de hacer occidental, preservaban a su vez lazos lingüísticos, culturales y familiares con dos provincias periféricas que en pocas décadas se iban a transformar en centros de prosperidad. A su vez, la apertura de China fue muy oportuna para los dueños de fábricas en Hong Kong que, merced a las subidas salariales, estaban empezando a perder competitividad. La colonia británica se erigió por lo tanto en canal tanto financiero como logístico para los nuevos proyectos empresariales. Era Hong Kong puerto de entrada de financiación procedente, no solamente de inversores occidentales, sino de la diáspora china en el sentido más amplio, ya que abarcaba también a los empresarios de Taiwán, que hasta 2008 no podían comerciar directamente con China. Por ponerle cifras a esta evolución, entre 1979 y 1995, casi el sesenta por ciento de la inversión extranjera directa se originaba o se canalizaba a través de la colonia, cuyo puerto era adicionalmente el más importante del mundo para el transporte de mercancía china (SCOBELL, 2016).

El despegue de las zonas económicas especiales y de las grandes ciudades ha tenido como efecto que la importancia que Hong Kong tiene para China se contraiga. No solamente se han generado espectaculares centros urbanos que satisfacen las necesidades y lujos de sus habitantes, sino que a medida que se ha ido autorizando la recepción de inversión extranjera por los propios locales, la intermediación de Hong Kong ya no es tan necesaria, ni siquiera desde el punto de vista logístico, ya que puertos tradicionalmente de primer orden como el de Shanghai o Tianjin han recuperado su esplendor. De

hecho, si en 2014 el puerto de Hong Kong era el cuarto del mundo por volumen de contenedores, en 2018 no solamente fue el séptimo, sino que de los puertos chinos en la cabecera del ranking fue el único cuyo volumen descendió¹¹.

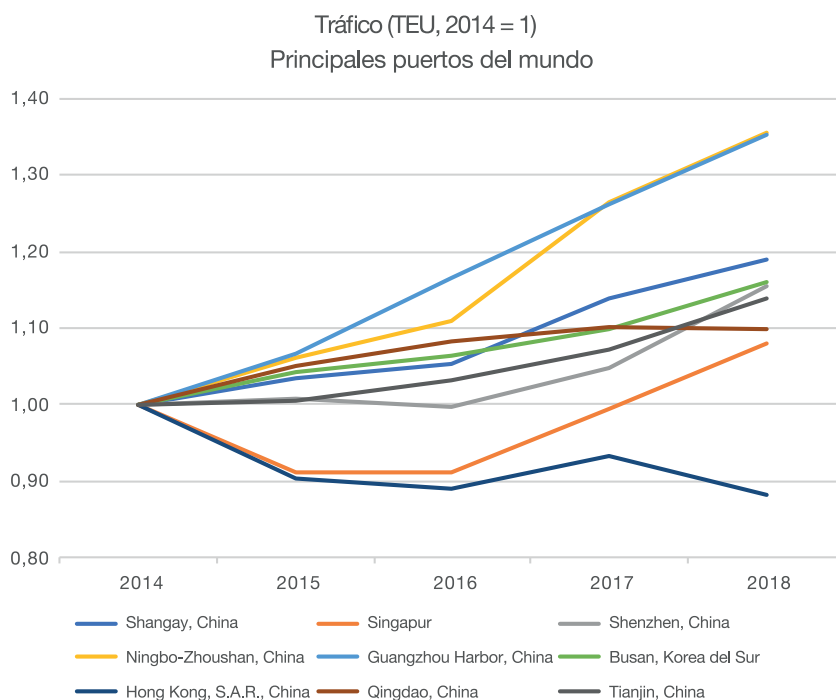


Figura 1 Volumen de los principales puertos del mundo

A la vista de todas estas circunstancias no es de extrañar que el peso de la economía hongkonesa en el conjunto de China haya descendido de aproximadamente un 18,4 % que representaba en 1997 a un 2,7% en la actualidad¹². No obstante, no solamente sigue siendo plaza financiera por excelencia para las actividades *offshore*

¹¹ World Shipping Council, <http://www.worldshipping.org/about-the-industry/global-trade/top-50-world-container-ports>

¹² Según las cifras que proporciona Reuters: <https://www.reuters.com/article/us-hongkong-protests-markets-explainer/explainer-how-important-is-Hong-Kong-to-the-rest-of-china-idUSKCN1VP35H>.

en renminbi, sino que se mantiene como el principal canal para la inversión extranjera en China¹³.

A la inversa, la dependencia de Hong Kong respecto de China sí que es creciente. De la inversión exterior directa por parte de China, un 54% se canaliza a través de Hong Kong, donde a diciembre de 2018 había más de 1146 empresas chinas registradas representando el 68% de la capitalización total de mercado¹⁴. Desde 1985 China es el primer socio comercial de Hong Kong y también principal fuente de turismo. Para hacernos una idea de la importancia que reviste el turismo de China –atraído en gran medida por la exención de impuestos– basta considerar que de los más de 3.500.000 turistas recibidos de enero a agosto de 2019, en torno a 2.700.000 procedían de la República Popular¹⁵.

Lo que vemos por lo tanto es no solamente una creciente relevancia de China en Hong Kong –algo totalmente lógico y esperable– sino una mayor convergencia debido al crecimiento económico del gigante asiático. Este despegue ha permitido abordar proyectos de integración que fomentan el acercamiento mucho más de lo que algunos pudieran desear. Uno de estos macroproyectos es el que se conoce como Área de la Gran Bahía: Guangdong-Hong Kong-Macao. Se trata de una de las líneas de actuación de la ambiciosa Nueva Ruta de la Seda (*21st century Maritime Silk Road*), tendente en este punto a la creación de un área integrada para el desarrollo e innovación tecnológica, servicios financieros, transporte y logística, servicios profesionales, servicios médicos y promoción cultural¹⁶. A tal efecto, el proyecto –que cubre una superficie de 56.000 km² con una población de más de 70 millones de personas– abarca, junto a las zonas económicas especiales de Macao y Hong Kong, nueve ciudades de Guangdong, todas ellas grandes beneficiarias de la apertura china: Guangzhou, Shenzhen, Zhuhai, Foshan, Huizhou, Dongguan,

¹³ En 2018 el 66,6% de la inversión directa extranjera en la República Popular procedía de Hong Kong. HKTDC Research. <http://china-trade-research.hktdc.com/business-news/article/Facts-and-Figures/Economic-and-Trade-Information-on-China/ff/en/11X0000001X09PHBA.htm>

¹⁴ <http://china-trade-research.hktdc.com>

¹⁵ https://partnernet.hktb.com/en/research_statistics/index.html.

¹⁶ Los detalles de este proyecto pueden encontrarse en su página oficial: <https://www.bayarea.gov.hk/en/home/index.html>.

Zhongshan, Jiangmen y Zhaoqing. Entre los objetivos confesados de este nuevo *hub*, no solamente está profundizar en la apertura de China al resto del mundo –la Nueva Ruta de la Seda es suficientemente significativa– sino integrar a Hong Kong en el conjunto del desarrollo nacional. Formalmente, y como no podía ser de otra manera, se insiste en el mantenimiento del principio “un país, dos sistemas”, pero junto a la autonomía política se está construyendo una realidad paralela consistente en la integración económica y de infraestructuras de la que el famoso puente Hong Kong-Zhuhai-Macao –con sus 55 km el puente más largo sobre el agua jamás construido– no es sino el símbolo más conocido y tangible. En definitiva, la temida asimilación no se está produciendo *de iure*, pues en principio China está respetando las grandes líneas de la Declaración Conjunta de 1984 reflejadas en la Ley Básica de 1997, sino *de facto*, a través de una integración económica que, aunque diluya el carácter especial de Hong Kong, también le supone grandes oportunidades.

Si bien el crecimiento económico suele ser fuente de prosperidad general, no se puede obviar que en ocasiones puede acarrear efectos secundarios menos deseables. El crecimiento de la inversión china en Hong Kong ha tensionado aún más los precios de la vivienda imposibilitando el acceso a la misma a una gran clase media profesional y formada –los más desfavorecidos están cubiertos por la vivienda social– que ya de por sí padecía las consecuencias de la escasez de terreno unida a la densidad poblacional. No es infrecuente que tres generaciones vivan bajo un mismo techo, con las tensiones sociales que ello genera y que en gran medida ahora están aflorando. Esta circunstancia explicaría en gran medida el auge de los partidos localistas y opositores en la elecciones al Consejo Legislativo en 2016 (WONG, S.H. y WAN, K. M., 2018). Por otra parte, los jóvenes hongkoneses se enfrentan a la creciente competencia de sus compatriotas chinos, tanto en las universidades como en el mercado de trabajo, lo que no solamente genera malestar, sino que intensifica las diferencias que hayan podido ir surgiendo y complica la reconciliación de las diversas identidades. La creciente inmigración de ciudadanos chinos altera el barrio tradicional y el vecino local reacciona sintiéndose amenazado por estos nuevos residentes que no hablan cantonés sino mandarín y a los que encuentra culturalmente menos sofisticados. Hace una

generación, el hongkonés se podía sentir también chino –aunque no comunista-. En la actualidad, muchos hongkoneses han desarrollado una identidad que no es complementaria sino excluyente de la china¹⁷. Este auge de localismo identitario bien puede deberse también a una reacción al patriotismo impulsado por la República Popular, que, en vez de encontrarse con una ciudadanía hongkonesa identificada con el gran proyecto chino, se ha topado en la antigua colonia con un nacionalismo periférico difícil de controlar (FONG, 2017: 523-556).

Así las cosas, son muchos los hongkoneses que ven a China como una amenaza. Claramente se ha demostrado con la reacción que generó el proyecto de ley de extradición, que pretendía incluir a la República Popular entre los destinatarios de una posible extradición, siempre con las garantías establecidas en la ley, como con cualquier otro Estado¹⁸. El hecho de que una vez retirado definitivamente el proyecto continúen las protestas y los enfrentamientos, demuestra que las causas del descontento son profundas y, tal y como hemos visto, reconducibles a motivos tanto políticos como económico-sociales.

Ante esta situación en la que en Hong Kong cunde el descontento, cabe plantearse cuáles son los posibles futuros escenarios. Intentar predecir el futuro es ciertamente osado y así nos lo demuestra por lo demás la historia reciente de la propia China, cuyas perspectivas tampoco están nada claras (OVERHOTL, 2018). Aunque sea como ejercicio puramente intelectual, pensemos en las siguientes opciones. Una primera posibilidad, que consideramos la más probable, es que se mantenga el *status quo* en el que la región administrativa especial goza de libertad sin una democracia adecuada a los estándares internacionales. Es lo que ha venido sucediendo después de la Revolución de los Paraguas y el escenario que probablemente más interese a Beijing tanto desde el punto de vista económico como de imagen internacional. Ello no quiere decir que Hong Kong pueda ser definitivamente pacificada. Persistirá el movimiento de oposición y la

¹⁷ De hecho, según el programa de opinión pública de la Universidad de Hong Kong, el número de ciudadanos hongkoneses que se sienten orgullosos de ser nacionales chinos se situaba en junio de 2019 en mínimos históricos, habiendo descendido en un año de una tercera a una cuarta parte: <https://www.hkpopop.hku.hk/english/release/release1594.html>.

¹⁸ España es uno de los Estados occidentales que tiene tratado de extradición con China, Instrumento de ratificación del Tratado de Extradición entre el Reino de España y la República Popular China, hecho en Madrid el 14 de noviembre de 2005.

protestas resurgirán periódicamente como un volcán activo. De hecho, los partidos de oposición se han visto indudablemente respaldados en las elecciones locales a los Consejos de Distrito celebradas el 24 de noviembre de 2018. No solamente ha sido espectacular la subida de la participación —de un 47% en 2015 a un 71%—, sino que los partidos de la oposición se han hecho con 17 de los 18 distritos. Bien es verdad que al tratarse de un sistema electoral mayoritario no estamos ante una fotografía perfectamente definida de la opinión pública, pero sí es un dato muy ilustrativo. Una segunda posibilidad es que la República Popular intervenga a petición del Gobierno de Hong Kong según la opción contemplada en la propia Ley Básica para los casos de alteración del orden público, pero ello despertaría los fantasmas de Tiananmen en el único territorio chino donde cada 4 de julio se sigue celebrando una vigilia y en un momento en el que la República Popular está intentando de muy diversas formas superar su evidente carencia de *soft power*. Entendemos que los escenarios más extremos de apertura democrática y de pérdida de libertades asimilando Hong Kong al resto de China, no son probables. Una apertura democrática podría desestabilizar otras zonas de la República Popular, especialmente las más avanzadas y cosmopolitas, además de ir contra el pilar sobre el que se apoya el régimen. La democracia se basa en la religión de la libertad y cabe dudar de que en China exista en estos momentos un pensamiento político que vaya más allá del objetivo del progreso económico y del también muy ambicioso de reactivar ciertos valores tradicionales chinos de la mano de un tenuemente revivido confucianismo¹⁹. Por otra parte, la asimilación implicaría la vulneración de un acuerdo internacional como es la Declaración Conjunta y la constatación de la incapacidad de gestionar una región administrativa especial, con el mensaje negativo que ello implicaría para el resto del mundo, pero muy especialmente para Taiwán.

Con la trayectoria histórica de Hong Kong en mente, no queda sino concluir que ha sido y sigue siendo víctima de su significado emocional: de última joya de la Corona británica en Asia, ha pasado a ser símbolo de la unidad nacional para China. Cuán pesada carga para un territorio tan pequeño.

¹⁹ La búsqueda de valores en la China materialista ha sido fantásticamente descrita por Johnson, 2018.

BIBLIOGRAFÍA

- BIRDSALL, N. M. et al. (1993). *The East Asian miracle: economic growth and public policy: Main report (English)*. New York: Oxford University Press. Recuperado de <http://documents.worldbank.org/curated/en/975081468244550798/Main-report>
- JIWEI, CI, (2002). *De la utopía al hedonismo*. Barcelona: Balleterra.
- COHEN, J. A. y CHIU, H. (1974). *People's China and International Law*. New Jersey: Princeton University Press.
- FONG, B. C. H., (2017). One Country, Two Nationalisms: Center-Periphery Relations between Mainland China and Hong Kong, 1997-2016. *Sage Journals*, 43, pp. 523-556.
- FRIEDMAN, M. (1998). The Hong Kong Experiment. *Hoover Digest*, 3.
- WONG, S.H. y WAN, K. M. (2018). The Housing Boom and the Rise of Localism in Hong Kong: Evidence from the legislative Council Election in 2016. *China Perspectives*, 3, pp. 31-40. <http://www.cefc.com.hk/issue/china-perspectives-20183/>
- JOHNSON, I. (2018). *The Souls of China: the return of religion after Mao*. New York: Vintage Books.
- OVERHOLT, W. H. (2018). *China's Crisis of Success*. Cambridge: University Press.
- PATTEN, C. (1999). *East and West*. London: Pan Macmillan.
- PENDÁS, B. (2019). *La sociedad menos injusta*. Madrid: Iustel.
- SCOBELL, A. y MIN, G. (2016). *Whither Hong Kong?* Santa Mónica, California: RAND Corporation. Recuperado de <https://www.rand.org/pubs/perspectives/PE203.html>.
- SNOW, P. (2003). *The fall of Hong Kong: Britain, China and the Japanese Occupation*. New Haven; Yale University Press.
- TAI-LOK LUI, S. W. K y. CHIU, R. Y. (ed.). (2019). *Routledge Handbook of Contemporary Hong Kong*.
- VOGEL, E. F. (2011). *Deng Xiaoping and the transformation of China*. Cambridge: Harvard University Press.
- WELSH, F. (1997). *A History of Hong Kong*, London: Harper Collins Publishers.
- WESLEY-SMITH, P. (1998). *Unequal treaty 1898-1997*. Hong Kong: Oxford University Press.
- YOUNG, S. y Po, J. Y. (2006). (ed.). *Hong Kong Basic Law Bibliography* (2 ed.). Hong Kong: Hong Kong Law Journal Ltd.

ANEXO

**LEY BÁSICA DE LA REGIÓN ADMINISTRATIVA ESPECIAL
DE HONG KONG DE LA REPÚBLICA POPULAR CHINA****DECRETO N° 26 DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA
POPULAR CHINA**

Queda promulgada por el presente decreto, con efectos a partir del 1° de julio de 1997, la Ley Fundamental de la Región Administrativa Especial de Hong Kong de la República Popular China, aprobada en el Séptimo Periodo de Sesiones del Congreso Nacional del Pueblo de la República Popular China, con fecha 4 de abril de 1990, así como el Anexo I, “Método para la designación del Jefe del Ejecutivo de la Región Administrativa Especial de Hong Kong; el Anexo II, Procedimiento de instauración del Consejo Legislativo de la Región Administrativa Especial y de sus métodos de votación, y el ANEXO III, Leyes nacionales de obligada aplicación en a Región Administrativa de Hong Kong, y modelos de bandera y emblema regionales de la Región Administrativa Especial de Hong Kong.

Firmado

YANG SHANGKUHN,

Presidente de la República Popular de CHINA, a 4 de abril de 1990

LEY BÁSICA DE LA REGIÓN ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE LA REPÚBLICA POPULAR CHINA²⁰

(Aprobada en el Tercer Período de Sesiones del Séptimo Congreso Nacional del Pueblo, y promulgada por Orden n° 29 del Presidente de la República Popular de China de 4 de abril de 1990, con efecto a partir del 1° de julio de 1997)

PREÁMBULO

Hong Kong ha sido parte del territorio chino desde la antigüedad, si bien fue ocupado por Gran Bretaña tras la Guerra del Opio en 1840. El 19 de diciembre de 1984 los Gobiernos chino y británico firmaron la Declaración Conjunta sobre la Cuestión de Hong Kong, en la que se hacía constar que el Gobierno de la República Popular de China reanudaría el ejercicio de su soberanía sobre Hong Kong a partir del 1° de julio de 1997, quedando así cumplida la larga aspiración del pueblo chino a la recuperación de Hong Kong.

Para consolidar la unidad nacional e integridad territorial de China, y preservar la prosperidad y la estabilidad de Hong Kong; sin perjuicio de tener en cuenta su historia y su realidad específica, la República Popular de China ha decidido, con motivo de la reanudación del ejercicio de su soberanía sobre Hong Kong, el establecimiento de una Región Administrativa Especial de Hong Kong conforme a lo dispuesto en el artículo 31 de la Constitución de la República Popular China, y que según el principio “un país, dos sistemas” no se apliquen en Hong Kong el sistema y la política socialistas, sobre la base de las directrices políticas fundamentales de la República Popular de China desarrolladas por el Gobierno chino en la Declaración Conjunta chinobritánica.

²⁰ Nota: Ver también

a.- Resolución del Congreso Nacional del Pueblo sobre la Ley Fundamental de la Región Administrativa Especial de la República Popular de China (aprobada en el Tercer Período de Sesiones del Séptimo Congreso Nacional del Pueblo el 4 de abril de 1990 (ver Documento n° 9), y

b.- Resolución de la Comisión Permanente del Congreso Nacional del Pueblo sobre el texto en inglés de la Ley Fundamental de la Región Administrativa Especial de Hong Kong de la República Popular de China (aprobada el 28 de junio de 1990) (ver Documento n° 14).

De acuerdo con la Constitución de la República Popular China, el Congreso Nacional del Pueblo aprueba la presente Ley Fundamental de la Región Administrativa Especial de la República Popular China, por la que se establecen las normas de gobierno de la Región Administrativa Especial de Hong Kong, con el fin de asegurar la aplicación efectiva de las directrices fundamentales de la República Popular China respecto a Hong Kong.

CAPÍTULO I. PRINCIPIOS GENERALES

Artículo 1º.- La Región Administrativa Especial de Hong Kong constituye parte inalienable de la República Popular China.

Artículo 2º.- El Congreso Nacional del Pueblo autoriza a la Región Administrativa Especial de Hong Kong a ejercer un alto grado de autonomía y a disponer de Poderes Ejecutivo Legislativo, y Judicial, incluyendo la potestad de jurisdicción final, conforme a lo dispuesto en la presente Ley.

Artículo 3º.- El poder ejecutivo y el órgano legislativo de la Región Administrativa Especial de Hong Kong estarán compuestos por residentes a título permanente en Hong Kong, conforme a los artículos correspondientes de esta Ley.

Artículo 4º.- La Región Administrativa Especial de Hong Kong salvaguardará, conforme a lo dispuesto por la ley, los derechos y libertades de los residentes de la Región Administrativa Especial de Hong Kong y demás personas que se hallen en la Región.

Artículo 5º.- No se aplicarán el sistema socialista ni sus directrices políticas en la Región Administrativa Especial de Hong Kong. Permanecerán inalterados durante 50 (cincuenta) años el sistema capitalista y su modo de vida. El sistema socialista y su política no serán de aplicación en la Región Administrativa Especial de Hong Kong y el sistema capitalista y su modo de vida permanecerán inalterados durante cincuenta años.

Artículo 6º.- La Región Administrativa Especial de Hong Kong salvaguardará el derecho de propiedad privada según lo dispuesto por la ley.

Artículo 7º.- Son de propiedad pública el suelo y los recursos naturales de la Región Administrativa de Hong Kong. Será competencia del Gobierno de la Región Administrativa Especial de Hong Kong

su gestión, uso y desarrollo, así como su arrendamiento o concesión a personas individuales o jurídicas u organizaciones destinadas a su uso y desarrollo. Los ingresos obtenidos quedarán a disposición exclusiva del Gobierno de la Región.

Artículo 8º.- Permanecerá en vigor el ordenamiento vigente con anterioridad en Hong Kong, es decir el derecho común, los principios generales del derecho., las normas reglamentarias, y el derecho consuetudinario, excepto en lo que se oponga a la presente Ley y a reserva de las modificaciones que acuerde el órgano legislativo de la Región Administrativa Especial de Hong Kong.

Artículo 9º.- Además del idioma chino se podrá utilizar el inglés como lengua oficial por el Poder Ejecutivo, el órgano legislativo y los tribunales de la Región Administrativa Especial de Hong Kong.

Artículo 10º.- Sin perjuicio de enarbolar la bandera y el escudo nacionales de la República Popular China, la Región Administrativa Especial de Hong Kong podrá utilizar la bandera y el escudo regional.

La bandera regional de Hong Kong es de color rojo con una orquídea bahuinia de la que irradian cinco tallos en forma de estrella²¹.

El escudo regional de la Región Administrativa Especial de Hong Kong ostenta en su centro una *bauhinia* de la que irradian cinco pétalos en estrella y rodeada de las –palabras “Región Administrativa Especial de Hong Kong de la República Popular China” en chino y “Hong Kong” en inglés²².

Artículo 11º.- Conforme a lo dispuesto en el artículo 31 de la Constitución de la República Popular China²³, se ajustarán a los preceptos de la presente Ley los sistemas y directrices de aplicación en la Región Administrativa Especial de Hong Kong, incluyendo el régimen social y económico, el procedimiento de salvaguardia de los

²¹ *Nota del traductor* (en lo sucesivo *N. del trad.*).- El color rojo de la bandera es el oficial de la República Popular china y el blanco de la *bauhinia* central es el color heráldico de la antigua colonia.

²² *N. del trad.*.- También es rojo aquí el campo del escudo y blanca la *bauhinia*, con la misma significación simbólica.

²³ *N. del trad.*- El art. 31, titulado precisamente “Regiones Administrativas Especiales”, dispone escuetamente que el Estado podrá crear entes de este tipo “si fuere necesario”, cuya estructura y funcionamiento se establecerán mediante ley aprobada por el Congreso Nacional del Pueblo.

derechos y libertades fundamentales de los residentes, los poderes ejecutivo, legislativo y judicial y las directrices políticas en la materia.

CAPÍTULO II. DE LAS RELACIONES ENTRE LAS AUTORIDADES CENTRALES Y LA REGIÓN ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE Hong Kong

Artículo 12º.- La Región Administrativa Especial de Hong Kong constituye una región administrativa local de la República Popular China con un alto grado de autonomía, y sometida directamente a la autoridad del Gobierno Popular central.

Artículo 13º.- Son competencia del Gobierno Popular Central los asuntos exteriores de la Región Administrativa Especial de Hong Kong²⁴.

El Ministerio de Asuntos Exteriores de la República Popular China establecerá en Hong Kong una oficina encargada de los asuntos exteriores.

El Gobierno Popular Central autoriza, sin embargo, a la Región Administrativa Especial de Hong Kong, a gestionar por su cuenta determinados asuntos exteriores, con sujeción a la presente Ley.

Artículo 14º.- Es competencia del Gobierno Popular Central la defensa de la Región Administrativa Especial de Hong Kong.

El Gobierno de la Región Administrativa Especial de Hong Kong tendrá a su cargo el mantenimiento del orden público en la Región.

Las fuerzas militares destacadas por el Gobierno Popular Central en la Región Administrativa Especial de Hong Kong no intervendrán en los asuntos locales de la Región. Podrá, sin embargo, el Gobierno de la Región Administrativa Especial de Hong Kong, si lo estima necesario, solicitar al Gobierno Popular Central la ayuda de su guarnición para mantener el orden público y paliar daños catastróficos.

²⁴ Hay una nota que dice:

“Ver la Interpretación del Párrafo 1, del artículo 13 y del artículo 19 de la Ley Fundamental de la Región Administrativa Especial de la República Popular de China dada por la Comisión Permanente del Congreso Nacional del Pueblo aprobada en el Vigésimo Segundo i Período de Sesiones de la Comisión Permanente del Undécimo Congreso Nacional del Pueblo el 26 de agosto de 2011 (ver documento 12)”.

Sin perjuicio de ajustarse al ordenamiento jurídico nacional, los miembros de la guarnición observarán asimismo las leyes de la Región Administrativa Especial de Hong Kong.

Correrán a cargo del Gobierno Popular Central los gastos para el mantenimiento de la guarnición.

Artículo 15°.- El Gobierno Popular Central nombrará, del modo dispuesto en la presente Ley, al Jefe del Ejecutivo y a los altos cargos del Poder Ejecutivo de la Región Administrativa Especial de Hong Kong.

Artículo 16°.- Queda investida de potestad ejecutiva la Región Administrativa Especial de Hong Kong, que podrá gestionar con autonomía los asuntos administrativos de la Región con sujeción a los preceptos pertinentes de la presente Ley.

Artículo 17°.- Queda investida de potestad legislativa la Región Administrativa Especial de Hong Kong.

Las leyes aprobadas por el órgano legislativo de la Región Administrativa Especial de Hong Kong se remitirán para su registro a la Comisión Permanente del Congreso Nacional del Pueblo. Dicha remisión no afecta, sin embargo, a la entrada en vigor de dichas leyes.

Si la Comisión Permanente del Congreso Nacional del Pueblo, tras consultar a la Comisión de la Ley Fundamental de la Región Administrativa Especial de Hong Kong, considera que una ley aprobada por el órgano legislativo de la Región no se ajusta a los preceptos de la presente Ley sobre materias de competencia de los órganos centrales o referentes a las relaciones entre dichos órganos y la Región, podrá la Comisión Permanente devolver la ley, pero no modificarla. Toda ley devuelta por la Comisión Permanente queda inmediatamente anulada. La anulación no surtirá efecto retroactivo a menos que se disponga otra cosa en las leyes de la Región.

Artículo 18°.- Constituyen el ordenamiento legal de la Región Administrativa Especial de Hong Kong la presente Ley, las vigentes con anterioridad según el artículo 8° de esta Ley y las que apruebe el órgano legislativo de la Región.

No se aplicarán las normas legales nacionales en la Región Administrativa Especial de Hong Kong, salvo las enumeradas en el Anexo III a la presente Ley, que se aplicarán localmente mediante promulgación o acto legislativo de la propia Región.

Podrá la Comisión Permanente del Congreso Nacional del Pueblo efectuar adiciones o supresiones en la lista de disposiciones legales del Anexo III, previa consulta con la Comisión del propio Congreso Nacional del Pueblo para la Ley Fundamental de la Región Administrativa Especial y con el Gobierno de la Región. Las leyes enumeradas se limitarán, sin embargo, a las materias de defensa y asuntos exteriores, así como a cualesquiera otras que queden fuera del ámbito de autonomía de la Región en los términos establecidos por la presente Ley.

En caso de que la Comisión Permanente del Congreso Nacional del Pueblo decida declarar el estado de guerra o declare el estado de emergencia a causa de desórdenes en la Región Administrativa Especial de Hong Kong susceptibles de poner en peligro la seguridad o la unidad nacional y que el Gobierno de la Región no pueda controlar, podrá el Gobierno Popular Central aplicar por decreto la legislación nacional pertinente.

Artículo 19º.- Queda investida la Región Administrativa Especial de Hong Kong de un Poder Judicial independiente, con potestad de jurisdicción en última instancia.

Los tribunales de la Región Administrativa Especial de Hong Kong tendrán jurisdicción sobre cualesquiera casos en la Región, sin perjuicio de que se mantengan las restricciones impuestas a su potestad por el ordenamiento y los principios jurídicos vigentes con anterioridad en Hong Kong.

²⁵No tendrán los tribunales de la Región Administrativa Especial de Hong Kong competencia sobre los actos de Estado como la defensa y los asuntos exteriores, y deberán obtener del Jefe del Ejecutivo una certificación sobre las cuestiones de hecho relativas a los actos de Estado como la defensa y los asuntos exteriores siempre que surja alguna cuestión en el enjuiciamiento de un litigio determinado. La certificación será vinculante para todos los tribunales. Antes

²⁵ Hay una nota que dice:

“Ver la Interpretación del Párrafo 1, del artículo 13 y del artículo 19 de la Ley Fundamental de la Región Administrativa Especial de la República Popular de China dada por la Comisión Permanente del Congreso Nacional del Pueblo aprobada en el Vigésimo Segundo Período de Sesiones de la Comisión Permanente del Undécimo Congreso Nacional del Pueblo el 26 de agosto de 2011 (ver documento 12)”.

de emitir la certificación, deberá el Jefe del Ejecutivo recabar del Gobierno Popular Central el correspondiente documento acreditativo.

Artículo 20º.- Podrá la Región Administrativa Especial gozar de otros poderes que le otorgue en su caso el Congreso Nacional del Pueblo, su Comisión Permanente o el Gobierno Popular Central.

Artículo 21º.- Los ciudadanos chinos que sean residentes de la Región Administrativa Especial de Hong Kong tienen derecho a participar en la gestión de los asuntos de Estado en los términos que establezca la ley.

Los ciudadanos de nacionalidad china residentes de la Región Administrativa Especial de Hong Kong elegirán localmente a los representantes de la Región en el Congreso Nacional de Pueblo para su participación en los trabajos del órgano supremo de poder en el Estado de conformidad con el número de escaños asignado y con el procedimiento de selección establecido por el Congreso Nacional del Pueblo.

Artículo 22º.- Ningún departamento del Gobierno Popular Central y ninguna provincia, región autónoma o municipio bajo dependencia directa del Estado Central podrán interferir en asuntos que la Región Administrativa Especial de Hong Kong gestione autónomamente en virtud de lo dispuesto en la presente Ley.

Si algún departamento del Estado Central o alguna provincia, región autónoma o municipio bajo dependencia directa del Estado Central tuviere necesidad de establecer oficinas en la Región Administrativa Especial de Hong Kong, deberá obtener previamente el consentimiento del Gobierno Popular Central.

Quedará sometida al ordenamiento jurídico de la Región toda oficina, así como el personal respectivo, que se establezca en la Región Administrativa Especial de Hong Kong por departamentos del Estado Central o por provincias, regiones autónomas o municipios bajo dependencia directa del Estado Central.

²⁶Las personas procedentes de otras partes del territorio chino deberán solicitar autorización para entrar en la Región Administrativa

²⁶ Hay una nota que dice:

“Ver la Interpretación dada por la Comisión Permanente del Congreso Nacional del Pueblo a los artículos 22(4) y 24(2(3)) de la Ley Fundamental de la Región Administrativa Especial de Hong Kong de la –República Popular de China (aprobada en el Décimo Período

Especial de Hong Kong. Se determinará por las autoridades competentes del Gobierno Popular Central, previa consulta al Gobierno de la Región, el número de personas autorizadas a entrar en la Región con el fin de establecerse en ella.

Podrá la Región Administrativa Especial de Hong Kong establecer una oficina propia en Beijing.

Artículo 23º.- La Región Administrativa Especial de Hong Kong dictará leyes para prohibir todo acto de traición, secesión, sedición o subversión contra el Gobierno Popular Central o el robo de secretos de Estado, así como para prohibir a entidades u organizaciones políticas extranjeras la realización de actividades políticas en la Región y para prohibir a entidades u organizaciones de la Región el establecimiento de vínculos con entidades u organizaciones extranjeras.

CAPÍTULO III. DE LOS DERECHOS Y DEBERES FUNDAMENTALES DE LOS RESIDENTES

Artículo 24º.- Los residentes de la Región Administrativa Especial de Hong Kong (“residentes en Hong Kong”) pueden ser permanentes o no permanentes.

Son residentes permanentes en la Región Administrativa Especial de Hong Kong:

(1) Los ciudadanos chinos nacidos en Hong Kong antes o después de la creación de la Región Administrativa Especial de Hong Kong;

(2) Los ciudadanos chinos que hayan residido habitualmente en Hong Kong por tiempo no inferior a siete años antes o después de instituirse la Región Administrativa Especial de Hong Kong;

(3)²⁷ Las personas de nacionalidad china nacidas fuera de Hong Kong de residentes de la categoría (1) o (2);

de Sesiones de la Comisión Permanente del Noveno Congreso Nacional del Pueblo el 26 de junio de 1999 (ver Documento 17)”.

²⁷ Hay una nota que dice:

“Ver la Interpretación dada por la Comisión Permanente del Congreso Nacional del Pueblo a los artículos 22(4) y 24(2(3)) de la Ley Fundamental de la Región Administrativa Especial de Hong Kong de la República Popular de China (aprobada en el Décimo Período de Sesiones de la Comisión Permanente del Noveno Congreso Nacional del Pueblo el 26 de junio de 1999 (ver Documento 17))”.

(4) Las personas que, no siendo de nacionalidad china, hayan entrado en Hong Kong con documentos válidos de viaje, hayan residido habitualmente en Hong Kong de modo continuo durante no menos de siete años y hayan adoptado Hong Kong como lugar de residencia permanente antes o después de la creación de la Región Administrativa Especial de Hong Kong;

(5) Las personas de menos de 21 años de edad nacidas en Hong Kong de residentes de la categoría (4) antes o después de la creación de la Región Administrativa Especial de Hong Kong, y

(6) Las personas que, no siendo residentes de las categorías (1) a (5), hayan tenido derecho a residir únicamente en Hong Kong antes de instituirse la Región Administrativa Especial de Hong Kong.

Los residentes citados en el apartado precedente tienen derecho a residir en la Región Administrativa Especial de Hong Kong y opción a obtener, con sujeción al ordenamiento jurídico de la Región, la tarjeta permanente de identidad acreditativa de su derecho de residencia.

Los residentes no permanentes en la Región Administrativa Especial de Hong Kong podrán obtener, con sujeción a lo dispuesto en el ordenamiento legal de la Región, la tarjeta de identidad de Hong Kong, pero sin derecho de residencia.

Artículo 25º.- Todos los residentes de Hong Kong son iguales ante la ley.

Artículo 26º.- Los residentes permanentes de la Región Administrativa Especial de Hong Kong tienen derecho de voto y a ser elegibles en los términos que establezca la ley.

Artículo 27º.- Los residentes de Hong Kong gozan de libertad de expresión, de prensa y de publicación; de los derechos de asociación, de reunión, de formar cortejos y de manifestación, y del derecho y libertad de crear sindicatos o ingresar en ellos, y del derecho de huelga.

Artículo 28 º.- Es inviolable la libertad personal de los residentes en Hong Kong.

Ningún residente de Hong Kong puede ser objeto de arresto, detención o prisión arbitraria o ilegal. Queda prohibido todo registro corporal de los residentes, así como la privación o restricción de su libertad personal. Ningún residente puede ser sometido a tortura ni se puede poner fin a su vida de modo arbitrario o ilegal.

Artículo 29º.- Son inviolables el domicilio y demás bienes inmuebles de los residentes en Hong Kong. Queda prohibido todo registro ilegal o arbitrario, así como entrar ilegal o arbitrariamente en el domicilio u otros inmuebles de un residente.

Artículo 30º.- Se protegerá por la ley la libertad e intimidad de comunicación de los residentes en Hong Kong. Ningún departamento ni individuo podrá interferir por razón alguna en la libertad e intimidad de comunicación de un residente, sin perjuicio de la facultad de la autoridad competente de inspeccionar las comunicaciones, con sujeción a los procedimientos legalmente establecidos, para garantizar la seguridad pública o para investigar delitos.

Artículo 31º.- Los residentes en Hong Kong tienen libertad de movimiento dentro de la Región Administrativa Especial de Hong Kong, así como libertad de emigrar a otros países o regiones. Gozan asimismo de libertad de desplazamiento dentro de la Región, así como de entrada y salida. Salvo restricción legal, los titulares de documentos de viaje válidos podrán abandonar la Región sin necesidad de autorización especial.

Artículo 32 º.- Los residentes en Hong Kong gozan de libertad de conciencia.

Los residentes en Hong Kong gozan de libertad de creencias religiosas, así como de predicar, oficiar actividades religiosas en público y participar en ellas.

Artículo 33º.- Los residentes en Hong Kong son libres de elegir ocupación.

Artículo 34º.- Los residentes en Hong Kong podrán dedicarse libremente a la investigación académica, a la creación artística y literaria y a otras actividades culturales.

Artículo 35º.- Los residentes en Hong Kong tienen derecho a la asistencia letrada confidencial, al acceso a los tribunales, a elegir su propio abogado para la defensa en tiempo y forma de sus legítimos derechos e intereses y a estar representados en juicio, así como a interponer recursos judiciales.

Podrán los residentes en Hong Kong incoar acciones judiciales ante los tribunales contra los actos de las autoridades ejecutivas y su personal.

Artículo 36°.- Los residentes en Hong Kong tienen derecho a la seguridad social conforme a lo establecido en la ley. Se garantizarán por ley los beneficios sociales y las pensiones de jubilación para los trabajadores.

Artículo 37°.- Se garantizará por la ley la libertad de matrimonio de los residentes en Hong Kong, así como su derecho a formar una familia.

Artículo 38°.- Los residentes en Hong Kong gozan de los derechos y libertades amparados por las leyes de la Región Administrativa Especial de Hong Kong.

Artículo 39°.- El Convenio Internacional de Derechos Civiles y Políticos²⁸, el Convenio Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales²⁹ y los convenios internacionales de trabajo vigentes en Hong Kong, permanecerán en vigor y se desarrollarán por las leyes de la Región Administrativa Especial de Hong Kong.

No se limitarán los derechos y libertades de que gozan los residentes en Hong-Kong, salvo que se establezcan por ley. Estas restricciones no podrán contravenir lo dispuesto en el párrafo precedente de este artículo.

Artículo 40°.- La Región Administrativa Especial de Hong Kong tutelaré los legítimos derechos e intereses tradicionales de los habitantes aborígenes de los “Nuevos Territorios”.

Artículo 41°.- Quienes no siendo residentes se hallen en la Región Administrativa Especial de Hong Kong gozarán, en los términos que disponga la ley, de los derechos y libertades de los residentes en Hong Kong reconocidos en este Capítulo.

Artículo 42°.- Los residentes y quienes se hallen en Hong Kong deben observar las leyes vigentes en la Región Administrativa Especial de Hong Kong.

CAPÍTULO IV. DE LA ESTRUCTURA POLÍTICA

Sección Primera.- Del Jefe del Ejecutivo

Artículo 43°.- El Jefe del Ejecutivo (*The Chief Executive*) asume la presidencia de la Región Administrativa Especial de Hong Kong y representa a la Región.

²⁸ *N. del trad.*.- Aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en Nueva York el 12 de diciembre de 1966.

²⁹ *N. del trad.*.- Aprobado en la misma fecha que el citado precedentemente.

El Jefe del Ejecutivo de la Región Administrativa Especial de Hong Kong responde ante el Gobierno Popular Central y ante la propia Región Administrativa Especial de Hong Kong en los términos que establece la presente Ley.

Artículo 44 °.- El Jefe del Ejecutivo de la Región Administrativa Especial de Hong Kong ha de ser ciudadano chino de no menos de 40 años de edad, residente permanente en la Región, y sin derecho de residencia en país extranjero y haber residido habitualmente en Hong Kong durante un período mínimo consecutivo de 20 años.

Artículo 45°.- El Jefe del Ejecutivo de la Región Administrativa Especial de Hong Kong será designado por elección o mediante consultas celebradas en el territorio de la Región y nombrado por el Gobierno Popular Central.

Se determinará el procedimiento de designación del Jefe del Ejecutivo a la luz de la situación de la Región Administrativa Especial de Hong Kong y conforme al principio de progreso gradual y ordenado, con el fin último de que la designación del Jefe del Ejecutivo se efectúe por sufragio universal a propuesta de una comisión de composición ampliamente representativa basada en procedimientos democráticos.

El procedimiento específico para la designación del Jefe del Ejecutivo es el que se establece en el Anexo “Método de designación del Jefe del Ejecutivo de la Región Administrativa Especial de Hong Kong”.

Artículo 46°.- El mandato del Jefe del Ejecutivo de la Región Administrativa Especial de Hong Kong será de cinco años. No se podrán desempeñar más de dos mandatos consecutivos.

Artículo 47 °.- El Jefe del Ejecutivo de la Región Administrativa Especial de Hong Kong debe ser persona íntegra y dedicada plenamente a su función.

El Jefe del Ejecutivo hará, al asumir el cargo, una declaración de sus bienes, de la que se tomará debida constancia, ante el magistrado Presidente del Tribunal de Última Instancia de la Región Administrativa Especial de Hong Kong.

Artículo 48 °.- El Jefe del Ejecutivo de la Región Administrativa Especial de Hong Kong desempeña las funciones y facultades siguientes:

1. Dirigir el gobierno de la Región;
2. Asumir la aplicación de la presente Ley y demás leyes que, de conformidad con la presente, sean aplicables en la Región Administrativa Especial de Hong Kong;
3. Firmar los proyectos de ley aprobados por el Consejo Legislativo y promulgar las leyes, así como firmar los Presupuestos aprobados por el Consejo Legislativo y remitir los Presupuestos y las cuentas finales para su constancia al Gobierno Popular Central;
4. Decidir las líneas políticas gubernamentales y dictar las órdenes correspondientes de ejecución;
5. Preseleccionar y proponer para su nombramiento al Gobierno Popular Central a los siguientes cargos principales: Secretarios y Subsecretarios de los Departamentos, Directores Generales, Auditor General, Comisario de Policía. Director para Asuntos de Inmigración y Comisario de Aduanas e Impuestos Especiales, así como recomendar al Gobierno Popular Central la destitución de dichos cargos;
6. Nombrar y separar, con sujeción al procedimiento legalmente establecido, a los jueces de los tribunales en todos los niveles;
7. Nombrar y separar a los titulares de cargos públicos conforme a los procedimientos legales;
8. Ejecutar las directrices emanadas del Gobierno Popular Central sobre materias a las que se refiere la presente Ley;
9. Dirigir, en nombre del Gobierno de la Región Administrativa Especial de Hong Kong, los asuntos exteriores y demás asuntos para los que le autoricen las Autoridades Centrales;
10. Aprobar la presentación de mociones en materia de ingresos o gastos ante el Consejo Legislativo;
11. Decidir, según lo aconsejen la seguridad y los intereses públicos primordiales, si determinados cargos gubernamentales u otros miembros de la Administración deben testificar o aportar pruebas ante el Consejo Legislativo o sus comisiones;
12. Indultar a los condenados por actos delictivos o conmutar las penas y
13. Tratar las quejas y peticiones.

Artículo 49º.- Si el Jefe del Ejecutivo de la Región Administrativa Especial de Hong Kong estima que un proyecto de ley aprobado por el Consejo Legislativo se opone a los intereses generales

de la Región, podrá devolverlo al Consejo Legislativo dentro de los tres meses siguientes para nuevo examen. Si el Consejo Legislativo aprueba de nuevo el proyecto original por no menos de dos tercios de sus miembros, el Jefe del Ejecutivo lo firmará y promulgará como ley en el plazo de un mes o actuará conforme a lo previsto en el artículo 40 de la presente Ley.

Artículo 50 °.- Si el Jefe del Ejecutivo de la Región Administrativa Especial de Hong Kong se negare a firmar un proyecto de ley aprobado por segunda vez en el Consejo Legislativo, o el Consejo Legislativo rechaza los Presupuestos o cualquier otro proyecto de ley importante presentado por el Gobierno y no se alcanza un entendimiento a pesar de las consultas que procedan, podrá el Jefe del Ejecutivo disolver el Consejo Legislativo.

El Jefe del Ejecutivo consultará al Consejo Ejecutivo antes de disolver el Consejo Legislativo, y sólo podrá disolverlo una vez durante su mandato.

Artículo 51°.- Si el Consejo Legislativo de la Región Administrativa Especial de Hong Kong rechaza los Presupuestos presentados por el Gobierno, podrá el Jefe del Ejecutivo solicitar al Consejo Legislativo la aprobación de unos créditos provisionales. Si no se pudiesen aprobar estos créditos por haber sido disuelto el Consejo Legislativo, podrá el Jefe del Ejecutivo, antes de que se elija el nuevo Consejo Legislativo aprobar una partida de gasto a corto plazo que no exceda del nivel de gastos del ejercicio anual precedente.

Artículo 52°.- El Jefe del Ejecutivo de la Región Administrativa Especial de Hong Kong dimitirá siempre que se dé alguna de las circunstancias siguientes:

1.- Que ya no esté capacitado para desempeñar sus funciones por causa de enfermedad grave u otros motivos;

2.- Que, habiendo sido disuelto el Consejo Legislativo por haberse negado el Jefe del Ejecutivo a firmar un proyecto de ley aprobado por dicho Consejo, el nuevo Consejo Legislativo apruebe de nuevo por mayoría de no menos de dos tercios de sus miembros el proyecto original y el Jefe del Ejecutivo se niegue de nuevo a firmarlo, y

3.- Que, habiendo sido disuelto el Consejo Legislativo por rechazar los Presupuestos u otro proyecto de ley importante, el nuevo Consejo o Legislativo vuelva a rechazar el proyecto de ley original.

Artículo 53°.- Si el Jefe del Ejecutivo de la Región Administrativa Especial de Hong Kong se viere incapacitado para desempeñar sus funciones, éstas serán ejercidas provisionalmente por el Secretario de la Administración, el Secretario de Hacienda o el Secretario de Justicia por este orden de prioridad.

³⁰En caso de que quede vacante el cargo de Jefe del Ejecutivo, se designará un nuevo Jefe del Ejecutivo dentro de los seis meses siguientes de acuerdo con el artículo 45 de la presente Ley. Durante el lapso de vacancia las funciones de Jefe del Ejecutivo se ejercerán con sujeción a lo dispuesto en el párrafo precedente.

Artículo 54°.- El Consejo Ejecutivo (*Executive Council*) de la Región Administrativa Especial de Hong Kong es el órgano encargado de asistir al Jefe del Ejecutivo en la elaboración de la política gubernamental.

Artículo 55°.- Los miembros del Consejo Ejecutivo de la Región Administrativa Especial de Hong Kong serán designados por el Jefe del Ejecutivo entre altos cargos de los órganos ejecutivos, los miembros del Consejo Legislativo y personalidades públicas. El nombramiento o separación es competencia del Jefe del Ejecutivo. El mandato de los miembros del Consejo Ejecutivo no sobrepasará la fecha de expiración del mandato del Jefe del Ejecutivo que los haya nombrado.

Los miembros del Consejo Ejecutivo deben ser ciudadanos chinos y residentes permanentes en la región y no tener derecho de residencia en ningún otro país.

Podrá el Jefe del Ejecutivo, si lo juzga necesario, invitar a participar en las reuniones del Consejo Ejecutivo a personas que puedan resultar afectadas.

Artículo 56°.- El Consejo Ejecutivo de la Región Administrativa Especial de Hong Kong será presidido por el Jefe del Ejecutivo.

³⁰ Hay una nota que dice:

“Ver Interpretación del artículo 53, apartado 2, de la Ley Fundamental de la Región Administrativa Especial de Hong Kong de la República Popular de China por la Comisión Permanente del Congreso Nacional del Pueblo (aprobada en el Décimoquinto Período de Sesiones de la Comisión Permanente del Décimo Congreso Nacional del Pueblo el 27 de abril de 2005 (ver Documento 20))”.

Salvo para el nombramiento, separación y régimen disciplinario de los altos cargos y la adopción de medidas de excepción, el Jefe del Ejecutivo consultará al Consejo Ejecutivo antes de acordar medidas importantes de orden político, presentar proyectos de ley ante el Consejo Legislativo, dictar disposiciones reglamentarias o disolver el Consejo Legislativo.

Si el Jefe del Ejecutivo no acepta una opinión mayoritaria del Consejo Ejecutivo, hará constar concretamente las razones de su rechazo.

Artículo 57º.- Se creará una Comisión Anticorrupción en la Región Administrativa Especial de Hong Kong que funcionará con plena autonomía y responderá ante el Jefe del Ejecutivo.

Artículo 58º.- Se creará una Comisión de Censura de Cuentas en la Región Administrativa Especial de Hong Kong que funcionará con plena autonomía y responderá ante el Jefe del Ejecutivo.

Sección Segunda.- De los órganos ejecutivos.

Artículo 59º.- El Gobierno de la Región Administrativa Especial de Hong Kong se compone de los órganos ejecutivos de la Región.

Artículo 60º.- El Jefe del Ejecutivo de la Región asume la dirección del Gobierno de la Región Administrativa Especial de Hong Kong.

Se establecerán en el Gobierno de la Región Administrativa Especial de Hong Kong un Departamento de Presidencia, un Departamento de Hacienda, un Departamento de Justicia y otras oficinas, direcciones y comisiones.

Artículo 61º.- Los altos cargos de la Región Administrativa Especial de Hong Kong serán desempeñados por ciudadanos chinos que sean residentes permanentes de la Región, sin derecho de residencia en ningún país extranjero y que hayan residido habitualmente en Hong Kong por un periodo consecutivo no inferior a quince (15) años.

Artículo 62 º.- El Gobierno de la Región Administrativa Especial de Hong Kong ejercerá las siguientes funciones y facultades:

1. Formular y aplicar las líneas políticas;
2. Gestionar los asuntos administrativos;
3. Gestionar los asuntos exteriores en los términos que autorice el Gobierno Popular Central en virtud de la presente Ley;
4. Redactar y presentar los Presupuestos y las cuentas definitivas;

5. Redactar y presentar proyectos de ley, mociones y proyectos de disposiciones reglamentarias, y

6. Designar a los funcionarios que hayan de participar en las reuniones del Consejo Legislativo y hablar en nombre del Gobierno.

Artículo 63°.- El Departamento de Justicia de la Región Administrativa Especial de Hong Kong asumirá el control de las causas criminales, sin interferencia alguna.

Artículo 64°.- El Gobierno de la Región Administrativa Especial de Hong Kong observará la ley y responderá ante el Consejo Legislativo de la Región, ejecutará las leyes vigentes aprobadas por el Consejo, dirigirá regularmente mensajes al Consejo, responderá a las preguntas de los miembros del Consejo y deberá obtener la aprobación del Consejo en materia de impuestos y de gasto público.

Artículo 65°.- Permanece en vigor el sistema precedente de establecimiento de órganos consultivos por el Poder Ejecutivo.

Sección Tercera.- Del Poder Legislativo

Artículo 66°.- El Consejo Legislativo de la Región Administrativa Especial de Hong Kong constituye el Poder Legislativo de la Región.

Artículo 67°.- El Consejo Legislativo de la Región Administrativa Especial de Hong Kong se compone de ciudadanos chinos que sean residentes permanentes de la Región, sin derecho de residencia en ningún país extranjero. Podrán también, sin embargo, los residentes permanentes de la Región que no sean de nacionalidad china o que tengan derecho de residencia en países extranjeros ser elegidos miembros del Consejo Legislativo de la Región siempre que la proporción de estos miembros no supere el 20 (veinte) por 100 del total de los miembros del Consejo.

Artículo 68°.- El Consejo Legislativo de la Región Administrativa Especial de Hong Kong se constituye mediante elección.

El método para la composición del Consejo Legislativo se determinará a la luz de la situación en la Región Administrativa Especial de Hong Kong y conforme al principio de progreso gradual y ordenado, con el objetivo final de elección de todos sus miembros por sufragio universal.

El sistema específico de constitución del Consejo Legislativo y el modo de votación en su seno se establecen en el Anexo II "Método

de formación del Consejo Legislativo de la Región Administrativa Especial de Hong Kong y procedimientos de votación”.

Artículo 69 °.- El mandato del Consejo Legislativo de la Región Administrativa Especial de Hong Kong tendrá una duración de cuatro años, salvo el primer mandato, que será de dos años.

Artículo 70°.- Si fuere disuelto el Consejo Legislativo de la Región Administrativa Especial de Hong Kong por el Jefe del Ejecutivo conforme a lo previsto en la presente Ley, se reconstituirá el Consejo en el plazo de tres meses, según lo previsto en el artículo 68 de esta Ley.

Artículo 71°.- El Presidente del Consejo Legislativo de la Región Administrativa Especial de Hong Kong es elegido por y entre los miembros del propio Consejo Legislativo.

El Presidente del Consejo Legislativo de la Región Administrativa Especial de Hong Kong debe ser un ciudadano chino de no menos de 40 años de edad, que sea residente permanente en la Región, no tenga derecho de residencia en ningún país extranjero y haya residido habitualmente en Hong Kong durante un período mínimo consecutivo de 20 años.

Artículo 72°.- El Presidente del Consejo Legislativo de la Región Administrativa Especial de Hong Kong ejerce las siguientes funciones y facultades:

- 1.- Presidir las sesiones;
- 2.- Decidir el orden del día, dando en todo caso prioridad a los proyectos de ley presentados por el Gobierno;
- 3.- Decidir la fecha y hora de las sesiones;
- 4.- Convocar sesiones extraordinarias durante los períodos de cierre;
- 5.- Convocar sesiones de emergencia a petición del Jefe del Ejecutivo y
- 6.- Las demás funciones y facultades que especifique el Reglamento del Consejo Legislativo.

Artículo 73°.- El Consejo Legislativo de la Región Administrativa Especial de Hong Kong desempeña las siguientes funciones y facultades:

- 1.- Aprobar, modificar o derogar las leyes conforme a lo establecido en la presente Ley y a los procedimientos reglamentarios;

2.- Examinar y aprobar los Presupuestos presentados por el Gobierno;

3.- Aprobar los impuestos y el gasto público;

4.- Escuchar y debatir los mensajes públicos del Jefe del Ejecutivo;

5.- Formular preguntas sobre los trabajos del Gobierno;

6.- Debatir cualesquiera materias de interés público;

7.- Confirmar el nombramiento o separación de los magistrados del Tribunal Supremo y del Magistrado Presidente del Tribunal Superior;

8.- Recibir y tratar las quejas de los residentes en Hong Kong;

9.- Si una moción presentada colectivamente por una cuarta parte del total de miembros del Consejo Legislativo acusa al Jefe del Ejecutivo de una infracción grave de ley o de abandono de sus funciones y el Jefe del Ejecutivo se niega a dimitir, podrá el Consejo, tras aprobar una moción para investigación, encomendar al Presidente del Tribunal Supremo la formación de una comisión investigadora que presidirá él mismo. La comisión tendrá el cometido de llevar a cabo la investigación y elevar sus conclusiones al Consejo, y si aquélla considera que existen pruebas suficientes para sustanciar la acusación, podrá el Consejo aprobar una moción de destitución (*motion of impeachment*) por mayoría de dos tercios de sus miembros y notificarlo al Gobierno Popular Central para que éste dicte resolución, y

10.- Citar a las personas interesadas, en los términos que exija el desempeño de estas funciones y facultades, para que testifiquen o aporten pruebas.

Artículo 74 °.- Podrán los miembros del Consejo Legislativo de la Región Administrativa Especial de Hong Kong presentar proposiciones de ley conforme a lo dispuesto en la presente Ley y en las disposiciones de procedimiento. Se podrán presentar individual o colectivamente por los miembros del Consejo proposiciones de ley que no tengan por objeto el gasto público, la estructura política o la actuación del Gobierno. Se requiere en todo caso el consentimiento previo por escrito del Jefe del Ejecutivo para la presentación de proposiciones de ley sobre la política gubernamental.

Artículo 75°.- El *quorum* para las sesiones del Consejo Legislativo de la Región Administrativa de Hong Kong será como mínimo la mitad de sus miembros.

El Consejo Legislativo aprobará autónomamente su Reglamento, si bien éste no puede contravenir lo dispuesto en la presente Ley.

Artículo 76 °.- Los proyectos de ley aprobados por el Consejo Legislativo de la Región Administrativa de Hong Kong no entran en vigor hasta que los haya firmado y promulgado el Jefe del Ejecutivo.

Artículo 77°.- Los miembros del Consejo Legislativo de la Región Administrativa Especial de Hong Kong gozan de inviolabilidad por sus palabras en las sesiones del Consejo.

Artículo 78 °.- Los miembros del Consejo Legislativo de la Región Administrativa Especial de Hong Kong no podrán ser detenidos mientras estén asistiendo a una sesión del Consejo o se encaminen a tomar parte en ella.

Artículo 79°.- El Presidente del Consejo Legislativo de la Región Administrativa Especial de Hong Kong declarará que un miembro del Consejo ya no reúne los requisitos del cargo si se diere alguna de las circunstancias siguientes:

1.- Que ya no esté en condiciones de desempeñar el cargo por enfermedad grave o por cualquiera otra causa;

2.- Que haya faltado sin ninguna razón válida a las sesiones durante tres meses consecutivos sin el consentimiento del Presidente del Consejo Legislativo;

3.- Que ya no posea por pérdida o por renuncia el *status* de residente permanente en la Región;

4.-Que acepte un nombramiento gubernamental y adquiera la condición de funcionario público;

5.- Que esté declarado en quiebra o no pueda cumplir una orden judicial de pago de sus deudas;

6.- Que haya sido declarado culpable y condenado a pena de prisión no inferior a un mes por delito cometido dentro o fuera de la Región y haya sido desposeído de su función por moción aprobada por dos tercios de los miembros presentes del Consejo Legislativo, y

7.- Que sea censurado por conducta impropia o por violación de su juramento con el voto condenatorio de dos tercios de los miembros presentes del Consejo Legislativo.

Sección Cuarta.- Del Poder Judicial

Artículo 80°.- Los tribunales de la Región Administrativa Especial de Hong Kong constituyen el Poder Judicial de la Región y ejercen en ella la función jurisdiccional.

Artículo 81°.- Se establecerán en la Región Administrativa Especial de Hong Kong un Tribunal Supremo (*Court of final Appeal*), un Tribunal Superior (*the High Court*), juzgados de distrito, juzgados de paz (*Magistrates' courts*) y otros tribunales especiales. El Tribunal Superior comprenderá un Tribunal de Recursos (*Court of Appeal*) y un Tribunal de Primera Instancia.

Se mantiene el sistema judicial previamente aplicado en Hong Kong, salvo los cambios impuestos por el establecimiento del Tribunal Supremo de la Región Administrativa Especial de Hong Kong.

Artículo 82 °.- Se confiere la potestad de jurisdicción final en la Región Administrativa Especial de Hong Kong al Tribunal Supremo de la Región, que podrá, en caso necesario, invitar a jueces de otras jurisdicciones de derecho común (*common law*) a participar en sus sesiones.

Artículo 83°.- Se determinarán por ley la estructura, facultades y funciones de todos los tribunales de la Región Administrativa Especial de Hong Kong.

Artículo 84°.- Los tribunales de la Región Administrativa Especial de Hong Kong resolverán los litigios conforme a las normas legales aplicables en la Región Administrativa Especial de Hong Kong en virtud de lo dispuesto en el artículo 18 de la presente Ley, pudiendo remitirse asimismo a precedentes de otras jurisdicciones de derecho común (*common law*).

Artículo 86°.- Se mantiene el juicio por jurado vigente en Hong Kong.

Artículo 87°.- Se mantienen en los procesos civiles o criminales en la Región Administrativa Especial de Hong Kong los principios vigentes en Hong Kong y los derechos procesales de las partes.

Toda persona detenida conforme a la ley tiene derecho a un juicio justo y sin demora por parte de los órganos judiciales y goza de la presunción de inocencia mientras no sea condenada por dichos órganos.

Artículo 88°.- Los jueces de la Región Administrativa Especial de Hong Kong serán nombrados por el Jefe del Ejecutivo a propues-

ta de una comisión independiente compuesta de jueces locales, de miembros de la abogacía y de personas eminentes de otros sectores.

Artículo 89º.- Los jueces integrantes de los tribunales de la Región Administrativa Especial de Hong Kong sólo pueden ser separados, por incapacidad para seguir desempeñando su función o por conducta incorrecta, por el Jefe del Ejecutivo a propuesta de un tribunal nombrado por el Presidente del Tribunal Supremo y compuesto por no menos de tres jueces locales.

El Presidente (*the Chief Justice*) del Tribunal Supremo de la Región Administrativa Especial de Hong Kong sólo puede ser investigado por motivo de incapacidad para seguir desempeñando su función o, por conducta incorrecta, por un tribunal que nombrará el Jefe del Ejecutivo y que estará compuesto por no menos de cinco jueces locales. Podrá en su caso ser separado por el Jefe del Ejecutivo a propuesta de dicho tribunal y conforme al procedimiento establecido en la presente Ley.

Artículo 90º.- El Presidente del Tribunal Supremo y el del Tribunal Superior de la Región Administrativa Especial de Hong Kong deben ser ciudadanos chinos residentes permanentes en ella y sin derecho de residencia en país extranjero alguno.

Para el nombramiento o separación de jueces del Tribunal Supremo y del Presidente del Tribunal Superior de la Región Administrativa Especial de Hong Kong, el Jefe del Ejecutivo debe, además de observar el procedimiento establecido en los artículos 88 y 89 de la presente Ley, obtener la confirmación del Consejo Legislativo y notificar el nombramiento o la separación para su debida constancia a la Comisión Permanente del Congreso Nacional del Pueblo.

Artículo 91º.- La Región Administrativa Especial de Hong Kong mantendrá el sistema vigente de nombramiento y separación de los miembros del Poder Judicial que no tengan la condición de jueces.

Artículo 92º.- Los jueces y demás miembros del Poder Judicial de la Región Administrativa Especial de Hong Kong serán elegidos por sus cualidades judiciales y profesionales. Podrán ser seleccionados asimismo entre jurisdicciones de derecho común (*common law*).

Artículo 93º.- Los jueces y demás miembros del Poder Judicial en funciones en Hong Kong antes de instituirse la Región Administrativa Especial de Hong Kong, podrán permanecer en servicio

activo, así como conservar su antigüedad, sueldo, gratificaciones, indemnizaciones, beneficios y condiciones de servicio que no sean menos favorables que las anteriores.

El Gobierno de la Región Administrativa Especial de Hong Kong remunerará a los jueces y demás miembros del Poder Judicial que se jubilen o abandonen el servicio en virtud de normas legales, incluyendo a quienes se hayan jubilado o hayan abandonado el servicio antes de instituirse la Región Administrativa Especial de Hong Kong, así como a las personas bajo su dependencia, todas las pensiones, gratificaciones, indemnizaciones y beneficios devengados en condiciones que no sean menos favorables que las anteriores, con independencia de su nacionalidad o lugar de residencia.

Artículo 94°.- Podrá el Gobierno de la Región Administrativa Especial de Hong Kong, sobre la base del régimen vigente con anterioridad en Hong Kong, reglamentar el ejercicio de su profesión por los abogados locales, así como por los procedentes del exterior.

Artículo 95°.- Podrá la Región Administrativa Especial de Hong Kong, mediante las consultas procedentes y conforme a la ley, mantener relaciones legales con los órganos judiciales de otras partes del país, pudiendo la una y los otros prestarse recíprocamente auxilio jurisdiccional.

Artículo 96°.- Podrá el Gobierno de la Región Administrativa Especial de Hong Kong, con la asistencia o la autorización del Gobierno Popular Central, adoptar las medidas oportunas de auxilio jurisdiccional con Estados extranjeros.

Sección Quinta.- De las entidades de distrito.

Artículo 97°.- Se podrán establecer en la Región Administrativa Especial de Hong Kong entidades de distrito (*district organizations*) como órganos consultivos del Gobierno sobre administración de los distritos u otros asuntos o para prestación de servicios en sectores como la cultura, el ocio o la sanidad salubridad ambiental.

Artículo 98°.- Se determinarán por la ley las facultades y funciones de las entidades de distrito y el procedimiento para su constitución.

Sección Sexta.- De los funcionarios públicos.

Artículo 99°.- Los funcionarios públicos de todos los departamentos de la Región Administrativa Especial de Hong Kong deben

ser residentes permanentes en la Región, sin perjuicio de lo que se dispone en el artículo 101 de la presente Ley en lo referente a los funcionarios públicos de nacionalidad extranjera, y salvo los que sean de un rango inferior al que especifique la ley.

Los funcionarios públicos deben dedicarse plenamente a su función, por la que responden ante el Gobierno de la Región Administrativa Especial de Hong Kong.

Artículo 100º.- Los funcionarios públicos que estaban prestando servicio en todos los departamentos gubernamentales de Hong Kong, incluyendo el de policía, antes de instituirse la Región Administrativa Especial de Hong Kong, podrán conservar su empleo y antigüedad, con sueldo, indemnizaciones, beneficios y condiciones de servicio no menos favorables que las anteriores.

Artículo 101 º.- Podrá el Gobierno de la Región Administrativa Especial de Hong Kong tener a su servicio a ciudadanos británicos u otros ciudadanos extranjeros que estuviesen sirviendo anteriormente en la función pública de Hong Kong, o a quienes sean titulares de tarjetas permanentes de identidad de la Región. Sin embargo, sólo los ciudadanos chinos y residentes permanentes en la Región que no tengan permiso de residencia en país extranjero podrán ocupar los cargos siguientes: Secretario y subsecretario de Departamento, Director General, Comisario Anticorrupción, Auditor, Comisionado para la Policía, Director de Asuntos de Inmigración y Comisario de Aduanas e Impuestos Especiales.

Podrá el Gobierno de la Región Administrativa Especial de Hong Kong tener asimismo a su servicio a ciudadanos británicos y de otras nacionalidades como asesores de departamentos gubernamentales y, en caso necesario, contratar a candidatos cualificados ajenos a la Región para desempeño de puestos profesionales y técnicos en los departamentos gubernamentales. Estos ciudadanos extranjeros sólo pueden, sin embargo, ser empleados a título individual y responden ante el Gobierno de la Región.

Artículo 102º.- El Gobierno de la Región Administrativa Especial de Hong Kong remunerará a los funcionarios públicos que se jubilen o abandonen al servicio activo, incluyendo los que se hayan retirado o hayan abandonado el servicio activo antes de instituirse la Región Administrativa Especial de Hong Kong, o a las personas bajo

su dependencia, con las pensiones, gratificaciones, indemnizaciones y beneficios devengados por aquellos en condiciones no menos favorables que las anteriores, sin consideración de nacionalidad o de lugar de residencia.

Artículo 103º.- El nombramiento y ascenso de los funcionarios públicos se hará atendiendo a su cualificación, experiencia y aptitud. Se mantiene en vigor, por lo demás, salvo lo dispuesto sobre trato preferencial a extranjeros, el sistema precedente en Hong Kong para selección, contratación, evaluación, disciplina, formación gestión de la función pública, incluidos los entes especiales en cuanto a nombramiento, remuneración y condiciones de servicio.

Artículo 104º.- ³¹En el momento de tomar posesión el Jefe del Ejecutivo, los altos cargos, miembros del Consejo Ejecutivo y del Consejo Legislativo, jueces de los tribunales de todo rango y demás miembros del Poder Judicial en la Región Administrativa Especial de Hong Kong prestarán juramento, del modo que disponga la ley, de defender la Ley Fundamental de la Región Administrativa Especial de Hong Kong de la República Popular China y de fidelidad a la Región Administrativa Especial de Hong Kong de la República Popular China.

CAPÍTULO V. DE LA ECONOMÍA

Sección Primera.- De la Hacienda Pública, Moneda, Comercio, Industria y Oficios

Artículo 105º.- La Región Administrativa Especial de Hong Kong protegerá, en los términos que establezca la ley, el derecho de las personas físicas y jurídicas a la adquisición, uso, enajenación y herencia de toda clase de propiedad y su derecho a indemnización en caso de expropiación forzosa efectuada conforme a la ley.

³¹ Hay una nota que dice:

“Ver Interpretación del artículo 104 de la Ley Fundamental de la Región Administrativa Especial de Hong Kong de la República Popular China hecha por la Comisión Permanente del Congreso Nacional del Pueblo aprobada por la Comisión Permanente del Duodécimo Período de Sesiones del Congreso Nacional del Pueblo en su Vigésimo Cuarto Período de Sesiones el 7 de noviembre de 2016 (ver Documento 25)”.

La indemnización corresponderá al valor real en ese momento de lo expropiado. Debe ser libremente convertible y pagarse sin demora injustificada.

La ley salvaguardará la propiedad de las empresas y de las inversiones procedentes del exterior.

Artículo 106º.- La Región Administrativa Especial de Hong Kong tendrá una Hacienda independiente.

La Región Administrativa Especial de Hong Kong utilizará sus ingresos fiscales exclusivamente en su propio interés. No podrán transferirse dichos ingresos al Gobierno Popular Central.

El Gobierno Popular Central no impondrá tributos en la Región Administrativa Especial de Hong Kong.

Artículo 107º.- La Región Administrativa Especial de Hong Kong observará al elaborar sus Presupuestos el principio de mantenimiento del gasto público dentro del límite de los ingresos fiscales, y se esforzará por conseguir el equilibrio fiscal, evitar el déficit y mantener la magnitud de los Presupuestos en armonía con la tasa de crecimiento de su producto interior bruto.

Artículo 108º.- La Región Administrativa Especial de Hong Kong aplicará un sistema tributario independiente.

La Región Administrativa Especial de Hong Kong tomará como referencia la política de tributación moderada aplicada en Hong Kong al elaborar su legislación propia en materia de impuestos, tipos impositivos, reducciones fiscales, deducciones y exenciones y demás materias tributarias.

Artículo 109 º.- El Gobierno de la Región Administrativa Especial de Hong Kong ofrecerá un marco económico y jurídico adecuado para el mantenimiento del *status* de Hong Kong como centro financiero internacional.

Artículo 110º.- Se establecerá por ley el régimen monetario y económico de la Región Administrativa Especial de Hong Kong.

El Gobierno de la Región Administrativa Especial de Hong Kong definirá con plena autonomía su política monetaria y financiera, salvaguardará el libre funcionamiento de los negocios y los mercados financieros, sin perjuicio de regularlos y supervisarlos conforme a lo dispuesto por la ley.

Artículo 111°.- Seguirá circulando el dólar de Hong Kong como moneda oficial en la Región Administrativa Especial de Hong Kong.

Se confiere al Gobierno de la Región Administrativa Especial de Hong Kong el poder de emitir la moneda de Hong Kong. La emisión debe estar respaldada por un fondo de reserva del 100 por 100 (cien por cien). Se establecerán por la ley el régimen de emisión de la moneda de Hong Kong y el del fondo de reserva.

Podrá el Gobierno de la Región Administrativa Especial de Hong Kong autorizar a los bancos designados con este fin a emitir o seguir emitiendo moneda de Hong Kong con sujeción a la autoridad legal, después de comprobar que la emisión tiene base sólida y que el procedimiento de emisión no menoscaba el objetivo de estabilidad de la moneda.

Artículo 112°.- No se aplicará control de cambios en la Región Administrativa Especial de Hong Kong. El dólar de Hong Kong es libremente convertible y se mantienen los mercados de divisas, oro, valores, futuros y mercados análogos.

El Gobierno de la Región Administrativa Especial de Hong Kong preservará el libre flujo de capitales dentro de la Región, así como hacia y desde ella.

Artículo 113°.- El Fondo Monetario de Control de Cambio (*The Exchange Fund*) de la Región Administrativa Especial de Hong Kong será gestionado y controlado por el Gobierno de la Región con la finalidad prioritaria de regular el valor de cambio del dólar de Hong Kong.

Artículo 114°.- La Región Administrativa Especial de Hong Kong conserva su *status* de puerto franco y no impondrá arancel alguno, a menos que la ley disponga otra cosa.

Artículo 115°.- La Región Administrativa Especial de Hong Kong practicará una política de libre comercio y salvaguardia del libre movimiento de mercancías, capitales y activos intangibles.

Artículo 116°.- La Región Administrativa Especial de Hong Kong constituye un territorio aduanero separado.

Podrá la Región Administrativa Especial de Hong Kong, con la denominación “Hong Kong, China”, formar parte de las organizaciones y acuerdos internacionales de comercio (incluyendo los acuerdos

comerciales de trato preferente), tales como el Acuerdo General de Aranceles y Comercio³² y los acuerdos sobre comercio internacional de productos textiles.

Conservan su validez y serán de beneficio exclusivo para la Región los contingentes de exportación, preferencias arancelarias y acuerdos similares que haya obtenido, acordado o que obtenga o acuerde en el futuro la Región Administrativa Especial de Hong Kong.

Artículo 117º.- Podrá la Región Administrativa Especial de Hong Kong expedir sus propios certificados de origen de sus productos de conformidad con las normas vigentes en la materia.

Artículo 118º.- El Gobierno de la Región Administrativa Especial de Hong Kong ofrecerá un marco económico y jurídico adecuado para el incentivo de las inversiones, del progreso tecnológico y del desarrollo de nuevas industrias.

Artículo 119º.- El Gobierno de la Región Administrativa Especial de Hong Kong elaborará una política apropiada para promover y coordinar el desarrollo de diversas ocupaciones como las manufacturas, el comercio, el turismo, el negocio inmobiliario, el transporte, los equipamientos públicos, los servicios, la agricultura y las pesquerías, con la debida atención a la protección del medio ambiente.

Sección Segunda.- De las concesiones temporales de terrenos.

Artículo 120º.- Seguirán estando reconocidas y protegidas por el ordenamiento de la Región todas las concesiones de terrenos, así como los derechos conexos, que, otorgadas, acordadas o renovadas antes de instituirse la Región Administrativa Especial de Hong Kong, expiren con posterioridad al 30 de junio de 1997.

Artículo 121º.- En las concesiones otorgadas o renovadas entre el 27 de mayo de 1985 y el 30 de junio de 1997 que, no previendo el derecho a la renovación en la concesión inicial, sigan en vigor más allá del 30 de junio de 1997 y no expiren después del 30 de junio de 2047, no estará obligado el concesionario a pagar suplemento a partir del 1º de julio de 1997, sino una renta anual equivalente al 3 por 100

³² *N. del trad.*— Más conocido por su sigla inglesa GATT, el Acuerdo General de Aranceles y Comercio fue sustituido el 1º de enero de 1995 por una nueva entidad, la Organización Mundial del Comercio (*World Trade Organization*), de la que también es socio Hong Kong.

(tres por ciento) del valor estimado de la propiedad, ajustado a los cambios en lo sucesivo de dicho valor estimado.

Artículo 122°.- En los casos de parcelas de titulación antigua, parcelas de aldeas, casas pequeñas y terrenos rústicos similares, en que la finca estaba a 30 de junio de 1984 en manos de un concesionario descendiente en línea masculina de persona residente en 1898 en una aldea establecida en Hong Kong, así como en el supuesto de casas pequeñas concedidas con posterioridad a la fecha mencionada a una persona en la que concurra dicha circunstancia, permanecerá inalterada la renta del momento presente mientras la finca continúe en posesión de dicho concesionario o bien de un heredero legítimo en línea masculina.

Artículo 123°.- En los casos de concesiones que expiren sin derecho a renovación tras la instauración de la Región Administrativa Especial de Hong Kong, se estará a lo previsto en las normas legales y directrices políticas elaboradas autónomamente por la Región.

Sección Quinta.- Del sector naviero

Artículo 124°.- La Región Administrativa Especial de Hong Kong mantendrá el régimen anterior de gestión y regulación naviera, en el que se incluye la regulación de las condiciones de trabajo de las tripulaciones.

El Gobierno de la Región Administrativa Especial de Hong Kong determinará con autonomía sus funciones y competencias propias en materia naviera.

Artículo 125°.- El Gobierno Popular Central autorizará a la Región Administrativa Especial de Hong Kong a seguir manteniendo un registro naval y emitiendo, conforme a su ordenamiento propio, los certificados pertinentes, si bien utilizando la denominación “Hong Kong, China”.

Artículo 126°.- Con excepción de los buques de guerra, cuyo acceso exige permiso especial del Gobierno Popular Central, los buques tendrán acceso a los puertos de la Región Administrativa Especial de Hong Kong conforme a las normas legales de la Región.

Artículo 127°.- Podrán seguir operando libremente en la Región Administrativa Especial de Hong Kong los negocios navieros privados y los relacionados con la navegación, así como los terminales privados de contenedores.

Sección Sexta.- De la aviación civil

Artículo 128º.- El Gobierno de la Región Administrativa Especial de Hong Kong ofrecerá condiciones y adoptará medidas para el mantenimiento del *status* de Hong Kong como centro aeronáutico internacional y regional.

Artículo 129º.- La Región Administrativa Especial de Hong Kong mantendrá en vigor el régimen de gestión de la aviación civil en Hong Kong y mantendrá su propio registro aeronáutico conforme a las normas que establezca el Gobierno Popular Central sobre marcas de nacionalidad y matriculación de aeronaves.

Requiere permiso especial del Gobierno Popular Central el acceso de aeronaves extranjeras a la Región Administrativa Especial de Hong Kong.

Artículo 130º.- La Región Administrativa Especial de Hong Kong tendrá competencia propia para la gestión ordinaria y la gestión técnica de la aviación civil, incluyendo el mantenimiento de los aeropuertos, la prestación de servicios de tráfico dentro de la región, de información de vuelos de la Región Administrativa Especial de Hong Kong y el desempeño de otras funciones que tenga asignadas según los protocolos de navegación regional de la Organización Internacional de Aviación Civil.

Artículo 131º.- El Gobierno Popular Central tomará medidas, previa consulta con el de la Región Administrativa Especial de Hong Kong, para la prestación de servicios de aviación entre la Región y otras partes de la República Popular China tanto por parte de líneas aéreas registradas en la Región Administrativa Especial de Hong Kong, y que tengan en ella su principal centro de negocio, como por otras aerolíneas de la República Popular China.

Artículo 132º.- Es competencia del Gobierno Popular Central la conclusión de cualesquiera acuerdos para la prestación de servicios aéreos entre otras partes de la República Popular China y otros Estados y regiones con escala en la Región Administrativa Especial de Hong Kong, así como sobre servicios de aviación entre la Región Administrativa Especial de Hong Kong y otros Estados y regiones con escala en otros lugares de la República Popular China.

Al concertar los acuerdos de servicios aéreos a que se refiere el primer párrafo del presente artículo, el Gobierno Popular Central

tomará en consideración las circunstancias especiales y los intereses económicos de la Región Administrativa Especial de Hong Kong y consultará a su Gobierno.

Podrán los representantes del Gobierno de la Región Administrativa Especial de Hong Kong, como miembros de las delegaciones del Gobierno de la República Popular China, participar en las consultas sobre servicios aéreos que efectúe el Gobierno Popular Central con Gobiernos extranjeros en materia de acuerdos de esta clase a que se refiere el primer párrafo de este artículo.

Artículo 133º.- Podrá el Gobierno de la Región Administrativa Especial de Hong Kong, con autorización especial del Gobierno Popular Central:

- 1) renovar o modificar acuerdos y medidas sobre servicios aéreos que ya estaban en vigor;

- 2) negociar y concertar nuevos acuerdos de servicios aéreos que ofrezcan itinerarios para aerolíneas registradas en la Región Administrativa Especial de Hong Kong, y que tengan su principal centro de negocio en Hong Kong, así como ofrecer derechos de sobrevuelo y escalas técnicas;

- 3) negociar y concertar acuerdos provisionales con Estados extranjeros o regiones con los que no se haya concluido acuerdo alguno sobre servicios de esta clase.

Se regularán asimismo mediante acuerdos de navegación aérea o acuerdos provisionales del tipo especificado en este artículo cualesquiera servicios aéreos hacia, desde o a través de Hong Kong que no operen hacia, desde o a través de China continental.

Artículo 134º.- El Gobierno Popular Central otorgará su autorización al de la Región Administrativa Especial de Hong Kong, para:

- 1) negociar y concertar con otros órganos toda clase de acuerdos para la ejecución de acuerdos de navegación aérea y de acuerdos provisionales del tipo especificado en el artículo 134 de esta Ley;

- 2) expedir licencias a líneas aéreas que estén matriculadas en la Región Administrativa Especial de Hong Kong, y tengan su lugar principal de negocio en Hong Kong;

- 3) acreditar aerolíneas en el marco de los acuerdos sobre servicios aéreos y de las medidas provisionales a que se refiere el artículo 133 de esta Ley, y

4) expedir permisos a líneas aéreas extranjeras para servicios que no sean los de destino a China continental, de procedencia de ella o de paso a través de ella.

Artículo 135°.- Pueden seguir funcionando las aerolíneas matriculadas y con su centro principal de negocio en Hong Kong, así como las compañías relacionadas con el funcionamiento de la aviación civil, que ya operaban antes de instituirse la Región Administrativa Especial de Hong Kong.

CAPITULO VI. DE LA EDUCACIÓN, LA CIENCIA, LA CULTURA, EL DEPORTE, LA RELIGIÓN, LAS RELACIONES LABORALES Y LOS SERVICIOS SOCIALES

Artículo 136°.- Sobre la base del sistema educativo precedente, el Gobierno de la Región Administrativa Especial de Hong Kong definirá su política propia para el desarrollo y la mejora de la educación, incluyendo el sistema educativo y su modo de gestión, el idioma de enseñanza, la asignación de recursos, el sistema de premios académicos y el reconocimiento de títulos.

Podrán las organizaciones comunitarias y las personas individuales, con sujeción a las leyes, dirigir instituciones docentes de diversas clases en la Región Administrativa Especial de Hong Kong.

Artículo 137°.- Los establecimientos docentes conservan su autonomía y gozan de libertad de enseñanza. Pueden asimismo seguir contratando su propio personal y utilizar material educativo que no proceda de la Región Administrativa Especial de Hong Kong. Podrán los colegios dirigidos por organizaciones religiosas seguir impartiendo educación religiosa, incluidos los cursos de religión.

Los estudiantes pueden elegir libremente institución docente y proseguir su formación fuera de la Región Administrativa Especial de Hong Kong.

Artículo 138°.- El Gobierno de la Región Administrativa Especial de Hong Kong definirá autónomamente su política de desarrollo de la medicina occidental y de la medicina china tradicional y de mejora de los servicios médicos y de salud, Podrán por su parte las organizaciones comunitarias y los particulares ofrecer diversos servicios médicos y de salud con sujeción a lo dispuesto por la ley.

Artículo 139°.- El Gobierno de la Región Administrativa Especial de Hong Kong definirá su política científica y tecnológica y protegerá con un marco legal adecuado la investigación científica y tecnológica, así como las patentes, los descubrimientos y los inventos.

El Gobierno de la Región Administrativa Especial de Hong Kong decidirá por sí mismo las normas y especificaciones científicas y tecnológicas aplicables en Hong Kong.

Artículo 140°.- El Gobierno de la Región Administrativa Especial de Hong Kong definirá con autonomía su política cultural y protegerá legalmente las obras y los derechos e intereses legítimos de los autores de su actividad de creación artística y literaria.

Artículo 141°.- No podrá el Gobierno de la Región Administrativa Especial de Hong Kong restringir la libertad de creencias religiosas, interferir en los asuntos internos de las organizaciones religiosas ni restringir las actividades religiosas que no contravengan el ordenamiento legal de la Región.

Podrán las organizaciones religiosas, según lo dispuesto por la ley, adquirir, utilizar, enajenar y heredar y del derecho a recibir asistencia económica. Se mantienen y serán objeto de protección sus derechos e intereses actuales.

Podrán las organizaciones religiosas, conforme a su actividad hasta el presente, continuar dirigiendo seminarios y otros establecimientos docentes, hospitales, e instituciones de beneficencia y prestando otros servicios sociales.

Las organizaciones religiosas y los creyentes de la Región Administrativa Especial de Hong Kong podrán mantener y desarrollar sus relaciones con organizaciones religiosas y con creyentes que no sean de la Región.

Artículo 142°.- El Gobierno de la Región Administrativa Especial de Hong Kong decidirá, manteniendo el régimen precedente de las profesiones, dictar sus propias disposiciones sobre los requisitos para el ejercicio de aquéllas.

Podrán las personas con títulos o cualificaciones para el ejercicio profesional obtenidos antes del establecimiento de la Región Administrativa Especial de Hong Kong conservar sus cualificaciones conforme a las correspondientes normas reguladoras y a los códigos de ejercicio profesional.

El Gobierno de la Región Administrativa Especial de Hong Kong seguirá reconociendo las profesiones y organizaciones profesionales reconocidas con anterioridad al establecimiento de la Región. Dichas organizaciones podrán evaluar y conferir independientemente sus respectivas cualificaciones profesionales.

Podrá el Gobierno de la Región Administrativa Especial de Hong Kong, en la medida que exijan los cambios en la sociedad y consultando a las partes interesadas, reconocer nuevas profesiones y organizaciones profesionales.

Artículo 143º.- El Gobierno de la Región Administrativa Especial de Hong Kong definirá autónomamente su política del deporte. Podrán en todo caso seguir existiendo las organizaciones deportivas no gubernamentales y desarrollarse con sujeción a lo dispuesto en la ley.

Artículo 144º.- El Gobierno de la Región Administrativa Especial de Hong Kong mantendrá la política aplicada hasta el presente en Hong Kong en materia de subvenciones a organizaciones no gubernamentales en sectores como la educación, la medicina y la salud, la cultura, el arte, el ocio, deporte, la seguridad social y la asistencia social. Podrá conservar su puesto de trabajo conforme al sistema en vigor hasta el presente, el personal que haya estado sirviendo en Hong Kong en organizaciones subvencionadas.

Artículo 145º.- El Gobierno de la Región Administrativa Especial de Hong Kong, sobre la base del régimen de bienestar social en vigor hasta el presente, elaborará su propia política de desarrollo y mejora del sistema, a la luz de las circunstancias económicas y de las necesidades de la sociedad.

Artículo 146º.- Las organizaciones de voluntarios que estén prestando servicios sociales en la Región Administrativa Especial de Hong Kong podrán decidir por sí mismas sus condiciones de servicio, siempre que no se opongan a lo dispuesto por la ley.

Artículo 147º.- La Región Administrativa Especial de Hong Kong elaborará autónomamente su marco legal y su política de relaciones laborales.

Artículo 148º.- Se basarán en los principios de no subordinación, no interferencia y respeto mutuo las relaciones entre organizaciones no gubernamentales en sectores como educación, ciencia,

tecnología, cultura, arte, deporte, profesiones, medicina y salud, relaciones laborales, seguridad social y asistencia social, así como entre organizaciones religiosas en la Región Administrativa Especial de Hong Kong y sus homólogas en China continental.

Artículo 149º.- Podrán las organizaciones no gubernamentales en sectores como educación, ciencia, tecnología, cultura, arte, deporte, profesiones, medicina y salud, relaciones laborales, seguridad social y asistencia social, así como las organizaciones religiosas en la Región Administrativa Especial de Hong Kong, mantener y desarrollar relaciones con sus homólogas en regiones y países extranjeros y con las organizaciones internacionales correspondientes. Podrán utilizar asimismo, en caso necesario, la denominación “Hong Kong-China” en sus respectivas actividades.

El Gobierno Popular Central facilitará, cuando sea necesaria, la participación permanente de la Región Administrativa Especial de Hong Kong con un título adecuado en organizaciones internacionales donde Hong Kong sea ya partícipe por algún motivo en particular, pero de las que no forme parte la República Popular China.

CAPÍTULO VII. DE LAS RELACIONES EXTERIORES

Artículo 150º.- Los representantes del Gobierno de la Región Administrativa Especial de Hong Kong podrán, en calidad de miembros de delegaciones de la República Popular China, participar en negociaciones de nivel diplomático que, dirigidas por el Gobierno Popular Central, afecten directamente a la Región.

Artículo 151º.- Podrá la Región Administrativa Especial de Hong Kong, actuando por sí misma con el nombre “Hong Kong, China”, mantener y entablar relaciones y concluir y ejecutar acuerdos con regiones y Estados extranjeros y las organizaciones internacionales correspondientes en determinados sectores, entre ellos la economía, el comercio, las finanzas y la moneda, el negocio naviero, las comunicaciones, el turismo, la cultura y el deporte.

Artículo 152º.- Los representantes del Gobierno de la Región Administrativa Especial de Hong Kong podrán, en calidad de miembros de delegaciones de la República Popular China, participar en organizaciones o conferencias internacionales sobre sectores determinados que, siendo de competencia propia de los Estados, afecten

a la Región. Podrán asimismo asistir por cualquier otro título, con la autorización del Gobierno Popular Central y de la organización o conferencia de que se trate, exponer su punto de vista, usando el nombre de “Hong Kong, China”.

Podrá la Región Administrativa Especial de Hong Kong, utilizando el nombre de “Hong Kong, China”, participar en organizaciones y conferencias internacionales que no sean de competencia exclusiva de los Estados.

El Gobierno Popular Central adoptará las medidas necesarias para asegurarse de que la Región Administrativa Especial de Hong Kong, conserve su *status* con título suficiente en las organizaciones internacionales de las que forme parte la República Popular China y en las que participe Hong Kong por cualquier motivo.

El Gobierno Popular Central facilitará, cuando sea necesario, la participación permanente de la Región Administrativa Especial de Hong Kong con título suficiente en las organizaciones internacionales donde Hong Kong participe por cualquier motivo, pero de las que no forme parte la República Popular China.

Artículo 153º.- Se decidirá por el Gobierno Popular Central, la aplicación a la Región Administrativa Especial de Hong Kong de los acuerdos internacionales de los que entre a formar parte la República Popular China, tomando en consideración las circunstancias y necesidades de la Región y oído el Gobierno de la Región.

Continuarán aplicándose en la Región Administrativa Especial de Hong Kong los acuerdos internacionales de los que no sea parte la República Popular China, pero que se estén aplicando en Hong Kong. El Gobierno Popular Central autorizará o ayudará en la medida necesaria al Gobierno de la Región a la adopción de las medidas adecuadas para aplicar a la Región otros acuerdos internacionales que puedan serle de utilidad.

Artículo 154º.- El Gobierno Popular Central autorizará al de la Región Administrativa Especial de Hong Kong a expedir pasaportes de la Región Administrativa Especial de Hong Kong, con sujeción a lo dispuesto en la Ley, a todos los ciudadanos chinos titulares de tarjetas permanentes de identidad, así como a expedir documentos de viaje de la Región Administrativa Especial de Hong Kong de la República Popular China a toda persona que resida legalmente en la Región.

Dichos pasaportes y documentos tendrán validez para todos los Estados y regiones y harán constar el derecho del titular a regresar a la Región.

Podrá el Gobierno de la Región Administrativa Especial de Hong Kong aplicar controles de inmigración en el momento de entrada en la Región, durante la permanencia en ella o a la salida, a personas procedentes de Estados o regiones extranjeros.

Artículo 155°.- El Gobierno Popular Central ayudará o autorizará al de la Región Administrativa Especial de Hong Kong a concertar acuerdos de supresión de visados con Estados o regiones extranjeros.

Artículo 156°.- La Región Administrativa Especial de Hong Kong podrá, si fuere necesario, establecer misiones económicas y comerciales oficiales u semioficiales en países extranjeros, notificándolo en cada caso para su constancia al Gobierno Popular Central.

Artículo 157°.- Requerirá aprobación del Gobierno Popular Central el establecimiento de misiones consulares extranjeras u otras de carácter oficial o semioficial en la Región Administrativa Especial de Hong Kong.

Se podrán mantener en Hong Kong misiones consulares u otras misiones oficiales por parte de Estados que tengan relaciones diplomáticas formales con la República Popular China.

Según las circunstancias de cada caso se podrá permitir que continúen operando o bien que se conviertan en misiones semioficiales las misiones consulares u otras de carácter oficial establecidas en Hong Kong por Estados que no tengan relaciones diplomáticas con la República Popular China.

Los Estados no reconocidos por la República Popular China sólo podrán establecer en la Región dependencias no gubernamentales.

CAPÍTULO VIII. INTERPRETACION Y MODIFICACIÓN DE LA LEY BÁSICA

Artículo 158°.- Se confiere a la Comisión Permanente del Congreso Nacional del Pueblo la facultad de interpretar la presente Ley.

La Comisión Permanente del Congreso Nacional del Pueblo autorizará a los tribunales de la Región Administrativa Especial de Hong Kong a interpretar autónomamente, al resolver los litigios, los

preceptos de la presente Ley comprendidos dentro de los límites de autonomía de la Región.

Podrán los tribunales de la Región Administrativa Especial de Hong Kong, al resolver los litigios, interpretar asimismo otros preceptos de esta Ley. En caso, sin embargo, de que los tribunales de la Región, al dictar resolución, necesiten interpretar los artículos de esta Ley relativos a asuntos de competencia del Gobierno Popular Central o a las relaciones entre las autoridades centrales y las de la región, dichos tribunales deberán, antes de dictar fallo que no sea recurrible, solicitar interpretación al Congreso Nacional del Pueblo por conducto del Tribunal Supremo de la Región. Cuando la Comisión Permanente formule interpretación de los preceptos en cuestión, los tribunales de la Región deberán, al aplicar esos preceptos, atenerse a la interpretación de la Comisión Permanente, la cual no afectará en ningún caso a los fallos emitidos con anterioridad.

La Comisión Permanente del Congreso Nacional del Pueblo consultará a la Comisión para la Ley Fundamental de la Región Administrativa Especial de Hong Kong antes de emitir su interpretación de la presente Ley.

Artículo 159º.- Se confiere al Congreso Nacional del Pueblo la potestad de modificar la presente Ley.

Se inviste a la Comisión Permanente del Congreso Nacional del Pueblo, al Consejo de Estado (*State Council*) y a la Región Administrativa Especial de Hong Kong de la facultad de proponer modificaciones a la presente Ley. Los proyectos de ley de modificación presentados por la Región Administrativa Especial de Hong Kong se someterán al Congreso Nacional del Pueblo una vez obtenido el asentimiento de dos tercios de los miembros del Consejo Legislativo de la Región y del Jefe del Ejecutivo de la Región.

Antes de la inclusión de un proyecto de ley de modificación de esta Ley en el orden del día del Congreso Nacional del Pueblo, lo estudiará y dictaminará la Comisión para la Ley Fundamental de la Región Administrativa Especial de Hong Kong.

Ninguna modificación de la presente Ley puede oponerse a las directrices políticas fundamentales de la República Popular China respecto a Hong Kong.

CAPÍTULO IX. DISPOSICIONES ADICIONALES

Artículo 160º.- Al instituirse la Región Administrativa Especial de Hong Kong, las leyes vigentes en ese momento quedan adoptadas como leyes de la Región, salvo las que la Comisión Permanente del Congreso Nacional del Pueblo declare contrarias a lo dispuesto en la presente Ley. Si resultase con posterioridad que alguna de dichas leyes se opone a la presente Ley, será modificada o quedará sin efecto conforme al procedimiento establecido en esta Ley.

Los documentos, certificaciones, contratos, derechos y obligaciones válidos según las leyes vigentes con anterioridad en Hong Kong, continúan teniendo validez y serán reconocidos y amparados por la Región Administrativa Especial de Hong Kong, siempre que no contravengan lo dispuesto en la presente Ley.

LA SUCESIÓN EN LA PRESIDENCIA DE LOS ESTADOS UNIDOS: EVOLUCIÓN HISTÓRICA, NORMATIVA Y APLICACIÓN PRÁCTICA

THE SUCCESSION OF THE UNITED STATES PRESIDENCY: HISTORIC EVOLUTION, REGULATIONS AND PRACTICAL APPLICATION

Fruela Río SANTOS

Doctorando en Derecho Constitucional

Universidad Rey Juan Carlos

<https://orcid.org/0000-0002-2928-070X>

Fecha de recepción del artículo: febrero 2019

Fecha de aceptación y versión final: octubre 2019

RESUMEN

La sucesión en la presidencia de los Estados Unidos ha sufrido una evolución significativa desde sus comienzos, con la primera redacción de la Constitución, hasta la última reforma introducida por la XXV^a enmienda, por entender que su contenido no era claro y daba lugar a diferentes interpretaciones, marcando un punto de inflexión en el constitucionalismo moderno. A pesar de las nuevas redacciones y las tendencias políticas de las fuerzas gobernantes, se reconoce implícitamente el principio de continuidad presidencial, en relación con el principio de continuidad del partido político que ha ganado las elecciones y gobierna los Estados Unidos, para dotar de seguridad jurídica al pueblo americano y a las instituciones democráticas. Se puede afirmar que el principio democrático junto con la legitimidad constitucional, rigen el orden sucesorio presidencial.

Palabras clave: sucesión, presidente, Estados Unidos, precedentes históricos, sucesor designado.

ABSTRACT

The succession of the United States presidency has undergone a significant evolution since its beginning with the first drafting of the Constitution, all the way up to the last reform introduced with the XXVth amendment, on

the understanding that its content was not clear, giving rise to different interpretations whilst simultaneously marking a turning point in modern constitutionalism; Despite these new redactions and political tendencies of governing forces, the principle of presidential continuity is implicitly recognized in relation to the principle of continuity of political parties which have won elections and govern the United States in order to provide legal security to the American demographic and democratic institutions. It is clear that democratic principle combined with constitutional legitimacy govern the presidential order of succession.

Keywords: succession, President, United States, historical precedents, designated successor.

SUMARIO: I. LA CONSTITUCIÓN COMO FUENTE DE LA SUCESIÓN DEL PRESIDENTE DE LOS ESTADOS UNIDOS. II. LA PRESIDENTIAL SUCCESSION ACT DE 1792. III. *LA PRESIDENTIAL SUCCESSION ACT* DE 1886. IV. LA PRESIDENTIAL SUCCESSION ACT DE 1947. V. LA XXV^a ENMIENDA. VI. LA NORMATIVA DEL CÓDIGO DE LOS ESTADOS UNIDOS. VII. LOS PRECEDENTES HISTÓRICOS. VIII. LA DUDOSA CONSTITUCIONALIDAD DE LA LINEA SUCESORIA DEL PRESIDENTE DE LOS ESTADOS UNIDOS. IX. CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA. APENDICES CON LOS TEXTOS ORIGINALES DE LAS *SUCCESSION ACT* Y LA XXV^a ENMIENDA.

I. LA CONSTITUCIÓN COMO FUENTE DE LA SUCESIÓN DEL PRESIDENTE DE LOS ESTADOS UNIDOS

Dispone la Constitución de los Estados Unidos (Brady, 2007: 7), en su artículo II de la Sección 1^a, Cláusula 6^a que *In Case of the Removal of the President from Office, or of his Death, Resignation, or Inability to discharge the Powers and Duties of the said Office, the Same shall devolve on the Vice President, and the Congress may by Law provide for the Case of Removal, Death, Resignation or Inability, both of the President and Vice President, declaring what Officer shall then act as President, and such Officer shall act accordingly, until the Disability be removed, or a President shall be elected*¹. El artículo habilita al Congreso de los Estados Unidos para que pueda regular, por medio de Ley (*Act*), la sucesión del presidente y del vicepresidente de los Estados Unidos cuando estén afectados a un procedimiento de *impeachment*, revocación, fallecimiento o incapacidad para ejercer sus funciones constitucionales. Se puede afirmar que los redactores de la Constitución consideraron que la sucesión presidencial era una cuestión jurídico-constitucional de especial trascendencia que garantizaba estabilidad política y social, además de dotar de seguridad jurídica al pueblo americano.

La sucesión en la presidencia de los Estados Unidos marcó un punto de inflexión en lo que será el constitucionalismo moderno², en el que apoyándose en la tradición histórica-constitucional de los regímenes monárquicos, permitió transponer la esencia de la sucesión real a la presidencial. No faltan autores (Montesquieu, 2007) que

¹ Reformado por la enmienda XXV^a, ratificada en el año 1967 como consecuencia del asesinato del presidente J.F. Kennedy el 22 de noviembre de 1963.

² Un ejemplo lo encontramos en el art. 7 de la Constitución Francesa: “... En cas de vacance de la Présidence de la République pour quelque cause que ce soit, ou d’empêchement constaté par le Conseil constitutionnel saisi par le Gouvernement et statuant à la majorité absolue de ses membres, les fonctions du Président de la République, à l’exception de celles prévues aux articles 11 et 12 ci-dessous, sont provisoirement exercées par le Président du Sénat et, si celui-ci est à son tour empêché d’exercer ces fonctions, par le Gouvernement.

En cas de vacance ou lorsque l’empêchement est déclaré définitif par le Conseil constitutionnel, le scrutin pour l’élection du nouveau Président a lieu, sauf cas de force majeure constaté par le Conseil constitutionnel, vingt jours au moins et trente-cinq jours au plus après l’ouverture de la vacance ou la déclaration du caractère définitif de l’empêchement”.

ven el origen en la facultad que se confiere al zar para poder elegir a sus sucesores, un ejemplo lo encontramos en la Ley Fundamental de Rusia de 23 de abril de 1906, arts. 25 a 39 (Szeftel, 1976), y retrayéndonos a los orígenes del mundo latino en la elección de los sucesores de Rómulo que fueron Numa Pompilio y Tulio Hostilio.

II. LA *PRESIDENTIAL SUCCESSION ACT* DE 1792

Como se ha expuesto, los padres de la Constitución delegaron la responsabilidad en el Congreso de los Estados Unidos para que dictara una disposición legislativa que regulase la sucesión del presidente de los Estados Unidos y del vicepresidente, considerando el alto índice de fallecimientos del siglo XVIII.

El art. II, Sección 1ª, Cláusula 6ª, se complementó en el Primer Congreso de la Cámara de los Representantes del mes de diciembre de 1790 (Feerick, et al., 1965: 57). A lo largo de las sesiones se propusieron diferentes cargos para suceder en el escenario de doble vacante, siendo las alternativas cuatro: el presidente *pro tempore* del Senado, el presidente de la Cámara de los Representantes, el secretario de estado y el presidente del Tribunal Supremo. El orden era el citado, si bien algunos miembros de la Cámara manifestaron que el presidente del Tribunal Supremo no debería acceder al cargo en defecto de los anteriores, por entender que debía tratarse de una persona elegida democráticamente y para garantizar el sistema de la separación de poderes (Feerick, et al., 1965: 57-62). En lo relativo al secretario de estado, los problemas estaban en la persona que desempeñaba ese cargo y no en la institución, al ser ocupado por Thomas Jefferson³, quien fundaría, años después, el partido Demócrata-republicano⁴ (Selfa, 2008: 41). Entonces, ¿cuál era el problema en asignar el cargo de secretario de estado en la línea sucesoria? como había expuesto, el problema no era el cargo, sino la persona que podría desempeñar la presidencia, así como el auge y la influencia social que estaba

³ Ocupando el cargo de secretario de estado bajo la presidencia de George Washington, durante los años 1790 a 1793.

⁴ Creado en 1792 y finaliza en el año 1824.

adquiriendo⁵. En último lugar, los cargos del presidente *pro tempore* del Senado y del presidente de la Cámara de los Representantes también fueron cuestionados, porque ¿qué sucedería si uno de los presidentes recibía el cargo de presidente de los Estados Unidos? ¿perdería su derecho a ser senador o miembro de la Cámara de los Representantes o podría ejercer ambos cargos de forma simultánea? El problema subyace porque visualizaban a un presidente de los Estados Unidos ejerciendo de forma simultánea como presidente *pro tempore* del Senado o en su defecto al presidente de la Cámara de los Representantes, cargos que podría delegar en otro senador o miembro de la Cámara, evitando las controversias planteadas.

Con carácter previo al siguiente párrafo, y en lo que afecta a la materia histórico-política, debemos preguntarnos si hubo un debate sobre el orden sucesorio o si por el contrario, se aceptó la propuesta inicial. La primera sesión fue seguida de una segunda, al no alcanzar acuerdos. El treinta de noviembre de 1791 el Senado formuló una propuesta para el caso de doble vacante, que debería ser cubierta por el presidente *pro tempore* del Senado y en su defecto por el presidente de la Cámara de los Representantes. La propuesta fue rechazada por la Cámara de los Representantes, así como por algunos de los padres de la Constitución que entendían que la propuesta desnaturalizaba la idea originaria, y para ello proponían que el sucesor, en el escenario de doble vacante, lo asumiera el secretario de estado. El Senado rechazó la propuesta de los representantes y no quedó más remedio, para salir de la espiral política que podría originarse, que la cesión de los representantes a la idea inicial del Senado, resultó que en la doble vacante el presidente *pro tempore* del Senado ocupase el primer orden sucesorio y en su defecto, el presidente de la Cámara de los Representantes.

De este modo se promulgó, en sesión conjunta del Congreso y del Senado, la *Presidential Succession Act* de 1792 en el Segundo Congreso de 20 de febrero de 1792 pero convirtiéndose en *Act* el 1

⁵ Thomas Jefferson sirvió como vicepresidente de los Estados Unidos durante los años 1797 a 1801, y desde ese año hasta 1809, durante dos mandatos consecutivos, presidente de los Estados Unidos, el tercero en el orden.

de marzo de 1792, después de un año de intentos fallidos⁶ para poder garantizar la estabilidad y el vacío presidencial que había surgido tras la aprobación del Texto Constitucional. De las tres versiones existentes, las cuales fueron debatidas en el Comité del Congreso, creado a su efecto, se adoptó que la sucesión la llevase a término el presidente *pro tempore* del Senado y en su defecto el presidente de la Cámara de los Representantes, cuando el presidente de los Estados Unidos esté afectado a un procedimiento de *impeachment*, revocación, fallecimiento o incapacidad para ejercer sus funciones constitucionales⁷, y cuando el vicepresidente no pueda sucederle por las mismas causas, pero de sucederle lo hará por el tiempo que reste de mandato presidencial. En definitiva, la sucesión se realizará en primer lugar por el vicepresidente de los Estados Unidos, cuando exista una doble vacante, del presidente y del vicepresidente, corresponderá al presidente *pro tempore* del Senado y en defecto del mismo al presidente de la Cámara de los Representantes⁸.

La sucesión por el presidente *pro tempore* del Senado y en su defecto por el presidente de la Cámara de los Representantes, solo tendrá lugar de forma temporal, porque la disposición legislativa contiene un procedimiento para ocupar la vacante (Amar, et al., 1999: 375), salvo que la sucesión tenga lugar durante el último año de su mandato, situación en la que ocupará el cargo hasta su cese. Corresponde al secretario de estado, notificar de forma inmediata a todos y cada uno de los gobernadores de los diferentes estados federales, así como mínimo en un periódico del lugar, que la presidencia y la vicepresidencia han quedado vacantes y que se acordará de forma

⁶ Las posibles soluciones que se habían barajado durante el año 1792 fueron tres, la primera de ellas proponía que el presidente de los Estados Unidos fuese sustituido por el secretario de estado, la segunda permitía que el presidente *pro tempore* del Senado ejercitase dichas funciones de forma transitoria, y la tercera vía se refería a que el cargo lo asumiese el presidente del Tribunal Supremo o bien el presidente de la Cámara de los Representantes (*House of Representatives*).

⁷ "In case of removal, death, resignation or disability both of the President and the Vice-President of the United States, the President of the Senate *pro tempore*, and in case there shall be no President of the Senate, then the speaker of the House of Representatives for the time being shall act as President of the United States, until the disability be removed or a President shall be elected".

⁸ Se puede confirmar el orden sucesorio en la sección 9ª de la *Presidential Succession Act* de 1792.

transitoria la sucesión en los términos previstos en la sección 9ª. Acto seguido deberán convocarse elecciones a la presidencia de los Estados Unidos, en todos los estados federales, dentro de los treinta y cuatro días anteriores al primer miércoles de diciembre, siempre que entre la notificación del secretario de estado y ese día exista un margen de dos o más meses.

La peculiaridad de la disposición es que con cierta frecuencia la persona que sustituye no es miembro del mismo partido político (Willoughby, 1910: 1142), dando lugar a discrepancias internas, las cuales generarán reformas a lo largo del siglo XIX.

En ambos supuestos sucesorios, los candidatos deben cumplir con los requisitos exigidos por la Constitución para ser presidente de los Estados Unidos, es decir, la edad, la fijación de la residencia y haber nacido en los Estados Unidos, y lo harán por el menor tiempo posible⁹, sin que la sociedad tenga que esperar a la culminación de los cuatro años de mandato presidencial, ello implica la necesidad de la convocatoria de nuevas elecciones presidenciales o la llamada elección especial presidencial¹⁰.

III. LA *PRESIDENTIAL SUCCESSION ACT* DE 1886

La normativa de 1792 no resultó implementada satisfactoriamente, motivo por el cual se aprobó la *Presidential Succession Act* de 1886 (Willoughby, 1910: 1144 y 1145), con la finalidad de evitar los largos períodos en los que la presidencia y la vicepresidencia estuvieron vacantes, así como la doble vacante. Otro de los objetivos de la *Act* de 1886 fue dotar de una mayor seguridad institucional la sucesión presidencial (Amar, et al., 1999: 386; Brown, et al., 1987: 1419-1420), situación que se reafirmó con el fallecimiento del presidente J. A. Garfield en el año 1881 y del vicepresidente Thomas A. Hendricks cuatro años más tarde.

El problemá surgió cuando el sucesor del presidente, Chester A. Arthur, accedió a la presidencia de los Estados Unidos y se encontró un gobierno sin la figura del vicepresidente ni de un presidente *pro*

⁹ Confirmar el art. II de la Constitución cuando manifiesta “until... a President shall be elected”.

¹⁰ *The Debates in the Several State Conventions...*: 487-488.

tempore del Senado ni tampoco la del presidente de la Cámara de los Representantes (Feerick, et al., 1965: 140-146), también denominado como el escenario de la triple vacante¹¹, no contemplado en la *Act* del año 1792, el cual debía ser resuelto con premura por el bien de los ciudadanos estadounidenses.

Antes de adoptarse la *Act* de 1886 es de obligado cumplimiento citar la propuesta del senador de Massachusetts, George Friebe Hoar también conocido como el senador Hoar o George Hoar así como a su compañero Augustus Garland. La propuesta fue presentada por primera vez en el año 1882, aprobada por el Senado un año después, y ese mismo año (el de la aprobación por el Senado) se rechazó por la Cámara de los Representantes, viendo fracasado su intento de dar una respuesta, congruente y eficaz sobre el problema planteado en el párrafo anterior (Ronan, 2015: 23 y ss.). La propuesta consistía en evitar que la sucesión tuviese lugar a favor de los oficiales del Congreso de los Estados Unidos y hacerlo en favor de los miembros del gobierno pero, ¿cuáles fueron los motivos por los que justificó esa medida? En primer lugar, el cargo del presidente de los Estados Unidos no coincidía con el mandato del presidente *pro tempore* del Senado ni tampoco con el del presidente de la Cámara de los Representantes, situación que podría originar dudas sobre el tiempo del mandato. Además, y como segunda cuestión, consideró que no era adecuado que el presidente *pro tempore* del Senado fuese sucesor directo, en defecto del vicepresidente y del secretario de estado, porque deberían agotarse los cargos intermedios del gobierno (Byrd, 1988: 335-336).

A pesar de mantener una continuidad sobre los motivos de sucesión, el cambio sustancial respecto de la normativa de 1792 se centra en que a través de la *Presidential Succession Act* de 1886¹² se regulan la doble vacante y los supuestos escalonados de sucesores,

¹¹ Por regla general, se utiliza la expresión *doble vacante* cuando tiene lugar en la figura del presidente y el vicepresidente de los Estados Unidos pero también cuando una vez se suple el cargo del presidente nace la vacante en un grado inferior (e.g. vicepresidente de los Estados Unidos, presidente *pro tempore* del Senado o presidente de la Cámara de los Representantes).

¹² Al resultar aprobada la segunda propuesta del senador George Hoar, esta vez en el año 1886, el 19 de enero.

resultando los siguientes¹³: i) el secretario del tesoro, ii) secretario de la guerra, iii) el fiscal general de los Estados Unidos, iv) el director general de servicios postales, v) el secretario de la marina y finalmente, vi) el secretario del interior. Los anteriores oficiales ejercerán sus funciones como presidente interino, y por tiempo limitado de mandato¹⁴, si tuvieran lugar las vacantes de presidente y de vicepresidente de los Estados Unidos. Para que las personas citadas puedan ejercer sus derechos temporales –como presidente, así como la asunción de responsabilidad en sus actuaciones presidenciales– será necesario que el Congreso de los Estados Unidos¹⁵ se hubiese reunido a tal efecto, y de no estarlo se deberá convocar su reunión en los veinte días siguientes al hecho causante, en ambos casos se realizará por medio de sesión extraordinaria que vendrá a ratificar la sucesión del presidente de los Estados Unidos.

Nos tenemos que preguntar si el presidente interino, como miembro también del gobierno, puede ejercer ambas funciones simultáneamente hasta la toma de la posesión o si bien debe renunciar al puesto de gobierno para centrarse en exclusividad de funciones en el cargo electo. Lo cierto es que sobre esta cuestión también se pronunciaron en el momento del debate sobre la *Act* de 1886, llegándose a la conclusión de poder compatibilizar ambas funciones, a pesar de ser conscientes de las dificultades que conllevaba, hasta que no se tomase la posesión definitiva del cargo (Amar, et al., 1995: 119).

Casi cincuenta años después de la entrada en vigor de la *Act* de 1886, concretamente en el año 1933, se aprueba la XXª enmienda, mediante la cual se resuelve el problema del fallecimiento del presidente electo antes de la toma de posesión de su cargo. De suceder el fallecimiento en los términos expuestos, será el vicepresidente el que se convertirá de forma automáticamente, en presidente electo

¹³ En defecto del presidente de los Estados Unidos, por el vicepresidente de los Estados Unidos y en defecto de éste último, por el secretario de estado y con posterioridad por los seis oficiales del gobierno que se citan.

¹⁴ Hasta que se elimine la causa de discapacidad o bien hasta que tenga lugar la elección presidencial.

¹⁵ Dispone la sección segunda de la *Presidential Succession Act* de 1886 que resultará necesario que el Senado hubiese prestado el consentimiento previo al posible sucesor y que el mismo deberá cumplir con los requisitos previstos en la Constitución.

para su posterior ratificación ante el Congreso de los Estados Unidos (Neale, 2004: 3).

Se puede afirmar que la *Act* de 1886, junto con la reforma de la XXª enmienda, permitieron dotar de una mayor seguridad jurídica en la sucesión presidencial, evitando que resultase aplicable la *Act* de 1792 e introduciendo novedades significativas en el orden sucesorio. No obstante lo dispuesto, la duración del mandato del presidente interino se prolonga por todo el tiempo que lo habría ejercido el presidente saliente, en otras palabras se evita convocar nuevas elecciones y se alarga la duración del mandato al partido político que había resultado victorioso en las elecciones presidenciales vigentes en dicho momento, rompiéndose con la tradición introducida en la *Act* de 1792 (Hart, 1960: 258 y ss.; Cooley, 1898; Ward, 1900: 161-164). El problema surge con la posible ruptura del principio constitucional, cuando se afirma que el presidente entrante ejercerá sus funciones *until the Disability be removed, or a President shall be elected*, en similares términos se pronuncia la Constitución al no disponer que se tenga que convocar nuevas elecciones presidenciales para evitar la situación de temporalidad, no obstante, la normativa que lo desarrollaba en 1792 preveía la celebración de nuevos comicios, pero dicha facultad corresponde a la decisión del Congreso, en otros términos, es el Congreso el que decidirá si se deberán convocar elecciones presidenciales (Calabresi, 1995: 168). Basta recordar que, de celebrarse nuevas elecciones cesará en las funciones presidenciales la persona que ejerza el cargo a tenor de la *Act* de 1886, todo ello cuando tenga lugar la toma de posesión del nuevo presidente de los Estados Unidos electo.

IV. LA *PRESIDENTIAL SUCCESSION ACT* DE 1947

Durante el mandato del presidente Harry S. Truman tiene lugar la entrada en vigor de la *Presidential Succession Act* de 1947¹⁶, por entender que la *Act* de 1886 no podía dar respuesta a las nuevas

¹⁶ Quizás el cambio sea debido a la muerte de su predecesor, el presidente Franklin D. Roosevelt y de los cuatro mandatos ejercidos, siendo el único presidente de los Estados Unidos que vulneró la tradición implantada por George Washington y corregida posteriormente en la XXIIª enmienda, de la Constitución de los Estados Unidos, realizada en el año 1947.

necesidades presidenciales (Hamlin, 1905: 188)¹⁷. La consecuencia jurídica se encuentra en la siguiente frase *the office of the President should be filled by an elective officer (...)*, con la misma lo que se pretendía era evitar que el presidente pudiese designar a sus propios sucesores y que el cargo del presidente electo recayese sobre un miembro elegido democráticamente. Implicaba que el liderazgo se ejercería por el presidente de la Cámara o bien por el presidente *pro tempore* del Senado (Sindler, 1987: 331 y ss.).

Existió una recomendación del presidente Harry S. Truman, que nunca fue aprobada pero que no por ello debemos pasar por alto, consistía en la convocatoria de elecciones presidenciales si el cargo del presidente y del vicepresidente de los Estados Unidos quedasen vacantes y mediasen menos de tres meses para las elecciones parlamentarias. La causa era evitar la situación de inestabilidad política e institucional que traería la proclamación de las elecciones parlamentarias, porque el cargo de presidente de la Cámara y el del presidente *pro tempore* del Senado se podrían ver alterados al resultar otros nuevos candidatos (Albert, 2011 500-518).

El orden sucesorio del presidente y del vicepresidente se reformó dando lugar a un *tertium genus* de las *Acts* de 1792 y 1886, resultando ser el siguiente: en primer lugar se llamaría a la sucesión al presidente de la Cámara, en su defecto, al presidente *pro tempore* del Senado y posteriormente, en defecto de los dos anteriores, al resto del ejecutivo¹⁸ —como se aplicaba en la *Act* de 1886—. La novedad radica en este último extremo y que tanto el presidente de la Cámara como el presidente *pro tempore* del Senado, entran en el escenario de la sucesión inmediatamente detrás del vicepresidente del Gobierno pero

¹⁷ Con la *Act* de 1886 se dejó sin efecto al presidente de la Cámara y al presidente *pro tempore* del Senado de la línea sucesoria, a diferencia de la posición clásica de la *Act* de 1792.

¹⁸ El presidente Truman era partidario de que en la sucesión fuesen preferidos aquellos candidatos electos frente a los miembros del poder ejecutivo, que no gozaban de respaldo popular sino del presidente de los Estados Unidos. Los miembros del ejecutivo que entran a formar parte del orden sucesorio son, por orden, los siguientes: el secretario de Estado, el secretario del Tesoro, el secretario de la Guerra, el procurador General, el director general de Correos, el secretario de la Marina, el secretario del Interior, el secretario de Agricultura, el secretario de Comercio y finalmente, en último lugar, el secretario del Trabajo. Siendo los siete primeros los mismos que en la *Act* de 1886. Como veremos en el siguiente apartado, la lista fue ampliada a partir del año 1965.

con anterioridad al ejecutivo, y lo hacen porque no son designados directamente por el presidente, como sucede con los miembros del ejecutivo, sino que ambos cargos son oficiales electos, siendo nula la capacidad de decisión del presidente sobre los mismos.

Las novedades más significativas de la *Act* de 1947 son las siguientes (Albert, 2011: 516 y 617):

– Ambos cargos deben cumplir con los mismos requisitos¹⁹ que para ser presidente de los Estados Unidos y además, deben renunciar a su escaño parlamentario así como al puesto de presidente de la Cámara y al de presidente *pro tempore* del Senado, para evitar un supuesto de incompatibilidad de funciones y de duplicidad de cargos.

– En similares términos, los miembros del ejecutivo que asuman la dirección presidencial también deberán cesar en sus funciones directivas (Amar, et al., 1995: 120 y ss.).

Si comparamos la *Act* de 1792 con la *Act* de 1947 observamos que si bien es cierto que la línea electoral se prefiere a la ejecutiva, existe un giro respecto del orden inicial, en otras palabras, en la *Act* de 1792 gozaba de preferencia el presidente *pro tempore* del Senado frente al presidente de la Cámara, mientras que con la regulación de 1947 el orden se ve alterado radicalmente, dando preferencia al presidente de la Cámara frente al presidente *pro tempore* del Senado.

– La tercera novedad, los miembros del poder ejecutivo que hubiesen entrado a formar parte del orden sucesorio presidencial, deberán ceder su puesto a favor del compañero que goce de un escalafón superior en virtud de lo previsto en la *Act* de 1947. Con ello se pretende que el miembro que en su momento hubiese estado inhabilitado, o bien que no pudiese asumir el cargo, lo recuperará si dicha causa desaparece en un momento inmediatamente posterior (Neale, 2005).

– La retribución económica que perciban los sucesores presidenciales será la misma que percibía en su momento el presidente de los Estados Unidos (Albert, 2011: 497-576).

¹⁹ Recordemos que dos secretarios de estado no pudieron asumir el cargo presidencial por haber nacido en el extranjero, siendo el primero de ellos Henry Kissinger (nacido en la República Federal Alemana) en el mandato de Richard Nixon y Madeleine Albright (nacida en Checoslovaquia) durante el mandato de Bill Clinton.

En el año 1965 la lista inicial de los miembros del ejecutivo fue ampliada, añadiéndose a tres cargos más, eso sí, después del secretario de Trabajo. El listado se completó por el secretario de Salud, Educación y Bienestar, por el secretario de Vivienda y Desarrollo Urbano y por el secretario de Transporte. En los años posteriores, en la década de los años setenta tuvieron lugar tres reformas²⁰, que afectaron al director general de Correos, puesto que quedó suprimido y se añadió, tras los tres nuevos puestos del año 1965, el de secretario de Energía. La última reforma de los setenta dejó sin efecto el cargo de secretario de Salud, Educación y Bienestar, pero incluyéndose en su puesto al secretario de Salud y servicios Humanos, mientras que se añadió otro puesto al listado ejecutivo, ocupando su último lugar el secretario de Educación.

En la década de los años ochenta tuvo lugar la penúltima reforma, que consistió en añadir al listado el puesto de secretario de Asuntos de los Veteranos de Guerra. La última reforma del listado entró en vigor en el año 2006, añadiendo al puesto decimoséptimo el cargo de secretario de Seguridad Nacional.

En este apartado se debe incluir la figura del *sucesor designado* por el presidente de los Estados Unidos cuando se reúnen en un mismo lugar el presidente, el vicepresidente, el presidente de la Cámara y el presidente *pro tempore* del Senado. ¿Cuál es la finalidad? La finalidad perseguida es que al encontrarse bajo un mismo lugar los cuatro cargos de la sucesión presidencial, se permita al presidente de los Estados Unidos, de forma discrecional, elegir al sucesor directo del ejecutivo, el cual no podrá permanecer en el mismo lugar, sino que lo hará en un lugar secreto y seguro que permita la sucesión. El origen se encuentra en la Guerra Fría y la posibilidad de ataque a los Estados Unidos del bloque comunista, aunque a día de hoy debe extenderse a otros peligros inminentes. El sucesor designado deberá cumplir con todos los requisitos para poder ejercer el cargo presidencial. El cargo no siempre es conocido por el pueblo, y si se desvela no se hará en el momento de la designación sino con fecha posterior o incluso una vez finalizada la legislatura presidencial, para evitar su conocimiento. En otras ocasiones, se puede intuir cuando en los actos presidenciales, que están presenciados por los miembros sucesores, falta un oficial del ejecutivo.

²⁰ Años 1970, 1977 y 1979.

V. LA XXVª ENMIENDA

La XXVª enmienda de la Constitución de los Estados Unidos, se presentó el 6 de julio de 1965 en el LXXXIXº Congreso y finalmente adoptada el 10 de febrero de 1967²¹, regulando la sucesión presidencial y las causas de su discapacidad²². El motivo de la redacción de la enmienda fue el asesinato del presidente de los Estados Unidos J. F. Kennedy, el 22 de noviembre de 1963, y las consecuencias constitucionales que se derivaron tras su sucesión²³, por entender que existían lagunas y problemas técnicos legales²⁴ que debían ser corregidos, no por medio de las *Succession Acts* sino a través de una reforma que afectase a la Constitución, porque sin ella los problemas volverían a resurgir.

La XXVª enmienda fue precedida de la reforma que intentó valerse el senador Kenneth Keating, apoyada por la American Bar Association en el año 1960²⁵, para simplificar los escenarios de incapacidad temporal presidencial (Birch Evans, 1968: 350).

El objetivo de la enmienda era dar claridad al Texto Constitucional, en su art. II sección 1ª cláusula sexta, por entender que su contenido

²¹ Bajo el proyecto del senador Birch Evans y el congresista Emanuel Celler.

²² Su texto oficial puede consultarse en <https://www.gpo.gov/fdsys/pkg/GPO-CO-NAN-1992/pdf/GPO-CONAN-1992-10-26.pdf> (acceso disponible el 4 de junio de 2019).

²³ Si bien es cierto que su sucesor, el presidente Lyndon B. Johnson, ejerció el mandato hasta comienzo del año 1969.

²⁴ Durante el mandato del presidente Lyndon B. Johnson, los posibles sucesores, siguiendo la *Succession Act* de 1947, eran John W. McCormack, presidente de la Cámara de los Representantes, que contaba con 71 años, y Carl T. Hayde, de 86 años y que ostentaba el cargo de presidente *pro tempore* del Senado. La edad de los sucesores ponía en tela de juicio si el cargo presidencial podría o no desarrollarse dentro de los parámetros exigidos, siendo la salud la pieza angular para el buen desarrollo de las funciones presidenciales, y por otro lado, la duda de la Guerra Fría que avivaba la posible situación de ingobernabilidad y sus consecuencias nucleares.

²⁵ “In case of the removal of the President from office or of his death or resignation, the said office shall devolve on the Vice President. In case of the inability of the President to discharge the powers and duties of the said office, the said powers and duties shall devolve on the Vice President, until the inability be removed. The Congress may by law provide for the case of removal, death, resignation or inability, both of the President and Vice President, declaring what officer shall then be President, or, in case of inability, act as President, and such officer shall be or act as President accordingly, until a President shall be elected or, in case of inability, until the inability shall be earlier removed. The commencement and termination of any inability shall be determined by such method as Congress shall by law provide”.

era confuso y daba lugar a interpretaciones erróneas, en vez de dar seguridad generaba una confusión y ello se trasladaba a las diferentes *Succession Acts* que fueron promulgadas desde el siglo XVIII.

La enmienda está compuesta por cuatro secciones, entrando a estudiar cada una de ellas, se llagan a las siguientes conclusiones (Feerick, 2013: parte segunda, capítulo octavo):

– La sección primera señala *In case of the removal of the President from office or of his death or resignation, the Vice President shall become President*. La finalidad de la sección primera es dotar al vicepresidente de acceso directo al cargo de presidente, en los supuestos de destitución, muerte o renuncia, sin necesidad de que el mismo acceda bajo la modalidad de presidente en funciones, lo que implica una mayor seguridad, continuidad y asunción de funciones presidenciales. En relación con la duración del mandato, decir que con el acceso al cargo de forma directa mantiene la duración restante en lo que falta del mismo y asume, a su vez, la limitación introducida con la XXIIª enmienda (Neale, 2009; Peabody, et al., 1999: 565-635.)²⁶.

– La segunda sección señala *Whenever there is a vacancy in the office of the Vice President, the President shall nominate a Vice President who shall take office upon confirmation by a majority vote of both Houses of Congress*. Estamos ante una novedad en la Constitución porque la situación de vacante en la vicepresidencia no había sido tratada previamente, por entender que esta no podría originarse, no obstante su resultado fue trascendental porque en el procedimiento Watergate, que implicó al presidente Nixon, ante la renuncia del vicepresidente Spiro Agnew y se tuvo que nombrar a un vicepresidente sustituto, el cual resultó ser Gerald Ford que terminó accediendo a la presidencia de los Estados Unidos, designando a su vez a un vicepresidente que sería Nelson Rockefeller (Ernst, J.L., 2014: 80 y 81). Para que todo ello tenga lugar, dispone la segunda sección de la enmienda, que se necesitará que el vicepresidente cuente con la mayoría de los votos de las dos Cámaras del Congreso.

²⁶ La XXIIª Enmienda fue aprobada el 21 de marzo de 1947, fijando la limitación de mandatos en dos y concretando “(...) and no person who has held the office of President, or acted as President, for more than two years of a term to which some other person was elected President shall be elected to the office of the President more than once”. Para un mayor estudio de la XXIIª enmienda se recomienda acudir a las fuentes citadas.

– La tercera sección dispone “*Whenever the President transmits to the President pro tempore of the Senate and the Speaker of the House of Representatives his written declaration that he is unable to discharge the powers and duties of his office, and until he transmits to them a written declaration to the contrary, such powers and duties shall be discharged by the Vice President as Acting President*”. El presidente puede verse sometido a un procedimiento de intervención médica o a una causa de incapacidad para ejercer sus funciones de manera digna, pero no por ello deberá renunciar a su cargo de forma irrevocable sino que la misma tendrá una duración más o menos cierta en cuanto a su extensión temporal, siendo la finalidad de la sección así como el resultado práctico de la misma (McDermott, 2008: 201-205). A título de ejemplo cito los dos escenarios en los que se ha aplicado, el primero tuvo lugar durante el mandato del presidente Ronald Reagan cuando en el año 1985 tuvo que ser intervenido por medio de cirugía; el segundo, durante el mandato de George Bush en el año 2002 y como consecuencia de una colonoscopia. En ambos casos, el presidente tuvo que dirigir un escrito formal al presidente *pro tempore* del Senado y al presidente de la Cámara de los Representantes, manifestando los motivos por los cuales no podría ejercer su mandato y la duración estimada del impedimento presidencial, acto seguido el mandato presidencial se transmite de forma interina al vicepresidente, el cual quedará revocado de sus funciones cuando finalice la causa de incapacidad, debiéndose comunicar el cese de las funciones inmediatamente al presidente *pro tempore* del Senado y al presidente de la Cámara de los Representantes (Feerick, 2013: pp. 112-113).

– La cuarta y última sección de la XXV^a enmienda versa sobre *Whenever the Vice President and a majority of either the principal officers of the executive departments or of such other body as Congress may by law provide, transmit to the President pro tempore of the Senate and the Speaker of the House of Representatives their written declaration that the President is unable to discharge the powers and duties of his office, the Vice President shall immediately assume the powers and duties of the office as Acting President. Thereafter, when the President transmits to the President pro tempore of the Senate and the Speaker of the House of Representatives his written declaration*

that no inability exists, he shall resume the powers and duties of his office unless the Vice President and a majority of either the principal officers of the executive department or of such other body as Congress may by law provide, transmit within four days to the President pro tempore of the Senate and the Speaker of the House of Representatives their written declaration that the President is unable to discharge the powers and duties of his office. Thereupon Congress shall decide the issue, assembling within forty-eight hours for that purpose if not in session. If the Congress, within twenty-one days after receipt of the latter written declaration, or, if Congress is not in session, within twenty-one days after Congress is required to assemble, determines by two-thirds vote of both Houses that the President is unable to discharge the powers and duties of his office, the Vice President shall continue to discharge the same as Acting President; otherwise, the President shall resume the powers and duties of his office. La sección cuarta se aplica ante la negativa del presidente de llevar a término la sección tercera, es decir, cuando el presidente se encuentre en una situación de incapacidad para el buen ejercicio de sus funciones y se niegue o no pueda promover la incapacidad temporal (Furber, 1893: 179)²⁷. Podrá en este caso el vicepresidente, con el respaldo de la mayoría de los miembros de gobierno²⁸ o de cualquier otro órgano

²⁷ El posible origen de la sección cuarta de la XXVª enmienda puede estar en la enfermedad que afectó al presidente de los Estados Unidos James Madison, y que le impidió ejercer el mandato constitucional durante tres semanas, debiendo asumir el cargo el vicepresidente Elbridge Gerry, el cual contaba a su vez con 68 años, generando dudas sobre la continuidad presidencial, primero sobre el presidente y su enfermedad y en segundo lugar por la longevidad del vicepresidente. Otros presidentes que se vieron afectados, con posterioridad a situaciones similares de incapacidad son los siguientes: el presidente William Henry Harrison y el vicepresidente John Tyler en 1841, el presidente Garfield en 1881, el presidente Wilson en el año 1919, el presidente Eisenhower y el vicepresidente Richard M. Nixon en el año 1955, el presidente John F. Kennedy en el año 1963, el presidente Ronald Reagan y su intento de asesinato frustrado en 1981 y la cirugía de 1885 y el Presidente George W. Bush en 2002.

²⁸ Los departamentos ejecutivos del gobierno de los Estados Unidos se encuentran tipificados en el título 5 del *United States Code*, parte primera, capítulo primero apartado 101, siendo los siguientes: el departamento de Estado, el del Tesoro, de la Defensa, de la Justicia, del Interior, de la Agricultura, del Comercio, del Trabajo, de la Salud y los Servicios Humanos (sería preferible traducirlo por Servicios Sociales), de la Vivienda y del Desarrollo Urbano, del Transporte, de la Energía, de la Educación y de los Asuntos de los Veteranos de Guerra y el departamento de Seguridad Nacional.

que sea competente conforme al Congreso, dirigir un escrito motivado al presidente *pro tempore* del Senado (Davis, 2015)²⁹ y al presidente de la Cámara de los Representantes haciéndoles conocedores de la incapacidad del presidente, de admitirse, el cargo de la presidencia se ejercerá de forma interina por el vicepresidente asumiendo de forma inmediata la totalidad de los derechos y obligaciones presidenciales. Dicha situación no es indefinida, sino que puede suceder que la incapacidad desaparezca, siendo necesario que el presidente electo se dirija por escrito al presidente *pro tempore* del Senado y al presidente de la Cámara de los Representantes, haciéndoles conocedores de los motivos que sustenta, junto con la documental médica pertinente, acreditando la inexistencia de incapacidad o el cese de la patología que venía sufriendo, de estimarse, el vicepresidente cesará en sus derechos y obligaciones y lo hará restituyendo al presidente electo en los mismos términos que venía disfrutando de los poderes presidenciales, con la excepción prevista en la sección, que consiste en la oposición que pueda hacer valer el vicepresidente con el respaldo de los dos mayores miembros del gobierno o del órgano que lo sea competente por el Congreso de los Representantes. La oposición se dirigirá dentro de los cuatro días al presidente *pro tempore* del Senado y al presidente de la Cámara de los Representantes. Se convocará sesión en el Congreso, quien deberá reunirse en las cuarenta y ocho horas siguientes y resolver sobre la petición interesada por el vicepresidente, y solo cuando se obtenga el voto emitido por dos terceras partes (Owens, 1975: 107-119)³⁰, en ambas Cámaras, dentro de los veintidós días siguientes de la convocatoria, podrá accederse a la petición del vicepresidente, retomando el mismo el puesto presidencial con sus derechos y obligaciones, en caso contrario el presidente electo continuará en sus funciones (Abrams, 1994: 177)³¹, en los mismos términos que las venía disfrutando.

²⁹ Para un mayor estudio de la figura del presidente *pro tempore* del Senado.

³⁰ El quórum de dos terceras partes del Congreso es casi un dogma consagrado en la Constitución de los Estados Unidos para los asuntos de mayor relevancia presidencial, como por ejemplo el procedimiento de *impeachment*.

³¹ Mantengo la posición de Abrams, al considerar que el vicepresidente se mantiene en las funciones presidenciales, las cuales podrá seguir disfrutando o en el peor de los escenarios, las cederá a favor del Presidente electo después de la pronunciación de las dos Cámaras.

VI. LA NORMATIVA DEL CÓDIGO DE LOS ESTADOS UNIDOS

La normativa federal de los Estados Unidos se compila en un único cuerpo legislativo que se publica de forma oficial cada cierto tiempo³², que varía según la época y no sigue un patrón definido. La regulación de la sucesión del Presidente de los Estados Unidos comprende el título 3º, del presidente de los Estados Unidos, en su sección XIX^a, que lleva como rúbrica la vacante del puesto del presidente y del vicepresidente. La sección XIX^a ha sufrido una serie de enmiendas durante los años 1965, 1966, 1970, 1977, 1979, 1988 y 2006, todas ellas para sustituir o insertar nuevos oficiales al listado del texto.

El objetivo es fijar en un único texto la normativa legal vigente en la sucesión presidencial, con el fin de facilitar su acceso y estudio, ante la dificultad de textos y de enmiendas suscritas, pero manteniendo el contenido de las enmiendas, de la *Succession Act* vigente y de la Constitución.

VII. LOS PRECEDENTES HISTÓRICOS

Las *Presidential Succession Acts* se aplicaron en la sucesión del presidente de los Estados Unidos y en favor del vicepresidente en los siguientes casos (Feerick, J.D., 1980 y 2013; DiSalle, M.V., 1966):

- En el año 1841 siendo presidente de los Estados Unidos William Henry Harrison (del partido político Whig) al fallecer por causas naturales, sucediéndole el vicepresidente John Tyler.

- En el año 1850 siendo presidente de los Estados Unidos William Zachary Taylor (Whig) al fallecer por causas naturales, sucediéndole el vicepresidente Milliard Fillmore.

- En el año 1865 siendo presidente de los Estados Unidos Abraham Lincoln (del partido Republicano) tras ser asesinado, sucediéndole el vicepresidente Andrew Johnson.

- En el año 1881 siendo presidente de los Estados Unidos James A. Garfield (Republicano), sucediéndole el vicepresidente Chester A. Arthur.

³² Se puede acceder online en el siguiente enlace: <http://uscode.house.gov/codification/legislation.shtml>

– En el año 1901 siendo presidente de los Estados Unidos William McKinley (Republicano) al haber sido asesinado, sucediéndole el vicepresidente Theodore Roosevelt.

– En el año 1923 siendo presidente de los Estados Unidos Warren G. Harding (Whig) al haber fallecido por causas naturales, sucediéndole el vicepresidente Calvin Coolidge.

– En el año 1945 siendo presidente de los Estados Unidos Franklin D. Roosevelt (Demócrata) al haber fallecido por causas naturales, sucediéndole el vicepresidente Harry S. Truman.

– En el año 1963 siendo presidente de los Estados Unidos John F. Kennedy (Demócrata) al haber sido asesinado, sucediéndole el vicepresidente Lyndon B. Johnson.

– En el año 1974 siendo presidente de los Estados Unidos Richard M. Nixon (Republicano) al haber resignado de su cargo, sucediéndole el vicepresidente Gerald R. Ford.

De las nueve veces que se aplicaron, cuatro lo fueron por muertes naturales, otras cuatro por asesinatos y una por resignación. Además, cinco veces fue con presidentes de los Estados Unidos del partido Republicano, dos con el Demócrata y dos de los Whigs. En todas ellas, tanto el presidente como el vicepresidente lo fueron de sexo masculino.

Si los supuestos anteriormente descritos se refieren a la sucesión del presidente de los Estados Unidos por el vicepresidente, también existen situaciones en las que el vicepresidente tuvo que ser destituido, así debemos diferenciar entre los supuestos anteriores y los posteriores a la XXV^a enmienda.

Antes de la citada enmienda constitucional la vicepresidencia de los Estados Unidos quedó en dieciséis ocasiones vacante, de ellas la mitad tuvieron lugar cuando el vicepresidente asumió el cargo de presidente de los Estados Unidos, uno de ellos por renuncia de su cargo y siete por fallecimiento³³.

Estando en vigor la XXV^a enmienda, la sucesión del vicepresidente solo ha tenido lugar en dos momentos, el primero en el año 1973 siendo vicepresidente Spiro T. Agnew (Republicano), por el motivo

³³ Por renuncia fue John C. Calhoun y por fallecimiento George Clinton en 1812, Elbridge Gerry en 1814, William R. King en 1853, Henry Wilson en 1875, Thomas A. Hendricks en 1885, Garret A. Hobart en 1899 y James S. Sherman en 1912.

la resignación y sucedido por Gerald R. Ford, el segundo un año más tarde cuando el vicepresidente Gerald R. Ford (Republicano) accedió al cargo de la presidencia, sustituyéndose por Nelson A. Rockefeller.

VIII. LA DUDOSA CONSTITUCIONALIDAD DE LA LINEA SUCESORIA DEL PRESIDENTE DE LOS ESTADOS UNIDOS

Se trata de una cuestión que ha sido estudiada por un sector de la doctrina legal norteamericana (Amar, et al., 1995), por entender que no se ajusta a la interpretación de la letra de la Constitución (en los mismos términos el título 3º apartado XIXº del Código de los Estados Unidos), la designación del presidente de la Cámara de los Representantes y del presidente *pro tempore* del Senado –como primer y segundo en el orden del escalafón–, en defecto del presidente o vicepresidente de los Estados Unidos. Los autores consideran que tanto el presidente de la Cámara de los Representantes como el presidente *pro tempore* del Senado, no son cargos electos y no cumplen con el espíritu y finalidad del poder constituyente. En su redacción inicial se usó el término *officier's of the U.S.*, quedando reducido –tras su reforma– al de *officer's*, pero no por ello se ha desvinculado de la iniciativa y voluntad originaria, que era introducir a los oficiales o funcionarios, que sí cumplen dicha condición los miembros del poder ejecutivo. Argumentando a su favor lo dispuesto en el art. 6 –relativo al juramento–, cuando se refiere a senadores y miembros de la Cámara de los Representantes y otros oficiales del poder ejecutivo, como cargos totalmente diferentes.

A la citada conclusión me vengo a oponer por entender que tanto el presidente de la Cámara de los Representantes como el presidente *pro tempore* del Senado, son elegidos de forma democrática por sus respectivas Cámaras³⁴. Otro argumento a favor de la ausencia de inconstitucionalidad se produce con la entrada en vigor de la *Succession Act* de 1947, que restablece la incorporación en la línea sucesoria del presidente de la Cámara de los Representantes y del

³⁴ Artículo 1, sección IIª de la Constitución: “5: The House of Representatives shall choose their Speaker and other Officers...” y en similar expresión la sección IIIª, “The Senate shall chuse their other Officers, and also a President pro tempore, in the Absence of the Vice President, or when he shall exercise the Office of President of the United States”.

presidente *pro tempore* del Senado, los cuales gozan de preferencia frente a los miembros del gobierno, por entender que los primeros son cargos electos y los segundos cargos de libre designación.

IX. CONCLUSIONES

1) La sucesión en la presidencia de los Estados Unidos marcó un punto de inflexión en el constitucionalismo moderno, al sustentarse en la tradición histórica-constitucional de los regímenes monárquicos y zaristas, permitiendo transponer la esencia de la sucesión real y de los zares a la presidencial, a pesar de no ser una cuestión que se suscitó como necesaria en los trabajos preparatorios del constitucionalismo de los Estados Unidos.

2) La *Presidential Succession Act* de 1792 permitió garantizar la estabilidad y el vacío presidencial que había surgido tras la aprobación del Texto Constitucional, optando porque la sucesión se llevase a término por el senador *pro tempore* y en su defecto por medio del presidente de la Cámara de los Representantes, cuando el presidente de los Estados Unidos esté afectado a un procedimiento de *impeachment*, revocación, fallecimiento o incapacidad para ejercer sus funciones constitucionales y el vicepresidente no pueda sucederle por los mismos motivos, pero de sucederle lo hará por el tiempo que reste de mandato presidencial. En ambos supuestos de sucesión, los candidatos deben cumplir con los requisitos exigidos por la Constitución, la edad, residencia y haber nacido en los Estados Unidos.

3) La mejora de 1886 corrige las deficiencias legales de 1792 y de una manera detallada evita el supuesto de doble vacante presidencial introduciendo, por primera vez, un listado correlativo de oficiales que deberán asumir el cargo en defecto del vicepresidente. Otra de las novedades es la introducción para el presidente interino de un procedimiento en el que deberá participar expresamente el Congreso, convocándose una sesión extraordinaria y con carácter previo será necesario el visto bueno del Senado. Para el sucesor presidencial se mantiene el cumplimiento de los requisitos previstos en la Constitución. Con la XXª enmienda se resuelve el problema del fallecimiento del presidente electo antes de la toma de posesión de su cargo, ante dicha circunstancia será el vicepresidente el que se

convertirá, automáticamente, en presidente electo para su posterior ratificación en el Congreso de los Estados Unidos.

4) El texto original de 1947 restablece la incorporación en la línea sucesoria del presidente de la Cámara de los Representantes y del presidente *pro tempore* del Senado, los cuales gozan de preferencia frente a los miembros del gobierno, por entender que los primeros son cargos electos y los segundos cargos de libre designación, en otras palabras, se modifica la Ley Sucesoria del Presidente para volver al *tertium genus* de las de 1792 y 1886.

5) La XXVª enmienda de la Constitución de los Estados Unidos modifica el art. II, sección 1ª, cláusula sexta, por entender que su contenido no era claro y daba lugar a interpretaciones erróneas, que en vez de dar claridad generaban una confusión y ello se trasladaba a las diferentes *Succession Acts* que fueron promulgadas desde el siglo XVIII. Además, tuvo en cuenta la situación sufrida tras el asesinato de John F. Kennedy y los sucesores del nuevo presidente, Lyndon B. Johnson, quienes por razón de la edad, dificultarían la sucesión presidencial e incitarían, en mayor medida, el movimiento nuclear y la Guerra Fría. La citada enmienda debe conectarse con la limitación de mandatos de la XXIIª enmienda y a su vez con el nombramiento directo del vicepresidente como presidente, sin que exista un presidente en funciones, es decir, sin necesidad de convocar nuevas elecciones presidenciales. Dentro de la enmienda existen diferentes secciones, donde se regulan con detalle el contenido y su alcance, tratando la sucesión presidencial, el escenario de la vacante en la vicepresidencia, la declaración formal y el modo para su efectividad, la declaración que deberá realizar el vicepresidente y los miembros del gobierno.

Desde mi punto de vista, la sección cuarta no resuelve quién ejercerá las funciones presidenciales de instarse el procedimiento de revisión de la incapacidad, pues, nada aclara la sección si el presidente electo continuará en el cargo o si éste lo desarrollará, mientras se resuelva por las Cámaras, el vicepresidente interino, entiendo con el debido respeto que a tenor de lo dispuesto en el apartado *in fine* de la sección (*otherwise, the President shall resume the powers and duties of his office.*), el presidente se verá privado de sus funciones, y solo si el Congreso emite voto favorable recobrará sus poderes y obligaciones. En último lugar, la XXVª enmienda no matiza qué se

debe entender por discapacidad, permitiendo una flexibilización del término en toda su extensión para que el mismo pueda adaptarse a las diferentes necesidades en las que pueda ser invocado.

6) Aunque no se mencione de forma expresa, sí se puede mantener que implícitamente rige el principio de continuidad presidencial, en relación con el principio de continuidad del partido político que ha ganado las elecciones y gobierna los Estados Unidos. Con ello se orienta la sucesión en el vicepresidente, guardando la misma ideología política, programa electoral y continuidad del gobierno, sin perjuicio de la capacidad que ostenta el nuevo presidente para dotarle de una nueva configuración personal. Se puede afirmar que el principio democrático junto con la legitimidad constitucional, rigen el orden sucesorio presidencial.

7) Me opongo a la interpretación realizada por parte de la doctrina americana, partidaria de excluir los cargos de presidente de la Cámara de los Representantes y senador *pro tempore* del Senado, en la sucesión presidencial frente a los oficiales, miembros del poder ejecutivo. Desde mi punto de vista, ambos cargos son electos y por ese motivo no se ve trastocado el principio Constitucional, en otras palabras, el presidente de la Cámara de los Representantes y el presidente *pro tempore* del Senado son elegidos de forma democrática por sus respectivas Cámaras y así lo contempla el art. 1 de la Constitución, en la sección IIª y IIIª.

8) Para una mejora en la normativa presidencial sucesoria, propongo las siguientes soluciones:

i) Reducir el número de departamentos llamados a la sucesión para evitar que el principio democrático se vea vulnerado, porque a mayor descendencia en los rangos sucesorios, menor será el nivel de participación democrática, en otras palabras, la presidencia podría ser ejercida por un miembro del poder ejecutivo que no hubiese accedido a través de un procedimiento electoral democrático y popular, sino por el simple hecho de ser afín al presidente y a su ideología;

ii) si por el contrario se opta por mantener la totalidad del listado departamental en la línea sucesoria, los nuevos departamentos que se vayan creando, deben introducirse de forma automática en el orden sucesorio, para evitar situaciones como la producida por medio

del departamento de seguridad nacional en el año 2002, que necesitó de reformar el Código de los Estados Unidos;

iii) una posición ecléctica consistiría en limitar a cuatro los departamentos llamados al orden sucesorio, por entender que en los mismos existe una mayor democratización y fidelidad al partido, además del origen histórico, en que eran cuatro los departamentos existentes (*vid.* el secretario de estado, el titular del departamento del tesoro, de defensa y el fiscal general, Relyea, 2005);

iv) evitar la ambigüedad de la sección cuarta de la XXV^a enmienda y dotarla de la claridad que se merece, en cuanto a la impugnación del Vicepresidente y el período interino hasta el pronunciamiento de las dos Cámaras del Congreso, por entender que puede generar dudas el apartado final de la sección.

9) Los precedentes históricos demuestran que el desarrollo normativo por parte del Congreso de los Estados Unidos, a pesar de las diferentes reformas que ha sufrido desde su aprobación inicial, han logrado dotar de un elevado grado de seguridad jurídica y estabilidad a la institución, siendo necesaria que su implementación se extienda a otros ordenamientos jurídicos, con sus especialidades, de aire presidencialista o semipresidencialista.

BIBLIOGRAFÍA

- ABRAMS, H. L. (1994). *The President has been shot: confusion, disability, and the 25th Amendment in the aftermath of the attempted assassination of Ronald Reagan*. Stanford: Stanford University Press.
- ALBERT, R. (2011). The Constitutional Politics of Presidential Succession. *Hofstra Law Review*, 39, pp. 497-575.
- AMAR, A. R. y AMAR, V.D. (1999). Presidents without mandates (with special emphasis on Ohio). *University of Cincinnati Law Review*, 67, pp. 374-392.
- AMAR, A. R. y AMAR, V.D. (1995). Is the President Succession Law Constitutional? *Stanford Law Review*, 48, pp. 112-140.
- BIRCH EVANS, B. (1968). *One Heartbeat Away: Presidential Disability and Succession*. Indiana: Bobbs-Merrill Company.
- BRADY (2007). *The Constitution of the United States of America. As amended, unratified amendments and analytical index*. Washington: Government Printing Office.

- BROWN, W. F. y CINQUEGRANA, A.R. (1987). The realities of presidential succession: "The Emperor has no clones". *Georgetown Law Journal*, 75.
- BYRD, R.C. (1988). *The Senate 1789-1989. Addresses on the History of the United States Senate, vol. One, Bicentennial edition*. Whashington: U. S. Government Printing Office.
- CALABRESI, S. G. (1995). The Political Question of Presidential Succession. *Stanford Law Review*, 48 (1), pp. 155-175.
- COOLEY, T. (1898). *The general principles of constitutional law in the United States of America*. Boston: Little Brown and Company.
- DAVIS, C. M. (2015). *The President Pro Tempore of the Senate: History and Authority of the Office*. Whashington D.C: Congressional Research Service, The Library of Congress.
- DISALLE, M. V. (1996). *Second Choice: The Story of the United States Vice-Presidency and the Second Choices Who Went on to Become President*. Portland: Hawthorn Books Inc.
- ERNST, J. L. (2014). John F. Kennedy and Constitutional aspects of Presidential Succession. *University of Pittsburgh Law Review*, 76, pp. 62-92.
- FEERICK, J. D. (1980). *From Failing Hands: Story of Presidential Succession*. Nueva York: Fordham University Press.
- FEERICK, J. D. (2013). *The Twenty-fifth Amendment. Its complete history and applications, (3 ed.)* Nueva York: Fordham University Press.
- FEERICK, J. D. y FREUND, P. A. (1965). *From failing hands: the story of Presidential Succession*. Nueva York: Fordham University Press.
- FURBER, G. P. (1893). *Precedents relating to the privileges of the Senate of the United States*. Washington D.C: Government Publishing Office.
- HAMLIN, C. S. (1905). *The Presidential Succession Act of 1886*. Cambridge: The Harvard Law Review Association.
- HART, A. B. (1960). *Actual government as applied under American conditions*. Londres: Longmans-Green and Company.
- MCDERMOTT, R. (2008). *Presidential leadership illness, and decision Making*. Cambridge: Cambridge University Press.
- MONTESQUIEU (2007). *Del espíritu de las Leyes*. Madrid: Tecnos.
- NEALE, T.H. (2004). *Presidential and Vice Presidential Succession: Overview and Current Legislation*. Whashington D.C: Congressional Research Service, Library of Congress.
- NEALE, T. H. (2005). *Presidential Succession: An Overview with Analysis of Legislation Proposed in the 109th Congress en CRS Report for Congress*. Washington, D.C.: Congressional Research Service, The Library of Congress.

- NEALE, T.H. (2009). *Presidential Terms and Tenure: Perspectives and Proposals for Change*. Washington, D.C.: Congressional Research Service, The Library of Congress.
- OWENS, D. J. (1975). High Crimes and Misdemeanors: The definitions of an impeachable offense. *Journal of Legislation*, 1, pp. 106-119.
- PEABODY, B. G. y GANT, S. E. (1999). The Twice and Future President: Constitutional Interstices and the Twenty-Second Amendment. *Minnesota Law Review*, 83, pp. 121-161.
- RELYEA, H. C. (2005). *Continuity of Government: Current Federal arrangements and the future*. Washington, D.C.: Congressional Research Service, The Library of Congress.
- RONAN, J. M. (2015). *The Uncertainties of Presidential Disability and Succession*. Nueva York: Lexington Books.
- SELFA, L. (2008). *The Democrats. A critical History*. Chicago: Haymarket Books.
- SINDLER, A. P. (1987). Presidential Selection and Succession in Special Situations. En A. Heard. y M. Nelson (eds.). *Presidential Selection*. Durham: Duke University Press.
- SZEFTTEL, M. (1976). *The Russian Constitution of April 23, 1906: Political Institutions of the Duma Monarchy*. Bruselas: Librairie Encyclopédique.
- The Debates in the Several State Conventions, on the Adoption of the Federal Constitution* (1827) (2 ed.). Washington: ed. Jonathan Elliot.
- WARD ANDREWS, I. (1900). *Manual of the Constitution of the United States*. Nueva York: American Book Company.
- WILLOUGHBY, W. W. (1910). *The Constitucional Law of the United States*. Nueva York: Baker, Voorhis & Company.

APÉNDICES CON LOS TEXTOS ORIGINALES
DE LAS SUCCESSION ACT Y LA XXV^a ENMIENDA

A) Presidential Succession Act of 1792

SECTION 1. Be it enacted by the Senate and House of Representatives of the United States of America in Congress assembled, That except in case of an election of a President and Vice President of the United States, prior to the ordinary period as herein after specified, electors shall be appointed in each state for the election of a President and Vice President of the United States, within thirty-four days preceding the first Wednesday in December; one thousand seven hundred and ninety-two, and within thirty-four days preceding the first Wednesday in December in every fourth year succeeding the last election, which electors shall be equal to the number of Senators and Representatives, to which the several states may by law be entitled at the time, when the President and Vice President, thus to be chosen, should come into office: Provided always, That where no apportionment of Representatives shall have been made after any enumeration, at the time of choosing electors, then the number of electors shall be according to the existing apportionment of Senators and Representatives.

SEC. 2. And be it further enacted, That the electors shall meet and give their votes on the said first Wednesday in December, at such place in each state as shall be directed, by the legislature thereof; and the electors in each state shall make and sign three certificates of all the votes by them given, and shall seal up the same certifying on each that a list of the votes of such state for President and Vice President is contained therein, and shall by writing under their hands, or under the hands of a majority of them, appoint a person to take charge of and deliver to the President of the Senate, at the seat of government, before the first Wednesday in January then next ensuing, one of the said certificates, and the said electors shall forthwith forward by the post-office to the President of the Senate, at the seat of government, one other of the said certificates, and shall forthwith cause the other of the said certificates to be delivered to the judge of that district in which the said electors shall assemble.

SEC. 3. And be it further enacted, That the executive authority of each state shall cause three lists of the names of the electors of such state to be made and certified and to be delivered to the electors on

or before the said first Wednesday in December, and the said electors shall annex one of the said lists to each of the lists of their votes.

SEC. 4. And be it further enacted, That if a list of votes, from any state, shall not have been received at the seat of government on the said first Wednesday in January, that then the Secretary of State shall send a special messenger to the district judge in whose custody such list shall have been lodged, who shall forthwith transmit the same to the seat of government.

SEC. 5. And be it further enacted, That Congress shall be in session on the second Wednesday in February, one thousand seven hundred and ninety-three, and on the second Wednesday in February succeeding every meeting of the electors, and the said certificates, or so many of them as shall have been received, shall then be opened, the votes counted, and the persons who shall fill the offices of President and Vice President ascertained and declared, agreeably to the constitution.

SEC. 6. And be it further enacted, That in case there shall be no President of the Senate at the seat of government on the arrival of the persons entrusted with the lists of the votes of the electors, then such persons shall deliver the lists of votes in their custody into the office of the Secretary of State, to be safely kept and delivered over as soon as may be, to the President of the Senate.

SEC. 7. And be it further enacted, That the persons appointed by the electors to deliver the lists of votes to the President of the Senate, shall be allowed on the delivery of the said lists twentyfive cents for every mile of the estimated distance by the most usual road, from the place of meeting of the electors, to the seat of government of the United States.

SEC. 8. And be it further enacted, That if any person appointed to deliver the votes of the electors to the President of the Senate, shall after accepting of his appointment neglect to perform the services required of him by this act, he shall forfeit the sum of one thousand dollars.

SEC. 9. And be it further enacted, That in case of removal, death, resignation or inability both of the President and Vice President of the United States, the President of the Senate pro tempore, and in case there shall be no President of the Senate, then the Speaker of the

House of Representatives, for the time being shall act as President of the United States until the disability be removed or a President shall be elected.

SEC. 10. And be it further enacted, That whenever the office's of President and Vice President shall both become vacant, the Secretary of State shall forthwith cause a notification thereof to be made to the executive of every state, and shall also cause the same to be published in at least one of the newspapers printed in each state, specifying that electors of the President of the United States shall be appointed or chosen in the several states within thirty-four days preceding the first Wednesday in December then next ensuing; Provided, There shall be the space of two months between the date of such notification and the said first Wednesday in December, but if there shall not be the space of two months between the date of such notification and the first Wednesday in December; and if the terra for which the President and Vice President last in office were elected shall not expire on the third day of March next ensuing, then the Secretary of State shall specify in the notification that the electors shall be appointed or chosen within thirty-four days preceding the first Wednesday in December in the year next ensuing, within which time the electors shall accordingly be appointed or chosen, and the electors shall meet and give their votes on the said first Wednesday in December, and the proceedings and duties of the said electors and others shall be pursuant to the directions prescribed in this act.

SEC. 11. And be it further enacted, That the only evidence of a refusal to accept or of a resignation of the office of President or Vice President, shall be an instrument in writing declaring the same, and subscribed by the person refusing to accept or resigning, as the case may be, and delivered into the office of the Secretary of State.

SEC. 12. And be it further enacted, That the term of four years for which a President and Vice President shall be elected shall in all cases commence on the fourth day of March next succeeding the day on which the votes of the electors shall have been given.

B) Presidential Succession Act of 1886

Be it enacted by the Senate and House of Representatives of the United States of America in Congress assembled, That in case of

removal, death, resignation, or inability of both the President and Vice-President of the United States, the Secretary of State, or if there be none, or in case of his removal, death, resignation, or inability, then the Secretary of the Treasury, or if there be none, or in case of his removal, death, resignation, or inability, then the Secretary of War, or if there be none, or in case of his removal, death, resignation, or inability, then the Attorney-General, or if there be none, or in case of his removal, death, resignation, or inability, then the Postmaster-General, or if there be none, or in case of his removal, death, resignation, or inability, then the Secretary of the Navy, or if there be none, or in case of his removal, death, resignation, or inability, then the Secretary of the Interior, shall act as President until the disability of the President or Vice-President is removed or a President shall be elected: Provided, That whenever the powers and duties of the office of President of the United States shall devolve upon any of the persons named herein, if Congress be not then in session, or if it would not meet in accordance with law within twenty days thereafter, it shall be the duty of the person upon whom said powers and duties shall devolve to issue a proclamation convening Congress in, extraordinary session, giving twenty days' notice of the time of meeting.

SEC. 2. That the preceding section shall only be held to describe and apply to such officers as shall have been appointed by the advice and consent of the Senate to the offices therein named, and such as are eligible, to the office of President under the Constitution and not under impeachment by the House of Representatives of the United States at the time the powers and duties of the office shall devolve upon them respectively.

SEC. 3. That sections one hundred and forty-six, one hundred and forty-seven, one hundred and forty-eight, one hundred and forty-nine, and one hundred and fifty of the Revised Statutes are hereby repealed.

C) Presidential Succession Act of 1947

To provide for the performance of the duties of the office of President in case of the removal, resignation, death, or inability both of the President and Vice President.

Be it enacted by the Senate and House of Representatives of the United States of America in Congress assembled, That (a) (1) if, by reason of death, resignation removal from office, inability, or failure to qualify, there is neither a President nor Vice President to discharge the powers and duties of the office of President, then the Speaker of the House of Representatives shall, upon his resignation as Speaker and as Representative in Congress, act as President.

(2) The same rule shall apply in the case of the death, resignation, removal from office, or inability of an individual acting as President under this subsection.

(b) If, at the time when under subsection (a) a Speaker is to begin the discharge of the powers and duties of the office of President, there is no Speaker, or the Speaker fails to qualify as Acting President, then the President pro tempore of the Senate shall, upon his resignation as President pro tempore and as Senator, act as President.

(c) An individual acting as President under subsection (a) or subsection (b) shall continue to act until the expiration of the then current Presidential term, except that-

(1) if his discharge of the powers and duties of the office is founded in whole or in part on the failure of both the President-elect and the Vice-President-elect to qualify, then he shall act only until a President or Vice President qualifies; and

(2) if his discharge of the powers and duties of the office is founded in whole or in part on the inability of the President or Vice President, then he shall act only until the removal of the disability of one of such individuals.

(d) (1) If, by reason of death, resignation, removal from office, inability, or failure to qualify, there is no President pro tempore to act as President under subsection (b), then the officer of the United States who is highest on the following list, and who is not under disability to discharge the powers and duties of the office of President shall act as President: Secretary of State, Secretary of the Treasury, Secretary of War, Attorney General, Postmaster eneral, Secretary of the Navy, Secretary of the Interior, Secretary of Agriculture, Secretary of Commerce, Secretary of Labor.

(2) An individual acting as President under this subsection shall continue so to do until the expiration of the then current Presi-

dential term, but not after a qualified and prior-entitled individual is able to act, except that the removal of the disability of an individual higher on the list contained in paragraph (1) or the ability to qualify on the part of an individual higher on such list shall not terminate his service.

(3) The taking of the oath of office by an individual specified in the list in paragraph (1) shall be held to constitute his resignation from the office by virtue of the holding of which he qualifies to act as President.

(e) Subsections (a), (b), and (d) shall apply only to such officers as are eligible to the office of President under the Constitution. Sub-section (d) shall apply only to officers appointed, by and with the advice and consent of the Senate, prior to the time of the death, resignation, removal from office, inability, or failure to qualify, of the President pro tempore, and only to officers not under impeachment by the House of Representatives at the time the powers and duties of the office of President devolve upon them.

(f) During the period that any individual acts as President under this Act, his compensation shall be at the rate then provided by law in the case of the President.

(g) Sections 1 and 2 of the Act entitled "An Act to provide for the performance of the duties of the office of President in case of the removal, death, resignation, or inability both of the President and Vice President", approved January 19, 1886 (24 Stat. 1; U. S. C., 1940 edition, title 3, sees. 21 and 22), are repealed.

D) XXVth Amendment

Section 1.

In case of the removal of the President from office or of his death or resignation, the Vice President shall become President.

Section 2.

Whenever there is a vacancy in the office of the Vice President, the President shall nominate a Vice President who shall take office upon confirmation by a majority vote of both Houses of Congress.

Section 3.

Whenever the President transmits to the President pro tempore of the Senate and the Speaker of the House of Representatives his

written declaration that he is unable to discharge the powers and duties of his office, and until he transmits to them a written declaration to the contrary, such powers and duties shall be discharged by the Vice President as Acting President.

Section 4.

Whenever the Vice President and a majority of either the principal officers of the executive departments or of such other body as Congress may by law provide, transmit to the President pro tempore of the Senate and the Speaker of the House of Representatives their written declaration that the President is unable to discharge the powers and duties of his office, the Vice President shall immediately assume the powers and duties of the office as Acting President.

Thereafter, when the President transmits to the President pro tempore of the Senate and the Speaker of the House of Representatives his written declaration that no inability exists, he shall resume the powers and duties of his office unless the Vice President and a majority of either the principal officers of the executive department or of such other body as Congress may by law provide, transmit within four days to the President pro tempore of the Senate and the Speaker of the House of Representatives their written declaration that the President is unable to discharge the powers and duties of his office. Thereupon Congress shall decide the issue, assembling within forty-eight hours for that purpose if not in session. If the Congress, within twenty-one days after receipt of the latter written declaration, or, if Congress is not in session, within twenty-one days after Congress is required to assemble, determines by two-thirds vote of both Houses that the President is unable to discharge the powers and duties of his office, the Vice President shall continue to discharge the same as Acting President; otherwise, the President shall resume the powers and duties of his office.

EL BOLETÍN DE LEGISLACIÓN EXTRANJERA: ANÁLISIS DOCUMENTAL DE UNA COLECCIÓN EJEMPLAR

THE FOREIGN LEGISLATION BULLETIN: DOCUMENTARY
ANALYSIS OF AN EXEMPLARY COLLECTION

Rosa María GRAU GUADIX

Archivera Bibliotecaria de las Cortes Generales

<https://orcid.org/0000-0001-8627-2557>

A mis compañeros

Fecha de recepción: septiembre 2019

Fecha de aceptación y versión final: octubre 2019

RESUMEN

El Boletín de Legislación Extranjera comenzó a publicarse en 1910, bajo el título Boletín Analítico de los Principales Documentos Parlamentarios Extranjeros recibidos en la Secretaría del Congreso de los Diputados. Salvo cuatro años de interrupción y con sucesivos cambios de título, se publicó durante sesenta y tres años, hasta 1977. Sus 531 boletines, encuadrados en 105 volúmenes, forman una colección singular, de gran valor bibliográfico y documental. A lo largo de este periodo el Boletín mantuvo una estructura similar, con variaciones y ampliación de sus contenidos, aunque siempre incluyendo una sección para la legislación extranjera. Todos los documentos, procedentes de otros países, se traducían y se publicaban en castellano cuando su lengua original era otra. El objetivo de este trabajo es analizar y describir el contenido de esta colección, especialmente ahora que ha sido digitalizada y es posible su consulta en línea. La colección es fuente de información para todos aquellos investigadores e historiadores interesados en el estudio del siglo XX. Como complemento, el análisis de la colección pone de manifiesto, una vez más, el gran trabajo y la dedicación que, bajo las respectivas secretarías generales, han desarrollado y desarrollan sus funcionarios, uno de cuyos objetivos es prestar el apoyo documental que sus señorías requieren para llevar a cabo la función legislativa y de control al Gobierno que la Constitución les atribuye.

Palabras clave: derecho comparado, documentación, fuentes de la historia, Historia contemporánea, España, legislación, Parlamento nacional, publicación seriada

ABSTRACT

What is known as the Boletín de Legislación Extranjera (Foreign Legislation Bulletin) started its publication in 1910, under the title: Boletín Analítico de los Principales Documentos Parlamentarios Extranjeros recibidos en la Secretaría del Congreso de los Diputados (Analytical Bulletin of the Main Foreign Parliamentary Documents received in the Secretary-General of the Congress). Except for one interruption of four years and with successive changes of title, it was published for sixty-three years, until 1977. Its 531 bulletins, bound together in 105 volumes, form a singular Collection of great bibliographic and documentary value. Throughout this period, the Bulletin maintained a similar structure, with some variations and expansions of its contents, although always including a section for foreign legislation. All documents from other countries were translated into and published in Spanish when their original language was another. The aim of this work is to analyze and describe the content of this Collection, especially now that it has been entirely digitized and is possible to consult online. The Collection is a source of information for all researchers and historians interested in the study of the twentieth century. As a complement, the analysis of the Collection shows, once again, the great work and dedication that, under the respective Secretaries-General of Congress, have developed and develop their officials, one of whose main objectives is to provide the documentary support that Members require to carry out the legislative function and control to the Government that the Constitution attributes to them.

Keywords: Comparative law, Contemporary history, Documentation, National parliament, Legislation, Serial publication, Source of history, Spain

SUMARIO: I. PRESENTACIÓN. II. EL BOLETÍN DE LEGISLACIÓN EXTRANJERA (BLE). 1. *Su contexto histórico.* 2. *Boletín Analítico de los Principales Documentos Parlamentarios Extranjeros recibidos en la Secretaría del Congreso de los Diputados (BAPDPE) (1910-1927) (I Época).* 3. *Boletín de la Asamblea Nacional (BAN) (1928-1929) (II Época).* 4. *Boletín de Legislación y Documentos Parlamentarios Extranjeros (BLyDPE) (1930-1936) (II Época).* 5. *Boletín de Información Bibliográfica y Parlamentaria de España y del Extranjero (BIByPEyE) (1933-1936) (II Época).* 6. *Boletín de Legislación Extranjera (BLE) (1940-1977) (III y IV Épocas).* III. LA TEMÁTICA DEL BLE: SU RIQUEZA DOCUMENTAL. IV. LA COLECCIÓN EN SU CONJUNTO: DESCRIPCIÓN FÍSICA. V. IMPRENTAS. VI. LA DIGITALIZACIÓN DEL BLE. VII. CONCLUSIÓN. VIII. BIBLIOGRAFÍA Y SIGLAS UTILIZADAS. IX. IMÁGENES.

I. PRESENTACIÓN

Durante los más de treinta y cuatro años de mi vida como funcionaria de las Cortes Generales he tenido la oportunidad de comprobar en primera persona el altísimo grado de dedicación, entrega y preparación de sus funcionarios. En especial y por pertenecer al cuerpo de Archiveros-Bibliotecarios, he participado directamente en casi todo lo relacionado con los ahora denominados “servicios documentales”¹, cuyo trabajo, complejo y diverso, es imprescindible para que sus señorías y el personal de la Cámara obtengan de inmediato la información que necesitan y se pueda llevar a cabo la función legislativa y de control al Gobierno que la Constitución establece.²

Los parlamentos son el máximo foro de debate político que las constituciones contemplan. Así ha sido siempre desde la de 1812. Sus “secretarías generales”³ fueron y son, a lo largo de la historia parlamentaria, el complemento imprescindible para que su actividad pueda desarrollarse convenientemente.

El 30 de noviembre de 1810, las Cortes de Cádiz nombraron la primera Comisión de Biblioteca, creándola el 24 de enero de 1811⁴. Desde entonces, las secretarías generales han integrado en su organigrama la Biblioteca, el Archivo y demás servicios documentales, adaptándolos a cada momento histórico.

El denominado, en sus orígenes, *Boletín analítico de los principales documentos parlamentarios extranjeros*, impulsado por la

¹ En adelante se utilizará este término para referirse a la Biblioteca, al Archivo y al resto de servicios que se ocupan del tratamiento y la difusión de la documentación, en todos sus niveles. El término es suficientemente genérico como para abarcar todos los servicios cuyo fin último fue y es el de mantener informados a los diputados, senadores y personal que presta sus servicios en las Cámaras en el ejercicio de sus funciones.

² En 2018, la *Revista de las Cortes Generales* dedicó tres números a la conmemoración de los 40 años de vida de la Constitución de 1978. En el número 105 (3er cuatrim. 2018) se encuentran dos artículos sobre los servicios documentales desde 1977 hasta la actualidad, con los siguientes títulos: “40 años de documentación parlamentaria en el Congreso de los Diputados” / Mateo Maciá Gómez. - p. 339-356; y “Senado y servicios de documentación” / Josefa Fuentes García. - p. 357-374.

³ En adelante se utilizará este término genérico, aunque su denominación fue cambiando en función de las sucesivas constituciones, de los reglamentos parlamentarios y de su desarrollo a lo largo de más de dos siglos.

⁴ Martín González, A. (1995). La Biblioteca del Congreso de los Diputados. *Revista de las Cortes Generales*, (34).

Secretaría General en 1910, ha sido uno de los principales recursos que las secretarías generales y sus servicios documentales pusieron a disposición de los parlamentarios españoles desde comienzos del siglo XX. Presentar, analizar, dar a conocer y poner en valor esta colección es el núcleo de este trabajo.

Este conjunto documental contiene textos inéditos, de difícil localización en otras fuentes documentales. Entre sus bondades figuran la de que son documentos traducidos al castellano en su totalidad⁵, siempre que su lengua original fuera cualquier otra; su tipología documental es muy diversa, desde constituciones y leyes, a todo tipo de documentos procedentes de los parlamentos, gobiernos extranjeros y organizaciones internacionales; y una significativa presencia de “noticias” o “crónicas” sobre los acontecimientos más diversos que ocurrían en España y en otros países.

Se trata de una “joya documental”, que a pesar de su hasta ahora escasa difusión es apreciada por los investigadores e historiadores desde antiguo. La Secretaría General del Congreso de los Diputados, a propuesta de la Dirección de Documentación, Biblioteca y Archivo, llevó a cabo, en 2016, su digitalización para facilitar su acceso vía web. Es de suponer que en breve plazo será posible su consulta desde la página web del Congreso de los Diputados.

El objetivo que se persigue con este trabajo es doble. Por un lado, dar a conocer al público una colección singular que, a modo de repertorio, es una fuente de información valiosa para el investigador o para los interesados en conocer la vida parlamentaria y la legislación histórica de los parlamentos de otros países y del nuestro a lo largo de gran parte del siglo XX. En sus boletines se recogen documentos de los países más recónditos, traducidos, como ya se ha dicho, al castellano. Las referencias que irán apareciendo a lo largo de este trabajo no son más que la punta del iceberg de un conjunto documental histórico. Hay que tener en cuenta que los recursos para llevar a cabo la tarea de recopilación y publicación eran muy limitados y costosos, a pesar de lo cual su salida a la luz se producía en plazos muy cortos, dándole así una absoluta actualidad.

⁵ En las contraportadas de los boletines de los primeros años figura la leyenda: *Todas las traducciones publicadas en este Boletín están hechas directamente de los idiomas originales.*

Por otro lado, queda de manifiesto la gran labor que desempeñaron los funcionarios de las sucesivas secretarías generales, muchos de ellos de reconocido prestigio⁶, para mantener esta publicación, que fue clave para apoyar la actividad de la Cámara. El conjunto de la colección es el resultado de un trabajo de calidad, por su organización, su sistemática, su selección de textos, muchos de ellos relacionados con las iniciativas que se estaban tramitando, y por su traducción al castellano, todo ello indizado, ordenado y encuadernado, hecho que ha facilitado su digitalización. Se dispone, así, de una base de datos que permite su consulta y la consecuente obtención de cualquiera de los documentos que contiene, en PDF y a texto completo.

II. EL BOLETÍN DE LEGISLACIÓN EXTRANJERA (BLE⁷)

La colección del conocido BLE comprende 531 boletines, encuadernados en 105 volúmenes, que abarca un periodo de sesenta y siete años. Comenzó a publicarse en 1910 y su último número apareció en 1977. Tuvo su continuidad cuatro años más tarde, adaptándose a las nuevas exigencias de las recién estrenadas Cortes Generales, bajo la denominación *BLE: boletín de legislación extranjera*⁸, Nueva

⁶ Como fueron, en la década de los treinta y cuarenta, entre otros, D. Francisco Ayala y García Duarte, D. Manuel Fraga Iribarne, D. Felipe de la Rica Montejó y D. Fernando Garrido Falla. Al final de los cincuenta y en la década de los sesenta se sumaron, también entre otros, D. Mariano Daranas Peláez, D. José María Gil-Robles Gil-Delgado, D. Manuel María Fraile Clivillés, D. Ramón Entrena Cuesta y D. Martín Bassols Coma.

⁷ El boletín fue objeto de diversos títulos desde sus inicios hasta 1977. En lo sucesivo, las referencias al mismo se harán en general bajo las siglas BLE. A pesar de que las reglas de catalogación contemplan normas específicas para la utilización de mayúsculas y minúsculas en los títulos de revista, en esta ocasión se mantienen los mismos tal y como aparecen en su publicación.

⁸ La ficha catalográfica completa es la siguiente:

BLE: Boletín de legislación extranjera / Cortes Generales [Congreso de los Diputados], Servicio de Estudios.

Editorial: Madrid: Cortes Generales, 1981-1995.

Descripción física: v.; 30 cm

Fechas de publicación: N. 1 (oct. 1981)-n. 169-170 (1995)

Notas: Mensual.

Es continuación de: Boletín de legislación extranjera.

A partir de: n. 16 (en. 1983) a cargo del Servicio de Estudios del Congreso y la Dirección de Estudios y Documentación del Senado; de: n. 24 (sept. 1983) de

Época, y cuyo estudio queda fuera del objeto de este trabajo, dedicado solamente a su etapa “más histórica”.

En el primer número de 1981, el entonces director de Estudios y Documentación, D. Fernando Sainz Moreno, dedicó unas palabras a la etapa anterior: *...la sorprendente continuidad de este Boletín que ha conseguido sobrevivir las rupturas de nuestra historia parlamentaria merece ser recordada*. Así es, en efecto, al tratarse de un conjunto de gran valor bibliográfico y documental.

El BLE fue evolucionando a lo largo de sesenta y siete años, durante los cuales se distinguen cuatro épocas, con cambios sucesivos de denominación. Estos son los títulos que fue recibiendo:

- *Boletín Analítico de los Principales Documentos Parlamentarios Extranjeros recibidos en la Secretaría del Congreso de los Diputados (BAPDPE) (1910-1927) (I Época)*
- *Boletín de la Asamblea Nacional (BAN) (1928-1929) (II Época)*
- *Boletín de Legislación y Documentos Parlamentarios Extranjeros (BLyDPE) (1930-1936) (II Época)*
- *Boletín de Información Bibliográfica y Parlamentaria de España y del Extranjero (BIByPEyE) (1933-1936) (II Época)*
- *Boletín de Legislación Extranjera (BLE) (1940-1977) (III y IV Épocas)*

La estructura del BLE y su naturaleza fue cambiando a lo largo de esos años, pero siempre conservó una serie de características propias, como son la inclusión de legislación extranjera⁹ y su versión

las Direcciones de Estudios y Documentación de ambas cámaras; de: n. 29 (feb. 1984) de sus Secretarías Generales.

Entidades: España. Cortes Generales. Congreso de los Diputados. - España. Cortes Generales. Senado.

⁹ El interés por el derecho comparado sigue siendo muy alto entre los parlamentarios y el personal al servicio de la Cámara, como lo confirman las peticiones de información y documentación que se reciben en el Departamento de Documentación. En esta línea, figura la publicación del Congreso de los Diputados: “Constituciones de los 27 Estados miembros de la Unión Europea” / coordinadora, María Rosa Ripollés Serrano; [autores, María Fuencisla Alcón Yustas, et al.]. - Madrid: Congreso de los Diputados, Departamento de Publicaciones, 2010. - 431 p.; 24 cm + 1 CD-ROM. En la lista ampliada de sus autores figuran los funcionarios de las Cortes Generales D. Ignacio de Carbajal Iranzo, D. Mariano Daranas Peláez y D^a

en castellano. Iniciado con un breve resumen del contexto histórico en el que se produce esta publicación, el análisis de cada uno de sus títulos, asociados a las cuatro épocas, es preceptivo, tanto para resaltar sus diferencias como para poner de manifiesto la importancia de la documentación que albergan. Su publicación corrió, salvo algún intervalo concreto, a cargo de la Secretaría General de la Cámara.

1. Su contexto histórico

El BLE se publicó durante un periodo muy cambiante de la historia de España. Desde 1910 se pasa de un régimen monárquico a una dictadura, seguida de una república, una guerra civil y de nuevo otra dictadura. El BLE, por su propia naturaleza, está ligado estrechamente a la actividad parlamentaria, por lo que sus contenidos son el reflejo de los acontecimientos que jalonaron el siglo XX, tanto en España como en el extranjero. El eco de los que acontecían en el resto del mundo es constante en toda la historia del BLE. Al tratarse de una publicación periódica de carácter jurídico-político, su consulta es muy interesante desde el punto de vista microhistórico, ya que se identifica más con el día a día y con las inquietudes sociales y políticas del momento, tanto a nivel nacional como internacional. Previo al análisis de cada una de sus etapas, parece oportuno situarlas en el contexto histórico español.

El año de creación del *Boletín Analítico de los Principales Documentos Parlamentarios Extranjeros recibidos en la Secretaría del Congreso de los Diputados (BAPDPE)* (I Época) coincide con uno de los gobiernos de Canalejas, el trienio 1910-1912, continuación del de Maura. Estos años, de relativa calma, se sitúan entre dos periodos especialmente turbulentos de la historia de España.

Uno de los primeros logros de la restauración de la monarquía borbónica en la persona de Alfonso XII, hijo de Isabel II, fue la aprobación de la Constitución de 1876. Tras el temprano fallecimiento de Alfonso XII y la regencia de María Cristina, en 1902 es proclamado rey de España Alfonso XIII. Cánovas fue el artífice del sistema que imperó desde que se produjo la Restauración, consistente en aglutinar

Inmaculada Moreno de la Fuente (actualmente Jefe del Servicio de Difusión de la Información y experta en documentación sobre derecho comparado).

las fuerzas políticas en el poder en dos grandes partidos, el Conservador y el Liberal, liderados por Cánovas y Sagasta, respectivamente. Una serie de acontecimientos marcaron definitivamente el cambio de siglo. Tras el asesinato de Cánovas del Castillo en 1897, comenzó la guerra entre España y Estados Unidos, que finalizó con la pérdida de Cuba, Puerto Rico y Filipinas, en 1898.

Como Martínez Cuadrado¹⁰ afirma, al referirse a los trienios de Maura y de Canalejas (1907-1909 y 1910-1912), *la firmeza del régimen político resistió sin complicaciones graves el desastre nacional*. Sin embargo, en 1913 comenzó a debilitarse el régimen de los partidos dinásticos de turno, siendo imposible la práctica de gobiernos más estables y representativos. La Gran Guerra, como telón de fondo, no contribuyó a resolver los problemas políticos internos, que cristalizaron en un triple desafío en 1917. Como indica Luis E. Íñigo Fernández, en su Breve historia de España II¹¹, *El Gobierno del conservador Eduardo Dato temía, incluso, que el triple desafío, militar, catalanista y proletario, desembocara en una revolución similar a la que acababa de iniciarse en Rusia*. El Ejército terminó por ponerse a las órdenes del Gobierno para reprimir la huelga general revolucionaria, convocada por la Unión General de Trabajadores (UGT) y la Confederación Nacional del Trabajo (CNT), al mismo tiempo que los nacionalistas catalanes aceptaban un Gobierno de concentración, propuesto por el rey. Estuvo presidido por el liberal García Prieto e incluyó a Francesc Cambó, cabeza visible del movimiento catalanista.

La aparente solución resultó un espejismo. No se resolvió ninguno de los problemas candentes de 1917, es más, se fueron agudizando y radicalizando, con la guerra de Marruecos como elemento desestabilizador. El llamado *Desastre de Annual*, el 22 de julio de 1921, dio la puntilla al régimen de la Restauración. Un Gobierno de coalición, con amplia participación política, presidido de nuevo por García Prieto, intentó una reforma en profundidad del régimen liberal. El esfuerzo fue en vano. El 13 de septiembre de 1923, el capitán general de Cataluña, Miguel Primo de Rivera disolvió las Cortes y

¹⁰ Martínez Cuadrado, M. (1973). *La burguesía conservadora: (1874-1931)*. Madrid: Alianza Editorial.

¹¹ Fernández, L.E.I. (2019). *Breve historia de España II: el camino hacia la modernidad*. Madrid: Nowtilus.

dio por terminado el intento de evolucionar pacíficamente hacia la democracia. El propio Rey legitimó una dictadura que no finalizó, salvo la breve restauración monárquica de 1930, hasta la proclamación de la Segunda República, el 14 de abril de 1931.

Desde 1923 hasta 1928, el BLE siguió publicándose como venía haciéndolo, a pesar del desconcierto reinante, o precisamente por eso. Como relata Fernández¹², *Hasta 1925, el régimen careció de instituciones propias. Su Gobierno no era otra cosa que un Directorio Militar que mantenía suspendida la Constitución y clausuradas las Cortes*. En 1925, con el Directorio civil, comenzó a institucionalizarse la dictadura, se percibió cierta tregua en las luchas sociales, se creó la Asamblea Nacional Consultiva, encargada de redactar una constitución que nunca se aprobó y se produjo un periodo de apogeo del poder personal del dictador, en parte por sus éxitos en la política marroquí.

En 1927 se creó la Asamblea Nacional, también meramente consultiva, y es cuando el BLE cambia su denominación por la de *Boletín de la Asamblea Nacional (BAN)* (II Época). El hecho es que en esta última etapa de la dictadura se recrudecieron las tensiones políticas y la ofensiva militar contra el régimen. El fracaso de las políticas de Primo de Rivera fue evidente, reforzado por una crisis económica a nivel internacional. El dictador perdió la simpatía del propio rey y tuvo que dimitir en enero de 1930, tras el pronunciamiento de los jefes militares. A pesar de los intentos del gabinete neo-conservador de Berenguer por volver progresivamente a la legalidad constitucional, aumentaron las manifestaciones antimonárquicas y a favor de la república. Se suceden gobiernos incapaces de pactar una convocatoria de elecciones y es el gabinete Aznar, que juró su cargo el 18 de febrero de 1931, el que aprobó un calendario que fijaba las elecciones municipales para el 12 de abril de 1931. El resultado de las mismas fue contundente, dieron una mayoría amplia a los partidos republicanos, lo que determinó la crisis final del régimen monárquico.

El contenido del *Boletín de la Asamblea Nacional* (1928-1929) amplió notablemente su temática, como se verá más adelante, pero la mayor novedad fue la de incluir documentación española. En cuanto al derecho comparado, es más abundante la documentación procedente

¹² Ídem.

de países que pueden considerarse próximos, como Italia, aunque en la selección de textos se mantiene cierta neutralidad, ampliando su marco geopolítico internacional.

Desde 1930 hasta 1936, los contenidos del BLE cambiaron radicalmente, por su temática y por su estructura. Coincide con los años de la Segunda República y su nuevo título es *Boletín de Legislación y Documentos Parlamentarios Extranjeros (BLyDPE)*. En 1933 se complementó con el *Boletín de Información Bibliográfica y Parlamentaria de España y del Extranjero (BIByPEyE)*. Si el BLE siempre es el marco en que se reflejan las inquietudes del parlamento y el devenir histórico, en este periodo lo es más que nunca. Tras la abdicación del rey Alfonso XIII el 14 de abril de 1931, el Gobierno provisional de la república actuó de forma rápida para convocar elecciones constituyentes. La nueva Constitución se aprobó el 9 de diciembre de 1931 y, como indica Comellas¹³, se distinguen tres etapas: la del Bienio Progresista (1931-1933), la del Bienio Derechista (1933-1935) y la del Frente Popular, en 1936.

La nueva constitución no gozó de un consenso lo suficientemente fuerte por parte de las distintas fuerzas políticas, por lo que la consolidación del nuevo régimen se hizo muy difícil. El país se enfrentaba a grandes problemas, como el de la cuestión agraria, que dio lugar en 1932 a la aprobación de la Ley de Reforma Agraria. La cuestión religiosa fue objeto de encendidos debates, entre los que proponían la mera separación entre la Iglesia y el Estado y los partidarios de una drástica secularización. La enseñanza, en todas sus facetas, fue otro campo de batalla, también con propuestas extremas, como la desaparición de los colegios religiosos. Dos cuestiones más se sumaron a las anteriores, la militar y la regional. Esta última se sustanció, en 1932, con la aprobación del Estatuto de Autonomía de Cataluña.

Ni el Gobierno de la Confederación Española de Derechas Autónomas (CEDA), fruto de las elecciones celebradas en noviembre de 1933, ni la victoria del Frente Popular, en 1936, mejoraron la situación política de España. Entre tanto, una nueva conspiración se ponía en marcha. Su propósito era derrocar al Gobierno y sustituirlo por un directorio militar que disolviera las Cortes. Dos asesinatos, el

¹³ Comellas, J.L. (1995). *Historia de España moderna y contemporánea*. Madrid: Rialp.

del teniente José del Castillo y el del diputado derechista José Calvo Sotelo, los días 12 y 13 de julio de 1936, respectivamente, aceleraron la sublevación, que estalló en Melilla el 17 de julio de ese mismo año. Comenzó, así, la Guerra Civil, que duraría tres largos años, hasta 1939.

Aunque el BLE dejó de publicarse en 1936, por razones obvias, la amplia cobertura documental que caracteriza esta etapa del BLE es desbordante, como queda de manifiesto en el epígrafe correspondiente. La legislación extranjera que contiene da cuenta del grado de actividad que se llevaba a cabo en el parlamento español y el interés reinante por conocer cómo se estaban legislando ciertos temas en otros países. La consulta del BLE de estos años es un hilo conductor de lo que acontecía en España y en el extranjero. No se reanudó su publicación hasta 1940.

Las III y IV Épocas del BLE coinciden casi totalmente con la dictadura franquista. Su denominación cambió de nuevo, y esta vez de forma definitiva, por la de *Boletín de Legislación Extranjera (BLE) (1940-1977)*. Hizo honor a su nombre y se limitó al derecho comparado, si bien de forma muy efectiva y abundante. Se observa una paulatina ampliación de los países seleccionados, que coincide con la evolución de la dictadura hacia una lenta apertura. Por tanto, la historia de España de estos años no tiene reflejo en el contenido del BLE. Es llamativa la aceleración y la ampliación de sus contenidos durante los dos últimos años. Se tradujeron documentos parlamentarios extranjeros de gran interés para la actividad de las Cortes españolas, como fueron las constituciones, los reglamentos parlamentarios y la selección de leyes relacionadas con temas de candente actualidad para el proceso de cambio que se estaba produciendo en España y que finalizó con la aprobación de la Constitución de 1978.

2. *Boletín Analítico de los Principales Documentos Parlamentarios Extranjeros recibidos en la Secretaría del Congreso de los Diputados (BAPDPE) (1910-1927) (I Época)*¹⁴ (Imagen 1)

Seguramente no es coincidencia que se produjera, en el trienio de Canalejas (1910-1912), antes mencionado, la iniciativa del presidente del

¹⁴ La ficha catalográfica completa es la siguiente:

Título: *Boletín analítico de los principales documentos parlamentarios extranjeros / Secretaría del Congreso de los Diputados.*

Congreso de los Diputados, D. Eduardo Dato Iradier, de fundar el *Boletín Analítico de los Principales Documentos Parlamentarios Extranjeros recibidos en la Secretaría del Congreso de los Diputados*. A pesar de los avatares políticos, militares y sociales que se sucedieron durante los años que abarcan la I Época del *BAPDPE*, su publicación se mantuvo con el título y formato hasta 1927, a pesar de que desde septiembre de 1923 España se regía bajo la dictadura de Primo de Rivera.

Cada número se estructuraba en varios apartados dedicados a la legislación y a la documentación parlamentaria extranjera, acompañados de un apartado denominado “Crónicas”, con noticias políticas y parlamentarias, muy detalladas, de países de todo el mundo.

Resulta difícil resumir la riqueza documental que el BLE atesora en estos diecisiete años. El número de países atendidos supera los cincuenta, algunos muy distantes, como Argentina, Australia, Bolivia, Canadá, Colombia, Costa Rica, Chile, China, Egipto, Estados Unidos, Japón, México, Nicaragua, Perú, Turquía, Uruguay o Venezuela.

De los cercanos europeos y de España la documentación es abundante, baste decir que de Francia se tradujeron y publicaron 177 leyes o decretos. Las cifras totales, para el conjunto, pueden resumirse, por tipos de documentos, según esta tabla:

Tipo de documentos durante el periodo 1910-1927	Número
Textos constitucionales	49
Leyes / decretos-leyes / decretos	552
Proyectos de ley	707
Proposiciones de ley	562
Presupuestos del Gobierno / presupuestos de las Cámaras ¹⁵	80
Reglamentos parlamentarios	92
Dictámenes parlamentarios	272
Discursos / mensajes de la Corona / declaraciones / sesiones extraordinarias de las cámaras	62
Textos de las secretarías generales de los parlamentos	5
Noticias políticas y parlamentarias	56

Editorial: Madrid: Secretaría del Congreso de los Diputados, 1910-1927.

Descripción física: 32 t.; 21 cm

Fechas de publicación: T. 1, n. 1 (jul. 1910)-t. 32, n. 193 (dic. 1927).

Notas: Mensual. Continuado por: Boletín de la Asamblea Nacional. Entidades: España. Cortes. Congreso de los Diputados. Secretaría.

¹⁵ Los presupuestos del Estado procedentes de diversos países se publicaban en su totalidad, en páginas desplegadas, con tablas pormenorizadas.

Entre los discursos, mensajes y declaraciones, algunos son muy singulares, teniendo en cuenta el momento histórico en el que se produjeron. El Boletín número 47, de 15 de septiembre de 1914, estuvo especialmente dedicado a las sesiones de los parlamentos europeos al declararse la Gran Guerra. Estos fueron los países seleccionados:

- Alemania. Reunión extraordinaria del Reichstag, convocada con motivo de la guerra. Martes, 4 de agosto de 1914. Discurso del Emperador en el Palacio Imperial y la sesión en el Reichstag. (Págs. 179 y ss.)
- Bélgica. Sesiones de las Cámaras, convocadas en legislatura extraordinaria por Real Decreto de 3 de agosto de 1914, y celebradas el siguiente día, martes 4. Sesión Regia, en el Senado y en la Cámara de los Representantes. (Págs. 197 y ss.)
- Francia. Sesiones del martes 4 de agosto de 1914, convocadas por Decreto del 2 de agosto. Senado y Cámara de los Diputados. (Págs. 217 y ss.)
- Inglaterra. Sesión de la Cámara de los Comunes el lunes 3 de agosto de 1914. En la Cámara de los Loes no se debatió el tema de la guerra. (Págs. 244 y ss.)
- Portugal. Reunión extraordinaria del Congreso, convocada por Decreto de 5 de agosto de 1914. Sesiones celebradas el viernes 7 del mismo mes. En el Senado y en la Cámara de los Diputados. (Págs. 271 y ss.)

Abundan, además, las sesiones inaugurales de las legislaturas o alocuciones especialmente relevantes. En el Boletín número 56, de 15 de junio de 1915, se reproducen una serie de documentos que reflejan la crisis política que se vivía en el vecino Portugal. Entre otras, la “Declaración por el Parlamento de hallarse fuera de la ley el Gobierno y el presidente de la República”, de 4 de marzo de 1915; así como la “Renuncia y nombramiento de presidente de la República”, del 29 de mayo del mismo año. En el mismo número, con respecto a Italia, también se transcriben las “sesiones celebradas en 20 y 21 de mayo de 1915, para exponer el Gobierno al Parlamento la ruptura de relaciones con Austria-Hungría y solicitar del mismo plenos poderes extraordinarios para caso de guerra”.

Más tarde, en el Boletín número 77, de 15 de mayo de 1917, se publicó el discurso pronunciado por el presidente de los Estados Unidos, Woodrow Wilson, ante las Cámaras reunidas el 2 de abril de 1917, que fue la declaración de guerra a Alemania. Superada la Gran Guerra, en el Boletín número 95, de 15 de enero de 1919, figura el discurso del presidente, Mr. Wilson, pronunciado en el Parlamento el día 11 de noviembre de 1918, el mismo día en el que los Aliados y el Imperio alemán firmaban, en un vagón de un tren en el bosque de Compiègne (Francia), el armisticio que puso fin a la guerra.

Otros ejemplos pueden ilustrar la variedad de temas y los países de procedencia. En el Boletín número 62, de 15 de enero de 1916, se reprodujo el “Discurso del presidente de la República, de Perú, señor doctor D. José Pardo al recibir las insignias del mando, en 18 de agosto de 1915”.

Son habituales los documentos de funcionamiento de las secretarías generales. Por ejemplo, el “Reglamento de los servicios de la Dirección General de la Secretaría del Parlamento”, de Portugal (Boletín número 85, de 15 de febrero de 1918). Es un documento extenso, que incluye la plantilla de personal.

El apartado constituciones merece especial mención. El boletín publicó sistemáticamente todas las cartas magnas de los países más diversos, a veces cuando se aprobaban y otras ya vigentes, seguramente por motivos de interés para la propia vida política de nuestro país. También se tradujeron algunos proyectos constitucionales. Los países seleccionados fueron: Alemania (Constitución de 1919), Argentina (1917), Austria (1920), Cuba (1923, 1927), China (Pacto Constitucional de la República, 1914), Dinamarca (varios textos, 1911-1920), Egipto (1913), México (reformas de 1923 y 1926), Noruega (1914), Perú (1915), Polonia (1921, 1926), Portugal (1911-1919), Rumanía (Proyecto, 1923), Rusia (1918 y 1923), Suiza (1913-1922), Turquía (1924), Uruguay (1917) y Venezuela (1922 y 1924).

El BLE incluía, en ocasiones, los textos de tratados o acuerdos internacionales. Por ejemplo, en el Boletín 130, de marzo de 1922, el Tratado sobre la cuestión del Océano Pacífico, firmado el 19 de diciembre de 1921, después de la Conferencia de Desarme; y en el Boletín 171, de diciembre de 1925, se publicaron los Acuerdos internacionales de Locarno, firmados el 16 de octubre de 1925.

El BLE no se limitó a publicar los textos traducidos, también elaboraba sus propios cuadros comparativos y comentados. Además, redactaba las noticias de los países seleccionados en cada número, todo ello, por supuesto, en castellano. Merece especial mención, la publicación del Tratado de Paz, firmado en Versalles el 28 de junio de 1919, que viene acompañado de cinco láminas, que se corresponden con los siguientes mapas: “Fronteras de Alemania”, “Frontera Este de Alemania”, “Schleswig”, “Cuenca del Sarre” y “Alsacia-Lorena y frontera Oeste de Alemania” (n. 102, agosto 1919).

3. *Boletín de la Asamblea Nacional (BAN) (1928-1929) (II Época)*¹⁶(Imagen 2)

El *Boletín Analítico de los Principales Documentos Parlamentarios Extranjeros recibidos en la Secretaría del Congreso de los Diputados (1910-1927)* mantuvo su título durante los tres primeros años de la dictadura de Primo de Rivera. Aunque en ese periodo lo publicó la Secretaría de la Asamblea Nacional, su nombre no cambió hasta enero de 1928, que es cuando comienza su II Época, llamándose *Boletín de la Asamblea Nacional*,

La idea, según consta en la presentación de su primer número, estaba secundada por *la competencia y laboriosidad de los funcionarios de la Cámara*¹⁷ y trataba de ofrecer *un exacto compendio de la labor de los Parlamentos extranjeros, sumamente útil para cuantos desean conocer el movimiento jurídico, social, económico y administrativo de las distintas naciones*¹⁸.

¹⁶ La ficha catalográfica completa es la siguiente:

Boletín de la Asamblea Nacional.

Editorial: Madrid: Asamblea Nacional, Secretaría, 1928-1929.

Descripción física: 6 t.; 23 cm

Fechas de publicación: T. 1, n. 1-3 (en.-mar. 1928)-t. 6, n. 19-20 (jul.-dic. 1929)

Notas: Mensual.

Es continuación de: Boletín analítico de los principales documentos parlamentarios extranjeros.

Continuado por: Boletín de legislación y documentos parlamentarios extranjeros.

Entidades: España. Asamblea Nacional.

¹⁷ Según manifiesta el Diputado D. José Gabilán, presidente de la Subcomisión de Biblioteca y Prensa, al presentar el primer número del Boletín de la Asamblea Nacional en 1928.

¹⁸ Id.

En la presentación del primer número, el presidente de la Subcomisión de Biblioteca y Prensa, José Gabilán, hace referencia al *Bolettine Parlamentare* italiano, cuya fuente de inspiración había sido precisamente el *BAPDPE* del Congreso de los Diputados y en el que había sido publicado, convenientemente traducido, todo lo relativo a la organización de la Asamblea Nacional Consultiva de España.

En dicha presentación, además, se anuncia una ampliación del contenido del boletín, en el que se incluirían:

No solo una completa información de todas las cuestiones que constituyan materia de discusión en los parlamentos extranjeros y las disposiciones legales más importantes que fuera de España se dicten, sino también un resumen de los trabajos de la propia Asamblea con noticias bibliográficas, sumarios de las revistas que vienen a la Biblioteca, etc., en una palabra, cuantos elementos de trabajo puedan ser útiles para los asambleístas y para todo el que se dedique a estudios de esta naturaleza.

Los planes de realización futura también incluían publicaciones complementarias de *monografías y estudios sistemáticos completos que versen sobre materias de valor actual para todo legislador*. De modo que la sección dedicada a España se amplió notablemente, en concreto la dedicada a la actividad de la Asamblea Nacional. Bajo la denominación “Crónica de la Asamblea” se detallaban, por secciones, todos los trabajos parlamentarios llevados a cabo en el periodo correspondiente.

Una práctica que se institucionaliza en la publicación del *BAN* es la de incluir un apartado de “Noticias políticas y parlamentarias”. Ya desde el primer tomo, que abarca los meses de enero a marzo, el número de países sobre los que se informa asciende aproximadamente a cincuenta. Si se tiene en cuenta los medios de los que se disponía en esos años, la información suministrada a los asambleístas, su prontitud y su traducción eran de un valor incalculable.

La tipología documental es muy amplia, se tradujeron proyectos, proposiciones de ley, dictámenes o reglamentos parlamentarios. Se pone de manifiesto la importancia que tenía para el legislador el disponer de las propuestas que hacían los grupos minoritarios en otros parlamentos.

Era la vía más directa para conocer las inquietudes políticas, sociales y económicas que preocupaban en otros países.

En el *BAN* destacan aspectos dignos de mención. Además de la abundancia documental, los índices legislativos y las *noticias políticas y parlamentarias* se publicaron sin excepción en sus veinte números.

En el Índice legislativo figuraron hasta catorce países y no siempre del entorno más próximo: Albania, Bélgica, Bolivia, Canadá, Cuba, Checoslovaquia, Chile, Ciudad Libre del Dantzig, Francia, Haití, Italia, Perú, Portugal y Uruguay. Algunos de ellos, como Francia e Italia, aparecen en casi todos los números.

Pero donde sorprende más el contenido de estos boletines es en el penúltimo apartado de cada número, denominado “Noticias políticas y parlamentarias”. Aquí el número de países o territorios alcanza casi la centena. Son noticias a través de las cuales se pueden seguir los acontecimientos que se produjeron durante estos dos años en países como Afganistán, que es objeto de comentario y relato en doce ocasiones, China, Egipto, Japón, Polonia, Yugoslavia o la misma Ciudad del Vaticano. Las noticias van acompañadas frecuentemente de comentarios que las sitúan en un contexto histórico más amplio. Todo ello al margen del resto de documentos parlamentarios, leyes o constituciones.

En cuanto a las constituciones y sus reformas, se publicaron las correspondientes a Albania, Cuba, Dantzig (Ciudad Libre), Ecuador, Egipto, un anteproyecto de la Constitución de la Monarquía Española (1929), Grecia, Guatemala, Haití, Méjico, Portugal, la Ley Fundamental de la Santa Sede, Suiza, Turquía y Venezuela.

Son numerosos los documentos que podrían destacarse, por su gran valor histórico, como por ejemplo, el intercambio de mensajes que se produjo a raíz de la declaración de Mussolini sobre los Convenios con la Santa Sede y la respuesta de Pío XI en 1929; o los mensajes de la Corona inglesa con motivo de la inauguración del Parlamento en 1928.

Cabe señalar, una vez más, el trabajo intenso y de calidad que los funcionarios de la Secretaría General realizaban. Aspecto que por supuesto fue siempre una constante. Sin olvidar, como valor de fondo, que todos los textos se publicaban siempre traducidos al español.

4. *Boletín de Legislación y Documentos Parlamentarios Extranjeros (BLyDPE) (1930-1936) (II Época)*¹⁹ (Imagen 3)

En enero de 1930 se restablece de nuevo la monarquía y el BLE continúa su II Época con otro título: *Boletín de Legislación y Documentos Parlamentarios Extranjeros*. Su publicación, además, no solo no se interrumpió con la proclamación de la Segunda República sino que amplió sus contenidos y su temática. Este periodo histórico tan singular dio lugar a una creciente actividad parlamentaria, que se reflejó cumplidamente en el BLyDPE.

Su primer número comienza con una breve presentación, en la que, además de valorarlo como fuente de información para los diputados españoles, anuncia:

algunas mejoras y más adecuado a los usos modernos; estableciendo al efecto tres secciones: una de Legislación extranjera; otra que reunirá las Iniciativas parlamentarias y otros documentos presentados a las Cámaras de las diversas naciones, y una tercera sección en la que se insertarán, extractados, los sumarios de las revistas, tanto nacionales como extranjeras, que se reciben en la Biblioteca del Congreso, para que puedan servir de orientación a quienes traten de realizar algún estudio sobre materias contenidas en las mismas”. Termina con la siguiente frase: “Al tomar este acuerdo y desarrollar el indicado programa anima a la Comisión un solo deseo: el de contribuir con todo celo y fervor patriótico al progreso cultural y jurídico de España.

La sección denominada “Noticias políticas y parlamentarias” del *Boletín de la Asamblea Nacional* pasó a denominarse “Efemérides parlamentarias extranjeras” y “Crónica parlamentaria extranjera”.

¹⁹ La ficha catalográfica completa es la siguiente:

Boletín de legislación y documentos parlamentarios extranjeros /Secretaría del Congreso de los Diputados.

Editorial: Madrid: Secretaría del Congreso de los Diputados, 1930-1936.

Descripción física: 14 t.; 23 cm

Fechas de publicación: T. 1, n. 1 (en. 1930)-t. 14, n. 66 (jun. 1936).

Notas: Mensual.

Es continuación de: *Boletín de la Asamblea Nacional*.

Continuado por: *Boletín de legislación extranjera*.

Es suplemento de esta publ.: *Boletín de información bibliográfica y parlamentaria de España y del extranjero*.

Entidades: España. Cortes. Congreso de los Diputados. Secretaría.

El *BLyDPE* no solo se difundía en la Cámara sino que se vendía, como había sido costumbre desde 1910, al público en general²⁰. El precio del nuevo Boletín era 2 pesetas, el doble que el publicado desde 1910, y la suscripción anual (10 números) costaba 20 pesetas. Para los pedidos, se remite a “librerías y Secretaría del Congreso de los Diputados”.

Si el trabajo realizado en las anteriores ediciones del BLE es digno de alabanza, en el periodo que ahora se describe quedan pálidos todos los elogios.

Las secciones que lo componen vuelven a repetir el formato habitual, calcando las ya mencionadas para el *BAPDPE* y asumiendo las aportadas por el *BAN*. Es decir, constituciones, leyes y decretos, proyectos de ley, proposiciones de ley, presupuestos, dictámenes parlamentarios, discursos, mensajes de la Corona en las Cámaras, declaraciones, sesiones extraordinarias, Biblioteca, bibliografía, efemérides y crónicas parlamentarias extranjeras. Todo un récord de recepción de información y difusión de la misma, pasando por las labores de traducción en la mayoría de los casos. Desde el número 33, de marzo de 1933, las secciones de Bibliografía y Crónica parlamentaria quedaron suprimidas para incorporarse a un boletín complementario, que se tituló *Boletín de Información Bibliográfica y Parlamentaria de España y del Extranjero*, objeto de estudio en el siguiente epígrafe.

De nuevo los números hablan por sí solos. En total se publicaron 66 boletines, que recogieron más de cuarenta constituciones, proyectos y reformas, la ingente cantidad de 487 leyes o decretos, 117 proyectos de ley (Francia se lleva la palma), 28 reglamentos parlamentarios, 30 declaraciones presidenciales o ministeriales y numerosas efemérides parlamentarias.

En cuanto a los países seleccionados, ascienden a ochenta, si bien hay algunos cuya presencia en cada boletín es casi constante, como es el caso de Alemania, Francia, Italia y Portugal.

Una de las mayores aportaciones del BLE de este periodo son los abundantes trabajos de contextualización que ilustraban y

²⁰ Nota, entre otros, en la última página del T. VIII – 1915: “El Boletín que publica la Secretaría del Congreso de los Diputados es gratuito para éstos y para los señores senadores. En la librería de D. Victoriano Suárez, Preciados, 48, podrán adquirirse números sueltos al precio de una peseta”.

ampliaban su contenido. En los boletines no se hace mención alguna a su autoría, quedando en el anonimato dentro del conjunto de la publicación, respaldada siempre por la Secretaría General, como se insiste en la mayoría de las presentaciones.

Las notas que acompañaban a las leyes eran de sumo interés desde el punto de vista jurídico e histórico. Por ejemplo, en el número 31, al final de la Constitución política de Afganistán, de 12 de diciembre de 1931, figura un comentario histórico sobre los antecedentes de esa Constitución, remontándose al siglo XIX. Se trata de un magnífico resumen de la historia de Afganistán. Ocurre lo mismo con la Constitución del Reino de Bulgaria, cuya traducción, publicada en uno de los boletines de 1933, va acompañada de una nota extensa que analiza todas las modificaciones que fueron aprobándose desde el texto inicial, de 1879. Por lo tanto, es frecuente encontrar un comentario-resumen al final de algunos textos básicos. Estos comentarios figuran insertos al final de cada documento, con un formato ligeramente distinto y con letra de menor tamaño, marcando la diferencia con el texto original.

Se constata el interés que la Cámara mostraba por ciertos tipos de documentos, como eran los reglamentos parlamentarios. Se fueron traduciendo sistemáticamente todos los reglamentos parlamentarios de países del entorno y en ocasiones también de países lejanos. Incluso textos no recientes se traducían porque eran fuente de información y de referencia para los trabajos de la Cámara y para la redacción de su propio reglamento. Por ejemplo, en el número 51 de 1935 se publicó el Reglamento del Consejo Nacional de Suiza, que había sido aprobado el 17 de diciembre de 1920.

5. *Boletín de Información Bibliográfica y Parlamentaria de España y del Extranjero (BIByPEyE) (1933-1936) (II Época)*²¹ (Imagen 4)

Este boletín fue un complemento del anterior, del que se extrajeron las secciones de bibliografía y crónicas parlamentarias.

²¹ La ficha catalográfica completa es la siguiente:

Boletín de información bibliográfica y parlamentaria de España y del extranjero
/ Biblioteca de las Cortes.

Editorial: Madrid: Biblioteca de las Cortes, 1933-1936.

Descripción física: 4 t.; 23 cm

Su finalidad fue completar y ampliar parte de la información que contenía el *BLyDPE*. Estas secciones se transformaron para dar un protagonismo absoluto a la documentación española y no solo a la parlamentaria. Su redacción corría a cargo de la Sección de Bibliotecas de las Cortes. Entre enero de 1933 y abril de 1936 se publicaron en total 20 números, con estas novedosas secciones:

- Biblioteca
- Información parlamentaria
- Organización de las Cortes
- Labor de las Cortes
- Iniciativa y legislación
- Fiscalización
- Crónica parlamentaria
- Información general sobre asuntos políticos, económicos, sociales y jurídicos
- Ecos, recuerdos y notas

Si el *BLyDPE* fue un reflejo del interés de la Cámara por conocer sobre los asuntos tramitados en los parlamentos extranjeros, el *BIByPEyE* es vibrante en cada uno de sus números en relación con los asuntos de España, ya que va mucho más allá de una mera recopilación de documentos tramitados y resúmenes de la actividad del Congreso de los Diputados. Tenía características de “periódico parlamentario”, era un eco ampliado de todo lo que “se cocía” en la Cámara, de lo que se comentaba por los pasillos, de los altercados que se producían, de las noticias que llegaban de otros países. Todo ello acompañado de una bibliografía exhaustiva, dividida en apartados diversos: libros y folletos comprados o recibidos por donación, periódicos españoles y extranjeros que se recibían, revistas suscritas, publicaciones españolas y extranjeras oficiales y no oficiales, clasificado por materias, lo que facilitaba y hoy día facilita su consulta. Las revistas recibidas eran objeto de un vaciado, de forma que se reproducían los asientos bibliográficos de sus artículos, también clasificados por grandes materias.

Fechas de publicación: T. 1, n. 1 (en.-feb. 1933)-t. 4, n. 20 (marzo-abr. 1936)

Notas: Bimestral.

Es suplemento de: *Boletín de legislación y documentos parlamentarios extranjeros*.

Entidades: España. Cortes. Congreso de los Diputados. Biblioteca.

Es difícil plasmar la magnitud de la información vertida en estos veinte números, pero algunos ejemplos ponen de manifiesto su riqueza documental. El esquema tradicionalmente seguido por el BLE se reprodujo en esta ocasión, pero para dedicárselo íntegramente a la documentación parlamentaria española. Se transcribieron todas las iniciativas legislativas y de control presentadas. Figuran, íntegros, los 17 proyectos de ley del Gobierno o las 12 proposiciones de ley de señores diputados. Por supuesto, se recogen las sucesivas reformas del reglamento de la Cámara, con interpretaciones, anotaciones y aplicaciones.

La enumeración de los asuntos que fueron tratándose en los sucesivos boletines para mantener informadas a sus señorías desbordaría este trabajo. A continuación se muestra una pequeña selección, por orden alfabético, que pretende ser un incentivo para que los interesados en la historia de España puedan profundizar en lo ocurrido en estos tres años de la Segunda República, previos a la Guerra Civil. De hecho, su último número se publicó en abril de 1936. El BLE se reanudaría cuatro años más tarde, ya con unas características muy diferentes en cuanto a sus contenidos.

- Alianza de las izquierdas: En el número 19 (1936) se publicó el texto completo de su manifiesto.
- Cataluña: Ocupó un lugar primordial y extenso en casi todos los boletines. En el número 2 (1933) se publicó un resumen de la instalación del Parlamento de Cataluña y su Reglamento interior. En el 3 se incluyó el Estatuto interior de Cataluña, en el 5 (1933) su Ley Municipal y en el número 11 (1934) su Proyecto de Ley electoral. Posteriormente, en el número 15 (1935), también se adjuntó el Decreto que restablecía el régimen estatutario de la región autónoma, con ciertas salvedades, al que se fue sumando la información sobre su Diputación Permanente, sus Consejos y su Gobierno. Suma relevancia tuvo el tema de las sentencias dictadas por el Tribunal de Garantías Constitucionales, la primera en relación con la pretendida inmunidad de los diputados al Parlamento de Cataluña, en el número 12 (1935); la segunda, publicada ya en el número 20 (1936), reproducía la sentencia y el voto particular sobre el recurso de inconstitucionalidad contra la Ley de 2 de enero de 1935.

- Crónica parlamentaria extranjera: Más de sesenta países son objeto de observación. Se suceden temas como el de las Bibliotecas parlamentarias, la francesa en especial era motivo de seguimiento. En el número 12, hay un apartado dedicado a los trofeos de banderas existentes en la Cámara francesa, en donde aparecen mencionadas las españolas de la época de Napoleón. También se comentaban aspectos internos de las Cámaras, sucesos relevantes o reuniones con otros países.
- Diputados: En el número 20 (1936) se publicaron una serie de cuadros. Dos de ellos con la clasificación de los diputados en función de sus profesiones y según su distribución por grupos políticos. La paleta de profesiones fue muy variada, en resumen y agrupándolas, serían:
 - Abogados
 - Catedráticos, profesores y maestros
 - Médicos, odontólogos, farmacéuticos y veterinarios
 - Ingenieros civiles y militares
 - Militares
 - Marinos
 - Funcionarios públicos
 - Diplomáticos
 - Magistrados, Procuradores, Secretarios de sala y de gobierno del Supremo
 - Empleados particulares
 - Agricultores
 - Obreros
 - Industriales y comerciantes
 - Notarios
 - Registradores de la propiedad
 - Arquitectos
 - Agentes de seguros
 - Escritores
 - Periodistas
 - Editores
 - Taquígrafos
 - Sacerdotes
 - Propietarios

- Ecos de la Cámara española: La gran variedad de temas hace casi imposible una selección suficientemente representativa. Destacan, sin embargo, algunos temas. Varios boletines estuvieron dedicados al primer bibliotecario de las Cortes (1810), Bartolomé J. Gallardo. Se suceden los apartados con títulos como:
 - Proyecto de Biblioteca
 - Quién era D. Bartolomé J. Gallardo
 - El “Diccionario” de Gallardo ante las Cortes
 - Gallardo, excelente bibliotecario
 - Diputado por Badajoz
 - Campaña contra el bibliotecario
 - Muerte del exbibliotecario.²²
 - Bibliografía de don Bartolomé J. Gallardo
 - Trabajos literarios principales del Sr. Gallardo
 - Libros y otras publicaciones que tratan de Gallardo
 - Son también objeto de comentarios temas como las reformas y novedades del propio Palacio, así como algunas de las donaciones que se reciben en la Cámara.
- Elecciones: En el número 19 se publicó un apartado dedicado a “las nuevas Cortes”, con los “ecos” de las elecciones de 1936.
- Gobiernos de la República: Se publicaron sistemáticamente a lo largo del periodo, siempre que se producía algún cambio.
- Ley de incompatibilidades y su cumplimiento. En el número 7 de 1933, se publicó el proyecto de ley que reformaba la Ley de Incompatibilidades, del que se fue dando cuenta de su grado de cumplimiento. El tema de la transparencia fue motivo de preocupación, como se deduce del seguimiento que se hizo.
- Partidos políticos: De forma escalonada, los boletines fueron transcribiendo el ideario y la organización de los partidos políticos españoles. Estos fueron los que aparecieron:
 - Partido Socialista Obrero Español
 - Renovación Española
 - Partido Agrario Español

²² Murió en Alcoy el 14 de septiembre de 1852. Está enterrado en el cementerio nuevo de esa ciudad, en la cripta de la familia Ridaura. (Número 4 del *BIByPEyP*, 1933).

- Partido Nacionalista Español
 - Partido Republicano Conservador
 - Alianza de las Izquierdas
 - Formación Republicana Centrista
- Proyecto de reforma constitucional: Se presentó a las Cortes el 5 de julio de 1935 y se publicó en el número 16 (1936), acompañado de una larga explicación sobre lo que se proponía y por qué. Se desgarraban ampliamente temas como las relaciones entre Estado y regiones autónomas, la intervención del Tribunal de Garantías, la inspección del Estado en materia de enseñanza, duración de la legislatura y procedimiento para la elección del presidente de la república.

De mayor envergadura son los capítulos dedicados a otros temas, como las propuestas de acusación (querellas) formuladas contra los señores diputados, exministros D. Manuel Azaña Díaz y D. Santiago Casares Quiroga (número 14, 1935)

En síntesis, son veinte boletines que contienen una documentación muy singular, imposible de encontrar en otras fuentes de información. El hecho de que la colección haya sido digitalizada en su totalidad, según se comentará más adelante, ha resuelto definitivamente la dificultad de su consulta, que puede realizarse directamente en la base de datos creada al efecto.

6. *Boletín de Legislación Extranjera (1940-1977) (III y IV Época)*²³ (Imagen 5)

La publicación del BLE se reanudó en 1940, con el título de *Boletín de Legislación Extranjera*. Sus primeros 22 números los editó el Instituto de Estudios Políticos, presentado como III Época. A partir de 1943 fue la Secretaría de las Cortes Españolas la que se ocupó de

²³ La ficha catalográfica completa es la siguiente:

Boletín de legislación extranjera / Instituto de Estudios Políticos. (1940)
Editorial: Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1940-1942 (III Época). – Madrid : Secretaría de las Cortes Españolas, 1943-1977 (IV Época)
Descripción física: 4,45 t. [49 t. en total]; 21 cm
Fechas de publicación: [T. 1], n. 1 (nov. 1940)-[t. 4], n. 22 (dic. 1942); n.s., T. 1, n. 1 (en. 1943)-t. 45, n. 210 (abr.-jun. 1977)
Entidades: Instituto de Estudios Políticos (España) - España. Cortes españolas. Secretaría.

su edición, iniciando su IV y última Época, durante la cual se imprimieron 210 números, hasta junio de 1977. Es la Época más larga y, por consiguiente, con abundante legislación extranjera. Su periodicidad fue mensual hasta 1953, bimestral hasta 1968 y trimestral hasta 1977.

Como dice la presentación de su primer número:

desde los primeros momentos se tuvo el propósito de reanudar dicha publicación, teniendo en cuenta el interés que siempre había despertado y el deseo de contribuir al mejoramiento cultural y jurídico de España. Dificultades para la obtención de datos y documentos que pudieran servir de base para el mismo han impedido realizar este propósito hasta el día de hoy, en que se reanuda dicha publicación.

Era el mes de noviembre de 1940.

En el número 1 de su IV Época, de enero de 1943, se insiste de nuevo en el interés que el BLE suscita y la necesidad de su continuidad. En su presentación, al referirse al Reglamento provisional de las Cortes Españolas y ahondando en sus raíces históricas, se menciona que la publicación del BLE, desde 1910, *ha sido considerada como útil fuente de información, que en vano se buscaría en otra parte*. Y finaliza con el siguiente párrafo:

A pesar de las dificultades con que hoy se tropieza para obtener la documentación extranjera indispensable, el personal de la Secretaría se dispone a prestar a esta empresa, como a cuantas misiones le están confiadas, su esfuerzo más decidido y abnegado, con el deseo de contribuir, siquiera sea modestamente, a la reconstrucción jurídica y cultural del Estado español.

No hubiera podido expresarse mejor el espíritu de dedicación y profesionalidad del personal que a lo largo de la historia de nuestro parlamento ha prestado servicio en las respectivas secretarías generales.

Durante este largo periodo el BLE se limitó a publicar legislación extranjera, haciendo así honor a su título. Se concentra en países y en organizaciones internacionales. La evolución de sus contenidos, no obstante, no es lineal. El número de países sobre los que se proporcionaba documentación fue ampliándose considerablemente, lo que pone de manifiesto la paulatina apertura hacia un creciente interés por recibir información procedente de países ya no tan próximos desde

el punto de vista ideológico y político. Este pequeño cuadro puede ilustrar sobre las sucesivas etapas que fueron produciéndose.

Listado de países según el año de incorporación al BLE²⁴				
<i>Años</i>	<i>Países</i>			
1940 / 1950 (18 países)	Alemania Argentina Bélgica Brasil Costa Rica	Ecuador Francia Grecia Italia Gran Bretaña	Noruega Países Bajos Portugal Rumanía	El Salvador Suiza Uruguay Venezuela
1951 / 1960 (16 países)	Canadá Chile Ciudad del Vaticano Colombia	Dinamarca Estados Unidos Finlandia Guatemala	Hungría Inglaterra Irlanda Marruecos	Perú Suecia Túnez Yugoslavia
1961 / 1970 (20 países)	Camerún Checoslovaquia Ghana Guinea Irak Kuwait	Líbano Luxemburgo Mauritania Méjico Nigeria Paraguay	República Árabe Unida República Centroafricana República Dominicana	República Popular del Congo Rodesia Turquía Vietnam
1940-1977	Documentación de organizaciones internacionales - Acuerdos de Bretton Woods: • Fondo Monetario Internacional • Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento - Asociación Internacional de Desarrollo (Washington, 26 de enero de 1960) - Banco Interamericano de Desarrollo (Convenio constitutivo, Washington, 8 de abril de 1959) - Comunidad Económica Europea (Tratado de creación) - Comunidad Europea de la Energía Atómica (Tratado de creación) - Conferencia Interamericana sobre problemas de la guerra y de la paz - Conferencia Internacional de la Seguridad Social (IV, Resoluciones adoptadas, Méjico, 1952) - Consejo de Europa (Reglamento de la Asamblea Constitutiva, puesta al día, 3 de mayo de 1965) - Convenio sobre Protección de la Maternidad (OIT, junio de 1952) - Carta del Atlántico. (Estados Unidos - Reino Unido, 14 de agosto de 1941) - Naciones Unidas. (Carta y Reglamento provisional) - Organización de la Unidad Africana, de 25 de mayo de 1953 - Organización de los Estados Americanos - Carta de Filadelfia (OIT) - Organización Mundial de la Salud - Parlamento Latinoamericano - Reglamento Sanitario Internacional - Tribunal Internacional de Justicia			

²⁴ El número de países fue aumentando, pero los anteriores siguieron siendo objeto de atención en los sucesivos boletines.

A pesar de que esta época del BLE se limita a la legislación extranjera, sus documentos son de sumo interés por varias razones, entre las que figura no solo su naturaleza sino el hecho de que todos ellos están traducidos al castellano. El trabajo que la Secretaría General de las Cortes emprende se acelera en gran manera durante la última década. Se llevó a cabo una política de traducción de textos extranjeros con objeto de suministrar el máximo de información a los señores procuradores, como puede apreciarse por el amplio listado de países y de organizaciones internacionales.

Los procuradores de las Cortes españolas tuvieron a su disposición más de cincuenta textos constitucionales, además de legislación relevante, procedentes de los países más diversos. Se impulsaron definitivamente las tareas de traducción de las cartas magnas de Estados europeos, pero también de países americanos, africanos y asiáticos²⁵.

A la vista del trabajo realizado por parte de la Secretaría General, se pone de manifiesto cómo, al filo del comienzo de la transición democrática, los procuradores en Cortes tuvieron a su disposición una información relevante en materias tan fundamentales como la constitucional y la reglamentaria, así como la puesta al día sobre temas que serían claves para las futuras Cortes Constituyentes.

En todo caso, desde 1940 se tradujeron leyes que influyeron en las labores legislativas de las Cortes españolas. Entre otros textos, se puede mencionar el Decreto de Portugal que reglamentaba la disciplina de la juventud portuguesa, publicado en el *BLE* de abril de 1943. En 1946, se publicó la Ley del Seguro de enfermedad e invalidez belga. Procedentes de Costa Rica, se publicaron la Ley sobre educación física de los niños y de los jóvenes de ambos sexos (en abril de 1943), su Código de educación (en enero 1945), su Código de comercio (1962) y la Ley del personal de la Asamblea Legislativa (1970). De Italia se tradujo la Ley de prensa, de 8 de febrero de 1948, publicada en el BLE número 91, de 1952.

²⁵ Durante los últimos años, previos a 1977, tuvieron especial protagonismo, en el trabajo de traducción de textos, algunos letrados de las Cortes, como D. Mariano Daranas Peláez, que figura como responsable en la mayoría de las ocasiones, o el mismo D. Manuel Fraga Iribarne.

Ya en la década de los setenta, el *BLE* publicó, además de las constituciones mencionadas, leyes como la Ley electoral de Austria, de diciembre de 1970; el Código del Trabajo de Panamá, de 30 de diciembre de 1971; las leyes de Libertad religiosa y de Prensa y Estatuto de Prensa de Portugal, ambas de 1971; la Ley de comercio ilícito del Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte (1975); y la Ley de Tránsito constitucional cubana (1976).

III. LA TEMÁTICA DEL BLE: SU RIQUEZA DOCUMENTAL

La tipología documental que alberga el BLE es muy abundante²⁶, así como la gran variedad de temas abordados, todo ello acompañado por las noticias relacionadas con los parlamentos y con la vida política española y extranjera.

Cada número del BLE cerraba su edición con una serie de índices que remitían a cada documento, además de comenzar con un breve sumario. Los índices²⁷ o repertorios están ordenados según distintos criterios: por países, por materias, por palabras significativas, etc. Además, al final de cada tomo, se añadía un índice general para todos los boletines contenidos en el mismo. Para mayor precisión, en algunos periodos, en un tomo concreto, figuraba una tabla que acumulaba la información de tomos anteriores, titulada “Composición de los tomos del Boletín”, en donde se describe el número de boletines de cada tomo, con la paginación que corresponde a cada boletín y el

²⁶ En algunos boletines aparecen diferentes documentos de un mismo país por motivos diversos. Por ejemplo, dada la actualidad de su situación política, para el Boletín de noviembre de 1925 (Núm. 170) se tradujeron cinco leyes polacas (Institución del Poder representativo supremo de la República, Procedimiento electoral para la Dieta constituyente, Autonomía municipal, Régimen de prensa y Organización del Tribunal Supremo). Se trataba de los decretos-leyes aprobados entre 1918 y 1919 dictados por el primer gobierno provisional de Polonia desde que surgió como país independiente en noviembre de 1918, a consecuencia del armisticio que puso término a la Guerra Mundial. En febrero de 1919 se reunió la primera Dieta. Este periodo de república parlamentaria abarcó desde 1918 hasta 1926, seguido por la república militarista autoritaria presidencialista (1926-1939).

²⁷ El “Índice General Alfabético de Materias” es exhaustivo. A cada documento se le atribuyen numerosas entradas, materias y remisiones, facilitando su localización. Según cada caso, quedan indicados el país, el tomo y la página del mismo. Esta información “cruzada” constituye una especie de “minitesauro”, de gran utilidad para las búsquedas. Por ejemplo, a la materia “impuestos” se asocian otras, como “plata”, “residencia transitoria”, “renta catastral”, “tabacos”, “teatros”, “utilidades de guerra”.

año en que se publicó. De todo ello se deduce el gran valor de estos índices, sobre todo teniendo en cuenta que se encuentran, como toda la colección, digitalizados. El potencial de búsqueda se multiplica y garantiza respuestas precisas o muy genéricas.

A pesar de los ejemplos ya mencionados asociados a cada época del BLE, una enumeración de “grandes materias” o “temas recurrentes”, ampliará aún más la amplitud temática de sus contenidos. A través de estas materias, el lector puede orientarse o animarse a profundizar en la colección y realizar búsquedas sobre cualquier tema que sea objeto de su interés, con la certeza de que encontrará información sobre el mismo. Se trata, no obstante, de una selección temática informal e inevitablemente incompleta.

Grandes materias

- Agricultura. Uno de los temas recurrentes. Abarca los consejos de trabajo agrícola, concesiones hidráulicas, aguas públicas, aguas territoriales, explotaciones agrarias y sus relaciones, como la protección del agua o los regadíos.
- Alcoholismo. Se publicó, entre otras, la Ley francesa, de 15 de abril de 1954, “sobre tratamiento de los alcohólicos peligrosos” (*BLE*, julio-octubre 1956). En algunos países, como Argentina y Bélgica, se legisló sobre la “represión del alcoholismo”.
- Amnistía. Por ejemplo, en el *BAPDPE*, de noviembre 1920, se publicó, de Italia, el “Proyecto de ley sobre amnistías e indultos generales” y en el *BLE* de marzo de 1951, la Ley de Francia “que concede amnistía, crea un régimen de libertad anticipada, limita los efectos de la degradación nacional y reprime las actividades antinacionales”.
- Bibliotecas parlamentarias. Desde el primer momento fue un tema de interés, dada la importancia que se daba a sus servicios para la actividad de la Cámara. Ya en el *BAPDPE* de 15 de diciembre de 1914, se encuentra una Proposición de Ley sobre “organización de la Biblioteca del Parlamento”, de la Cámara de Diputados argentina. En la etapa del *BIByPEyE* (1933-36), las referencias a los servicios de nuestra Biblioteca no solo se centraban en los aspectos bibliográficos sino que abarcaban múltiples aspectos sobre su actividad.

- Cataluña. El grueso de la documentación se concentra en el periodo 1933-1936²⁸. En todos los boletines figuraba un epígrafe dedicado a Cataluña, en el que se reproducían textos y noticias.
- Censos. Se publicó, entre otras, la Ley francesa, de 2 de junio de 1941, que establecía el “censo de judíos” (*BLE*, octubre 1941).
- Código penal. En ocasiones se traducían completos y se publicaban en sucesivos boletines. También se incluían las modificaciones, como ocurrió con la Ley de Bélgica, de 26 de mayo de 1914, sobre “represión de la trata de blancas”, que modificaba varios artículos de su Código penal (*BAPDPE*, julio 1914).
- Comercio. Tema presente en todas sus facetas: venta ambulante, establecimientos comerciales, licencias, crédito, tráfico mercantil, inspección, sociedades, exportación, importación y los distintos sectores del comercio, como el de “armas de fuego”.
- Constituciones²⁹.
- Deporte y educación física. Algunos textos son muy novedosos para su época, como es el proyecto de ley del Gobierno de Argentina sobre “educación física” (*BAPDPE*, febrero 1926). En Inglaterra también se presentó un proyecto de ley relativo a la educación física en escuelas elementales o de otra clase (*BAPDPE*, noviembre 1910). En ambos casos la “educación física” se desgajaba de las leyes generales sobre educación, si bien en Francia, en la Ley sobre educación de adolescentes, se le dedicaba una parte sustancial en el conjunto (*BAPDPE*, julio 1917).
- Desahucios. Este tema aparece asociado al tema de la vivienda. Por ejemplo, el Real decreto-ley de Italia, de 6 de mayo de 1927, sobre ventas de inmuebles urbanos y desahucios de viviendas (*BAPDPE*, mayo 1927).
- Elecciones / Derecho electoral. Ya desde los primeros boletines se traducen documentos sobre el tema electoral. En el *BAPDPE*

²⁸ Véase el apartado dedicado al *Boletín de Información Bibliográfica y Parlamentaria de España y del Extranjero (BIByPEyE)* (1933-1936) (II Época)

²⁹ El interés por las constituciones, sus proyectos y sus propuestas de reforma está presente siempre. Solo en la I Época del Boletín se publicaron más de cincuenta textos, en ocasiones traducidos de lenguas no tan próximas (alemana, árabe, china, noruega, rusa, rumana, etc.). En la última década del BLE, las constituciones van acompañadas de notas o comentarios al pie que amplían información y hacen un estudio comparativo en relación con otros textos constitucionales.

número 2, de agosto 1910, se publicó una proposición de ley de Inglaterra “para conceder el derecho a votar en elecciones para el Parlamento a las mujeres que reúnan ciertas condiciones”³⁰, de 14 de junio de 1910. Entre los países de referencia, se tradujeron leyes electorales completas, como la de Austria y la de la República Federal Alemana (BLE, abril-junio 1975). También aparecen temas relacionados, como el “sufragio universal”, las votaciones o los sistemas electorales.

- Familia. La preocupación por el tema de las familias se repite de forma sistemática. En ocasiones, las familias numerosas u otras cuestiones relacionadas. En 1941 se tradujo la Ley francesa “sobre devolución al campo de las familias de origen aldeano” (BLE, julio 1941).
- Funcionarios. Se publicaron abundantes normas sobre funcionarios, un ejemplo “curioso” es la Ley italiana, de 1940, “que obliga a los funcionarios de la Administración Pública a pertenecer al Partido Nacional Fascista para el ascenso en su carrera” (BLE, diciembre 1940). En 1942, se incluyó el proyecto de ley, publicado en el Diario de Sesiones de la Cámara de Representantes de Uruguay, de 15 de octubre de 1914, “sobre enriquecimiento ilícito de los funcionarios”, por el que se creaba un “Registro de Bienes” (BLE, noviembre 1942).
- Gran Guerra, guerra y temas relacionados: declaraciones, mensajes, jurados de acusación, prisioneros de guerra, inválidos, nacimientos, hijos de la guerra o pupilos de la nación (Francia, Ley de 27 de julio de 1917), pensiones militares, servicio militar, bienes pertenecientes a súbditos de las potencias enemigas, huérfanos de guerra, censura de la prensa en tiempos de guerra, Ministerio de Reconstitución (Inglaterra, julio de 1917), intervención de la correspondencia postal y telegráfica, impuesto de guerra, etc. Por ejemplo, se publicó, en 1940, la Ley italiana “sobre disciplina de los ciudadanos en tiempo de guerra” (BLE, diciembre 1940).

³⁰ En este caso, como en muchos otros, el texto va acompañado de una serie de notas al pie con el significado de los términos que aparecen y una explicación sobre “la lucha de las mujeres inglesas por el voto”.

- Hacienda. Los textos seleccionados no solo eran legislativos sino que frecuentemente correspondían a iniciativas legislativas, como es el “Proyecto de ley de reorganización de las haciendas locales italiano”, que había sido debatido en su Cámara de Diputados el 25 de noviembre de 1921 y que se publicó en el *BAPDPE* en abril de 1922.
- Impuestos. Esta materia y sus derivados es muy recurrente. Como anécdota, se puede mencionar el Real Decreto-ley, de 19 de diciembre de 1926, de Italia, que establecía un “impuesto personal progresivo sobre los solteros” (*BAPDPE*, enero 1927). En la misma línea, en Portugal se había presentado una proposición de ley “sobre creación de un impuesto a cargo de los solteros y de los viudos, divorciados y matrimonios sin hijos” (*BAPDPE*, marzo 1925).
- Industria. Esta materia tan amplia abarca documentos sobre sectores muy concretos, como la minería, el carbón, el acero, los automóviles, etc.
- Jefe de Estado / Presidente de la República / Jefe del Gobierno. Entre otras cuestiones, se recogían aspectos como la “Ley de la Asamblea Nacional Constituyente fijando el sueldo y demás emolumentos de la Presidencia de la República”, de 23 de agosto de 1911 (*BAPDPE*, noviembre 1911) o el del “Proyecto de ley fijando el sueldo del Presidente de la República”, que lo establecía en “18 contos más 6 contos para gastos de representación” (*BAPDPE*, agosto de 1915)³¹, ambos de Portugal; o, de Italia, la “Ley sobre atribuciones y prerrogativas del Jefe del Gobierno”, de 24 de diciembre de 1925, publicada en el *BAPDPE* de enero de 1926.
- Libertad religiosa. Por ejemplo, en 1971 se publicó la Ley portuguesa “de libertad religiosa” (*BLE*, julio-septiembre 1971).

³¹ En una nota al pie, se aclara este extremo: “Para dar cumplimiento al art. 45 de la Constitución, que dispone que antes de la elección de Presidente de la República se fije el sueldo que habrá de percibir sin alteración durante el periodo de su mandato, aprobó el Parlamento en 3 y 4 de agosto actual el proyecto que aquí traducimos. Las cantidades que en él se señalan, por sueldo y para gastos de representación, son las mismas que disfrutó el primer Presidente, Sr. Arriaga.” La reproducción de esta nota pone de manifiesto el detalle y las puntualizaciones que acompañaban a la documentación seleccionada.

- Matrimonio. Abundan las iniciativas legislativas, como la “Proposición de ley reformando la de Matrimonio civil”, de la Cámara de Diputados de Argentina, debatida el 16 de julio de 1913, y publicada en el *BAPDPE* el 15 de octubre de 1913. Entre la legislación, se publicaron, entre otras, la Ley de Rumanía, de 9 de agosto de 1940, sobre “Prohibición de los matrimonios entre rumanos de raza y judíos” (*BLE*, abril de 1942) y la Ley francesa, de 22 de septiembre de 1942, “sobre los efectos del matrimonio en cuanto a los derechos y deberes de los esposos” (*BLE*, diciembre de 1942).
- Menores. La normativa sobre la infancia y los menores está presente en todas las épocas del BLE, con temas directamente relacionados, como es el del “derecho a la instrucción”, la protección, “los habidos fuera de matrimonio”, su “trabajo en el teatro o en sitios públicos”, “comida de los niños en las escuelas”, delincuencia, explotación, tribunales especiales para adolescentes, etc.
- Navegación aérea / aeródromos / reglamentación. En el *BAPDPE* de noviembre de 1919 se publicó, por ejemplo, el “Proyecto de convenio entre las potencias aliadas y asociadas para regular la navegación internacional”, que había sido publicado por el Senado de los Estados Unidos con el título *Convention relating to International Air Navigation*. En el mismo Boletín se incluyó el “Proyecto de ley sobre reglamentación de la navegación aérea” de Bélgica.
- Parlamentos / Derecho parlamentario / parlamentarios. Por lo que se refiere a los parlamentarios, se encuentran documentos sobre temas concretos, como las dietas, las indemnizaciones o las incompatibilidades. Eran documentos sujetos a un control sistemático de lo publicado en otros países.
- Partidos políticos. Es objeto de atención en todas las épocas del BLE y se aborda desde todos los puntos de vista. En el *BAPDPE* de diciembre de 1925, por ejemplo, se publicó, de Argentina, una “Proposición de ley para regular la constitución y organización de los partidos políticos” y en el *BLE* de abril-junio 1972, la Ley orgánica de los partidos políticos de la República Federal de

Brasil. Por lo que se refiere a los españoles, la etapa del *BIByPEyE* (1933-36) es especialmente fructífera.

- Pornografía. Este tema y los relacionados se encuentran a lo largo de la colección. Entre ellos, el “Proyecto de ley de represión de la pornografía”, aprobado por el Senado de Italia el 15 de diciembre de 1916 (*BAPDPE*, abril 1917)³²
- Prensa. Este tema, ya mencionado, era del máximo interés, por lo que se tradujo abundante documentación. Algunos textos son muy concretos, como la Ley francesa, de 5 de agosto de 1914, “reprimiendo las indiscreciones de la Prensa en tiempo de guerra” (*BAPDPE*, octubre 1914).
- Presupuestos.³³
- Propiedad intelectual. Por ejemplo, se publicó la Ley de Uruguay, de 15 de diciembre de 1937, “de propiedad intelectual”.
- Referéndum. Se publicó, en 1976, la “Ley de Referendo” cubana (*BLE*, enero-marzo 1976).
- Reglamentos parlamentarios. La publicación de los reglamentos parlamentarios es uno de los objetivos que se mantienen en toda la colección. Solamente en el periodo 1910-1927 se publicaron 92, procedentes de los países más diversos, lo que supuso un seguimiento exhaustivo de los del entorno.
- Sanidad. Por ejemplo, en 1945 se publicó la Ley portuguesa “sobre asistencia psiquiátrica” (*BLE*, mayo 1945), y en 1949 la Ley federal suiza, de 8 de octubre de 1948, “que completa la de 13 de junio de 1928 sobre la lucha contra la tuberculosis” (*BLE*, julio 1949).
- Secretarías generales de los parlamentos y personal a su servicio. Es otro de los temas clave, lo que se traduce en un seguimiento sistemático de los países del entorno. Era evidente el interés de los parlamentarios por conocer la organización de las secretarías generales y la regulación de su funcionariado.

³² En este caso, la nota explicativa que acompaña al texto es extensa. Se hace referencia a la Conferencia internacional de París de 18 de abril a 4 de mayo de 1910, en la que se trató el tema, hace una historia del proyecto y enumera todas las vinculaciones al resto de la legislación, en especial al Código Penal.

³³ Véase nota al pie núm.15.

- Seguridad social / Seguros. Este tema recurrente ofrece textos muy particulares, como es la Ley francesa, de 29 de julio de 1950, sobre “Extensión de los beneficios de la Seguridad social a los grandes inválidos de guerra, las viudas de guerra, las viudas de los grandes inválidos de guerra y los huérfanos de guerra” (*BLE*, julio 1950).
- Trabajo / accidentes de trabajo. Es constante la publicación de legislación relacionada con el derecho del trabajo en todas sus facetas. La legislación extranjera y la documentación parlamentaria está presente en toda la colección. Se encuentran textos sobre accidentes, indemnizaciones o enfermedades laborales, institutos nacionales o de previsión, contratos de trabajo, convenios colectivos, trabajo de los niños, trabajo a domicilio o cajas de socorro para obreros sin trabajo.
- Transportes. Los temas relacionados son ingentes, como los referentes al transporte marítimo o terrestre, de mercancías o pasajeros, ferrocarriles, empresas de transportes o servicios públicos.
- Vivienda / Viviendas sociales / alquileres. Fue un tema abordado desde sus distintas facetas, con referencias a otros vocablos, como son: casas baratas, casas para trabajadores, escasez, repartos forzados, casas cuna, alquileres, etc.
- Este listado de grandes materias es una mera aproximación a un vasto conjunto imposible de describir en detalle. El objetivo es que sirva de incentivo o invitación para futuras consultas. La colección ofrece una temática muy amplia, adecuada para aquellos que deseen profundizar en la historia, la legislación o la documentación parlamentaria, de España y del extranjero, a lo largo de este dilatado periodo, desde 1910 hasta 1977.

IV. LA COLECCIÓN EN SU CONJUNTO: DESCRIPCIÓN FÍSICA

El conjunto de la colección consta de 105 volúmenes, que encuadernan 531 boletines, con un total de 74.046 páginas. Según sus títulos, los tomos se reparten de la forma siguiente:

Título del Boletín	Años	Número de tomos
<i>Boletín Analítico de los Principales Documentos Parlamentarios Extranjeros recibidos en la Secretaría del Congreso de los Diputados</i>	1910-1927 (I Época)	32
<i>Boletín de la Asamblea Nacional</i>	1928-1929 II Época	6
<i>Boletín de Legislación y Documentos Parlamentarios Extranjeros</i>	1930-1936 II Época	14
<i>Boletín de Información Bibliográfica y Parlamentaria de España y del Extranjero</i>	1933-1936 II Época	4
<i>Boletín de Legislación Extranjera</i>	1940-1977 III y IV Época	49
<i>Total número de tomos</i>		105

El tipo de encuadernación de los tomos es la holandesa o de media piel, de lomo suelto, con nervios y tejuelo, de color verde oscuro. Las tapas son duras de cartón con puntas en piel, cubiertas con tela, también en verde, forradas por dentro con papel. Dependiendo de las épocas, los tomos pueden contener tres, seis o diez números. En el lomo figura, en dorado, el título en versal del boletín correspondiente, el número de tomo, en cada época, en romanos, el año o años y el número *currens* de la colección en su conjunto.

El tamaño de los tomos varía ligeramente según las épocas, oscilando entre los 21 y 23 cm.

La manera de paginar los boletines y tomos es variable, según las épocas, pero lo más frecuente es que aparezca una única paginación para cada tomo. En algunos casos, se encuentra la paginación interna de los boletines. Los tomos pueden contener hasta mil páginas, pero la media se sitúa en unas setecientas. Lo mejor del conjunto es que las referencias cruzadas para las remisiones de uno a otro boletín están perfectamente relacionadas y es muy cómodo moverse dentro de cada época.

La colección que se ha utilizado para este trabajo y para la digitalización es la custodiada por el Departamento de Documentación de la Dirección de Documentación, Biblioteca y Archivo del Congreso de los Diputados. Existe otra colección en el Departamento de Biblioteca de la misma Dirección. En esta última faltan algunos tomos y su encuadernación tiene un acabado ligeramente distinto, en vez de tener las tapas de tela, en verde, las tiene de papel al agua.

V. IMPRENTAS³⁴

En la mayoría de los boletines figura, en la contraportada, la imprenta a la que se encomendaba su edición. El Archivo del Congreso de los Diputados custodia los documentos relacionados con los concursos y adjudicaciones para contratar los servicios de edición del boletín, en ocasiones de manera conjunta con la publicación de los Diarios de Sesiones. En esos expedientes es posible averiguar cuáles fueron las empresas que se presentaron a los concursos, las resoluciones de los mismos y todos los detalles que llevaban aparejados, como es el precio, las tiradas, la duración, etc. Las imprentas que fueron sucediéndose para la realización de estas tareas de edición, según su orden alfabético, son las siguientes:

- Bolaños y Aguilar, D.L. – Talleres Gráficos / Altamirano, 50 – Madrid. (II Época)
- Imprenta de los Sucesores de J.A. García / Campomanes, 6 y Alameda, 10 – Madrid. (I Época)
- Imprenta de Ramona Velasco, Viuda de P. Pérez / Calle de la Libertad, 31 – Madrid. (II Época)
- Imprenta Radio / Calle Ancha de San Bernardo, 73 – Madrid. (II Época)
- Sucesores de Rivadeneyra, S.A. / Paseo de Onésimo Redondo, 28 – Madrid. (III y IV Épocas)

La imprenta Rivadeneyra, de prestigiosa tradición en el sector de las artes gráficas y con más de 160 años de existencia, es la única que parece haber perdurado. De hecho, según las épocas, fue la imprenta que se hizo cargo, entre otros asuntos, de las publicaciones oficiales de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados y Senado.

³⁴ En el Archivo del Congreso de los Diputados se encuentran expedientes relacionados con la gestión del BLE. Entre ellos, bajo la Signatura topográfica A-02-000547-0002, figura uno con este título: “Antecedentes relacionados con la impresión del Boletín Analítico. Presupuesto aprobado a Ramona Velasco viuda de Prudencio Pérez para la composición y tirada de la dicha publicación. Remuneración a Reginaldo Ruiz Orsatti por trabajos de traducción del árabe para dicho boletín. – Fecha inicial: 29/10/1919. – Fecha final: 24/11/1930. – Forma de ingreso: Transferencia. – Entidades: Cortes. Comisión de Gobierno Interior. – Escritura: manuscrito.”

VI. LA DIGITALIZACIÓN DEL BLE

La documentación que contiene el BLE hubiera quedado semienterrada si no fuera porque toda la colección ha sido objeto de una experta digitalización. En octubre de 2016, la Secretaría General del Congreso de los Diputados, a instancias de la Dirección de Documentación, Biblioteca y Archivo, inició un proceso de selección de empresas que pudieran llevar a cabo la digitalización de los 105 volúmenes, con 74.046 páginas, del “antiguo Boletín de Legislación Extranjera”, publicado por la Cámara desde 1910 hasta 1977. Se exigió a las empresas invitadas el cumplimiento de una serie de requisitos que deberían incluir en su oferta económica y técnica: metodología, formatos y resolución, tipo de OCR, productos finales a generar, equipo responsable del proyecto, plazos de ejecución, garantías y cuanta información complementaria desearan incluir. El concurso se sustanció en la adjudicación de un contrato menor de servicios, recaído en la empresa Ad-hoc Syntetic Systems, S.A.

La digitalización se efectuó en soporte DVD, en color y con procesado por OCR, con el fin de asegurar, además de la consulta por título, tomo, número y fecha de boletín, la búsqueda por texto completo. El producto final permite, asimismo, la publicación de la información correspondiente en las webs de la Cámara, tanto en su intranet como en el portal de acceso al público del Congreso de los Diputados. Los productos entregados fueron los siguientes:

- Copia máster de conservación para cada página, en formato TIFF sin comprimir, con una resolución de 600 ppp y una profundidad de color de 24 bpp.
- Copia de difusión para cada página en formato JPEG, derivada automáticamente de la copia de conservación, con una compresión de calidad y con una resolución de 200 ppp y una profundidad de color de 24 bpp.
- Miniatura para cada página en formato JPEG.
- Un PDF-A3 para cada boletín.
- Un PDF-A3 de sumarios.
- Ficheros de metadatos.
- Aplicación de consulta y navegación para toda la colección digitalizada.

Esta operación ha dado lugar a un producto resultante que goza de un alto grado de calidad y que ofrece, por tanto, unas amplias posibilidades de consulta. Para llevar a cabo la digitalización fue necesario el traslado de toda la colección a las dependencias de la empresa Ad-hoc Synetic Systems, S.A. La duración del proceso fue aproximadamente de tres meses. El propósito perseguido con todo este proceso es el de que su consulta sea, desde la página web del Congreso de los Diputados, de libre acceso para el público en general.

VII. CONCLUSIÓN

En síntesis y para concluir, se pueden destacar dos aspectos. En primer lugar, la colección del BLE es una valiosa fuente de información para investigadores en el ámbito de las humanidades y no sólo para historiadores. Además, es un posible caladero de trabajos o tesis para documentalistas y profesionales de la información. Durante el tiempo dedicado al “trabajo de campo”, es decir, a la lectura de los 105 tomos que componen la colección, las ideas para desarrollar futuros trabajos de investigación se suceden constantemente. Sus páginas son un reflejo de los acontecimientos políticos y las preocupaciones sociales que imperaban en un momento determinado. Son documentos originarios que reflejan objetivamente un pasado concreto, sin pasar por el tamiz de la visión retrospectiva de otros trabajos posteriores, lo que permite el estudio de los problemas jurídicos y las preocupaciones políticas de los legisladores en un determinado contexto histórico.

En segundo lugar, este trabajo es, en suma, un homenaje a todos los funcionarios y personal que durante décadas han prestado y prestan sus servicios en las sucesivas secretarías generales de las cámaras legislativas españolas. Por todo ello, se ha revelado como una vía para poner de manifiesto el profundo agradecimiento y admiración que merecen todos aquellos que han dedicado y dedican su profesionalidad, su vida laboral y su mejor hacer para mejorar la actividad parlamentaria en España, dando así prestigio a sus secretarías generales.

VIII. BIBLIOGRAFÍA Y SIGLAS UTILIZADAS

En todos los trabajos, parece obligado y oportuno incluir una bibliografía más o menos extensa de los textos consultados. En esta ocasión, la casi única fuente de información ha sido la colección del BLE en su conjunto. En contadas ocasiones ha sido preciso “salirse”

de sus páginas para entender algo mejor el contexto histórico, aspecto que deliberadamente, por la complejidad de ese largo periodo del siglo XX, no ha sido abordado extensamente en este trabajo, centrado en exclusiva en el análisis del Boletín de Legislación Extranjera. No obstante, cabe citar algunas obras consultadas de carácter histórico y dos que se han utilizado para la descripción física de la colección:

- Baldó Suárez, D. (1999). *Arte y encuadernación: una panorámica del siglo XX*. Madrid: Ollero y Ramos, p. 246.
- Comellas, J.L. (1995). *Historia de España moderna y contemporánea*. 13ª ed. Madrid: Rialp.
- Bermejo Martín, J.B. et. al (1998). *La Enciclopedia de la encuadernación*. Madrid: Ollero y Ramos, p. 353.
- Fernández, L.E.I. (2019). *Breve historia de España II: el camino hacia la modernidad*. Madrid: Nowtilus.
- Martínez Cuadrado, M. (1973). *La burguesía conservadora: (1874-1931)*. Madrid: Alianza Editorial.

SIGLAS UTILIZADAS, según el orden cronológico de la aparición de los boletines:

- BAPDPE: *Boletín Analítico de los Principales Documentos Parlamentarios Extranjeros recibidos en la Secretaría del Congreso de los Diputados (1910-1927) (I Época)*
- BAN: *Boletín de la Asamblea Nacional (1928-1929) (II Época)*
- BLyDPE: *Boletín de Legislación y Documentos Parlamentarios Extranjeros (1930-1936) (II Época)*
- BIByPEyE: *Boletín de Información Bibliográfica y Parlamentaria de España y del Extranjero (1933-1936) (II Época)*
- BLE: *Boletín de Legislación Extranjera (1940-1977) (III y IV Épocas)*
- BLE: *Se utiliza en ocasiones de forma genérica para denominar al Boletín en su conjunto, por ser el término más conocido.*

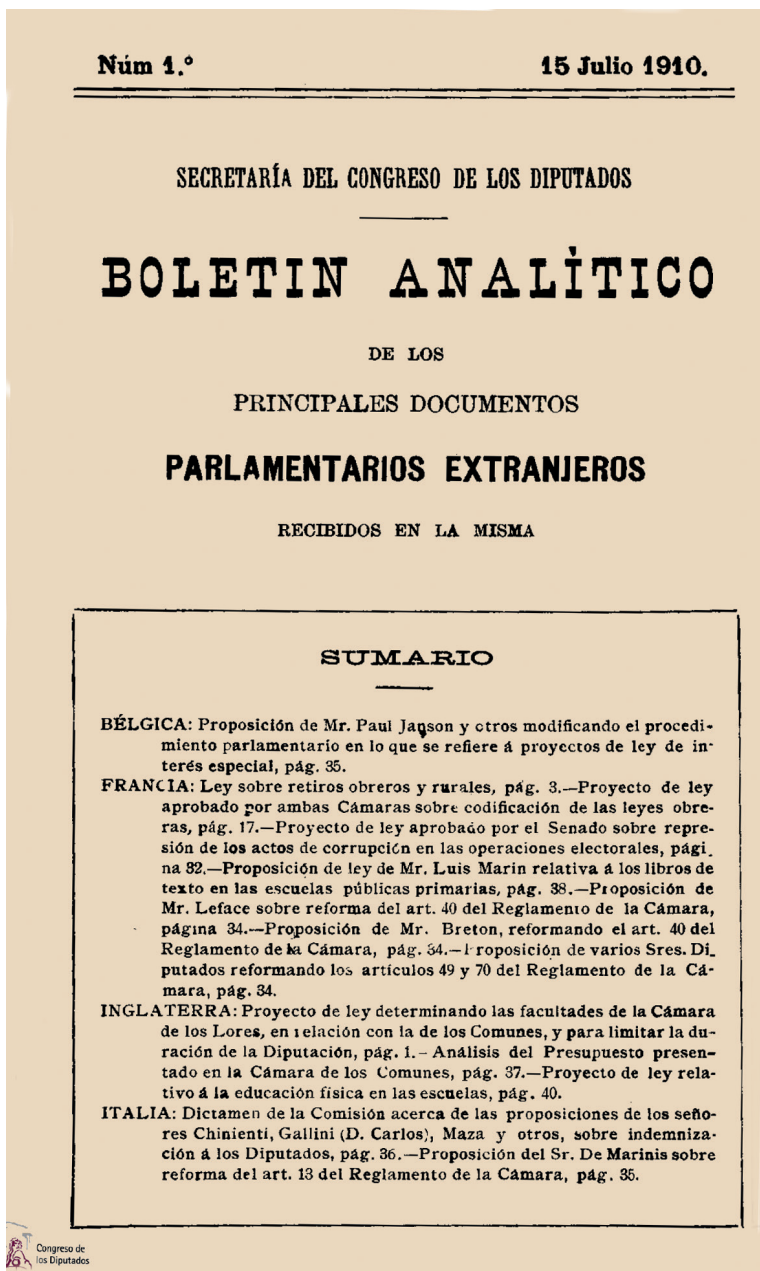


Imagen 1: Primera página del primer número del *Boletín Analítico de los Principales Documentos Parlamentarios Extranjeros recibidos en la Secretaría del Congreso de los Diputados*, de 15 de julio de 1910. El Sumario era la primera aproximación al contenido. En las últimas páginas de cada Boletín se encuentran otro tipo de índices, generalmente por materias.

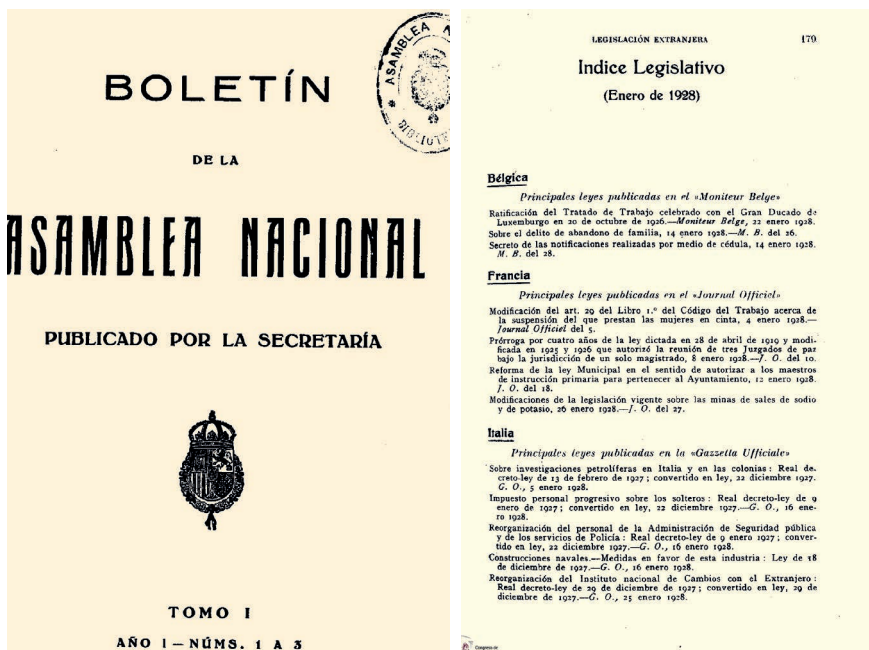


Imagen 2: Páginas 1 y 179 de los tres primeros números del *Boletín de la Asamblea Nacional*, de enero de 1928. Se mantiene, en esencia, la estructura y la presentación del Boletín de la Época anterior, pero el índice se incluye al final.



Imagen 3: Página inicial, Sumario del presente cuaderno y presentación del primer boletín de la II Época, de enero de 1930, con la nueva denominación, *Boletín de Legislación y Documentos Parlamentarios Extranjeros*. Como dice la presentación, estaba a cargo de su redacción la Comisión de Gobierno interior del Congreso de los Diputados.

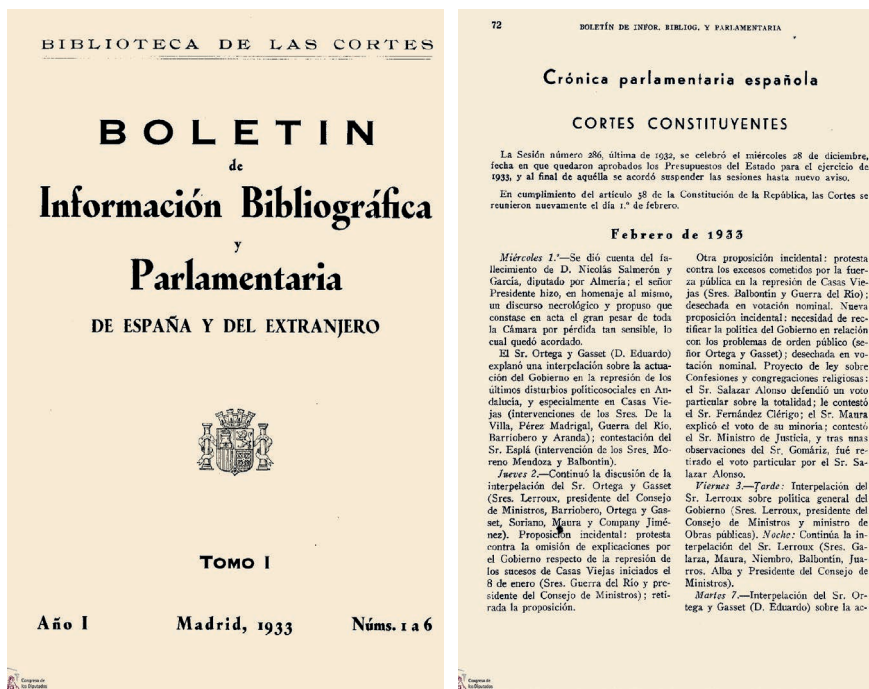


Imagen 4: Páginas 1 y 72 de los números 1 a 6 del *Boletín de Información Bibliográfica y Parlamentaria de España y del Extranjero*, de 1933. Se ha seleccionado la página 72 por la novedad que suponía la inclusión del apartado "Crónica parlamentaria española".

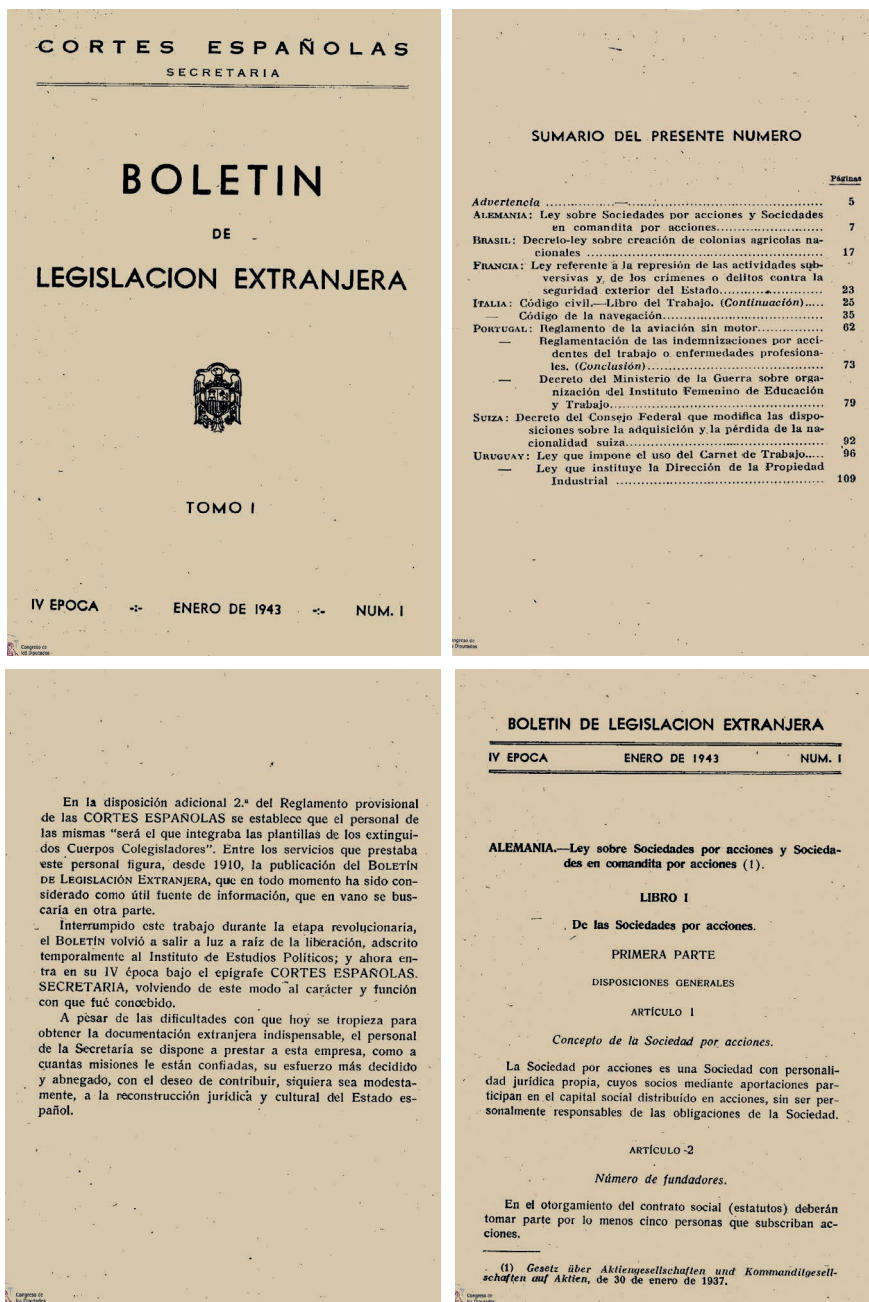


Imagen 5: Las cuatro primeras páginas del primer *Boletín de Legislación Extranjera*, IV Época, de enero de 1943, cuando de nuevo se encargó de su publicación la Secretaría de las Cortes Españolas, tras los tres años anteriores (III Época) durante los cuales fue editado por el Instituto de Estudios Políticos.

40 AÑOS DE CONSTITUCIÓN. UNA REVISIÓN BIBLIOGRÁFICA

40 YEARS OF CONSTITUTION. A BIBLIOGRAPHIC REVIEW

Covadonga FERRER MARTÍN DE VIDALES

Profesora contratada doctora de Derecho Constitucional

Universidad Complutense de Madrid

<https://orcid.org/0000-0002-8571-3012>

Ignacio ÁLVAREZ RODRÍGUEZ

Profesor ayudante doctor de Derecho Constitucional

Universidad Complutense de Madrid

<https://orcid.org/0000-0001-6873-7269>

Fecha de recepción del artículo: junio 2019

Fecha de aceptación y versión final: octubre 2019

RESUMEN

El presente texto aprovecha el cuarenta aniversario de la Constitución española para hacer un repaso por las principales contribuciones bibliográficas que se han editado en castellano al hilo del mismo. El lector encontrará un repaso estructurado en torno a las obras académico-científicas y a las obras divulgativas.

Palabras clave: Constitución Española, 40 aniversario, Derecho Constitucional.

ABSTRACT

The text aims to make the most of the bibliographical contributions published in spanish dealing with the 40th anniversary of the Fundamental Law. The text is divided in two main sections, the scientific-academical books and the informational contributions.

Keywords: Spanish Constitution, 40th anniversary, Constitutional Law.

I. INTRODUCCIÓN

Los cuarenta años de vigencia de la Constitución, cumplidos en 2018, presentaban una inmejorable ocasión de reflexionar sobre los aciertos y errores observados en ese no poco espacio de tiempo.

Después de haber puesto en común las diferentes ideas que nos surgían y una vez testadas en algunos encuentros informales (pero muy formativos) con compañeros, llegamos a la conclusión de que la sucesión de obras académicas que celebraban la onomástica ilustraba a las claras que “algo se estaba moviendo”. Había material suficiente como para plantearse abordar un texto con cierta seriedad y rigor. Dicho con otras palabras, la cantidad y calidad de obras que se han ido publicando en 2018 y 2019 merecían algún tipo de recopilación¹.

La contribución que puede leer el lector a continuación pretende ser ese texto, un intento de repaso ordenado y exhaustivo en formato de revisión bibliográfica. Optamos por ese formato por diferentes motivos. En primer término, porque es una herramienta que, aunque relativamente poco usada en nuestra disciplina, suele ser de una gran utilidad a la hora de hacerse una idea preliminar sobre el tratamiento doctrinal de la cuestión correspondiente². En segundo término, porque se había demostrado una forma óptima de sistematizar con coherencia una ingente cantidad de materiales³. En tercer término, porque resulta de justicia hacer ese repaso para

¹ También diversas Revistas científicas han dedicado monográficos especiales a la cuestión. Destaca la *Revista de las Cortes Generales*, con tres números consecutivos dedicados a la materia (103, 104, 105, 2018). Tenemos también el ejemplo de la *Revista de Derecho Político* (números 100 y 101, 2018), y el de la *Revista Icade: Revista de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales* (número 104, 2018). Lo mismo puede decirse de *Corts. Anuario de Derecho Parlamentario* (número 31-extra, 2018). Otro tanto se observa en *Revista del Ministerio Fiscal* (especial “40 años de Constitución Española. Perspectivas desde el Ministerio Fiscal”, 2018). Dentro de lo que podríamos llamar publicaciones generalistas no se debe olvidar *Temas para el Debate* (nº 281, 2018); *Ius fugit: Revista interdisciplinar de estudios histórico-jurídicos* quienes se adelantaron a los demás (nº 20, 2017) y de *El Notario del Siglo XXI* (número extraordinario editado en 2018).

² Por poner algunos ejemplos, véase Garrote de Marcos (2012); Alonso Sanz (2018); y Milione Fugali y Montero Caro (2017).

³ Véase los textos citados en la nota dos, a los que podemos añadir, siguiendo con el ejemplo, el de Fernández Riveira (2016); y el de Alguacil González-Aurioles y Reviriego-Picón (2010).

con el esfuerzo que tantos compañeros y compañeras han puesto en ofrecernos sus visiones sobre la Constitución en estos cuarenta años. Huelga decir que hemos puesto todo nuestro empeño en no dejar ninguna en el tintero. Si no lo hemos conseguido, sólo podemos pedir disculpas de antemano.

Una última apreciación. Hemos intentado hacer buena esa virtud académicamente tan apreciable que es la claridad y concisión antes que la floritura abigarrada y confusa (“la claridad es la cortesía del filósofo”, Ortega y Gasset *dixit*). Por eso la divisoria que hemos empleado al estructurar este trabajo es sencilla: en primer lugar, se expondrán las obras académico-científicas; en segundo lugar, las obras divulgativas; y en tercer y último lugar se aportan las consiguientes conclusiones. El lector juzgará si lo hemos conseguido o no.

II. OBRAS ACADÉMICO-CIENTÍFICAS

En el presente apartado se recogen las diferentes obras académicas y científicas que han celebrado los cuarenta años de la Norma.

Las primeras que merecen comentario son las relativas a la Transición⁴. Es de sobra conocido que la Constitución Española de 1978 es el resultado de un proceso de transición que permitió el paso de un régimen dictatorial a uno constitucional de forma pacífica⁵. El cuarenta aniversario de nuestro texto constitucional brinda una vez más la oportunidad de repasar tan importante momento histórico, así como las figuras clave del mismo, encontrando una importante selección de nuevas obras publicadas a este respecto⁶.

Destaca el libro *Maestros de la Transición* (CEPC-Cortes Generales, Madrid, 2018), editado por el Catedrático de Derecho Constitucional D. Roberto Blanco Valdés. La obra recoge una selec-

⁴ Para poner en contexto ese periodo histórico en la historia de nuestro constitucionalismo puede verse Pérez Prendes y Muñoz de Arraco, (2018); y Varela Suanzes-Carpegna (2014).

⁵ *Vid.* López Guerra (2018: 25). Mayores diferencias se encuentran por lo que respecta al periodo al que debe acotarse el proceso de transición española, así como a si el mismo implicó o no una ruptura con el ordenamiento anterior, tal y como se refleja en las obras que aquí se reseñan.

⁶ Para los constitucionalistas es especialmente relevante el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, quien también vivió un giro de 180 grados con la llegada de la democracia. *Vid.* Sánchez Navarro (2019).

ción de textos de diversos protagonistas de dicho momento histórico que es muestra imprescindible de los principales problemas y soluciones que se presentaron a la sociedad española, tan ilusionada como temerosa de que algo o alguien rompiera, una vez más, la posibilidad de una España democrática. Autores relevantes como Eduardo García de Enterría, Gloria Begué, Manuel García-Pelayo, Ignacio de Otto, Ana María Gelo, Enrique Tierno Galván y otros muchos a los que se rinde homenaje con esta obra por sus aportaciones de cara al asentamiento de nuestra norma fundamental y a la creación de una cultura constitucional. También merece la pena destacar el libro de Rafael Quirosa-Cheyrouze y Mónica Fernández Amador, titulado *Poder y Transición en España. Las instituciones políticas en el proceso democratizador* (Biblioteca Nueva, Madrid, 2018). Comenzando por unas reflexiones generales sobre el proceso democratizador –no solo en el caso español sino también analizando lo acontecido en otros países que pasaron por procesos similares–, la obra aborda el papel de las instituciones centrales del Estado durante la transición –como el papel de la Corona o el de las Cortes– y, lo que se considera más interesante, da entrada a la perspectiva provincial y local –además de la autonómica, en la que no podía faltar el análisis del caso catalán–. Tiene, por tanto, un indudable interés objetivo y puede decirse que su lectura no decepciona.

No podemos olvidar el esfuerzo individual de Pedro Montoliú, clásico del periodismo, en *De la dictadura a la democracia. Protagonistas* (Sílex, Madrid, 2018). El volumen compila cuarenta entrevistas realizadas a personas que estuvieron en primera línea durante aquel periodo: actrices, políticos, periodistas, juristas, académicos, escritores. En suma, una selección que nos proporciona una importante representación de cómo distintos sectores de la sociedad vivieron el proceso en aquél momento y contribuyeron al mismo, no centrándose así la obra en una visión exclusivamente académica o especializada del proceso de transición, lo que se considera constituye una importante aportación que permite completar las visiones referidas en otras obras que se comentan en el presente apartado.

Por su parte, Nicolás Sartorius y Alberto Sabio ofrecen *El final de la dictadura. La conquista de la democracia en España (noviembre de 1975-diciembre de 1978)* (Espasa, 2018). Escrita hace

más de diez años y reeditada con motivo del cuarenta aniversario de la Constitución, repasa los principales factores tanto internos como externos que coadyuvaron a acabar con el franquismo (o con el régimen de Franco, mejor dicho) y que llevaron como bien dice el título a la “conquista de la democracia”: el importante papel que jugaron los distintos movimientos sociales; los intentos de acabar con el proceso desde el aparato represivo del régimen franquista; las grietas y divisiones que se van produciendo en los soportes del régimen; la dimensión internacional del proceso de transición; y la presión y negociación que llevaría finalmente a la adopción del texto constitucional y a las urnas.

También debe darse cuenta de *La Transición española y su culminación en el proceso constituyente. Mitos y realidades* (Universidad de Córdoba, Córdoba, 2018). Este volumen, escrito por Enrique Aguilar Gavilán, es una reflexión en voz alta sobre las luces y las sombras de todo lo que sucedió durante aquél periodo de notable trascendencia. Período que se acota entre la muerte del general Franco y la proclamación de D. Juan Carlos I como su sucesor en la Jefatura del Estado y la aprobación en referéndum de nuestra Constitución. Sumamente recomendable.

Cabe también recordar *Memoria(s) en Transición. Voces y miradas sobre la Transición española* (Visor Libros, 2018), volumen editado por Françoise Dubosquet Fairys y Carmen Valcárcel. La obra es una selección plural de diferentes voces nacionales e internacionales que analizan el proceso transicional desde una perspectiva crítica que trata de dar a conocer otras expresiones alternativas que buscaron la apertura hacia modelos sociales alternativos.

Mencionaremos, además, la obra de Carme Molinero y Pere Ysàs: *La Transición. Historias y relatos* (Siglo XXI, Madrid, 2018). El volumen tiene el mayor interés porque se construye en torno a una idea que suele olvidarse: el tránsito de la dictadura franquista a la democracia parlamentaria estuvo marcado por la incertidumbre, causa y consecuencia de tantas cosas. Elemento que las visiones antagónicas que hoy en día encontramos con respecto a la transición (como hito fundamental de nuestra democracia y modelo de cambio vs. culpabilidad por originar una democracia defectuosa que ha dejado impunes los crímenes del franquismo) parece no tienen en cuenta.

Así, la obra realiza un análisis del proceso de transición desde los distintos proyectos ya existentes en 1975 a la muerte del general Franco hasta las consecuencias en el proceso de la crisis económica, la desmovilización social y el golpismo hasta 1981, debiendo destacarse su capítulo VI en el que se someten a crítica los principales relatos que actualmente se confrontan en el debate público con respecto al proceso de transición.

Por último, traemos a colación el libro de Óscar Alzaga Villamil: *Discursos parlamentarios (y otras disertaciones)* (Marcial Pons-Fundación Concordia y Cultura, Madrid, 2019). Obra que recogemos en el presente apartado pues en la misma el autor realiza una recopilación de las intervenciones que, en representación del grupo parlamentario UCD en el que estaba integrado, realizó durante los debates constituyentes⁷. Debates parlamentarios que, indudablemente, constituyen una fuente importante para conocer de primera mano las tesis defendidas desde uno de los principales grupos en dicho momento con respecto a la configuración de distintos preceptos de la Constitución.

La Constitución globalmente considerada también tiene su cuota de protagonismo. Esto es, los distintos comentarios a la Constitución editados abordan una tarea que es absolutamente esencial para mantener actualizado el análisis y estudio de la misma, en el que debe ocupar una posición central la jurisprudencia del Tribunal Constitucional⁸ pues, como él mismo ha señalado, la Constitución es un “árbol vivo” que, a través de una interpretación evolutiva, se acomoda a las realidades de la vida moderna como medio para asegurar su propia relevancia y legitimidad, y no sólo porque se trate de un texto cuyos grandes principios son de aplicación a supuestos que sus

⁷ Recopila también el autor los debates parlamentarios en los que intervino durante la primera, segunda y tercera legislaturas, destacando cómo en estas dos últimas el clima de diálogo ya no fue tan frecuente como durante la legislatura constituyente y la primera legislatura.

⁸ Como, por ejemplo, las recientes sentencias que ha debido dictar a raíz del problema secesionista en Cataluña, al tener que resolver numerosas impugnaciones frente a las normas y resoluciones aprobadas por la Generalidad de Cataluña proclamando por ejemplo el carácter soberano del pueblo catalán o el derecho a decidir del mismo. Así, por ejemplo, las SSTC 114/2017, de 17 de octubre; 124/2017, de 8 de noviembre; o 42/2014, de 25 de marzo. Sobre el particular véase Bastida Freijedo; y Aláez Corral (2019); y Albertí Rovira (2019).

redactores no imaginaron, sino también porque los poderes públicos, y particularmente el legislador, van actualizando esos principios paulatinamente y porque el Tribunal Constitucional, cuando controla el ajuste constitucional de esas actualizaciones, dota a las normas de un contenido que permita leer el texto constitucional a la luz de los problemas contemporáneos, y de las exigencias de la sociedad actual a que debe dar respuesta la norma fundamental del ordenamiento jurídico a riesgo, en caso contrario, de convertirse en letra muerta”⁹.

Entre las obras colectivas destaca la dirigida por Benigno Pendás, con la inestimable ayuda en la coordinación por parte de Rafael Rubio y Esther González. Se titula *España Constitucional (1978-2018). Trayectorias y perspectivas* (CEPC-Ministerio de la Presidencia, Madrid, 2018) y son cinco tomos, compuestos de 4.678 páginas. Editada por el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, institución de innegable referencia, reúne a un elenco de lo más granado de las Humanidades y las Ciencias Sociales para conmemorar los cuarenta años de la España constitucional. Una obra que a buen seguro constituye ese antes y después que implican ciertas obras académicas. Al menos a eso apunta este titánico esfuerzo.

Otra obra catedralicia es la editada por Luis María Cazorla Prieto, con la ayuda en la coordinación de Alberto Palomar Olmeda, titulada *Comentarios a la Constitución Española de 1978* (Aranzadi, Cizur Menor, 2018)¹⁰. La excelente nómina de juristas desgrana en 4.594 páginas el ordenamiento constitucional en su conjunto, analizando la evolución interpretativa que la Constitución ha sufrido en estos cuarenta años y los términos en que las instituciones iniciales son actualmente reconocidas y aplicadas. Obra de consulta obligada.

No le va a la zaga los *Comentarios a la Constitución Española. XL Aniversario* (BOE-Wolters Kluwer-Ministerio de Justicia-Tribunal Constitucional, Madrid, 2018), sucesora de la editada en su día en 2009¹¹. La actual la dirigen Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer,

⁹ Vid. STC 198/2012, de 6 de noviembre, FJ 8. Sobre dicha resolución, véase Barrero Ortega (2014); y Matia Portilla (2013).

¹⁰ La obra es tributaria de otras dos bien conocidas por la doctrina iuspublicista española. Se habla de Garrido Falla (dir, 1980); y Alzaga Villaamil (dir, 1996).

¹¹ El Ministerio de Justicia ha dedicado varios números especiales a la Constitución Española coeditados con varios colegios profesionales y que pueden consultarse aquí: <https://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/es/publicaciones-motivo>.

y María Emilia Casas Baamonde; la editan Enrique Arnaldo Alcubilla y Jesús Remón Peñalver; y la coordinan Mercedes Pérez Manzano e Ignacio Borrajo Iniesta. Otra obra de referencia en la que se recopilan la jurisprudencia constitucional, la bibliografía y las reflexiones de la doctrina científica más destacadas en la materia. El primer tomo recoge los comentarios hasta el Título II CE (artículo 65), y el segundo tomo desde el Título III (artículo 66) hasta la disposición final.

Debe destacarse los *Comentarios a la Constitución Española. 40 aniversario 1978-2018* (Tirant lo Blanch, Valencia, 2018), dirigida por Pablo Pérez Tremps, reúne a ciento setenta juristas para realizar este completo comentario al articulado de la Constitución dividido en dos tomos (tomo I del preámbulo al artículo 96, y tomo II del artículo 97 a la disposición final), con motivo de su cuarenta aniversario, con el objetivo, además, de servir de homenaje a uno de los constitucionalistas más reconocidos, el profesor López Guerra.

No puede olvidarse el libro *Cuatro décadas de una Constitución normativa (1978-2018): Estudios sobre el desarrollo de la Constitución Española* (Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, 2018), coordinado por Ramón Punset y Leonardo Álvarez, dando cabida a un balance jurídico multidisciplinar de estos cuarenta años “constitucionales”. Dividida en siete partes (Derechos fundamentales, La Jefatura del Estado, El sistema Constitucional de Fuentes del Derecho, Las Administraciones Públicas, Economía y Hacienda, Organización Territorial del Estado, y La Reforma de la Constitución), la obra no solo trata de reconocer los cuarenta años de vigencia de nuestra Constitución normativa sino contribuir a su proyección y pervivencia en el futuro.

También se debe aludir al libro coordinado por María Isabel Álvarez Vélez y Carlos Vidal Prado, *La Constitución Española: 1978-2018* (Lefebvre, Madrid 2018), donde una amplia y variada selección de juristas repasan algunas de las principales ideas e instituciones que sustentan nuestro régimen constitucional, abordando cuestiones ampliamente relevantes para nuestro sistema constitucional como la vigencia y futuro de nuestro texto fundamental (parte 1); los retos en la organización constitucional y en la participación democrática (parte 2); el futuro de los derechos (parte 3); y la Constitución en perspectiva multinivel (parte 4).

Otra obra es la dirigida por Santiago Bello Paredes y coordinada por Alfonso Murillo, Nuria Delgado y Luis Delgado, titulada *40 años de Constitución Española: un análisis desde España e Iberoamérica* (Aranzadi, Navarra, 2018). Prologada por M^a Emilia Casas Baamonde, primera mujer en presidir el Tribunal Constitucional, y con un relato de la transición realizado por Alejandro Ruiz-Huerta Carbonell, la obra es resultado de la colaboración entre juristas españoles e iberoamericanos, ofreciendo un balance de los cuarenta años de la Constitución a través de una serie de trabajos divididos en cinco grandes bloques: La Constitución y las fuentes del Derecho; Derechos y libertades; Organización institucional y territorial del Estado; Derecho español y derecho internacional y de la Unión Europea; y Constitución económica. 737 páginas de puro Derecho Constitucional actual.

Desde el Derecho Administrativo nos llega la obra *Comentario mínimo a la Constitución española* (Crítica, Barcelona, 2018), dirigida por Santiago Muñoz Machado, en la que una selecta nómina de prestigiosos iuspublicistas desgranar los 169 artículos de nuestra norma suprema. Obra con la que se ha tratado de facilitar su lectura, para aproximarla al ciudadano¹². También de consulta obligada.

Amén de los esfuerzos colectivos, también destacan algunos individuales. Por ejemplo, el libro *La Constitución de España* (Tirant lo Blanch, Valencia, 2019), escrito por Luis López Guerra. Comenzando por un breve resumen histórico, la obra repasa las características básicas del sistema constitucional español, los derechos y libertades fundamentales, las instituciones y órganos constitucionales (Jefatura del Estado, Poder legislativo, Poder ejecutivo y Poder judicial), la organización territorial del Estado, y el Tribunal Constitucional, realizando un completo repaso de los principales hitos y regulaciones constitucionales a la luz de los avances y problemas prácticos que se han planteado.

En segundo lugar, uno de los mejores libros que se han escrito en los últimos tiempos, el de Roberto Blanco Valdés, *Luz tras las Tinieblas. Vindicación de la España Constitucional* (Alianza, Madrid,

¹² En [constitucion40.com](https://www.constitucion40.com), Actualidad. Recuperado de <https://www.constitucion40.com/un-comentario-minimo-a-la-constitucion-para-aproximarla-al-ciudadano/> (7 de octubre de 2019).

2018)¹³. El autor hace un repaso exhaustivo por las principales cuestiones abiertas en nuestro ordenamiento constitucional. Desde el modelo territorial hasta el sistema de justicia constitucional, pasando por los derechos y libertades fundamentales, el análisis de la Transición y nuestra posición como Estado democrático al socaire de los estándares y rankings internacionales. Especialmente interesante resulta este último apartado, donde el autor realiza un análisis ponderado y ecuánime, dejando espacio a la discrepancia y al diálogo.

Y, por último, la edición del texto constitucional de la Editorial Aranzadi actualizada, anotada y concordada por Luis Martín Rebollo: *Constitución Española: Texto y contexto* (Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, 2018). La edición parte de un estudio preliminar sobre la elaboración, contenido, significado e incidencia de la Constitución en el ordenamiento jurídico general, y cuenta con un anexo documental con datos políticos y referencias que pueden ser de utilidad.

Algunas instituciones concretas de nuestro modelo constitucional también han tenido reflejo en la bibliografía al uso. Sobre órganos tenemos al menos tres ejemplos.

El primero, dedicado a la Corona, un esfuerzo colectivo a manos de varios iuspublicistas del ámbito del Derecho Administrativo y del Derecho Constitucional, bajo el título *40 años de Monarquía Parlamentaria*, (Colex, Madrid, 2019). La obra trata de dar una visión actualizada de la institución, mediante un examen del Título II de la Constitución que incluye desde la figura del Rey como símbolo de la unidad y permanencia del Estado, de la Corona como institución de defensa del orden constitucional, o el régimen de responsabilidad del Jefe del Estado, entre otras cuestiones.

El segundo, dedicado al Parlamento, la obra coordinada por Alejandro Villanueva Turnes, titulado *Las Cortes Generales* (Universitas, Madrid, 2019), cuyo análisis no puede faltar en este cuarenta aniversario a fin de tener esta visión actual del Parlamento español. Los diversos autores en nómina abordan las no pocas cuestiones que entran dentro del Derecho parlamentario, *latu sensu*. Un balance de 40 años seguido por el estudio del Senado, el estatuto de los parlamentarios, las competencias legislativas, la organización y funcionamiento

¹³ Vid. Sosa Wagner (2019).

parlamentaria, las Comisiones Permanentes, el derecho de petición, la Diputación Permanente, y los diversos tipos de legislación (también esa figura tan socorrida del Decreto-ley), así como el referéndum y los Tratados Internacionales.

Y el tercero, dedicado al Poder Judicial y a la Administración de Justicia, la obra dirigida por Enrique Arnaldo Alcubilla: *Protagonistas de la Justicia. 40 años de la Constitución Española* (Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, 2018). La obra se divide en once capítulos que abordan la justicia y sus distintos protagonistas como el propio título indica: los padres fundadores; el CGPJ; el Tribunal Supremo; el Ministerio de Justicia; los jueces; la fiscalía; los letrados de la Administración de Justicia; la justicia en Madrid; la procura y la justicia gratuita; la abogacía; y la justicia constitucional.

Sobre derechos fundamentales y principios rectores de la política social y económica existen obras adicionales, aunque más escasas, pese a que, como señala Maria Emilia Casas Baamonde, su reconocimiento y garantía “es parte o contenido esencial de la Constitución [...] Sin esa parte no hay una verdadera Constitución, y sin Constitución no hay derechos fundamentales”¹⁴. Además, también la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en las sentencias de amparo es esencial pues, a través de las mismas, el TC puede realizar una interpretación abstracta de la ley y considerar una determinada interpretación de la misma como adecuada o no a la Constitución¹⁵, garantizándose así la supremacía de nuestro texto constitucional. Dicho eso, destacan dos obras en particular.

La primera es *Derechos Humanos y Constitución* (Tirant lo Blanch, Valencia, 2018), inmenso esfuerzo colectivo editado por el profesor Javier de Lucas, bajo los auspicios del Instituto de Derechos Humanos de la Universidad Carlos III de Madrid y del Instituto de Derechos Humanos de la Universidad de Valencia, en la que los autores proponen una lectura de los derechos en clave de futuro, como un programa a desarrollar que continúa en permanente adaptación al contexto y necesidades reales, incluyendo también el análisis de derechos que se entiende que no están suficientemente considerados en nuestro texto fundamental e incluso de nuevos derechos.

¹⁴ Vid. Casas Baamonde. (2008:168).

¹⁵ Vid. De la Cueva Aleu (2010:467-468).

La segunda es *Derechos y libertades fundamentales: análisis transversal* (Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, 2018). Dirigida por Remigio Beneyto Berenguer, se divide en cinco capítulos, comenzando por un encuadre constitucional de los derechos y libertades fundamentales y sus garantías (capítulo I), para pasar a examinar los derechos civiles (capítulo II), económicos (capítulo III), de la comunicación (capítulo IV) y sociales y políticos (capítulo V), en los que se recogen los trabajos de diecisiete profesores especialistas en estos distintos derechos.

Inevitablemente, el tema de la reforma constitucional ha sido uno de los ámbitos más estudiados¹⁶. Como es de sobra conocido, la reforma constitucional es el instrumento que permite adaptar el texto constitucional a los cambios políticos, sociales y económicos. Y, precisamente, el debate sobre la necesidad de llevar a cabo ciertas reformas en nuestro texto fundamental lleva largo tiempo instaurado. Es lógico, por tanto, que con motivo del cuarenta aniversario de la Constitución nuevas obras aborden una vez más este importante debate. Destacan, en ese sentido, varias obras.

Por un lado, *Estudios sobre la reforma de la Constitución de 1978 en su cuarenta aniversario* (Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, 2018), coordinado por Yolanda Gómez Sánchez. Obra en la que, siguiendo la estructura de nuestra norma fundamental, se aborda la problemática de su falta de reforma para adaptar el texto a los nuevos tiempos, hecho que ha debilitado su potencial de control del poder real.

Por otro, la monografía de Pablo Pérez Tremps, *Las reformas de la Constitución hechas y no hechas* (Tirant lo Blanch, Valencia, 2018), en el que el autor reflexiona profundamente sobre la problemática de la reforma constitucional (su filosofía, líneas básicas, límites, efectos...) y plantea la necesidad de abordar la misma dada la actual crisis política. Reforma como forma de ayudar a crear la solución al conflicto catalán, si bien no se trata de la única reforma a plantear, pues se reconoce que hay otras muchas cuestiones sobre las que el autor señala que cabe preguntarse si se aconsejan reformas.

También la obra de Javier Ruipérez Alamillo titulada *En torno a la reforma constitucional y la fuerza normativa de la Constitución*

¹⁶ Desde una perspectiva divulgativa puede verse Barceno (2018); Bueno y Vicente (2017); y García-Margallo y Marfil (2017).

(Tirant lo Blanch, Valencia, 2018), quien pretende servir de aportación al debate sobre la reforma de nuestro texto fundamental como forma de reforzar su fuerza normativa, que entiende se ha visto debilitada los últimos años.

Igualmente, Julián Sauquillo ofrece *La reforma constitucional. Sujetos y límites del poder constituyente* (Tecnos, Madrid, 2018), en la que el autor sostiene que la salvaguardia de la rigidez constitucional no es sostenible en términos absolutos si no va unida a la responsabilidad política necesaria para adaptar la Constitución, siendo necesario favorecer el cambio constitucional.

En una línea parecida puede verse la obra de Javier Tajadura Tejada titulada *La reforma constitucional: procedimientos y límites. Un estudio crítico del Título X de la Constitución de 1978*, (Marcial Pons, Madrid, 2018). Estructurado en tres capítulos (Reforma, mutación y destrucción de la Constitución; Los procedimientos de reforma de la Constitución Española; y Las reformas constitucionales de 1992 y 2011), se destaca que la reforma constitucional es la gran asignatura pendiente de nuestro sistema político, situación que obedece no solo a razones políticas (falta de consenso) sino también jurídicas (derivadas de la propia redacción del Título X), buscando explicar el concepto de reforma constitucional como categoría jurídica y examinar los procedimientos de reforma establecidos en nuestro texto fundamental.

Con un punto de transgresión, destaca la obra de Emilio Suñé Llinás titulada *La Constitución profunda de las España y la Federación Ibérica. Una visión catalana de la unidad de España en su diversidad* (Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho, Madrid, 2018). Libro en el que se plantea un proyecto nacional para las Españas, al tratarse de una Nación plural, idea que el autor siempre ha defendido.

Javier Pérez Royo y Antón Losada publican al alimón *Constitución: la reforma inevitable* (Roca editorial, Barcelona, 2018), donde someten a la norma fundamental a un profundo chequeo, sin líneas rojas, exponiendo las causas de la crisis actual y a dónde conduce el inmovilismo, y concluyendo que se ha acabado por someter a la Constitución a una tensión insoportable y puede que ya no resulte útil para resolver los problemas que España tiene planteados en estos momentos.

Una obra también iconoclasta es *Reforma constitucional y Constitución social* (Tirant lo Blanch, Valencia, 2018), escrita por Adnane Abdelhamid, en la que además de un repaso a la fórmula del Estado social que recoge nuestra norma fundamental se aborda la problemática del principio de estabilidad presupuestaria introducida en España como consecuencia de las exigencias derivadas de la nueva gobernanza económica europea. Obra que realiza una defensa cerrada del llamado *constitucionalismo social*.

Obra importante es *Repensar la Constitución. Ideas para una reforma de la Constitución de 1978* (BOE, Madrid, 2018), editada por Teresa Freixés Sanjuán y Juan Carlos Gavara de Cara, una compilación antes editada en dos volúmenes que recogen diversas contribuciones de expertos en la materia que abordan la evolución de las diferentes instituciones e institutos constitucionales y señalan perspectivas sobre las que llevar a cabo una posible reforma.

También debemos mencionar *La reforma constitucional: propuestas y desafíos* (Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, 2018), obra colectiva bajo la coordinación de Javier López de Goicoechea Zabala y Enrico Pascucci de Ponte, que busca abordar aquellos aspectos de la Constitución que tras cuarenta años de existencia pueden requerir de una reforma para adecuarlos a los tiempos y demandas actuales, como el derecho a la intimidad y su incidencia en el control de los equipos informáticos en el marco de la empresa, la reforma constitucional en el marco de la ley electoral española, o la libertad de creencias ante la reforma constitucional, entre otros temas.

Cabe también mencionar *Reforma Constitucional en la Unión Europea y en España* (Marcial Pons, Madrid, 2019), volumen colectivo dirigido por Miguel Martínez Cuadrado que ha buscado la colaboración de protagonistas significativos del proceso constituyente para que aporten su visión de las reformas que pueden abordarse para desbloquear el contundente procedimiento de reforma previsto en el Título X de la Constitución, así como de diputados, expertos en opinión pública, catedráticos y profesores de Derecho Constitucional que contribuyen a dar una visión plural de por dónde deberían encaminarse las posibles reformas.

El movimiento feminista tiene también su cuota de participación, con una obra que llegó un poco antes que el resto. Nos referimos

a la escrita por Itziar Gómez, titulada *Una Constituyente feminista. ¿Cómo reformar la Constitución con perspectiva de género?* (Marcial Pons, Madrid, 2017). Obra en la que se plantea revisar el consenso constituyente del 78, con notables ausencias por lo que respecta a las demandas de las mujeres, y donde se señala la necesidad de un cambio radical que lleve al texto fundamental las conquistas que el feminismo ha logrado desde el pasado siglo XX.

También debemos destacar una serie de obras que vienen desde otras ramas del Derecho y de diversas Ciencias Sociales afines, que se interrogan sobre los posibles destinos de nuestra Constitución y que bien valen una referencia.

Desde una óptica multidisciplinar destaca *La España de Abel. 40 jóvenes españoles contra el cainismo en el 40 aniversario de la Constitución Española* (Deusto, Bilbao, 2018), obra que bajo la coordinación de Juan Claudio de Ramón y Aurora Nacarino-Brabo reúne a varias plumas de calidad en el debate político español actual para “hablar bien de España”, sin glorificarla ni denigrarla, tratando de recoger la máxima pluralidad geográfica y amplitud ideológica en los autores participantes.

María Inmaculada López Núñez y Manuel Arias Maldonado, coordinan el título *Constitución Española de 1978: Vigencia y desafíos 40 años después* (Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, 2018), con interesantes aportaciones desde la Ciencia Política, la Filosofía y el Periodismo. La obra pone de relieve la decisiva contribución de la Constitución al desarrollo institucional y político de nuestro país, paralelamente a la necesidad de abordar ciertas reformas para dar respuesta a los problemas actuales.

Obra a destacar es *Homenaje a la Constitución: 1978-2018* (Confluencias, Barcelona, 2018), una serie de entrevistas coordinadas por Fernando Palmero, realizadas a destacados pensadores, juristas, políticos, en definitiva, hombres y mujeres que han desempeñado un papel destacado en nuestro sistema constitucional. Con prólogo de Fernando Savater y Epílogo a cargo de Victoria Prego.

Dentro del sector crítico hay que referir la obra colectiva *Fraude o Esperanza: 40 años de la Constitución* (Akal, Madrid, 2018), coordinada por Rafael Escudero Alday y Sebastián Martín, donde varios juristas diseccionan los motivos por los que estiman que la

Constitución es un texto muy mejorable. La obra sigue la senda de esa línea de pensamiento que no es ajena a nuestras latitudes y que explica “de verdad” los peajes y prebendas ocultos del proceso constituyente¹⁷.

De corte similar tenemos el libro de Juan-Ramón Capella *Un fin del mundo. Constitución y democracia en el cambio de época* (Trotta, Madrid, 2019). Siguiendo la línea crítica de esta editorial, se aborda una vez más la necesidad del cambio constitucional y se realizan algunas sugerencias al respecto.

También desde el sector más combativo nos llega la obra coordinada por Manolo Monereo, Rubén Juste y Héctor Illueca, *Vol- ver a mirarnos. Proceso constituyente y cambio constitucional para la España del siglo XXI* (El Viejo Topo, Madrid, 2018), en el que se recogen las intervenciones realizadas en unas Jornadas sobre Proceso Constituyente y Cambio Constitucional celebradas en Córdoba en 2017, en las que se abordaron cuestiones como la creciente brecha social, la corrupción o la cuestión territorial, volviendo a destacar la necesidad de un cambio en el texto constitucional.

Por último, desde el ámbito del Derecho financiero y tributario puede señalarse *Estudios en conmemoración del cuarenta aniversario de la Constitución financiera*, coordinado por José Antonio Sánchez Galiana, Francisco García-Fresneda Gea y Daniel Casas Agudo (Tirant lo Blanch, Valencia, 2018), que analiza de forma detallada los aspectos financieros regulados en nuestra norma fundamental.

Finalmente, haremos una breve referencia a modo de miscelánea de tres obras significativas.

Respecto al ámbito de la seguridad se puede ver la obra colectiva *Policía Nacional y Constitución Española* (Fundación Policía Española, Madrid, 2019), que recoge un ciclo de conferencias realizadas con motivo del cuarenta aniversario de la Constitución.

La segunda es *Juventud y Constitución. Un estudio de la Constitución española por los jóvenes en su cuarenta aniversario* (Fundación Manuel Giménez Abad, Zaragoza, 2018), coordinado por Andrés Iván Dueñas Castrillo; Daniel Fernández Cañueto; y Gabriel Moreno González, donde se pueden leer diversas contribuciones divididas por la relación de los jóvenes con diferentes parcelas constitucionales.

¹⁷ Se habla de Capella (ed, 2002).

La tercera se la debemos a la pluma de Paloma Biglino, y es *Retos a la libertad y Estado constitucional* (Tirant lo Blanch, Valencia, 2018), una reflexión actualizada sobre los principales problemas a los que se enfrentan las democracias constitucionales contemporáneas, especialmente la nuestra.

III. OBRAS DIVULGATIVAS

Las obras de divulgación son fundamentales para conocer de cerca el asunto del que traten, llevando al gran público lo que quizá se perdería si sólo se manejara lenguaje científico. En lo que hace a la Constitución española, su cuarenta aniversario ha servido para dejarnos varias muestras reseñables desde diversos ámbitos.

Destaca la reedición (el original es de 1989) del libro de Soledad Gallego-Díaz y Bonifacio de la Cuadra, *Crónica secreta de la Constitución. 40 años después* (Tecnos, Madrid, 2018), ahora con nuevo epílogo a cargo de María Luisa Balaguer Callejón.

Cómo no recordar *La Constitución de Forges* (Espasa, Barcelona, 2018) una reedición de la obra que hizo en su día las delicias del público y donde se recopilan todas las viñetas que el ilustre humorista dibujó en relación con la Constitución y sus vericuetos.

De un tono distinto es *Una lealtad real. Memorias* (Almuzara, Córdoba, 2018), del ya fallecido Manuel Prado y Colón de Carvajal, hombre muy cercano a la Corona durante más de treinta años y cuyo testimonio aquilata la nada fácil situación que ha vivido la misma en su versión *pre* pero sobre todo *postransicional*.

Creemos que hay obras que aportan un nutriente histórico extra para saber de dónde venimos y hacia dónde vamos. Una de ellas es la de Santos Juliá *Demasiados retrocesos. España 1898-2018* (Galaxia Gutenberg, Barcelona, 2019).

Fernando Jáuregui ofrece un relato interesante en *Los abogados que cambiaron España. Ochenta años de historia de los letrados y juristas que contribuyeron a la democracia (1939-2019)* (Almuzara, Córdoba, 2019).

También merece la pena destacar el último libro de Javier Padilla. Hablamos de *A finales de enero. La historia de amor más trágica de la Transición* (Tusquets, Barcelona, 2019) donde cuenta la historia

de tres conocidos jóvenes antifranquistas que forjaron una bonita y bastante trágica historia romántica en la Universidad de la época.

Finalmente, el mundo económico tiene su protagonismo con la obra de José Luis Malo de Molina, *Una visión macroeconómica de los cuarenta años de la Constitución Española* (Secretaría General Técnica del Ministerio de Economía, Madrid, 2019).

Hay un hilo conductor que une Constitución, literatura y pintura. Aquí destacan *La Constitución ante la crisis de los cuarenta. Cuentos (re)constituyentes* (CEPC, Madrid, 2018), coordinada por Carlos Flores Juberías, José Enríquez Sánchez y Fernando Reviriego Picón, con diversos y bonitos relatos; y *La Constitución pintada* (BOE, Madrid, 2018), donde el constitucionalista Pedro González-Trevijano realiza un repaso por la historia de nuestro constitucionalismo a golpe de cuadro relevante.

La clase política nos ha dejado un par de contribuciones. La primera es de Alfonso Guerra, que nos explica en *La España en la que creo. En defensa de la Constitución* (La Esfera de los Libros, Madrid, 2019), su visión sobre la Constitución y sobre lo buena que ha sido y lo mucho que hoy en día peligra. El título es lo suficientemente ilustrativo de la tesis que defiende en sus páginas, por lo que la glosa no exige mayor comentario. La segunda es el *Manual de Resistencia* (Península, Madrid, 2019), de Pedro Sánchez. Siempre es interesante conocer de primera mano qué piensa un Presidente del Gobierno respecto al pacto constitucional.

Para los más pequeños (y no tan pequeños) este cuarenta aniversario también ha dejado algo. Tenemos el libro de Vicente Valera: *Constitución Española: los Esquemas de Martina* (Tecnos, Madrid, 2019). También de Vicente Valera, con ilustraciones de Cinthia Maure, tenemos *La “Consti” versión Martina* (Tecnos, Madrid, 2018). De la pluma de Carlos Grassa Toro llega *La fabulosa historia de nuestra democracia* (Santillana-Congreso de los Diputados, Madrid, 2018), obra ilustrada contando cómo hemos conseguido volver a ser un país democrático. Y, por último, Javier Pérez Royo nos ofrece, por su parte, *La Constitución explicada a mis nietas* (B de Blok, Barcelona, 2018).

IV. CONCLUSIÓN

Del repaso hecho en líneas anteriores podemos extraer algunas conclusiones.

La primera de ellas resulta la más obvia pero no por ello la menos importante: la doctrina constitucionalista ha acudido puntual a la cita y ha dado numerosos ejemplos, en forma de libros, de que la Constitución está más viva que nunca.

La segunda es que, dentro de ese marco, destacan las obras referentes a la Transición, a la Constitución globalmente considerada (obras colectivas, pero también individuales), y ya dentro del análisis de aspectos concretos de la Norma, resalta el espacio dedicado a los órganos constitucionales, los derechos fundamentales, y la reforma constitucional. Nuestros colegas de otras disciplinas jurídicas, así como diversos científicos sociales adicionales, también han aportado su granito de arena.

La tercera es que, en lo que hace a las obras divulgativas, las hay de formatos diversos, análisis variados y enfoques originales, destacando especialmente las que vienen del periodismo, de la historia o de la economía. También destacan algunas versiones provenientes de la clase política, de la Historia, o desde constitucionalistas que hilan su discurso a través de la literatura y de la pintura. Incluso tenemos muestras pensadas para los más jóvenes.

Obras de las que, en su conjunto, y como se ha señalado en diversas ocasiones a lo largo de esta recopilación, puede decirse que contribuyen a mantener este estudio actualizado de nuestra Norma suprema, que reflejan el actual momento crítico en el que la misma se encuentra y la necesidad tanto de su defensa como del reconocimiento de que debería procederse a abordar ciertas reformas para dar cabida a los cambios que tras estos cuarenta años de existencia se han producido, intentando solucionar conflictos presentes como el catalán y, sobre todo, para que la misma no termine convirtiéndose en letra muerta y en un texto que no sea sentido como propio por las generaciones más jóvenes y futuras.

A ello quedamos emplazados.

V. BIBLIOGRAFÍA

- ALBERTÍ ROVIRA, E. (2019). El conflicto de Cataluña como crisis constitucional. *Fundamentos: Cuadernos monográficos de teoría del estado, derecho público e historia constitucional*, 10, pp. 299-341.
- ALGUACIL GONZÁLEZ-AURIOLES, J. y REVIRIEGO PICÓN, F. (2010). Repertorio bibliográfico sobre el Defensor del Pueblo. *Teoría y Realidad Constitucional*, 26, pp. 563-614.
- ALONSO SANZ, L. (2018). Tribunal Europeo de Derechos Humanos: mutaciones y desafíos. Repertorio bibliográfico (2007-2018). *Teoría y Realidad Constitucional*, 42, pp. 635-659.
- ALZAGA VILLAAMIL, Ó. (dir, 1996). *Comentarios a la Constitución Española*. Madrid: Cortes Generales-Edersa.
- BARCENO, I. (2018). *Ideas para una nueva Constitución española*. Madrid: Sekotia.
- BARRERO ORTEGA, A. (2014). El matrimonio entre ciudadanos del mismo sexo: ¿Derecho fundamental u opción legislativa? *Revista de Estudios Políticos*, 163, pp. 41-66.
- BASTIDA FREIJEDE, F.J. y ALÁEZ CORRAL, B. (2019). La acomodación constitucional de la secesión: el caso español, *Fundamentos: Cuadernos monográficos de teoría del estado, derecho público e historia constitucional*, 10, pp. 243-297.
- BUENO Y VICENTE, J.M. (2017). *La reforma de la Constitución española. Una necesidad urgente*. Salamanca: Editorial Amarante.
- CAPELLA, J-R (ed.) (2002). *Las sombras del sistema constitucional español*. Madrid: Trotta.
- CASAS BAAMONDE, M.E. (2008). De los derechos y deberes fundamentales. En M.E. Casas Baamonde, y M. Rodríguez-Piñero y Bravo Ferrer, (dirs.) *Comentarios a la Constitución Española*, (pp. 167-208). Las Rozas (Madrid): Wolters-Kluwer.
- DE LA CUEVA, I. (2010). Artículo 40. En J.J. González Rivas (Dir-Coord). *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional* (pp. 456-468). Madrid: La Ley.
- FERNÁNDEZ RIVEIRA, R.M. (2016). Repertorio bibliográfico sobre la cuestión catalana. *Teoría y Realidad Constitucional*, 37, pp. 607-626.
- GARCÍA-MARGALLO Y MARFIL, J.M. (2017). *Por una convivencia democrática. Una propuesta de reforma para adaptar la Constitución al siglo XXI*. Bilbao: Deusto.
- GARRIDO FALLA, F. (dir, 1980). *Comentarios a la Constitución Española*, Madrid: Civitas.

- GARROTE DE MARCOS, M. (2012). Materiales para el estudio del Derecho Electoral. *Revista de las Cortes Generales*. 86, pp. 353-483.
- LÓPEZ GUERRA, L. et. al (2018). *Derecho Constitucional I*. (11ª edición). Valencia: Tirant lo blanch.
- MATIA PORTILLA, F.J. (2013). Interpretación evolutiva de la constitución y legitimidad del matrimonio formado por personas del mismo sexo. *Teoría y Realidad Constitucional*, 31, pp. 535-554.
- MILIONE FUGALI, C., y MONTERO CARO, M. D. (2017). El Tribunal de Justicia de la Unión Europea como actor de constitucionalidad. Repertorio bibliográfico. *Teoría y Realidad Constitucional*, 39, pp. 45-71.
- PÉREZ PRENDES Y MUÑOZ DE ARRACO, J. M. (2018). *Escritos de historia constitucional española*. Madrid: Marcial Pons.
- SÁNCHEZ NAVARRO, Á. (2019). Historia de otra transición: del Instituto de Estudios Políticos al Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. *Revista de Estudios Políticos*, 183, pp. 191-216.
- SOSA WAGNER, F. (2019). Constitución del 78: la luz y las tinieblas. *Revista de Libros*. Recuperado de <https://www.revistadelibros.com/articulos/roberto-blanco-valdes-la-luz-y-las-tinieblas-francisco-sosa-wagner>.
- VARELA SUANZES-CARPEGNA, J. (2014). *Política y Constitución en España (1808-1978)*. (2ª edición). Madrid: CEPC.

Revistas Científicas

- Corts. Anuario de Derecho Parlamentario* (31-extra, 2018).
- Revista de las Cortes Generales* (103-104-105, 2018).
- Revista de Derecho Político* (100-101, 2018).
- Revista Icade: Revista de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales* (104, 2018).
- Revista del Ministerio Fiscal* (Especial: “40 años de Constitución Española. Perspectivas desde el Ministerio Fiscal”, 2018).

Revistas Generalistas

- El Notario del Siglo XXI* (nº extraordinario, 2018).
- Ius fugit: Revista interdisciplinar de estudios histórico-jurídicos* (20, 2017).
- Temas para el Debate* (281, 2018).

REVISTA DE LAS
CORTES GENERALES
III
Recensiones

LA OBRA (ESCRITA) DE UN LETRADO DE LAS CORTES GENERALES: RAMÓN ENTRENA CUESTA

THE WRITTEN WORK OF A LEGAL ADVISER TO THE CORTES
GENERALES: RAMÓN ENTRENA CUESTA

Enrique ARNALDO ALCUBILLA
Letrado de las Cortes Generales
Catedrático de Derecho Constitucional
Universidad Rey Juan Carlos
<https://orcid.org/0000-0002-9508-5304>

En el obituario que escribí tras el fallecimiento de Ramón Entrena, *Un jurista enciclopédico*¹, me permití designar algunos rasgos de su carácter, de su forma de ser y afrontar la vida, con toda seguridad más relevantes que todos los méritos profesionales por mucho que estos sean los que se suelen destacar o incluso recordar.

Sus memorias, hubieran sido golosas. No le dio tiempo a escribirlas. Resumir en pocas líneas quién era y qué ha significado para tantísimas personas es tarea hercúlea a la que, sin embargo, no renuncio. No en vano gané el premio de esa ciencia que vinimos a definir como la “entrenología” y que consistía en interpretar sus frases enigmáticas, con tres o cinco sentidos o sus formas de apodarar a personajes y personajesillos. Claro que desde las 6 de la mañana en que se levantaba para estar antes de las 8 en el despacho y con la prensa leída (y asimilada) había urdido ya sus valoraciones políticas, jurídicas y hasta los ecos de sociedad. Le gustaba exteriorizarlas con la boca algo torcida forzando el gesto o con media sonrisa, sobre todo cuando acentuaba la ironía o el sarcasmo, nunca del trazo grueso, aunque a veces sí amargo. Ramón Entrena ha sido un grandísimo jurista, pero quizás él, en su epitafio, antepondría su condición de abuelo. Como le gustaba repetir había sido un extraordinario marido y padre y un excepcional abuelo. Y, de hecho, algunos ambicionamos “ser nietos de Ramón”.

¹ Publicado en ABC el día 10 de septiembre 2019 y luego ampliado en Confilegal el siguiente día 11.

Ramón Entrena Cuesta nació en Granada con el comienzo del año de 1941, por lo que sus padres, al inscribirle en el Registro Civil, le añadieron el Manuel como segundo nombre. Su padre, que era abogado y tenía despacho abierto, regentaba además un ingenio para la fabricación de azúcar y miel de caña en un municipio cercano a la costa Tropical denominado “La Melcochera”. Nunca me hizo un comentario sobre su Primaria en los Escolapios de Granada, ni sobre su Bachillerato en el Instituto Ramiro de Maeztu de Madrid, con sus respectivas reválidas, pero sí puedo aseverar que fue un alumno brillante como lo fue –atestiguado además por numerosas matrículas de honor de las que nunca hizo gala– como alumno de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense en la que se licenció en 1963, y se le otorgó el Accésit del Premio Nacional Fin de Carrera. Obtuvo el año siguiente – al tiempo de la aprobación de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado – su ingreso en el Cuerpo de Técnicos de la Administración Civil del Estado. Aunque la retribución era notablemente magra se casó inmediatamente con Sol Guasp Maldonado y, como era usual en la época, muy pronto nacieron sus primeros hijos Ramón y Sol a los que siguieron Rocío y María.

Su ejercicio como TAC (llamados Administradores Civiles del Estado desde la Ley de Medidas para la Reforma de la Función Pública de 1984) lo desarrolló fundamentalmente en el palacete de Castellana número 3 (Presidencia) y lo compatibilizó- es cierto que no muchos años- con la docencia, como Profesor en la Cátedra de Derecho Administrativo de la Facultad de Ciencias Políticas de la Universidad Complutense.

Aunque el peregrinaje por las oposiciones resulta hoy difícilmente imaginable, por entonces no pocos afrontaban el reto. Ramón – quizás por influencia de su suegro, Jaime Guasp –comenzó a estudiar la de Letrados del Consejo de Estado, pero los exámenes se precipitaban y no logró el ingreso. Las convocatorias eran muy espaciadas, y las plazas escasas, por lo que procedió a una rápida reubicación. A la primera, en 1967, ingresó en el cuerpo del Letrados de las Cortes Españolas en el que permaneció en servicio activo interrumpido hasta su jubilación en 2010. Parte de esos cuarenta y tres años – los primeros – compatibilizó su puesto en las Cortes y en Presidencia. Aquellas ocupaban el solo espacio del Palacio

que inauguró en 1850 Isabel II –con el bar gerenciado por Chicote en el vestíbulo de entrada por la Carrera de San Jerónimo – y ésta continuaba en Castellana núm. 3, y, por tanto, se separaban por un pequeño paseo de no más de 15 minutos.

Pronto empezó también Ramón Entrena el ejercicio de la Abogacía y lo hizo, por supuesto, en solitario. Primero abrió el despacho en la calle Enrique Larreta y amplió después su espacio en la calle Santiago Bernabéu, a pocos pasos del estadio de su rival futbolístico. Para un atlético racial como era tener a la vista el Estadio Santiago Bernabéu, el templo del fútbol madrileño, no dejaba de ser un sarcasmo del que siempre salía afilando la ironía. Su despacho – personalista, hecho a su medida – le proporcionaba notables satisfacciones y no pocos éxitos, aunque nunca lo antepuso a su labor en las Cortes ya democráticas, y en la Junta Electoral Central (antes Junta Central del Censo en la que eran funcionarias y lo fueron hasta su jubilación María Jesús Uribe Larrea y María José Rodríguez Puertas). Disfrutaba con su Comisión del Estatuto del Diputado y, por supuesto, con la Junta Electoral Central en la que le conocí tras ser yo destinado, recién ingresado en el cuerpo, por el Letrado Mayor de las Cortes en febrero de 1986 para ayudarle con el enorme trabajo que se venía encima consecuencia de la convocatoria del referéndum sobre la permanencia de España en la OTAN. Mi temporal adscripción a la JEC – para cubrir la baja por enfermedad de Martín Bassols Comá – se convirtió en definitiva y convivimos durante diez años en esa institución pequeña en tamaño pero grande en su misión de velar por la limpieza y objetividad de los procesos electorales y refrendatarios. También asumimos juntos el encargo del Secretario General del Congreso de asesorar a la Comisión de Investigación sobre incompatibilidades y tráfico de influencias que se constituyó en la III Legislatura y que tuvo no poca conflictividad. Algunos de los dictámenes que preparamos para aquella Comisión de investigación se publicaron en la Revista de las Cortes Generales.

Cuando – corriendo el año 1998 o primeros de 1999, no lo recuerdo con precisión – me consultó sobre la oferta que le había formulado Miguel Roca Junyent para dirigir la sede del despacho en Madrid, tras solicitarle no pocas aclaraciones, le animé a dar el paso. Estaba para cumplir los 60 años y entendía que era el momento pro-

picio para dejar la abogacía solitaria y encuadrarse en un despacho de campanillas que, sin género alguna de duda, iba a despuntar en el foro madrileño y que él podía y debía encabezar. Quién iba a pensar que un tiempo después, a primeros del 2002, cuando yo había concluido mi mandato como Vocal del Consejo General del Poder Judicial, íbamos a acabar fundando juntos –con Mercedes González-Estrada– el despacho “Estudio Jurídicos y Procesales”, que tantas satisfacciones nos proporcionó, casi tantas como disgustos porque el ejercicio de la abogacía es tan atractivo en su dimensión de abogar por los derechos e intereses de otros como complicado por cuanto el titular de los mismos pretende siempre ganar, objetivo apodíctico que está en manos de otro.

Ramón Entrena murió a los 78 años, en plenitud hasta pocos meses antes, el 6 de septiembre de 2019. Solo cuando la enfermedad se lo impidió dejó de ir al despacho cada día, a muy primera hora, a encerrarse con sus papeles, con sus informes y demandas, a estudiar cada caso como si fuera el más importante, que siempre lo era.

A Ramón le gustaba sumergirse en los papeles, leerlos por delante y por detrás, reclinarse en la silla con la mano derecha sujetando el mentón para pensar y así encontrar la respuesta a la consulta o al recurso. La consulta o el pleito se lo sabía con tal precisión que dictaba, a ritmo pausado y sin apenas tener que auto corregirse; incluso soportaba las interrupciones, y nunca le vi perder el hilo ni de los puntos y comas. Fue un apasionado atlético, club del que fue Vicepresidente con Vicente Calderón. Cuando falleció su queridísimo Calderón se presentó a las elecciones formando parte de la candidatura de Agustín Cotorruelo, que fue arrasada por el olvidable doctor Cabezas.

No era sencillo ser admitido entre sus – no demasiados – amigos. En mi caso se convirtió primero en mi maestro, al que se admira y venera, y después en mi amigo. Me decía que bastaba que alguien fuera enemigo mío para serlo suyo por ósmosis, sin necesidad de preguntar por qué. Trabajamos a destajo en la Junta Electoral Central, pues las elecciones se sucedían a cual con mayor complejidad, también en las Comisiones parlamentarias, incluso en la Asociación de Letrados de las Cortes Generales. Compartimos, como el dúo dinámico, el trabajo, aunque también abundantes cafés parlamentarios con compañeros, con periodistas (un recuerdo especial a Julián Lacalle y a Julia Navarro) incluso se sumaban diputados,

desde José Luis Rodríguez Zapatero hasta Javier Gómez Darmendrail, Gaby Cisneros, Luis Ramallo, Luis Mardones, Emilio Olabarría, Joseba Azkárraga, el canario Fajardo, Miguel Martínez Cuadrado, Josep Pau Pernau, Pepe Madero, José M^a Trías de Bes, Manel Silva, J. Sánchez Llibre, Álvaro Cuesta y otros muchos que siento no citar para no hacer aún más extenso este artículo.

Aunque Fuenterrabia, primero, y Marbella, después, sin perjuicio de Los Escoriales, fueron sus centros de descanso, su pasión era Francia, en mayor medida aún que Italia. Preparadas a conveniencia las rutas por la Provenza, Bretaña, el Loira o Normandía, mezclando el arte, con el paisaje y la gastronomía, señalando siempre con el dedo índice el vino elegido para evitar sorpresas en la factura. Conseguí, al borde de este siglo, que cruzara el charco y en los varios congresos electorales que se celebraron en México pasamos magníficos ratos con Pedro González Trevijano y con los magistrados del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (Raúl Bolaños Cacho y Ángel Díaz Ortiz) que quedaron epatados con sus interpretaciones de rancheras y boleros, a veces intercaladas con una canción de Sabina.

Nunca quiso dejar de trabajar. Tuvo que jubilarse en las Cortes, claro, pero el despacho para Ramón fue siempre vida, ilusión y reto. De todo le gustaba hablar, era dueño de una memoria prodigiosa (sobre todo hasta los 80), pero huía de cualquier conversación sobre enfermedades; huía, así de la que le pudiera afectar en algún momento. Yo también le creía eterno. Nos ha dejado demasiado tempranamente. Por más que nos sigamos alimentando de sus frases, de sus sarcasmos o de sus consejos, sentimos un enorme vacío. Ramón a todos nos pertenecía, pero sobre todo a Sol, a sus cuatro hijos y a sus seis nietos (al menos uno de ellos le salió madridista...).

I. LA OBRA PUBLICADA

Un homenaje, tan merecido como imprescindible a Ramón Entrena Cuesta, puede abordarse desde muchas perspectivas imaginativas, y una es la que aquí afronto: dar cuenta de algunos de los textos que publicó, siempre en obras colectivas.

ENTRENA CUESTA, R. (1980). La Corona. En *Comentarios a la Constitución Española*. Madrid: Civitas.

Fernando Garrido Falla, Catedrático de Derecho Administrativo y Letrado de las Cortes Generales de las que fuera Letrado Mayor, afrontó una empresa hasta entonces no abordada cual fue la edición de un libro de comentario sistematizado de la Constitución, artículo por artículo, con arreglo al mismo esquema: concordancias, precedentes (en nuestra historia constitucional), derecho comparado, elaboración del precepto y exégesis o interpretación del mismo. Fernando Garrido contó con un grupo selecto de extraordinarios compañeros del cuerpo de Letrados de las Cortes (L. M^a. Cazorla, F. J. Gálvez, E. Recoder de Casso, J. A. Santamaría Pastor, F. Santaolalla López, J. M. Serrano Alberca y por supuesto Ramón) a los que sumó al titular de la otra R., seguida de los mismos apellidos, Rafael Entrena Cuesta, Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Barcelona y autor del mejor Curso de Derecho Administrativo que haya visto la luz, con el que han estudiado generaciones de abogados y opositores.

A Ramón le encomendó el comentario del Título II de la Constitución, “De la Corona” artículos del 56 al 65. En sus páginas, pone de manifiesto el consenso alcanzado en torno a estos preceptos –y el consiguiente rechazo de las enmiendas–. Muestra “la preocupación por alcanzar una Corona sin responsabilidad y sin poder, que hiciese posible su compatibilidad con el régimen parlamentario” (pág. 1025). La Corona, como Jefatura del Estado, “se coloca por encima –o, lo que viene siendo lo mismo, al margen– de los tres poderes, arbitrando y moderando el funcionamiento de las instituciones” (pág. 1026) y, en fin, concluye que “carecen de fundamento los temores de que el texto constitucional pueda abrir paso a desviaciones del régimen parlamentario por la vía de la asunción por la Corona de un papel político activo” (pág. 1029), toda vez que la regulación de la Corona es “perfectamente respetuosa” con el principio de soberanía popular y la naturaleza del régimen parlamentario. El rey, conforme al principio de soberanía popular y con la naturaleza del régimen parlamentario, queda “sometido de lleno” a la Constitución, en cuanto órgano estatal situado por debajo de la misma y sujeto al respeto de los derechos de los ciudadanos y de las Comunidades Autónomas, como se infiere del artículo 61, aunque este aspecto no está “exento de retórica y de reiteración por cuanto tales derechos ya están comprendidos en la Constitución” (pág. 1069). En fin, la enumeración de las funciones

regias que contienen los artículos 62 y 63 “tienen carácter taxativo”, pues como señala el artículo 56, el Rey no tiene otras funciones que las que le atribuyen expresamente la Constitución y las leyes” (pág. 1079).

GARRIDO FALLA, F. (dir.) y ENTRENA CUESTA, R. et al. (1981). *El modelo económico en la Constitución española*. Madrid: Instituto de Estudios Económicos.

Fernando Garrido Falla dirigió un equipo extraordinario formado por Gaspar Ariño, Mariano Baena del Alcázar, Martín Bassols y Ramón Entrena, cuyo trabajo vio la luz con el título *El modelo económico en la Constitución española*, al que se acercan desde una perspectiva jurídica con el fin último de proceder a su defensa, la defensa del compromiso ideológico que configura con la libertad de empresa y la economía de mercado, por más matizaciones y sutilezas que la Constitución contenga en el artículo 38 y en otros preceptos constitucionales como los artículos 51, 128 o 131, que determinan la falta de rigidez del modelo diseñado que algunos denominaron “economía mixta” o incluso “Constitución económica mixta”.

Por más que el libro no ofrezca una absoluta homogeneidad o uniformidad entre los distintitos autores, como afirma Garrido Falla, sí expresa una identidad sustancial en cuanto a la necesidad de mantener el principio de libre empresa y economía de mercado, bien es verdad que con una abanico de matices que incluye desde un cierto recelo frente a la creación de cualquier empresa pública hasta la reelaboración del concepto de servicio público que debe quedar reducido ahora a las actividades de carácter esencial, cuestionándose la constitucionalidad de todo monopolio, sea fiscal sea el que se basa en título concesional.

Entrena Cuesta critica el planteamiento de la posible compatibilidad entre un sistema colectivista de propiedad de los medios de producción y planificación estatal con la existencia de un mercado auténtico en el que juegan libremente los mecanismos de oferta y demanda. La crítica la realiza desde el punto de vista histórico-político, en primer término. Señala que, si bien la Constitución es fruto del consenso, es también cierto que los partidos políticos renunciaron a alguno de los principios que conformaban su ideario. Y, en segundo lugar, indica que, aun partiendo de la flexibilidad del modelo

configurado, encontramos algunos preceptos de mayor relevancia, como los contenidos en el Capítulo II del Título primero, entre los que se encuentra el de libertad de empresa, que ha de ser respetado en su contenido esencial por el legislador y que vincula a todos los poderes públicos ex art. 53 CE. La consecuencia es que, por muy profundos, que sean los cambios en el sistema, este debería fundarse y asentarse necesariamente en el reconocimiento de este derecho a la libertad de empresa y en la protección de las consecuencias que de tal reconocimiento se derivan. El sistema no puede ser sino definido como de economía social de mercado, integrador de la economía libre y no dirigida con progreso y bienestar social acorde con la igualdad material art. 9.2 CE) (págs. 130 y ss).

ENTRENA CUESTA, R. (1997). El recurso contencioso-electoral: naturaleza y objetivo. En *IV Jornadas de Derecho Parlamentario: Reflexiones sobre el régimen electoral, enero 1993* (pp. 475-490). Madrid: Congreso de los Diputados.

Tras una primera aproximación en los comentarios a los 109 y siguientes integrados en los *Comentarios a la Ley Orgánica del Régimen Electoral General*, dirigidos por Luis M^a Cazorla Prieto², Ramón Entrena volvió en varias ocasiones sobre el tema que era su preferido dentro del Derecho Electoral.

Primero fue en unas Jornadas, las IV de Derecho Parlamentario, que se celebraron en 1993 y versaron sobre el Derecho Electoral, que se recopilaron en libro colectivo señalado. Su colaboración llevó el título *El recurso contenciosos-electoral: naturaleza y objetivo* (aunque creo fue una errata que se mantuvo pues quería decir “objeto”). Tras ponderar el acierto del constituyente en la judicialización del control de la validez de las actas y credenciales ex art. 70.2, define el recurso contencioso-electoral como el proceso jurisdiccional (que no es especial pues no hay un proceso común) en el que se satisfacen las pretensiones admitidas por la ley en relación con la proclamación de candidatos electos (págs. 476-477), para a continuación subrayar las diferencias con el contencioso-administrativo: a) En cuanto a las

² Publicado en Civitas. Madrid, 1986. En el mismo colaboran, entre otros compañeros, José Luis Ruiz Navarro, Ignacio Astarloa, Javier Ballarín o el magistrado Cecilio Serena, entre otros.

partes legitimadas, no basta cualquier derecho subjetivo o interés legítimo para ostentar la legitimación sino que ésta corresponde solo a quienes están comprendidos en la enunciación taxativa del art. 110 LOREG, sin que quepa aplicación supletoria de la LJCA; b). Lo más significativo es que no hay Administración demandada (que no lo es la Junta Electoral que ha de emitir un informe objetivo e imparcial, ni tampoco el Fiscal que formula alegaciones ni tampoco los Ayuntamientos o Diputaciones cuando se impugna la elección del Presidente de la Corporación Local); c) La sentencia no estima el recurso si concurre cualquier infracción del ordenamiento jurídico sino solo cuando se justifica alguno de los fallos concretos permitidos por el art. 113.2 LOREG; c) La principal diferenciación está entre el objeto de uno y otro: en el contencioso-administrativo, la pretensión anulatoria del acto; en el contenciosos electoral, la pretensión se debe concretar en instar alguno de los fallos que pueda contener la sentencia (págs. 478-480), si bien más adelante dice que en realidad el verdadero objeto de la pretensión es el restablecimiento del derecho fundamental de acceso a los cargos públicos hipotéticamente lesionado (pág. 478). Y, por último tras una crítica más que justificada a las dos sentencias sobre la elección de diputados de Murcia en 1989 (la de la Sala del Tribunal Superior de Justicia y la ulterior del Tribunal Constitucional) concluye que confunden el fundamento y la justificación de la pretensión: “el cómputo de más o menos Mesas electorales no era la pretensión y su fundamento en cuanto forma de acotar la *litis* sino solo la justificación de la verdadera pretensión: la de alterar la proclamación de electos”. A la pretensión solo cabe oponerse interesando su rechazo y que se confirme la proclamación; no cabe, en lugar de oponerse, pedir otro de los fallos del art. 113.2 LOREG porque con ello se introduciría un objeto procesal nuevo, lo que equivale a una reconvención que no está permitida en la LOREG (págs. 488-489).

ENTRENA CUESTA, R. (2001). El proceso contencioso-electoral. En P. García Escudero (dir.). *Derecho Contencioso-electoral* (pp. 205-246). Madrid: Consejo General del Poder Judicial.

Volvió sobre el tema Ramón Entrena en el estudio *El proceso contencioso-electoral*, en una obra colectiva dirigida por Piedad García-Escudero con motivo de un curso dirigido a los jueces y magistra-

dos. Comienza distinguiendo las garantías políticas, las sociales y las jurídicas del proceso electoral, para centrarse en estas. Por una parte, los recursos en vía administrativa electoral: a) El recurso jerárquico común o general o alzada ordinaria regulado en el art. 21 LOREG, aunque es de aplicación supletoria la Ley 39/2015, salvo en materia de plazos de interposición y resolución, el plazo de audiencia o cómputo de los plazos o las dependencias en que puede presentarse (págs. 210-212); b) Los recursos en materia de respeto del pluralismo y la neutralidad informativa; c) Los recursos contra el escrutinio general, la más importante de las novedades de la reforma de la LOREG de 1991 con un procedimiento “sencillo y rápido” (pág. 219). La segunda parte del estudio versa sobre los recursos jurisdiccionales distintos del contencioso electoral: a) El recurso contra la proclamación de candidaturas y candidatos; b) Los recursos en materia censal: actualización ordinaria mensual del censo electoral y rectificación del censo en periodo electoral; c) El recurso contenciosos-administrativo, en general. Aunque la STC 149/000 declaró inconstitucional y nula la expresión “o judicial” contenida *in fine* del art. 21.2 LOREG lo cierto es que “la práctica venía mostrando multitud de ejemplos de recursos contenciosos administrativos comunes contra acuerdos de la JEC, que resultaban admitidos; con el resultado estimatorio o desestimatorio que en cada caso correspondiera”. Además ya antes, la LJCA 29/1998 había atribuido a los órganos jurisdiccionales del orden contencioso-administrativo la competencia para el reconocimiento de las impugnaciones de los acuerdos de las Juntas Electorales (pág. 225). A partir de esta exposición Entrena Cuesta realiza la siguiente observación sobre la STC 149/200:

Nos encontramos ante una sentencia interpretativa, pero de inconstitucionalidad, lo que no dejaría de venir a dar la razón al voto particular del Magistrado Garrido Falla, cuando afirma que podría haber sido suficiente una sentencia interpretativa que declarase la constitucionalidad del inciso entendido como no excluyente de manera indiscriminada y absoluta de la posibilidad de todo recurso judicial... parece bien dudoso que (por ejemplo) cualquier acuerdo en el ejercicio de la función de dirección y supervisión de la Oficina del Censo Electoral pueda ser objeto de recurso; no parece que pueda ser recurrible el informe que emita la JEC acerca de proyectos de disposiciones en relación con el censo electoral (...) (págs. 229-230).

En fin, concluye el estudio con el recurso contencioso-electoral, en el que, a las consideraciones realizadas en el trabajo anteriormente citado, añade la nueva línea jurisprudencial –separada de la anterior de “búsqueda de la verdad material que se situaba por encima de los condicionamientos procesales obviados por las sentencias de Murcia y del TC”, de 1989 y 1990 respectivamente –abierta con la STS de 9 de julio de 1993 (que responde a la personación de un partido para apoyar con sus alegaciones un recurso contencioso-electoral interpuesto por la candidata del mismo partido, a la que responde que “carece de legitimación para el papel procesal que se ha arrogado”) y las SSTC 148 y 149/1999, de 4 de agosto, que constituyen un ejemplo decisivo de la prevalencia de las exigencias procesales y de la delimitación del objeto del recurso del objeto del recurso contencioso-electoral” en la línea defendida por el autor.

ENTRENA CUESTA, R. (2010). Justicia electoral. En F. Pascua Mateo (coord.). *Estado democrático y elecciones libres: cuestiones fundamentales de derecho electoral* (pp. 631-662). Madrid: Thomson Reuters.

El último estudio que reflejamos en este ciclo es *Justicia electoral*, que Ramón Entrena Cuesta publica en una obra colectiva dirigida por Fabio Pascua Mateo, por entonces Secretario General de la Asamblea de Madrid y en el que, como en los anteriores, tuve el honor de compartir espacio con mi admirado maestro. Este estudio “Justicia Electoral” se funda básicamente en el que acaba de referirse, aunque amplía su reflexión sobre el contencioso-electoral a la luz de la STC 80/2002, de 8 de abril que “a parte de recordar la diligencia exigible a los actores del proceso electoral, acoge resueltamente las ideas que venimos propugnando acerca de la inexcusabilidad de los plazos y cauces procesales” (pág. 659) e introduce, en fin, el amparo electoral.

ENTRENA CUESTA, R. (2014). Artículos 108 y 113. En M. Delgado-Iribarren (coord.). *Comentarios a la Ley Orgánica del Régimen Electoral General y a la Ley Orgánica de Referéndum*. Madrid: La Ley.

Impulsada y coordinada por Manuel Delgado-Iribarren, Director de la Secretaría Técnica de la Junta Electoral, se publican los *Comentarios a la LOREG y a la LOR*, en cuya redacción participan

un nuevamente selecto grupo de compañeros Letrados de las Cortes Generales (Ana Aizpuru, Mercedes Araujo, Alfonso Cuenca, Piedad García-Escudero, Lidia García Fernández, Raquel Marañón, V. Moret, F. Pascua, M. R. Ripollés y yo mismo) además de magistrados como el querido y recordado J. M. Maza o J. J. González Rivas, o académicos como Carmen Robles, Francisco Visiedo o P. Santolaya Machetti.

Entrena se encarga –en aquel momento estaba inmerso en otras exigencias– de solamente dos artículos, quizás los que conocía más: los artículos 108 y 113 de la LOREG, el primero sobre el objeto del recurso contencioso-electoral y el segundo sobre los distintos fallos que puedan pronunciarse al resolver el recurso contencioso-electoral.

En el art. 108 Entrena Cuesta reproduce, en esencia, sus trabajos anteriores sobre el objeto, naturaleza del ámbito del recurso contencioso-electoral (págs. 1007-1019). En el comentario del artículo 113 LOREG expone que el proceso contencioso-electoral tras la fase alegatoria, y concluido, en su caso, el periodo probatorio no hay fase conclusiva (pág. 1033). Se plantea después si es necesaria la previa protesta o reclamación contra el acto de escrutinio para que pueda admitirse el contencioso-electoral a lo que responde, conforme a la jurisprudencia, que “una cosa es que la interposición del contencioso-electoral exija el agotamiento de la vía administrativa previa constituida por las reclamaciones ante las Juntas y otra que ello suponga la imposición de un rígido principio del preclusividad” (pág. 1034).

Como el grandísimo procesalista que era Ramon Entrena –quien reivindicaba siempre a su maestro Jaime Guasp, cuyas dos obras magnas *Derecho* y *Derecho Procesal Civil* se conocía a la perfección – disfrutaba al escribir sobre la naturaleza de un proceso; en el caso, el contencioso-electoral. Nos dice: “Como en cualquier otro proceso, pretensión y oposición producen el acotamiento de la litis. El problema es importante porque alguna sentencia a mi juicio equivocada puede llevar a consecuencias jurídicamente graves. Ya adelantábamos, al referirnos al error técnico de la LOREG consistente en enumerar los posibles fallos de la sentencia en lugar de definir las posibles pretensiones articulables en el proceso, para luego, en cuanto a la sentencia, limitarse a decir que deberá admitir o inadmitir, estimar o desestimar el recurso; de ahí que las partes personadas en el recurso que se opongan a este podrán pretender su inadmisión

o desestimación, pero no un fallo de los previstos en el art. 113.2, distinto del pedido por el recurrente, puesto que éstos solo pueden constituir el objeto de la pretensión actora solo puede solicitarlos el recurrente” (págs. 1036-1037), que es normalmente el perdedor; en otro caso el ganador debería siempre recurrir... por si acaso. Así lo expresa al final del epígrafe: “El efecto perverso de esa confusión podría traducirse en la imposición al ganador electoral de la carga de recurrir por si un hipotético recurso contrario lograba la validación de determinados votos nulos o del resultado de alguna Mesa declarada nula, sin poder a su vez el ganador postular la validación de otros votos o mesas no cuestionadas por cuanto, aunque favorecieran al ganador, éste no podría introducir en el debate procesal el cómputo de esos votos o mesas, en cuanto no eran objeto del recurso” (pág. 1039).

ENTRENA CUESTA, R. (1999). La capitalidad de la Comunidad de Madrid. En E. Arnaldo Alcubilla y J. J. Mollinedo Chocano (coords.). *Comentarios al Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid* (pp. 100-101). Madrid: Comunidad de Madrid.

Con motivo del vigésimo aniversario del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid, la Consejería de Justicia y Administraciones Públicas promovió –alcanzando el techo competencial– la edición que de unos Comentarios a la norma institucional básica de la Comunidad Madrid, de cuya dirección y coordinación me encargué. Cuarenta y cuatro autores de grandísimo nivel entre los que destaco a T. Ramón Fernando Rodríguez, Manuel Jiménez de Parga, Antonio Torres del Moral, Luis Aguiar de Luque, Luis López Guerra, Pedro González Trevijano, Jaime Rodríguez Arana, Fernando Sainz Moreno, José Antonio Souto Paz, Eduardo Torres-Dulce o el propio Ramón Entrena Cuesta que escribió un capítulo sobre *La capitalidad de la Comunidad de Madrid*: su reconocimiento constitucional en el artículo 5 (cuyo precedente se encuentra en la Constitución de 1931); su reconocimiento estatutario en el artículo 6; las que denomina “referencias legales ordinarias” a la capitalidad, entre ellas la Ley de Bases del Régimen Local o la Ley de Haciendas Locales. El núcleo de su aportación se encuentra en las frustradas iniciativas legislativas de una Ley de capitalidad que se infiere del art. 6 del Estatuto de Autonomía (“La villa de Madrid, por su condición de capital de Estado y sede de las

instituciones generales, tendrá un régimen especial, regulado por la ley votada en Cortes) apuntando que su contenido habrá de ser consecuente con la especial posición institucional de la capital del Estado, y otorgar a Madrid el marco competencial y los recursos financieros necesarios para sumir la carga que supone albergar la sede del Gobierno central y las instituciones básicas del Estado” (pág. 100). La determinación de las relaciones entre las instituciones estatales, autonómicas y municipales no es pues, el único contenido posible sino el contenido mínimo de la Ley especial, tal y como se deduce de la Ley de Bases del Régimen Local y de la Ley de Haciendas Locales. Esta concepción de capitalidad es “lo más conforme con el derecho comparado si se observan los regímenes especiales de París, Londres, Bruselas o Roma” (pág. 101).

ENTRENA CUESTA, R. (1999). Régimen electoral y partidos políticos. En P. González-Trevijano y E. Arnaldo Alcubilla (coords.). *Comentarios a la Constitución de la República Dominicana* (pp. 1103-1128). Madrid: La Ley, Universidad Rey Juan Carlos.

Uno de los grandes líderes políticos contemporáneos de habla hispana y Presidente de la República Dominicana durante tres mandatos, los dos últimos consecutivos, el Dr. Leonel Fernández, nos encomendó a Pedro González Trevijano y a mí –después de no pocos viajes en defensa de su proyecto de modernización e institucionalidad jurídica– la dirección y coordinación de unos comentarios a la recién aprobada Constitución dominicana de 2010. Contamos con un extraordinario grupo de juristas (Juan J. González Rivas, Eduardo Espín Templado, Roberto Blanco Valdés, Carlos Lesmes Serrano, Manuel Marchena, M. Jiménez de Parga y un largo etcétera), y, por supuesto, con Ramón Entrena que elaboró el capítulo “régimen electoral y partidos políticos”. Tras un breve *excursus* sobre el reconocimiento al conjunto de la ciudadanía de la titularidad del poder electoral, estudia los requisitos para el ejercicio del sufragio activo y pasivo y al sistema electoral, da cuenta de que la Norma Suprema no contiene la definición del mismo como proporcional o mayoritario ni un pronunciamiento sobre las circunscripciones pues únicamente prevé que ha de garantizarse “la representación de las minorías cuando haya de alegarse dos o más candidatos” (pág. 1112). Aborda asimismo el “problema central” del presidencialismo, la prohibición de reelección

inmediata que es la solución elegida (por cierto ya modificada para hacerle posible en 2015). Como bien señala, no hay una solución universal, pero deben tenerse en cuenta cuatro variables: los límites del poder, la exigencia de responsabilidades por el ejercicio del poder, la existencia de incentivos para el buen desempeño presidencial y la renovación del liderazgo político” (pág. 1116).

En fin, destaca la influencia de los sistemas de partidos en el régimen presidencial en cuanto despliegan sus efectos, al menos como consecuencia de dos factores fundamentales: “por una parte, del número efectivo de partidos existentes en el Parlamento; por la otra, de la disciplina de esos partidos. En realidad, sólo teniendo a la vista el formato de partidos parlamentarios (su naturaleza, sus dimensiones respectivas, sus niveles de disciplina interna, el grado de volatilidad del sistema de partidos, etc.) con el que un determinado Presidente ha de gobernar, es posible hacer predicciones y proyecciones razonables sobre el funcionamiento del sistema. Ello significa, también, que cualquier política de diseño constitucional del sistema presidencialista que no quiera ser puramente arbitrista ha de tener muy en cuenta el historial partidista del país de que se trate, es decir, la evolución histórica, en un tracto cronológico lo suficientemente significativo, de su sistema de partidos. Pues, aunque es cierto, por supuesto, que los sistemas de partidos no son meras variables independientes en las que no es posible influir a través de mecanismos de ingeniería política, constitucional, no es menos cierto, paralelamente, que los sistemas de partidos juegan por sí mismos; es decir, tienen una influencia notable en el funcionamiento del sistema: en su funcionalidad, en su rendimiento institucional y, en última instancia, en su: “estabilidad y posibilidades de mantenimiento en el tiempo” (pág. 1126).

Y concluye con esta reflexión: “Los sistemas presidenciales funcionan mejor con modelos multipartidistas y por otra parte, es un error combinar el presidencialismo con la representación proporcional, que atiende a propiciar el multipartidismo o, como dice Sartori, a incrementar el número de partidos que importan, entendiendo por tales aquellos que, a la vista de la configuración concreta del reparto de fuerzas en el Parlamento, tienen potencial de coalición o de oposición” (pág. 1127).

ENTRENA CUESTA, R. (2002). Las campañas electorales ante la Junta Electoral Central. En E. Arnaldo Alcubilla, R. Ávila Ortiz y J (coord.). *Elecciones y Justicia en España y México. Memorias del II Curso de Formación Judicial Electoral*. México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

En virtud de un convenio firmado entre el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación de México, de una parte, y el Consejo General del Poder Judicial y la Junta Electoral Central de otra, Ramón Entrena participó en sendos cursos celebrados consecuencia de ese marco relacional. Del segundo de ellos celebrado en Oaxaca entre el 4 y el 7 de julio de 2001 nos ha quedado la Memoria en forma de libro con el título de “Elecciones y Justicia en España y México”, en el que nuestro homenajeado escribió un artículo sobre “Las campañas electorales ante la Junta Electoral Central” (págs. 27-40). A partir de un pormenorizado análisis de la LOREG detalla cuál es la misión de la Administración Electoral y cuáles las competencias de la Junta Electoral Central. Aborda particularmente los distintos medios que la ley prevé que las formaciones políticas contenientes a las elecciones pueden emplear para la captación de sufragios. Y, en fin, concluye con una detenida consideración sobre la neutralidad informativa que debe caracterizar a los medios públicos de comunicación a fin de garantizar su imparcialidad, exigencia que, en virtud de las leyes orgánicas complementarias de la LOREG, es también aplicable a las emisoras de televisión privada, a las emisoras municipales de radiodifusión y a las emisoras de televisión local por ondas terrestres.

Con el mecanismo de comunicación previa a la Junta Electoral Central por parte de los medios públicos de comunicación y de la televisión privadas de los debates o entrevistas que pretendan realizar, conforme establece la Instrucción de la JEC de 13 de septiembre de 1999, no se pretende “ningún intento de censura previo sino que... las entidades políticas puedan formular los recursos o reclamaciones pertinentes y, en su caso, obtener de las Juntas Electorales la reparación que pudiera corresponder...cuidándose siempre (las citadas Juntas electorales) de salvaguardar a libertad de información y la libertad de los profesionales de los medios” (pág. 40).

II. LA OBRA NO PUBLICADA

Quien ejerce la abogacía, por más que firme sus escritos procesales o sus informes o dictámenes, se acostumbra a un cierto anonimato pues aquello que no es objeto de publicación permanece en el pequeño mundo al que se dirige. Tantos y tantos abogados como Ramón Entrena Cuesta han legado a la doctrina decenas de escritos que podrían haber trascendido del estricto ámbito para el que se concibieron, pero que quedaron enclaustrados en el mismo. En el caso de mi maestro la mayoría permaneció en el espacio para el que la elaboró sin, después, convertirse en artículo doctrinal.

De hecho, Ramón Entrena fue muy estricto y deslindó claramente la abogacía de lo académico. Aparentemente aquella es más efímera y lo académico, perdurable. De hecho, nuestro homenajeado no siguió la carrera universitaria, ni siquiera optó al doctorado, por más honores que acreditara. Cuando fue invitado a participar, siempre en obras colectivas, como hemos visto, no puso objeciones, pero siempre sobre cuestiones ajenas a su profesión de abogado. Supo discernir bien los ámbitos.

Siempre eché en falta, aunque también podría emplear el plural, que hubiera escrito un libro sobre los colegios profesionales. Le recriminé que no lo hiciera pues su sabiduría sobre la llamada Administración corporativa era inmedible. Pero a él no le gustaba sujetarse a exigencias académicas que partían del examen de lo hasta el momento escrito. Era un espíritu libre y abierto, inadaptable a las citas a pie de página.

Siempre eché en falta, asimismo el plural sería justo, que hubiera escrito un libro sobre la función pública, sobre el estatuto de los empleados públicos y, en particular, sobre el régimen disciplinario. Tampoco lo conseguí por más asuntos cuya defensa hubiera asumido. O sobre el procedimiento sancionador administrativo o sobre la expropiación forzosa o sobre la contratación pública.

La obra escrita legada por Ramón Entrena Cuesta, en fin, no se comprime a la que hemos dado cuenta en el epígrafe anterior. Se expande a muchos más escritos, que, con toda seguridad, han permitido reflexionar y avanzar en decenas de cuestiones abiertas a la interpretación jurídica, pero que no han trascendido o son inencontrables para el común y ello sin contar con todas las enseñanzas transmitidas oralmente a sus compañeros o a sus oyentes.

Gracias, Ramón, por todas ellas.

FUKUYAMA, F. (2019). IDENTIDAD: LA DEMANDA DE DIGNIDAD Y LAS POLÍTICAS DE RESENTIMIENTO. BARCELONA: ED. DEUSTO

Julio BANACLOCHE PALAO
Catedrático de Derecho Procesal
Universidad Complutense de Madrid
<https://orcid.org/0000-0001-9798-6176>

Francis Fukuyama (Chicago, 1952) es uno de los pensadores políticos más influyentes a nivel mundial de los últimos tiempos. A él se debe la predicción sobre “el fin de la historia”, una noción que apareció en 1989 tras la caída de las dictaduras comunistas, y que pronosticaba que en el futuro todos los Estados serían democracias liberales que asumirían el sistema económico de mercado. Aunque el desarrollo posterior de los acontecimientos ha demostrado que no se ha producido la situación anunciada por Fukuyama, manteniéndose la existencia de sistemas autoritarios disfrazados de democracias formales (Rusia, China), el prestigio del ensayista norteamericano no se ha visto por ello afectado, máxime si se considera que sus escritos buscan ofrecer teorías provocadoras dirigidas a reflexionar sobre las realidades políticas y sociales de nuestro tiempo y a presentar posibles soluciones a los problemas que estas suscitan.

En su última obra, titulada *Identidad*, trata de dar respuesta a algunos acontecimientos que, de forma sorprendente, se han producido en los últimos años. En concreto, él hace referencia a la victoria en 2016 de un *outsider* como Donald Trump en las elecciones a la Presidencia de Estados Unidos en contra de todos los pronósticos, o el triunfo del Brexit en ese mismo año, a pesar de que desconectaba a Gran Bretaña del resto de Europa y la sumía en una incertidumbre política y económica de la que aún no ha salido. Tales fenómenos se relacionan con lo que constituye el núcleo del ensayo de Fukuyama: la necesidad que tienen sectores importantes de la población de que se reconozca su identidad y su dignidad, lo que es tanto como decir sus peculiaridades individuales y sociales.

Ya en alguna obra anterior Fukuyama había apuntado que la religión y el nacionalismo, como planteamientos vitales totalizadores y en muchas ocasiones excluyentes, no iban a desaparecer como fuerzas de la política mundial, dado que ambos eran refugios de grupos sociales y comunidades que sentían que las democracias liberales, aunque formalmente reconocían sus derechos y diferencias, en la práctica no respetaban sus planteamientos y los colocaban en una situación de inferioridad real. Para Fukuyama, en el escenario político mundial ha aparecido con fuerza una realidad emergente, con la que se tiene que contar si se quiere comprender lo que está sucediendo: “la demanda de reconocimiento de identidad”, que afecta tanto al ámbito de la nación como de la religión o la forma de vida, y que en caso de no ser satisfecha origina un profundo resentimiento que aflora de diferentes formas siempre conflictivas.

Son numerosos los ejemplos en la escena internacional que ponen de relieve esa sensación de humillación u olvido que reclama una vindicación posterior, como la Rusia de Putin por el desprecio a que fue sometida en la época de Yeltsin, o los países árabes por la respuesta dada en Occidente a la causa palestina o por el desprecio a que se ve sometido su modo de vida en las democracias liberales. Pero también aparece en el seno de los propios países occidentales, manifestada por grupos minoritarios que reclaman que se reconozcan y respeten sus peculiaridades derivadas de su religión, origen étnico, orientación sexual o género.

Fukuyama entiende que los conflictos de identidad tienen su origen en un enfrentamiento entre el yo interno y el mundo exterior, entre lo individual y lo social. Pero a diferencia de lo que sucedía en otras épocas –pensemos en la cristiandad medieval, donde todo se supeditaba a la comunidad a la que se adaptaba el individuo–, ahora se exige el cambio de la sociedad para asumir lo sentido y vivido por las personas o grupos identitarios; se considera que “no es el ser interior el que debe ajustarse a las reglas de la sociedad, sino que es la sociedad la que tiene que cambiar”.

El autor pone un ejemplo que creo que revela con claridad a lo que se refiere con la anterior afirmación. En aquellos países en que la minoría homosexual reclamaba un reconocimiento jurídico de su diferencia, hubiera sido suficiente para satisfacer sus peticiones la

implantación de un régimen que les concediera derechos económicos y sociales similares a los de las parejas heterosexuales. Sin embargo, los interesados no lo consideraban suficiente: querían poder contraer matrimonio, porque, como señala Fukuyama, “la posibilidad de casarse era sólo un marcador de esa dignidad igual”.

No obstante lo anterior, las principales reivindicaciones actuales de respeto a la propia dignidad nacen vinculadas no a la forma de vida, sino a la religión o a la nación. Ante la pregunta identitaria fundamental (¿quién soy?), producida por la confusión de la sociedad contemporánea dominada por la modernización y la globalización, la respuesta es la incardinación del individuo en un determinado credo (islamismo) o en un determinado grupo étnico (nacionalismo). Tanto el islamismo como el nacionalismo “pueden considerarse un tipo de política de identidad”, que “brindan una ideología que explica por qué las personas se sienten solas y confusas”, y “se centran en la victimización, que culpa de la situación infeliz del individuo a grupos ajenos”, exigiendo “el reconocimiento de la dignidad de manera restrictiva: no para todos los seres humanos, sino para los miembros de un grupo nacional o religioso en particular”.

Fukuyama destaca el contraste entre el constante auge del nacionalismo (Putin, Orban, Erdogan, Trump) y el islamismo (Primavera Árabe, Golfo Pérsico, Sudeste Asiático) en estos últimos años y el progresivo declive del comunismo y la socialdemocracia, que eran los adalides tradicionales de las reclamaciones igualitarias y de reconocimiento de la dignidad, cuando de forma paradójica sigue aumentando la desigualdad global (tanto en el interior de las sociedades occidentales como entre los diferentes países). ¿Cómo es posible que disminuya la izquierda política y aumente el peso de la derecha nacionalista precisamente en aquellos países donde se han incrementado los ratios de desigualdad? Para Fukuyama, la explicación se encuentra en que la izquierda ha abandonado a la clase trabajadora, sustituyéndola por grupos minoritarios que no representan la identidad cultural general: “En lugar de fomentar la solidaridad en torno a grandes colectividades como la clase trabajadora o los explotados económicos, se ha centrado en grupos cada vez más pequeños marginados de maneras específicas”. Su lugar lo

ha ocupado la derecha nacionalista, con quien más se identificaban los grandes colectivos mencionados.

Y es que, a partir de los años 60 del pasado siglo, “la revolución proletaria ya no parecía importante”. Las reivindicaciones sociales provenían de otros grupos y colectivos: es el momento de los movimientos en favor de los derechos civiles de las minorías raciales, de las mujeres, de los nativos, los discapacitados o las personas LGTBI o en favor del ecologismo. Como dice Fukuyama, “la carga psicológica de la discriminación, el prejuicio, la falta de respeto o la mera invisibilidad quedaron arraigadas en la conciencia social”. Ya no se buscaba el reconocimiento de la dignidad individual, sino del grupo al que se pertenece. Es la “política de la identidad moderna”. Pero actuar desde esa perspectiva ha generado a su vez una desafección en el grueso de otros colectivos (defensores de las tradiciones cristianas, el mundo rural, las clases medias, los trabajadores no cualificados), que se sienten abandonados por las élites políticas y sociales afincadas en los ambientes cosmopolitas y urbanos. Con ello se ha creado un terreno abonado para las opciones políticas populistas basadas en la defensa de la cultura propia de la nación o la raza: ahora son ellos los que se consideran en riesgo, y asumen un discurso victimista y de autoprotección. Como bien señala Fukuyama, “el cambio en la agenda de la izquierda y de la derecha hacia una mayor protección de identidades grupales cada vez más específicas, en última instancia amenaza la posibilidad de la comunicación y la acción colectiva”.

En una entrevista publicada el 14 de abril de 2019 en el diario *El País*, decía Fukuyama que “todos tenemos identidades particulares, pero en democracia también es importante tener sentido de comunidad, porque debes participar en el sistema político democrático, y si sientes que no tienes nada que ver con el resto de la gente por esas diferencias —relativas a raza, o género, religión...— es un problema para la democracia”. Esta es la clave de su último libro: si no se consigue reconducir las reivindicaciones identitarias, se corre el riesgo de una grave fractura tanto entre los distintos países como en el seno de las propias sociedades occidentales.

De hecho, los Estados que carecen de una identidad nacional bien definida se convierten en realidades políticas inestables donde imperan la corrupción, la pobreza y el subdesarrollo. Pensemos en

el Oriente Próximo, Afganistán, Irak o los países subsaharianos. En estos casos, la diversidad se traduce en violencia y conflicto, no en creatividad o resiliencia. Por el contrario, quienes comparten valores y cultura como sucede en Japón, Corea o China pueden estabilizarse y afrontar retos comunes a nivel nacional. Según el pensador de Chicago, la identidad nacional cumple unas funciones esenciales “para la estabilidad y el éxito del orden político”: aporta seguridad física a los ciudadanos (al hacer al país más poderoso), aumenta la calidad del gobierno (al disminuir la corrupción), facilita el desarrollo económico (al aumentar la capacidad de trabajo y sacrificio de los ciudadanos), genera un amplio radio de confianza (lo que hace crecer el intercambio económico y la participación política), posibilita una fuerte red de seguridad social que mitiga la desigualdad económica, y permite el desarrollo de la democracia liberal. Ahora bien, por las circunstancias del mundo en que vivimos, cada vez es más frecuente que haya personas de otras razas o culturas. Y solo cabe entonces o bien integrar a esas poblaciones en la identidad común, o bien adaptar esta a las nuevas características de la sociedad.

Al hilo de la idea de identidad nacional, Fukuyama aborda de modo muy interesante la cuestión de la identidad europea. A su juicio, “los fundadores de la Unión Europea trataron deliberadamente de debilitar las identidades nacionales de cada miembro a escala estatal en favor de una conciencia europea posnacional”. Pero no se ha conseguido tal objetivo, y cada vez con más fuerza se constata cómo permanecen e incluso resurgen con fuerza las identidades nacionales en cuanto aparece una situación límite, como la crisis del euro, los problemas migratorios y de los refugiados y, últimamente, la aprobación del Brexit. Algo parecido sucede en un país tan multicultural como Estados Unidos: el fenómeno Trump pone de relieve que el nacionalpopulismo basado en una visión étnica o religiosa del país cotiza al alza.

El último capítulo del ensayo de Fukuyama se titula muy significativamente “¿Qué hacer?”. A su juicio, no se puede pretender que desaparezcan las reivindicaciones de identidad o dignidad. La solución es potenciar no las identidades pequeñas o egoístas, sino amplias e integradoras. Se trataría de promover “identidades nacionales de destino, basadas en los ideales fundamentales de la democracia

liberal, y utilizar las políticas públicas para integrar a los recién llegados en esas identidades”. En su opinión, si la identidad se usa para integrar, se podrá superar la política populista de esta última época. No obstante, las fórmulas que propone, por ejemplo, para Europa (una ciudadanía europea que sustituya a las nacionales, la elaboración de unos símbolos europeos comunes, una mayor democratización de las instituciones europeas y una asimilación de inmigrantes y refugiados) él mismo reconoce que resulta muy improbable que lleguen a implantarse.

En definitiva, Fukuyama nos muestra en este ensayo cómo la identidad constituye el principal elemento disgregador y de conflicto dentro de las comunidades y entre los Estados, pero también que puede resultar la clave para una integración y un entendimiento cada vez mayores. De que se conciencien de ello los diferentes actores internacionales y actúen para potenciar lo segundo y no lo primero va a depender lo que suceda en los próximos años en el seno de las democracias liberales occidentales.

TOLIVAR ALAS, L. (2019). PARLAMENTO Y UNIVERSIDAD: LOS SENADORES POR LA UNIVERSIDAD DE OVIEDO: LECCIÓN INAUGURAL DEL CURSO ACADÉMICO 2019-2020. OVIEDO: UNIVERSIDAD DE OVIEDO

Antonio JIMÉNEZ-BLANCO CARRILLO DE ALBORNOZ
Letrado de las Cortes Generales
Catedrático de Derecho Administrativo
Universidad Politécnica de Madrid
<https://orcid.org/0000-0003-1420-6803>

Definitivamente, no goza precisamente de buena fama el período de cincuenta años que conocemos como la Restauración (1876-1923; en breve, por cierto, se cumplirá una centuria de esta última fecha). Sin duda que la pérdida de Cuba en 1898 (“el desastre”) y la derrota de Annual en 1921 (“el Desastre” por antonomasia) supusieron traumas de la suficiente hondura como para laminar a cualquiera. Pero es que además sucede que, si la comunicación –el relato, como se dice ahora– lo es todo, y ya ocurría así en aquel entonces, lo cierto es que con carácter casi universal las gentes de letras, los creadores de opinión por así decir, no se mostraron proclives al elogio. Primero, Galdós, en sus últimos Episodios Nacionales (*Cánovas* se llama el que ocupó el lugar final de la fila), donde calificó a los dos partidos de entonces (los “dinásticos”) como grupos de gente sin otro objetivo que el de “pastar en el presupuesto”. Y luego, por supuesto, Joaquín Costa (*Oligarquía y caciquismo*) y toda la Generación del 98, con Baroja en un lugar propio.

Y, en fin, he aquí que, a partir de la Semana Trágica de 1909, se puso de relieve objetivamente que la sociedad había cambiado mucho –se había industrializado y se había urbanizado, aun sin hacerlo en todas partes por igual–, lo que por sí mismo constituye un dato positivo, y las mentalidades dominantes se iban reconociendo cada vez menos en el diseño de la Constitución canovista, cuyo texto sin

embargo aún habría de continuar vigente, ya como un mero fantasma, tres lustros, hasta septiembre de 1923. Lo que vino después –la Dictadura de Primo de Rivera, la República, la Guerra Civil y el Franquismo– fue, en comparación (dicho sea pintando con brocha gorda y metiéndolo todo en el mismo saco, que es la máxima de las injusticias que se puede cometer a la hora de las valoraciones), peor o incluso mucho peor que la Restauración, o como poco no mejor, pero eso no contribuyó a resituarse ésta en un lugar más elevado en el imaginario colectivo: ni en los círculos especializados –los historiadores y demás intelectuales– ni tampoco para la opinión pública más general, la *doxa*, si se quiere emplear esa palabra.

Por supuesto que, a poco que uno tome la lupa y se acerque a piezas concretas, el cuadro gana en matices: no todo se explicaba por la oligarquía y el caciquismo (ni el turnismo bipartidista) ni, desde luego, las cosas eran tan diferentes (para peor) de lo que sucedía en una Francia, la de la Tercera República, que entonces representaba el espejo en el que los españoles nos mirábamos con arrobo. Los blancos y los negros no son colores que se encuentren disponibles con nitidez para las paletas de la vida.

El reequilibrio de las visiones sobre la Restauración se encuentra en marcha hace mucho tiempo y suele tener lugar desde perspectivas por así decir especializadas, o sea, *micro*, ya lo sean desde un ángulo geográfico –qué sucedió en tal o cuál lugar: Oviedo, en lo que ahora nos interesa– o empleando un ojo sectorial o ambas cosas. En este caso, los senadores elegidos por las universidades, en un total de diez, conforme a lo establecido en el art. 20 de la Constitución de 1876 –una de las bicamerales a lo largo de nuestra historia, como ocurre con la actual de 1978– y la ley de senadores de 1877: una suerte de democracia orgánica, bien que en su vertiente académica, mucho antes de que el franquismo acuñase la expresión. Y es que a Cánovas le preocupaba la calidad de los representantes: un dato que le honra. El sistema no tuvo más modificación que la consistente, en 1904, en establecer la incompatibilidad con el cargo de rector.

El trabajo que da lugar a esta glosa, elaborado teniendo como fuente, en primer lugar, el Archivo del Senado (vaya por delante el debido reconocimiento a las personas que allí trabajan), consiste en relatar lo sucedido en ese tiempo (de 1877 a 1923: casi medio siglo, en

efecto), en ese lugar (Oviedo) y en esa circunstancia (las elecciones en la Universidad del senador que le correspondía). Una visión circunscrita desde esas triples anteojeras. Y el resultado es que nos topamos con siete nombres propios, muchos de ellos auténticos próceres de la época incluso a nivel nacional: don Alejandro Oliván (1877-1879); don Lorenzo Nicolás Quintana y Llera (1879-1887); don Francisco Valdés y Mon, barón de Covadonga (1887-1893); don Marcelino Menéndez y Pelayo (1893-1899); don Nicolás Suárez-Inclán (1899-1901); don Félix Pío de Aramburu y Zuloaga (1901-1913), y, en fin, don Fermín Canella (1913-1923). No todos asturianos –lo cántabro de don Marcelino no requiere más elucidación– ni tampoco todos catedráticos de Oviedo, por cierto, aunque sí con un determinado nivel económico: hacía falta una renta anual de 7.500 pesetas, que entonces dejaba al margen a la mayoría de la gente, incluyendo, por supuesto, a los del sufrido mundo de la docencia. El complemento provenía, en la mayoría de los casos, de los ingresos de la agricultura, que constituía el grueso de la economía española.

Pero el relato no se queda en explicar los procesos de sufragio y hacer la semblanza de los elegidos –dicho sea de paso, a veces tras dura pugna: el pacto de rotación como forma de tongo no fue la regla aquí–, porque, aunque el texto no resulta extenso –son las páginas 7 a 29 de un libro que, aun con los Anexos, sigue siendo felizmente delgado–, el autor ha querido trenzar la historia con su contexto, si se quiere explicar de esa manera. El contexto de la intelectualidad local de los últimos años del siglo XIX, con Clarín y Campoamor en el pedestal que les corresponde, y también el contexto de la propia historia de la segunda Cámara en España en las épocas en que ha existido, empezando por el Estamento de Próceres del Estatuto Real de 1834 bajo Martínez de la Rosa.

Y también, por supuesto, recordando y valorando (es en realidad la mejor manera de reivindicar la Restauración) la obra legislativa de la época, sobre todo en su primera mitad: Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 y Criminal de 1882; Código de Comercio de 1885, y –sobre todo– Civil de 1889. Por no hablar de las normas administrativas de aliento general, conocidas desde siempre por el nombre de sus mentores: Santamaría de Paredes en 1888 (jurisdicción contenciosa) y Azcárate (procedimiento) al año siguiente. Eso, en cuanto a la cantidad. Y, si por el contrario vamos a la calidad, el juicio a impartir,

un siglo largo más tarde, tiene que ser aún más elogioso. A ello se dedican las páginas 26 a 28, casi al final.

Leopoldo Tolivar Alas ha escrito obras mucho más extensas, sin duda. Cualquier estudioso del derecho administrativo español las conoce al dedillo. Por ejemplo, *Dogma y realidad del derecho mortuario español*, del remoto 1983: todo un estudio de historia de la sociología de la religión en España, en la mejor tradición de un Max Weber, por decir lo más obvio. O *Los poderes públicos y el fuego*, de 2014, cuya filiación ideológica nos terminaría llevando hasta el mismísimo Heráclito de Efeso, que, amén de decir eso tan famoso de que nadie puede bañarse dos veces en el mismo río (la metáfora más reiterada de la historia del pensamiento, o sea, que todo está en permanente cambio: Darwin tardaría mucho tiempo en descubrir que así funciona la biología y de Schumpeter puede afirmarse lo mismo con respecto a la economía), tuvo ocasión de explicar que el fuego, precisamente por recoger la idea del devenir perpetuo y también la de la lucha de opuestos, es el elemento primario de todas las cosas. Que la trazabilidad de tus ideas acabe remontando hasta nada menos que Heráclito significa nobleza de la buena. A nuestro autor, en suma, la calificación de administrativista le conviene (¡y cómo!), pero desde luego no le basta. Digno discípulo de Francisco Sosa Wagner y, al fondo del todo, de Eduardo García de Enterría. Gente a la que el oficio de la exégesis de los preceptos, aun siendo el suyo, se les queda muy corto enseguida.

Lo de ahora es otra cosa, empezando, se insiste, por su menor extensión. Pero no siempre el tamaño importa. El trabajo que ahora se glosa compite en otro plano: la pequeña historia, la que pone el reflector en cosas concretísimas. Hay quien piensa que salir airoso resulta incluso más difícil que en las obras gruesas. Un libro, en suma, recomendable. Por sí mismo y también por la ambición que se confiesa al final, haber servido para abrir una puerta para futuros estudios: la de los senadores de otras universidades, por ejemplo, o también la de la economía de los parlamentarios españoles de la época –entonces no existía la obligación de declarar los bienes y derechos de sus señorías, documentos que tanto morbo despiertan ahora en la opinión pública– y en singular de los que accedían a la condición de senadores por ese cauce tan singularísimo y meritocrático –hoy desde luego inexistente y aun impensable– como era el de las universidades.

PENDÁS GARCÍA, B. (2019). LA SOCIEDAD MENOS INJUSTA. ESTUDIOS DE HISTORIA DE LAS IDEAS Y TEORÍA DE LA CONSTITUCIÓN. MADRID: IUSTEL

Eugenio DE SANTOS CANALEJO
Letrado de las Cortes Generales
<https://orcid.org/0000-0002-9139-7327>

I

El libro objeto de esta recensión viene avalado de entrada por las credenciales profesionales e intelectuales del autor, que manan de múltiples veneros, desde el servicio público como Letrado de las Cortes Generales o en relevantes cargos estatales (Director General de Bellas Artes, Director del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Consejero de Estado o patrono de distintas instituciones culturales) a la reflexión teórica como historiador de las ideas y académico de número de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, en donde fue precisamente presentada la obra, el pasado día 27 de mayo de 2019.

La lectura del libro, como en ocasiones anteriores, no defrauda. Precedido de un prólogo de Santiago Muñoz Machado, se compone de doce ensayos, agrupados bajo los sugestivos rótulos de “Encrucijadas”, “Pronósticos”, “Geopolíticas”, “Aniversarios”, “Constituciones” y “Maestros”. Casi todos ellos ya publicados, orbitan, con mayor o menor cercanía, en torno al interés mayor del profesor Pendás, el que intitula el libro, “la sociedad menos injusta”.

Escritos desde el alto nivel de exigencia intelectual habitual en su autor, destinados, por tanto, a un público ya pertrechado, y con una prosa en la que las ideas fluyen con profusión, y a veces desbordamiento, ofrecen (por utilizar una expresión de Wright Mills, citada

por B. Pendás, p. 156) “recapitulaciones lúcidas” para orientarse en la evanescente política del momento presente.

Hay épocas en que la Historia experimenta una aceleración que resquebraja las vigas maestras de la comunidad política y abate las certezas sobre las mismas. Con seguridad estamos en una de ellas, en “un cambio de época”, como se repite a lo largo de las páginas de este libro, y, en esta tesitura, B. Pendás recurre, en una actitud metodológica que evoca la “razón histórica” de los doctrinarios del s. XIX, al firme asidero de la Historia de las Ideas para la comprensión de la política actual. De modo similar a aquellos pensadores, B. Pendás recela de las recetas deducidas de principios racionales abstractos o del puro voluntarismo (“los puritanos de la razón y de la voluntad son enemigos naturales de la moderación”, p. 86), y busca el arraigo de la razón en los hechos y la luz que sobre ellos proyecta la Historia (“ciencia del más riguroso y actual presente”, al decir de Ortega y Gasset).

La razón histórica del profesor Pendás descansa en una visión antropológica opuesta al optimismo ilusorio que desconoce la complejidad de la condición humana (con sus aspectos racionales e irracionales) y en una concepción de la Historia alineada con la mejor tradición liberal (Isaiah Berlin, Karl Popper), contraria a la idea de la inevitabilidad de su devenir: “el objetivo es reconstruir (o mejor aún: recrear) el pasado dentro de los límites de lo razonable para evitar la tiranía de una historia concebida como despliegue racional ineludible” (p. 52).

Desde estas premisas la Historia de las Ideas aparece como el quicio de “ese saber prudencial y discreto que tanto ayuda a interpretar la vida y la política” -p. 85-, frente a una “Teoría política normativa” que adolecería, en opinión del autor, de “falta de sentido de la realidad” y, con frecuencia, de “un lenguaje hermético y esotérico que resulta literalmente incomprensible para ese ciudadano ideal que imaginan los teóricos” -p. 89-.

Al enfoque metodológico reseñado une, en fin, el autor una mirada esteticista, que complementa a los clásicos (y contemporáneos) del pensamiento político con el fulgor revelador del arte, a través del recurso a la sabiduría encerrada en renombradas obras literarias.

II

La complementariedad de los dos primeros ensayos, agrupados bajo el epígrafe de “Encrucijadas”, salta a la vista por sus títulos: “Comercio contra Virtud. Una democracia posible” y “Virtud contra Comercio. Una democracia imposible”. Ambos gravitan sobre la idea de democracia constitucional, que encierra dos términos que guardan una relación, a la vez, de complementariedad y conflicto, en cuanto que expresión de un *telos* diferente, pues el constitucionalismo persigue sobre todo limitar el ejercicio del poder y la democracia primordialmente apunta al origen del mismo, basado en el principio de identidad.

Tendencialmente antinómicos, ambos objetivos han galvanizado dos grandes corrientes de pensamiento, liberalismo y republicanismo, con genealogías antiguas (que los teóricos del segundo hacen remontar a la Grecia clásica y que el autor reclama también para el liberalismo: “*eleutheria* e *isonomia* son rasgos constitutivos de la vida griega que han alcanzado, gracias al liberalismo, el rango de conquistas de la civilización” -p. 73-), y supuestos y postulados institucionales diferentes.

El supuesto del liberalismo es el *Comercio*, que es definido como “el interés individual socializado mediante el despliegue de la civilización” (p. 28). La idea de interés que desvela el profesor Pendás en su recorrido por la Historia de las Ideas, con un protagonismo especial de los pensadores ingleses (entre ellos, la figura tan conocida por aquél, de Bentham) entraña límite, encauzamiento de las pasiones, y trasluce, a la par que una visión realista del hombre (en la que los asuntos particulares, el éxito económico y social, priman sobre las inquietudes públicas), un trasfondo moral, por estar inspirada en la moderación. En cambio el supuesto del republicanismo es la *Virtud*, el ejercicio de la noble y superior aspiración, basada en la libre e igual condición de quienes integran el *demos*, a participar en los asuntos que a todos conciernen.

Uno y otro supuesto se corresponden con postulados institucionales diferentes. La clave de bóveda del liberalismo, con una ilustre saga de pensadores encabezados por Locke, es el “constitucionalismo”, entendido, más allá de la expresión codificada de la ordenación suprema del Estado en una única norma (Constitución),

como una teoría de los límites del poder, que comprende tanto el arreglo institucional representado por la separación de poderes, como sobre todo la subordinación del poder al Derecho, y de modo particular al orden material de valores representado por los derechos que preservan la libertad (los derechos humanos). “La moderación de ánimos y de hábitos se traduce políticamente –señala B. Pendás- en la división de poderes “(p. 42), pero sobre todo –agrega– “una buena democracia depende de esos límites que sitúan en su justo lugar a las mayorías que gobiernan legítimamente, pero de forma temporal” (p. 47). En esta línea de pensamiento, la idea de democracia es inseparable de la representación política, asumiéndose la normalidad del carácter elitista de aquélla, en la medida que el mecanismo de la representación permite la selección para las funciones de gobierno, de una élite profesional, mediante elecciones libres y competitivas. La democracia así concebida resulta ser una democracia “moderada” o “minimalista” (p.41) y la clave de su buen funcionamiento reside en la confianza entre las dos partes de la relación representativa (“seña de identidad de la democracia competitiva” -p. 46-).

Por el contrario, la idea central del republicanismo, que reconstruye una estirpe que, remontándose a la Grecia clásica, pasa, antes de llegar a Rousseau, por el humanismo cívico de las ciudades italianas del Renacimiento y el pensamiento radical de las Revoluciones inglesas, consiste en recuperar la “libertad de los antiguos”, referida a la participación política, entendida, más allá de la selección de los gobernantes (y, ciertamente, desde la versión moderna de la universalidad del sufragio), como un proceso de diálogo racional que actualizaría de modo continuo la ordenación de los asuntos generales. El objeto principal de las críticas provenientes del republicanismo está constituido por las trabas al libre desenvolvimiento de la acción política democrática que provendrían tanto de la representación, impugnada, de modo más o menos radical, como ficción que enmascara la función real asignada a los ciudadanos (limitada a la elección periódica de los gobernantes) o incluso –en la tesis marxista– el dominio político de una clase social, como del catálogo constitucional de derechos que se impone al poder de las mayorías y cuya vigencia puede hacer efectiva la judicatura. En el seno de esta corriente discurren diversas tendencias que han alumbrado una variedad de formas

de democracia de “máximos” (deliberativa, participativa o inclusiva -pp. 28, 79 y ss.-).

Las argumentadas conclusiones del profesor Pendás son inequívocas: “*eleutheria*, libertad bajo el imperio de la ley, única forma digna de la vida verdaderamente humana” (p. 50, reiterada en p. 102) y opción por una democracia posible, centrada en la gente real, y no en “el arquetipo de ciudadano ideal que los intelectuales (ofuscados) conciben en el laboratorio aséptico y minoritario de sus congresos y seminarios” -p. 73-, y por tanto en la representación política, aunque admitiendo la necesidad de mejorarla, dada “la desafección y hartazgo de muchos sectores sociales”(p. 94).

III

Los dos ensayos siguientes que, bajo el epígrafe de “Pronósticos”, adoptan como título sendas preguntas (“¿Tienen futuro las Constituciones?”, y “¿Tienen futuro los Estados?”), presentan también una unidad interna en la medida en que Constitución y Estado encarnan los momentos normativo y organizativo supremos de un poder soberano, unificando pues esta cualidad ambos conceptos.

Si es posible formular aquellas preguntas es porque Constitución y Estado atraviesan desde hace tiempo una crisis que, sin embargo, no ha podido acabar ni con una ni con otro.

En el caso del deber ser plasmado en la Constitución, la crisis obedece a una falta de acomodación del tipo ideal racional-normativo a una triple realidad que el profesor Pendás identifica con precisión. En primer lugar, la huidiza contextura de los derechos asociados al paradigma del Estado de bienestar, normativizados en el constitucionalismo de la segunda posguerra, que las crisis periódicas del modelo económico subyacente (el capitalismo) ponen en solfa, por su difícil conciliación con los principios del gasto público. En segundo lugar, la incidencia en el funcionamiento de la democracia representativa de los partidos de masas, que dominan el escenario político, alterando decisivamente los fundamentos de la representación. En tercer lugar (de no menor importancia, si no es el hecho más relevante), la degradación del Derecho, tanto en su escalón primario (la Ley), reflejada en la erosión de sus atributos intrínsecos (generalidad) y extrínsecos

(legitimación democrática soberana, cuestionada por fuerzas infra y supra estatales), como en el nivel mismo de la Constitución, amenazada en su efectiva aplicación a través de mutaciones que pueden afectar no solo a sus formulaciones materiales más generales, sino también a áreas relevantes de su contenido orgánico, como sucede en el caso español con la distribución territorial de competencias.

El profesor Pendás concluye respondiendo afirmativamente a la pregunta planteada, a condición de que se cumplan tres requisitos esenciales: realismo constitucional, legitimación democrática y respeto por la Constitución y las leyes (p. 129).

Respuesta también positiva ofrece el autor a la segunda pregunta formulada (¿Tienen futuro los Estados?). Influida decisivamente la doctrina continental por la apología hegeliana del Estado y la teorización de esta forma política efectuada por la dogmática alemana de Derecho Público, en torno a los elementos fundamentales del territorio, el pueblo y el poder soberano, todavía útil para constatar la existencia de Estados “deficientes” (p. 144 y ss.), o para medir el espesor de la estatalidad de naciones centenarias como la española (con signos preocupantes -pp. 151-156-), no puede eludir, sin embargo, el replanteamiento derivado de la mediatización de la soberanía del poder estatal derivada de fuerzas y entidades infra y supra estatales, en buena medida “reverso del proceso bajomedieval de formación del Estado” (p. 143).

El pronóstico de B. Pendás es a la vez esperanzador y desafiante: el Estado soberano sobrevivirá en aquellos “sujetos acreditados por el pasado, por el presente y por la proyección de futuro” (p. 156).

IV

Si los ensayos anteriores componen el centro de la obra, los que vienen a continuación ofrecen al lector enjundiosas reflexiones sobre temas diversos, sutilmente hilvanados con aquél.

Así, desde el ángulo de la geopolítica, un primer ensayo (“¿Quién manda en el «Pequod»? Moby-Dick, desde la Geografía y la Política”) gravita sobre un clásico de la literatura universal, en el que la dualidad básica tierra-mar (espacios cerrados y abiertos), la vida a bordo del Pequod (regida por la tradición –los usos del

mar— y el carisma del capitán Ahab) y la latencia del motín (derecho de resistencia), que no llega a materializarse, dibujan el trasfondo político (geopolítico) de aquella obra. Si la influencia de la geografía en la política y en particular en las relaciones entre los Estados ha sido desde antiguo motivo de interés, la inclinación de aquéllos por el dominio marítimo o terrestre (talasocracia frente a geocracia) ofrece una singular importancia, por la traza que ha marcado en la Historia, “susceptible de interpretación en clave de flota y comercio marítimo frente al leviatán hobbesiano, monstruo puramente terrestre y, por ello mismo, continental y estatal (...) intrínsecamente autoritario” (p. 166).

La perspectiva geopolítica inspira también el siguiente ensayo, inédito, dedicado a China (“China desde la Historia de las Ideas: Confucio, Mao y Comte”), país que ejerce una singular atracción para el analista político, por desafiar, desde su condición enigmática, el patrón occidental que históricamente ha vinculado economía de mercado, sociedad de clases medias y régimen constitucional. Penetrando en los hechos y en las Ideas, B. Pendás apunta dos claves para la interpretación de la doctrina oficial del “ascenso pacífico” que proclama el gigante asiático: “China no es una nación, sino un Imperio (...) el Imperio del Centro, que nos sitúa a los demás en la periferia remota” (p. 200); y política, que evoca a Augusto Comte, de “orden y progreso” (p. 204).

En el capítulo de “Aniversarios” se agrupan dos ensayos dedicados a Maquiavelo y Lutero (“Fernando el Católico en Maquiavelo” y “Lutero, 500 años: coherencias y contradicciones”).

El primero es una versión ampliada del “excursus maquiaveliano” incluido en un libro anterior (“Democracias inquietas. Una defensa activa de la España constitucional”), en el que el profesor Pendás muestra la complejidad de la obra de Maquiavelo, apreciable de modo particular en el contraste entre *El Príncipe* y *los Discorsi*. La mayor relevancia del primero es indudable para el autor (“no hay Maquiavelo sin Príncipe” -p. 216-), en cuanto que obra magna del pensador florentino en el análisis de las grandezas y servidumbres de la política, por más que la linealidad de su enfoque quiebre en el capítulo XXVI (“Exhortación para liberar a Italia de los bárbaros”), que acaso descifre el enigma de Maquiavelo: “un patriota romántico disfrazado de técnico mecanicista del poder” (p. 218).

Si Maquiavelo sucumbió en el torbellino de la Reforma, Contrarreforma y las guerras de religión, su nombre fue rehabilitado por Rousseau y el Romanticismo hasta ser redescubierto por el republicanismo contemporáneo, merced en buena medida a los Discorsi, en los que es innegable la afinidad de sentimiento con la “libertad de los antiguos” (pp. 220-221). El ensayo, en fin, incluye una mirada particular a Fernando el Católico, “cuasi príncipe nuovo” para Maquiavelo, y, en conclusión de B. Pendás, único personaje contemporáneo de Il Principe que sobrevive al paso implacable del tiempo.

Trabajo inédito es el dedicado a la figura de Lutero, situado por el profesor Pendás en su contexto histórico, para poner de manifiesto que la indudable conmoción que produjo en la historia de la civilización occidental y los elementos de modernidad subyacentes a su doctrina teológica del libre examen, alineada con los supuestos que explican el surgimiento del Estado moderno, no ocultan la inexistencia de atisbo alguno de reconocimiento de un ámbito de libertad individual frente a la omnipotencia de la autoridad secular (p. 251).

El grupo de ensayos incluido a continuación bajo el epígrafe de “Constituciones” ofrecen un sugestivo contraste entre razón normativa y realidad a cuenta de los preámbulos constitucionales (“Preámbulos constitucionales: una perspectiva orteguiana”) y de la institución central del gobierno representativo, el Parlamento (“El Parlamento en la democracia mediática”).

Si, aplicando una célebre distinción orteguiana, puede afirmarse que los preámbulos constitucionales y documentos análogos “expresan *ideas* que pretenden convertirse en *creencias*” (p. 263), el preámbulo de la Constitución de 1978 puede considerarse la más cabal expresión del “proyecto sugestivo de vida en común” anhelado por Ortega y Gasset. Aún más, como expone B. Pendás, dicho proyecto, sustentado en cuatro ideas centrales (España vertebrada, Europa como objetivo, nacionalización de la monarquía y redención de las provincias) ha logrado, en lo esencial, asentarse de modo real, y si en uno de sus puntos (la vertebración territorial) han aparecido serias amenazas, el problema no está en el proyecto de vida en común, sino en la deslealtad de algunos al mismo (p. 271). En conjunto, la democracia española no es ni mejor ni peor que las demás y ello constituye “el triunfo *post mortem* del pensador madrileño” (p. 269).

Teoría y realidad se ven también contrastadas en el siguiente ensayo, centrado en el Parlamento, cuyo significado contemporáneo está marcado de forma universal por las transformaciones de la representación política, que, más allá de la discusión sobre la pertinencia de nuevos mecanismos de participación (que, en opinión del profesor Pendás, han de completar, pero no sustituir, la democracia representativa -p. 279-), deben suscitar una reflexión sobre la posición del Parlamento en la moderna “democracia de audiencia” (según la expresión acuñada por Manin). Si en ésta, el Parlamento se convierte en escenario de la política mediática, el empeño deberá ser que sea el escenario principal. “El objetivo –afirma B. Pendás– es ahora revitalizar al Parlamento sin alterar sus señas de identidad”. Revitalización que ha de incidir sobre todo en los métodos de trabajo y la conexión con la sociedad, y que el autor funda en una profesión de fe razonada que resume en los siguientes términos: “el Parlamento es el marco por excelencia del espacio público, porque al fin y al cabo, sin gobierno de leyes y no de hombres (función legislativa), sin limitación del poder y exposición pública de sus razones (función de control) y sin verdadero «consentimiento» de los ingresos y los gastos públicos (función presupuestaria) no hay democracia ni libertad política, sino, literalmente, tiranía o despotismo, revestidos acaso de formas vacías, más o menos atractivas”.

El libro concluye con dos ensayos con los que B. Pendás rinde tributo a dos maestros.

Un libro de viajes, “Del Nuevo al Viejo Mundo”, escrito en los sesenta del pasado siglo por Luis Díez del Corral, sirve a B. Pendás de excusa para recrearse (y recrear al lector) en torno al impulso del viajero auténtico (“salir al mundo y traer a la tierra propia la excelencia de los países lejanos” -p. 303-), el fondo humanístico de su mirada o su vínculo con la Historia de las Ideas (que “permite adentrarse en la médula de la vida de otros tiempos y lugares” -p.308), a la vez que espigar variadas reflexiones del que considera su maestro, ilustrativas de la amplitud de sus intereses intelectuales.

La misma amplitud caracteriza a otro “aristócrata del espíritu”, calificativo con el que, según recuerda B. Pendás, definió M. Aragón a García-Pelayo (p. 334), cuya faceta predominante, la de historiador de las formas políticas, inspira precisamente “El Imperio Británico”.

Una obra que, más allá de la contingente fecha de su publicación (1945), y a la par que los capítulos dedicados al Reino Unido en el clásico “Derecho Constitucional Comparado”, muestra el carácter evolutivo del constitucionalismo inglés, y la capacidad de “flexión del principio imperial ante las realidades cambiantes” (p. 340), que, según la perspicaz conclusión del profesor Pendás, continúa en cierto sentido a través de esa “*special partnership* con la gran potencia americana, hasta configurar una sociedad internacional de matriz nítidamente anglosajona y una globalización económica que sitúa a Londres ya no como capital del Imperio políticamente marchito, pero sí como centro y eje de las finanzas internacionales” -p. 349-.

Doce ensayos, en definitiva, cuyo mayor valor, dando por descontado el intelectual que hemos procurado reseñar, reside en la razonada confianza que B. Pendás transmite en la fortaleza del gobierno representativo, si acierta a mantener su doble anclaje en la razón y en la historia, para sortear las convulsiones del nuevo milenio.

REVISTA DE LAS
CORTES GENERALES
IV

Informes y jurisprudencia
parlamentaria comentada

INFORME DE LA JUNTA ELECTORAL CENTRAL DE 16 DE NOVIEMBRE DE 2016, SOBRE LA REGULACIÓN DEL VOTO DE LOS ELECTORES ESPAÑOLES QUE RESIDEN O SE HALLAN EN EL EXTRANJERO

REPORT OF THE CENTRAL ELECTORAL COMMISSION OF
NOVEMBER 16, 2016, ON THE REGULATION OF THE VOTE CAST BY
SPANISH CONSTITUENTS RESIDING OR TEMPORARILY STAYING
ABROAD

SUMARIO

I. Propósito de este informe.

II. Parte primera: Insuficiencia de la regulación del voto de los electores españoles residentes en el exterior.

1. Breve recapitulación sobre el régimen previsto por la LO-REG para los electores del CERA.
2. Los electores residentes en España temporalmente ausentes en el extranjero (ERTA).
3. Problemas advertidos.
4. La información al elector del CERA y ERTA.
5. Los retrasos en la recepción de la documentación electoral por los electores y por las oficinas consulares.
6. Las limitaciones de las oficinas consulares y algunas deficiencias apreciadas en su funcionamiento.
7. La necesaria remisión desde la Oficina del Ministerio de Asuntos Exteriores a las Juntas Electorales competentes de los sobres recibidos de los electores del CERA.
8. El estrecho margen temporal.
9. La escasa funcionalidad del sistema y la consiguiente necesidad de arbitrar las modificaciones precisas para corregirla.

III. Parte segunda: La posibilidad de introducir el voto por internet para facilitar el voto de los electores residentes en el exterior.

1. Una posible solución: introducción de la alternativa del voto por internet.

2. Marco internacional.
3. La experiencia de otros países.
4. El marco constitucional español del voto por internet: equivalencia con el voto presencial.
 - 4.1. Silencio constitucional y posible previsión legal.
 - 4.2. Fin constitucionalmente legítimo.
 - 4.3. Idoneidad y necesidad del voto por internet.
 - 4.4. La proporcionalidad del voto por internet: las garantías técnicas.
 - 4.5. El respeto de las características de sufragio en el voto por internet.
 - a) *Universalidad del voto por internet.*
 - b) *Igualdad.*
 - c) *Libertad.*
 - d) *Directo.*
 - e) *Secreto.*
5. Conclusiones.

I. PROPÓSITO DE ESTE INFORME

Son de público conocimiento los diversos problemas que han surgido en torno al voto por correo de los electores que se encuentran en el extranjero bien por residir en otros países, bien por hallarse temporalmente fuera de España. El presente informe se dirige a identificar tales problemas y a indagar las posibles soluciones para hacerles frente con eficacia.

Parte para ello del reconocimiento del derecho de sufragio a quienes, por gozar de la nacionalidad española y cumplir los requisitos previstos al efecto, figuran inscritos en el Censo de Residentes Ausentes (CERA) o reúnen los necesarios para ser considerados Españoles Residentes Temporalmente Ausentes (ERTA). Y deliberadamente prescinde de las cuestiones relacionadas con la posibilidad de condicionar el ejercicio de ese derecho a exigencias no contempladas en el ordenamiento vigente del mismo modo que evita entrar en consideraciones sobre la eventual modificación de los rasgos con que la Constitución y el legislador han caracterizado nuestro sistema.

II. PARTE PRIMERA: INSUFICIENCIA DE LA REGULACIÓN DEL VOTO DE LOS ELECTORES ESPAÑOLES RESIDENTES EN EL EXTERIOR

1. *Breve recapitulación sobre el régimen previsto por la LOREG para los electores del CERA*

La Ley Orgánica del Régimen Electoral General ofreció desde el primer momento a los electores residentes ausentes que viven en el extranjero la posibilidad de votar por correo en todas las elecciones.

La redacción inicial de su artículo 75 preveía que las Delegaciones Provinciales de las Oficinas del Censo Electoral enviaran de oficio por correo certificado a los inscritos en el censo correspondiente (CERA) el certificado de inscripción censal y las papeletas y el sobre de votación así como un sobre con la dirección de la Junta Electoral Provincial y una nota explicativa. Disponía, además, que ejercieran su derecho de voto conforme al procedimiento previsto en el artículo 75.3 y que el día del escrutinio general y antes de proceder al mismo, los sobres correspondientes recibidos hasta ese momento se introdujeran en la urna por el Presidente de la Junta Electoral competente,

constituida en mesa electoral, y que, a continuación, se escrutaran e incorporaran los resultados al escrutinio general.

A su vez, el artículo 190 regulaba el voto por correspondencia en las elecciones locales de los residentes ausentes que vivan en el extranjero con algunas particularidades de las que importa destacar estas tres: (i) debían ser los interesados los que comunicaran a la Delegación de la Oficina del Censo Electoral correspondiente que querían valerse del mismo; (ii) en vez de remitirles las papeletas de las candidaturas proclamadas, esa delegación se limitaba a enviarles una papeleta de votación en blanco y copia de las páginas del boletín oficial de la provincia en las que figurasen dichas candidaturas junto a un sobre para enviar el de votación y la certificación censal a la mesa electoral de que se tratase; y (iii) el elector escribiría en esa papeleta en blanco el nombre del partido, federación, coalición o agrupación a que votaba, remitiendo el sobre por correo certificado, de acuerdo con el artículo 75.3.

La Ley Orgánica 2/2011, de 28 de enero, modificó sustancialmente el artículo 75 y suprimió el artículo 190, ambos de la LOREG.

De este modo, el régimen vigente desde entonces se aplica a las elecciones a las cámaras de las Cortes Generales, a las de las asambleas de las comunidades y ciudades autónomas y a las del Parlamento Europeo pero no a las elecciones locales.

El sistema establecido en 2011 descansa en la solicitud de voto que “los españoles inscritos en el censo de los electores residentes-ausentes que viven en el extranjero deberán formular mediante impreso oficial (...) dirigida a la correspondiente Delegación Provincial de la Oficina del Censo Electoral, no más tarde del vigésimo quinto día posterior a la convocatoria”. Ese impreso debe estar disponible desde el día siguiente al de la convocatoria en las oficinas consulares y ha de ser posible obtenerlo por vía telemática a partir de esa fecha. Recibida la solicitud con uno de los documentos de identificación requeridos, la delegación ha de remitir la documentación electoral a la dirección de inscripción del interesado por correo certificado no más tarde del trigésimo cuarto día posterior a la convocatoria.

A partir del momento en que el elector inscrito en el CERA reciba la documentación tiene dos opciones para hacer llegar su voto a la Junta Electoral competente en ambos casos a través de los Consulados de España. O bien valerse del correo certificado para enviar el sobre que lo contiene a la “Oficina Consular de Carrera o Sección Consular de la Misión Diplomática a la que (...) esté adscrito

(...) no más tarde del quinto día anterior al día de la elección”. O bien depositar ese sobre en la urna habilitada en las dependencias consulares en las que esté inscrito o en los lugares que se habiliten al efecto entre los días cuarto y segundo anteriores al día de la elección.

La Administración consular debe adoptar las medidas necesarias para facilitar el depósito del voto en urna, precintarlas al finalizar la jornada, guardarlas y custodiarlas durante los días previstos al efecto. Y, una vez concluido ese plazo, ha de hacer constar “el número de certificaciones censales recibidas y, en su caso, las incidencias que hubieran podido producirse, así como el número de sobres recibidos por correo hasta la finalización del depósito del voto en urna”. Al día siguiente, es decir el día anterior a la votación, debe remitir los sobres depositados por los electores en las urnas y los recibidos por correo junto al acta en que conste todo lo anterior “mediante envío electoral, a la Oficina que a estos efectos se constituya en el Ministerio de Asuntos Exteriores, la cual, a su vez, procederá al envío urgente de dichos sobres a las Juntas Electorales correspondientes”.

En este punto se vuelve al sistema original. Es decir, la Junta Electoral competente, el día del escrutinio general, y antes de proceder al mismo, (a) se constituye en mesa electoral y (b) comprueba que en los sobres recibidos consta “un matasellos u otra inscripción oficial de una Oficina de Correos del Estado en cuestión o, en su caso, de la Oficina Consular de Carrera o Sección Consular de la Misión Diplomática correspondiente, que certifique, de modo indubitable, el cumplimiento del requisito temporal que en cada caso se contempla”, pues de otro modo no será válido el voto; (c) comprueba la inscripción del elector en el censo; (d) su presidente introduce en la urna los sobres de votación para, al concluir esas operaciones, (e) proceder al escrutinio de los mismos y añadir los resultados al escrutinio general.

Así, pues, el de los electores inscritos en el CERA ha pasado a ser lo que se ha llamado un “voto rogado”, tal como sucedía en el sistema previsto hasta 2011 para que votaran en las elecciones locales. Y, además, ha adquirido un papel fundamental para su buen funcionamiento la actuación de la Administración exterior española.

Por otro lado, sigue dependiendo de los servicios postales de los países de residencia.

2. Los electores residentes en España temporalmente ausentes en el extranjero (ERTA)

El Real Decreto 1621/2007, de 7 de diciembre, ha regulado, como una especialidad del voto por correo, el procedimiento del que se pueden servir para ejercer su derecho de sufragio activo los electores residentes en España e inscritos en el censo electoral que a la fecha de las elecciones se encuentren temporalmente en el extranjero.

Es requisito para ello que se hallen inscritos en el Registro de Matrícula Consular como no residentes y, al igual que los del CERA, han de solicitar no más tarde del vigesimoprimer día posterior a la convocatoria, la documentación necesaria a la Delegación Provincial de la Oficina del Censo Electoral correspondiente mediante impreso oficial que se puede recoger en embajadas y consulados o descargarse telemáticamente de la web del Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación. Esa solicitud ha de entregarse personalmente en la oficina consular de carrera o sección consular de la embajada, que será la encargada de remitirla a la Delegación Provincial de la Oficina del Censo Electoral en cuestión.

Recibida la solicitud, esta delegación enviará al elector por correo certificado, no más tarde del trigésimo segundo o el trigésimo cuarto día posterior a la convocatoria o del cuadragésimo segundo en caso de que hubieran sido impugnadas las candidaturas, al domicilio que él haya indicado, la documentación precisa, que incluye un sobre con la dirección de la mesa electoral que le corresponde. El elector, a su vez, habrá de enviar por correo certificado a la mesa electoral, hasta el cuarto día anterior a la votación ese sobre con la certificación de su inscripción en el censo y el sobre de votación en el que habrá introducido la papeleta de la candidatura que elige.

El servicio de correos deberá conservar los sobres que vaya recibiendo hasta el día de las elecciones y los trasladará a las distintas mesas a las 9 horas y, a lo largo del día, continuará haciéndolo hasta las 20 horas con todos los que hasta entonces le lleguen.

Tal como puede apreciarse, las diferencias principales que median entre el sistema previsto para los electores del CERA y los electores ERTA estriban en que estos últimos presentan la solicitud de la documentación para votar personalmente en las oficinas consulares,

en lugar de remitirla a la Delegación Provincial de la Oficina del Censo Electoral de que se trate.

Y en que el sobre de los electores ERTA ha de remitirse desde el país extranjero a la mesa electoral y no a las oficinas consulares siendo escrutado el voto correspondiente por ella el mismo día de las elecciones, mientras que los sobres de los electores del CERA, se remiten a las Juntas Electorales Provinciales que escrutan el voto el tercer día siguientes a las elecciones.

Llama la atención, por otro lado, que este Real Decreto 1621/2007 sigue contemplando el voto de estos electores ERTA en las elecciones locales, cosa que, como se ha dicho, no cabe ya desde 2011 para los inscritos en el CERA. Sin duda la razón es que, a efectos del censo electoral, son residentes en España aunque se hayan desplazado temporalmente al extranjero. No obstante, las dificultades y problemas que plantea su voto son semejantes a las que suscita el de los residentes ausentes. De ahí, el contraste.

Los datos ofrecidos por la Oficina del Censo Electoral¹ nos dicen que en los procesos electorales de ámbito nacional celebrados tras la entrada en vigor de este Real Decreto 1621/2007 las solicitudes de acogerse a esta forma de emitir el sufragio han sido las siguientes:

Proceso Electoral	Año	Solicitudes aceptadas
Elecciones generales	2008	8.183
Elecciones al Parlamento Europeo	2009	919
Elecciones generales	2011	13.237
Elecciones al Parlamento Europeo	2014	2.156
Elecciones locales	2015	7.058
Elecciones generales	2015	11.251
Elecciones generales	2016	14.810

Estas magnitudes apuntan a una relativamente reducida utilización de este procedimiento en la que no se advierten alteraciones tan llamativas como las habidas en el del artículo 75 de la LOREG.

¹ Se incluye al final como anexo la hoja de resultados facilitada por la Oficina del Censo Electoral.

3. Problemas advertidos

La experiencia vivida por esta Junta Electoral Central en las elecciones celebradas en el período transcurrido desde su constitución en julio de 2012 hasta el presente y, especialmente, en las habidas en 2014 (al Parlamento Europeo), en 2015 (al Parlamento de Andalucía, a las asambleas legislativas de la comunidades autónomas de Asturias, Aragón, Canarias, Cantabria, Castilla y León, Castilla-La Mancha, Comunidad Valenciana, Extremadura, Islas Baleares, La Rioja, Madrid, Murcia, Navarra, al Parlamento de Cataluña y a las Cortes Generales) y en las generales del 26 de junio de 2016 ha puesto de manifiesto notables disfunciones en el sistema establecido por el legislador que agudizan su falta de efectividad, ya manifestada en las primeras elecciones generales en que se aplicó, las de 2011.

En efecto, ha disminuido aún más el porcentaje de votos tramitados conforme al artículo 75 de la LOREG que han llegado a ser escrutados. Además, ese descenso se corresponde con el importante aumento desde 2009 de los españoles que residen en el extranjero: 2.305.030 a 1 de enero de 2016 según la nota del Instituto Nacional de Estadística publicada el 17 de marzo último. En esa misma fecha eran 1.898.669 los electores inscritos en el CERA según su web.

Pues bien, según los datos de la Oficina del Censo Electoral, de los entonces inscritos –1.482.786– sólo el 9,31% solicitó utilizar este sistema en las elecciones generales de ese año 2011 pero únicamente llegaron a ser escrutados los votos del 4,95% del total de inscritos. En cambio, con la regulación anterior, en las elecciones generales de 2008, con 1.205.149 electores censados, llegaron a ser escrutados los votos del 31,88% de los electores del CERA.

En las elecciones generales del 20 de diciembre de 2015, de los 1.880.064 electores entonces inscritos en el CERA, fueron aceptadas solicitudes del 8,03% y los votos que llegaron a ser escrutados fueron el 4,73%. Por su parte, en las del 26 de junio de 2016, los electores inscritos en el CERA fueron 1.924.087, las solicitudes aceptadas el 8,78% y los votos que llegaron a ser escrutados 6,30%, es decir, un 1,57% más que seis meses antes pero con un censo con 44.023 inscritos más, o sea aumentado en un 2,34%.

Antes, en 2014, en las elecciones al Parlamento Europeo, con 1.691.367 inscritos, se aceptaron solicitudes del 4,79% de estos

electores pero sólo llegaron a ser escrutados los votos del 1,98% de los censados. Por el contrario, en las anteriores elecciones europeas de 2009, con un censo de residentes ausentes de 1.234.314 electores, los votos escrutados fueron el 13,65%.

Entre las principales causas que pueden explicar esta realidad, además de las relacionadas con (i) la disposición del elector a tomar la iniciativa de comunicar su propósito de votar, de muy difícil valoración, se encuentran las siguientes: (ii) el retraso en la recepción por los electores de la documentación remitida por la Delegación Provincial de la Oficina del Censo Electoral; (iii) el retraso con el que las oficinas consulares reciben los sobres que les remiten los electores; (iv) las limitaciones de dichas oficinas para organizar los horarios de depósito de los sobres electorales en las urnas; (v) algunos defectos en el funcionamiento de las oficinas consulares; (vi) la necesaria remisión desde la Oficina del Ministerio de Asuntos Exteriores a las Juntas Electorales Provinciales de los sobres recibidos; y (vii) el escaso tiempo en que han de realizarse todas las operaciones necesarias para que el voto del elector que desee acogerse a este sistema llegue a ser escrutado.

Además, los electores CERA y ERTA se encuentran con que dependen del buen funcionamiento de los servicios postales extranjeros tanto a la hora de recibir la documentación electoral como a la de hacer llegar el sobre electoral a la oficina consular en el primer caso, si optan por esa posibilidad, o a la de enviarlo a la mesa electoral que les corresponde, en el segundo.

4. La información al elector del CERA y ERTA

Los electores del CERA están distribuidos de forma desigual en el mundo. Así, por ejemplo, según la Oficina del Censo Electoral, y en orden decreciente, los países en que se reúne un mayor número son: Argentina (392.943), Francia (194.937), Venezuela (159.014), Cuba (116.626), Brasil (108.400), Alemania (107.970), México (102.514), Estados Unidos (90.487), Suiza (87.536), Reino Unido (76.059), Uruguay (57.007) y Chile (50.800). Por otra parte, residen en diferentes ciudades de estos Estados.

Dejando al margen las consideraciones relativas a su interés y a su propósito de participar en las distintas elecciones en que pueden

hacerlo desde el lugar fuera de España en que viven, no debe pasarse por alto que en la disposición de estos electores puede jugar un papel importante la información sobre la convocatoria de un proceso electoral y sobre los pasos que han de dar para votar por correo o para depositar en urna el sobre electoral.

Ciertamente, el Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación y las representaciones de España en diversos países informan permanentemente al respecto en sus web y también lo hace en la suya el Ministerio del Interior. Además, hoy en día es posible seguir desde cualquier lugar del mundo los acontecimientos internos de España o de cualquier otro país. No obstante, debe considerarse seriamente, mientras se mantenga el voto rogado, la posibilidad de que la Administración consular se ponga en contacto directo con los electores del CERA inscritos en su registro de matrícula para facilitarles, respecto de cada proceso electoral, esa información. E, incluso, podría hacer lo propio con los residentes temporales que se hayan inscrito con tal condición.

En tiempos de Administración Electrónica, inaugurada con efectos para la Administración General del Estado de 31 de diciembre de 2009 por la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos², generalizado el uso del correo electrónico y de los SMS y de otras formas de mensajería y comunicación electrónicas, no debería ser complejo ni costoso hacérsele llegar. Para ello, debería establecerse el procedimiento adecuado a fin de que los consulados, nada más producirse una convocatoria de elecciones en que se puede utilizar el sistema del artículo 75 de la LOREG, comunicaran electrónicamente a los españoles inscritos en su registro la posibilidad de servirse de él y de recibir la documentación necesaria.

5. Los retrasos en la recepción de la documentación electoral por los electores y por las oficinas consulares.

La Oficina del Censo Electoral debe remitir esa documentación una vez que recibe la solicitud del elector.

² Derogada a partir del 2 de octubre de 2016 por la disposición derogatoria única 2 b) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las Administraciones Públicas.

La Orden INT/358/2015, de 27 de febrero, por la que se modifica el anexo 6 del Real Decreto 605/1999, de 16 de abril, de regulación complementaria de los procesos electorales, permite que los electores del CERA soliciten por vía telemática votar conforme a lo previsto por el artículo 75 de la LOREG. El precepto legal no precisa la forma en que deben hacerlo de ahí la relevancia de esta disposición reglamentaria pues supone un notable ahorro de tiempo y evita que la formulación y la recepción de la solicitud experimenten retrasos en esta fase.

No obstante, la Delegación correspondiente de la Oficina del Censo Electoral debe esperar para enviar la documentación necesaria a los electores que formulen esa solicitud a que hayan sido proclamadas las candidaturas. La proclamación debe hacerse el vigésimo séptimo día posterior a la convocatoria y contra la decisión de las juntas electorales cabe el recurso contencioso-electoral a interponer en dos días. Por tanto, solamente cuando transcurra ese plazo sin que haya recursos se podrá proceder a esa remisión que deberá haberse completado dentro del día trigésimo cuarto posterior a la convocatoria. De haberse presentado recursos, habrá que estar a su resolución definitiva y completar la remisión dentro del cuadragésimo segundo día.

Aun en el caso de que, por no haber recursos, la documentación electoral pudiera enviarse tras la proclamación, como debe hacerse por correo certificado, no es posible controlar el tiempo que los servicios postales o las compañías aéreas de otros países tardarán en entregarla al elector tal como ha tenido que recordar la Junta Electoral Central ante las quejas recibidas por la demora en su recepción en los procesos electorales de 2015 [acuerdos 167/2015, de 30 de abril; 506/2015, de 25 de noviembre; y 551/2015, de 9 de diciembre; o el acuerdo 66/2016, de 12 de mayo, respecto de retrasos de una compañía aérea], que no han sido numerosas pero sí indican la realidad del problema.

Por otro lado, ha habido constancia de errores en el funcionamiento de la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, en particular en el direccionamiento de envíos a ciudades o, incluso, a países distintos de los que correspondían (acuerdos de la Junta Electoral Central 59/2016, de 13 de abril, y 100/2016, de 19 de mayo).

La misma imposibilidad de controlar los tiempos se produce en el caso de que el elector opte por remitir por correo el sobre electoral, ya con su voto, a la oficina consular correspondiente. Es una operación que lleva a cabo el servicio postal del país de su residencia y sobre él poco se puede hacer salvo, como se ha hecho en algún caso, requerir su colaboración. Y exactamente lo mismo sucede con los electores ERTA, pues deben remitir el sobre con su certificado de inscripción censal y el que contiene el voto a la mesa electoral correspondiente. Así, pues, el buen fin del procedimiento depende del funcionamiento de esos servicios postales, como se aprecia en los acuerdos de la Junta Electoral Central [119/2015, de 15 de abril; 481/2015, de 25 de noviembre; y 604/2015, de 17 de diciembre].

Las posibilidades de superar o, al menos, mitigar estos inconvenientes con modificaciones puntuales del procedimiento son limitadas.

Por ejemplo, cabría arbitrar una solución parecida a la que en su momento contemplaba el artículo 190 de la LOREG para el voto en las elecciones locales: a saber, que la Oficina del Censo Electoral remitiera a los electores que desearan votar de este modo una papeleta en blanco en la que deberían escribir el nombre de la candidatura. Incluso, sería posible prever que su remisión y la de las candidaturas proclamadas a estos electores se hiciera por vía telemática. No obstante, para que este remedio sirviera también para el Senado, sin lo cual quedaría incompleto, debería incluir, además, la posibilidad de que escribieran el nombre de los candidatos a los que votan y esto comporta complicaciones añadidas.

Asimismo, habría que considerar si se les hacen llegar por el mismo procedimiento, esto es por vía telemática, las certificaciones de inscripción en el censo o si se mantiene su remisión en papel, la cual sí podría anticiparse en el tiempo.

Por otro lado, resuelta así la que se podría llamar primera parte de la operación, la dirigida a proveer al elector de la documentación que necesita para votar, quedaría la segunda. Y en ella los electores del CERA que no pueden desplazarse a las oficinas consulares para depositar su sobre en la urna tendrán que utilizar el servicio postal local al igual que deberán hacerlo en todo caso los electores ERTA.

Ciertamente, se habrá ahorrado un tiempo importante en la fase inicial pero en esta segunda nada asegura que no se pierda e, incluso, que se consuma aún más. Y, a cambio, se habrán introducido especialidades en el procedimiento que no son inocuas.

6. Las limitaciones de las oficinas consulares y algunas deficiencias apreciadas en su funcionamiento.

Consta a la Junta Electoral Central que la Administración exterior concernida por estas operaciones electorales adopta las medidas organizativas y funcionales a su alcance para tramitar las solicitudes de los electores ERTA y, también, para que los electores del CERA puedan depositar en urna su sobre electoral así como para guardar y custodiar las urnas y los sobres que reciban por correo y la documentación correspondiente. Igualmente, consta que esa Administración efectúa los controles previstos por el artículo 75 de la LOREG y remite como envío electoral todos los que, por uno y otro procedimiento, reciba a la oficina del Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación a la que se refiere este precepto legal. Por tanto, está cumpliendo los cometidos que le ha encomendado el legislador.

Ahora bien, ante el retraso comprobado en la recepción por los electores de la documentación que debe remitirles la Oficina del Censo Electoral a causa de los factores indicados, la Junta Electoral Central ha considerado conveniente instar en varias ocasiones a que los horarios en los que los electores podían depositar su sobre en urna fueran lo suficientemente amplios para que pudiera hacerlo el mayor número de ellos [acuerdo 610/2015, de 18 de diciembre]. Y, también, ha tenido que incoar un expediente sancionador –concluido con sanción [acuerdo 261/2014, de 20 de noviembre]– y unas diligencias informativas [acuerdo 59/2016, de 13 de abril] por haberse descubierto en dependencias consulares sobres electorales no remitidos al Ministerio de Asuntos Exteriores.

Son incidencias muy concretas. No obstante, han puesto de relieve la existencia de desajustes y las limitaciones que aquejan a la Administración exterior. Deben ser tenidas en cuenta para dotarla de los medios personales y materiales suficientes que los eviten en el futuro mientras se mantenga su intervención en el proceso electoral.

En este sentido, en el mencionado acuerdo 59/2016, la Junta Electoral Central manifestó “su preocupación por la precariedad de medios de que disponen las Oficinas Consulares para realizar las funciones electorales que les corresponden, que ha podido apreciar en este caso y en otros análogos, y requiere al Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación para que adopte las medidas personales y materiales que resulten necesarias para hacer frente a esta situación y evitar que puedan producirse situaciones como la ocurrida en el presente asunto.”

7. La necesaria remisión desde la Oficina del Ministerio de Asuntos Exteriores a las Juntas Electorales competentes de los sobres recibidos de los electores del CERA

La Oficina del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación a la que las oficinas consulares envían por valija los sobres que han recibido en la urna o por correo local de los electores inscritos en el CERA, debe hacerlos llegar a las Juntas Electorales competentes para realizar el escrutinio general.

Esa remisión se hace a través de los servicios de la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos y debe haber concluido antes del comienzo del acto de escrutinio general.

El artículo 103.1 de la LOREG prevé que se proceda al mismo el tercer día siguiente al de las elecciones. Esto es lo que sucede en las elecciones generales y en las elecciones al Parlamento Europeo. También, a título supletorio, rige esta solución en las elecciones a las asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas que no hayan previsto otra fecha, todo ello conforme a la disposición adicional primera 2 y 3 de la LOREG.

Hasta ahora han establecido una fecha diferente Galicia, donde comienza el octavo día siguiente al de la votación [artículo 37 bis de la Ley 8/1985, de 13 de agosto, de elecciones al Parlamento de Galicia], el País Vasco, donde comienza el quinto día hábil posterior a la votación [artículo 124.1 de la Ley 1/1990, de 15 de junio, de elecciones al Parlamento Vasco] y Canarias donde, como en Galicia, empieza el octavo día posterior al de la votación [artículo 27.1 de la Ley 7/2003, de 3 de marzo, de elecciones al Parlamento de Canarias].

Las consecuencias de aplazar el escrutinio general en lo que ahora importa son claras: se cuenta con más tiempo para que los sobres con los votos de los electores del CERA lleguen efectivamente a su destino: las Juntas Electorales competentes.

Ahora bien, los días que se ganen para que lleguen más votos de electores del CERA al escrutinio se pierden a efectos del propio escrutinio y de las reclamaciones y recursos que contra él se interpongan.

8. El estrecho margen temporal

La LOREG, como se ha visto, enmarca los plazos para el voto de los electores del CERA en el lapso de tiempo que media entre la convocatoria, la celebración de las elecciones y el acto de escrutinio general. En el caso de los electores ERTA se reducen tres días pues los sobres con sus votos han de llegar a las mesas electorales antes de que concluya la votación. Son menos de dos meses ya que la convocatoria ha de hacerse cincuenta y cuatro días antes del de la elección y el escrutinio general, salvo en las excepciones señaladas, ha de comenzar el tercer día siguiente al de la votación. Por otro lado, aunque el elector del CERA puede comunicar, incluso, telemáticamente desde el día siguiente al de la publicación de la convocatoria que desea votar con arreglo al procedimiento previsto en el artículo 75, la Delegación correspondiente de la Oficina del Censo Electoral no podrá enviarle –ni siquiera telemáticamente si se admitiera esa posibilidad– la documentación necesaria hasta que se proclamen las candidaturas o resuelvan los recursos contencioso-electorales contra la proclamación de las mismas. Y tampoco podrá hacerlo a los electores ERTA.

Aun suponiendo que todos los plazos se cumplan, es decir que la documentación electoral se remita dentro de ellos al elector y que éste acuda a depositar su sobre en urna o lo envíe por correo a la oficina consular e, incluso, que desde ésta se manden, según prescribe la Ley, al Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación todos los sobres recibidos por uno u otro cauce y suponiendo, también, que no surjan imprevistos que alteren el curso del procedimiento, es difícil que el funcionamiento del sistema lleve a que todos los votos de todos los electores del CERA que lo utilicen lleguen a tiempo de

ser escrutados. Los porcentajes facilitados por la Oficina del Censo Electoral son bien elocuentes. Consideraciones semejantes cabe hacer respecto de los sobres que los electores ERTA remiten a las mesas electorales.

En los pasados procesos electorales la Junta Electoral Central ha recibido solicitudes de ampliación de los plazos para que la Oficina del Censo Electoral remita a los electores la documentación necesaria y de los establecidos con el objeto de que depositen en urna o remitan a las oficinas consulares los sobres con sus votos. También se le ha pedido que retrasase el comienzo del escrutinio general a fin de que hubiera más tiempo para llegar a las Juntas Electorales Provinciales los sobres con los votos.

A esto último la Junta Electoral Central se ha negado porque la LOREG es taxativa y encadena el momento en que ha de realizarse el escrutinio general con el curso sucesivo del procedimiento electoral [acuerdos 429/2015, de 27 de septiembre, y 190/2016, de 24 de junio]. Sí ha autorizado ampliaciones menores de los otros plazos con el propósito de facilitar el voto de estos electores. No obstante, se ha manifestado reacia a alterar los legalmente previstos para la remisión de la documentación o para el depósito en la urna o el envío a los consulados de los sobres con el voto porque es consciente de que cuanto más se retrasen estos pasos, más probable es que estos últimos no lleguen a tiempo a la Junta Electoral competente [acuerdos 237/2015, de 20 de mayo; 380/2015, de 26 de agosto; y 407/2015, de 17 de septiembre]. Solamente ante situaciones excepcionales ha accedido a ello [acuerdos 64/2016, de 12 de mayo, y 96/2016, de 19 de mayo] y ha adoptado otras medidas extraordinarias en orden a reconocer la validez de solicitudes de voto [acuerdo 144/2016, de 8 de junio] o del mismo voto [acuerdo 170/2016, de 22 de junio], o a ampliar los plazos de depósito en urna en los Consulados [acuerdos 610/2015, de 18 de diciembre, y 133/2016, de 8 de junio].

9. La escasa funcionalidad del sistema y la consiguiente necesidad de arbitrar las modificaciones precisas para corregirla

Si la participación de los electores del CERA mediante el procedimiento del artículo 75 de la LOREG ha sido siempre minoritaria, a partir de 2011, como consecuencia de la reforma legislativa

de ese año, se ha reducido extraordinariamente hasta convertirse en testimonial. Y eso a pesar del notable aumento de los españoles que residen en el extranjero producido últimamente y del esfuerzo hecho por las Administraciones concernidas.

Puede, pues, decirse que esa modificación efectuada por el legislador orgánico ha hecho en gran medida inoperante el sistema como medio para que los españoles residentes en el extranjero ejerzan el derecho fundamental a elegir sus representantes.

Las medidas encaminadas a evitar o reducir los inconvenientes apuntados que se han sugerido únicamente producirán efectos limitados mientras se tengan que utilizar como cauces de comunicación los servicios postales propios y ajenos y el tiempo disponible sea el que actualmente está previsto.

De otro lado, la posibilidad de articular un procedimiento en el que se contemple la formación de mesas electorales en las oficinas consulares, el voto ante ellas de los inscritos en el CERA y de los electores ERTA y el subsiguiente escrutinio por esas mesas se enfrenta a dificultades prácticamente insuperables.

Por un lado, no es seguro que la Administración exterior esté en condiciones de organizar esa operación en todos los lugares donde haya un núcleo importante de electores y, desde luego, habrá algunos en que sea del todo punto imposible hacerlo. Así, pues, habrá que resolver si la eventual implantación de ese sistema —y de todos sus presupuestos— ha de implicar la supresión del voto por el procedimiento del artículo 75 de la LOREG o si este último pervivirá allí donde no se lleguen a formar mesas electorales, cuestión muy importante porque, según donde sea, las distancias a recorrer para llegar a las oficinas consulares pueden ser muy grandes, con los costes consiguientes para los electores que quieran votar.

Por el otro, sucede que, salvo en las elecciones al Parlamento Europeo en que es única y abarca toda España, las circunscripciones varían según el proceso electoral de que se trate. En las elecciones generales son provinciales, insulares (para el Senado) y de ciudades autónomas. Y en las elecciones a las asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas la regla es que sean provinciales, salvo en Asturias, dividida en tres circunscripciones infraprovinciales y en Baleares y Canarias, donde son insulares.

Por otra parte, el escrutinio general se hace, según los casos, por las Juntas Electorales de la Comunidad Autónoma (Asturias, Canarias, La Rioja, así como Cantabria y Murcia, si bien estas dos últimas solamente si las elecciones autonómicas no se celebrasen simultáneamente con las elecciones locales), por las Provinciales o por las de Zona (Baleares). Por tanto, se plantearía el problema de transmitir a la Junta Electoral encargada del escrutinio en cada una de las circunscripciones en que haya votado alguno de estos electores del CERA –y, si no se unifica su régimen con los anteriores, el de trasladar a las mesas electorales de los electores ERTA que hayan hecho los propio– los votos alcanzados por las candidaturas concurrentes en ellas en cada una de las mesas electorales constituidas en el exterior.

No parece necesario explicar el cúmulo de complicaciones asociadas a las operaciones necesarias para efectuar tal transmisión de resultados.

Y, como se ha ido poniendo de manifiesto en las páginas precedentes, la optimización del procedimiento actual, en tanto siga dependiendo del correo ordinario en alguna o algunas de sus fases, tendrá efectos muy limitados, como hemos visto que los ha tenido la previsión de la solicitud telemática de la documentación electoral.

Parece, pues, que tanto por las limitaciones de las restantes alternativas como por las ventajas que ofrece, la solución menos costosa y más idónea puede ser la de establecer un procedimiento de votación que contemple, además de la solicitud de la documentación electoral, la transmisión del voto por parte del elector y su entrega a la Junta Electoral –aquí sí convendría unificar el tratamiento de los electores del CERA y los ERTA– que haya de proceder al escrutinio general, por medios telemáticos.

La tecnología ofrece en la actualidad instrumentos idóneos para comprobar la identidad de quienes intervienen en las comunicaciones producidas por medios electrónicos y para garantizar el secreto de aquellos contenidos de las mismas que lo requieran. Igualmente, permite que la Administración exterior ponga a disposición de los electores del CERA y ERTA terminales desde las que efectuar las comunicaciones precisas con la Oficina del Censo Electoral y con las Juntas Electorales. Todo ello es, por otro lado, coherente con la Ley 11/2007 y con las previsiones de la Ley 39/2015 y las soluciones que

se aplican, por ejemplo, para presentar la declaración del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas muestran que estos caminos pueden recorrerse con suficiente seguridad.

Por tanto, en la disyuntiva de que muchos miles de españoles en los distintos procesos electorales, ante las dificultades que comporta hacerlo, renuncien a ejercer el derecho fundamental de sufragio activo, simplemente no puedan hacerlo por no recibir a tiempo la documentación necesaria o vean frustrado el que hayan intentado y la de enfrentar las complicaciones técnicas que conlleva articular un procedimiento telemático seguro que les permita votar si lo desean, debe considerarse seriamente esta última solución.

Es verdad que no ofrece la garantía de visibilidad y transparencia que aportan el voto personal y directo pero, como remedio excepcional, ese inconveniente se ve ampliamente superado por la ventaja de que hace posible el pleno ejercicio del derecho fundamental, mientras que la regulación actualmente vigente sólo lo permite en la práctica para un número reducidísimo de electores del CERA y no asegura que lleguen a ser escrutados en las mesas muchos sufragios de los electores ERTA.

Así, pues, la sugerencia que se acaba de hacer se circunscribe exclusivamente al supuesto considerado sin que la Junta Electoral Central propugne la aplicación de procedimientos electrónicos para el ejercicio del derecho de sufragio activo por los electores en España.

III. PARTE SEGUNDA: LA POSIBILIDAD DE INTRODUCIR EL VOTO POR INTERNET PARA FACILITAR EL VOTO DE LOS ELECTORES RESIDENTES EN EL EXTERIOR

1. Una posible solución: introducción de la alternativa del voto por internet

Ya la Ley 30/1992 animaba a las Administraciones públicas a impulsar el empleo de medios electrónicos para facilitar el acceso a la información de los administrados y la relación de estos con la Administración, pero fue la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos, la que acabó por imponer ese uso al proclamar (artículo 6), entre otros derechos (por ejemplo el de acceso a la información), el derecho de los ciudadanos «a relacionarse con las Administraciones públicas utilizando medios

electrónicos para el ejercicio de los derechos previstos en el artículo 35 de la Ley 30/1992». Este último precepto cita, además de los específicos de las relaciones entre los ciudadanos y la Administración, «cualquiera otros que les reconozcan la Constitución y las leyes». Es obvio, pues, que, en el ámbito de la Ley 11/2007, no está excluido el derecho de participación política, proclamado en el artículo 23 CE, ni tampoco la Administración electoral que sirve a su efectivo ejercicio.

La Ley 11/2007 garantizaba, por lo demás, el acceso y la relación con las Administraciones por conductos tradicionales, consciente el legislador de la “brecha digital” a la que se refiere en la Exposición de motivos, es decir, la desigualdad entre quienes disponen y saben emplear los medios electrónicos y quienes no saben.

La más reciente Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas pretende modernizar el funcionamiento de tales Administraciones en sus relaciones con los ciudadanos y para ello integra contenidos de la Ley 11/2007 y de la Ley 30/1992, a las que ha derogado al entrar en vigor el 2 de octubre de 2016. No olvida proclamar de nuevo el derecho a relacionarse electrónicamente con la Administración, así como el de hacerlo por vías no electrónicas (artículo 14).

En el marco legislativo descrito tiene pleno sentido introducir mecanismos de relación electrónica entre los electores y la Administración electoral, tal y como sucede con la solicitud telemática, ya prevista, para ser incluido en la lista de votantes. Tal vez también otros pasos previos a la votación pudieran encauzarse por esta vía y asimismo cabría contemplar la posibilidad de que la emisión del voto y su recuento se hicieran igualmente por vía telemática. Básicamente tal cosa consistiría en que el elector pudiera, a través de un canal seguro, votar por las opciones preferidas que se le ofrecerían en una aplicación informática. Su voto encriptado viajaría a la urna electrónica para ser contado en el momento adecuado, tras su desencriptación, junto con los otros votos emitidos. Sería además indispensable que se separase el voto de la identidad de la persona votante para asegurar su carácter secreto. El elector ha de estar seguro de que su voto va a ser contado y de que es secreto. Por lo demás, todo el procedimiento telemático debe permitir su verificación de forma independiente para prevenir y, en su caso, detectar cualquier manipulación.

Así, el elector podría fácilmente recibir la información electoral, emitir su voto en un sitio web seguro que le ofreciera todas las opciones posibles, incluyendo la posibilidad del voto en blanco. La seguridad en la transmisión del voto emitido, así como su descriptado por los encargados de abrir la urna electoral deberían garantizarse. Planteado de este modo, el sistema podría ofrecerse como alternativa a los canales existentes de voto por correo o en el consulado.

Sin duda sería más cómodo para aquellas personas que fueran lo bastante duchos en el manejo de internet aunque no debería ser innecesariamente complicado, de suerte tal que todo el procedimiento no exigiese al elector conocimientos elevados en las nuevas tecnologías, sino el común que es habitual.

Debemos ocuparnos ahora de si cabe informatizar todo el proceso electoral, es decir, la relación completa entre el elector y la Administración electoral, como el marco legal apuntado extiende en potencia a todos los otros ámbitos administrativos, o si algunas de sus fases, singularmente las esenciales, son refractarias a esa informatización. Obvio es que si la alternativa del voto electrónico no se ha generalizado todavía y sigue suscitando muchas dudas, se debe a los interrogantes legales, constitucionales más bien, y técnicos que han de despejarse. Veamos cuáles son.

2. Marco internacional

Es preciso tener presente el Derecho internacional de los derechos humanos que se ocupa ya de la típica y nuclear materia de los derechos fundamentales. Los numerosos convenios internacionales fijan un mínimo de protección, obligatorio para los Estados que los suscriben. Cuando tales normas son interpretadas por organismos específicos y en especial por tribunales internacionales, como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), lo que estos establezcan resulta vinculante de una forma u otra para los Estados, porque fijan el alcance de tales derechos.

Por lo que respecta a la participación política y a las elecciones, ya la Declaración de Derechos Humanos de Naciones Unidas, de 1948, se refiere a ellas en su artículo 21.1 que proclama el derecho “a participar en el gobierno de su país directamente o por medio de representantes libremente escogidos”. A este general derecho de

participación, se suma lo dispuesto en el apartado tercero del mismo precepto cuando establece que la voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder político y esta voluntad se “expresará mediante elecciones auténticas que habrán de celebrarse periódicamente por sufragio universal e igual y por voto secreto u otro procedimiento equivalente que garantice la libertad de voto”.

El panorama de la participación política se completa con la previsión del apartado segundo del artículo 21 que reconoce el “derecho de acceso, en condiciones igualdad, a las funciones públicas de su país”.

La Declaración de 1948 contiene, como se ve, todos los elementos de la participación política, tanto mediante el voto en elecciones como mediante el acceso a las funciones públicas, incluyendo, debemos entender, también las representativas. Se detallan, por lo demás, las características que debe reunir el voto así como los elementos esenciales del fenómeno electoral.

En conexión con lo dispuesto en la Declaración de 1948, el artículo 25 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, de 1966, reproduce enteramente los contenidos de la Declaración de 1948, lo mismo que en el ámbito regional interamericano efectúa el artículo 23 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, de 1962.

En vivo contraste con lo apuntado, es curioso que el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), de 1950, nada dijera de lo electoral ni de la participación política a pesar de que el Consejo de Europa sólo fue integrado por Estados democráticos. Tuvo que ser el Protocolo 1 el que remediará la omisión; lo hizo muy tempranamente, en 1952, con un tratado firmado en París que, además de reconocer el derecho de propiedad (artículo 1), el derecho a la instrucción (artículo 2), reconoce en su artículo 3 el “derecho a elecciones libres”, pero sin seguir la línea de la Declaración de 1948 que sí continuaron las convenciones de 1966 y de 1962 citadas.

Porque el artículo 3 del Protocolo 1 al CEDH sólo se refiere a la dimensión objetiva de la participación política en el momento electoral. En rigor, no se reconoce un derecho subjetivo, sino que se recoge un mandato a los poderes públicos estatales para que organicen elecciones libres a intervalos razonables, mediante las cuales se garantice “la libre expresión de la opinión del pueblo en la elección

del cuerpo legislativo”. Ni siquiera se refiere a todas las elecciones sino únicamente a las parlamentarias. El derecho a las elecciones libres no sería sino reflejo de las normas objetivas dispuestas por los Estados para organizar las elecciones en las que, según la literalidad del citado artículo 3, importa la voluntad colectiva expresada por el cuerpo electoral, no tanto la individual de cada elector. En definitiva, el precepto convencional europeo se centra decididamente en lo objetivo, en la dimensión institucional de la principal manifestación de la participación política que es la electoral.

La literalidad del artículo convencional europeo contrasta vivamente con la del artículo 23.1 de la Constitución española que se aproxima mucho a lo dispuesto en la Declaración de 1948, y en el Pacto de 1966, así como en la Convención Interamericana.

Sin embargo el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha ido paliando la pobreza del precepto que ha de aplicar con la ampliación de su contenido mediante el despliegue de una interpretación evolutiva, una auténtica mutación. Así ha incorporado al artículo 3 del Protocolo 1 una dimensión subjetiva cuya construcción era indispensable para que el TEDH pudiera entrar en situaciones concretas. Se han reconocido por esta vía pretoriana los derechos de sufragio activo y pasivo, aunque estas garantías no se han extendido a todo tipo de elecciones o referenda. No obstante, el TEDH no ha tenido ocasión hasta ahora de pronunciarse acerca del voto por internet.

Por su parte, la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en línea distinta del Protocolo 3 al CEDH, garantiza (artículo 39) el derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones al Parlamento Europeo, describe las características del sufragio (universal, libre, directo y secreto) y asimismo (artículo 40) reconoce el derecho de sufragio activo y pasivo en elecciones municipales.

Del panorama internacional descrito se desprende, en especial en el caso europeo, que los Estados gozan de un amplio margen de apreciación nacional para organizar el desarrollo de las elecciones; incluso son los Estados los competentes para regular el procedimiento electoral en su territorio respectivo para las elecciones europeas, dentro de lo establecido por el artículo 39 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. El mínimo exigible tiene que

ver sobre todo con las características irrenunciables del sufragio tanto activo como pasivo.

En el contexto descrito y sobre todo en el marco europeo, la posibilidad del voto en la red ha sido analizada por los organismos internacionales, en el caso del Consejo de Europa, particularmente por la Comisión de Venecia, en especial en su Informe acerca de la compatibilidad de voto a distancia y voto electrónico con los standards del Consejo de Europa, de 12-13 de marzo de 2004, que luego se materializó en la resolución del Comité de Ministros, de 30 de septiembre de ese mismo año; también es reseñable el anterior el Código de buenas prácticas en materia electoral, de 18-19 de octubre de 2002 o más recientemente, en 2010, la publicación, patrocinada por el Consejo, *E-voting Handbook*. El último documento reseñable del Consejo de Europa son las *Guidelines on transparency of e-enabled elections*, elaborado por el Directorate General of Democracy and Political Affairs, en 2011. También la OSCE ha emitido documentación al respecto, sobre todo en sus informes sobre elecciones celebradas en cada país (en este sentido son muy interesantes los informes de 2015 respecto a Estonia y Suiza); La OSCE ha publicado asimismo, en 2013, un *Handbook For the Observation of New Voting Technologies*. Todos estos documentos no descartan el voto por internet como método viable para encauzar el proceso electoral, pero obviamente tampoco lo imponen, se han limitado a trazar un modelo ideal con unas características que aseguren su idoneidad para manifestar la voluntad democrática de los electores.

3. La experiencia de otros países

En el marco trazado por los organismos internacionales, se han desarrollado ya numerosas experiencias nacionales, pues a la postre son los Estados los que regulan los modos de votación respectivos. Y en el panorama del Derecho comparado son reseñables los siguientes ejemplos.

Al margen del empleo de máquinas electrónicas en los colegios electorales que de antiguo se usan en los Estados Unidos y más tarde se introdujeron en otros países como Venezuela, Brasil, Bélgica Filipinas o India, merece destacarse la experiencia del uso del voto por internet en ámbitos no controlados por la autoridad electoral y

de forma, eso sí, siempre opcional, ofreciéndose siempre como un método alternativo a los tradicionales.

En Noruega se comenzaron a hacer pruebas con el voto por internet en algunas municipalidades en las elecciones locales de 2011 y después en las generales de 2013. Sin embargo, la falta de apoyo político llevó al Gobierno a poner fin en 2014 a los ensayos con este tipo de voto. Por su parte, en Holanda tuvieron lugar dos experimentos de voto electrónico, en las elecciones europeas de 2004 y en las nacionales de 2006. Asimismo en Francia donde se han realizado varias pruebas y en cuyas elecciones generales de 2012 pudieron votar a través de internet los residentes en el extranjero. Por lo que respecta al Reino Unido, tras algunas pruebas se desechó el voto por internet debido a su falta de seguridad.

Los ejemplos más llamativos de uso y desarrollo del voto por internet son Estonia y Suiza. En Estonia este tipo de sufragio parece consolidarse desde la primera experiencia que tuvo lugar en las elecciones al Parlamento Europeo de 2005, cuando sólo el 2% del electorado utilizó este canal de votación. Desde entonces el voto por internet se ha extendido a todo tipo de elecciones, además de las europeas, a las municipales y a las generales, con un aumento significativo de su uso que ya está en el 19,6% en las últimas elecciones generales celebradas en 2015, acerca de las cuales la OSCE ha sugerido reforzar la seguridad y la verificación independiente.

En Suiza, por su parte, han tenido lugar numerosos ensayos a escala federal y otros muchos a escala cantonal y municipal, extendiéndose también a los residentes en el extranjero, y no sólo en diversos procesos electorales sino asimismo en otras formas de participación popular (referenda o iniciativas populares). Para ello se han emitido diversas regulaciones específicas del voto por internet que entre otras garantías también contempla la posibilidad de que el elector compruebe no sólo que su voto ha sido contado sino que lo ha sido con el sentido que él le dio. Al respecto del caso suizo la OSCE ha emitido un reciente informe muy favorable.

Fuera de Europa, en Canadá, aunque el voto por internet no está contemplado a escala federal, algunas provincias consienten la posibilidad de ensayarlo. En contraste, desde 2003 se emplea ya el voto por internet en algunas elecciones locales. Asimismo, en la India

se viene experimentando desde 2011. A pesar de ser un país pionero en el uso de mecanismos electrónicos de votación en los colegios electorales, se descartó por falta de seguridad un proyecto de sufragio por internet de residentes en el extranjero.

Alemania y México ofrecen ejemplos de resultado opuesto debido a los pronunciamientos respectivos del Tribunal Federal Constitucional alemán y de la Sala Superior del Tribunal Electoral de la Federación mexicana. El primero se pronunció en 2009 acerca de los medios electrónicos de votación instalados en ciertos colegios electorales durante las elecciones generales anteriores. Aunque no anuló los comicios, el alto tribunal alemán consideró que el uso de tales medios era inconstitucional, no porque su empleo *per se* lo fuera sino porque no hubo la suficiente transparencia es decir, hubo falta de publicidad, característica que la Constitución exige a toda elección política. Según el alto tribunal se impidió el control ciudadano de todos los medios empleados. Como es obvio, aunque el pronunciamiento del tribunal se refería a las máquinas de voto electrónico instaladas en los colegios electorales, su razonamiento puede extenderse *a fortiori* al voto electrónico remoto que con esta doctrina judicial no tiene visos de abrirse camino en Alemania.

En México el desenlace fue distinto porque el alto tribunal electoral pronunció una sentencia, el 12 enero 2011, que revocó otra del Tribunal Electoral del Distrito Federal que había anulado a su vez un acuerdo del Consejo Electoral del Distrito Federal que permitía el voto por internet a los residentes en el extranjero en las elecciones capitalinas. Aparte de discutirse la suficiente previsión legal de la medida, el Alto tribunal acaba consagrando su constitucionalidad al entender que el sistema telemático era al menos comparable en su seguridad a los utilizados en transacciones bancarias u otros de similar importancia en la red, y se salvaguardaba la universalidad, la igualdad, la libertad y el secreto del voto.

En España, además de algunas experiencias en votaciones intrapartidarias, comparables a primarias celebradas en otros países y de algunas pruebas a escala autonómica, los más notables experimentos de uso del internet tuvieron lugar durante las generales de 2004, pero sólo en tres mesas electorales, y en 2005 cuando se probó de nuevo en

el referéndum acerca del Tratado constitucional europeo. Las pruebas no fueron especialmente exitosas y la participación fue muy escasa.

Al voto por internet se refirió el Consejo de Estado, en su Informe sobre las propuestas de modificación del régimen electoral, de 24 de febrero de 2009. Desde luego el Consejo no propugna la introducción del voto por internet que en todo caso, según su parecer, habría de ser residual. Debería asimismo respetar las “garantías electorales” de la Constitución (página 349), y para ello disponer de la tecnología precisa que permitiera cumplir las condiciones mínimas (página 327), a saber: que el sentido del voto se desconecte del votante, que éste sólo pueda votar una vez, que el resultado de la votación sea correcto y que no haya una divulgación anticipada de los resultados. El Consejo hace hincapié en la importancia de la seguridad del sistema de votación electrónico en general y particularmente del que pueda encauzarse a través de internet.

De lo visto se desprende que, al margen del uso del voto electrónico en los colegios electorales, se ha experimentado también con el voto por internet, dando al elector la posibilidad de votar desde cualquier lugar. Hay Estados, como Estonia, en los que el voto por internet se contempla para cualquier proceso electoral. En contraste, otros Estados parecen considerarlo contrario a su Constitución (Alemania). Entre estas dos posiciones extremas, algunos Estados han optado por contemplarlo sólo excepcionalmente, por ejemplo, para los ciudadanos residentes en el extranjero (México).

En todo caso, la introducción de la vía telemática suele venir acompañada de ensayos que acrediten su correcto funcionamiento. Y en todos los supuestos se ha planteado también la seguridad del sistema y su correcto funcionamiento como factores clave. Recordemos, en este sentido, que Noruega, un país pionero en la materia, desechó en 2014 el voto por internet, al no haber un consenso político claro acerca de su fiabilidad técnica.

Porque, en efecto, al margen del análisis constitucional estricto que efectuaremos en el epígrafe siguiente, subsisten siempre interrogantes técnicos ya que sólo presuponiendo una seguridad en el sistema técnico de la red, cabe imaginar su viabilidad constitucional. Analizaremos primero esa viabilidad constitucional desde la perspec-

tiva española y, después, los requerimientos técnicos necesarios para asegurar que los criterios constitucionales se cumplirían.

4. *El marco constitucional español del voto por internet: equivalencia con el voto presencial*

4.1. Silencio constitucional y posible previsión legal

El presupuesto de partida es bien simple: el voto telemático debe ser equivalente al voto presencial. Así lo reclama la igualdad de sufragio, toda vez que, aún en la perspectiva no sólo de coexistencia sino de sustitución del voto presencial por el telemático, el presencial es el tipo de voto de referencia. Podemos sin duda imaginar una democracia perfectamente telemática en la que toda la participación política se encauzase por vías electrónicas. También en ésta la finalidad principal sería promover la participación, aprovechando las modernas tecnologías, pero sin desvirtuar los elementos que el voto, el modo esencial de esa participación, ha venido presentando en su modalidad de voto presencial. Sólo cuando la confianza pública en los sistemas telemáticos de voto se asiente, cabrá plantearse su generalización. Mientras tanto su introducción se demorará o sólo se consentirá por vía excepcional y alternativa, como en el voto de los residentes ausentes.

Veamos ahora desde la perspectiva constitucional española la posibilidad de introducir el voto por internet con carácter general o excepcionalmente para ciertos supuestos. Para comenzar hay que destacar que la Constitución no prevé tal eventualidad, lo que por lo demás era lógico en 1978. Con la misma lógica nuestra ley fundamental tampoco exige que el voto sea presencial –aunque lo demande el artículo 4 de la LOREG–, lo que permitió que muy tempranamente pudiera emitirse el voto por vía postal, sin que tal eventualidad fuera discutida. Desde el primer momento, pues, se consintió el voto remoto del que el emitido por internet no sería sino una modalidad; así que, en definitiva, no hay *a priori* impedimento constitucional para que el legislador introduzca otro tipo de voto remoto que pudiera emitirse por vía telemática. Ahora bien, este tipo de sufragio también habría de respetar las características que todo tipo de sufragio debe presentar para ser considerado legítimo. A estas características que el artículo 68.1 CE define, prestaremos especial atención. Y es importante desta-

car que el mencionado precepto constitucional se remite expresamente al legislador para que desarrolle los rasgos constitucionales del voto, toda vez que estamos ante un clásico derecho de configuración legal.

Obviamente una invocación expresa en la Constitución daría al voto por internet una cobertura específica que lo reforzaría, pero no es necesaria si, como hemos apuntado, el silencio de la Constitución no puede interpretarse como prohibición, sino como concesión de un margen amplio al legislador para que éste concrete las modalidades del sufragio. En este sentido, tampoco la Constitución se refiere al voto postal y ello no ha impedido su introducción. En otras palabras, el voto remoto no está expresamente mencionado en el texto constitucional y, en consecuencia, no está proscrito. Cabe, por tanto, plantearse su posible introducción que habría de realizarse mediante previsión legal expresa. Sería la ley la que contemplase su introducción en el sistema electoral español. La previsión legal configuraría entonces una modalidad, hasta ahora inédita, de ejercicio del derecho de sufragio reconocido en el artículo 23 CE. En el caso español podrían introducir esta modalidad de voto tanto el legislador estatal como el autonómico, el primero para cualquiera de las elecciones cuya regulación tiene encomendada: generales, municipales y también europeas, pues corresponde a los Estados su regulación en el respectivo territorio; el legislador autonómico es competente para regular las autonómicas respectivas.

En consecuencia, el legislador democrático dispone de un margen de discrecionalidad, consentido por el Derecho internacional y por la Constitución, para configurar el ejercicio del derecho de participación que, empero, habría de respetar, por un lado, el contenido esencial del derecho (artículo 53.1 CE) y, por otro, servir a los fines que el sufragio tiene en una sociedad democrática, tal y como viene configurada en los tratados internacionales sobre derechos y por el orden constitucional. Confluirían así la dimensión objetiva del sufragio, es decir, su función institucional de expresar la voluntad popular y su dimensión subjetiva que implica el ejercicio de un derecho personalísimo.

A propósito de la necesaria previsión legal, merece comentarse el apartado 12 del artículo 75 de la LOREG, en los términos en los que fue introducido por la L.O. 2/2011. En él se faculta al Gobierno para

que “previo informe de la Junta Electoral Central”, pueda “regular los criterios y limitar los supuestos de aplicación de este artículo (el relativo al voto de los residentes ausentes) así como establecer otros procedimientos para el voto de los residentes ausentes que vivan en Estados extranjeros donde no es practicable lo dispuesto en este artículo”.

Podría inferirse que la introducción del voto por internet cabría hacerse mediante una decisión gubernamental que, si bien preceptivamente informada por la Junta Electoral Central, fuera una exclusiva voluntad del Gobierno. Ello a pesar de que el mismo artículo 75, en sus apartados 3 y 4, dispone las dos posibilidades que se ofrecen al elector (correo postal o voto presencial en dependencia diplomática). Sin embargo, el apartado 12 del artículo 75 parece contemplar la eventualidad de que no sea posible poner en práctica lo dispuesto en el precepto y tal situación permita al Gobierno inventar otros procedimientos de votación, entre los que cabría imaginar el voto por internet. Si abrazáramos esta interpretación, aunque la previsión legal no fuera inocua, no sería imprescindible. Deberíamos preguntarnos entonces si cabría introducir mediante decisión gubernamental y en beneficio de todos los electores residentes ausentes la alternativa del voto por internet al lado de las dos previstas legalmente. El argumento justificativo sería que las dos vías actualmente previstas no son satisfactoriamente aplicadas y se da en todas partes del mundo el supuesto de hecho habilitante, es decir, que no son practicable los procedimientos de voto previstos en el artículo 75. Lo que no parece aceptable es contemplar el voto por internet sólo de algunos de los residentes ausentes en cuyos países de residencia las circunstancias hicieran más difícil que la media la emisión del sufragio por los canales previstos. Con todo, la introducción del voto por internet requeriría un apoyo político que sólo garantizaría la ley, así que no parece sensato forzar la literalidad del artículo 75.12 de la LOREG para hacerlo por vía reglamentaria.

4.2. Fin constitucionalmente legítimo

La introducción del voto por internet viene siempre justificada por la conveniencia de aprovechar las nuevas tecnologías y favorecer así la participación política de los ciudadanos. En este sentido, es claro

que las modernas democracias han de fomentar esa participación que deriva del principio democrático, reflejado en la norma constitucional de apertura de nuestra ley fundamental (artículo 1.1) y reforzado en el artículo 1.2 CE donde se proclama que “la soberanía nacional reside en el pueblo español del que emanan todos los poderes del Estado”. Bien es cierto que el sufragio que emiten los integrantes del cuerpo electoral no expresa directamente la soberanía sino la voluntad ya reglada por el marco jurídico de ese cuerpo electoral. Pero ese orden jurídico deriva de la voluntad prístina del pueblo actuando como soberano en el momento de darse la Constitución. Lo anterior se traduce en la necesidad de que los actos del poder tengan su fuente primordial en la voluntad popular que se expresa mediante el sufragio ya sea directamente, pronunciándose sobre asuntos concretos en un referéndum, o indirectamente al hacerlo mediante representantes (artículo 23.1 CE). Para lo uno y para lo otro el medio es el sufragio. El voto no es sólo, por consiguiente, un acto de mera voluntad del elector sino una función esencial en el sistema democrático.

Esta dimensión institucional del sufragio reclama de los poderes públicos un tratamiento promotor que en la Constitución española tiene mención expresa en el artículo 9.2; en este precepto se establece que los poderes públicos promoverán la participación de todos en la vida política económica social y cultural y el ejercicio por parte de todos de todos sus derechos. Entre las diversas formas de participación destaca sobremanera la política que si bien no se reduce al sufragio, alcanza en éste su formalización suprema. El voto es el vehículo a través del cual el sujeto influye directamente en la vida del Estado, decidiendo sobre los asuntos públicos (referéndum) o determinando, al elegir a los representantes, las decisiones de los órganos encargados de adoptarlas.

En el marco descrito, el fomento de la participación podría muy bien hacerse a través de las nuevas tecnologías, más aún si apreciamos, como ocurre con el voto de residentes ausentes, que las modalidades convencionales de participación no la promueven en absoluto e incluso la desalientan. Se estaría incumpliendo así el mandato de promoción de la participación política que de manera categórica impone el artículo 9.2 CE, en combinación con los artículos 1.1, 1.2 y 23.1 CE. Podríamos, pues, concluir en que la situación actual del

voto de los residentes ausentes es disconforme con la Constitución o que, cuanto menos, no da satisfacción a los principios citados.

El voto por internet facilitaría la participación, en especial entre electores que por sus circunstancias personales tienen más dificultades para ejercerlo, en concreto, los residentes ausentes.

4.3. Idoneidad y necesidad del voto por internet

Hasta ahora hemos apuntado que la Constitución, al no contener referencia alguna al voto por internet, ni lo promueve ni lo proscribire, tampoco con la regulación internacional de los derechos humanos, así que queda al margen de apreciación de los Estados, desde la perspectiva internacional y al albur de legislador democrático, desde la perspectiva estatal, la introducción de esta modalidad de voto. Faltaría, pues, la previsión normativa para configurar legalmente semejante modalidad, salvo que invocáramos el artículo 75.12 de la LOREG. También hemos apreciado que existe un fin constitucionalmente legítimo cual es el fomento de la participación política que entronca con la dimensión objetiva, institucional, del sufragio.

Habría que indagar ahora si el voto por la red es medida idónea y necesaria para cumplir ese fin legítimo. *A priori*, ofrecer a los electores canales alternativos de participación que puedan más fácilmente emplearse, parece avalar la idoneidad de la medida. En efecto, quien pueda acceder a la red y seguir los pasos en el sitio web oficial y, sin desplazarse, pueda votar, preferirá en general hacerlo de esta manera, en lugar de desplazarse al colegio electoral. Desde esta perspectiva el sufragio por internet parece medida idónea para favorecer la participación.

Cosa distinta es que el voto presencial sea imposible como ocurre con frecuencia en el caso de los residentes ausentes; entonces a la general idoneidad del voto por internet apuntada, podría sumarse la necesidad de su introducción si las alternativas ofrecidas al elector (voto consular y voto por correo) resultan casi inútiles porque obligan a mayores desplazamientos del elector o porque el mal funcionamiento del voto postal acaba desalentando la participación al hacerla infructuosa. En estos supuestos es cuando a la idoneidad se suma la necesidad: sólo mediante el voto electrónico remoto el elector residente en el extranjero (y tal vez en algún otro caso excepcional

como el de los militares en misiones en el extranjero) podría encontrar facilidades que equipararían sus posibilidades de participación con las del resto de los ciudadanos que, a diferencia de él, habitan en territorio nacional. Estaríamos aquí ante una necesidad que si bien entrañaría un trato formal desigual, tiende a la igualdad sustancial, es decir, igualaría las oportunidades materiales de participación de los residentes ausentes con los residentes en el territorio nacional y daría cumplimiento al mandato contenido en el artículo 9.2 de la Constitución.

En definitiva y a la vista de la minúscula participación de los residentes ausentes, la medida de introducir el voto por internet no sólo sería idónea, sino asimismo necesaria. No obstante, al referirnos a la igualdad del sufragio analizaremos las posibles desigualdades materiales entre votantes versados en las nuevas tecnologías y los que no lo están.

4.4. La proporcionalidad del voto por internet: las garantías técnicas

La referencia a la necesidad del voto por internet para residentes ausentes ya estaba anticipando sus ventajas. Se trata de un sector del electorado cuyas posibilidades de votar se reducen en el actual sistema electoral en razón de su residencia en el extranjero. Las ventajas del voto por internet han sido resaltadas en general y así podemos subrayar que permite votar a personas con discapacidad, que esta modalidad de sufragio acelera el recuento y la proclamación de los resultados, evita los errores humanos y facilita el proceso al ahorrar papeleo; asimismo permite la movilidad del electorado, reduce los costes y, en particular, beneficia a los votantes residentes en el extranjero para los que se han habilitado sistemas de votación telemática en algunos países.

Si son muchas las ventajas del voto por internet y singularmente en relación con los residentes ausentes, también se aprecian desventajas que asimismo hemos de resaltar. Para comenzar los sistemas de voto en la red pueden sufrir ataques externos (*hackers*) o podrían ser manipulados desde dentro; además no siempre dejan rastro de todas las etapas del proceso (lo que dificulta su verificación) y con frecuencia dependen de proveedores particulares, lo que implica una cierta privatización de lo electoral; por lo demás, sólo personas expertas pueden ocuparse de

su verificación (otro tipo de verificación), lo que acarrea menor transparencia, en comparación con los procesos electorales convencionales donde los electores controlan todo su devenir desde la identificación del votante, la emisión del voto y el recuento.

Tampoco es desdeñable la llamada brecha digital (a la que en general se refiere la Exposición de Motivos de la Ley 11/2007) entre electores capaces de votar electrónicamente y otros que no lo fueran. Por añadidura, ningún elector, salvo informáticos especialistas, comprende el funcionamiento del sistema y tampoco tendrá oportunidad de verificarlo, labor que quedará para los especialistas.

Todo lo anterior puede socavar la confianza en el sistema, y ello implicaría lisa y llanamente la demolición de la democracia. Éste fue el motivo del abandono noruego del voto por internet y está asimismo en la base de la decisión del Tribunal Constitucional Federal alemán.

Sólo si el público en general admitiera que el sistema es viable y la inmensa mayoría de los votantes estuvieran en condiciones de votar por internet, estaríamos en disposición de generalizar esta modalidad de voto. Sin embargo, podría introducirse para atender necesidades imperiosas y arrostrar alguna de sus desventajas y riesgos, siempre claro está, que las ventajas superasen a las desventajas y tuviéramos garantías técnicas suficientes.

Y aunque no hay acuerdo internacional para promover el voto telemático, sí hay un cierto consenso acerca de las cualificaciones jurídicas y técnicas que esta modalidad debería cumplir. En este sentido, es útil tener presente los documentos internacionales en los que se especifican esas garantías técnicas necesarias que conjuran las desventajas del voto remoto por internet. Entre ellas, la resolución del Comité de Ministros del Consejo de Europa, de 30 septiembre 2004, ofrece tempranamente un marco idóneo en el que ocupan un lugar destacado (Apéndice III) los requerimientos técnicos del sistema para que cumpla con los estándares legales del Derecho internacional de los derechos humanos, tanto respecto a los principios como en relación con los procedimientos.

4.5. El respeto a las características de sufragio en el voto por internet

La citada recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa recuerda, en su Apéndice I, cuáles son los principios que

han de regir el sufragio: universalidad, igualdad, libertad y secreto, y los proyecta al voto electrónico. Lo mismo hace con las garantías procedimentales: transparencia, verificación, seguridad y fiabilidad.

Hay una sustancial coincidencia en lo que se refiere a los principios apuntados, con las características del voto que detalla el artículo 68.1 de la Constitución española: universal, libre, igual, directo y secreto. El rasgo diferenciador español respecto al documento del Consejo de Europa es la exigencia del voto directo. Hay coincidencia con los documentos internacionales examinados más atrás.

A propósito del mandato constitucional español debe apuntarse que si bien el precepto citado se refiere al sufragio en las elecciones para Cortes Generales, los rasgos del voto se proyectan en potencia en el resto de las elecciones: autonómicas y municipales. Respecto a las europeas se basta el artículo 39 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión europea.

Se trataría ahora, sin olvidar la dimensión institucional del sufragio, de calibrar la constitucionalidad del voto por internet desde la perspectiva subjetiva del derecho, es decir, comprobar si el derecho de participación política en elecciones o eventualmente en referéndum, cuando se emite por internet cumple con las exigencias constitucionales y respeta el contenido esencial del derecho de participación porque se salvaguarde la universalidad y su emisión libre, igual, directa y secreta.

a) Universalidad del voto por internet

Por lo que respecta a la universalidad del sufragio, partimos de su potencial ejercicio por todos los electores. En este sentido el sistema español de registro automático en el censo es mejor que el de la necesaria inscripción a solicitud del votante. Sin embargo, en el sistema electoral español los residentes en el extranjero figuran en el censo, pero para poder votar han de solicitarlo a la Oficina del Censo Electoral que enviará al elector la documentación correspondiente. El votante podrá entonces, en los plazos señalados, optar por acudir a un consulado o votar por correo dirigido al consulado, que se ocupará de enviarlo España, junto con los votos recabados directamente.

Como puede apreciarse, la carga para el elector residente en el extranjero es mayor que la que tiene que soportar el ciudadano residente en territorio nacional; y, como demuestra la experiencia,

esa carga ha resultado con frecuencia infructuosa y disuasoria. Por eso mismo parece aconsejable plantearse el voto por internet, siempre y cuando esta modalidad fuera alternativa a otras posibles ya que implica unos conocimientos mínimos de las nuevas tecnologías y disponer de acceso a internet. Para quienes reunieran esas condiciones el voto serían en principio mucho más sencillo.

Aun suponiendo la fiabilidad del sistema, de suerte tal que el sufragio pueda ser emitido con seguridad y el elector pueda verificar que votó y que su voto se halla en la urna electrónica, debe advertirse que la participación del elector o mejor aún la del entero cuerpo electoral no se agota en el voto personal. Desde esta perspectiva del voto personalísimo, siendo fiable el sistema informático de emisión, transmisión y recuento, nada podía objetarse. Sin embargo, la universalidad implica también control por parte de los electores de todo el procedimiento desde la identificación del votante, el depósito del voto y el recuento, es decir, publicidad. En efecto, las mesas electorales están formadas por ciudadanos insaculados del censo que dan fe de los resultados, al punto que su acreditación se refleja en las actas de escrutinio, documentación que se remite a las juntas electorales mientras que las papeletas se destruyen salvo las controvertidas. El ciudadano puede, por lo tanto, verificar la regularidad de la votación que así alcanza el mayor grado de transparencia. La intervención posterior de las juntas electorales y en su caso de los tribunales no es más que para efectuar la suma de los votos contabilizados en cada mesa y proclamar después a los elegidos, así como para resolver los conflictos suscitados.

En contraste, cuando la identificación, voto y recuento se hace por medios electrónicos y singularmente por internet, resulta imposible que cualquier ciudadano pueda verificar la regularidad en el funcionamiento de un sistema que ya no es transparente. El cuerpo electoral pierde así el control de los momentos esenciales del proceso electoral que pasan a ser monopolizados por expertos informáticos con acceso al sistema. Se produce una privatización del proceso, privado entonces de publicidad. Con frecuencia, además, el soporte técnico del sistema es provisto por empresas privadas, lo que implica otro tipo de privatización del proceso electoral que si bien está regulado por leyes, pone en manos privadas el sustento técnico y el correcto funcionamiento.

Lo mismo acontece con la necesaria verificación y auditoría del sistema. Sin duda es precisa una verificación externa independiente y de ésta en ocasiones pueden encargarse empresas privadas de auditoría (KPMG y PwC en el caso de Estonia). Nada impediría que fueran órganos estatales los encargados, tanto de proporcionar los elementos técnicos del sistema como de auditar su funcionamiento, pero por lo general suelen ser empresas privadas las encargadas de ambas cosas. Los órganos de control, juntas electorales y tribunales, se ocuparían de resolver las controversias jurídicas pero en la medida en la que éstas tuvieran implicaciones técnicas, serían los expertos quienes las resolverían materialmente. Estaríamos entonces en manos de los técnicos, de funcionarios o bien pertenecientes al sector privado, pero en todo caso, desaparecería la transparencia que asegura la fiabilidad de los procesos electorales.

En definitiva, aun cuando confiáramos en el correcto funcionamiento del sistema encauzado por internet y pudiéramos garantizar la integridad del voto, su anonimato y su correcto recuento, el sufragio por internet podría ser inconstitucional por falta de transparencia, al infringir la universalidad del sufragio, si entendemos que éste comprende también el control potencial por parte de cualquier elector, en general, por parte del cuerpo electoral, de todos los pasos que, en la modalidad de voto convencional, se desarrollan en las mesas electorales. Sería éste el punto de vista del Tribunal Constitucional Federal alemán.

b) Igualdad

Cabría plantearse si la actual regulación del voto de los residentes ausentes es contraria a la Constitución, no tanto por la inevitable diferenciación entre los procedimientos de votación que les atañen y que son necesariamente distintos a los convencionales previstos para los residentes en territorio nacional, sino porque la aplicación de tal regulación genere una desigualdad material intolerable. En efecto, carga sobre los residentes ausentes una tramitación onerosa, insegura y con frecuencia ineficaz que desalienta el ejercicio del derecho de sufragio que con mucha mayor facilidad pueden ejercer los compatriotas que viven en territorio nacional. El voto por internet no plantearía problemas en relación con la igualdad del sufragio si hay seguridad de que el voto así emitido se deposita en la urna electrónica y es contado correctamente.

Así las cosas, el voto por internet, reservado como alternativa a los residentes ausentes, aligera la carga de votar para estos y disiparía la desigualdad material que hemos señalado en el párrafo anterior. En este sentido, el sistema debería proporcionar al elector prueba de que su voto ha sido correctamente emitido y se halla en la urna electrónica. Si ello sucede, el diferente formato del sufragio no implica diferente tratamiento a la hora de verificar la entera voluntad del cuerpo electoral y cada voto contaría igual, con independencia del canal por el que se hubiera emitido.

Pero a propósito de la igualdad del sufragio, el voto telemático suscita alguna duda que enlaza con las apuntadas respecto a su universalidad. Si los electores no pueden participar en la verificación del voto por internet, pierden el control del proceso electoral que queda en manos de unos pocos expertos (una de las privatizaciones apuntadas). Por lo demás, no todos los electores son capaces de emitir su voto por internet; la llamada brecha digital existe y es todavía evidente aunque tienda a disminuir, en la medida en la que para emitir el voto por internet no hay que ser especialmente ducho. No ocurre lo mismo, como se ha dicho, con el control del proceso.

Sin embargo, la brecha digital introduciría un elemento de desigualdad material porque, si bien todos los electores podrían alternativamente votar por internet o por medios convencionales, sólo los que disfrutaran de acceso a internet y supieran hacerlo se beneficiarían de esa alternativa. Sólo estos últimos tendrían una posibilidad material de la que no disfrutarían los demás. Bien es cierto que el voto por internet sería un modo alternativo y si sólo operase para los residentes ausentes, afectaría únicamente a menos del 10% del cuerpo electoral.

En el caso del voto telemático de los residentes ausentes se vería con más claridad el fenómeno descrito, porque mientras que los electores convencionales pueden, si no son capaces de votar por la red, acercarse a su colegio electoral, en el caso de los residentes ausentes, como las alternativas convencionales son tan onerosas, o votan por internet o su intención de votar se malogra. Acaso aumentase la participación de los residentes ausentes que pudieran votar por internet, pero sólo entre los duchos en nuevas tecnologías y con acceso internet; el resto seguiría teniendo las mismas dificultades y serían discriminados en relación con los otros residentes ausentes,

debido a la desigualdad material que se introduciría. La situación resulta paradójica y en cierto modo estupefaciente porque advertimos que la introducción del voto alternativo por internet entre los electores que no residen en el extranjero no implica privilegiar sobremanera el voto de los duchos en nuevas tecnologías, pues siempre queda para los legos la posibilidad de votar en el colegio electoral, lo que no implica molestias excesivas. Sin embargo, facilitar el voto por internet de los residentes ausentes mejoraría las posibilidades materiales de votar, incluso colocaría a estos electores en mejor posición –más facilidad para votar– que la de los electores convencionales (si a estos no se les da la oportunidad de votar por internet) y por supuesto en posición infinitamente mejor que la de otros residentes ausentes sin acceso a internet o sin capacidad para manejarlo. En esta última comparación la desigualdad material alcanzaría cotas extraordinarias. Con todo mejoraría posiblemente la participación de los residentes ausentes, pero sólo entre los que manejasen internet. Habría que decidir si merece la pena esta mejoría que demostraría, por lo demás, la persistencia de la brecha digital.

c) Libertad

La manera clásica de asegurar la libertad del votante es la comprobación de su identidad en el momento de depositar el voto, al tiempo que se asegura que el votante, en ese momento y en presencia de testigos, no está siendo presionado. Ambas cosas se disponen en los artículos 4 y 5 de la LOREG; en el primero se indica que el voto será personal y presencial, en el segundo se prohíbe toda coacción sobre el votante para presionarle en el ejercicio de su derecho o para forzarle a revelar su sentido. Tal situación acontece en un entorno vigilado y seguro que, además, salvaguarda el secreto del voto, tan ligado a su condición libre. En definitiva, el carácter personal y libre del voto, emitido ante la mesa electoral que verifica la identidad del votante y le permite depositar el voto sin presiones, es elemento esencial de las elecciones libres. En estas el integrante del cuerpo electoral es libre para presentar su candidatura y lo es también para escoger entre las candidaturas presentadas. Y aunque caben muchas formas de presión sobre el elector, en el ambiente seguro del colegio electoral el votante encuentra amparo para un cabal ejercicio de su derecho.

En contraste, si el elector vota por correo o por internet no lo hace en un entorno asegurado por el poder público; y en el caso del voto por internet, la identificación es electrónica, así que no hay garantía de que otro no use las claves del votante para votar en su lugar, como tampoco hay garantía de que no esté recibiendo algún tipo de presión. En estos casos el poder público declina cualquier responsabilidad y la transfiere por entero al elector. Es cierto que hay medios para aminorar tales riesgos como la posibilidad de votar en varias ocasiones o hacerlo presencialmente el día de las elecciones (lo que anularía el voto electrónico) o métodos de identificación digital como las huellas u otros.

En España el voto por correo implica una cierta laxitud en la identificación y desde 2015 la posibilidad de solicitud telemática para el voto rogado de los residentes ausentes constituye también una excepción a la presencialidad, exigida por el citado artículo 4 de la LOREG, y por ende de la cabal identificación del votante.

d) Directo

Esta característica del sufragio parece estar suficientemente salvaguardada en el voto a través de internet porque el sufragio encriptado se desencripta para su recuento y, como los demás, se contabiliza a los mismos efectos que el voto convencional emitido presencialmente.

e) Secreto

Una de las debilidades del voto por internet es justamente la ausencia de garantía absoluta de la reserva del voto. Su carácter secreto es uno de los pilares de cualquier sistema electoral y enlaza con la libertad de creencias y la garantía de que nadie tendrá que declarar sobre ellas (artículo 16 CE). No es secreta la participación pero si la opción de quien participa. De ahí la instalación de reservados en los colegios electorales donde el elector puede escoger la papeleta que desee sin supervisión ajena. Esta reserva es la condición primera de la libertad de sufragio que ni está previamente condicionada ni, al ser desconocido su sentido, puede tener consecuencias. El artículo 5 de la LOREG prohíbe toda coacción sobre el elector para forzarle a votar en determinado sentido o para que revele cual ha sido su opción. A un tiempo este precepto preserva la libertad y el secreto del voto que ya exige el artículo 68.1 de la Constitución.

Por todo lo anterior, cualquier sistema de votación en la red ha de preservar el secreto del voto, su anonimato, y desconectar cada voto de su concreto emisor, de suerte tal que por vía electrónica ocurra lo que ocurre a la vista de todos en la urna convencional ante la que una persona perfectamente identificada deposita un voto que, una vez en la urna, es completamente anónimo.

Se supone que los sistemas de votación por internet aseguran ese resultado al encriptar el voto separándolo del elector que accedió al sistema con una clave distinta y personal para facilitar su identificación. Esta desconexión entre elector identificado y sentido del voto es una de las garantías mínimas que ha de reunir cualquier sistema de voto por internet. Son justamente las dudas al respecto las que han venido desaconsejando la adopción de esta modalidad de votación.

5. Conclusiones

A pesar de que el ordenamiento jurídico español, en particular las Leyes 11/2007 y 39/2015, imponen la informatización de las relaciones entre los administrados y las Administraciones públicas, con la proclamación de un derecho subjetivo a comunicarse con ellas por vía electrónica, el voto por internet suscita dudas que hemos puesto de relieve y que algunas experiencias nacionales tratan de disipar. Muy activos al respecto se han mostrado organismos internacionales, como el Consejo de Europa o la OSCE, que han fijado *standards* que permitirían legitimar el uso de nuevas tecnologías.

En el marco descrito y a la luz de las previsiones del ordenamiento jurídico español pueden formularse las siguientes conclusiones a propósito de la legitimidad y conveniencia de introducir el voto por internet para mejorar la participación electoral de los residentes ausentes:

Primera. Sería una medida excepcional, únicamente para este tipo de electores y alternativa a otras vías convencionales, que, mejoradas, deberían mantenerse a disposición del elector.

Segunda. Habría un fin constitucionalmente legítimo: el de promover la participación política (artículo 9.2 CE) y el ejercicio del derecho fundamental de participación (artículo 23.1 CE).

Tercera. Sería precisa una previsión legal expresa que asegurarse el apoyo político de la medida. No es conveniente forzar la aplicación

del artículo 75.12 de la LOREG y, por consiguiente, no resulta posible introducir modificaciones sustanciales por vía reglamentaria.

Cuarta. La medida sería en principio idónea y, dada la ineficacia del sistema actualmente en vigor, también necesaria para atender el fin constitucional de promoción de la participación política.

Quinta. No cabe desconocer la complejidad que la introducción del voto por internet entraña, debido a las dificultades de controlar el medio. Los principales problemas pueden ser los ataques informáticos y el intento de manipulación del sistema para favorecer a una de las fuerzas que concurren a las elecciones.

Para evitar estas amenazas y en línea con las recomendaciones del Consejo de Europa y la experiencia de otros países, es preciso extremar las precauciones, estableciendo un sistema completo de garantías. Los requisitos más importantes conciernen al medio tecnológico en sí, y se refieren a asuntos tales como el control sobre los programas que harían posible la votación, la ubicación y el control sobre el servidor, la seguridad de internet en los países en los que se emitiría el voto y la institución que, en España, recibiría los votos emitidos. Deberían preverse, también, planes de emergencia y formas de subsanación en caso de fallos del sistema que puedan afectar al resultado de la votación. Sería imprescindible, además, establecer medios técnicos destinados a garantizar la personalidad del votante y que el sufragio sea emitido sin coacciones ni influencias indebidas. Por último, el sistema tiene que estar sometido a formas rigurosas de control. Sería precisa, pues, una fiscalización técnica, por parte de agentes diferentes a quienes prestan el servicio. Además, sería preciso establecer formas de control en favor de las juntas electorales y articular la intervención de los representantes de las candidaturas que concurren a las elecciones. Todo ello habría de asegurar el respeto de las características constitucionales del sufragio: universal, libre, igual, directo y secreto (artículo 68.1 CE).

Sexta. Aun contando con la seguridad técnica, subsistiría la desventaja de la falta de publicidad del proceso, la ausencia de transparencia. Bien es cierto que tampoco las otras dos modalidades de participación ofrecidas al elector residente ausente son equiparables en este punto al proceso convencional. Sería al legislador a quien correspondería sopesar ventajas y desventajas.

Séptima. Para no crear desigualdades materiales entre residentes ausentes duchos en el manejo de la red y quienes no lo fueran, conveniría mejorar asimismo los procedimientos alternativos que se ofrecen.

Octava. No hay que descartar la utilización de internet como instrumento auxiliar al sistema tradicional de votación. Ya en la actualidad, las solicitudes de la documentación electoral son remitidas a la oficina del Censo a través de dicho medio. A corto plazo, internet podría utilizarse para otras operaciones auxiliares del voto. Por ejemplo y previa reforma del art. 75.2 de la LOREG, podría constituir el medio para que el elector descargara las papeletas de votación. Con ello, la oficina del Censo podría remitir la documentación electoral en tiempos más cortos de los actuales, sobre todo en caso de impugnaciones de candidaturas.

Novena. En todo caso, la implantación del sistema requeriría un amplio debate público, destinado a asegurar un grado muy elevado de consenso político y a afianzar la confianza en el sistema electoral en su conjunto. Igualmente, serían precisas campañas destinadas a garantizar un conocimiento generalizado del sistema de voto por internet, así como la formación del votante y de quienes participan en el proceso electoral.

La experiencia demuestra que los países donde el voto por internet está dando resultado han implantado el sistema de manera paulatina y tras múltiples ensayos. Por esta razón, sería conveniente planificar de manera detallada el proceso en España, estableciendo de manera precisa sus fases y los ensayos precisos para asegurar su correcto funcionamiento.

Palacio del Congreso de los Diputados, 16 de noviembre de 2016.

EL PRESIDENTE

Carlos Granados Pérez

Voto de los electores del CERA³				
Elecciones	Electores	Incremento sobre las elecciones anteriores del mismo tipo	Porcentaje solicitudes aceptadas	Porcentaje votos escrutados Mesa / JEP
Generales 1989	165.825	-	-	-
Generales 1993	381.731	130,20	-	-
Municipales 1995	458.915	-	-	-
Generales 1996	526.065	37,81	-	-
Municipales 1999 (*)	887.513	93,39	8,34	5,59
Parlamento Europeo 1999	879.217	-	-	15,14
Generales 2000	930.068	76,80	-	22,99
Municipales 2003 (*)	1.063.874	131,82	9,19	4,49
Generales 2004	1.099.212	18,19	-	27,71
Parlamento Europeo 2004	1.084.613	23,36	-	20,54
Municipales 2007 (*)	1.168.639	9,85	8,89	5,75
Generales 2008	1.205.149	9,64	-	31,88
Parlamento Europeo 2009	1.234.314	13,80	-	13,65
Generales 2011 (*)	1.482.786	23,04	9,31	4,95
Parlamento Europeo 2014 (*)	1.691.367	37,03	4,79	1,98
Generales 2015 (*)	1.880.064	26,79	8,03	4,73
Generales 2016 (*)	1.924.021	2,34	8,82	6,30

NOTAS:

(*) Voto rogado

Hasta LO 2/2011, de modificación de la LO 5/1985, del Régimen Electoral General, los datos de solicitudes aceptadas son de municipales. Desde la LO 2/2011 los inscritos en el CERA no tienen reconocido el derecho de voto en locales y en el resto deben solicitarlo. El número de inscritos en Parlamento Europeo descuenta los inscritos que optaron por votar en sus países de residencia.

³ Datos facilitados por la Oficina del Censo Electoral

NULIDAD DE LOS PRECEPTOS REGLAMENTARIOS
ESTATALES QUE REGULAN LA ACTIVIDAD
ADMINISTRATIVA DE LOS PARLAMENTOS
AUTONÓMICOS. INSUFICIENCIA DE RANGO DEL
REAL DECRETO. COMENTARIO A LA SENTENCIA
DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 100/2019, DE 18
DE JULIO. CONFLICTO POSITIVO DE COMPETENCIA
NÚM. 259-2019. (BOE NÚM. 192, DE 12 DE AGOSTO
DE 2019)

NULLITY OF THE SPANISH-STATE REGULATIONS ON THE
ADMINISTRATIVE ACTIVITIES OF THE PARLIAMENTS OF THE
SELF-GOVERNING COMMUNITIES. INSUFFICIENT RANK OF THE
RELEVANT ROYAL DECREE. COMMENTARY ON CONSTITUTIONAL
COURT'S JUDGMENT 100/2019, OF JULY 18. POSITIVE CONFLICT OF
COMPETENCE NUM. 259-2019. (BOE NUM. 192, OF AUGUST 12, 2019)

Raquel MARAÑÓN GÓMEZ
Letrada de las Cortes Generales
Secretaria General de la Asamblea de Madrid
<https://orcid.org/0000-0002-8729-0404>

RESUMEN

En el conflicto positivo de competencia núm. 259-2019 promovido por el Gobierno vasco, en relación con el Real Decreto 1112/2018, de 7 de septiembre sobre accesibilidad de los sitios web y aplicaciones para móviles del sector público se declara la nulidad de los preceptos reglamentarios estatales que regulan la actividad administrativa de los parlamentos autonómicos y atribuyen a la Administración General del Estado el ejercicio de funciones ejecutivas de titularidad autonómica.

Palabras clave: actividad administrativa, Parlamentos Autonómicos.

Artículos clave: art. 149.1.18 CE.

Sentencias del Tribunal Constitucional relacionadas: STC 54/2017 FJ 7, STC 55/2018 FJ 4, STC 76/2018 FJ 7.

ABSTRACT

In the positive conflict of jurisdiction no. 259-2019 that was entered by the Administration of the Basque autonomous region, in connection with Royal decree 1112/2018, of September 17, on the accessibility to websites and mobile apps of the public sector, the Court declared void the Spanish State regulations on the administrative activity of regional Parliaments, which confer executive functions of the autonomous regions powers to the Spanish State Public Administrations.

Keywords: administrative activity, regional Parliaments.

Key Articles: art. 149.1.18 of the Spanish Constitution.

Related Constitutional Court Judgements: STC 54/2017 FJ 7, STC 55/2018 FJ 4, STC 76/2018 FJ 7.

I. ANTECEDENTES

La sentencia que se comenta tiene su origen en el conflicto positivo de competencias interpuesto por el Consejo de Gobierno del País Vasco contra varios preceptos del Real Decreto 1112/2018 de 7 de septiembre, sobre accesibilidad de los sitios web y aplicaciones para móviles del sector público. Infringirían, por un lado, la reserva de ley impropia establecida en el artículo 1.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de procedimiento administrativo común y de las administraciones públicas y por otro, las competencias normativas y ejecutivas que el Estatuto de Autonomía del País Vasco atribuye a esta comunidad autónoma en materia de organización propia, régimen jurídico de las administraciones públicas y régimen local (arts.10.2, 4, 6 y 15). El abogado del Estado se opone al conflicto solicitando su integra desestimación bajo la consideración de que todos los preceptos hallan cobertura en el artículo 149.1.18 CE.

II. COMENTARIO

El Real Decreto 1112/2018 objeto del presente conflicto de competencias ha traspuesto al derecho español la Directiva (UE) 2016/2102, de 26 de octubre, del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la accesibilidad de los sitios web y aplicaciones para dispositivos móviles de los organismos del sector público.

La Directiva pretende aproximar la regulación de los Estados miembros relativa a los requisitos de accesibilidad de los sitios web y aplicaciones para dispositivos móviles de los organismos públicos fijando unos requisitos comunes y con un doble objetivo; que sean más accesibles a los ciudadanos, singularmente las personas con discapacidad, así como poner fin a la fragmentación del mercado interior de productos y servicios relacionados con la accesibilidad.

Para asegurar el cumplimiento de estos principios de orden material o sustantivo, la Directiva incluye un buen número de reglas de carácter formal, organizativo o procedimental.

El mandato de accesibilidad se contiene igualmente en la legislación estatal en la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y su inclusión social,

etc..., y es al amparo de toda esta normativa sobre la cual el Gobierno ha aprobado el Real Decreto 1112/2018.

La controversia ha de encuadrarse en los títulos competenciales que sobre esta materia ostentan, respectivamente, el Estado (bases del régimen jurídico de las administraciones públicas y procedimiento administrativo común: art. 149.1.18 CE) y el País Vasco (autoorganización, desarrollo y ejecución de las bases del régimen jurídico de las administraciones públicas).

A juicio del letrado autonómico, cuando las comunidades autónomas cuentan con atribuciones de desarrollo y ejecución, serán ellas las competentes para regular los correspondientes procedimientos especiales en el marco de las normas de procedimiento común (general o singular) que haya establecido el Estado *ex art.* 149.1.18 CE.

Como indica el Tribunal, el Estado si bien no puede imponer a las comunidades autónomas una regulación de procedimiento administrativo especial, las bases de una materia sí pueden alcanzar algunos aspectos de los procedimientos especiales cuando dan cobertura a criterios y normas de procedimiento “directamente vinculados a los objetivos sustantivos” de esa legislación básica “sin descender a la previsión de trámites de pura gestión”.

En relación a uno de los preceptos impugnados, el art. 10.2, donde se imponen modalidades de comunicación pero sin regularlas, nuestro más alto Tribunal no ve reparo constitucional, pues establece previsiones de orden procedimental sin descender a trámites de pura gestión, que favorecen así la efectividad del régimen sustantivo básico y que principios como la accesibilidad y carga desproporcionada que allí se formulan no sean enunciados normativos carentes de aplicación práctica.

Idénticas consideraciones realiza sobre el artículo 11, también objeto de impugnación y que regula formas adicionales a la modalidad electrónica para la facilitación de la presentación de comunicaciones, lo cual, siendo una cuestión de ordinaria tramitación que escapa a las bases del régimen jurídico de las administraciones públicas, pretende asegurar la realización de la política establecida en los principios anteriormente formulados y que legítimamente ha desarrollado el Estado al amparo del artículo 149.1.18 CE.

No obstante lo anterior, en relación con los procedimientos de solicitud o queja y reclamación que se refieren a sitios webs y aplicaciones o a los de las entidades que dependan o estén vinculadas las comunidades autónomas, el Tribunal aplica la misma inconstitucionalidad que en la STC 76/2018, al considerar que excede de las competencias básicas estatales y no deja espacio a la comunidad autónoma para el desarrollo de un procedimiento propio; por tanto declara la invasión de competencias autonómicas.

La doctrina constitucional considera que las competencias de ejecución abarcan las decisiones de pura aplicación y las tareas de gestión administrativa destinadas a prepararlas, como la elaboración de instrumentos o mandatos de contenido abstracto sobre organización. Por eso, la aprobación de modelos, formularios, escritos administrativos normalizados o instrucciones administrativas “no puede calificarse de legislación”; es una cuestión “meramente procedimental” perteneciente a la autoorganización de cada administración pública.

Tratándose por tanto de actividades ejecutivas, no se produce una perturbación de las competencias legislativas de las comunidades autónomas derivada de una indebida reformulación de legislación básica “mediante instrumentos normativos de rango inferior a la ley y al Real Decreto”. Lo que está en juego son las competencias autonómicas de ejecución.

En la sentencia comentada, y en relación a la habilitación al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas para aprobar modelos de poder con carácter básico, no se ha justificado que las competencias legislativas que habilita el artículo 149.1.18 CE abarquen, por excepción, tareas de gestión o administración. Por ello, el Tribunal estima la impugnación en ese punto del inciso “de aplicación en todo el territorio nacional” en el art. 15.3 del Real Decreto 1112/2018.

Es también objeto de impugnación la exigencia de una unidad centralizada en cada administración. El Tribunal considera que esta previsión, que impide que se dispersen las funciones de accesibilidad en una variedad de órganos o unidades, adoptada conforme a las características organizativas propias, expresamente salvaguardadas, no incurre en inconstitucionalidad.

Sin embargo, atribuir a la unidad responsable de la accesibilidad la definición del modelo de funcionamiento dentro de su ámbito competencial sí excede la competencia estatal, invadiendo atribuciones autonómicas, pues no responde a la finalidad de garantizar un trato común a los ciudadanos en sus relaciones con la Administración ni a interés general superior a la comunidad autónoma.

Los criterios de accesibilidad, en la disposición adicional segunda, párrafo primero del Real Decreto 1112/2018, se hacen igualmente de aplicación a los órganos competentes del Congreso de los Diputados, del Senado, del Consejo de Estado, del Consejo Económico y Social, del Consejo General del Poder Judicial, del Tribunal Constitucional, del Tribunal de Cuentas, del Defensor del Pueblo, del Banco de España, de las asambleas legislativas de las comunidades autónomas, así como a las instituciones autonómicas que realicen funciones análogas en relación con sus actividades sujetas a Derecho Administrativo y con sujeción a su normativa específica.

En tal sentido hay que recordar que si bien el Estado cuenta con competencia ex artículo 149.1.18 CE para establecer una regulación básica relativa a sujetos que no son administración pública en sentido clásico o formal, en el caso de la actividad materialmente administrativa de los citados órganos constitucionales, legislativos o de control, el Estado está obligado a respetar su autonomía constitucional o estatutariamente reconocida.

Lo primero que determina nuestro más alto Tribunal es la insuficiencia de rango del Real Decreto para establecer una regulación como la enjuiciada, pues la exigencia general de rango legal derivada de la función delimitadora propia de las bases en conexión con el reconocimiento de la autonomía parlamentaria prohíbe que los reglamentos estatales impongan a las cámaras autonómicas regulaciones como la mencionada. Consecuentemente se declara respecto de la Disposición Adicional Segunda la inconstitucionalidad del inciso “de las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas”.

III. CONCLUSIÓN

- El Estado si bien no puede imponer a las comunidades autónomas una regulación de procedimiento administrativo especial,

las bases de una materia sí pueden alcanzar algunos aspectos de los procedimientos especiales cuando dan cobertura a criterios y normas de procedimiento “directamente vinculados a los objetivos sustantivos” de esa legislación básica “sin descender a la previsión de trámites de pura gestión”.

- Si bien el Estado cuenta con competencia *ex* artículo 149.1.18 CE para establecer una regulación básica relativa a sujetos que no son administración pública en sentido clásico o formal, en el caso de la actividad materialmente administrativa de órganos constitucionales, legislativos o de control, el Estado está obligado a respetar la autonomía constitucional o estatutariamente reconocida. En todo caso regulaciones como la impugnada no podrán ser establecidas por real decreto por la exigencia general de rango legal derivada de la función delimitadora propia de las bases en conexión con la autonomía parlamentaria que prohíbe que los reglamentos estatales hagan imposiciones a las Cámaras autonómicas.

IV. BIBLIOGRAFÍA

CID VILLAGRASA, B. (dir). (2015). *El Parlamento ante los Tribunales*. Pamplona: Thomson Reuters, Aranzadi. Se recomienda la consulta del Capítulo I, en la Tercera Parte, titulado “La administración parlamentaria”, pp. 661 y ss.

NULIDAD DE LA RESOLUCIÓN DEL PARLAMENTO DE CATALUÑA QUE DESCONOCE LA CONFIGURACIÓN CONSTITUCIONAL DE LA CORONA. COMENTARIO A LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 98/2019, DE 17 DE JULIO. IMPUGNACIÓN DE DISPOSICIONES AUTONÓMICAS NÚM. 5813-2018. (BOE NÚM. 192, DE 12 DE AGOSTO DE 2019)

NULLITY OF THE RESOLUTION OF THE PARLIAMENT OF CATALONIA THAT DISREGARDS THE CONSTITUTIONAL FRAMEWORK OF THE CROWN. COMMENTARY ON CONSTITUTIONAL COURT'S JUDGMENT 98/2019, OF JULY 17. CHALLENGE PROCEDURE FOR SELF-GOVERNING COMMUNITIES' PROVISIONS AND RESOLUTIONS NUM. 5813-2018. (BOE NUM. 192, OF AUGUST 12, 2019)

Fernando CASTILLO LÓPEZ
Letrado de las Cortes Generales
<https://orcid.org/0000-0003-3196-1704>

RESUMEN

El Pleno del Tribunal Constitucional acuerda por unanimidad declarar nulos y contrarios a la Constitución dos apartados de la Resolución 92/XII del Parlamento de Cataluña, de 11 de octubre de 2018, que reprobaban el posicionamiento de S. M. el rey Felipe VI y apostaban por el compromiso con los valores republicanos y por la abolición de la monarquía. El Tribunal Constitucional declara, por un lado, que son contrarios al sistema de monarquía parlamentaria al ser la censura del rey una declaración que, al poseer efectos jurídicos, vulnera la inviolabilidad e irresponsabilidad regias, y, por otro lado, que el Parlamento catalán se excede en las competencias que le son propias.

Palabras clave: Tribunal Constitucional, parlamento, resolución, inviolabilidad, irresponsabilidad, rey, monarquía.

Artículos clave: arts. 1.3, 56, 64, 99, 161.2 CE.

Sentencias del Tribunal Constitucional relacionadas: SSTC 5/1987, 8/1987, 42/2014 y 259/2015.

ABSTRACT

The Spanish Constitutional Court, sitting in plenary, unanimously decides to declare void and unconstitutional two sections of Resolution 92/XII of the Parliament of Catalonia, dated 11 October, 2018, which had condemned the stance of H. M. the King Felipe VI and had claimed the Parliament's preference for republican values and for the abolition of the Monarchy. The Constitutional Court declares, on the one hand, that it is contrary to the parliamentary monarchy system, given that a resolution condemning the King has legal effects and therefore infringes his inviolability and unaccountability. On the other hand, it declares that the Parliament of Catalonia exceeds its mandate.

Keywords: Constitutional Court, Parliament, resolution, inviolability, unaccountability, King, monarchy.

Key Articles: arts. 1.3, 56, 64, 99, 161.2 of the Spanish Constitution.

Related Constitutional Court Decisions: STC 5/1987, STC 8/1987, STC 42/2014 and STC 259/2015.

I. ANTECEDENTES

La sentencia objeto del presente comentario tiene como causa la impugnación, promovida por el Gobierno de la nación, de las letras c) y d) del apartado decimoquinto, epígrafe II de la Resolución 92/XII del Parlamento de Cataluña, de 11 de octubre de 2018, de “priorización de la agenda social y la recuperación de la convivencia”, al amparo de lo dispuesto en los arts. 161.2 CE y 76 y 77 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (en adelante, LOTC), preceptos que, como bien es sabido, instrumentan el mecanismo de que dispone el Gobierno para la impugnación de disposiciones y resoluciones adoptadas por los órganos de las comunidades autónomas, entre ellos las asambleas de las comunidades autónomas.

La resolución referida fue adoptada por el Pleno del Parlamento de Cataluña al amparo del art. 155 de su Reglamento, que regula la presentación de propuestas de resolución tras la celebración de un pleno, con convocatoria específica al inicio del periodo de sesiones de septiembre, que, como desarrollo del art. 55.2 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, cuando afirma que el Parlamento catalán “controla e impulsa la acción política y de gobierno”, permite un debate sobre la orientación política general del Gobierno, y que, en este caso, tuvo lugar el 2 de octubre de 2018, y, posteriormente, tras la posibilidad de plantear las propuestas de resolución, se aprobó la citada resolución el 11 de octubre de 2018, siendo publicada en el “Butlletí Oficial del Parlament de Catalunya” núm. 177, el 18 de octubre de 2018.

La resolución, en la parte impugnada, tiene el siguiente tenor literal:

El Parlamento de Cataluña, en defensa de las instituciones catalanas y las libertades fundamentales: [...]

c) Rechaza y condena el posicionamiento del rey Felipe VI, su intervención en el conflicto catalán y su justificación de la violencia por los cuerpos policiales el 1 de octubre de 2017.

d) Reafirma el compromiso con los valores republicanos y apuesta por la abolición de una institución caduca y antidemocrática como la monarquía.

La Abogacía del Estado construye la impugnación en torno a varios puntos:

- a) En primer lugar, vincula los dos apartados impugnados de la resolución estimando que se pretende cuestionar el posicionamiento del rey respecto a las variadas actuaciones destinadas a la subversión unilateral del orden constitucional, lo cual conduce a que la reafirmación –término que supone conectar con el conjunto de actos adoptados por el Parlamento de Cataluña desde 2013 en el sentido de “continuar lo hecho previamente”– en “el compromiso con los valores republicanos” no sea más que una reivindicación del proceso secesionista, que concluye en una “apuesta” por un cambio en la forma política del Estado español, como parte, todo ello, del proceso unilateral de ruptura.
- b) En segundo lugar, la Abogacía del Estado justifica la admisibilidad del recurso al constituir, a su juicio, una disposición autonómica sin fuerza de ley que produce efectos jurídicos, amparándose en las Sentencias del Tribunal Constitucional 42/2014, de 25 de marzo, y 259/2015, de 2 de diciembre. En ambas resoluciones de nuestro Alto Tribunal se consagra la doctrina de que todo acto parlamentario, aun no siendo vinculante, produce efectos jurídicos, pues “lo jurídico no se agota en lo vinculante”, lo cual se hace patente en esta resolución impugnada al ser ésta, según la representación procesal del Gobierno de la nación, el punto final a un procedimiento parlamentario que constituye la manifestación institucional de la voluntad del mentado Parlamento, expresada mediante el correspondiente debate y ulterior votación. Esos efectos jurídicos se concretan, en fin, como manifestación de la función de dirección política, así como de estímulo a la función gubernamental, como expresamente viene reconocida en el art. 55.2 del Estatuto de Autonomía de Cataluña al atribuir al Parlamento catalán la labor de control e impulso de la acción política y de gobierno.
- c) En tercer y último lugar, y en cuanto al fondo del asunto, sostiene la Abogacía del Estado que, entre otros preceptos, se estaría vulnerando el art. 1.3 CE, pues procediendo a la reprobación del jefe del Estado se estarían ejerciendo, por parte de una asamblea autonómica, unas competencias ajenas a las reconocidas cons-

titucional y estatutariamente, en tanto en cuanto la autonomía reconocida por los arts. 2 y 137 de la Constitución no ampara el cuestionamiento de la monarquía parlamentaria, yendo más allá el abogado del Estado, pues habría incluso un vicio de competencia territorial, al limitar el art. 14.1 del Estatuto de Autonomía de Cataluña la eficacia de las normas del ordenamiento catalán al territorio homónimo. Añade la parte recurrente que, dentro del proceso soberanista que esta resolución vendría a continuar, se vulneran los arts. 1.2, 1.3, 2, 9.1 y 168 CE.

El Parlamento de Cataluña, con fecha 19 de diciembre de 2018, se personó en el proceso y cumplimentó el trámite de alegaciones, tras la admisión a trámite de la impugnación, procediendo, primero, a negar a la resolución efectos normativos o unos efectos jurídicos suficientes para que se incurriese en un vicio de inconstitucionalidad, pues, al amparo del art. 167 del Reglamento del Parlamento de Cataluña, no estamos sino ante un acto sin carácter normativo, cuya eficacia se limita a ser una expresión de una aspiración de la institución parlamentaria. El letrado del Parlamento de Cataluña apela a un cambio de doctrina del Tribunal Constitucional, en el sentido de que, a partir de la jurisprudencia existente desde las SSTC 42/2014 y 259/2015, una resolución como la presente tendría unos efectos jurídicos *ad extra*, lo cual, entiende el representante procesal del Parlamento de Cataluña, permitiría un control jurídico de un ámbito estrictamente político. Yendo más allá, la misma parte entiende que no habría lugar a un juicio de constitucionalidad, en tanto en cuanto no se han materializado los efectos jurídicos, por lo que no habría un “objeto idóneo” del proceso, calificando la resolución no tanto como una reprobación sino como una “opinión o valoración” sobre una actuación del jefe del Estado. Cabe resaltar, igualmente, la referencia que se hace en las alegaciones por parte del Parlamento al Dictamen 892/2018, de 25 octubre de 2018, del Consejo de Estado, que entiende que no ha lugar a la impugnación al ser “un acto de naturaleza política que no posee la fuerza de obligar y cuya eficacia se agota en su mera adopción”.

II. COMENTARIO

El Tribunal Constitucional resuelve la impugnación de disposiciones autonómicas mediante un doble esquema que va de lo formal a lo material y de lo general, a partir de una serie de consideraciones preliminares, a lo particular, al enjuiciar la resolución concreta.

El objeto de este comentario ha de versar no tanto sobre la vertiente formal, que el Tribunal resuelve en el fundamento jurídico 2, al desestimar el óbice de inidoneidad, apoyándose en la ya asentada jurisprudencia que emana de las SSTC 42/2014 y 259/2015, ya citadas, sino en la decisión sobre el fondo del asunto.

Sin embargo, y brevemente, recordemos que el núcleo del *petitum* del Parlamento de Cataluña, que el Tribunal Constitucional desmonta, radica en que la resolución no produce efectos jurídicos, al ser un acto parlamentario sin eficacia normativa. Nuestro Alto Tribunal desgrana una teoría en la que, sabiendo que “lo jurídico no se agota en lo vinculante”, una resolución puede tener efectos jurídicos propios –y no solamente políticos– al margen de que carezca de efectos vinculantes sobre sus destinatarios. Así, las letras c) y d) de la resolución sí tienen dichos efectos jurídicos. En primer lugar, el análisis de ambos apartados ha de realizarse conjuntamente, al considerar una extensión lógica de un juicio de censura de una actuación del rey –el de la letra c)– la apuesta por los valores republicanos y por la abolición de la monarquía –la letra d)–, constituyendo una unidad formal a efectos de abordar si concurre el óbice planteado. En segundo lugar, el Tribunal, sin entrar a valorar el fondo, y bastándole un análisis de los términos “rechaza” y “condena”, afirma que la decisión del Parlamento encierra no solo una declaración política sino, además, una decisión productora de efectos jurídicos, porque la resolución va dirigida al Gobierno de la Generalitat y a los ciudadanos de Cataluña, y, adicionalmente, porque mediante la resolución impugnada la Cámara autonómica manifiesta que se arroga una potestad de censura del acto regio. Además, prosigue el Tribunal, al compartir la rúbrica bajo la que se sitúan los dos apartados impugnados, y al haber sido adoptados “en defensa de las instituciones catalanas y de las libertades fundamentales”, ello denota una finalidad adicional que va más allá de la resolución en sí, como es censurar la intervención del rey.

El Tribunal Constitucional continúa así con una jurisprudencia que confirma el mecanismo del 161.2 CE como vía general de impugnación de uno de los grandes instrumentos de la siempre difusa potestad de control de los parlamentos, como son las resoluciones, mociones o proposiciones no de ley, que se ha visto impulsada por la propia actividad litigiosa en el Tribunal Constitucional.

Así, desde su creación, el Tribunal Constitucional ha dictado tan solo diecisiete sentencias en el marco de un proceso de impugnación de disposiciones autonómicas, de las cuales doce se han producido en los últimos cinco años, con el *procès* soberanista como telón de fondo, y de las cuales seis se corresponden con resoluciones o mociones parlamentarias (SSTC 42/2014, de 25 de marzo; 259/2015, de 2 de diciembre; 120/2017, de 31 de octubre; 136/2018, de 13 de diciembre; 19/2019, de 12 de febrero, y, la que ahora comentamos, 98/2019, de 17 de julio). Sin embargo, y como así prevén las SSTC 42/2014 y 259/2015, para la admisibilidad de la impugnación de una resolución por la vía del 161.2 CE se requiere la concurrencia de tres requisitos: “que posea naturaleza jurídica; que sea, además, manifestación de la voluntad institucional de la Comunidad Autónoma, esto es, que proceda de órganos capaces de expresar la voluntad de esta y no se presente como un acto de trámite en el procedimiento de que se trate; y, por último, que tenga, siquiera indiciariamente, capacidad para producir efectos jurídicos”, confirmando, así, una continuada jurisprudencia.

Es, por ello, irrefutable que se confirma que el Gobierno de la nación tiene un margen de impugnación de actos parlamentarios, infralegales, en los supuestos y con los requisitos ya descritos, pero que se limita a los actos de asambleas autonómicas, lo que revela cómo existe una distinción en el control de los actos parlamentarios, según sean o no autonómicos, pues dicho instrumento no es predicable en caso de proposiciones no de ley o mociones aprobadas por el Congreso de los Diputados o el Senado, al habilitarse solamente la presente vía para manifestaciones de la voluntad institucional de una comunidad autónoma. Así, hipotéticamente, si fuera una proposición no de ley del Congreso o una moción del Congreso o Senado la que declarara lo que la resolución en cuestión afirma, no existiría posibilidad de acudir al Tribunal Constitucional, pues el control de los actos

parlamentarios en el Congreso o el Senado viene limitado a supuestos de lesión del art. 23 CE, en los conocidos como amparos parlamentarios, o, en su caso, a los conflictos entre órganos constitucionales, no directamente aplicables, en principio, al presente caso, al haber su interposición cuando el objeto sea “una vindicación de competencia suscitada por uno de los órganos constitucionales mencionados en el art. 59 LOTC [...] por invasión o usurpación de atribuciones ajenas [...] o de lesión por menoscabo de atribuciones” (SSTC 34, 44 y 124/2018), órganos entre los que, como es sabido, no se encuentra la Corona. Ello, en definitiva, muestra una voluntad del constituyente de colocar en diferente posición a las Cortes Generales, respecto de las asambleas autonómicas, al predicar un control de los actos de éstas, inexistente respecto de los actos de las primeras, reforzando –como se ve en los litigios resueltos– la importancia del 161.2 CE, también en el control de actos parlamentarios autonómicos.

En segundo lugar, y con mayor interés, al suponer una innovación jurisprudencial, el fundamento jurídico 3 de la STC 98/2019 resume –algo inédito en las casi cuatro décadas de actividad del Tribunal Constitucional– la posición del rey como titular de la Corona en un sistema de monarquía parlamentaria. Partiendo del, por todos conocido, art. 1.3 CE, se encuadra la figura del jefe del Estado a partir de varias consideraciones: primero, la legitimidad de la monarquía trae causa del origen propio de nuestra Norma Fundamental, es decir, el poder constituyente, como expresión jurídico-constitucional de la soberanía nacional, y que reside en el pueblo español. De lo que, en segundo lugar, se deduce que el monarca carece de poder constituyente, al emanar todos los poderes del Estado, y, por ello, también los del rey, del pueblo español, como titular único de la soberanía; y, es más, apoyándonos en las SSTC 114 y 124/2017, podemos concluir que, a partir de la supremacía de la Constitución, y la sujeción a ésta de los poderes del Estado, el rey viene, en cuanto a su posición, limitado por la expresión soberana del pueblo español. A partir de ahí, sin embargo, es obligado explicar la especialidad de la posición regia en nuestro diseño constitucional. Como jefe del Estado, es símbolo de la unidad y permanencia de éste, pero se sitúa inmediatamente al margen de la distribución horizontal de poderes, al ser clara la Constitución en la atribución de la potestad legislativa (art. 66 CE), ejecutiva (97 CE) y

jurisdiccional (117 CE), a, respectivamente, las Cortes Generales, el Gobierno y los Juzgados y Tribunales.

En definitiva, citando el tenor literal de la STC 98/2019:

[...] el rey, como jefe del Estado, goza de una especial dignidad, pero no se sitúa jerárquicamente por encima de las instituciones, ni figura investido de potestades propias de supremacía para dictar decisiones vinculantes que se impongan a los poderes del Estado. Dispone de capacidad para promover o para perfeccionar iniciativas jurídicas (arts. 65 o 99.1 CE), pero no tiene posibilidad de adoptar por sí decisiones de poder o realizar los actos necesarios para su ejecución. Se sitúa, pues, en una posición *supra partes*, que le permite relacionarse con los poderes e instituciones del Estado facilitando el funcionamiento efectivo de estos, pero no interfiere en la dirección política.

Se trata de una configuración constitucional que permite al rey ostentar una posición de *auctoritas*, pero no de *potestas*, con las salvedades que la Constitución le atribuye en los arts. 65 y 99 CE, como indica expresamente el Tribunal Constitucional. Gozaría, de esta manera, este último párrafo del apartado a) del fundamento jurídico 3 de la STC 98/2019 de una gran importancia, al zanjar el Tribunal Constitucional el crucial papel del rey en el art. 99 CE, al abrirse a atribuirle un rol que, así parece querer indicar, va más allá de un mero acto debido, al entender que ese artículo 99 constituye una de las salvedades a la general regla de que el rey carece de potestades para dictar decisiones vinculantes. Ahora bien, todo ello enmarcado, en la propia previsión constitucional, donde no pueden identificarse las funciones del rey en el art. 65 CE con las del 99 CE, y es que, como es bien conocido, el primer precepto recoge una autonomía en la organización de la Casa del Rey así como la libre distribución de la cantidad recibida con cargo al presupuesto del Estado, previsiones que se concretan en que una serie de actos están explícitamente exentos de refrendo, de acuerdo al art. 56.3 CE en relación al 65.2 CE. Esta amplitud de atribuciones no se reproduce, sin embargo, en el art. 99 CE, al regular éste un procedimiento muy detallado sobre la investidura del presidente del Gobierno, donde las funciones del rey están enormemente tasadas y sometidas a refrendo, y que nos obliga a descartar que exista una equivalencia de potestades en uno y otro precepto.

Continúa el apartado b) del mismo fundamento jurídico 3 abordando la posición del rey en relación con las comunidades autónomas, punto en el que Tribunal Constitucional reitera la jurisprudencia iniciada con la STC 5/1987, de 27 de enero, e, inmediatamente de nuevo reproducida, en la STC 8/1987, de 29 de enero, en los casos *Lehendakari I y II*. En ellas se estudia la intervención del rey en actos autonómicos, distinguiéndose entre los actos autonómicos homólogos a los estatales, donde el rey no interviene, y los actos que afectan a la comunidad autónoma en su dimensión de parte integrante del Estado, donde sí interviene, al haber un imperativo constitucional y/o estatutario que plasma el nexo de las comunidades autónomas con el Estado, de cuya unidad y permanencia el rey es símbolo. Sin embargo, las comunidades autónomas no tienen un control político de los actos del jefe del Estado en que interviene, pues, y esto sí es una novedad justificativa, los actos en los que el rey sí interviene se proyectan sobre un plano supraautonómico, a nivel estatal y por indicación constitucional, y en ningún caso son parte de la “actividad ordinaria” de las comunidades autónomas, como insiste el máximo intérprete de la Constitución.

Finalmente, y antes de entrar a la valoración de la parte de la resolución impugnada, el Tribunal Constitucional en el apartado c) del fundamento jurídico 3 de la STC 98/2019 presenta la inviolabilidad y la irresponsabilidad regias, con la inescindible necesidad del refrendo de sus actos, como el sistema específico de protección jurídica, de acuerdo, respectivamente, con los arts. 56.3 y 64 CE. Añade el Tribunal que la inviolabilidad va unida a la persona, como privilegio de naturaleza sustantiva, a fin de situarle al margen de la controversia política, por la posición que tiene en el sistema constitucional español. Y, lo que nos afecta más, esa inviolabilidad se traduce en una no sujeción a responsabilidad, que preserva al rey de cualquier tipo de censura o control de sus actos, o, lógicamente, de cualquier consecuencia sancionatoria. Es lo que se conoce como la exclusiva vinculación del rey a la ley en su dimensión de *vis directiva*, pero no en su *vis coactiva*. En realidad, todo ello es debido a que el propio rey no actúa autónomamente y no tiene facultades propias de decisión, lo que le impide producir, *motu proprio*, actos jurídicos vinculantes. Es el hecho de que la protección jurídica esté vinculada

al rey, a su persona, y no a las funciones que éste realiza, y de que esta protección tenga una naturaleza sustantiva, como expresamente predica el Tribunal Constitucional, lo que permite extender esa inviolabilidad a todos los actos regios, no solo a los derivados de las funciones constitucionalmente atribuidas, sino también a los actos personalísimos o a los actos privados.

La importancia de esta sentencia radica, además, a nuestro juicio, en el análisis de fondo en el fundamento jurídico 4, adelantado por los fundamentos jurídicos 2 y 3. Comienza con un rechazo a las alegaciones de la Abogacía del Estado, al no compartir con ésta que se trate de una pretensión de continuación del proceso de creación de una república independiente catalana, como conjunto de actuaciones expresamente declaradas inconstitucionales por el Tribunal Constitucional. Lo hace porque, formalmente, se tendría que haber encauzado por el incidente de ejecución de sentencia, siguiendo la STC 136/2018, y, materialmente, porque no hay elemento probatorio suficiente que sustente tal conexión. En segundo lugar, el Tribunal Constitucional rechaza las alegaciones del Parlamento de Cataluña, que solicitaban la inadmisión, al entender que en ningún caso puede identificarse la manifestación de la voluntad de una institución con el ejercicio de la libertad de expresión por parte de sus miembros, en el curso del debate o en el ejercicio de funciones parlamentarias. Es decir, que el pleno de un órgano legislativo adopte una resolución siguiendo el trámite previsto reglamentariamente constituye una decisión que es expresión de la voluntad de una institución del Estado, como parte del ejercicio de una competencia, atribución o función; no es el ejercicio de un derecho fundamental, cuya titularidad –como recuerda el Tribunal, citando su propia doctrina jurisprudencial– solo excepcionalmente y con un fin instrumental se ha reconocido a un poder público, por lo que el Parlamento de Cataluña no es titular de un derecho fundamental a la libertad de expresión que legitime las decisiones del Pleno del Parlamento.

Dicho lo cual, y concretando el análisis en las letras impugnadas, el Tribunal Constitucional confirma que la resolución expresa la existencia de una situación de conflicto institucional entre la comunidad autónoma de Cataluña y el Estado, en el marco de la cual el Parlamento catalán tendría que actuar “en defensa” de las instituciones

catalanas y de las libertades fundamentales, es decir, convirtiéndose en un verdadero mecanismo de reacción “defensiva” frente al Estado, quien, junto a las instituciones que lo integran, incluida la Corona, sería el causante único del citado conflicto. En este orden de asuntos, el apartado c) proclama que el Parlamento “rechaza” y “condena” la intervención del rey, lo que constituye, en definitiva, un “doble juicio de contradicción u oposición hacia una persona, en este caso la del rey, al tiempo que una reprobación de unos hechos y de una conducta o intervención [...] que aquel adoptó en relación con los mismos”, concluyendo que es una “declaración formal en la que el Parlamento de Cataluña toma posición institucional emitiendo un juicio de valor que es contrario a la configuración constitucional de la institución de la Corona”, encerrando en sí una limitación en la actuación de un órgano parlamentario. Y es que, partiendo de la exposición sobre la posición del rey en nuestro sistema constitucional, la posibilidad de que una asamblea legislativa autonómica, resolución mediante, rechace y condene un acto del rey es *per se* contraria a la Constitución, concretamente al art. 1.3 y 56.1, al atentar contra la esencia de la regulación constitucional de la Corona, que parte de situar al monarca en un punto totalmente ajeno a la controversia política y en un plano diferente al de los poderes del Estado. A mayor abundamiento, la decisión del Parlamento de Cataluña se sitúa fuera de las atribuciones que constitucional, estatutaria y reglamentariamente le son propias, al no reconocérsele una potestad de censura o reprobación de actos regios, que, por otro lado, no serían admisibles en nuestro ordenamiento jurídico toda vez que la inviolabilidad y la exención de responsabilidad por sus actos (art. 56.3 CE) impiden la emisión de un juicio de oposición y/o reprobación, que supondría imputarle una responsabilidad política y una análoga sanción —en forma de rechazo y condena— a una persona que es, *ex Constitutione*, inviolable y está exenta de responsabilidad.

En idéntico sentido se pronuncia nuestro Alto Tribunal respecto del apartado d), al extender la construcción doctrinal ya vista. Así, rechaza que reafirmarse en un modelo republicano y apostar por la abolición de la monarquía como una “institución caduca y antidemocrática” sea simplemente una declaración política aislada e individualizada, y confirma su conexión con el resto del apartado

decimoquinto. Es, además, al estar enmarcado en el contexto de la propia resolución, el corolario lógico a la contundente declaración del apartado c), esto es, que la apuesta por la abolición de la monarquía tiene como causa, en este supuesto concreto, el rechazo y condena al rey, es decir, y con ello culmina el Tribunal Constitucional, el juicio de reprobación del apartado c), que es nulo por ser contrario a los artículos 1.3 y 56.1 de la Constitución, se hace extensivo a la Corona y al sistema constitucional de monarquía parlamentaria, representados por el rey, lo que lleva a la misma consecuencia jurídica: la inconstitucionalidad y nulidad del apartado d).

III. CONCLUSIÓN

Concluyamos destacando la importancia de esta sentencia, porque, en primer lugar, el Tribunal Constitucional aborda en su exposición teórica inicial la posición del rey en nuestra organización constitucional, algo no tratado hasta la fecha, con excepción del refrendo de ciertos actos parlamentarios, como ya hemos indicado.

Podemos destacar, en segundo lugar, cómo el Tribunal Constitucional enlaza su doctrina jurisprudencial sobre el rey con el objeto de la función de control de los parlamentos, a través de la dimensión política de la irresponsabilidad, lo que lleva a imposibilitar que un órgano parlamentario censure o repruebe un acto del rey, por estar su persona protegida por el status jurídico ya expuesto.

En aplicación de esta jurisprudencia, el Tribunal Constitucional parece abrir una vía jurídica, en fin, para que todo acto parlamentario que declare o tenga como fin la censura o reprobación del rey pudiera no ser admisible, en el ejercicio de la función de calificación y admisión a trámite que tienen las Mesas en los parlamentos, al entender que este tipo de iniciativas vulneraría flagrantemente la Constitución, lo cual podría ser de aplicación, llegado el caso, a la solicitud de creación de comisiones de investigación o a la presentación de mociones o propuestas de resolución que tuvieran como fin cuestionar una actuación del rey que, en todo caso, estaría protegida por la inviolabilidad, consecuencia de la posición que el pueblo español, en el ejercicio del poder constituyente del que es titular exclusivo, le otorgó en 1978.

AMPLITUD EN LA ADMISIÓN Y RESTRICCIÓN EN
LA DESESTIMACIÓN DE UN RECURSO DE AMPARO
EN EL ÁMBITO PARLAMENTARIO. COMENTARIO A
LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
96/2019, DE 15 DE JULIO. RECURSO DE AMPARO NÚM.
2634-2018. (BOE NÚM. 192, DE 12 DE AGOSTO DE 2019)

OPENNESS FOR THE ADMISSION AND RESTRAINT FOR THE
DISMISSAL OF AN APPEAL FOR LEGAL PROTECTION IN
PARLIAMENT. COMMENTARY ON CONSTITUTIONAL COURT'S
JUDGEMENT 96/2019, OF JULY 25, CONCERNING THE APPEAL FOR
LEGAL PROTECTION NUM. 2634-2018. (BOE NUM. 192, OF AUGUST
12, 2019)

Ignacio NAVARRO MEJÍA
Letrado de las Cortes Generales
<https://orcid.org/0000-0002-1988-4999>

RESUMEN

Un grupo parlamentario del Parlamento de Cataluña interpone el recurso de amparo 2634-2018 contra un acuerdo de la Mesa de esta Cámara, relativo a la tramitación de una proposición de ley. El Tribunal Constitucional lo admite pero lo desestima al reconocer la autonomía procedimental de la Cámara y al atender a las facultades de su Mesa, que debe admitir la iniciativa al cumplir sus requisitos mínimos de admisibilidad.

Palabras clave: Tribunal Constitucional, recurso de amparo parlamentario, autonomía procedimental, facultades de la Mesa.

Artículos clave: art. 23 CE, arts. 129 y 130 Reglamento del Parlamento de Cataluña.

Sentencias del Tribunal Constitucional relacionadas: STC 49/2008, de 9 de abril; STC 109/2016, de 7 de junio; STC 71/2017, de 5 de junio; STC 10/2018, de 5 de febrero; STC 47/2018, de 26 de abril; STC 45/2019, de 27 de marzo.

ABSTRACT

A parliamentary group of the Parliament of Catalonia brings the appeal for protection 2634-2018 against the decision of the Bureau of said Parliament, regarding the processing of a bill. The Constitutional Court admits the appeal but dismisses it because of the procedural autonomy of the House and the duties of the Bureau, which must admit the initiative since it meets the minimal requirements of admissibility.

Keywords: Constitutional Court, parliamentary appeal for protection, procedural autonomy, duties of the Bureau.

Key Articles: art. 23 of the Spanish Constitution, arts. 129 and 130 of the Standing Orders of the Parliament of Catalonia.

Related Constitutional Court Judgements: STC 49/2008, of April 9; STC 109/2016, of June 7; STC 71/2017, of June 5; STC 10/2018, of February 5; STC 47/2018, of April 26; STC 45/2019, of March 27.

I. ANTECEDENTES

La sentencia que va a ser objeto de este comentario resuelve un recurso de amparo interpuesto contra un acuerdo de la Mesa del Parlamento de Cataluña. Viene por tanto a sumarse a los numerosos recursos de amparo que en los últimos años ha tenido que resolver el Tribunal Constitucional (en adelante, TC), habida cuenta del actual contexto político, que ha motivado algunas decisiones de dicha Mesa que han podido ser contrarias a la protección que merece el artículo 23 de la Constitución (en adelante, CE). Esto se explicaría por la falta de consenso y el enfrentamiento entre una exigua minoría y el resto de los parlamentarios en cuanto a su entendimiento no solo de las normas constitucionales, sino del propio Reglamento del Parlamento de Cataluña (en adelante, RPC), sobre todo en cuestiones procedimentales.

Es oportuno recordar al respecto algunas sentencias anteriores del TC. Así, cabe citar en primer lugar las SSTC 107/2016, 108/2016 y 109/2016, de 7 de junio, que resolvieron los respectivos recursos de amparo interpuestos por diputados autonómicos de los Grupos Parlamentarios Ciudadanos, Socialista y del Partido Popular del Parlamento de Cataluña contra varios actos de su Mesa y su Presidencia. En concreto, el TC debía pronunciarse sobre el alcance del derecho de estos diputados a formar grupo parlamentario, que quedaba mermado en su eficacia si las facultades vinculadas al mismo, en particular la de contar con un representante formalmente designado en la Junta de Portavoces, se desconocían por la Cámara o por cualquiera de sus órganos. Esto es lo que sucedió en ese caso, con la consiguiente infracción del derecho enunciado en el susodicho artículo 23 CE, derivada igualmente del rechazo de la solicitud de reconsideración adoptada por la Mesa sin dar audiencia a la Junta de Portavoces.

En segundo lugar, la STC 71/2017, de 5 de junio, estimó un recurso de amparo contra los acuerdos de la Mesa del Parlamento de Cataluña que permitían crear tres ponencias parlamentarias conjuntas para elaborar unas proposiciones de ley cuyo contenido no se relacionaba directamente con el desarrollo del Estatuto de Autonomía, como exigía el entonces artículo 126 RPC. El TC reconoció los precedentes que han permitido esta constitución pese a los requisitos reglamentarios, pero, como en este caso no había consenso, el uso no

podía ir en contra de lo dispuesto en el Reglamento parlamentario, siguiendo una jurisprudencia consolidada. A partir de ese punto, aquí se vulneraba el artículo 23.2 CE porque se afectaba al derecho de los parlamentarios que pertenece al núcleo de su función representativa, como es el derecho de iniciativa legislativa, al verse forzados, en contra de lo expresamente previsto en el Estatuto de Autonomía y en el Reglamento parlamentario, “a formar parte de un procedimiento legislativo especial que no promueven”, y donde “la actividad parlamentaria se ve restringida”. Sobre este punto volveremos con todo más adelante, pues esta sentencia es mencionada especialmente en la que ahora comentamos.

Antes de pasar a ella cabe citar, en tercer y último lugar, la STC 10/2018, de 5 de febrero, de nuevo estimatoria del recurso de amparo, interpuesto esta vez por el Grupo Parlamentario Socialista del Parlamento de Cataluña contra el acuerdo de su Mesa que inadmitió la solicitud de informe del Consejo de Garantías Estatutarias en relación con la tramitación de la ley del referéndum de autodeterminación. Sin embargo, el TC observó que dicho informe sería preceptivo según la Ley 2/2009, de 12 de febrero, del Consejo de Garantías Estatutarias, y recordó que ya la STC 114/2017 había prohibido crear un procedimiento parlamentario inédito, siguiendo los criterios de una eventual mayoría, con la finalidad de aprobar, fuera de todo procedimiento reglamentario, la ley del referéndum de autodeterminación. Se vulneraba pues igualmente el *ius in officium* derivado del artículo 23.2 CE. Esta sentencia recordaría, por lo demás, que la especial trascendencia constitucional del recurso de amparo parlamentario se determina de forma especial, aunque sobre ello volveremos igualmente cuando nos centremos en el fondo de este comentario.

Antes, este debe situarse en el marco del recurso de amparo interpuesto, que como hemos adelantado se vuelve a dirigir contra determinadas decisiones de la Mesa del Parlamento de Cataluña. En este objeto no radica, por tanto, la novedad de esta sentencia, que sigue en varios puntos una reiterada jurisprudencia, sino en algunos de sus argumentos que vamos a comentar. Sus antecedentes, tal como recoge la propia sentencia, son cronológicamente los siguientes:

- El 9 de febrero de 2018 el Grupo Parlamentario Junts per Catalunya registra en el Parlamento de Cataluña la proposición de ley de

modificación de la Ley 13/2008, de la presidencia de la Generalitat y del Gobierno, solicitando la tramitación por el procedimiento de lectura única, y, en otro escrito de la misma fecha, la tramitación por el procedimiento de urgencia.

- El 19 de marzo del mismo año la Mesa de este Parlamento califica y admite a trámite la iniciativa, acuerda la tramitación por el procedimiento de urgencia, la propuesta al Pleno para la tramitación en lectura única y un plazo de enmiendas de cuatro días.
- El 20 de marzo el Grupo Parlamentario Socialistes i Units per Avançar del Parlamento de Catalunya interpone solicitud de reconsideración de la calificación y admisión a trámite de la iniciativa.
- El 23 de marzo la Mesa de este Parlamento, oída la Junta de Portavoces, desestima motivadamente esta solicitud.
- El 26 de marzo el mismo Grupo Parlamentario registra petición de dictamen al Consejo de Garantías Estatutarias, emitido el 26 de abril.
- El 4 de mayo la Mesa somete a consideración del Pleno la tramitación de la iniciativa en lectura única, aprobándose y publicándose en la misma fecha en el Boletín Oficial del Parlamento de Catalunya, como ley de modificación de la citada Ley 13/2008, contra la que el presidente del Gobierno interpone un recurso de inconstitucionalidad, resuelto por la STC 45/2019, de 27 de marzo.
- El 11 de mayo la procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de diputados autonómicos del Grupo Parlamentario Socialistes i Units per Avançar del Parlamento de Catalunya, interpone demanda de amparo contra el citado acuerdo de la Mesa de esta Cámara de 23 de marzo de 2018, que confirma el anterior de 19 de marzo.

Los motivos en que se basa este recurso de amparo, como también recoge la STC 96/2019, son resumidamente cinco:

- a) la proposición de ley afecta a materias de desarrollo estatutario, por lo que debe tramitarse según el procedimiento de los artículos 129 y 130 RPC;
- b) la proposición de ley afecta a materias reservadas al Reglamento parlamentario, lo cual también impone la tramitación por el procedimiento de sus artículos 129 y 130;

- c) la proposición de ley, al referirse a la elección del presidente de la Generalitat y al régimen jurídico de las reuniones de su Gobierno, no respeta los requisitos materiales para tramitarse en lectura única;
- d) la proposición de ley adolece de una inconstitucionalidad palmaria y evidente, por lo que debería haber sido inadmitida por la Mesa;
- e) la proposición de ley es contraria al ATC 5/2018, de 27 de enero, que prohibió la investidura en ausencia del candidato a presidente de la Generalitat.

En relación con este último punto hay que destacar la conexión material entre esta sentencia y las SSTC 19/2019, de 12 de febrero, y 45/2019, ya citada, ambas relativas a la investidura a distancia del candidato a presidente de la Generalitat, el Sr. Puigdemont y Casamajó. El TC prohibió entonces dicha investidura, amparada respectivamente por la decisión del presidente del Parlamento y por la nueva Ley de modificación de la Ley 13/2008, de la presidencia de la Generalitat y del Gobierno, por lo que ambas eran inconstitucionales y nulas en dicha materia. Tanto esta conexión como la jurisprudencia constitucional a la que antes hemos hecho alusión nos podrían anticipar una nueva resolución estimatoria del TC y consiguiente anulación de la decisión de la Mesa del Parlamento de Cataluña. Sin embargo, la STC 96/2019 desestima el recurso, y lo hace con los argumentos que pasamos ya a exponer.

II. COMENTARIO

La STC 96/2019 sigue una consolidada línea jurisprudencial en lo que se refiere a la admisión del recurso de amparo, la autonomía procedimental de la Cámara y las facultades de su Mesa. Por ello su estructura y argumentación resultan relativamente claras. Sobre la estructura cabe señalar que los fundamentos jurídicos, tras resumir las pretensiones de las partes y delimitar el objeto del recurso, se dividen en la doctrina constitucional sobre el artículo 23 CE, en la autonomía parlamentaria e *ius in officium*, en la elección del procedimiento legislativo por la Mesa del Parlamento y su eventual afectación al derecho del artículo 23 CE y en las funciones de calificación y admisión de iniciativas legislativas por parte de la Mesa del Parlamento. A partir de ahí vamos a ordenar el comentario en tres apartados.

1. La admisión a trámite del recurso de amparo

En el ATC 47/2018, de 25 de abril, que fue comentado en el número 106 de la Revista de las Cortes Generales, el TC pareció restringir la admisión a trámite de los recursos de amparo parlamentarios, al inadmitir entonces un recurso de esta clase por entender que la cuestión planteada ya había sido resuelta en la jurisprudencia anterior. Esto se apartaba de una doctrina favorable a la admisión de estos recursos, que ha sido resumida, entre otras, en la antes citada STC 10/2018. Como decíamos, esta recuerda que la especial trascendencia constitucional de estos recursos de amparo se determina de forma especial, y esto se explica porque los tradicionalmente denominados *interna corporis acta* no pueden ser controlados por los tribunales ordinarios, por lo que el recurso de amparo es el único que puede interponer el sujeto afectado.

Sobre esto hay que precisar que, como han recogido entre otras la STC 125/1990, de 5 de julio, o la STC 121/1997, de 1 de julio, solo se ha exigido como trámite previo a la interposición del recurso de amparo el de solicitud de reconsideración ante la Mesa de la Cámara, siempre y cuando su Reglamento previera esta reclamación contra el acuerdo anterior de la Mesa. Dichas sentencias no se detenían sin embargo en el contenido de la solicitud de reconsideración, sino solo en su procedencia o plazo. Lo novedoso de la STC 96/2019 es entrar en esta materia, con lo que puede iniciar una línea jurisprudencial que deberá tenerse muy en cuenta en los recursos de amparo parlamentarios que puedan interponerse posteriormente respecto a los acuerdos de la Mesa para los que se prevea la solicitud de reconsideración.

Más precisamente, esta sentencia resuelve un recurso cuya inadmisión a trámite es solicitada por el letrado del Parlamento de Cataluña, entre otros puntos porque uno de sus motivos no es alegado en la solicitud de reconsideración formulada por los parlamentarios luego recurrentes en amparo. En concreto, falta el motivo relativo a la vulneración del *ius in officium* por tramitarse la proposición de ley por un procedimiento distinto al fijado en los artículos 129 y 130 RPC. El letrado del Parlamento de Cataluña entiende entonces que “en la medida en que no se formuló dicha alegación en el escrito de reconsideración no puede formularse *ex novo* en la demanda de amparo”. Frente a ello, en el fundamento jurídico 4º de su sentencia, el TC entiende que el único requisito exigido por su jurisprudencia es

que sea formulada la solicitud de reconsideración, como han hecho los ahora recurrentes en amparo. En concreto, observa el TC que “en dicha solicitud de reconsideración se aducía ya la vulneración del art. 23.2 CE por el acuerdo de la mesa de 19 de marzo y, aunque no se desarrolló el motivo, sí se hizo referencia al concreto procedimiento por el que la mesa había decidido la tramitación de la iniciativa”.

Como “la demanda no hace sino desarrollar la argumentación esbozada en la solicitud de reconsideración respecto a la tramitación de la iniciativa”, el TC desestima el óbice planteado por el letrado del Parlamento de Cataluña. Esta interpretación resulta coherente con aquella favorable a la admisión de los recursos de amparo parlamentarios, llevando a un entendimiento amplio del contenido que debe tener la solicitud de reconsideración. Este es pues un trámite imprescindible cuando está previsto por el Reglamento parlamentario, a efectos de poder acudir posteriormente al recurso de amparo, pero no puede entenderse con un criterio rigurosamente formalista. De ahí la admisión de un recurso que, siguiendo la STC 155/2009, de 25 de junio, permite al Tribunal “aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna” y “porque el asunto suscitado trasciende del caso concreto y pudiera tener unas consecuencias políticas de alcance general”. La especial transcendencia constitucional del recurso de amparo queda así justificada, sin que las posibles omisiones de la anterior solicitud de reconsideración impidan el necesario pronunciamiento del TC.

2. La autonomía procedimental de la Cámara

En este punto la STC 96/2019 sigue también una doctrina consolidada, que se puede remontar especialmente a la STC 49/2008, de 9 de abril, y que se recupera entre otras por la STC 215/2016, de 15 de diciembre. En concreto, el TC ha dado libertad a la Cámara para acordar un determinado procedimiento, siempre que se respeten las exigencias reglamentarias esenciales y no se altere de forma sustancial el proceso de formación de voluntad de la Cámara. Ello admite incluso los procedimientos de urgencia y de lectura única para la reforma constitucional, como así se ha realizado para los artículos 13.2 y 135 CE, lo cual desvirtuaría un tanto la previsión de que la iniciativa debe tener una simplicidad comprobada para su tramitación por lectura única. En suma, la Mesa de la Cámara puede alterar determinadas previsiones expresas del Reglamento parlamentario con los requisitos

anteriores, lo cual justificaría, en este caso, que no se hayan seguido literalmente las previsiones de los artículos 129 y 130 RPC para la tramitación de la proposición de ley en cuestión.

Estos preceptos establecen lo siguiente:

Artículo 129. Ponencia redactora

1. Con relación al desarrollo básico de lo establecido por el Estatuto de autonomía de Cataluña, la Mesa del Parlamento, sin perjuicio del régimen general de la iniciativa legislativa establecido por el artículo 111, de acuerdo con la Junta de Portavoces y previa iniciativa de dos grupos parlamentarios o de una quinta parte de los diputados, puede decidir que en estas materias la iniciativa parlamentaria sea ejercida por el conjunto de grupos parlamentarios.

A tal fin, la comisión que designe la Mesa del Parlamento debe constituir una ponencia, con representación de todos los grupos parlamentarios, para que elabore el texto de la proposición de ley en el plazo de tres meses, al término del cual se entiende que decae el encargo, salvo en caso de una prórroga otorgada expresamente. Para publicar la proposición, se sigue lo dispuesto por el artículo 114.

2. El texto elaborado por la ponencia a que se refiere el apartado 1 se tramita por el procedimiento legislativo común. Las proposiciones de ley elaboradas siguiendo este procedimiento deben someterse al debate establecido por el artículo 116 y, si están firmadas por todos los grupos parlamentarios, no pueden ser objeto de enmiendas a la totalidad. La presentación de la proposición de ley debe efectuarse por el diputado designado por la ponencia.

Artículo 130. Aprobación

1. La aprobación de los proyectos y las proposiciones de ley de desarrollo básico de los preceptos del Estatuto, si este no establece lo contrario, requiere el voto favorable de la mayoría absoluta en una votación final sobre el conjunto del texto. La votación ha de ser anunciada con antelación por el presidente del Parlamento. Si no se consigue la mayoría absoluta, el proyecto ha de ser devuelto a la comisión. La Mesa del Parlamento ha de abrir un plazo de siete días para que los grupos parlamentarios puedan presentar nuevas enmiendas al conjunto del texto. La comisión debe emitir nuevo dictamen en el plazo de un mes.

2. El debate sobre el nuevo dictamen de la comisión debe ajustarse a las normas que regulan los debates de totalidad. Si en la votación se consigue el voto favorable de la mayoría absoluta, se considera aprobado y, si no, definitivamente rechazado.

3. La modificación y la derogación de las leyes a que se refiere el artículo 129.1 pueden ser tramitadas siguiendo el procedimiento especial indicado por este precepto y, en todos los casos, los proyectos y las proposiciones de ley de modificación y derogación requieren la aprobación por mayoría absoluta en una votación final.

Por su parte, la disposición final primera RPC dispone que:

Las reformas del presente reglamento se tramitan por el procedimiento establecido por los artículos 129 y 130, sin la intervención del Gobierno.

Los recurrentes argumentan entonces que debían aplicarse los artículos 129 y 130 RPC tanto por tratarse de una iniciativa relativa a materia de desarrollo estatutario como por afectar al Reglamento parlamentario, artículos que se vulnerarían si la iniciativa se tramitase en lectura única y por el procedimiento de urgencia. Sin embargo, el TC entiende que no existe dicha vulneración, siguiendo la antedicha jurisprudencia en el fundamento jurídico 5º de la STC 96/2019, y ajustándose esta vez a las alegaciones del letrado del Parlamento de Cataluña en el fundamento jurídico 4º. Aquí el TC observa que no se contempla en el artículo 59 del Estatuto de Autonomía de Cataluña “una reserva *in toto* a favor del reglamento de la cámara para regular la investidura del presidente de la Generalitat”, sino que es una materia que, como otras, se regula tanto en dicho Reglamento como en la ley correspondiente. No debe entonces seguirse en todo caso el procedimiento previsto para la reforma reglamentaria y no se vulneraría por tanto la reserva del Reglamento parlamentario. Sobre esto cabe, con todo, introducir un elemento de matización o crítica.

Hay que tener en cuenta que la proposición de ley presentada incluye una disposición adicional que prevé expresamente la reforma del Reglamento parlamentario, para ajustarse a las nuevas previsiones de dicha ley, una vez aprobada, en cuanto a la investidura del presidente de la Generalitat y el ejercicio de sus funciones. Que exista una colaboración en la regulación de esta materia entre la ley y el Reglamento parlamentario no impediría que esta última regulación se viese afectada, como de hecho se ve afectado el artículo 149 RPC sobre el debate de investidura. La proposición de ley presentada sí implicaría entonces

una reforma del Reglamento parlamentario, no porque la materia de la investidura sea toda ella reservada al mismo, como rechaza el TC en relación con la demanda de amparo, sino porque dicha materia, tal como viene prevista en dicha iniciativa, sí implicaría una modificación del artículo 149 RPC y además, como decíamos, la propia iniciativa contempla la reforma reglamentaria en una disposición adicional.

Ante tal advertencia, cabe preguntarse entonces si la Mesa del Parlamento de Cataluña debería haber impuesto la tramitación específica de los citados artículos 129 y 130 RPC tal como se deriva de la citada disposición final primera RPC. En realidad, esto lo resolvería implícitamente el TC con los argumentos expuestos en el fundamento jurídico 5º de esta sentencia. Ahí el TC señala que no se tiene que seguir necesariamente el procedimiento de los artículos 129 y 130 RPC siempre y cuando el procedimiento se ajuste a la doctrina sentada en la citada STC 49/2008 y confirmada en este caso en la también citada STC 45/2019. En este sentido, se ha seguido al menos la aprobación por mayoría absoluta exigida por el artículo 130 RPC, por lo que la tramitación de urgencia y en lectura única no contradice lo dispuesto en los artículos 129 y 130 RPC.

Cabe añadir entonces a lo señalado expresamente por el TC que el propio artículo 129.1 RPC establece una facultad de la Mesa, con las iniciativas correspondientes (“puede decidir”), por lo que *a priori* no debería seguirse necesariamente lo dispuesto en este precepto sobre la ponencia con representación de todos los grupos, pese a lo señalado en la demanda de amparo. Lo único preceptivo sería la exigencia de mayoría absoluta del artículo 130.1. Esto se reconoce por el TC, siguiendo de nuevo la argumentación del letrado del Parlamento de Cataluña, únicamente para desestimar la petición de que no se ha seguido este procedimiento en la tramitación de la proposición de ley pese a afectar a materias de desarrollo del Estatuto de Autonomía. Pero lo mismo podría decirse respecto a la reforma reglamentaria, pues al remitirse la disposición final primera a los artículos 129 y 130 RPC del mismo modo solo sería preceptiva la exigencia de mayoría absoluta, que se ha cumplido.

Ahora bien, procede traer aquí a colación lo dispuesto en las SSTC 224/2016 y 225/2016, de 19 de diciembre, y más concretamente en la antes citada STC 71/2017, referidas por el Ministerio Fiscal en

sus alegaciones sin que el TC las retome en sus fundamentos jurídicos. En lo que aquí interesa, en su Sentencia 71/2017 el TC también estudió la aplicación de los actuales artículos 129 y 130 RPC, indicando especialmente que “su finalidad es la de constituir un marco de trabajo conjunto de los grupos parlamentarios, en aras del consenso, para elaborar el texto de proposiciones de ley que se refieran de manera directa al desarrollo básico del Estatuto de Autonomía de Cataluña” (fundamento jurídico 5º). Esta sentencia es por tanto pertinente porque indicaría que lo relevante del procedimiento de los artículos 129 y 130 RPC no es solo la exigencia de mayoría absoluta, sin merma de los derechos básicos de los parlamentarios, sino que tiene como finalidad específica “constituir un marco de trabajo conjunto de los grupos parlamentarios”, como también se ha señalado en la demanda de amparo resuelta por la STC 96/2019.

En cualquier caso, el supuesto resuelto en 2017 por el Tribunal era opuesto al de 2019, dado que la STC 71/2017 estimó un recurso de amparo por haberse impuesto el procedimiento de los actuales artículos 129 y 130 RPC sin darse el presupuesto para ello (iniciativa relativa a materias de desarrollo estatutario), mientras que la STC 96/2019 desestima el recurso por no imponerse dicho procedimiento cuando sí se daba el presupuesto para ello (iniciativa relativa a materias de desarrollo estatutario). En el fondo puede entonces concluirse que el TC acierta al seguir su jurisprudencia anterior en cuanto al fondo de este problema referido a la tramitación de la iniciativa, pues, aunque no atienda expresamente a determinadas alegaciones de las partes, la conclusión habría sido la misma.

3. Las facultades de calificación y admisión de la Mesa

En este punto se centra el último fundamento jurídico de la STC 96/2019. Compartimos aquí la argumentación del TC alejada del motivo expuesto por los recurrentes, en tanto que estos entienden en sentido inverso la conocida excepción de la “inconstitucionalidad palmaria y evidente”. Efectivamente, dicha excepción no implica que los parlamentarios tengan un derecho a que la Mesa inadmita una iniciativa cuando advierte que esta puede ser inconstitucional, pues aquellos no tienen un derecho “a la constitucionalidad de la iniciativa”. En casos patentes, la Mesa puede inadmitir una iniciativa por

tal inconstitucionalidad, y entonces el TC podría resolver el eventual recurso de amparo por vulneración del *ius in officium*. Por el contrario, no se puede basar el recurso de amparo en la admisión de la iniciativa, pese a adolecer de una eventual o incluso manifiesta inconstitucionalidad, ya que esa admisión no vulnera el *ius in officium*. Por ello hemos dicho que la referencia a la inconstitucionalidad palmaria y evidente es entendida de forma contradictoria por los recurrentes.

Aquí procede igualmente traer a colación la jurisprudencia constitucional, partiendo de una Sentencia que también hemos citado anteriormente, la 109/2016. Esta, entre otras, recuerda que las facultades de las Mesas de las asambleas en orden a la calificación y, sobre todo, a la admisión o inadmisión a trámite de iniciativas parlamentarias de diverso tipo “lo son sobre todo a efectos de controlar la regularidad jurídica y la viabilidad formal o procesal de las iniciativas presentadas, si bien pueden también extenderse, cuando así lo prevea el respectivo reglamento, a un examen material de aquéllas si tal delimitación sustantiva existe en el ordenamiento y ello a efectos de definir cuál sea el procedimiento parlamentario en cada caso idóneo para su tramitación” (fundamento jurídico 4º). Entre otras, la STC 10/2016, de 1 de febrero, añade que procede este examen material “siempre, claro está, que los escritos y documentos parlamentarios girados a la Mesa, sean de control de la actividad de los Ejecutivos o sean de carácter legislativo, vengan, justamente, limitados materialmente por la Constitución, el bloque de la constitucionalidad o el Reglamento Parlamentario pertinente” (fundamento jurídico 4º, partiendo de las SSTC 95/1994, de 21 de marzo, y 124/1995, de 18 de julio).

Asimismo, las Mesas, con carácter general, no deben inadmitir propuestas o proposiciones a causa de la supuesta inconstitucionalidad de su contenido, pues ello infringiría el derecho *ex* artículo 23.2 CE de los parlamentarios autores de unas iniciativas u otras. Tal principio sólo admite una muy limitada salvedad, “en supuestos excepcionales”: que las Mesas rechacen –sin daño, pues, para aquel derecho fundamental (donde no se encuentra lo que habría que llamar “derecho fundamental a la constitucionalidad” de las iniciativas parlamentarias)– una determinada propuesta o proposición cuya contradicción a derecho o inconstitucionalidad fueran “palmarias y evidentes”.

En este caso no concurriría tal inconstitucionalidad pese a lo dispuesto en la STC 45/2019 y en el ATC 5/2018. La primera, como sabemos, resolvió el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el presidente del Gobierno contra los siguientes preceptos de la Ley del Parlamento de Cataluña 2/2018, de 8 de mayo, de modificación de la Ley 13/2008, de 5 de noviembre, de la presidencia de la Generalitat y del Gobierno: “art. 1, en cuanto a la nueva redacción que da al apartado tercero del art. 4 de la Ley 13/2008; art. 2, que añade cuatro nuevos apartados (del 3 al 6) al art. 35 de la Ley 13/2008 y la disposición adicional, que insta la modificación del Reglamento del Parlamento de Cataluña para incorporar, en el plazo de un mes, las modificaciones que sean necesarias para cumplir con los requerimientos establecidos por la nueva ley”.

Asimismo, el fundamento jurídico 4º de la STC 45/2019 señala que “el nuevo apartado 3 del art. 4 de la Ley 13/2008, introducido por el art. 1 de la Ley 2/2018, admite que la sesión de investidura se lleve a cabo sin la presencia o sin la intervención del candidato. A la vista de la doctrina recién expuesta, a la que ahora hemos de remitirnos en su totalidad, la iniciativa legislativa aprobada vulnera los arts. 23 y 99.2 CE, el art. 67 EAC y el art. 149 RPC. Por tanto, el precepto impugnado es inconstitucional y nulo. Por conexión, también lo es la disposición adicional, ya que prevé la modificación del Reglamento del Parlamento para regular una investidura no presencial, que es contraria a la Constitución y al Estatuto”. Sin embargo, esta constatación expresa por parte del TC es posterior a la decisión de la Mesa del Parlamento de Cataluña sobre la tramitación de la proposición de ley en cuestión, por lo que su impugnación no podría basarse en esa inconstitucionalidad que aún no se había constatado por el TC. Por su parte, el ATC 5/2018 sí era anterior pero solo prohibía “la celebración de una sesión de investidura de un candidato determinado”, mientras que “la decisión de la mesa de la cámara [...] se refería a una iniciativa legislativa de modificación de la ley de presidencia y el Gobierno de la Generalitat, no a una propuesta de investidura en los términos prohibidos por el Tribunal Constitucional”. Se sigue con ello lo ya expuesto en la STC 47/2018, de 26 de abril.

III. CONCLUSIONES

Como hemos visto, no toda decisión de la Mesa del Parlamento de Cataluña que se aparte de las previsiones expresas de su Reglamento va a conllevar la estimación del recurso de amparo eventualmente interpuesto. Aunque el actual contexto político propicia este enfrentamiento, y en otras ocasiones el TC ha anulado tales decisiones para salvaguardar los derechos de los parlamentarios recurrentes, los argumentos que debe utilizar son exclusivamente jurídicos, tal como ha desarrollado su jurisprudencia. Esto debería contribuir a su imagen de defensor imparcial de la Constitución, pues aunque esta se esté vulnerando reiteradamente con determinadas decisiones adoptadas en el Parlamento de Cataluña, en ningún caso todas ellas incurrir en tal vulneración. Por ello es especialmente oportuno que el TC aplique unos criterios homogéneos para resolver estos conflictos, como atestigua esta STC 96/2019, prolja en referencias a dicha jurisprudencia sobre distintos temas.

De la misma procede, en cualquier caso, resaltar dos puntos más novedosos. Por un lado, sobre la admisión del recurso de amparo parlamentario, recordaremos lo adelantado en esta sentencia de que no es necesario que la previa solicitud de reconsideración ante la Mesa de la Cámara contenga el motivo específico sobre el que se fundamentará el posterior recurso de amparo, lo cual favorece dicha admisión. Por otro lado, sobre la desestimación de dicho recurso, el análisis restringido a la jurisprudencia comentada no debería llevar a ignorar argumentos más específicos expuestos por los recurrentes o que reclaman un análisis más casuístico. En particular, la colaboración que pueda existir entre la ley y el Reglamento parlamentario para regular, en este caso, la investidura del presidente de la Generalitat, no impediría necesariamente que estuviéramos ante una reforma de dicho Reglamento. En todo caso, tal reforma también podría seguir un procedimiento diferente al contemplado inicialmente en el Reglamento parlamentario, determinado por la Mesa, siempre y cuando, de nuevo, se respetasen los derechos de los parlamentarios, ya que no es sino su vulneración la que llevaría a la estimación del recurso de amparo.

LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 155 DE LA CONSTITUCIÓN A LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CATALUÑA. COMENTARIO A LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 89/2019, DE 2 DE JULIO, Y 90/2019, DE 2 DE JULIO. RECURSOS DE INCONSTITUCIONALIDAD NÚMS. 5884-2017 Y 143-2018. (BOE NÚM. 192 DE 12 DE AGOSTO DE 2019)

APPLICATION OF SECTION 155 OF THE CONSTITUTION TO THE SELF-GOVERNING COMMUNITY OF CATALONIA. COMMENTARY ON THE CONSTITUTIONAL COURT'S JUDGMENTS 89/2019 AND 90/2019, OF JULY 2, CONCERNING THE APPEALS OF UNCONSTITUTIONALITY NUMS. 5884-2017 AND 143-2018. (BOE NUM. 192, OF AUGUST 12, 2019)

Manuel CAVERO GÓMEZ
Letrado de las Cortes Generales
Letrado Mayor del Senado
<https://orcid.org/0000-0001-7020-1404>

RESUMEN

En sendos recursos de inconstitucionalidad contra el Acuerdo del Pleno del Senado de 27 de octubre de 2017 por el que se aprueban las medidas requeridas por el Gobierno de la nación al amparo del artículo 155 de la Constitución, promovidos por un grupo parlamentario y por el Parlamento de Cataluña, el Tribunal Constitucional acuerda desestimarlos en su práctica totalidad, con la excepción de una previsión sobre la publicación en los diarios oficiales de la comunidad autónoma de ciertos actos y disposiciones, y en consecuencia confirma la plena adecuación constitucional tanto del procedimiento seguido como de las medidas acordadas.

Palabras clave: Tribunal Constitucional, recurso de inconstitucionalidad, comunidad autónoma, Gobierno, Senado, autorización, control parlamentario.

Artículos clave: art. 155 CE; art. 27.2 b) LOTC; art. 189 Reglamento del Senado.

ABSTRACT

On two unconstitutionality appeals against the Resolution of the Plenary of the Senate, dated October 27, 2017, adopting the measures required by the Government under section 155 of the Spanish Constitution, the Constitutional Court decides to dismiss both, except one provision on the publication in the official diaries of the Self-governing Community, and subsequently declare the full compliance with the Constitution of both the proceedings followed and the measures adopted.

Keywords: Constitutional Court, Unconstitutionality Appeal, Self-governing Community, Government, Senate, Authorization, parliamentary oversight.

Key Articles: art. 155 of the Spanish Constitution; art. 27.2 b) Constitutional Court Institutional Act, art. 189 Senate Standing Orders.

I. ANTECEDENTES

Las sentencias 89/2019 y 90/2019 tienen su origen en la impugnación por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea del Congreso de los Diputados y por la Diputación Permanente del Parlamento de Cataluña, respectivamente, del Acuerdo del Pleno del Senado del día 27 de octubre de 2017 por el que se aprueban las medidas requeridas por el Gobierno al amparo del artículo 155 de la Constitución.

En esa fecha, como es sabido, se produjo por primera vez desde la vigencia de la Constitución de 1978, la aplicación de su artículo 155. Los acontecimientos ocurridos en la comunidad autónoma de Cataluña en los meses previos y, singularmente, en los días 6 y 7 de septiembre y 1 de octubre de 2017, condujeron al Gobierno a plantear al Senado la autorización de la intervención que está prevista en el mencionado precepto.

Aunque se trata de dos sentencias distintas, que tienen origen en dos impugnaciones de sujetos diferentes, los motivos de impugnación alegados en los recursos son muy similares y las conclusiones del Tribunal Constitucional se plasman en dos sentencias paralelas: de hecho la segunda (90/2019), como advierte expresamente en su F.J. 3, se remite de modo sistemático a la primera (89/2019). Por ello se impone un examen conjunto de las mismas.

II. COMENTARIO

1. El objeto de ambos recursos de inconstitucionalidad es el Acuerdo del Pleno del Senado de 27 de octubre de 2017 mediante el que se aprueban las medidas requeridas por el Gobierno al amparo del artículo 155 de la Constitución. En el del Parlamento de Cataluña se incluyen en el objeto, además, las disposiciones dictadas a continuación, en desarrollo o como complemento de las medidas aprobadas por el Senado.

Las impugnaciones se refieren tanto a aspectos del procedimiento empleado por el Gobierno y por el Senado como a aspectos materiales o sustantivos de la intervención que, a criterio de los recurrentes, excederían de lo permitido por el artículo 155 de la Constitución.

2. Todas las partes entienden, y el Tribunal lo confirma, que el recurso de inconstitucionalidad es la vía procesal adecuada para enjuiciar la constitucionalidad de la aplicación del precepto. El Alto Tribunal ya se había pronunciado favorablemente en un supuesto que guarda similitudes: el control de constitucionalidad de la declaración del estado de alarma (ATC 142/2017). El fundamento de este criterio radica en que la aplicación del artículo 155 de la Constitución supone la inaplicación excepcional de las normas estatutarias y legales y su desplazamiento temporal por las reglas que el Senado determine a propuesta del Gobierno. El acuerdo del Senado tiene, así, fuerza de ley, lo que legitima el empleo del recurso de inconstitucionalidad.

Tampoco se objeta por ninguna de las partes la legitimación de la Diputación Permanente del Parlamento de Cataluña para interponer el recurso.

3. Previamente al análisis de los concretos motivos de impugnación, el Tribunal realiza una serie de precisiones sobre la naturaleza del procedimiento del artículo 155 que se hallan condensadas en el F.J. 4 de la STC 90/2019:

- el artículo 155 implica un *control extraordinario* de la actividad de los órganos de las comunidades autónomas, que habilita la *coerción directa* en supuestos de incumplimientos constitucionales especialmente graves, y que debe emplearse como *último recurso*. Pero, aunque se trate de control extraordinario, se halla, a su vez, sometido a límites.

- es un control no competencial, sino fundado en el uso extraordinario de la coerción estatal, que habilita la *injerencia en la autonomía de las comunidades autónomas*. Autonomía que, de este modo, resulta temporalmente constreñida en mayor o menor grado.

- el supuesto de hecho para la aplicación debe ser de extraordinaria gravedad. El Tribunal señala que las dos conductas a las que se refiere el precepto (incumplimiento de obligaciones constitucionales o legales, por un lado, y atentado grave contra el interés general de España, por otro) pueden darse, como en este caso, en un mismo supuesto de aplicación.

- *el artículo 155 no es un fin en sí mismo sino un instrumento para garantizar la validez y eficacia de la Constitución*. Su finalidad es *restablecer el orden constitucional*, lo que implica restablecer el

normal funcionamiento institucional de la comunidad autónoma intervenida. Las medidas necesarias citadas en el precepto deben responder a esta finalidad.

- la aplicación del precepto ha de ser temporal. No cabe, ni directamente, ni de forma indirecta, suspender la autonomía indefinidamente ni, mucho menos, *la supresión institucional de la comunidad autónoma*, o la limitación o excepción de los derechos fundamentales de sus ciudadanos.

- solo se puede aplicar como *último recurso*, cuando las vías generales o comunes de control, jurisdiccional o no, hayan resultado insuficientes o se aprecie indubitadamente que lo van a ser.

- el término de su aplicación debe estar determinado o ser determinable, sin perjuicio de su eventual prórroga o de la modificación de las medidas, previa solicitud del Gobierno y con la autorización del Senado.

4. Procede a continuación examinar los vicios de procedimiento alegados y las respuestas dadas por las sentencias.

La impugnación del procedimiento versa sobre tres cuestiones: (1) la apreciación por el Gobierno y, a renglón seguido, por el Senado, de que el requerimiento al presidente de la comunidad autónoma había sido desatendido; (2) la falta de coherencia entre lo requerido inicialmente por el Gobierno y lo que el propio Gobierno planteó al Senado; y (3) el rechazo del Senado a que el representante designado por el presidente de la comunidad autónoma pudiera intervenir en la sesión de la Comisión conjunta que se había creado en la Cámara territorial.

En relación con la primera cuestión ha de destacarse que los recurrentes no desmienten los hechos que provocan el requerimiento y que se hallan descritos minuciosamente tanto en este como en la propia sentencia. Lo que afirman es que dicho requerimiento no fue desatendido.

Por el contrario, el Tribunal entiende que el requerimiento se hizo y que fue desatendido. Lo esencial es que el presidente de la comunidad autónoma de Cataluña, en respuesta al requerimiento expreso del Gobierno, no llevó a cabo la revocación, por sí mismo o a su orden, de la declaración de independencia a fin de restaurar el orden constitucional y estatutario, ni ordenó el cese de todas las ac-

tuaciones del denominado proceso constituyente catalán como Estado independiente del resto de España. La respuesta del presidente de la comunidad autónoma, según el Tribunal, incluyó consideraciones ajenas al sentido del requerimiento. En cuanto a tales consideraciones, cabe destacar que el Tribunal afirma que la aplicación del artículo 155 no queda condicionada al intento de conciliación entre la comunidad autónoma y el Estado.

La segunda alegación procedimental de los recurrentes se refiere a la falta de coherencia entre lo requerido inicialmente por el Gobierno a la comunidad autónoma y lo que el propio Gobierno planteó después al Senado. En lo esencial, el Tribunal afirma la necesidad de coherencia entre el requerimiento inicial y el posterior acuerdo del Gobierno sobre las medidas que deben aplicarse y para las que solicita la autorización del Senado. Y afirma que la coherencia se da en el caso presente, sin que sea necesario que el Gobierno advierta a la comunidad autónoma en el propio requerimiento de las medidas que pretende adoptar y respecto de las que con posterioridad solicitará la autorización del Senado.

El tercero de los reproches tenía como objeto la tramitación en el Senado de la solicitud del Gobierno y se refería a dos cuestiones: (1) la admisión por la Mesa del Senado de dicha solicitud hecha al amparo del artículo 155, en la medida en que la Mesa no verificó, según los recurrentes, que se había atendido el requerimiento y (2) el rechazo del Senado a la intervención del representante designado por el presidente de la comunidad autónoma en la sesión de la Comisión conjunta creada al efecto. El Tribunal adelanta que la vulneración del procedimiento podría suponer una declaración de inconstitucionalidad si afectara de modo decisivo a la formación de la voluntad de la Cámara. Sin embargo, a su juicio no se produjo tal vulneración como se expone a continuación.

Cabe señalar que la primera de las dos tachas es resuelta por el Tribunal por elevación, al considerar que, como se trata de un procedimiento “integrado” entre el Gobierno y el Senado, basta con concluir que el requerimiento fue desatendido por el presidente de la comunidad autónoma para validar la actuación de la Mesa del Senado. Quizá hubiera sido conveniente ratificar una –por otra parte– constante jurisprudencia del Tribunal, que limita la potestad

de calificación de la Mesa a la verificación liminar de la adecuación a Derecho de las iniciativas parlamentarias que se le someten, con interdicción de efectuar un juicio político o de oportunidad, para no sustraer a los órganos funcionales (en este caso, Comisión y Pleno) el pleno ejercicio de las competencias, estas sí, de orden político que la Constitución y el Reglamento del Senado les atribuyen. Tal fue la actuación de la Mesa, que verificó que el requerimiento se había producido formalmente en el intercambio de cartas entre el presidente del Gobierno y el de la comunidad autónoma, y también la línea de defensa de los servicios jurídicos de la Cámara territorial al personarse y alegar en los recursos.

En cuanto a la segunda tacha, el Tribunal concluye, en línea con la defensa del Senado, que no hubo vulneración de procedimiento al impedir que el representante del presidente autonómico interviniese ante la Comisión conjunta, tanto porque el propio presidente era consciente de que así podía ocurrir, al designar, alternativamente a su representante, a dos Senadores que sí intervinieron en Comisión (y en Pleno), como por el hecho de que la representación se ceñía a la aportación de alegaciones o documentos, sin que implicase *de iure* la posibilidad de intervenir en la sesión. Por otro lado, el Tribunal destaca que las garantías de la comunidad autónoma y de su máximo representante resultaron ampliadas al abrir los órganos del Senado por vía interpretativa la posibilidad de que el presidente de la comunidad autónoma pudiera intervenir en Comisión y también en Pleno, lo que no ocurrió por propia voluntad del citado presidente. Concluye el Tribunal afirmando que el *Senado dispuso de los elementos de juicio necesarios para la adopción de la decisión y que no hubo merma de las posibilidades de alegación por parte del presidente de la comunidad autónoma*, sino una extensión de las mismas.

5. Rechazados los vicios formales o de procedimiento, el Tribunal Constitucional analiza los argumentos de índole sustantiva o material formulados por los recurrentes. Y el análisis lo hace en dos grandes apartados: el que contiene una interpretación global del artículo 155 y el que lleva a cabo un examen pormenorizado de las concretas medidas incorporadas al acuerdo del Senado.

Un excelente compendio del primer apartado se halla en el F.J. 6 de la sentencia 90/2019, conforme al cual:

- el artículo 155.1 es un precepto abierto que no tasa las medidas de coerción estatal que el Gobierno puede proponer y el Senado autorizar. *Tampoco exige que las medidas aprobadas por el Senado sean autoaplicativas*, sino que pueden requerir ulteriores disposiciones y actos de aplicación del Gobierno. Además, esas “medidas” no se confunden con las “instrucciones” a que se refiere el artículo 155.2, que son un *instrumento jerárquico a disposición del Gobierno* para poder ejecutar las medidas necesarias.

- las “medidas necesarias” pueden implicar medidas de carácter sustitutivo: el Senado puede apoderar al Gobierno para (1) *subrogarse en actuaciones o funciones de competencia autonómica*, y, también (2), *para ocupar el lugar, previo desplazamiento institucional, de determinados órganos de la comunidad autónoma*. Esto, que no es posible en el marco de las relaciones de competencia entre el Estado y la comunidad autónoma, sí lo es cuando se aplica el artículo 155.

La sustitución puede ser *íntegra*, pero *no concluir con la supresión de la comunidad autónoma*. El Tribunal Constitucional impone al Estado un deber de lealtad para con la comunidad autónoma intervenida cuando desempeña las funciones de sustitución.

Además, el artículo 155 permite limitar la autonomía constitucionalmente garantizada a las comunidades autónomas. Por ello, la validez de las reglas adoptadas al aplicar el artículo 155 no depende de su adecuación al bloque de la constitucionalidad sino solo de su adecuación a dicho precepto.

- *la intervención coercitiva estatal está al servicio de la reconducción de la autonomía al marco constitucional y estatutario*. No cabe derogar el estatuto de autonomía, ni tampoco suspender la autonomía de forma general y permanente. El ordenamiento jurídico autonómico pervive, aunque resulta desplazado de forma temporal y parcial. La intervención solo cabe en relación con los órganos cuya actuación dé lugar al presupuesto de hecho habilitante.

- el Tribunal rechaza que las “medidas necesarias” hayan de ser proporcionadas o graduales, en el sentido de “menos gravosas”. Rechaza efectuar un juicio político que solo corresponde al Gobierno y al Senado: el juicio del máximo intérprete constitucional ha de ser de *razonabilidad* y no de proporcionalidad.

- asimismo, el Tribunal subraya que el Gobierno, al aplicar las medidas autorizadas por el Senado, no actúa en el marco del artículo 97 CE, es decir, como poder ejecutivo, sino en el del 155, como *garante de la integridad de la Constitución y del orden territorial que de ella deriva*. Sin embargo, el Senado no puede habilitar al Gobierno para ejercer cualesquiera potestades, ni de forma ilimitada: el Gobierno actuará conforme al ordenamiento estatal o autonómico o bien al amparo de las reglas que haya fijado el Senado y que impliquen el desplazamiento de aquellos ordenamientos. Tampoco puede el Gobierno ejercer la potestad legislativa ordinaria de las Cortes Generales o del parlamento autonómico. Las decisiones que adopte el Gobierno siempre serán susceptibles del control judicial por la vía que corresponda. Y, con la excepción de la potestad legislativa, el Senado puede habilitar al Gobierno para la adopción de medidas que supongan una *injerencia en los poderes del parlamento autonómico*.

6. Dentro de este marco sustantivo, y en segundo lugar, el Tribunal descarta la inconstitucionalidad de cada una de las concretas medidas impugnadas, contenidas en el acuerdo del Senado, con una excepción que luego se dirá:

- en primer lugar, el Alto Tribunal enjuicia las medidas relativas al cese del presidente, vicepresidente y consejeros del gobierno autonómico y su sustitución por los órganos que se creen o las autoridades que se designen al efecto, así como la atribución al presidente del Gobierno de España de la potestad de disolver anticipadamente el parlamento autonómico y de convocar elecciones autonómicas, que según los recurrentes desbordan el marco del artículo 155, son desproporcionadas, vulneran la garantía constitucional de la autonomía y el modelo parlamentario de gobierno, y conculcan los derechos fundamentales de los titulares de los cargos, singularmente el protegido por el artículo 23.2 CE. Se trata, como dice el Tribunal, de las “medidas centrales” de la intervención, de las que deriva el resto. Respecto de la cuestión relativa a los derechos fundamentales, no le consta a este comentarista que los cesados hayan presentado recursos de amparo.

El Tribunal considera que estas medidas entran dentro del marco del artículo 155, que no son exorbitantes o desmedidas y que son necesarias dada la situación creada en Cataluña. Por su relevancia, reproducimos un párrafo de este F.J. 12 de la sentencia 89/2019: *Ante*

la evidencia de un gobierno que ha provocado una grave crisis constitucional, con la proclamación de una «república catalana» (ficticia en derecho, pero afirmada y propugnada de facto) mediante la que se pretendía quebrar la unidad de la Nación española constituida en Estado social y democrático de derecho (arts. 1, apartados 1 y 2, y 2 CE), no pueden tacharse de excesivas las medidas autorizadas por el Senado para el cese y sustitución de quienes, si bien ostentaban aún los títulos respectivos de presidente y vicepresidente de la Generalitat de Cataluña y de miembros de su consejo de gobierno, actuaban como un mero poder de hecho.

Los ceses, dice pues el Tribunal, se refieren a responsables directos, a cargos públicos que, habiéndose apartado de la legalidad, actuaban como meros poderes de hecho. En tal circunstancia no cabe entender, sigue diciendo, que haya vulneración de derechos fundamentales puesto que, *tratándose de un derecho de configuración legal, mal puede ser alegado en defensa de quien, ocupando el poder merced a lo legalmente dispuesto, vulnera la propia ley. No existen para los gobernantes derechos sin Derecho*: no se puede decir mejor de forma más sintética.

- la disolución del parlamento autonómico es un segundo motivo concreto de impugnación sustantiva. El Tribunal afirma que, aunque supone limitar el autogobierno, el Senado puede autorizar al Gobierno a disolver una asamblea autonómica si la medida es necesaria; lo que no cabe es que le autorice a sustituirla permanentemente o que la asamblea se vea desplazada por las Cortes Generales. En el caso presente es una medida necesaria, ya que el Parlamento de Cataluña ha participado en los hechos que dan lugar a la aplicación del artículo 155, pues ha vulnerado principios y preceptos constitucionales y estatutarios. Además, el control parlamentario de la actuación del Gobierno en la aplicación del artículo 155 no corresponde al Parlamento de Cataluña sino a la Comisión conjunta creada en el Senado, por lo que tal control no desaparece sino que se desplaza a otro órgano por tiempo limitado y de forma excepcional.

Por otra parte, la facultad de disolución que se atribuye al presidente del Gobierno también se encuentra limitada en lo temporal, pues ha de ejercerse en el plazo máximo de seis meses, siendo además

la conformación del nuevo gobierno autonómico, tras las elecciones, el hecho que pone fin a la intervención.

- se impugnan también las medidas que someten las actuaciones de la Generalidad de Cataluña a un régimen de comunicación o de autorización previa, alegación que se sustentaría en que se trata de una innovación del ordenamiento jurídico que excede lo que cabe llevar a efecto en la intervención vía artículo 155. Frente a ello, el Tribunal señala que la regla se ha aprobado por el Senado *mediante un acto que tiene fuerza de ley, acto que, durante su vigencia, puede desplazar o excepcionar normas legales*, y que se justifica como medida necesaria para la ejecución por el Gobierno de las actuaciones que el Senado ha autorizado.

- otro motivo de impugnación es la nulidad de pleno derecho de los actos y disposiciones que contravengan las medidas acordadas o que incumplan los requisitos establecidos en desarrollo de las mismas. Los demandantes entienden que no cabe que el acuerdo del Senado fije los efectos o el alcance de las contravenciones indicadas, pues ello es propio de la Constitución o de la legislación general en materia de procedimiento administrativo. Sin embargo, el Tribunal considera que es una medida necesaria, instrumental de las precedentes y susceptible de control en su ejecución a través de las vías que ofrecen las leyes en la materia.

- el Tribunal Constitucional entiende que son conformes a la Constitución las previsiones del acuerdo del Senado sobre control de la publicación de actos y disposiciones en el Diario Oficial de la Generalidad de Cataluña o en el Boletín Oficial del Parlamento de Cataluña por parte de los órganos o autoridades creados al efecto o designados por el Gobierno de la nación.

Sin embargo, conforme a lo solicitado por los recurrentes, y por infracción del principio de seguridad jurídica (artículo 9.3 CE), el Tribunal declara inconstitucional la regla por la que se resuelve la falta de vigencia de las disposiciones o actos publicados en ambos medios que no hayan sido previamente autorizados o que hayan sido prohibidos por las citadas autoridades.

- las medidas relativas a la policía autonómica, que queda bajo el mando del Gobierno, son también objeto de impugnación al entender los recurrentes que violan la distribución competencial y que

resultan, además, innecesarias. Por el contrario, el Tribunal afirma que tales medidas son un elemento más en el conjunto de las que resultan necesarias con motivo de la intervención, que lo son para garantizar la seguridad y el orden público, y que no alteran el sistema competencial, pues son el resultado de un desplazamiento temporal de las normas que regulan esta cuestión, limitado al tiempo de la intervención, y, por ello, amparadas por el artículo 155.

- se impugnan finalmente las medidas relativas al Parlamento de Cataluña que limitaban su actuación, al impedir que pudiera investir a un presidente autonómico antes de la celebración de las elecciones convocadas por el presidente del Gobierno, al no poder ejercer la función de control parlamentario sobre la aplicación del artículo 155 (atribuida a la Comisión conjunta del Senado) y al no poder aprobar resoluciones dirigidas a las autoridades encargadas del desarrollo y ejecución de las medidas del acuerdo del Senado o que fueran contrarias a la Constitución, al Estatuto o a las resoluciones del Tribunal Constitucional. El Tribunal señala que la primera limitación es consecuencia lógica del cese del presidente y de los demás miembros del gobierno autonómico; que, con respecto a la segunda, *sería ilógico que el control parlamentario sobre la aplicación del artículo 155 correspondiera al parlamento autonómico intervenido*, siendo apropiado que lo lleve a cabo el órgano designado por el Senado; y que todo ello es congruente con el hecho de que, *durante la aplicación del artículo 155 y por la lógica subyacente a la misma, el Parlamento de Cataluña no podía ostentar una posición preeminente sobre el Gobierno de la nación o sobre las autoridades designadas por este* que implicara el ejercicio de la función de control o de orientación política sobre estos.

III. CONCLUSIONES

A través de las sentencias comentadas, el Tribunal Constitucional sienta doctrina sobre la aplicación del artículo 155 de la Constitución. Y lo hace con una explicación clara, sistemática y rigurosa de las razones por las que –con la sola excepción indicada, que no afecta al núcleo del Acuerdo impugnado– considera que el proceder del Gobierno y del Senado, y el conjunto de medidas adoptadas en

relación con la comunidad autónoma de Cataluña, son plenamente ajustados a nuestra Norma Fundamental.

Los órganos llamados a intervenir, Gobierno y Senado, responsables de aplicar un precepto singularmente abierto en su presupuesto de hecho habilitante y en los elementos materiales en los que puede concretarse la intervención, en ausencia de precedentes y, en lo que concierne al Senado, con la parca regulación del artículo 189 de su Reglamento, desarrollaron una actuación impecable desde el punto de vista de su subordinación, como poderes públicos, a la Constitución.

Pero además el Tribunal configura un marco, constitucionalmente adecuado, de la intervención que implica el artículo 155 que ofrece certeza y garantías, procedimentales y sustantivas, tanto a las instituciones estatales sobre las que recae la responsabilidad de la aplicación, como a las instituciones autonómicas que eventualmente en el futuro pudieran verse afectadas por dicho precepto.

LA SUSPENSIÓN DEL PLENO DEL PARLAMENTO
DE CATALUÑA ANTE EL TRIBUNAL EUROPEO
DE DERECHOS HUMANOS. COMENTARIO A LA
DECISIÓN DE LA SECCIÓN TERCERA DEL TRIBUNAL
EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, DE 7 DE MAYO
DE 2019, EN EL CASO FORCADELL I LLUÍS Y OTROS
C. ESPAÑA. (DEMANDA NÚM. 75147/17)

THE SUSPENSION OF THE PLENARY SITTING OF THE PARLIAMENT
OF CATALONIA AT THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS.
COMMENTARY ON THE DECISION OF THE EUROPEAN COURT OF
HUMAN RIGHTS (THIRD SECTION) OF MAY 7, 2019 IN THE CASE
OF FORCADELL I LLUÍS AND OTHERS V. SPAIN (APPLICATION
NUM. 75147/17)

Luis Manuel MIRANDA LÓPEZ

Letrado de las Cortes Generales

Profesor asociado de Derecho Constitucional

Universidad Carlos III de Madrid

<https://orcid.org/0000-0001-8542-6673>

Andrea GARCÍA DE ENTERRÍA RAMOS

Letrada de las Cortes Generales

<https://orcid.org/0000-0002-3729-0887>

RESUMEN

La Sección tercera del Tribunal Europeo de Derechos Humanos declara, mediante la Decisión de 28 de mayo de 2019, inadmisibile la Demanda nº 75147/17 Maria Carme FORCADELL i LLUIS y otros v. España relativa a la suspensión por el Tribunal Constitucional del pleno del Parlamento de Cataluña de 9 de octubre de 2017.

Palabras clave: derecho de reunión, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “ius in officium”.

Artículos clave: arts. 21 y 23 CE; arts. 10 y 11 CEDH, art. 3 del Protocolo nº1.

Artículo 10 CEDH Libertad de expresión

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras. El presente artículo no impide que los Estados sometan las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión a un régimen de autorización previa.

2. El ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial.

Artículo 11 CEDH Libertad de reunión y asociación

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión pacífica y a la libertad de asociación, incluido el derecho de fundar, con otras, sindicatos y de afiliarse a los mismos para la defensa de sus intereses.

2. El ejercicio de estos derechos no podrá ser objeto de otras restricciones que aquellas que, previstas por la ley, constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y libertades ajenos. El presente artículo no prohíbe que se impongan restricciones legítimas al ejercicio de estos derechos para los miembros de las fuerzas armadas, de la policía o de la Administración del Estado.

Artículo 3 del Protocolo nº1 Derecho a elecciones libres

Las Altas Partes Contratantes se comprometen a organizar, a intervalos razonables, elecciones libres con escrutinio secreto, en condiciones que garanticen la libre expresión de la opinión del pueblo en la elección del cuerpo legislativo.

Sentencias del Tribunal Constitucional relacionadas: STC 259/2015, de 2 de diciembre; ATC 134/2017, de 5 de octubre; STC 114/2017, de 17 de octubre; STC 46/2018, de 26 de abril.

ABSTRACT

The European Court of Human Rights (Third Section) declares, through the decision of 28 May 2019, the inadmission of the application no. 75147/17 Maria Carme FORCADELL I LLUIS and Others v. Spain, concerning the suspension of the plenary sitting of the Parliament of the Autonomous Community of Catalonia by the Constitutional Court of Spain.

Keywords: right to freedom of assembly, European Court of Human Rights, “ius in officium”.

Key Articles: arts. 21 and 23 of the Spanish Constitution; arts. 10 and 11 ECHR, art. 3 of Protocol No.1 to the Convention.

Article 10 ECHR Freedom of expression

1. Everyone has the right to freedom of expression. This right shall include freedom to hold opinions and to receive and impart information and ideas without interference by public authority and regardless of frontiers. This Article shall not prevent States from requiring the licensing of broadcasting, television or cinema enterprises.

2. The exercise of these freedoms, since it carries with it duties and responsibilities, may be subject to such formalities, conditions, restrictions or penalties as are prescribed by law and are necessary in a democratic society, in the interests of national security, territorial integrity or public safety, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, for the protection of the reputation or rights of others, for preventing the disclosure of information received in confidence, or for maintaining the authority and impartiality of the judiciary.

Article 11 ECHR Freedom of assembly and association

1. Everyone has the right to freedom of peaceful assembly and to freedom of association with others, including the right to form and to join trade unions for the protection of his interests.

2. No restrictions shall be placed on the exercise of these rights other than such as are prescribed by law and are necessary in a democratic society in the interests of national security or public safety, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals or for the protection of the rights and freedoms of others. This Article shall not prevent the imposition of lawful restrictions on the exercise of these rights by members of the armed forces, of the police or of the administration of the State.

Article 3 of Protocol No.1 Right to free elections

The High Contracting Parties undertake to hold free elections at reasonable intervals by secret ballot, under conditions which will ensure the free expression of the opinion of the people in the choice of the legislature.

Related Constitutional Court Judgements: STC 259/2015, of 2 December; ATC 134/2017, of 5 October; STC 114/2017, of 17 October; STC 46/2018, of 26 April.

I. ANTECEDENTES

La decisión que se comenta es consecuencia de la demanda interpuesta por Maria Carme Forcadell i Lluís y otros 75 diputados del Parlamento de Cataluña contra la decisión del Tribunal Constitucional de suspender la sesión plenaria del Parlamento de Cataluña convocado para el 9 de octubre de 2019.

Como consecuencia del referéndum relativo a la independencia unilateral de Cataluña del territorio español celebrado el 1 de octubre de 2017, dos grupos parlamentarios solicitaron a la Mesa del Parlamento catalán la convocatoria de una sesión plenaria el 9 de octubre de 2017 para que compareciera el Presidente de la Generalidad de Cataluña, con el fin de evaluar los resultados del referéndum y sus efectos, de conformidad con el artículo 4 de la Ley del Parlamento de Cataluña 19/2017, de 6 de septiembre, del referéndum de autodeterminación.

La Mesa, en su reunión de 4 de octubre de 2017, aceptó la petición (contra lo advertido por el informe del Letrado Mayor y por el Secretario General del Parlamento), convocando la sesión plenaria para el 9 de octubre. Esta decisión fue impugnada por tres grupos parlamentarios.

Rechazada la queja por la Mesa del Parlamento, dieciséis parlamentarios interpusieron un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Mediante el ATC 134/2017, el 5 de octubre, el Tribunal Constitucional declaró admisible el recurso y acordó la suspensión provisional de la sesión parlamentaria de 9 de octubre, a la espera de pronunciarse sobre el fondo de la cuestión.

El 10 de octubre de 2019, el Presidente de la Generalitat declaró ante el Pleno del Parlamento de Cataluña la independencia de Cataluña, en forma de república, invitando al Parlamento a suspender los efectos de la declaración.

Finalmente, el Tribunal Constitucional resolvió el recurso de amparo mediante la STC 46/2018, de 26 de abril, confirmando las pretensiones de los diputados demandantes, señalando que, a su vez, el procedimiento seguido por la Mesa del Parlamento para convocar la sesión plenaria omitía la suspensión provisional de la Ley 19/2017 así declarada por el propio Tribunal Constitucional, e impedía a los

parlamentarios demandantes ejercer legítimamente las funciones que le eran propias –*ius in officium*– de conformidad con el art. 23 CE, en conexión con el derecho constitucional de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes.

Contra la decisión del Tribunal Constitucional de suspender el pleno, se presentó la correspondiente demanda ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, por entender violados los artículos 10 (libertad de expresión) y 11 (libertad de reunión y asociación) CEDH y el artículo 3 del Protocolo nº1 (derecho a unas elecciones libres), en la medida en que consideraban que se les había impedido expresar la voluntad de los electores que participaron en el referéndum del 1 de octubre de 2017. Asimismo, los demandantes alegaron que no tuvieron acceso a un tribunal para presentar sus quejas, sobre la base del artículo 6 (derecho a un juicio justo) CEDH.

II. COMENTARIO

1. El comentario de la presente decisión requiere un análisis previo en relación con determinados aspectos de carácter procesal. Así, antes de entrar en el análisis de fondo del recurso, el Tribunal dilucida dos cuestiones previas: cuál es el verdadero objeto del recurso y si quienes lo han interpuesto ostentan la condición de víctima.

2. En relación con la primera cuestión, el Tribunal constata que el asunto se refiere a la suspensión de la sesión plenaria del Parlamento de una comunidad autónoma; restricción impuesta por el Tribunal Constitucional español como medida cautelar hasta la resolución del recurso de amparo interpuesto por los demandantes.

Sobre la legitimidad de los demandantes y su condición jurídica, el análisis es más complejo. El Tribunal se enfrenta a la decisión de si los demandantes son considerados como “grupo de personas” o, debido a su condición de miembros del parlamento y algunos de ellos incluso de su Mesa, pueden ser considerados como “organización gubernamental”. Tras recordar que el significado de “organización gubernamental” no tiene que identificarse necesariamente con los órganos centrales de un Estado en aquellos cuya distribución territorial del poder sea descentralizada, que una “organización gubernamental” carece de legitimidad para la interposición de un recurso ante este

Tribunal y que, finalmente, tiene declarado que los conflictos políticos institucionales o nacionales no son objeto de examen por su parte, concluye que los derechos y libertades invocados por los demandantes son de titularidad individual y no corresponden al Parlamento de Cataluña, luego ostentan la legitimación como “grupo de individuos”.

3. Resueltas estas cuestiones procesales previas, el análisis de fondo corresponde a los derechos que los demandantes consideran violentados. A saber, los arts. 10 y 11 CEDH, el art. 3 del Protocolo nº 1 y, finalmente, el art. 6 CEDH, si bien este último es rechazado de plano por el Tribunal por ser manifiestamente infundada, luego será excluido de este comentario.

El Tribunal realiza un análisis conjunto de los arts. 10 y 11 CEDH. Como él mismo afirma, la libertad de reunión y la libertad de expresión están íntimamente relacionadas. A este respecto, el Tribunal considera que el artículo 10, relativo a la libertad de expresión, puede analizarse como una *lex generalis* en relación con el artículo 11, sobre la libertad de reunión, que sería, por tanto, la *lex specialis*, ambos derechos fundamentales esenciales en una sociedad democrática. En consecuencia, concluye que, en la medida en que los demandantes se quejan esencialmente de la suspensión plenaria del Parlamento de Cataluña, la demanda debe examinarse únicamente a la luz del artículo 11, siendo, por tanto, la libertad de reunión la que eventualmente se hubiese vulnerado.

Ahora bien, conviene llamar la atención sobre el significado y alcance de la libertad de reunión a la luz de la jurisprudencia del TEDH, en contraposición con las previsiones de la Constitución española de 1978. El TEDH recuerda que el derecho a la libertad de reunión es un derecho fundamental en una sociedad democrática y que, por lo tanto, no debe interpretarse de manera restrictiva. De hecho, en su jurisprudencia, se ha abstenido de delimitar el concepto de reunión, limitándose a aceptar que engloba reuniones privadas como en vía pública, estáticas o dinámicas por organizadores o participantes, siendo, en todo caso reuniones pacíficas. A su vez, al admitir que eventualmente se ha vulnerado el derecho de reunión de los parlamentarios recurrentes como consecuencia de la suspensión de celebración de una sesión plenaria, el TEDH ha ampliado la propia noción de reunión.

Por el contrario, si contraponemos la noción de reunión de nuestro texto constitucional (art. 21), de la Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio, reguladora del derecho de reunión y de la propia jurisprudencia del Tribunal Constitucional, podemos colegir que “el derecho de reunión, según ha reiterado este Tribunal, es una manifestación colectiva de la libertad de expresión, ejercitada a través de una asociación transitoria de personas, que opera a modo de técnica instrumental puesta al servicio del intercambio o exposición de ideas, la defensa de intereses o la publicidad de problemas y reivindicaciones” (STC 284/2005) “si bien el derecho de reunión se tiene en principio frente a los poderes públicos” (STC 18/1981). En este sentido, parece que no se incluyen aquellas reuniones –sesiones- de las cámaras representativas puesto que, en los casos en que se obstaculice la celebración de las mismas, el derecho fundamental vulnerado sería el *ius in officium* recogido en el art. 23.2 CE. No obstante, como se acaba de ver, el Tribunal Constitucional también establece el nexo entre la libertad de expresión y la libertad de reunión.

En conclusión, el TEDH constata la injerencia en el derecho de reunión de los demandantes como consecuencia de la decisión del Tribunal Constitucional de suspender provisionalmente la sesión plenaria convocada para el 9 de octubre.

4. Una vez determinada la injerencia de la decisión del Tribunal Constitucional sobre la libertad de reunión, el siguiente nivel de análisis consiste en determinar si tal injerencia vulnera el art. 11 CEDH o, por el contrario, está prevista por la ley y se dirige a uno o más objetivos legítimos y necesarios en una sociedad democrática para alcanzarlos. Es decir, si puede aplicarse la excepción prevista en el propio Convenio.

a) La injerencia debe estar “prevista por la ley”.

“La previsión por la ley” debe producirse de conformidad con el derecho interno, pero también se incluye una exigencia sobre la calidad de la ley, con suficiente precisión, accesible y previsible, según la doctrina del TEDH. En nuestro caso, sería de aplicación el art. 56 LOTC que prevé la posibilidad de adoptar todas las medidas preventivas y decisiones provisionales destinadas a garantizar que el recurso de amparo no vea defraudada su finalidad. Además, establece que, en

los casos de urgencia excepcional, la suspensión podrá pronunciarse en el momento de la adopción de la decisión sobre la admisibilidad del recurso, cabiendo, en todo caso, recurso sobre tal decisión. Por tanto, existe la previsión legal correspondiente.

Se justifica, en consecuencia, la previsibilidad de la injerencia al haberse convocado la sesión plenaria del Parlamento de conformidad con la Ley 19/2017, que previamente había sido suspendida por el Tribunal Constitucional con carácter provisional en el marco de un proceso de inconstitucionalidad dirigido contra la misma, por lo que quedó temporalmente inaplicable. Posteriormente, la citada Ley fue declarada inconstitucional y nula mediante la STC 114/2017, de 17 de octubre.

Todo ello sin olvidar que el propio TEDH considera la STC 259/2015, de 2 de diciembre como precedente en relación con la posición del Tribunal Constitucional sobre la creación de un Estado independiente en Cataluña, en cuanto ésta se pronuncia sobre la nulidad de las primeras medidas dirigidas a ese fin.

b) El objetivo debe ser legítimo.

En relación con este requisito, el Tribunal considera, desde el primer momento, que no existen razones para apartarse de las invocadas por el Tribunal Constitucional, en el sentido de que el objetivo perseguido por la medida impugnada no era otro que garantizar la protección de los derechos y libertades de los diputados de la minoría del Parlamento de Cataluña frente a los abusos de la mayoría, permitiendo a los demandante de amparo ejercer su *ius in officium*. A su vez, añade que, de conformidad con el art. 11 CEDH, la suspensión perseguía varios objetivos legítimos: el mantenimiento de la seguridad pública, la protección del orden y la protección de los derechos y libertades de terceros (entre otras, *Herri Batasuna v. España*, nº 25803/04 y 25817/04, apartado 64, TEDH 2009). En consecuencia, el objetivo de la restricción es legítimo.

c) La restricción ha de ser necesaria en una sociedad democrática.

Ahora bien, a pesar del cumplimiento de los dos requisitos anteriormente previstos, las excepciones al derecho de reunión deben ser interpretadas de manera estricta, por lo que los Estados disponen

de un margen de apreciación limitado que, en todo caso, se asegura con un control europeo, sin sustituir a los tribunales nacionales competentes, pero revisando sus decisiones, a los efectos de determinar si la injerencia, a la luz del caso, se ajusta a los principios consagrados en el artículo 11, es decir, “proporcionada a la finalidad legítima perseguida” y si los motivos invocados por las autoridades nacionales son “pertinentes y suficientes”.

Así pues, partiendo del dictamen de la Comisión de Venecia en el que se establece la obligatoriedad del cumplimiento de las sentencias de los tribunales constitucionales, siendo los competentes para adoptar las medidas que consideren oportunas, el Tribunal constata que la autorización de la celebración del Pleno del Parlamento de Cataluña por parte de su Mesa suponía un incumplimiento manifiesto de las decisiones previamente adoptadas por el Tribunal Constitucional y que, en consecuencia, este hubo de buscar el cumplimiento de las mismas para preservar el orden constitucional.

A mayor abundamiento, el Tribunal se apoya en los razonamientos del Tribunal Constitucional (STC 114/2017, de 17 de octubre) en relación con la irregularidad en la tramitación de la Ley 19/2017, así como en la necesidad de, de una parte, evitar que se impida a los diputados de la minoría ejercer su *ius in officium* y, de otra y consecuente con lo anterior, de evitar que se consumara una violación indirecta del derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes (art. 23 CE), contraponiendo los derechos de la mayoría con la necesidad de preservar los de la minoría.

En fin, el Tribunal concluye que *la injerencia en el derecho de los demandantes a la libertad de reunión puede considerarse razonablemente, incluso dentro del estrecho margen de apreciación de que disponen los Estados, como correspondiente a una ‘necesidad social apremiante’*. En consecuencia, *la suspensión del pleno era ‘necesaria en una sociedad democrática’*, desestimando, por tanto, la queja sobre la vulneración del art. 11 CEDH.

5. En cuanto a la queja relativa a la trasgresión del artículo 3 del Protocolo nº 1, que se refiere a las elecciones libres y a la libre expresión de la opinión del pueblo en la elección del cuerpo legislativo, el Tribunal recuerda que “órgano legislativo” no se refiere sólo

al Parlamento nacional, sino que deberá interpretarse de acuerdo con la estructura constitucional del Estado, añadiendo que tal concepto debe ser matizado en relación con los procedimientos electorales en forma de referéndum. Así, para que se incluyan los mismos, deben realizarse “en condiciones que garanticen la libre elección del pueblo sobre la elección del órgano legislativo” (*Moohan y Gillon c. Reino Unido*, Decisión nº 22962/15 y 23345/15, § 42, de 13 de junio de 2017), sin que estas condiciones se cumpliesen en el presente caso.

Por consiguiente, la actuación del Tribunal Constitucional fue dirigida a la protección del orden constitucional mientras que el acuerdo adoptado por la Mesa del Parlamento de Cataluña implicaba un claro incumplimiento del mismo, intentado aplicar una Ley que había sido suspendida por el propio Tribunal Constitucional. En consecuencia, el TEDH concluye que esta queja es incompatible con lo dispuesto por el Convenio.

En definitiva, se inadmite la demanda.

III. CONCLUSIONES

La decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que se acaba de comentar tiene una incontestable trascendencia tanto desde el punto de vista político como jurídico. En lo que aquí interesa, procede destacar el planteamiento de conectar la libertad de reunión con la convocatoria regular de los órganos de las Cámaras parlamentarias para el ejercicio de sus funciones y no, como ocurre en nuestro ordenamiento jurídico, siempre conectado con el art. 23 CE.

Sin perjuicio de lo anterior, lo cierto es que en el razonamiento del Tribunal pesa la doctrina del Tribunal Constitucional en relación con la resolución de los recursos de inconstitucionalidad y de amparo de aquellos actos, decisiones, disposiciones y leyes relativas al proceso soberanista de Cataluña. Consecuencia de lo anterior, el Tribunal destaca que los derechos de las minorías parlamentarias deben ser respetados y que el ejercicio de los derechos de la mayoría parlamentaria fue contrario a las resoluciones del Tribunal Constitucional, no teniendo, por tanto, cobertura a la luz de las disposiciones del Convenio Europeo de Derecho Humanos. Todo ello, sin perjuicio de la constatación de la irregularidad del referéndum convocado.

En conclusión, una Decisión importante para la clarificación de conceptos y derechos en el ámbito del Parlamento pero que indudablemente trasciende al mismo por la repercusión que tienen en el correcto funcionamiento del orden constitucional.

DELIMITACIÓN DE LA FUNCIÓN DE CALIFICACIÓN DE LAS MESAS DE LAS CÁMARAS. COMENTARIO A LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 46/2018, DE 26 DE ABRIL, Y 47/2018, DE 26 DE ABRIL. RECURSOS DE AMPARO NÚMS. 4856-2017 Y 5239-2017 (BOE NÚM. 130, DE 29 DE MAYO DE 2018)

DELIMITATION OF THE ASSESSMENT FUNCTION OF THE CHAMBER BUREAUS. COMMENTARY ON THE CONSTITUTIONAL COURT'S JUDGMENTS 46/2018, OF APRIL 26, AND 47/2018, OF APRIL 26, CONCERNING THE APPEALS FOR LEGAL PROTECTION NUMS. 4856-2017 AND 5239-2017. (BOE NUM. 130, OF MAY 29, 2018)

Francisco Javier DE PINIÉS RUIZ
Letrado de las Cortes Generales
<https://orcid.org/0000-0001-9709-8080>

RESUMEN

En el presente escrito se hace un análisis de las sentencias 46/2018, de 26 de abril, y 47/2018, de 26 de abril, dictadas por el Tribunal Constitucional. Las sentencias fueron dictadas en el marco de los acontecimientos jurídicos y políticos que ocurrieron en el año 2017 en la comunidad autónoma de Cataluña. El Tribunal Constitucional delimita con precisión la función de calificación de las Mesas de las Cámaras. El análisis se inicia con los antecedentes de las sentencias, continúa con el comentario y termina con las conclusiones.

Palabras clave: función de calificación de las Mesas de las Cámaras, «palmaria y evidente» inconstitucionalidad, cumplimiento de las resoluciones del Tribunal Constitucional.

Artículos clave: arts. 9.1, 23 CE; art. 87.1 LOTC.

Sentencias del Tribunal Constitucional relacionadas: STC 10/2016, de 1 de febrero, y SSTC 107, 108 y 109/2016, de 7 de junio.

ABSTRACT

In this document, an analysis is made of judgments 46/2018, of April 26, and 47/2018, of April 26, handed down by the Constitutional Court. The judgments were issued in the context of legal and political events that occurred in 2017 in the Self-governing Community of Catalonia. The Constitutional Court precisely defines the assessment function of the Chamber Bureaus. The study begins with the background of the judgments, continues with the comment and ends with the conclusions.

Keywords: assessment function of the Chamber Bureaus, “manifest and evident” unconstitutionality, execution of the judgments of the Constitutional Court.

Key articles: arts. 9.1, 23 of the Spanish Constitution; art. 87.1 Constitutional Court Institutional Act.

Related Constitutional Court judgments: STC 10/2016, of February 1, and SSTC 107, 108 and 109/2016, of June 7.

I. ANTECEDENTES

En el año 2017 tuvieron lugar un conjunto de acontecimientos jurídicos y políticos en la comunidad autónoma de Cataluña. El Parlamento de dicha comunidad aprobó la Ley 19/2017, de 6 de septiembre, del referéndum de autodeterminación, así como la Ley 20/2017, de 8 de septiembre, de transitoriedad jurídica y fundacional de la República, que fueron objeto de impugnación por el presidente del Gobierno mediante sendos recursos de inconstitucionalidad invocando el artículo 161.2 de la Constitución española. El Tribunal Constitucional, por providencias de 7 y 12 de septiembre, admitió a trámite los recursos de inconstitucionalidad interpuestos y declaró la suspensión de la Ley 19/2017, y 20/2017, respectivamente. Estas decisiones fueron notificadas personalmente a los miembros de la Mesa del Parlamento de Cataluña, advirtiéndoles del deber de impedir cualquier iniciativa que no respetase las suspensiones acordadas. Del mismo modo, procedió el Tribunal por medio de la providencia de 7 de septiembre, por la que admitió a trámite la impugnación del Gobierno contra el Decreto 139/2017, de 6 de septiembre, de convocatoria del Referéndum de Autodeterminación de Cataluña. Finalmente, ocurrieron los sucesos del 1 de octubre de 2017.

El 4 de octubre de 2017 la Mesa del Parlamento de Cataluña calificó y admitió a trámite la solicitud de comparecencia ante el Pleno de la Cámara del presidente de la Generalidad de Cataluña, a petición de los Grupos Parlamentarios de Junts pel Sí y Candidatura d'Unitat Popular Crida Constituent, con objeto de valorar los resultados del referéndum del día 1 de octubre y sus efectos, de acuerdo con el artículo 4 de la Ley del referéndum de autodeterminación. Es importante mencionar, que el Letrado Mayor y el Secretario General del Parlamento de Cataluña, mediante informe, advirtieron de la contradicción de dicha solicitud con los autos y sentencias del TC. Contra el acuerdo de la Mesa del Parlamento, el Grupo Parlamentario Socialista interpuso solicitud de reconsideración, que fue desestimada. El 5 de octubre, los diputados del Grupo Parlamentario Socialista interpusieron recurso de amparo contra los anteriores acuerdos, por considerar vulnerado su derecho fundamental, reconocido en el artículo 23.2 de la CE, a

acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes.

El TC, mediante ATC 134/2017, de 5 de octubre, acordó admitir el recurso, y suspender, conforme al artículo 56.6 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, la eficacia de los acuerdos parlamentarios impugnados. El día 10 de octubre se celebró, en sesión plenaria, la comparecencia solicitada en la que el presidente de la Generalidad emitió una declaración con el tenor siguiente: “al presentar los resultados del referéndum ante el Parlamento” asumía “el mandato del pueblo de que Cataluña se convierta en un Estado independiente en forma de República”, proponiendo acto seguido que el Parlamento suspendiera los efectos de dicha declaración, con el fin de llevar a cabo un diálogo “sin el cual no es posible llegar a una solución acordada”. Posteriormente, en noviembre del mismo año, el letrado del Parlamento de Cataluña, en representación de este último, formuló escrito de alegaciones solicitando la inadmisión del recurso o, subsidiariamente, su desestimación. Por su parte, el fiscal ante el TC entendió que las resoluciones impugnadas vulneraban el artículo 23.2 de la CE, y, por tanto, solicitó la declaración de nulidad de las decisiones de la Mesa. El Tribunal Constitucional dictó la STC 46/2018, de 26 de abril de 2018, resolviendo este proceso y objeto del presente comentario.

En el curso de estos acontecimientos se dictó la STC 114/2017, de 17 de octubre, que declaró la inconstitucionalidad de la citada Ley del referéndum de autodeterminación. Esta sentencia venía a otorgar un carácter definitivo a la suspensión provisional de dicha ley, declarada, previamente, por el TC.

Por otro lado, el 27 de octubre de 2017, la Mesa del Parlamento de Cataluña calificó y admitió a trámite una nueva iniciativa. En este caso, fueron las propuestas de resolución denominadas «Declaración de los representantes de Cataluña» y «Proceso Constituyente», presentadas por los Grupos Parlamentarios de Junts pel Sí y Candidatura d’Unitat Popular Crida Constituent, para su debate y aprobación en el Pleno de la Cámara. Con relación a estas últimas iniciativas, el Secretario General y el Letrado Mayor del Parlamento hicieron la misma advertencia que en el anterior caso, concluyendo que dichas propuestas no podían ser admitidas a trámite por la Mesa, al ser contrarias a

las resoluciones del Tribunal Constitucional. Contra el acuerdo de la Mesa, el Grupo Parlamentario Socialista presentó solicitud de reconsideración que fue, asimismo, desestimada. Las anteriores resoluciones fueron, también, objeto de un recurso de amparo interpuesto por el Grupo Parlamentario Socialista para la protección del *ius in officium* del artículo 23.2 de la CE, siendo admitido por providencia de 27 de octubre, sin acordar la suspensión de la sesión prevista, al haberse celebrado ya la misma, como enseguida aclararemos. El letrado del Parlamento de Cataluña, en nombre y representación de éste, solicitó la desestimación del recurso al considerar que los acuerdos se habían ajustado al Reglamento de la Cámara. El Ministerio Fiscal concluyó en su escrito de alegaciones que se había vulnerado el artículo 23.2 de la CE, solicitando la consiguiente declaración de nulidad de los acuerdos de la Mesa. El TC dictó la STC 47/2018, de 26 de abril de 2018, resolviendo el recurso presentado y que, junto a la STC 46/2018, es objeto de este comentario.

Como ya hemos indicado, las dos propuestas fueron incluidas en el orden del día del Pleno y sin la presencia de los Grupos Parlamentarios Socialista, Popular y Ciudadanos, finalmente, se aprobaron por los restantes diputados el propio 27 de octubre. Este mismo día, con la previa aprobación del Senado, el Gobierno de la nación adoptó las medidas previstas en el artículo 155 de la CE. El TC, a partir del ATC 144/2017, de 8 de noviembre de 2017, declaró la nulidad de las dos resoluciones aprobadas por la Cámara.

Hasta aquí, se han descrito los antecedentes de las dos sentencias que comentamos en este escrito. Hemos sido bastante detallados, con el fin de poner de manifiesto los actos y actuaciones realizadas por el Parlamento de Cataluña ignorando las resoluciones del TC, pues, en último lugar, ha sido el incumplimiento de las propias resoluciones del TC, el argumento principal para fundamentar los fallos de las sentencias.

II. COMENTARIO

Antes de entrar en el comentario, conviene advertir que el estudio de las dos sentencias se va a hacer conjuntamente, utilizando argumentos de una y otra sentencia.

En las dos sentencias se estiman los correspondientes recursos de amparo interpuestos por los diputados del Grupo Parlamento Socialista, declarando la vulneración de su derecho previsto en el artículo 23.2 de la CE, en conexión con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes (art. 23.1 CE). En consecuencia, se restablece a los recurrentes en su derecho y se declara la nulidad de los acuerdos de la Mesa.

Las cuestiones tratadas por las dos sentencias son, fundamentalmente, tres. Una, la relativa al contenido de los derechos fundamentales previstos en artículo 23 de la CE no va a ser examinada, ya que el Tribunal no hace más que reiterar su jurisprudencia consolidada. La segunda cuestión, se refiere a la problemática de la ejecución de las sentencias del Tribunal Constitucional, sobre la cual se hará una mínima referencia en un momento posterior. Finalmente, la tercera cuestión, y la de mayor importancia, consiste en el estudio y situación actual de la función de calificación de las Mesas.

El comentario se divide en un primer examen de la función de calificación de las Mesas y, en segundo lugar, una reflexión teórica, final, acerca de la posición del Tribunal Constitucional y de las Cámaras en el marco de los poderes del Estado.

Comencemos por la primera parte del comentario. La función de calificación de los escritos de índole parlamentaria es una de las más importantes que se prevén hoy en favor de las Mesas de las Cámaras. En cumplimiento de dicha función, la Mesa de cada Cámara lleva a cabo un examen jurídico de las iniciativas parlamentarias y, en consecuencia, decide admitirlas o no. La importancia de la misma reside en que, del acuerdo de la Mesa depende el inicio del correspondiente procedimiento parlamentario, con la posible vulneración del derecho fundamental reconocido a los representantes de los ciudadanos en el artículo 23.2 de la CE, en caso de que la inadmisión no se ajuste a Derecho.

Sobre esta función se ha pronunciado el TC en numerosas ocasiones delimitando su contenido. Una primera aproximación, nos obliga a recordar su interpretación sobre los criterios a seguir en el ejercicio de la misma. Recogiendo su jurisprudencia consolidada, la STC 57/2011, de 3 de mayo, FJ 3, establece que la calificación tiene que realizarse con criterios y parámetros jurídicos. La segunda nota

destacada por la doctrina, es la necesidad de la función de calificación, ya que de la misma depende el inicio del adecuado procedimiento parlamentario solicitado por el interesado.

El TC ha ido estableciendo el alcance y límites de la potestad de calificación a través de la siguiente evolución. En un primer momento, que comienza con la STC 161/1988, de 20 de septiembre, FJ 8, la potestad se redujo a un mero examen de la viabilidad formal de las iniciativas presentadas. A esta regla general se planteaba la posibilidad de que la Mesa rechazara iniciativas que fueran, entera y manifiestamente, ajenas a las atribuciones de las Cámaras. El cambio en la jurisprudencia comenzó con la STC 205/1990, de 13 de diciembre, FJ 6, cuando tras confirmar la regla general anterior sobre el control de las exigencias formales, establecía la posibilidad adicional, como excepción, de inadmitir las iniciativas por su contenido (en el caso particular nos encontrábamos ante una moción calificada por la Mesa del Senado), a) en el supuesto de que el ordenamiento jurídico estableciese límites materiales, b) en el supuesto de que su contenido fuera manifiestamente contrario a derecho o inconstitucional y, por último, c) en el caso de que fuera inequívocamente extraño a las finalidades establecidas para la iniciativa en cuestión en el Reglamento de la Cámara. El TC confirmó esta doctrina en resoluciones posteriores, como el ATC 155/1993, de 24 de mayo, la STC 76/1994, de 14 de marzo, y la STC 95/1994, de 21 de marzo.

Sin embargo, el propio Tribunal volvía a su criterio exclusivamente formal para el ejercicio de la potestad de calificación en la STC 124/1995, de 18 de julio, manteniendo, el control material, o del contenido, para aquellos casos en los que el ordenamiento jurídico así lo estableciese. Esta última interpretación se mantuvo por medio de otras resoluciones, con alguna excepción, hasta el año 2016 (entre otras, se puede citar la STC 38/1999, de 22 de marzo o la STC 90/2005, de 18 de abril). En efecto, si bien el nuevo cambio se hizo a partir del año 2016, en algunas resoluciones se permitió un control material, o sobre el contenido, de las iniciativas parlamentarias. Concretamente, se pueden citar las SSTC 119/2011, de 5 de julio, y 136/2011, de 13 de septiembre, que incluyen el posible control de las Mesas sobre la homogeneidad y congruencia entre las enmiendas presentadas y las iniciativas legislativas a enmendar (también se podría hacer referencia

al ATC 85/2006, de 15 de marzo, que con algunas matizaciones, mantuvo el criterio puramente formal, y a los votos particulares incluidos por dos magistrados en el ATC 135/2004, de 20 de abril).

Vista la evolución, llegamos a la situación actual. A raíz de la Sentencia 10/2016, de 1 de febrero, FJ 4, (caso de la Mesa de la Asamblea de Extremadura de inadmisión de una propuesta de ley) se recoge la regla general que venimos comentando sobre la pura calificación formal de las iniciativas, pero se reintroduce la salvedad antes señalada en la STC 205/1990 o STC 95/1994 en los siguientes términos: la Mesa de la Cámara podrá inadmitir una proposición de ley en caso de que «la contradicción a derecho o la inconstitucionalidad de la proposición sean palmarias y evidentes». Se confirmaba esta tesis en siguientes pronunciamientos contenidos en las SSTC 107, 108, 109/2016 y ATC 24/2017, de 14 de febrero. Finalmente, se consolida este sentido interpretativo con las Sentencias 46, y 47/2018, que son objeto del presente comentario.

El Tribunal afirma que la facultad de calificación y admisión de la Mesa de la Cámara se limita, como regla general, a *controlar la regularidad jurídica y la viabilidad formal o procesal de las iniciativas presentadas*. Esta regla general, sin perjuicio de otras posibles excepciones contenidas en el bloque de constitucionalidad o en el Reglamento de la Cámara, tiene una *muy limitada salvedad, pues en supuestos excepcionales las Mesas pueden inadmitir a trámite, sin daño para el derecho fundamental citado, las propuestas o proposiciones cuya contradicción con el Derecho o inconstitucionalidad sean ‘palmarias y evidentes’* (referencias, todas ellas, obtenidas del FJ 5 de la STC 47/2018; en un sentido similar se pronuncia el TC en el FJ 4 de la STC 46/2018).

Ahora bien, el TC deja bien claro que la salvedad de inadmitir iniciativas cuya inconstitucionalidad sea «palmaria y evidente» es una facultad, pero no una obligación (FJ 5, 47/2018), puesto que no supone infracción del núcleo esencial de la función representativa. De esta forma, si bien la inadmisión de una iniciativa parlamentaria por una supuesta inconstitucionalidad constituye una infracción del artículo 23 de la CE, por el contrario, una admisión de una iniciativa que sea inconstitucional de forma «palmaria y evidente» no puede, *en principio, considerarse lesiva del derecho ius in officium de los*

parlamentarios (...), pues, por manifiestas que sean las vulneraciones de la Constitución que pueda contener, su admisión a trámite ni impide a los parlamentarios el ejercicio de su cargo público ni conlleva una restricción del mismo, ya que, como regla general, la inconstitucionalidad de la iniciativa admitida a trámite no incide en el ejercicio de sus funciones representativas. (FJ 4 de la STC 46/2018). Por todo ello, concluye el supremo intérprete de la Constitución: en el contenido del derecho enunciado en el art. 23.2 CE no se encuentra lo que habría que llamar “derecho fundamental a la constitucionalidad” de las iniciativas parlamentarias (FJ 5 STC 47/2018)

Sin embargo, distinto es el caso en el que la decisión de la Mesa de admitir a trámite una propuesta constituya un incumplimiento manifiesto de lo resuelto por el Tribunal Constitucional (FJ. 5 de la STC 46/2018), lo que supone para las Mesas parlamentarias, una obligación y no sólo una facultad de inadmitir a trámite determinadas iniciativas vinculadas con aquellas otras sobre que ya se hayan producido determinados pronunciamientos de este Tribunal Constitucional (FJ 5 STC 47/2018)

A partir de lo anterior, el Tribunal llega a la siguiente y fundamental conclusión: se deriva la obligación de las Mesas de inadmitir a trámite aquellas iniciativas que se fundamenten en una resolución suspendida por el Tribunal Constitucional (FJ 5 STC47/2018).

El TC no se fija en el objeto de la iniciativa para juzgar la decisión de la Mesa, sino que, sólo valora si el órgano parlamentario manifiestamente incumple lo resuelto por el mismo. Para ello, se requiere la concurrencia de dos requisitos: lo determinante (...) es que la decisión de admitirla (la iniciativa) a trámite conlleve incumplir lo decidido por el Tribunal y que la Mesa sea consciente de que al tramitarla puede estar incumpliendo su deber constitucional de acatar lo resuelto por este Tribunal (STC 46/2018, FJ. 6). Esto puede suceder, entre otros casos, si la Mesa toma un acuerdo en aplicación de un acto, o norma, cuya eficacia esté suspendida en virtud del artículo 161.2 de la CE, o de una norma que haya sido declarada inconstitucional, o en general, en cualquier otro incumplimiento de las decisiones del Tribunal Constitucional.

Aplicando su doctrina a los casos de los recursos de amparo, se declara que la Mesa del Parlamento de Cataluña, con las decisiones

ya indicadas en los antecedentes, ha incumplido manifiestamente los pronunciamientos del mismo. En las dos sentencias se demuestra el conocimiento con el que contaba la Mesa del Parlamento de Cataluña, por la notificación de las providencias dictadas por el Tribunal, por la solicitud por parte de determinados miembros de la Mesa de no tramitar las iniciativas y por la advertencia del Secretario General y del Letrado Mayor, mediante informe, sobre el posible incumplimiento de las resoluciones del TC.

Como resultado de esta conclusión, se señala que *el incumplimiento de este deber determina en este supuesto, como se ha adelantado, la lesión del ius in officium de los parlamentarios recurrentes* (FJ 7, STC 46/2018). Ya había adelantado el Tribunal Constitucional (en el FJ 5 de la STC 46/2018 y, en un sentido similar, el FJ 6 de la sentencia 47/2018) la conexión entre el incumplimiento manifiesto de las resoluciones del TC, por parte de la Mesa, y el *ius in officium* de los parlamentarios. La decisión de la Mesa supone una disyuntiva intolerable, *pues si los parlamentarios participan en la tramitación de una iniciativa que contraviene de modo manifiesto un pronunciamiento de este Tribunal infringen también el deber de acatar la Constitución (art. 9.1 CE) y de cumplir lo que este Tribunal resuelva (art. 87.1 LOTC). Por el contrario, si cumplen su deber constitucional de respetar lo resuelto por este Tribunal y no participan en ese procedimiento están desatendiendo las funciones representativas inherentes a su cargo* (FJ 5, STC 46/2018).

Por ello, la salvaguarda de los bienes constitucionales protegidos conlleva que la tramitación de iniciativas que incumplan manifiestamente las decisiones del Tribunal Constitucional vulneren no solo el artículo 87.1 LOTC y el artículo 9.1 CE, sino también el artículo 23 CE, pues en relación con esa concreta iniciativa los parlamentarios no podrían ejercer legítimamente las funciones representativas propias de su cargo (FJ 5, STC 46/2018).

Asimismo, debemos señalar el FJ 8 de la STC 46/2018 en el que, en apoyo de lo anterior, utiliza como fundamento para apreciar la vulneración del artículo 23.2 de la CE, el ejercicio de facultades por la Mesa de la Cámara *que con toda evidencia no puede ejercer un parlamento autonómico*.

Por todo lo expuesto, se dictan sendos fallos estimatorios con el contenido transcrito al comienzo de este resumen.

De la lectura de los anteriores pronunciamientos, podemos obtener las siguientes conclusiones sobre la situación actual de la función de calificación de las Mesas de las Cámaras. En primer lugar, como regla general, las Mesas deben ceñirse a una a verificación formal de las exigencias establecidas por el ordenamiento jurídico. Esta regla general conoce una primera excepción para los casos en los que el ordenamiento jurídico establece un control sobre el contenido de la iniciativa parlamentaria, así como, aquellos otros casos concretos destacados por el propio TC y sobre los que no existe precepto expreso alguno en el ordenamiento jurídico (a modo de ejemplo, para el primer supuesto, se pueden citar las causas de inadmisión previstas en el artículo 5.2 de la Ley Orgánica 3/1984, de 26 de marzo, reguladora de la iniciativa legislativa popular; para el segundo caso, se puede hacer referencia al control que debe realizarse sobre la homogeneidad y congruencia de las enmiendas presentadas, de acuerdo con las SSTC 119, y 136/2011). La regla general antedicha conoce otra salvedad, pues la Mesa podrá inadmitir a trámite las iniciativas cuya contradicción con el derecho o inconstitucionalidad sean «palmarias y evidentes». Asimismo, y aunque de menos claridad, la Mesa parlamentaria podrá rechazar los escritos en los que se planteen cuestiones manifiestamente ajenas a las competencias de las Cámaras. Por último, la Mesa tiene la obligación de rechazar aquellas iniciativas cuya admisión constituya un incumplimiento manifiesto de lo resuelto por el Tribunal Constitucional.

Son estas tres últimas salvedades las que merecen un mayor detalle. En cuanto a la primera, a partir de la STC 10/2016 el TC pareció vincular esta facultad de las Mesas a las iniciativas legislativas y, concretamente, a las proposiciones de ley. Sin embargo, en las posteriores resoluciones indicadas (tales como las Sentencias 46 y 47 del año 2018) se refiere, en términos abstractos, a las iniciativas que pueden ser inadmitidas a causa de su «palmaria y evidente» inconstitucionalidad. Esto último, no ha de suponer un quebranto del sistema de jurisdicción constitucional establecido por la CE, como así lo viene a expresar el propio TC en los fundamentos jurídicos 4 y 5 de las SSTC 46 y 47/2018, ya que, el uso de dicha facultad,

además de lo extraordinario que supone, no debe recaer sobre aquellas materias que sean de exclusiva competencia del Tribunal. En este sentido, como ejemplo, entendemos que la Mesa del Congreso de los Diputados no podría negarse, por esta causa, a la tramitación de un decreto-ley aprobado por el Gobierno, en virtud del artículo 86 de la CE, al ser de exclusiva competencia del TC la declaración de inconstitucionalidad de las normas con fuerza de ley, conforme al artículo 161.1.a) de la CE.

En cuanto a la causa, en sí, de inadmisión, no se precisa de forma concreta por el TC el significado de una contradicción «palmaria y evidente». Simplemente, se identifica con una contradicción, clara e incontrovertible, con la Constitución de la iniciativa parlamentaria. Excluyendo, por tanto, los supuestos cuyo fundamento sea una mera suposición o duda de inconstitucionalidad. La imprecisión de estos términos nos obliga a remitirnos a los casos en concreto (como el previsto en la STC 10/2016).

Finalmente, debemos tener en cuenta que esta causa de inadmisión no constituye según el Tribunal una obligación para la Mesa de la Cámara, sino solo una facultad, cuyo no ejercicio, no debe, en principio, considerarse lesivo del derecho fundamental previsto en el artículo 23.2 de la CE, al no afectar el núcleo de la función representativa. Del mismo modo, un ejercicio de esta facultad por parte de la Mesa que exceda de los límites indicados, sí supondría una vulneración del *ius in officium*. Facultad, por otro lado, que ha de usarse solo excepcionalmente en el marco de los términos señalados. Se tiene que mencionar, que en la práctica parlamentaria, apenas es utilizada esta facultad por parte de las Mesas.

Con respecto a la segunda de las salvedades, «la Mesa podrá rechazar los escritos en los que se planteen cuestiones manifiestamente ajenas a las competencias de las Cámaras», no ha sido objeto de una gran concreción y utilización por el máximo intérprete de la Constitución. Quizá pueda aportar algo de claridad el FJ 8 de la STC 46/2018, en el que se afirma *que ningún poder constituido puede pretender situarse por encima de la norma fundamental (...), que es lo que ocurre si la Cámara, con menosprecio patente a su condición de órgano constituido y, por tanto, como mero poder de hecho, tramita una propuesta que tiene como objeto aplicar una norma que puede*

dar lugar a la declaración de la independencia de Cataluña. La Mesa debió inadmitir la iniciativa por esta causa, ya que al admitirla se atribuyó *potestades del poder constituyente* (FJ 8, STC 46/2018).

Terminamos con la tercera de las salvedades distinguidas, «la Mesa tiene la obligación de rechazar aquellas iniciativas cuya admisión constituya un incumplimiento manifiesto de lo resuelto por el Tribunal Constitucional». Ha sido este último el que ha querido individualizar esta causa de inadmisión, por imperativo del artículo 9.1 CE y 87.1 LOTC, con la consiguiente obligación que le corresponde a toda Mesa parlamentaria de rechazar aquellas iniciativas cuya admisión constituya un incumplimiento manifiesto de las resoluciones del Tribunal. Constituye un incumplimiento manifiesto, el admitir una iniciativa que conlleve incumplir lo decidido por el mismo, y que la Mesa sea consciente de ese incumplimiento. Para ello no es necesario examinar el objeto, sino solo constatar la existencia de una previa resolución que, por tanto, deba ser objeto de cumplimiento. Otra vez, tenemos que observar el caso particular y concreto para determinar el alcance de esta causa de inadmisión.

Podemos ahora cerrar el comentario a estas dos sentencias, con una reflexión teórica sobre la posición del Tribunal Constitucional y de las Cámaras. Siguiendo la clásica distinción del profesor G^a. Pelayo sobre los distintos tipos de significados de Constitución, en los modelos racionales-normativos es necesario, para garantizar la supremacía de la Norma Fundamental, la existencia de una jurisdicción constitucional. Esta última puede ser difusa, como es el caso de los EEUU, concentrada siguiendo el modelo kelseniano, como ocurre, estructuralmente, en España, o incluso la versión política del ejemplo francés.

El TC goza de una posición de enorme relevancia en nuestro sistema constitucional. El poder constituyente ha querido constituir a un órgano constitucional que se sitúe en paridad de importancia y jerarquía, y con completa independencia, con respecto a los restantes órganos constitucionales, para garantizar el sistema constitucional que surgió del Texto de 1978. El artículo 9.1 de la CE exige a la totalidad de los poderes públicos y ciudadanos el acatamiento de la misma, incluyendo en ello las decisiones que adopte el TC en ejercicio de las competencias previstas en el Título IX CE. Cuestión distinta, sin

embargo, es la dificultad (sobre la que existen ejemplos históricos en distintos modelos constitucionales¹) para ejecutar las decisiones adoptadas por el mismo. Problema abundantemente estudiado a raíz de la reforma del artículo 92 de la LOTC, por la Ley Orgánica 15/2015, de 16 de octubre, y en el que no vamos a entrar.

El equilibrio de los distintos poderes del Estado es un principio característico de nuestro modelo constitucional, que afecta a todos, incluido el TC. De ello es muy consciente el propio Tribunal, pues en las sentencias comentadas no pretende atribuir una genérica facultad de revisión previa a las Mesas (en una cierta forma del ejemplo francés, que «alteraría la propia configuración del entero sistema de nuestra jurisdicción constitucional») que sustituya la labor de la jurisdicción constitucional, sino que sólo remarca el necesario cumplimiento de la Constitución por todos los poderes públicos, con la admisión, como vía excepcional, de un control previo de constitucionalidad de las iniciativas que incurran en «palmaria y evidente» inconstitucionalidad.

Pero de dicho equilibrio también depende la posición de nuestro Tribunal Constitucional. Este último tiene una posición fundamental en nuestra Constitución, ahora bien, no le corresponde, tampoco, sustituir la labor del poder constituyente ni ejercer las funciones que puedan corresponder a los restantes poderes del Estado. También de ello es consciente el Tribunal, al no pretender sustituir las funciones que les corresponden a las Cámaras, en virtud de su autonomía, mediante la delimitación de las potestades de las mismas, sino, otra vez, solo afirmar la obligación de cumplir la Constitución por parte de las Cámaras, y, así, ratificar la ausencia general de la doctrina de los *interna corporis acta* (STC 90/1985, de 22 de julio, entre otras) y, con ello, la ausencia de cualquier resquicio de la soberanía parlamentaria en nuestro sistema, confirmando, al mismo tiempo, la soberanía nacional que reside en el pueblo español (artículo 1.2 de la CE).

Precisamente del pueblo español emanan los poderes del Estado, y en ejercicio de su soberanía se reconoce en la CE la autonomía, que no soberanía (STC 4/1981, de 2 de febrero), de las comunidades autónomas. El ejercicio de dicha autonomía debe realizarse en los

¹ Acerca de la problemática histórica de la ejecución de las resoluciones de la jurisdicción constitucional, se puede ver GARRORENA MORALES, A., “La sentencia constitucional”, págs. 22-26, en *Revista de Derecho Político*, Núm. 11, otoño, 1981.

términos de la Constitución española, con el necesario respeto a nuestro Tribunal Constitucional.

III. CONCLUSIÓN

En el presente escrito se ha realizado un examen de las SSTC 46/2018, de 26 de abril, y 47/2018, de 26 de abril. Estos dos pronunciamientos del Tribunal Constitucional se encuentran en el marco de los acontecimientos jurídicos y políticos que han tenido lugar recientemente en la comunidad autónoma de Cataluña. Las dos sentencias fueron dictadas a raíz de sendos recursos de amparo contra distintas decisiones adoptadas por la Mesa del Parlamento de Cataluña, y el TC procedió a estimarlos y amparar el derecho de los representantes de los ciudadanos del artículo 23.2 de la CE.

Las conclusiones de ambas sentencias se refieren, principalmente, a la delimitación de la función de calificación que corresponde a las Mesas de las Cámaras. Recoge el Tribunal la regla general, según criterios estrictamente formales, para llevar a cabo el ejercicio de dicha potestad y mantiene excepciones a la misma. Se consolida por el TC su, reintroducida, jurisprudencia sobre el posible control de la constitucionalidad de las iniciativas parlamentarias, en caso de que su contradicción con la CE sea «palmaria y evidente». Asimismo, afirma la obligación de la Mesas de acatar la Constitución, en virtud del artículo 9.1 de la misma y, de esta forma, cumplir con las sentencias y resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional.

Aunque será el tiempo el que nos confirme si esta línea jurisprudencial se mantiene, o no, hoy por hoy, queda claro que el TC ha abandonado la línea interpretativa que convierte al órgano rector de las Cámaras en una «Mesa buzón», utilizando la célebre expresión de Pulido Quecedo.

Con estas dos sentencias se confirma la labor fundamental que cumple el TC para garantizar nuestro sistema constitucional. Del respeto de sus decisiones depende, en gran medida, la estabilidad del Estado social y democrático de Derecho en que se constituye España por el artículo 1.1 de la CE. La autonomía de las comunidades autónomas solo puede ejercerse con el debido respeto a la obra del poder constituyente.

IV. BIBLIOGRAFÍA

- DE LA PEÑA RODRÍGUEZ, L. (2012). «Artículo 31.1. 4º y 5º» en *Comentarios al Reglamento del Congreso de los Diputados*, Ed. Dirección de Estudios, Análisis y Publicaciones del Congreso de los Diputados, Madrid.
- GARCÍA-PELAYO, M. (1981). «El “status” del Tribunal Constitucional», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, Vol. 1 (1), enero-abril.
- GARRORENA MORALES, A. (1981). “La sentencia constitucional”, págs. 22-26, en *Revista de Derecho Político*, (11), otoño.

GOBIERNO A DISTANCIA. COMENTARIO A LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 45/2019, DE 27 DE MARZO. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD NÚM. 2533-2018. (BOE NÚM. 99, DE 25 DE ABRIL DE 2019)

DISTANCE GOVERNMENT. COMMENTARY ON THE CONSTITUTIONAL COURT'S JUDGMENT 45/2019, OF MARCH 27. APPEAL OF UNCONSTITUTIONALITY NUM. 2533-2018. (BOE NUM. 99, OF APRIL 25, 2019)

Paloma MARTÍNEZ SANTA MARÍA
Letrada de las Cortes Generales
Letrada Jefe de la Asesoría Jurídica del
Congreso de los Diputados
<https://orcid.org/0000-0001-9122-1201>

RESUMEN

El Tribunal realiza en esta sentencia una proclamación de grandes principios del funcionamiento de los gobiernos. Desde el primer momento de la investidura del presidente del Gobierno y luego durante toda la práctica diaria del ejercicio de su actuación, ha de darse el contacto físico, personal, con el Parlamento, pues así lo exige la democracia representativa. Las reuniones del Gobierno, debido a la trascendencia de las funciones constitucionales que tiene atribuidas, han de ser deliberativas por esencia, lo que exige la presencia física de todos sus miembros, que es la única que posibilita la interacción. Solo con estas notas de presencia y deliberación, se cumplen los requisitos de colegialidad y corresponsabilidad, propios de todo órgano de Gobierno.

En un momento en que pueden tener lugar grandes transformaciones de los procesos políticos por la aplicación de tecnologías de la información, el Tribunal viene a consagrar los principios clásicos de presencia física y debate y el carácter insustituible del contacto personal.

Palabras clave: investidura a distancia, gobierno a distancia, gobierno en el exilio, extraterritorialidad, regla de la presencia, contacto personal, interacción, deliberación, órgano colegiado, corresponsabilidad.

Artículos clave: arts. 97, 152.1 CE; art. 1.1 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno; arts. 10, 67.8, 68.1, 75 del Estatuto de Autonomía de Cataluña; arts. 1, 2, disposición adicional de la Ley del Parlamento de Cataluña 2/2018, de 8 de mayo, de modificación de la Ley 13/2008, de 5 de noviembre, de la presidencia de la Generalitat y del Gobierno; arts. 14.5, 15.4, 20, 44.1 Ley 13/2008.

Resoluciones relacionadas: ATC 5/2018, ATC 6/2018, STC 45/2019, STC 52/2019.

ABSTRACT

The Court makes in this Judgment a proclamation of great principles of the functioning of Governments. From the first moment of the investiture of the President of the Government and then during the whole daily practice of the exercise of his performance, it must realize the physical, personal contact with the Parliament, since this is required by representative democracy. Government meetings, due to the importance of the constitutional functions attributed to it, must be deliberative in essence, which requires the physical presence of all its members, is the only one that makes interaction possible. Only with these notes of presence and deliberation, the requirements of collegiality and co-responsibility, typical of any governing body, are met.

At a time when major transformations of political processes can take place through the application of information technologies, the Court comes to enshrine the classical principles of physical presence and debate and the irreplaceable nature of personal contact.

Keywords: distance investiture, distance government, exile government, extraterritoriality, presence rule, personal contact, interaction, deliberation, collegiate body, co-responsibility.

Key articles: arts. 97, 152.1 of the Spanish Constitution; art. 1.1 Act 50/1997, of November 27, on the Government; arts. 10, 67.8, 68.1, 75 of Self-governing Catalonia Statute; arts. 1 y 2 and Adicional Provisions of the Catalan Act 2/2018, of May 8, modification Act 13/2008, of November 5, on the Presidency of the Generalitat and the Government; arts. 14. 5, 15. 4, 20, 44.1 of Act 13/2008.

Related Constitutional Court Judgments and Resolutions: ATC 5/2018, ATC 6/2018, STC 45/2019, STC 52/2019.

I. ANTECEDENTES

La presente sentencia forma parte de la sucesión de pronunciamientos del TC sobre el asunto relativo a la investidura no presencial de don Carles Puigdemont i Casamajó como candidato a presidente de la Generalitat de Catalunya (ATC 5/2018, ATC 6/2018, STC 19/2019, STC 52/2019). Si los ATC 5/2018 y 6/2018 y la STC 19/2019 tenían como objeto la impugnación de determinadas resoluciones del Parlamento de Catalunya, en este caso la impugnación va referida no a una resolución parlamentaria, sino a una norma autonómica, la Ley del Parlamento de Cataluña 2/2018, de 8 de mayo, de modificación de la Ley 13/2008, de 5 de noviembre, de la presidencia de la Generalitat y del Gobierno.

El fallo de la sentencia es declarar nulos los preceptos legales autonómicos que posibilitan la investidura no presencial del candidato a la presidencia de la Generalitat de Cataluña, así como la celebración de reuniones a distancia del consejo de gobierno, todo ello en relación con la STC 19/2019. Tales previsiones suponen vulneraciones de la Constitución, del Estatuto de Autonomía de Cataluña y del Reglamento del Parlamento de Cataluña.

Por tanto, la sentencia que se comenta, frente a los anteriores pronunciamientos centrados solo en la cuestión de la investidura a distancia, aporta como novedad de reflexión la interesante cuestión relativa al ejercicio extraterritorial del poder político autonómico, en la que vamos a basar nuestro comentario, al haberse ya analizado la cuestión de la investidura no presencial en el comentario a la STC 19/2019.

II. COMENTARIO

1. La idea de exclusión institucional

Tras la declaración unilateral de independencia de 27 de octubre de 2017, lo más coherente hubiese sido que Carles Puigdemont se autodenominase jefe del gobierno provisional de la república catalana, de no haber sido por la aplicación del artículo 155 CE. Desde la huida a Bruselas, él y sus acompañantes se presentan como el “legítimo gobierno de Cataluña en el exilio”. En este marco, se plantea tanto su investidura a distancia como su intento de gobierno extraterritorial.

Lo cierto es que, aunque la situación de los huidos, queriendo establecer un Gobierno de Cataluña desde el exterior, se ha querido asimilar a la de un gobierno en el exilio, ésta es una figura que en el derecho internacional responde a otros parámetros, como bien se ha estudiado por diversos autores, entre ellos, Yossi Shain, profesor de Gobierno y Política de la diáspora en la Universidad de Georgetown y profesor de Ciencias Políticas en la Universidad de Tel Aviv, en su más famosa obra *The Frontier of Loyalty: Political Exiles in the Age of the Nation-State* (1989). Así, siguiendo a Novak Talavera, se han clasificado hasta tres tipos de situaciones de gobiernos en el exilio: 1. Cuando frente a una guerra externa, el gobierno del Estado ocupado se traslada transitoriamente a territorio extranjero; 2. Cuando no existe ocupación territorial de tropa militar extranjera, ni conflicto bélico internacional alguno, pero se forma un gobierno en el exilio que coexiste con otro que opera en el territorio nacional. En este caso entonces, nos encontraremos más bien ante un conflicto interno y como consecuencia de ello, ante la presencia de dos gobiernos simultáneos: un gobierno territorial y otro en el exilio que busca desplazarlo, reclamándose mutuamente la titularidad internacional en la conducción del Estado; 3. Finalmente, algunos autores suelen considerar como gobiernos en el exilio, a aquellos que son derrocados por sus pueblos y huyen al territorio de un Estado extranjero.

El caso presente no responde a ninguna de estas tres situaciones, pues aquí no estamos ante un supuesto de dos gobiernos simultáneos. Más bien estaríamos ante una figura distinta de ejercicio desplazado del poder, debida a que el gobierno de un territorio se pretende ejercer por sus líderes que se encuentran en el extranjero, pero ése sería el gobierno único de ese territorio.

La situación descrita sí que comparte una característica con la figura del exilio, que es la disociación que se produce entre el principio de pertenencia a una nación y el principio de ciudadanía. Como ha señalado Luis Roniger, ambos principios coinciden en el Estado-Nación y se encuentran unidos “pero, una vez que una persona es desterrada o sea expulsada del territorio nacional o empujada a migrar por temor a verse afectado en su integridad física o por haber elegido el exilio para escapar de la falta de libertad, se produce una ruptura entre el principio de ciudadanía sostenido por el Estado y el

proyecto de nación que los exiliados han imaginado poder construir. Se disocian así los principios de nacionalidad y ciudadanía. El exilio corta de forma tajante el acceso de los individuos al goce de los derechos políticos ligados a la ciudadanía (...)

Esta idea de exilio, en el sentido de exclusión institucional, que implica la pérdida de los derechos civiles, subyace en la sentencia que se comenta, al anular la posibilidad de un gobierno extraterritorial de Cataluña. El exiliado, el desterrado, queda disociado de su nación, y con ello, despojado de los derechos que esa nación le reconoce como ciudadano, entre ellos, el de dirigir su gobierno.

2. El principio de “contacto personal”

Para el Tribunal, el sistema parlamentario representativo que diseña la Constitución, basado en la relación de confianza, es incompatible con cualquier forma de actuación basada en la ausencia, tanto la ausencia del investido ante la Cámara para obtener su confianza (cuestión que ya se analizó en la STC 19/2019), como la posterior ausencia del Gobierno que se constituya, cuya actuación debe poder ser controlada por y ante esa Cámara. El “contacto personal” entre Gobierno y Parlamento es ahora la clave del sistema parlamentario: “la actuación del gobierno, que toma decisiones colegiadas, previa deliberación y debate entre sus miembros, tampoco resulta compatible con un régimen jurídico que le puede permitir, de modo general y según su libre decisión, celebrar sus sesiones plenarias a distancia y por vía telemática, sin contacto personal entre todos o con algunos de sus miembros”.

El Tribunal recuerda las normas que ratifican que la regla general es la del ejercicio presencial de sus funciones. Tanto para el presidente (art. 67.8 EAC) como para el resto de miembros del Gobierno (arts. 14.5, 15.4 y 20 de la Ley 13/2008) se establece que, en caso de ausencia (así como por enfermedad o impedimento), deberán ser suplidos por quienes la norma así lo indique para cada caso. Además, en lo que atañe al presidente, dada su posición preeminente en el ejecutivo autonómico, la necesidad de suplencia se reviste de especiales formalidades. Así, desarrollando el art. 67.8 EAC, el art. 6.4 de la Ley 13/2008 dispone: (i) se acordará formalmente por decreto; (ii) del que se dará cuenta al Parlamento; y (iii) se publicará

en el «Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya». Tal es el caso del Decreto 257/2018, de 30 de noviembre («DOGC» de 5 de diciembre de 2018), que reguló la suplencia del presidente de la Generalitat con ocasión de encontrarse fuera de Cataluña entre los días 5 y 8 de diciembre de 2018.

La afirmación de la regla de la presencia es de gran relevancia de cara al Parlamento y al Gobierno del futuro, con efectos más allá del caso concreto catalán. El Tribunal viene aquí a decir que la presencia humana, el contacto físico, es irrenunciable para el funcionamiento de las instituciones, que de momento, no cabe que sean telemáticas: “el procedimiento parlamentario, expresión de la democracia misma, exige interacción entre presentes” [STC 19/2019, de 12 de febrero, FJ 4 B) b)].

La única excepción a esta regla, como dice el Tribunal, sería “en circunstancias de fuerza mayor o para preservar valores constitucionales superiores” y “con sujeción en todo caso a estrictas reglas que salvaguarden el adecuado ejercicio de las funciones que le corresponden”. Aquí se encuentra la causa de la inconstitucionalidad de la norma impugnada, por su no excepcionalidad, en cuanto que “no fija ninguna condición, limitación o restricción para la celebración de sesiones a distancia, sino que prevé absoluta libertad al respecto, por lo que, en su aplicación, podría darse la circunstancia extrema de que todas las sesiones del gobierno de la Generalitat pudieran celebrarse a distancia, si el reglamento interno no opusiera excepciones. El texto de la norma permite, en efecto, que el presidente y todos o algunos de sus miembros se incorporen a las sesiones del Gobierno de la Generalitat aunque se hallen simultáneamente en diferentes lugares, dentro o fuera del ámbito territorial de Cataluña o incluso de España, pudiendo adoptar como criterio generalizado de celebración el de las sesiones a distancia, a través de los medios telemáticos que se citan en el precepto. Al no reservar la participación telemática a casos justificados, excepcionales y con las oportunas garantías, sino, por el contrario, asimilar indiscriminadamente la reunión a distancia con la presencial, se desconoce el principio subyacente al art. 97 CE y, en el caso examinado, al art. 68.1 EAC, en conexión con los arts. 10 y 67.8 EAC, conforme al cual el recto ejercicio de las funciones que

corresponden al Gobierno exige que sus reuniones sean, en general, presenciales”.

3. La reunión presencial y el “núcleo de la función de Gobierno”

El ahora declarado inconstitucional artículo 2 de la Ley 2/2018, diseñaba un modelo de Gobierno a distancia, cuyos órganos, basándose en los medios telemáticos, podían “constituirse, convocar y celebrar sesiones, adoptar acuerdos y remitir actas tanto de forma presencial como a distancia, salvo que su reglamento interno recoja expresa y excepcionalmente lo contrario”. Asimismo, era posible la ubicuidad de los miembros pues “En las sesiones que los órganos colegiados celebren a distancia, sus miembros pueden encontrarse en distintos lugares, siempre y cuando se asegure por medios electrónicos, considerándose también tales los telefónicos y audiovisuales, la identidad de los miembros, y de las personas que les suplan, el contenido de sus manifestaciones y el momento en que estas se producen, así como la interactividad e intercomunicación entre ellos en tiempo real y la disponibilidad de los medios durante la sesión. Entre otros, se consideran incluidos entre los medios electrónicos válidos el correo electrónico, las audioconferencias y las videoconferencias”.

Frente a ello, y como ya hemos señalado, el Tribunal declara que la regla general de funcionamiento es la “reunión presencial”, siendo siempre excepcional la reunión a distancia. El Tribunal relaciona a continuación la presencia con el carácter deliberativo de las sesiones del Gobierno, al decir que “es consustancial a la naturaleza de las decisiones que se adoptan en aquellas”, siendo “requisito para el ejercicio de determinados actos de especial trascendencia política que corresponden exclusivamente al presidente del Gobierno, «previa deliberación del Consejo de Ministros», como el planteamiento de la cuestión de confianza (art. 112 CE) o la propuesta al Rey de disolución de las Cortes y la convocatoria de elecciones (art. 115 CE); trasunto de los cuales son el art. 44.1 de la Ley 13/2008, conforme al cual «[e]l presidente o presidenta de la Generalitat, previa deliberación del Gobierno, puede plantear al Parlamento una cuestión de confianza sobre su programa, sobre una declaración de política general o sobre una decisión de excepcional trascendencia»; y el art. 75 EAC, que atribuye

al presidente autonómico la facultad de disolver el Parlamento «previa deliberación del Gobierno y bajo su exclusiva responsabilidad»”.

Dice el Tribunal que debido a esta singularidad y trascendencia de las funciones constitucionales atribuidas a los gobiernos, a ellos no se les pueden trasladar sin más las reglas generales sobre medios telemáticos previstas para los órganos colegiados administrativos, como hace la norma impugnada, ello sin perjuicio de que determinadas actuaciones meramente administrativas (como remisión de la documentación preparatoria, convocatorias, traslado de actas) sí que se puedan hacer por medios telemáticos sin plantear problema desde la óptica constitucional. Sin embargo, las actividades que constituyen lo que el Tribunal denomina el “núcleo” de la función del Gobierno “como es la forma de celebrar las sesiones, deliberar y adoptar acuerdos”, han de ser presenciales.

Para el Tribunal “no es indiferente” que el debate sea presencial o a distancia. Reiterando la doctrina de la STC 19/2019, subraya “la importancia que reviste la interrelación directa e inmediata en los procesos deliberativos, «pues solo de este modo se garantiza que puedan ser tomados en consideración aspectos que únicamente pueden percibirse a través del contacto personal» [FJ 4 A) b)]. En particular, hemos advertido que el contraste de opiniones y argumentos entre personas que se hallan en lugares distintos no permite percibir las intervenciones espontáneas, los gestos o reacciones —la denominada comunicación no verbal— de la misma forma que en una reunión presencial. La separación física no permite conocer todo lo que está sucediendo en el otro lugar, por lo que el debate puede no discurrir de la misma manera y cabe que la decisión no se decante en el mismo sentido. Por avanzados que sean los medios técnicos que se empleen, una comparecencia telemática no puede considerarse equivalente a una comparecencia presencial] FJ 4 B) b)]”.

Asimismo, se recuperan de la STC 19/2019, FJ 5, los argumentos sobre las mayores garantías que otorgan las reuniones presenciales de cara a que los miembros de los órganos no se vean perturbados. En aquella sentencia se constataba que “la presencia de los parlamentarios en un determinado lugar permite asegurar que no puedan ser perturbados en el ejercicio de sus funciones y, por otro, al mismo tiempo, sirve para hacer la institución visible frente a la ciudadanía”.

Pues bien, se dice ahora que “Ambas razones se predicán también del Gobierno. El ejercicio de sus funciones, sin temor a interferencias externas, la propia seguridad de sus miembros, la libertad con que deban afrontar su participación en los debates y deliberaciones y el secreto que deben preservar respecto de estas pueden no quedar protegidas en una reunión a distancia con las mismas garantías que en una presencial”.

4. El debate en los órganos colegiados. La corresponsabilidad

Introduce el Tribunal otro matiz de interés en esta nueva configuración del funcionamiento del Gobierno. Partiendo de su carácter colegiado, señala que “si el ejercicio de determinadas competencias se confía a un órgano colegiado es para que sean varias personas quienes se corresponsabilicen de la decisión y que, antes de ser adoptada esta, se haga por los miembros un previo turno de exposición de los diversos puntos de vista, mediante el intercambio de opiniones, pareceres y enfoques. Si el debate previo no fuera esencial para la adopción de decisiones colectivas, las sesiones del órgano colegiado se podrían sustituir por la comunicación al presidente del criterio individual de cada miembro sobre cada asunto del orden del día, computándose luego el resultado final”.

Es más, el Tribunal establece una regla de proporcionalidad entre la necesidad del debate y la relevancia de las funciones que se atribuyen al órgano: “El debate y deliberación previa, ínsitos a toda decisión colegiada, y la forma en que se desenvuelve, es tanto más relevante cuanto mayor importancia revisten las funciones del órgano en cuestión”.

Viene, por tanto, a subrayar la inescindible relación que en el órgano colegiado, debido a su composición plural, ha de darse entre decisión conjunta adoptada por todos sus miembros, que solo puede ser fruto del debate previo, y corresponsabilidad en la decisión. Sin deliberación conjunta, no hay corresponsabilidad entre los miembros sino imposición de la decisión por parte de solo uno de ellos.

Esta idea de corresponsabilidad no está prevista como tal en la Constitución, que sí que alude en el artículo 108 a la solidaridad, aunque la corresponsabilidad ha sido aplicada a otros ámbitos constitucionales en relación con el Estado social. Ahora, el Tribunal viene

a establecer la corresponsabilidad como principio constitucional que debe configurar las reuniones y las decisiones del Gobierno. La corresponsabilidad, que parece que iría más allá de la solidaridad, alude a una nueva forma de colaboración o de relación entre las partes a la hora de tomar las decisiones. Por tanto, es previa a la solidaridad. El Gobierno no solo responde solidariamente, sino que debe adoptar sus decisiones de forma corresponsable. El Gobierno es ahora concebido como suma de voluntades, en donde todos los miembros de forma responsable y conjunta deben colaborar para lograr mejor un objetivo común.

5. El principio de territorialidad

Teniendo en cuenta lo anterior, la Sentencia viene a reforzar el principio de territorialidad en la definición del ejercicio del poder. Para estar presente en la reunión del Gobierno, es necesario estar presente en el territorio donde radica la sede natural de ese Gobierno. La desconexión territorial entre Gobierno y ciudadanos gobernados, acogiendo las tesis del Tribunal, sería contraria a la democracia representativa, pues el ciudadano tiene el derecho a exigir ese “contacto personal” con su gobernante, del que ahora habla el Tribunal, que nunca podrá ser sustituido por un medio telemático.

Las tesis que pretendía imponer la norma anulada, de un Gobierno ejerciendo su poder a distancia fuera del territorio que le corresponde, suponía una quiebra de la unidad de la triada clásica de los elementos esenciales que definen el Estado moderno: soberanía, población y territorio. Es cierto que en el ámbito del derecho internacional, en el estudio de los gobiernos en el exilio, se admiten excepciones al principio de territorialidad del poder. Sin embargo, ello no viene sino a confirmar la importancia del territorio en la definición del ejercicio del poder político, al delimitar su necesario ámbito espacial, pues no cabe la existencia de un poder sin frontera geográfica, más allá de las utopías de universalismo.

III. CONCLUSIONES

Vienen al caso, las palabras de Bidart Campos en su obra *La estructura tridimensional del poder*, destacando la importancia del

vínculo entre el hombre y el espacio, la necesidad de comprenderse, la cercanía física y la proximidad, que solo puede venir dada por la territorialidad: “El Estado es, así, y ante todo, una forma de asociación, un modo de vida compartida, vivida en común. Con un hombre solo y único, no habría Estado. Con un hombre incomunicado, al lado de otros hombres también incapaces de intercambio e interacción, tampoco. Se precisan muchos hombres, ontológicamente abiertos al mundo y al prójimo, susceptibles de comprenderse y de reciprocarse. Esta pluralidad de hombres requiere cercanía, proximidad. Pero no una cercanía puramente espiritual, de aproximación «a distancia» mediante ideologías comunes, simpatías de adhesión o vínculos afectivos, sino una cercanía física. Y esta cercanía está dada por la territorialidad de la forma política, por el marco geográfico que le sirve de asiento y de base. Este «estar cerca» unos hombres de otros, característico del Estado, es la convivencia en una sede espacial determinada y propia. Actualmente, además, esta sede es fija, y la comunidad que vive en ella es sedentaria. Los contornos estables de límites y fronteras hacen del Estado moderno una unidad territorial perfectamente deslindable”.

BIBLIOGRAFÍA

- BIDART CAMPOS, G.J. (1996). La estructura tridimensional del poder. *Revista de Estudios Políticos*, 149, pp.5-24.
- NOVAK TALAVERA, F. (1992). Gobiernos en el exilio. *Themis: Revista de Derecho*, 21, pp. 34-44.
- PÉREZ-MONEO, M. (2016). Cataluña ante las urnas: elecciones, investidura, ¿derecho a decidir? *Revista General de Derecho Constitucional*, 22, pp.1-34.
- PONS RAFOLS, X. (2015). Cataluña: Derecho a decidir y Derecho internacional. Zaragoza: Ed. Reus.
- RONIGER, L. (2010). Exilio político y democracia. *América Latina Hoy*, 55, pp. 143-172. Recuperado de <https://www.researchgate.net/publication/46481627>.
- SHAIN, Y. (1989). *The Frontier of Loyalty: Political Exiles in the Age of the Nation-State*. Connecticut: Wesleyan University Press.

LAS INVESTITURAS NO PRESENCIALES.
COMENTARIO A LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL 19/2019, DE 12 DE FEBRERO.
IMPUGNACIÓN DE DISPOSICIONES AUTONÓMICAS
NÚM. 492-2018. (BOE NÚM. 67, DE 19 DE MARZO DE
2019)

NON-FACE INVESTITURES. COMMENTARY ON THE
CONSTITUTIONAL COURT'S JUDGMENT 19/2019, OF FEBRUARY
12. CHALLENGE PROCEDURE FOR SELF-GOVERNING
COMMUNITIES' PROVISIONS AND RESOLUTIONS NUM. 492-
2018. (BOE NUM. 67, OF MARCH 19, 2019)

Paloma MARTÍNEZ SANTA MARÍA
Letrada de las Cortes Generales
Letrada Jefe de la Asesoría Jurídica del
Congreso de los Diputados
<https://orcid.org/0000-0001-9122-1201>

RESUMEN

Resume esta sentencia las notas de la investidura parlamentaria, como acto personalísimo y presencial. Es presencial, porque el candidato solo puede actuar por sí mismo, no mediante terceros; es personalísimo, porque el debate parlamentario solo puede producirse en la sede del Parlamento. Solo cuando los actores comparten el mismo escenario, surge la comunicación entre ellos, el debate, compartiéndose gestos y expresiones. La simple imagen de la persona que habla a muchos kilómetros de distancia, no genera debate, solo simple transmisión del mensaje. Tal es la peculiaridad del debate parlamentario, que requiere el contacto humano, de momento insustituible.

El Tribunal enfatiza así la importancia del proceso comunicativo que se debe dar en la investidura. Un debate, sin candidato presente, rompe la estructura de la comunicación parlamentaria, que siempre ha de tener como base la idea de que los participantes están reunidos en un mismo lugar, o si se prefiere decir de otro modo, lo importante ahora es el acto como experiencia: la experiencia de estar juntos en el mismo tiempo y lugar.

Palabras clave: investidura a distancia, candidato no presente, acto personalísimo, reunión parlamentaria, asistencia, debate parlamentario, sede del Parla-

mento, comunicación, interacción entre los presentes, formación de la voluntad, proceso catalán, conflicto territorial, límites de la jurisdicción constitucional.

Artículos clave: arts. 23, 99.2 y 161.2 CE; 76 y 77 LOTC; art. 67 Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña; art. 4 de la Ley catalana 13/2008, de 5 de noviembre, de la Presidencia de la Generalitat y del Gobierno; art. 149 del Reglamento del Parlamento de Cataluña.

Resoluciones relacionadas: ATC 5/2018, ATC 6/2018, STC 45/2019, STC 52/2019.

ABSTRACT

This judgment summarizes the notes of the parliamentary investiture, as a very personal and face-to-face act. It is personal, because the candidate can only act for himself, not through third parties; it is face-to-face, because the parliamentary debate can only take place at the seat of Parliament. Only when the actors share the same scenario, does arise the communication between them, the debate, sharing gestures and expressions. The simple image of the person who speaks many kilometers away does not generate debate, just simple transmission of the message. Such is the peculiarity of the parliamentary debate, which requires human contact, irreplaceable at the moment.

The Court thus emphasizes the importance of the communicative process that must be given in the investiture. A debate, without a candidate present, breaks the structure of parliamentary communication, which must always be based on the idea that the participants are gathered in the same place, or if it is preferred to say otherwise, the important thing now is the act as experience: the experience of being together in the same time and place.

Keywords: distance investiture, candidate not present, personal act, parliamentary meeting, assistance, parliamentary debate, seat of Parliament, communication, interaction between those present, formation of the will, Catalan process, territorial conflict, limits of the constitutional jurisdiction.

Key articles: arts. 23, 99. 2 and 161.2 of the Spanish Constitution; arts. 76 y 77 of the Constitutional Court's Institutional Act; art. 67 of the Organic Act 6/2006, of July 19, reforming of Self-governing Catalonia Statute; art. 4 of the Catalan Act 13/2008, of November 5, on the Presidency of the Generalitat and the Government; art. 149 of the Standing Orders of the Parliament of Catalonia.

Related Constitutional Court Judgments and Resolutions: ATC 51/2018, ATC 6/2018, STC 45/2019, STC 521/2019.

I. ANTECEDENTES

El comentario a esta sentencia se puede considerar continuación del realizado respecto al ATC 5/2018, de 27 de enero. El fondo del asunto es la investidura no presencial de don Carles Puigdemont i Casamajó como candidato a presidente de la Generalitat de Catalunya. Si en el mencionado auto se vino a suspender la ejecución de la resolución del presidente del Parlament de Catalunya por la que se propone la investidura de don Carles Puigdemont i Casamajó como candidato a presidente del Gobierno de la Generalitat de Cataluña, de 23 de enero de 2018, así como la Resolución de 25 de enero de 2018, por la que se convoca sesión plenaria el 30 de enero de 2018, solo en la parte que se refiere a la inclusión en el orden del día del debate del programa y votación de la investidura del mencionado candidato, en esta sentencia se declara la nulidad de ambas resoluciones. La impugnación de ambas resoluciones se realiza al amparo de lo previsto en el Título V de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (LOTIC), en su consideración de disposiciones autonómicas sin valor de ley.

En los antecedentes que se citan en la sentencia, se exponen por el abogado del Estado los motivos en los que se fundamenta la impugnación basados en el carácter necesariamente presencial y personalísimo del acto de investidura que no admite que pueda llevarse a cabo sin participación del candidato en el debate, al ser imposible que éste acuda en persona al pesar sobre él una orden de búsqueda y captura y carecer de libertad ambulatoria, tratándose todo ello de una certeza y no de una conjetura. A la vez, la contabilización de votos de los diputados huidos a Bruselas mediante delegación o por sustitución, tal como se pretende, iría en contra del Reglamento parlamentario que no admite la delegación del voto fuera de los casos previstos (paternidad, maternidad, hospitalización, enfermedad grave o incapacidad prolongada debidamente acreditada). Se citan, como fundamentos normativos, el Estatuto de Autonomía de Cataluña (arts. 55 y 60.3), el Reglamento del Parlamento de Cataluña (arts. 72 y 149) y el artículo 4 de la Ley del Parlamento de Cataluña 13/2008 de la Presidencia de la Generalitat y del Gobierno. También se aduce que se vulnera el artículo 23 CE, al impedir que los parlamentarios puedan debatir personalmente y de forma presencial con el candidato.

II. COMENTARIO

1. El principio de conformidad constitucional ante los avances del procés catalán

La presente resolución se incardina en el conjunto de pronunciamientos que integran el que ya se puede considerar corpus del Tribunal Constitucional sobre el proceso soberanista de Cataluña, cuyo punto de partida fue la STC 42/2014. Dicha sentencia, aunque declara inconstitucional el punto primero de la Resolución 5/X del Parlamento catalán en el que se afirma que “el pueblo de Cataluña tiene, por razones de legitimidad democrática, carácter de sujeto político y jurídico soberano”, sin embargo realiza un pronunciamiento interpretativo de conformidad constitucional de todas las referencias al “derecho a decidir de los ciudadanos de Cataluña”, de forma que este derecho es una aspiración legítima siempre que se realice en un contexto de respeto al marco constitucional existente. El planteamiento de concepciones que pretenden modificar el fundamento mismo del orden constitucional tiene cabida en nuestro ordenamiento, “siempre que no se prepare o defienda a través de una actividad que vulnere los principios democráticos, los derechos fundamentales o el resto de los mandatos constitucionales, y el intento de su consecución efectiva se realice en el marco de los procedimientos de reforma de la Constitución (...)”.

En conclusión, el Tribunal proclama que las propuestas de las instituciones catalanas quedan amparadas en el principio democrático de la Constitución siempre que respeten el marco constitucional, llevando así a cabo el Tribunal lo que algún autor como Ridao i Martín ha calificado de “juridificación” del derecho a decidir.

La consecuencia de esta doctrina sobre la “conformidad constitucional del derecho a decidir de Cataluña” es conocida. Las autoridades catalanas se vienen sirviendo de esta sentencia como aval para sus aspiraciones, pero siempre retando, al borde del límite permitido, el condicionamiento de conformidad constitucional impuesto por la sentencia. Este continuo desafío a los límites, ha supuesto que el procés y las resoluciones del Tribunal Constitucional hayan ido continuamente de la mano. Cada avance del procés, al plantear una ruptura constitucional, se alejaba del principio de conformidad de

la STC 42/2014, provocando nuevos pronunciamientos del Tribunal que han ido sucediéndose en cascada, como ha analizado De Miguel Bárcena.

En el caso presente nos encontramos en el momento concreto del procés en que se pretende la investidura no presencial de don Carles Puigdemont i Casamajó. Debe señalarse que el Tribunal entiende que la circunstancia de que los actos recurridos en este proceso constitucional carezcan de eficacia, ya que el presidente del Parlamento de Cataluña, por resolución de 5 de marzo de 2018, los dejó sin efecto al designar como candidato a la Presidencia de la Generalitat al Sr. Sánchez i Picanyol; y a que posteriormente fue propuesto como candidato, investido por la Cámara y nombrado presidente de la Generalitat el Sr. Torra i Pla (Real Decreto 291/2018, de 15 de mayo), no hace perder objeto a este proceso constitucional. Como se afirma en los AATC 68/2018, de 20 de junio, y 49/2018, de 26 de abril, FJ 1, las cuestiones de interés general planteadas en esta impugnación justifican que el Tribunal no declare la extinción de este proceso y se pronuncie sobre el fondo de la controversia suscitada.

2. La Nueva Teoría del acto parlamentario de la investidura: personalismo, comunicación y sede

El proceso catalán está dando lugar a la mutación de las figuras jurídicas. Un ejemplo de ello es este caso, al plantearse por primera vez si es posible una investidura por videoconferencia, en definitiva, sin la presencia física del candidato en la sede parlamentaria. El procés se está revelando como un auténtico laboratorio jurídico de donde surgen inéditas ideas constitucionales, en este caso la investidura telemática o virtual. Sin embargo, tras esta sentencia, la conclusión que puede sacarse es que, a pesar de los avances tecnológicos, la presencia del candidato sigue siendo una de las notas irrenunciables del parlamentarismo.

La propuesta del Parlamento catalán de un candidato que, por su situación procesal, se sabía que no iba a poder acudir personalmente a la Cámara, hería de muerte este parlamentarismo que está basado en la fisicidad y en la relación directa, cara a cara, entre el parlamento entendido como colegio de sus miembros y el candidato a investir, que está obligado a comparecer ante ella en un solo lugar,

corporeizado en el edificio que ocupa y en el que se reúnen sus miembros. Lo presencial solo cabe entenderlo de este modo físico, con la persona asistiendo en el lugar determinado, resultando incompatible con cualquier mecanismo de suplantación de la persona en el espacio y en el tiempo, como son los medios telemáticos, sustituciones y delegaciones de voto u otros de efecto similar.

El argumento del Tribunal Constitucional se basa en afirmar que el carácter presencial de la investidura está reconocido “implícitamente” en las normas. Aunque ni la Constitución ni el Estatuto de Autonomía de Cataluña ni el Reglamento del Parlament establecen expresamente que el candidato a la presidencia de la Generalitat deba comparecer de forma presencial ante la Cámara para poder celebrar la sesión de investidura, ello se impone, por una parte, por la naturaleza parlamentaria de este procedimiento y, por otra, por la propia configuración del procedimiento de investidura. El Tribunal viene así a establecer la siguiente doctrina sobre el “acto parlamentario personalísimo”:

1º) El ejercicio de las funciones representativas derivadas del *ius in officium* ha de desarrollarse, como regla general, por quien ha sido elegido de forma personal y presencial. Del propio carácter de la representación que se ostenta, se deduce que dichas funciones representativas corresponden únicamente al representante, no a terceros que puedan actuar por delegación de aquel. Por esta razón, los parlamentarios deben, como regla general, ejercer las funciones propias de su *ius in officium* de forma personal.

2º) De igual modo, y también como regla general, las actuaciones parlamentarias han de ejercerse de modo presencial. La presencia de los parlamentarios en las Cámaras y en sus órganos internos es un requisito necesario para que puedan deliberar y adoptar acuerdos. En numerosos preceptos se recogen expresiones que aluden a este requisito de la asistencia. Así, el artículo 77.2 CE “para adoptar acuerdos, las Cámaras deben estar reunidas reglamentariamente y con asistencia de la mayoría de sus miembros” y “dichos acuerdos, para ser válidos, deberán ser aprobados por la mayoría de los miembros presentes...” (artículo 79.2 CE). Asimismo, el artículo 60.3 EAC, cuando regula el funcionamiento del Parlamento de Cataluña, requiere que se encuentre reunido “con la presencia” de la mayoría absoluta

de los diputados y prescribe, además, que la mayoría exigida para adoptar los acuerdos se conforme por los votos de los diputados “presentes”. Por otra parte, los Reglamentos de las Cámaras disponen que los parlamentarios tienen el deber de “asistir” a las reuniones del Pleno de la Cámara y a la de las comisiones a las que pertenezcan. Así lo establece, en lo que hace al caso que ahora se enjuicia, el propio Reglamento del Parlamento de Cataluña en su artículo 4.1. Por esta razón, el Reglamento del Parlamento de Cataluña, cuando regula los debates, solo contempla la posibilidad de que el orador pueda hablar desde la tribuna o desde el escaño (art. 85.3); no prevé la posibilidad de participar en ausencia.

3º) En los procedimientos parlamentarios la interacción directa e inmediata entre los presentes es un elemento esencial para que la Cámara pueda formar su voluntad. 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 pues solo de este modo se garantiza que puedan ser tomados en consideración aspectos que únicamente pueden percibirse a través del contacto personal. Esta exigencia no admite otra excepción que la que pueda venir establecida en los reglamentos parlamentarios respecto a la posibilidad de votar en ausencia cuando concurren 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.

Aplicando estos principios generales al acto particular de la investidura, se establece por el Tribunal que:

1º) La actuación del candidato en la sesión de investidura (la presentación de su programa de gobierno y la solicitud de la confianza, así como la intervención en el debate) tiene carácter personalísimo. El procedimiento de investidura exige que sea el propio candidato el que defienda su programa, pues la Cámara otorga su confianza no a un programa de gobierno, sino a un candidato. La Cámara elige a quien va a ser el presidente de la Generalitat y el programa de gobierno no es más que un instrumento en el que se apoya el candidato para solicitar

su investidura. Por ello es esencial en este procedimiento que sea el candidato propuesto quien defienda ante el Parlamento su programa, pues solo mediante su intervención en este acto los diputados pueden contar con los elementos de juicio necesarios para otorgarle o no su confianza. La intervención del candidato en la sesión de investidura es un elemento imprescindible para que la Cámara pueda formar correctamente su voluntad. No cabe, por tanto, que otro diputado pueda sustituirle ni actuar en su nombre en este procedimiento. El artículo 67.8 EAC expresa este principio al establecer que la moción de confianza no puede plantearla quien sustituya o supla al presidente, lo que conlleva que la solicitud de la confianza parlamentaria ha de hacerse de forma personal.

2º) La sesión de investidura no puede celebrarse sin la presencia del candidato en el Parlamento. La comparecencia a través de medios telemáticos menoscabaría el desarrollo de este procedimiento parlamentario en el que la interacción entre el candidato y los otros diputados es esencial para su recto desenvolvimiento. Tales medios podrían permitir que el candidato expusiera su programa de gobierno e interviniera a distancia en el debate, pero no podrían garantizar el correcto desarrollo del procedimiento de investidura. La comparecencia del candidato a través de medios telemáticos conllevaría que la sesión de investidura se celebrase simultáneamente en dos lugares distintos: en la sede del Parlamento y en el lugar donde se encontrara el candidato. Este desdoblamiento determinaría que quienes participan en este acto no pudieran percibir directamente todo lo que sucede en él, lo que puede afectar al desarrollo de la sesión de investidura. La transmisión de la sesión celebrada en el Parlamento podría no recoger íntegramente lo que está sucediendo en la Cámara (las intervenciones espontáneas de los diputados, sus gestos u otras reacciones que pudieran tener). De igual modo, la transmisión de la intervención del candidato podría no mostrar todo lo que está ocurriendo en el lugar desde donde el candidato realiza su intervención (al encontrarse fuera del Parlamento, podría contar, por ejemplo, con apoyos de los que no dispondría si hubiera comparecido personalmente ante la Cámara) lo que podría afectar a la forma de realizar su intervención e, incluso, a su contenido.

3º) En todo caso, aunque los medios telemáticos empleados permitieran reproducir íntegramente lo que está sucediendo en los dos lugares en los que estuviera teniendo lugar la sesión de investidura, estos instrumentos no podrían garantizar que la sesión parlamentaria se estuviera desarrollando del mismo modo que si el candidato hubiera comparecido personalmente ante la Cámara. Una comparecencia telemática no equivale a una comparecencia presencial. Las actitudes o reacciones del candidato en la exposición del programa de investidura podrían no ser las mismas que las que tendría si estuviera defendiendo su programa de gobierno personalmente ante la Cámara. Asimismo, la ausencia del candidato puede conllevar que el debate posterior no se efectúe con la fluidez y espontaneidad propias de un debate presencial. Todas estas circunstancias pueden tener influencia en el desarrollo de la sesión parlamentaria y, en definitiva, en la formación de la voluntad de la Cámara.

El Tribunal viene así a perfilar una doctrina de enorme interés respecto al acto parlamentario, nunca antes expuesta, en la cual confluyen nociones de teoría comunicativa con teoría de la representación. La conclusión es que los procedimientos parlamentarios se basan en la interacción personal, en la fluidez y espontaneidad que se deriva del contacto directo y sin intermediación entre los interlocutores. La posible representación de esta escenificación a distancia, sin contacto real entre la persona que habla y las que escuchan, adultera el contenido del mensaje que se comunica puesto que el medio de transmisión, por muy sofisticado que pueda ser, nunca puede operar como una sustitución perfecta de la persona, ni desde luego es capaz de reproducir el entorno en el que se celebra el debate. De actuarse así, el resultado final sería una formación viciada de la voluntad de la Cámara que impediría el correcto ejercicio del derecho de participación política, conectando el Tribunal la vulneración del artículo 99.2 CE con la vulneración del artículo 23.

Además, es ahora reconocido por el Tribunal el valor que para el acto parlamentario tiene la sede del Parlamento. Solo *intra muros* del edificio que ocupa el Parlamento hay ejercicio de la función parlamentaria, y subraya su exclusividad al decir que la sede “es el único lugar en el que el sujeto inmaterial que es el pueblo se hace

presente ante la ciudadanía como unidad de imputación y se evidencia la centralidad de esta institución”.

Por tanto, personalismo, comunicación y sede serían las nuevas notas que ahora toman relieve en la teoría del acto parlamentario de la investidura. Un debate con un candidato ausente es una ruptura del paradigma clásico de la comunicación, establecido por el sociólogo estadounidense Lasswell en 1948, en su artículo “Estructura y Función de la Comunicación de Masas”, y que se sustenta en los elementos emisor-mensaje-medio-receptor-efectos. Quiere ello decir que el discurso no es monólogo, sino un acto en donde quienes escuchan también producen un efecto en el mismo discurso. El debate de investidura es así tratado por el Tribunal desde una perspectiva conductista o behaviorista propia de aquella época, que da decisivo valor al distinto efecto que cada medio de comunicación provoca en los receptores.

3. La judicialización del conflicto territorial

La sentencia comentada, al igual que el Auto 5/2018, al frenar la citada investidura, reavivó el viejo debate acerca de los límites de la jurisdicción constitucional y de si ésta debe tener una configuración pasiva o activa. La configuración pasiva supone que es una jurisdicción, tal como la conocemos, de mero contraste de la constitucionalidad de los actos que se le someten y por supuesto siempre desde parámetros estrictamente normativos, no políticos. La configuración activa supone un Tribunal dotado con poderes ejecutivos y facultades de intervención que puede llegar a determinar cuál es el resultado final, modificando los procesos políticos.

Se tendrá que ver en el futuro cómo el Tribunal va a poder seguir manteniéndose en este difícil equilibrio entre ambas configuraciones, sin incurrir en excesos. Se ha considerado que, haciendo al Tribunal garante del proceso catalán, se le está encomendando una gran responsabilidad. De momento, la intervención del Tribunal para ir frenando los retos planteados por el proceso secesionista ha sido posible, ya que los hechos vulneradores han adoptado la forma de actos jurídicos o disposiciones normativas recurribles, generalmente resoluciones parlamentarias o del Gobierno autonómico.

La pregunta que se plantea es, si es correcto, y hasta qué punto, atribuir al Tribunal Constitucional la garantía de nuestra configuración territorial o si ésta es una competencia que le excede. De momento, la judicialización del proceso es extrema hasta el punto que nos encontramos en un laberinto judicial en el cual es realmente difícil seguir la cronología de las distintas resoluciones y los efectos que éstas han tenido dados los numerosísimos incidentes de ejecución que se han ido planteando. Este hiperactivismo jurisdiccional, debido a que la reacción frente al conflicto se ha querido canalizar preferentemente de modo jurisdiccional y no a través de la vía más polémica del artículo 155 de la Constitución, debe llevar a reflexionar sobre si realmente la función de los tribunales, incluidos los constitucionales, es la evitación de los hechos o solo su control *a posteriori*. La función del juez ha sido siempre declarar la ley, ser la mera boca de ley, pero no crear hechos ni impedirlos, lo cual entra en una esfera de intervención distinta, la que corresponde al poder legislativo o al poder ejecutivo.

El enfoque excesivamente judicial del conflicto territorial hace resurgir la tensión entre lo político y lo jurídico, complicando aún más el enjuiciamiento de los hechos, pues estamos ante conceptos puramente políticos, como territorio, nación, soberanía, derecho a decidir, ajenos a los tribunales y difícilmente reconducibles a estándares jurídicos que puedan ser objeto de control, por mucho que se haya pretendido su juridificación. A esta “confusión argumental entre el plano político y el plano jurídico”, se refiere Pons Rafols, en la cita bibliográfica reseñada, cuando dice que pese a que este denominado derecho a decidir es un proceso y una reivindicación de carácter político, “no hay duda de que, en un momento u otro, este pretendido derecho a decidir y esta aspiración también necesitarán articularse mediante procedimientos legales, es decir, a través de normas e instituciones jurídicas”. En esta misma línea, Castellà Andreu, citado en la bibliografía, se refiere a que la naturaleza política de la crisis que cuestiona la unidad del Estado “no ha sido óbice para que el Tribunal Constitucional asumiera frente a la misma un papel activo, lo que ha tenido efectos institucionales que van más allá de la mera resolución en términos estrictamente constitucionales de los casos planteados” y “ante este tipo de valoraciones ha pasado a un segundo plano el análisis jurídico de los argumentos empleados en las sentencias”. El

propio Tribunal Constitucional se autorrecuerda sus propios límites: el juicio de constitucionalidad “no puede confundirse con un juicio de intenciones políticas, sino que tiene por finalidad el contraste abstracto y objetivo de las normas legales impugnadas con aquéllas que sirven de parámetro de su constitucionalidad, diciendo que “Por ello, los fines políticos que el presidente del Parlamento de Cataluña pudiera pretender al dictar las resoluciones impugnadas son irrelevantes a efectos de analizar su conformidad al ordenamiento constitucional. Las intenciones políticas no pueden ser juzgadas por este Tribunal”.

En este sentido, llama la atención el elevado número de resoluciones de origen parlamentario que se han recurrido mediante la vía del Título V de la LOTC, debido a la ingeniosa estrategia adoptada de camuflar un proceso soberanista bajo la forma jurídica de acuerdos adoptados por un parlamento que siendo todavía autonómico, actúa de asamblea constituyente.

Como este proceso ha puesto de manifiesto, la excesiva judicialización de la vida parlamentaria por la vía de recurrir todas y cada una de sus resoluciones, supone también un reto para el propio parlamento autonómico que se debate entre lo político y lo jurídico, reconduciendo a formas jurídicas lo que es puro decisionismo político. Al igual que el Tribunal Constitucional, el Parlamento catalán, que en este conflicto, es la otra cara de la moneda, se ve superado por unos hechos para los cuales no hay coberturas jurídicas inventadas sobre la marcha.

III. CONCLUSIONES

¿Hasta qué punto es posible que un órgano de control de la constitucionalidad esté asumiendo el papel de árbitro del conflicto territorial, con la misión de tener que encauzarlo jurídicamente o incluso frenarlo? El Tribunal Constitucional puede y debe resolver conflictos territoriales, pero siempre que sean conflictos jurídicos y no conflictos políticos, cuya resolución debe encomendarse a otras instancias y, en último término, a un nuevo poder constituyente que es el único con capacidad de novar la realidad constitucional, una vez que claramente se descarta la vía de la reforma constitucional del artículo 168 de la Constitución.

Sin duda que este papel que ha tenido que asumir el Tribunal está afectando a su propia posición institucional, lo que a su vez rápidamente se aprovecha por la otra parte para deslegitimar su actuación y poner en entredicho la justicia constitucional en un momento tan delicado. La lealtad o fidelidad constitucional, a la que tantas veces ahora se remite el Tribunal, es un valor que debe reforzarse en estos momentos entre ambas partes si es que se quieren encontrar las soluciones.

BIBLIOGRAFÍA

- CASTELLÀ ANDREU, J.M. (2016). Tribunal Constitucional y proceso secesionista catalán: respuestas jurídico-constitucionales a un conflicto político-constitucional. *Teoría y Realidad Constitucional*, 37, pp. 561-592.
- DE MIGUEL BÁRCENA, J. (2018). El proceso soberanista ante el Tribunal Constitucional. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 113, pp. 133-166.
- LASSWELL, H. (1986). Estructura y función de la comunicación en sociedad. En M. de Moragas (ed.). *Sociología de la comunicación de masas*, (pp. 50-68). Barcelona: Gustavo Gili.
- PONS RAFOLS, X. (2015). Cataluña: Derecho a decidir y Derecho internacional. Zaragoza: Ed. Reus.
- RIDAO I MARTÍN, J. (2014). La juridificación del derecho a decidir en España. *Revista de Derecho Público*, 91, pp. 91-136.

JUSTICIA PREVENTIVA ANTE RIESGOS CONSTITUCIONALES. COMENTARIO AL AUTO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 5/2018, DE 27 DE ENERO. IMPUGNACIÓN DE DISPOSICIONES AUTONÓMICAS NÚM. 492-2018. (BOE NÚM. 46, DE 21 DE FEBRERO DE 2018)

PREVENTIVE JUSTICE IN THE FACE OF CONSTITUTIONAL RISKS. COMMENTARY ON THE CONSTITUTIONAL COURT'S JUDGMENT 5/2018, OF JANUARY 27. CHALLENGE PROCEDURE FOR SELF-GOVERNING COMMUNITIES' PROVISIONS AND RESOLUTIONS NUM. 492-2018. (BOE NUM. 46, OF FEBRUARY 21, 2018)

Paloma MARTÍNEZ SANTA MARÍA
Letrada de las Cortes Generales
Letrada Jefe de la Asesoría Jurídica
del Congreso de los Diputados
<https://orcid.org/0000-0001-9122-1201>

RESUMEN

El comentario trata sobre una resolución del Tribunal Constitucional de evidente interés general, no solo por la trascendencia política de los hechos que se juzgan, sino también desde el punto de vista del análisis jurídico, por dos cuestiones principalmente, por ser la primera vez que se somete al Tribunal Constitucional la impugnación de una investidura de un Presidente del órgano de un gobierno autonómico, y por la peculiarísima forma en la que el Tribunal decide adoptar medidas cautelares incluso antes de pronunciarse sobre la admisibilidad de la impugnación.

Palabras clave: proceso catalán, investidura telemática, actos parlamentarios presenciales y personales, delegación de voto, sustitución de diputados, riesgo constitucional, suspensión de resoluciones parlamentarias, nueva justicia preventiva, certeza del daño, urgencia excepcional.

Artículos clave: arts. 23, 99.2 y 161.2 CE; arts. 76 y 77 LOTC; art. 67 Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña; art. 4 de la Ley catalana 13/2008, de 5 de noviembre, de la Presidencia de la Generalitat y del Gobierno; art. 149 del Reglamento del Parlamento de Cataluña.

Resoluciones relacionadas: ATC 6/2018, STC 19/2019, STC 45/2019, STC 52/2019.

ABSTRACT

The commentary is about a resolution of the Constitutional Court of obvious general interest, not only because of the political significance of the facts that are being judged, but also from the point of view of legal analysis, for two issues mainly, for being the first time that it is submitted to the Constitutional Court the impugment of an investiture of a President of the body of an autonomous government, and by the very peculiar way in which the Court decides to adopt precautionary measures even before ruling on the admissibility of the impugment.

Keywords: Catalan process, telematic investiture, face-to-face and personal parliamentary acts, delegation of votes, replacement of Deputies, constitutional risk, suspension of parliamentary resolutions, new preventive justice, certainty of harm, exceptional urgency.

Key articles: arts. 23, 99. 2 and 161.2 of the Spanish Constitution; arts. 76 y 77 Constitutional Court Institutional Act; art. 67 Institutional Act 6/2006, of July 19, of Reform of Self-governing Catalonia Statute; art. 4 of the Act of the Parliament of Catalonia 13/2008, of November 5, of the Presidency of the Generalitat and the Government; art. 149 of the Standing Order of the Parliament of Catalonia.

Related Constitutional Court Judgments and Resolutions: ATC 6/2018, STC 19/2019, STC 45/2019, STC 52/2019.

I. ANTECEDENTES

En los antecedentes que se citan en el auto, el Gobierno de la Nación, mediante escrito de 26 de enero de 2018, impugna dos resoluciones del presidente del Parlamento de Cataluña. Una de ellas, la Resolución por la que se propone la investidura de don Carles Puigdemont i Casamajó como candidato a presidente del Gobierno de la Generalitat de Cataluña, de 23 de enero de 2018, y la otra, la Resolución de 25 de enero de 2018, por la que se convoca sesión plenaria el 30 de enero de 2018, solo en la parte que se refiere a la inclusión en el orden del día del debate del programa y votación de la investidura del mencionado candidato. La impugnación se realiza al amparo del artículo 161.2 CE y de los artículos 76 y 77 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (LOTC) que regula la impugnación de disposiciones sin fuerza de ley y resoluciones de las comunidades autónomas prevista en el artículo 161.2 CE, el cual dice expresamente que “Dentro de los dos meses siguientes a la fecha de su publicación o, en defecto de la misma, desde que llegare a su conocimiento, el Gobierno podrá impugnar ante el Tribunal Constitucional las disposiciones normativas sin fuerza de Ley y resoluciones emanadas de cualquier órgano de las Comunidades Autónomas”. La formulación de dicha impugnación supuso la suspensión de las resoluciones impugnadas según lo dispuesto en el artículo 161.2 CE y en el artículo 77 LOTC.

El motivo de impugnación es la inconstitucionalidad de tales resoluciones por proponer a un candidato que ha manifestado su voluntad de no acudir presencialmente a la sesión de investidura, lo cual se considera por el Gobierno de la Nación que es contrario a las normas de la Constitución, el Estatuto de Autonomía de Cataluña, la Ley catalana 13/2008, de 5 de noviembre, de la Presidencia de la Generalitat y del Gobierno, y el Reglamento de la Cámara, en base a los principios de personalidad e indelegabilidad de la presencia física del candidato propuesto a ocupar la Generalitat de Cataluña. Para el Gobierno, tales resoluciones habrían sido dictadas en abuso de derecho o fraude a la Constitución porque se hace uso de una facultad, inicialmente inobjetable, la propuesta de un diputado como candidato, para perseguir un fin ilegítimo, la elección de un candidato

que, de antemano, se sabe que no va a estar presente. Además de ello, a su juicio, tal forma inédita de investidura “a distancia” priva a los representantes de los diferentes grupos parlamentarios en el Parlamento de Cataluña de su derecho a debatir con el candidato, lo que conlleva una vulneración de su derecho fundamental a ejercer su cargo público, recogido en el artículo 23 CE, ya que la ausencia del candidato afecta de manera sustancial al proceso de formación de la voluntad en el seno de la Cámara. También, opina el Gobierno, que conlleva vulneraciones procedimentales, pues la confianza parlamentaria —y por tanto la propia mayoría en que se ha pretendido sustentar la propuesta— sólo puede obtenerse admitiendo el voto delegado y computando los votos delegados por los diputados que están en Bélgica, lo que supone una clara vulneración del artículo 93 del Reglamento del Parlament y del artículo 23 CE.

II. COMENTARIO

1. La propuesta de investidura como acto recurrible

La primera peculiaridad de este auto es el acto recurrible. Llama la atención que pueda constituir un acto recurrible una propuesta de investidura, que a nadie escapa que es un acto de pura decisión política que nace directamente de una voluntad parlamentaria y es fruto de pactos y negociaciones. Se puede decir que, más que ningún otro acto que pueda adoptar un Parlamento, la investidura es el acto político por excelencia, que por sí solo justifica la posición del Parlamento en el sistema de poderes que define la forma parlamentaria. La investidura constituye el primer acto que obligadamente cualquier Parlamento debe adoptar al inicio de cada legislatura y de cuyo éxito depende el funcionamiento mismo del sistema político que ha de pasar siempre por la formación renovada del Gobierno tras cada elección. Las recientes investiduras fallidas o ausencia de investidura han venido así a demostrarlo. Sin investidura, el sistema se bloquea.

El auto reabre así, si bien desde otra perspectiva, la vieja polémica del control jurisdiccional de los actos políticos. La novedad de este auto es aceptar que un acto de propuesta de investidura, que es pura expresión de una voluntad política, puede ser controlado por el Tribunal Constitucional en cuanto que constituye “una resolución”

sin valor de ley emanada de un órgano de la Comunidad, como lo es el Parlamento, lo cual se ajusta al procedimiento de impugnación de disposiciones autonómicas previsto en el Título V de la LOTC. Es decir, lo recurrible es la forma jurídica de la propuesta de investidura como resolución parlamentaria. En la medida que necesariamente la propuesta de investidura debe formalizarse en una propuesta del presidente de la Cámara que se adopta mediante la forma normativa de “resolución”, por así exigirlo tanto el Estatuto de Autonomía como el Reglamento del Parlament, el acto político de propuesta de la investidura se convierte en acto jurídico susceptible de impugnación constitucional.

2. La investidura como acto necesariamente presencial y su debate y votación como acto personalísimo

El auto ofrece la que se puede considerar primera definición jurisprudencial de lo que ha de ser una investidura presencial y personalísima, al establecer las siguientes reglas:

a) No podrá celebrarse el debate y la votación de investidura del diputado don Carles Puigdemont i Casamajó como candidato a Presidente de la Generalidad a través de medios telemáticos ni por sustitución por otro parlamentario.

(b) No podrá procederse a la investidura del candidato sin la pertinente autorización judicial, aunque comparezca personalmente en la Cámara, si está vigente una orden judicial de busca y captura e ingreso en prisión.

(c) Los miembros de la Cámara sobre los que pese una orden judicial de busca y captura e ingreso en prisión no podrán delegar el voto en otros parlamentarios.

Con ello, el Tribunal excluye: debates de investidura por medios telemáticos; votaciones de investidura telemáticas, votaciones de investidura con posibilidad de sustitución de diputados; investiduras de candidatos sin autorización judicial si tienen vigente una orden judicial de busca y captura e ingreso en prisión; delegación del voto en otros parlamentarios por parte de quienes tengan una orden judicial de busca y captura e ingreso en prisión.

En primer lugar, la investidura es absolutamente indisociable de la presencia física del candidato. Es imposible investir a un can-

didato que no se encuentra presente, con su propia persona física, en el lugar donde se celebre la sesión plenaria. Por ello no es posible la utilización de medios telemáticos, porque ninguno de ellos, por mucho que pueda ser su sofisticación, puede suplir la presencia personal. La investidura está ligada a la sede parlamentaria, al edificio parlamentario en sentido estricto. No cabe el investido extraparlamentario que se sitúa fuera del Parlamento. Equivaldría tanto como a dar la confianza a una imagen o un holograma, sin certeza de que se corresponda con alguien existente o con la persona real, ya que también podría ser un doble, un usurpador, sin quedar excluidos numerosos riesgos respecto a las garantías de la comunicación, como hacking, intervención o interceptación del servidor o muestras de imágenes en diferido o manipuladas. Por obvias razones de seguridad jurídica, el investido tiene que dejarse ver en persona y mostrarse ante quienes han de otorgarle su confianza. Debe ser un acto de testificación personal.

En segundo lugar, en la investidura solo pueden votar quienes se encuentren presentes físicamente en el lugar de la sesión plenaria. La votación ha de ser personal y física, lo que excluye tanto las votaciones telemáticas de quienes no se encuentran en el salón de sesiones, como las votaciones por suplantación, ya sea por delegación o por sustitución. El artículo 95 del Reglamento del Parlament de Catalunya solo prevé el voto delegado para los casos de paternidad, maternidad, hospitalización, enfermedad grave o incapacidad prolongada debidamente acreditada. En consecuencia, el artículo 95 no resulta aplicable al caso que se plantea en el auto, puesto que la ausencia del candidato no lo era por ninguno de estos motivos. De nuevo, la ineludible fisicidad del acto es la justificación. Solo el que escucha directamente al candidato y lo ve en persona con sus propios ojos, compartiendo con él el mismo espacio de deliberación, puede conformar debidamente su opinión y emitir su voto de confianza o no.

En tercer lugar, quien pretenda ser futuro Presidente de un órgano de gobierno autonómico ha de disponer de libertad ambulatoria, no pueden pesar sobre él órdenes de busca y captura e ingreso en prisión. La cuestión resulta obvia. No se puede gobernar desde la prisión, ni tampoco a distancia estando huido del territorio donde se gobierna. Todo ejercicio de un cargo público, solo puede realizarse desde la libertad y desde la posesión de las plenas capacidades jurídicas. A la

vez, el gobierno de un territorio exige el contacto y la inmediatez con ese territorio y sus ciudadanos. Admitir gobiernos desterritorializados o extraterritoriales, desvinculados de la proximidad, es una entelequia jurídica y política, aparte de insostenible funcionalmente.

La STC 19/2019, objeto de otro comentario, vino a estimar el recurso planteado contra las resoluciones recurridas, confirmando la evidente naturaleza presencial y personalísima del acto de investidura. Asimismo, fue anulada posteriormente mediante el Tribunal en su Sentencia 45/2019, objeto también de otro comentario, la modificación de diversos preceptos de la Ley del Parlamento de Cataluña 2/2018, de 8 de mayo, de modificación de la Ley 13/2008, de 5 de noviembre, de la Presidencia de la Generalitat y del Gobierno, precisamente para posibilitar la investidura no presencial, así como la celebración de reuniones a distancia del Consejo de Gobierno.

3. La excepcional urgencia como justificación de suspensiones acordadas antes de la admisión a trámite

Pues bien, y ésta es la segunda peculiaridad de este auto, el Tribunal, ante las dudas que planteaba la cuestión de la admisibilidad del acto impugnado, se ve obligado a dejar esta cuestión sin resolver a la espera de oír a las partes. Así, acuerda dar audiencia a las partes personadas y al Parlamento de Cataluña por plazo de diez días para que, con el objeto de conformar los elementos de juicio necesarios para pronunciarse sobre la admisibilidad de la impugnación, efectúen alegaciones en relación con la admisibilidad. Sin embargo, esta situación de pendencia respecto a la admisión no impide al Tribunal pronunciarse sobre la medida cautelar. Para ello, el Tribunal adopta una novedosa resolución, que invierte el orden lógico procesal, pues acuerda la medida cautelar de la suspensión antes de pronunciarse sobre la admisibilidad de la impugnación. Muchos juristas han criticado esta estructura del fallo que hace que la impugnación tenga efectos, a pesar de que ésta no se encuentra admitida a trámite.

Es cierto que acordar la suspensión ante tales impugnaciones al amparo del artículo 161.2 CE es un acto debido para el Tribunal, pero se debe entender que es debido siempre y cuando antes se haya admitido el recurso, puesto que la admisión a trámite es la puerta de entrada al resto de actuaciones procesales, no existiendo

fases de preadmisión en la regulación del proceso constitucional ni civil, de aplicación supletoria. Sin embargo, en este caso concurren circunstancias que, a juicio del Tribunal, justifican la alteración de este orden. La inmediatez de la fecha del pleno de investidura, la certeza de que la investidura no será presencial y los efectos quizá irreparables que se podrían producir de no adoptarse la suspensión –esto es, una investidura consumada sin vuelta atrás- condicionan la decisión del Tribunal y le llevan a disociar entre admisión a trámite y medidas cautelares, adoptando la posibilidad de acordar la adopción de tales medidas, como una solución rapidísima, al margen de la admisión.

Con ello, el Tribunal viene a establecer una nueva posibilidad de acordar medidas cautelares antes de la admisión del recurso si concurre lo que llama una “urgencia excepcional” que él mismo deberá apreciar: “El Tribunal entiende que puede decidir la suspensión de los actos o disposiciones recurridas antes de acordar la admisión a trámite de la impugnación si considera necesario adoptar esta medida con el fin de evitar que mientras se tome esta decisión la eficacia de los actos impugnados cause los daños que el Gobierno a través de la suspensión pretende evitar, dejando con ello vacía de contenido la prerrogativa que le reconoce el artículo 161.2 CE. Esto comporta que en estos procedimientos –impugnaciones del título V–, el Tribunal siempre que sea necesario posponer el pronunciamiento sobre la admisibilidad de la impugnación, pueda acordar, como sucede en este caso, por razones de urgencia excepcional, como medida cautelar, tras la ponderación de los distintos intereses en conflicto, la suspensión de aquellos efectos que se deriven de los actos impugnados que puedan causar daños de imposible o difícil reparación garantizando de este modo que si finalmente se decida la admisión de la impugnación quede preservada la prerrogativa del Gobierno” (FJ 4).

Ni en la LOTC ni en la supletoria Ley de Enjuiciamiento Civil encontramos esta posibilidad, que a partir de ahora deberemos considerar que modifica la interpretación del artículo 77 LOTC. En efecto, el artículo 77 LOTC se remite, en cuanto a la tramitación de las impugnaciones contra disposiciones sin fuerza de ley y resoluciones de las comunidades autónomas, a los artículos 62 a 67 LOTC referidos al conflicto positivo de competencia entre el Estado y las comunidades autónomas. Pues bien, con la nueva doctrina del auto se da un giro a

lo previsto en el artículo 64 que claramente parte de la distinción entre acuerdo del Tribunal de iniciación del conflicto (esto es, la admisión) y el acuerdo de suspensión de la disposición, que se debían producir por este orden.

Así, en el apartado uno de artículo 64 LOTC, se dice que “En el término de diez días, el Tribunal comunicará al Gobierno u órgano autonómico correspondiente la iniciación del conflicto, señalándose plazo, que en ningún caso será mayor de veinte días, para que aporte cuantos documentos y alegaciones considere convenientes”. Y en el apartado cuatro, diferencia entre notificación y publicación de la iniciación del conflicto que en todo caso debe producirse, y la del auto de acuerdo de suspensión: “Cuatro. El planteamiento del conflicto iniciado por el Gobierno y, en su caso, el auto del Tribunal por el que se acuerde la suspensión de la disposición, resolución o acto objeto del conflicto serán notificados a los interesados y publicados en el correspondiente «Diario Oficial» por el propio Tribunal”.

Si, conforme a esta regulación, era en la providencia de admisión cuando se acordaba la suspensión de las disposiciones, a partir de ahora, si concurre esa “excepcional urgencia” y el Tribunal la aprecia, podremos encontrar resoluciones como el Auto 5/2018 que constituyen acuerdos autónomos sobre la medida de suspensión. En el Auto 6/2018, de 30 de enero, que resuelve el recurso interpuesto contra el anterior auto, el Tribunal justifica su decisión apelando al carácter automático que tiene la suspensión solicitada por el Gobierno al amparo del artículo 161.2 CE que el Tribunal ha de conceder pues tiene el carácter de “acto procesal debido”: “Resulta, por tanto, que la suspensión acordada por el ATC de 27 de enero de 2018 se ampara en el artículo 161.2 CE y, por ello, el Tribunal ha de acordarla si así lo solicita el Gobierno de Nación en su impugnación, como ha ocurrido en el presente caso”.

4. Del periculum in mora a la certeza. La protección “desde el principio”

La justificación de la adopción de las medidas requiere ser también analizada. Recuerda a la conocida doctrina del *periculum in mora* pero va más allá. El razonamiento se conoce: de no haberse adoptado tales medidas con esa rapidez, evitando la eficacia de las resoluciones impugnadas, se hubieran ocasionado daños de difícil o

imposible reparación que podían hacer perder al recurso o impugnación de su finalidad. Pero el auto introduce un matiz en la doctrina del *periculum*, a través del “argumento de la certeza” que curiosamente toma del escrito de impugnación del Gobierno, aunque aún no lo haya admitido a trámite. Según este argumento, la certeza de que la investidura no tendrá carácter presencial, debido a que la situación procesal del candidato propuesto es incompatible con su presencia en el parlamento y a que éste así lo ha declarado en público, justifica que se acuerde como medida cautelar suspender cualquier sesión de investidura que no sea presencial y que no cumpla las condiciones que se indican en las letras (a) a (c) del FJ 5.

Por tanto, el *periculum in mora* se transforma ahora en certeza. Sus requisitos se extreman ya que ahora para adoptar tales medidas cautelares antes de la admisión a trámite, no basta la mera expectativa de perjuicio, sino que se exige la certeza del mismo. El Tribunal justifica su decisión porque las medidas son de “adopción insoslayable” y, en la ponderación de los intereses en juego, tiene también en cuenta como criterio “la no malogración” de la prerrogativa del Gobierno de solicitar la inmediata suspensión de las resoluciones recurridas, que la norma fundamental le ha conferido para instar la inmediata preservación “desde un principio” de bienes e intereses de relieve constitucional, como se dice en el FJ 5. Nos interesa destacar este inciso “desde un principio” que casi pasa desapercibido en la lectura del auto, pero que resume perfectamente la *ratio decidendi* del Tribunal: para acordar la suspensión no hace falta esperar a la admisión a trámite cuando hay una certeza de la vulneración constitucional que se produciría en caso de no suspender. En tales casos, la suspensión se puede acordar desde el principio, porque el bien constitucional ha de ser protegido desde el principio.

5. La justicia preventiva frente al riesgo constitucional de actos aún no producidos

El caso que nos ocupa ofrece un interesante matiz respecto al ámbito de la justicia cautelar. Lo normal es que se suspendan actos individualizados ya producidos (por ejemplo, una sanción impuesta, una adjudicación de un contrato ya acordada, un nombramiento efectuado). En este caso, sin embargo, la suspensión tiene un ámbito

mucho más amplio por las siguientes razones. Primero, se suspende un acto aún no producido, sino a celebrar. En el momento de la impugnación (26 de enero de 2018), la sesión de investidura de don Carles Puigdemont i Casamajó era una mera previsión de celebración tal como se deduce de las dos resoluciones del presidente del Parlamento de Cataluña por la que se proponía la investidura del candidato y por la que se convoca la sesión plenaria con la inclusión de este punto en el orden del día. Es decir, no se espera a que efectivamente se produzca la investidura del candidato propuesto y entonces impugnarla y solicitar su suspensión, sino que se impugna y se recurre anticipadamente antes de su realización.

Segundo, la suspensión no va referida solo a un acto en particular, la sesión prevista para el 30 de enero, sino a la suspensión “de cualquier sesión de investidura que no sea presencial y que no cumpla las siguientes condiciones” (las establecidas en el punto 4), fórmula que evidentemente incluye la sesión del día 30 de enero pero también otras que se pudieran convocar en el futuro. Es más, en el apartado 5 se acuerda, de forma amplísima “Declarar radicalmente nulo y sin valor y efecto alguno cualquier acto, resolución, acuerdo o vía de hecho que contravenga las medidas cautelares adoptadas en la presente resolución”. Todo ello, equivale a reconocer una suspensión abierta pro futuro y en términos amplísimos en cuanto a su alcance, pues no es solo frente a sesiones de investiduras, sino también frente a cualquier acto, resolución, acuerdo o vía de hecho, como establece el apartado 5, advirtiendo además el apartado 7 a determinadas personas, entre ellas, el presidente del Parlamento y demás miembros de la Mesa de “su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa que suponga ignorar o eludir las medidas cautelares adoptadas” y “en particular, de que se abstengan de iniciar, tramitar, informar o dictar, en el ámbito de sus respectivas competencias, acuerdo o actuación alguna que permita proceder a un debate de investidura de don Carles Puigdemont i Casamajó como candidato a la presidencia de la Generalitat que no respete las medidas cautelares adoptadas en la presente resolución, apercibiéndoles de las eventuales responsabilidades, incluida la penal, en las que pudieran incurrir en caso de no atender este requerimiento”.

Precisamente uno de los reproches expuestos por los recurrentes en el posterior Auto 6/2018, por el que se recurre el Auto

5/2018, fue que el Tribunal realizó una interpretación preventiva del Reglamento del Parlamento catalán, que excedía del ámbito de las medidas cautelares y que solo corresponde realizar al propio Parlamento. Con la finalidad de prevenir determinadas actuaciones futuras del Parlamento, el auto opta por limitar a priori su potestad de libre decisión de sus propios actos, pues anticipadamente se declaran nulos todos los que el Parlamento pueda adoptar en contra del Auto 5/2018 y se impone a los actores un deber negativo de no adoptarlos con imposición de sanciones.

En el Auto 6/2018 el Tribunal razona que no se ha dado tal interpretación preventiva del Reglamento parlamentario catalán, sobre la base de decir que solamente se está acordando la suspensión prevista en el artículo 161.2 CE a la vista de la evidencia de celebración de una investidura no presencial, pero ciertamente, el Auto 5/2018 plantea el debate de hasta qué punto se interfiere en la autonomía parlamentaria al establecer este tipo de nulidad preventiva o anticipada, lo que supone imponer al órgano parlamentario una determinada interpretación de sus normas y una limitación a su libertad de acción, si es que no quiere que se haga efectiva esa amenaza de nulidad y de sanción. Ciertamente, el Parlamento ha de ajustar siempre su actuación a la CE y sus normas reglamentarias, y esto es indiscutible, pero el control de dicha actuación siempre se ha considerado que es a posteriori, y no un control previo.

En este sentido, el auto que se comenta responde a una forma de justicia preventiva motivada por un elemento nuevo, la rapidez con la que van sucediendo los hechos en el proceso soberanista catalán. Las anulaciones preventivas sirven precautoriamente para evitar peligros y riesgos jurídicos. Una justicia reactiva frente al acto ya producido, llegaría tarde y resultaría inútil. De ahí la teoría de la protección “desde el principio” que adelanta en el tiempo la tutela judicial. En este marco preventivo, la herramienta de la suspensión se convierte en clave y adquiere una nueva función con implicaciones constitucionales altamente relevantes, pues se trata de frenar cada una de las tentativas anticonstitucionales del proceso catalán constituyente antes de que nazcan o sean irreversibles. El artículo 161.2 CE se convierte así en la nueva arma ejecutiva del Tribunal Constitucional para encauzar el proceso catalán dentro del marco constitucional.

De esta manera, el Gobierno, al recurrir al Tribunal Constitucional, le está atribuyendo responsabilidades que parece que van más allá de su estricto control legal de la constitucionalidad. En la imagen sugerida por Ely (1980), los jueces deberían aparecer actuando como *outsiders* o árbitros que controlan la regular aplicación de los procedimientos constitucionales, pero el árbitro solo debe intervenir si el juego se desarrolla de manera impropia, no para determinar cómo debe jugar cada equipo. Sin embargo, esta actuación arbitral solo sería factible en los denominados “momentos normales”, pero no en los denominados, por contraposición, “momentos constitucionales”, pues cuando las reglas del juego son las que están cambiando, es necesario que el árbitro deje paso a *We the People* (rememorando al pueblo norteamericano) para que hable directamente y decida las nuevas reglas a aplicar.

En este nuevo modelo de defensa constitucional *in advance* pasan a tener un renovado protagonismo dos viejos instrumentos que ahora renuevan su arsenal y adquieren una insospechada fortaleza nunca antes conocida: los poderes de ejecución de las resoluciones del Tribunal y la adopción de las medidas cautelares. Con los primeros, el Tribunal impone la obligatoriedad de que se cumplan sus decisiones, penalizando y endureciendo aún más las consecuencias de los desacatos tras la reforma introducida por la Ley Orgánica 15/2015, de 16 de octubre.

Con las segundas, el Tribunal pasa a intervenir activamente y se convierte en un actor del proceso soberanista, teniendo la manifiesta capacidad de provocar una modificación de la realidad. Para algunos, sobrepasa su función de juzgar, para otros la amplía desde una nueva perspectiva. Las medidas cautelares le sirven al Tribunal para poner la venda antes que la herida como se suele decir. Ante el riesgo inminente de que la Constitución sea herida de muerte en sus pilares fundamentales, y dado lo vertiginoso de los acontecimientos, no da tiempo a esperar a que el Tribunal adopte la resolución final, sino que es necesario actuar ya. Ya no el riesgo, sino la “certeza” de que se produzca ese daño constitucional inminente, como nuevo parámetro constitucional de la medida cautelar, exige la reacción judicial instantánea que es la que se articula mediante la suspensión. En esa lucha por ver quién es más rápido, si los hechos

o la reacción paralizadora del Tribunal, la suspensión es mucho más que una medida cautelar, aunque así la hayamos conocido hasta ahora como uno de sus tipos. La suspensión lleva ahora en sí misma una resolución definitiva, nada cautelar, ya que lo que se consigue mediante la misma, y de forma totalmente eficaz, es directamente abortar el hecho potencialmente dañino, que nunca ya llega a nacer. No cabe imaginar que una resolución definitiva pueda tener más alcance que éste.

Ya no se trata, como en la suspensión clásica, de suspender hechos ya adoptados y cuyos efectos ya se están desplegando en la realidad, sino de evitar que el hecho en sí mismo pueda ser adoptado y llegue a existir. La suspensión supone así un arma del Tribunal para poder interferir en aquellos procedimientos cuyo resultado final se tenga la certeza que vaya a ser un acto vulnerador de la Constitución. Esta es la nueva justicia preventiva o anticipatoria del Tribunal, resumida en el más vale prevenir que curar, que consiste en la evitación de la producción del hecho. El caso presente es un ejemplo claro de ello. El Tribunal adopta una medida cautelar –la suspensión de la investidura– directamente sin oír a las partes y antes de pronunciarse sobre la dudosa admisibilidad de la impugnación de la disposición autonómica.

Esta nueva forma de justicia preventiva frente a situaciones hipotéticas ha sido la reacción del Tribunal ante los órdenes lanzados desde Cataluña, cuya máxima gravedad ha exigido al Tribunal desplegar un escudo protector de la Constitución incluso antes de que ésta pueda llegar a ser vulnerada. Aquí muere la teoría del acto definitivo o firme como presupuesto del recurso constitucional. Basta la certeza de que el acto pueda llegar a producirse para provocar la reacción preventiva del Tribunal.

III. CONCLUSIONES

Los retos lanzados por el Parlamento de Cataluña al orden constitucional han obligado al Tribunal Constitucional a adoptar una función de muro de contención del proceso político soberanista. En este caso, frente a la posibilidad inédita de una investidura a distancia. El hecho de que este proceso político se haya desarrollado de forma

jurídica a través de resoluciones parlamentarias ha permitido de momento el control de su constitucionalidad. Para ello, el Tribunal Constitucional ha evolucionado de un concepto de justicia clásica reactiva a una justicia preventiva, anticipatoria de los riesgos, que para algunos se mueve en los límites del respeto a la autonomía del órgano parlamentario. La sucesión de sentencias y resoluciones del Tribunal sobre el *procés* demuestran que, por ahora, los golpes se han podido ir parando, pero llegará el “momento constitucional” al que se refiere Ackerman (1991) en que la decisión no corresponda al Tribunal, sino a los ciudadanos, *We the People*.

La nueva actitud del Tribunal cuenta con opiniones a favor y en contra. Las tesis en contra de estos nuevos poderes del Tribunal, cuestionan esta justicia prematura frente a actos no nacidos que ni siquiera tienen entidad para ser enjuiciados, por mucho que su inconstitucionalidad sea hartamente patente. Dicen que el Tribunal Constitucional tiene sus funciones atribuidas, pero éstas siempre han de ir referidas a cuestiones jurídicas y no políticas, lo cual significa que no tiene competencia para intervenir en procesos de decisión política, por mucho que estos sean patentemente vulneradores de la esencia de la Constitución. Las tesis a favor opinan que no debe subestimarse que, en todo caso, estamos ante un esfuerzo hercúleo del Tribunal por frenar un reto soberanista a pesar de que éste claramente le sobrepasa y no lo puede hacer frente con los viejos remedios de antes, a no ser que estos se refuercen del modo en que lo está haciendo, que queda así justificado.

BIBLIOGRAFÍA

- ACKERMAN, B. (1991) *We the People: Foundations*. Cambridge, Massachusetts: The Belknap Press of Harvard University Press.
- DE MIGUEL BÁRCENA, J.M. (2018). El proceso soberanista ante el Tribunal Constitucional. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 113, pp. 133-166.
- ELY, J.H. (1980). *Democracy and Distrust. A theory of Judicial Review*. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press.
- GARGARELLA, R. (2012). *La justicia frente al Gobierno. Sobre el carácter contramayoritario del poder judicial*. Quito, Ecuador: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional.

ROIG MOLÉS, E. y NIEVA FENOLL, J. (2017). El Tribunal Constitucional y sus nuevas, e insólitas, facultades de ejecución: un duro golpe a su autorictas. *Diario La Ley*, 8892.

LA PARALIZACIÓN DE UNA COMISIÓN
PARLAMENTARIA DE INVESTIGACIÓN VULNERA
EL DERECHO DE SUS MIEMBROS AL EJERCICIO
DE LAS FUNCIONES REPRESENTATIVAS.
COMENTARIO A LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL 12/2019, DE 28 DE ENERO.
RECURSO DE AMPARO NÚM. 799-2018. (BOE NÚM.
46, DE 22 DE FEBRERO DE 2019)

THE PARALYSIS OF A PARLIAMENTARY INQUIRY COMMITTEE
VIOLATES THE RIGHT OF ITS MEMBERS TO EXERCISE
REPRESENTATIVE FUNCTIONS. COMMENTARY ON THE
CONSTITUTIONAL COURT'S JUDGMENT 12/2019, OF JANUARY 28,
CONCERNING THE APPEAL FOR LEGAL PROTECTION NUM. 799-
2018. (BOE NUM 46, OF FEBRUARY 22, 2019)

Pedro José PEÑA JIMÉNEZ
Ltrado de las Cortes Generales
Profesor asociado IE University
<https://orcid.org/0000-0003-2722-2685>

RESUMEN

La sentencia supone una nueva contribución al extenso proceso de construcción jurisprudencial del derecho al acceso a cargos públicos del artículo 23.2 CE, al concluir que la dilación excesiva e injustificada de los trabajos de una comisión de investigación creada en el seno de las Cortes de Castilla y León, equivalente a su paralización objetiva, afecta al núcleo esencial del ius in officium de los procuradores recurrentes porque pone en riesgo el cumplimiento de la finalidad para la que la comisión fue creada y restringe o impide el ejercicio del cargo por parte de los miembros de la misma.

Palabras clave: derecho al acceso a cargos públicos, derecho a participar en los asuntos públicos, ius in officium, comisiones parlamentarias de investigación, control del gobierno, mesa de la cámara.

Artículos clave: arts. 23 y 76 CE.

Resoluciones relacionadas: SSTC 139/2018, de 17 de diciembre, 5/1983, de 4 de febrero, 246/2012, de 20 de diciembre, 298/2006, de 23 de octubre, 11/1998, de 13 de enero, 32/2017, de 27 de febrero, 46/2001, de 15 de febrero, 133/2018, de 13 de diciembre.

ABSTRACT

The judgment represents a new contribution to the extensive jurisprudential construction process of the right to access to public office of article 23.2 of the Spanish Constitution. The judgment concludes that excessive and unjustified delay, equivalent to paralysis, in the work of a parliamentary inquiry committee created in the Parliamentary Assembly of Castilla y León, impacts the essential core of the appellants' ius in officium and endangers the fulfillment of the purpose for which the committee was created, as well as restricts or prevents the exercise of the representative functions by its members.

Keywords: right of access to public office, right to participate in public affairs, "ius in officium", parliamentary inquiry committees, control of Government action, bureau of the House

Key articles: arts. 23 and 76 of the Spanish Constitution.

Related Constitutional Court Judgments and Resolutions: SSTC 139/2018, of December 17, 5/1983, of February 4, 246/2012, of December 20, 298/2006, of October 23, 11/1998, of January 13, 32/2017, of February 27, 46/2001, of February 15, 133/2018, of December 13.

I. ANTECEDENTES

Mediante recurso de amparo promovido por don José Javier Izquierdo Roncero y don José Francisco Martín Martínez, procuradores de las Cortes de Castilla y León, se impugnaron:

- i) el acuerdo de la mesa de las Cortes de Castilla y León de 20 de diciembre de 2017, por el que se denegaron las medidas solicitadas frente a la paralización de las actividades de la Comisión de investigación sobre todo el procedimiento de adjudicación e implantación de parques eólicos en Castilla y León, sobre la adquisición de terrenos en Portillo para la construcción de un parque empresarial y la del edificio centro de soluciones empresariales de la Junta de Castilla y León en Arroyo de la Encomienda, y sobre las oficinas del sector público de Castilla y León, con inclusión de ADE Internacional Excal, en ciudades del exterior de España, gestionadas directamente o a través de terceros, y
- ii) la no reconsideración de este acuerdo denegatorio y la obstrucción por vía de hecho y de forma continuada de los derechos de cargos públicos.

Según los recurrentes, el acuerdo de la mesa impugnado vulneraba el derecho fundamental reconocido en el artículo 23.2 CE, al implicar una nueva dilación y paralización de los trabajos de la citada comisión de investigación, constituida en octubre de 2015, ampliada sucesivamente, en cuanto a su ámbito material, en diciembre de 2015 y septiembre de 2017, y en relación a la cual, y para solicitar el impulso de sus trabajos y la celebración de comparecencias de personas relacionadas con su objeto, se habían presentado, desde el 17 de febrero de 2016 hasta el 21 de noviembre de 2017, numerosos escritos, sin el más mínimo fruto. Para los procuradores recurrentes, el hecho de que el Reglamento de las Cortes de Castilla y León no regulase un sistema de plazos que garantizara la efectividad de una solicitud de convocatoria no podía conducir a que, por la voluntad arbitraria del presidente de la comisión de investigación, ésta no se reuniese o no abordara los trabajos que tenía encomendados, determinando el calendario de comparecencias (que ya habían sido previamente acordadas por la propia comisión) y su sustanciación. A su juicio, la arbitrariedad de la presidencia de la comisión, pos-

teriormente consentida por la presidenta de las Cortes de Castilla y León, tenía el claro objetivo de no avanzar en el esclarecimiento de las responsabilidades políticas por corrupción sometidas a indagación, de forma que la comisión encallase sin concluir sus trabajos antes del término de la legislatura, cercenándose con ello el *ius in officium* de los procuradores de las Cortes, sin que el hecho de que se estuvieran sustanciando responsabilidades penales en relación con el objeto de la comisión pudiera oponerse como justificación a la exigencia de responsabilidades políticas en sede parlamentaria.

La Sección Cuarta del Tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo, apreciando que en el mismo concurría una especial trascendencia constitucional, porque planteaba un problema o afectaba a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no había doctrina sentada.

Por su parte, el Ministerio Fiscal, tras constatar que en el tiempo transcurrido entre la creación de la comisión de investigación y la interposición de la demanda de amparo los periodos de paralización de las actividades no resultaban proporcionados y estimar que el acuerdo de la mesa de la Cámara recurrido daba por bueno el que la ausencia de fijación de plazo de convocatorias de la comisión pudiera llevar a una dilación ilimitada e imprevisible de sus trabajos, solicitó que se declarase vulnerado el derecho alegado de cargo público, se acordase la nulidad de la resolución impugnada y se retrotrajesen las actuaciones al momento inmediatamente anterior al de su dictado, para que la Mesa de las Cortes de Castilla y León pudiera adoptar una nueva resolución respetuosa con el artículo 23.3 CE.

El Tribunal, después de fijar el objeto del recurso de amparo, expone la doctrina constitucional sobre los derechos de participación política que resume, por lo que aquí interesa, en los siguientes puntos:

- Existe una conexión directa entre el derecho de los parlamentarios (art. 23.2 CE) y el de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos (art. 23.1 CE), pues puede decirse que son primordialmente los representantes políticos quienes dan efectividad al derecho de los ciudadanos. El derecho del artículo 23.2 CE, e indirectamente el del artículo 23.1 CE que se reconoce a los ciudadanos, quedaría vacío de contenido, o sería ineficaz, si el representante político se viese privado del mismo o perturbado en su ejercicio (STC

139/2018, de 17 de diciembre, FJ 4). Consecuentemente, ambos deben de ser tenidos en cuenta a la hora de enjuiciar la vulneración de derechos fundamentales que se denuncia en el presente recurso de amparo.

- El derecho del artículo 23.2 CE tiene un contenido explícito, esto es, el acceso en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos con los requisitos que señalen las leyes, y un contenido implícito, fijado por la jurisprudencia constitucional, a saber, (i) la permanencia en cargos y funciones sin poder ser removido, si no es por causas y procedimientos legalmente establecidos (STC 5/1983, de 4 de febrero, FJ 3), (ii) el ejercicio del cargo público representativo conforme a lo previsto en las leyes (STC 246/2012, de 20 de diciembre, FJ 2) y, finalmente, en relación tanto a acceso como a permanencia y ejercicio, (iii) la garantía de su perfeccionamiento en condiciones de igualdad y según lo dispuesto en las leyes (STC 298/2006, de 23 de octubre, FJ 6).
- El derecho del artículo 23.2 CE es de configuración legal, de manera que una vez fijadas las atribuciones de los representantes electos, éstas quedan integradas en el estatus propio del cargo, con la consecuencia de que sus titulares podrán reclamar su protección cuando las consideren ilegítimamente constreñidas o ignoradas por actos del poder público, incluidos los provenientes del propio órgano en que se integren (STC 36/2014, de 27 de febrero, FJ 5).
- Solamente poseen relevancia constitucional los derechos o facultades atribuidos al representante que pertenezcan al núcleo de su función representativa parlamentaria, siendo vulnerado el artículo 23.2 CE si los propios órganos de las asambleas impiden o coartan su práctica o adoptan decisiones que contraríen la naturaleza de la representación o la igualdad de los representantes.

Seguidamente, y atendiendo a la regulación sobre las comisiones de investigación del Reglamento de las Cortes de Castilla y León, el Tribunal constata, sin duda alguna, que las facultades de proponer la creación, impulsar la actividad, la convocatoria o las comparecencias correspondientes ante una comisión de este tipo competen a los grupos parlamentarios y a los procuradores miembros de la propia comisión, mientras que la de convocatoria de la comisión recae tanto en su presidente como en la presidencia de las Cortes de Castilla y

León. Y afirma que igualmente se deriva del régimen reglamentario el que dichas facultades (por ejemplo, la facultad de proponer la comparecencia en una comisión de investigación de cualquier persona para ser oída), forman parte del *ius in officium* de los parlamentarios, y han de entenderse incluidas dentro del núcleo básico de la función parlamentaria garantizado por el artículo 23.2 CE, cuando su finalidad sea la de control al Gobierno (ATC 181/2003, de 3 de junio).

Pasando del análisis de la norma parlamentaria a los hechos del caso, el Tribunal concluye igualmente que estos acreditan una dilación o perturbación del desarrollo e impulso de la comisión de investigación de referencia, que ha restringido el ejercicio del derecho del cargo por parte de los procuradores miembros de la misma. El Tribunal precisa que esto no significa afirmar que exista en el presente caso intencionalidad lesiva del artículo 23.2 CE, añadiendo que, de cualquier forma, “la vulneración de derechos fundamentales no queda supeditada a la concurrencia de dolo o culpa en la conducta del sujeto activo” (STC 11/1998, de 13 de enero, FJ 6). Sea como fuere, para el Tribunal es claro que se ha producido “objetiva y materialmente” una obstaculización impropia e intensa del natural ejercicio del derecho fundamental del artículo 23.2 CE, con una ralentización innegable de su actividad y frustrando hasta la fecha la finalidad y el propósito de la comisión en cuestión, con riesgo cierto de que no pueda llevar a cabo, antes de la finalización de la legislatura, su cometido.

Por lo demás, el Tribunal recuerda que es jurisprudencia constitucional reiterada y constante la de que le corresponde controlar, cuando las resoluciones o acuerdos de las mesas de los Parlamentos sean restrictivas del *ius in officium*, que las mismas vayan acompañadas de una motivación expresa, suficiente y adecuada. Y, en este sentido, rechaza los dos argumentos contenidos en el acuerdo impugnado de la Mesa de las Cortes de Castilla y León: al primero, según el cual el Reglamento no otorga un derecho a la convocatoria de las comisiones o a la determinación del calendario de comparecencias que quede claramente regulado en los tiempos, contesta que esta circunstancia no puede convertirse en amparo o pretexto para un proceder que conduzca a la ineffectividad de la investigación, haciéndola inviable en el curso de la legislatura en la que tiene que producirse; mientras que al segundo, consistente en destacar la brevedad del lapso de tiempo transcurrido

entre la solicitud de convocatoria de la comisión (17 de octubre de 2017) y el escrito dirigido a la presidenta (21 de noviembre de 2017) que dio lugar al acuerdo objeto de este proceso constitucional (20 de diciembre de 2017), replica que desconoce que las objeciones de los recurrentes a la ralentización de la comisión han sido repetidas y se han materializado en una pluralidad de actos, peticiones y solicitudes que nunca prosperaron, y que además el escrito dirigido a la presidenta no delimitaba en ningún caso su pretensión por referencia al previo del mes anterior sino, antes al contrario, atendiendo a todo lo acaecido desde la creación de la comisión en octubre de 2015. El Tribunal, pues, considera que no se cumplen las exigencias de motivación asociadas en la doctrina constitucional al derecho fundamental en cuestión, y que aquí se concretan en no desconocer la facultad que se ha querido ejercitar, ni manifestarse desprovista de razonabilidad en atención al fin institucional propio de la función que se quiso ejercer y a los motivos aducidos para impedir su ejercicio (STC 32/2017, de 27 de febrero, FJ 6). En resumen, si bien la Mesa de las Cortes de Castilla y León ha cumplido con la exigencia de motivar de forma expresa la resolución adoptada, esa motivación no ha sido, a los ojos del Tribunal, materialmente respetuosa con el artículo 23.2 CE.

En cuanto al núcleo básico del *ius in officium*, en el que se incluye, como ya se ha visto, la facultad de recabar comparecencias de personas para ser oídas en relación al asunto que haya motivado la creación de la comisión de investigación, relacionada con el control del Gobierno autonómico y, en su caso, con la exigencia de responsabilidades políticas o la realización de un juicio o valoración de la actividad política del mismo, el Tribunal considera que la dilación en el impulso y actividad de la comisión, debidamente probada, ha terminado por afectar al núcleo central del *ius in officium* de los procuradores recurrentes.

A continuación, y pese a que no fue alegado en el acuerdo de la Mesa recurrido, pero sí invocado en diversas sesiones de la comisión (la última vez, el 25 de enero de 2018), el Tribunal trae a colación el argumento sobre la necesidad de no interferir con la administración de justicia por los procedimientos abiertos en sede judicial, y considera que el mismo no puede justificar, en modo alguno, la dilación y falta de impulso y actividad de la comisión. Esto es así, en primer lugar, porque

el propio Reglamento de las Cortes de Castilla y León dispone, como no podría ser de otra manera, que las conclusiones de la comisiones de investigación no serán vinculantes para los tribunales, ni afectarán a las resoluciones judiciales. Y, en segundo lugar, porque como el Tribunal ha declarado reiteradamente, es preciso evitar toda confusión entre la labor investigadora que puedan llevar a cabo las asambleas autonómicas o las Cortes Generales y aquella que corresponde a los órganos integrantes del Poder Judicial. A fin de cuentas, y en el ámbito del ejercicio de las facultades de investigación, hay que tener muy presente que “los juicios que emitan las comisiones parlamentarias son de oportunidad política y carecen jurídicamente de idoneidad para suplir la convicción de certeza que solo el proceso judicial garantiza” (STC 46/2001, de 15 de febrero, FJ 12), mientras que “las conclusiones que las Cámaras puedan alcanzar deben de estar exentas de cualquier apreciación o imputación individualizada de conductas o acciones ilícitas a los sujetos investigados” (STC 133/2018, de 13 de diciembre, FJ 8).

En definitiva, la sentencia concluye que la mesa de las Cortes de Castilla y León no ha ponderado con objetividad y eficacia la actuación de la comisión, si se atiende a las circunstancias que describe el desarrollo de sus trabajos, y la objetiva limitación del ejercicio del *ius in officium* de los recurrentes, al producirse de hecho un bloqueo en el fin institucional de control político. Razón por la cual el Tribunal (i) declara 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), (ii) restablece a los recurrentes en su derecho y a tal fin declara la nulidad del acuerdo de la mesa de 20 de diciembre de 2017, y (iii) ordena retrotraer las actuaciones hasta el momento anterior al de la resolución, para que la Mesa de las Cortes de Castilla y León dicte nuevo acuerdo sobre la solicitud presentada, que sea respetuosa con el derecho de participación política del artículo 23 CE.

II. COMENTARIO

La heterogeneidad de los derechos que el artículo 23 CE enuncia ha motivado una intensa labor de construcción del Tribunal Constitu-

cional sobre su contenido, que llevó a Rubio Llorente a decir, con un punto de provocación y en referencia al citado precepto, que *entre las funciones de la jurisdicción constitucional no está solo la de garantizar, frente al legislador, la supremacía de la Constitución, sino también la de garantizar, frente al constituyente, la supremacía de la lógica, eliminando del texto constitucional las incoherencias en las que el constituyente incurrió*. Consecuencia de tal labor ha sido la distinción, dentro de esta norma de *contenido complejo* (Canosa), de tres derechos autónomos, a saber: (i) participación en los asuntos públicos, directa o por medio de representantes, libremente elegidos, (ii) acceso a cargos públicos representativos y (iii) acceso a la función pública.

En la presente sentencia, que trata principalmente del segundo de ellos, esto es, el derecho al acceso a cargos públicos, el Tribunal parte de su doctrina consolidada sobre el mismo: (i) conexión directa con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos, (ii) ampliación de su alcance, para incluir también la permanencia y el ejercicio del cargo, (iii) configuración legal y (iv) reconocimiento de relevancia constitucional únicamente a las facultades nucleares de la función representativa. A partir de ahí, el Tribunal realiza tres constataciones que le llevan a estimar el recurso de amparo.

En primer lugar, que el Reglamento de las Cortes de Castilla y León reconoce a los procuradores la facultad de solicitar comparecencias de personas ante una comisión de investigación para ser oídas sobre el asunto de interés público que haya motivado su creación. De ello se sigue, en la medida en que la finalidad de las mismas sea el control del Gobierno, esto es, la exigencia de responsabilidades políticas o la realización de un juicio o valoración de la actividad política del mismo, como aquí sucede, que tal facultad ha de considerarse incluida dentro del núcleo básico de la función parlamentaria.

En segundo lugar, que ha existido, como cuestión de hecho y al margen de la posible concurrencia de voluntariedad en la consecución de ese resultado, una parálisis, obstrucción o, cuando menos, dilatación o demora en la práctica de las comparecencias que pueden contribuir a despejar o a favorecer la indagación de los asuntos que se investigan, que ha impedido el cumplimiento de la finalidad de la comisión y restringido o frustrado el ejercicio del cargo por parte de los procuradores miembros de la misma.

Y en tercer lugar, y por último, que el acuerdo mediante el que la Mesa de las Cortes de Castilla y León da respuesta al escrito de los procuradores recurrentes, denegando las medidas solicitadas frente a la paralización de las actividades de la comisión de investigación así como la no reconsideración del mismo, no ha tenido en cuenta la trascendencia del derecho afectado por la denuncia, ni los argumentos que esgrime para desoír lo pedido tienen peso material o, incluso, precisión fáctica. Rechaza especialmente el de la no interferencia con la administración de justicia en razón de los procedimientos abiertos en sede judicial como justificación de la dilación de los trabajos, invocando tanto las disposiciones del reglamento parlamentario como la consolidada jurisprudencia constitucional sobre las comisiones de investigación.

Concluye, pues, el Tribunal, a través de la construcción jurisprudencial del *ius in officium*, que según Díez Picazo constituye una vía de enjuiciamiento intermedia entre la tradicional de los *interna corporis*, (que blindas las decisiones de las cámaras parlamentarias frente a interferencias ajenas) y la acogida en la Ley Fundamental de Bonn, (que crea un procedimiento específico de tipo conflictual, en el que se enfrentan órganos y componentes de las cámaras), que la resolución de la Mesa supone una vulneración del derecho de los procuradores a ejercer sus funciones representativas conforme a las leyes, ha de reputarse nula, y ser reemplazada por una nueva “que sea respetuosa con el derecho de participación política del artículo 23 CE”.

En resumen, el razonamiento y la conclusión del Tribunal en esta sentencia resultan inobjetables. Cabe siquiera, para terminar, apuntar sobre la misma un par de observaciones levemente críticas: la relativa benevolencia con la que evita pronunciarse sobre la existencia de intencionalidad lesiva del artículo 23.2 CE en el proceder de la presidencia de la comisión, aunque la misma sea innecesaria, de todas formas, para determinar la existencia de un daño objetivo y material causado el mismo, y el uso generalmente indiferenciado y no cualificado de términos como demora, dilación, parálisis, ralentización o retraso, que no son sinónimos, para referirse a la situación de la comisión en relación a unas comparecencias acordadas y no celebradas durante un periodo de dos años, pero que ni afecta, ni empaña el resultado del juicio sobre esa circunstancia anómala.

III. CONCLUSIONES

La sentencia supone una nueva contribución al extenso proceso de construcción por parte de la jurisprudencia constitucional del derecho de acceso a cargos públicos del artículo 23.2 CE. Consiste la misma, concretamente, en concluir que la dilación excesiva e injustificada de los trabajos de una comisión de investigación creada en el seno de las Cortes de Castilla y León, equivalente a su paralización objetiva, afecta al núcleo esencial del *ius in officium* de los procuradores recurrentes porque pone en riesgo la finalidad para la que la comisión fue creada y restringe o impide el ejercicio del cargo por parte de los miembros de la misma. Y que la decisión de la mesa de la Cámara, a la que acudieron buscando amparo los procuradores recurrentes tras denunciar la situación de parálisis en que se encontraba la comisión, tras casi dos años de incesantes solicitudes para reactivarla, es jurídicamente reprochable ya que ignora que cuando hay derechos de los representantes públicos en juego, la interpretación de las normas que puedan limitarlos ha de ser restrictiva y venir motivada de manera expresa, suficiente y adecuada, lo que no ha sido el caso. Por el contrario, la Mesa ha despachado con argumentos reglamentistas y formalistas, en el mejor de los casos, la denuncia de los recurrentes, vulnerando en consecuencia su derecho fundamental a ejercer las funciones representativas en el marco de lo dispuesto por las leyes.

IV. BIBLIOGRAFÍA

- CANOSA USERA, R. (2003). Sinopsis Artículo 23. En *Constitución Española*, Congreso de los Diputados.
- DÍEZ PICAZO, L.M. (2013). *Sistema de Derechos Fundamentales* (pp. 393 y 394). Madrid: Civitas Thomson Reuters.
- MARRERO GARCÍA-ROJO, A. (2008). Artículo 23. En *Comentarios a la Constitución Española, XXX aniversario* (pp. 557 y ss.). Madrid: Fundación Wolters Kluwer.
- RUBIO LLORENTE, F. (1997). *La forma del poder (Estudios sobre la Constitución)* (p. 655). Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.

EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ADMITE LA CALIFICACIÓN DE ENMIENDAS AL ARTICULADO COMO ENMIENDAS A LA TOTALIDAD ENCUBIERTAS, SIEMPRE QUE LA CONSIGUIENTE INADMISIÓN SEA MOTIVADA, QUE NO SE PARTA DE UN PRESUPUESTO ERRÓNEO Y QUE NO SE VULNERE EL PRINCIPIO DE IGUALDAD DE TRATO. COMENTARIO A LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 4/2018, DE 22 DE ENERO. RECURSO DE AMPARO NÚM. 4931/2016. (BOE NÚM. 46, DE 21 DE FEBRERO DE 2018)

THE SPANISH CONSTITUTIONAL COURT ACCEPTS THE CLASSIFICATION OF AMENDMENTS TO SECTIONS AS COVERT AMENDMENTS TO THE WHOLE BILL, PROVIDED THAT THE RESULTING INADMISSIBILITY IS SUBSTANTIATED, THAT SUCH CLASSIFICATION IS NOT GROUNDED ON A MISTAKEN ASSUMPTION AND THAT THE PRINCIPLE OF EQUAL TREATMENT IS NOT VIOLATED. COMMENTARY ON THE CONSTITUTIONAL COURT'S JUDGMENT 4/2018, OF JANUARY 22, CONCERNING THE APPEAL FOR LEGAL PROTECTION NUM. 4931/2016. (BOE NUM. 46, OF FEBRUARY 21, 2018)

Piedad GARCÍA-ESCUDERO MÁRQUEZ
Letrada de las Cortes Generales
Catedrática de Derecho Constitucional
Universidad Complutense de Madrid
<https://orcid.org/0000-0002-0791-8151>

RESUMEN

La calificación de enmiendas al articulado como enmiendas a la totalidad encubiertas requiere que la consiguiente inadmisión sea motivada, no se parta de un presupuesto erróneo y no se vulnere el principio de igualdad de trato.

Palabras clave: derecho de enmienda, homogeneidad de las enmiendas, facultades de calificación de la Mesa: motivación, enmienda a la totalidad encubierta

Artículos clave: art. 23.2 CE.

Sentencias y Autos del Tribunal Constitucional relacionadas: STC 74/2009, FJ 3, STC 44/2010 FJ 4, STC 119/2011, FJ 5 y 7, STC 136/2011, FJ 8, STC 23/2015, FJ 8, STC 59/2015, FJ 5 y 6 b), STC 216/2015, FJ 5 y 6, STC 153/2016, FJ 3, STC 185/2016, FJ 5 c), STC 213/2016, FJ 4, STC 32/2017, FJ 4 b), STC 139/2017, FJ 9, STC 76/2018, FJ 3. ATC 275/1993, FJ 2, ATC 118/1999, FJ 4.

ABSTRACT

The classification of amendments to sections as disguised amendments to the whole bill requires the assessment of inadmissibility to be motivated, not based on a mistaken assumption and not violating equal treatment.

Key words: right of amendment, amendments consistency, assessment powers of the Bureau: motivation, disguised amendment of the whole bill.

Key Articles: art. 23.2 of the Spanish Constitution.

Related Constitutional Court Judgements and Resolutions: STC 74/2009, FJ 3, STC 44/2010 FJ 4, STC 119/2011, FJ 5 y 7, STC 136/2011, FJ 8, STC 23/2015, FJ 8, STC 59/2015, FJ 5 y 6 b), STC 216/2015, FJ 5 y 6, STC 153/2016, FJ 3, STC 185/2016, FJ 5 c), STC 213/2016, FJ 4, STC 32/2017, FJ 4 b), STC 139/2017, FJ 9, STC 76/2018, FJ 3. ATC 275/1993, FJ 2, ATC 118/1999, FJ 4.

I. ANTECEDENTES

La Mesa de la Comisión de Política Territorial, Sostenibilidad y Seguridad del Parlamento de Canarias, con fecha de 19 de julio de 2016, inadmitió a trámite tres enmiendas al articulado del Grupo Parlamentario Podemos a una proposición de ley «en cuanto suponen en conjunto una enmienda a la totalidad encubierta, contradictoria con la toma en consideración del texto de la proposición de ley ya acordada por el Pleno de la Cámara».

Frente a dicha decisión, el Grupo Parlamentario Podemos presentó escrito de reconsideración en el que puso de manifiesto su disconformidad con el Acuerdo adoptado por dos órdenes de motivos: por una parte, porque el motivo de inadmisión no se contemplaba en el Reglamento del Parlamento de Canarias y su adopción excedía de las funciones de calificación de la Mesa de la Comisión y, por otra parte, porque la Mesa realizó una interpretación restrictiva, frente a la interpretación amplia y permisiva realizada por la misma en la admisión de enmiendas al articulado presentadas por otros grupos parlamentarios, que excedían de manera muy significativa el espíritu de modificación de la ley que se tomó en consideración en el Pleno.

La decisión de la Mesa de la Comisión de inadmitir las enmiendas al articulado presentadas por el Grupo Parlamentario Podemos fue ratificada por la Mesa del Parlamento, que afirmó que «no es posible que a través de lo que se presentan como enmiendas parciales, se pretenda anular por completo el contenido de la iniciativa legislativa, y vaciarla de contenido para volver a la regulación anterior, formulando, en realidad, una enmienda a la totalidad con texto alternativo que no difiere de la norma que se pretende reformar, extremo sobre el que ya se ha pronunciado el Pleno, al tomar en consideración la proposición. Se detecta que bajo la forma de enmiendas parciales a artículos de la proposición (a todos y cada uno de ellos) lo que se esconde en el caso controvertido es la formulación extemporánea de un texto alternativo total como si de una enmienda a la totalidad se tratase, que además coincide con la versión del texto cuya modificación persigue la iniciativa legislativa en trámite. Al respecto puede traerse a colación la doctrina plasmada en el ATC 275/1993...».

II. COMENTARIO

1. La sentencia determina en primer lugar el objeto del recurso, limitado a la eventual vulneración del artículo 23 CE, respecto del que recoge la doctrina constitucional (FJ 3, doctrina recordada, entre otras, en la STC 76/2018 FJ 3) como derecho de configuración legal, fijando los reglamentos parlamentarios los derechos y atribuciones de los parlamentarios, que, una vez creados, quedan integrados en el estatuto propio del cargo, con la consecuencia de que sus titulares podrán reclamar, al amparo del artículo 23.1 CE, la protección del *ius in officium* que consideren ilegítimamente constreñido o ignorado por actos del poder público a través del recurso de amparo. Sólo poseen relevancia constitucional a estos efectos los derechos y facultades que pertenezcan al núcleo de la función representativa parlamentaria, siendo vulnerado el artículo 23.1 si los propios órganos de las asambleas legislativas impiden o coartan su práctica o adoptan decisiones que contraríen la naturaleza de la representación o la igualdad de los representantes.

Como tiene declarado el Tribunal, el “derecho de enmienda en el procedimiento legislativo entronca directamente con el derecho de participación política reconocido en el artículo 23.1 CE, formando parte integrante del contenido del *ius in officium* de los parlamentarios”. El derecho de enmienda “no es un mero derecho reglamentario sino un auténtico contenido central de su derecho de participación del artículo 23.2 CE”, es “uno de los principales instrumentos a través del cual los diputados y grupos parlamentarios participan e intervienen en el ejercicio de la potestad legislativa con la pretensión de incidir mediante la formulación de propuestas de rechazo, alteración o modificación sobre la iniciativa legislativa en cada caso concernida. El derecho de enmienda cumple, por consiguiente, la relevante función de garantizar la participación e intervención de los diputados y de los grupos parlamentarios en el proceso de elaboración de la ley y, en último término, en la configuración del texto legislativo, contribuyendo de este modo a la formación de la voluntad de la Cámara” (STC 139/2017 FJ 9).

El Tribunal recuerda también su doctrina sobre la exigencia de conexión u homogeneidad entre las enmiendas y los textos a enmen-

dar, iniciada en la STC 119/2011 y proseguida después: el derecho de enmienda al articulado, como forma de incidir en la iniciativa legislativa, debe ejercitarse en relación con ésta, cuya oportunidad y alcance sólo podrá cuestionarse a través de las enmiendas a la totalidad, si de un proyecto de ley se tratara, o en el debate de la toma en consideración, en el caso de las proposiciones de ley. Por esta razón, toda enmienda parcial tiene que tener un carácter subsidiario o incidental respecto del texto a enmendar, de modo que, una vez que una iniciativa ha sido aceptada por la Cámara como texto de deliberación, no cabe alterar su objeto mediante las enmiendas al articulado. Con ello se evita que, a través del procedimiento parlamentario, se transmute el objeto de las propuestas presentadas por quienes están así legitimados para ello, aprovechando el procedimiento legislativo activado para la introducción *ex novo* de materias ajenas al mismo (STC 136/2011, FJ 8).

“En definitiva, debe respetarse una conexión mínima de homogeneidad con el texto enmendado (SSTC 59/2015, FJ 5, y 216/2015, de 22 de octubre, FJ 5), así como que sea congruente con su objeto, espíritu y fines esenciales (ATC 118/1999, de 10 de mayo, FJ 4), si bien la conexión reclamada no tiene que ser de identidad con las medidas previstas en el texto de la iniciativa, sino de afinidad con las materias recogidas en el mismo [STC 59/2015 FJ 6 b)]. En todo caso, «lo que no exige nuestra doctrina es que las enmiendas deban responder a la misma finalidad concreta que las medidas contenidas en el proyecto de ley presentado» (STC 216/2015, FJ 6)”.

En la medida en que la vulneración alegada del artículo 23.2 se sustenta en que las Mesas de la Comisión y del Parlamento de Canarias se excedieron en la función de calificación que les corresponde, el Tribunal reitera también su doctrina sobre tal función (FJ 5), que exige que, “en los supuestos en que las resoluciones o acuerdos de las Mesas de los Parlamentos, adoptadas en el ejercicio de su función de calificación y admisión, sean restrictivas del *ius in officium*, tales resoluciones incorporen una motivación expresa, suficiente y adecuada, puesto que en «ausencia de motivación alguna no sería posible determinar si el rechazo de la iniciativa de control al Gobierno entraña en sí misma el desconocimiento de la facultad que se ha querido ejercitar, ni si se manifiesta desprovista de razonabilidad en atención

al fin institucional propio de la función que quiso ejercerse y los motivos aducidos para impedir su ejercicio (SSTC 74/2009, FJ 3, y 44/2010, FJ 4)» [STC 32/2017, de 27 de febrero, FJ 4 b)]”. El Tribunal recuerda previamente que respecto de la función de calificación “el Tribunal sólo puede realizar un control negativo, pues no le es dado, por respecto a la autonomía de las Cámaras sobre los procedimientos que se desarrollan en su seno, reemplazar la voluntad de sus órganos en el ejercicio de la función de calificación, así como de decisión del procedimiento que han de seguir los escritos parlamentarios [en un sentido similar, SSTC 153/2016, de 22 de septiembre, FJ 3; 185/2016, FJ 5 c) y 213/2016, de 15 de diciembre, FJ 4]”.

En cuanto a las facultades que tienen encomendadas los órganos parlamentarios respecto a las enmiendas, “es doctrina constitucional la posibilidad de que la mesa respectiva verifique un control de homogeneidad entre las enmiendas presentadas y la iniciativa legislativa a enmendar. Además, «los órganos de gobierno de las Cámaras deben contar con un amplio margen de apreciación para determinar la existencia de conexión material entre enmienda y proyecto o proposición de ley objeto de debate, debiendo éstos pronunciarse de forma motivada acerca de la conexión, de suerte que ‘sólo cuando sea evidente y manifiesto que no existe tal conexión deberá rechazarse la enmienda, puesto que, en tal caso, se pervertiría la auténtica naturaleza del derecho de enmienda, ya que habría pasado a convertirse en una nueva iniciativa legislativa’ (STC 119/2011, FJ 7)» [SSTC 216/2015, de 22 de octubre, FJ 5 b)]”.

Por último, la función de calificación y admisión a trámite de los órganos parlamentarios comprende, como ya se afirmó en el ATC 275/1993, de 13 de septiembre, FJ 2, y se recogió en la STC 119/2011, de 5 de julio, FJ 5, la calificación de enmiendas al articulado como enmiendas a la totalidad.

2. Una vez expuesta la doctrina constitucional de aplicación, la sentencia identifica la base normativa aplicable (FJ 5). Conforme al Reglamento del Parlamento de Canarias, corresponde a la Mesa de la Comisión calificar las enmiendas presentadas y resolver sobre su admisibilidad, y a la Mesa de la Cámara resolver la reclamación contra el acuerdo de calificación.

En cuanto a la cuestión planteada, el Tribunal considera que las decisiones de inadmisión de enmiendas de las Mesas de la Comisión y del Parlamento, si bien se adoptaron formalmente al amparo de los artículos 125.2 y 127.3 del Reglamento del Parlamento de Canarias, al que se remite el artículo 135 del mismo, al ser restrictivos del *ius in officium* de los parlamentarios, deberían haber incorporado una motivación expresa, suficiente y adecuada para no vulnerar el artículo 23.2 CE, lo que no concurrió en el supuesto analizado.

En principio, aclara el Tribunal “la decisión de los órganos parlamentarios de inadmisión de enmiendas parciales por considerarlas una enmienda a la totalidad extemporánea no tiene porqué comportar, *per se*, la vulneración del artículo 23.2 CE, tal y como reconoció este Tribunal en el ATC 275/1993, de 13 de septiembre, FJ 2, si bien habrá que analizar la motivación que, en cada caso concreto, se haya ofrecido para decretar tal inadmisión, teniendo en cuenta que las enmiendas son, como hemos recordado anteriormente, instrumento esencial de participación e intervención de los diputados y grupos parlamentarios en la potestad legislativa y cauce de la función representativa”.

En el caso concreto, el Tribunal constata que los acuerdos no han reparado en que, de las tres enmiendas presentadas, al menos dos planteaban sendos textos alternativos a los artículos de la ley que la proposición trataba de modificar, que, en realidad se correspondían con los que originariamente habían tenido aquellos preceptos, esto es, con un texto anterior al vigente, frente a lo que afirmaban los acuerdos. [En realidad, creemos que esto sólo ocurría con una de las enmiendas, pues respecto de la nº 32, el propio Tribunal reconoce que proponía una redacción que se correspondía con la redacción originaria, que en este caso, coincidía con la redacción que se proponía modificar, FJ 7].

“Por tanto, la respuesta que dieron los acuerdos impugnados a esta solicitud de reconsideración del grupo parlamentario recurrente había partido de un presupuesto erróneo, el de haber confundido el contenido de los preceptos que estaban en vigor con el que originariamente habían tenido aquellos. Tal punto de partida abocó a una deducción totalmente equivocada, la de que la finalidad de las enmiendas presentadas era la del mantenimiento del texto que se pretendía reformar, para llegar, por último, a la decisión de inadmitir a trámite aquellas enmiendas, con fundamento en aquella concepción

inicial que, de las enmiendas presentadas, se habían formado los integrantes de las mesas”.

Respecto de las afirmaciones que contenían los acuerdos impugnados sobre la finalidad de las enmiendas inadmitidas, el Tribunal –aun cuando su homogeneidad no se puso en cuestión- recuerda que, aunque su doctrina exija que las enmiendas parciales deban tener una mínima homogeneidad con el texto enmendado, lo que no exige es «que las enmiendas deban responder a la misma finalidad concreta que las medidas contenidas en el proyecto de ley presentado» (STC 216/2015, de 22 de octubre, FJ 6).

El Tribunal destaca además, como especialmente relevante, que la Mesa del Parlamento de Canarias nada haya esgrimido frente a la alegación de diferente trato frente a las enmiendas presentadas por otros grupos parlamentarios. Considera que unas y otras presentan una aparente similitud en el impacto sobre la proposición de ley tomada en consideración, o incluso que las admitidas pretendían un cambio de mayor envergadura. En la ratificación del acuerdo de la Mesa de la Comisión, la Mesa del Parlamento omitió toda explicación sobre la diferencia de trato planteada en el escrito de reconsideración.

La conclusión es que los acuerdos impugnados inadmitieron unas enmiendas con fundamentación en “una argumentación que ha partido de un presupuesto de hecho erróneo, lo que ha conducido a una decisión que no cumple las exigencias de una motivación expresa, suficiente y adecuada, amén de no haber dado, tampoco, ninguna respuesta a la diferencia de trato aducida por los ahora recurrentes en su escrito de reconsideración. No se han cumplido las exigencias de este Tribunal en orden a que tales resoluciones debieran haber incorporado una motivación expresa, suficiente y adecuada, en aplicación de las normas a las que está sujeta la Mesa en el ejercicio de su función de calificación y admisión de los escritos y documentos de índole parlamentaria (por todas, STC 23/2015, de 16 de febrero, FJ 8). Las Mesas de referencia han adoptado, en definitiva, unos acuerdos restrictivos *del ius in officium* de los parlamentarios recurrentes, que han vulnerado su derecho a ejercer, sin traba ilegítima alguna, las funciones que el Reglamento de la Cámara le confiere”.

3. El Tribunal se plantea a continuación (FJ 8) el alcance del otorgamiento del amparo. Sobre la base de que el propio recurrente reconoció en el trámite de alegaciones que la ley había sido ya aprobada “sin que quepa ahora que en virtud del recurso de amparo pueda perder su vigencia dicha norma”, se limita al reconocimiento del derecho y declarar la nulidad de los acuerdos de inadmisión de la Mesa de la Comisión y de la Mesa del Parlamento, sin hacer pronunciamiento ni deducir efecto alguno sobre la ley aprobada, que por otra parte se halla pendiente de recurso de inconstitucionalidad.

III. CONCLUSIONES

Esta sentencia reproduce la doctrina contenida en sentencias anteriores sobre el *ius in officium* del parlamentario y el derecho de enmienda, incluida en el núcleo de la función representativa, sin que se produzcan variaciones o especificaciones relevantes.

Mayor interés presenta la aplicación concreta de su doctrina sobre las facultades de calificación de los órganos rectores, específicamente sobre las enmiendas y en este caso sobre las enmiendas de totalidad encubiertas, esto es, aquellas que bajo la apariencia de enmiendas parciales al articulado, persiguen, en palabras de la representación del Parlamento de Canarias, neutralizar en bloque la modificación [o la nueva regulación] pretendida por la iniciativa legislativa, una vez que la Clamara ya se había pronunciado a favor de su modificación parcial a través de la toma en consideración.

Y la verdad es que la argumentación del Tribunal deja algunos puntos oscuros, en concreto, si de haberse admitido y aprobado las tres enmiendas inadmitidas, la modificación propuesta habría dejado sin efecto la proposición, puesto que pretendían, al menos la 32, como reconoce el propio Tribunal en el FJ 7, no alterar el texto vigente de la ley.

Para calificar unas enmiendas al articulado de enmienda a la totalidad encubierta, ha de hacerse una apreciación en bloque, porque tal calificación resulta de la suma de las modificaciones parciales pretendidas. El caso más claro sería que las enmiendas propusieran la supresión de todos los artículos, pero un efecto similar tiene el proponer en todas ellas un texto igual al vigente de la ley que se pretende modificar.

El Tribunal reconoce, como se ha señalado, que “en principio, la decisión de los órganos parlamentarios de inadmisión de enmiendas parciales, por considerarlas una enmienda a la totalidad extemporánea no tiene porqué comportar, *per se*, la vulneración del artículo 23.2 CE, tal y como reconoció este Tribunal en el ATC 275/1993, de 13 de septiembre, FJ 2, si bien habrá que analizar la motivación que, en cada caso concreto, se haya ofrecido para decretar tal inadmisión, teniendo en cuenta que las enmiendas son, como hemos recordado anteriormente, instrumento esencial de participación e intervención de los diputados y grupos parlamentarios en la potestad legislativa y cauce de la función representativa”.

En este caso, al analizar la motivación es cuando entra en el examen de dos de las tres enmiendas (la primera era relativa a la exposición de motivos) y respecto de una de ellas en último término afirma que coincide con el texto vigente. Nada dice de la alegación formulada por la representación del Parlamento de Canarias de que en el escrito por el que el grupo recurrente formuló sus enmiendas al articulado, se pone de manifiesto que, a través de las mismas, se ha pretendido evitar, por distintas razones, el cambio de regulación que propiciaba la proposición de ley. Es decir, que las enmiendas pretendían ir en contra de la oportunidad, los principios o el espíritu de la proposición de ley, como definen (“que versen sobre”) el artículo 110.3 del Reglamento del Congreso y miméticamente el artículo 123.2 del Reglamento del Parlamento de Canarias las enmiendas de totalidad que postulen la devolución de proyectos. Quizá ahí residía el nudo de la cuestión a resolver, en si existía congruencia con el texto tomado en consideración, congruencia que también ha exigido el Tribunal Constitucional a las enmiendas, aunque a veces considera el término como sinónimo de homogeneidad.

El Ministerio Fiscal (Ant. 8) alegaba que el examen de fondo de las enmiendas en la calificación realizada suponía introducirse en un terreno próximo al análisis de oportunidad política o de fondo de las enmiendas en cuestión; considera que este análisis sobre el contenido de las enmiendas para ver si pretendían vaciar de contenido a la iniciativa legislativa es improcedente y además fue erróneo. Para llegar a esta segunda conclusión, el Ministerio Fiscal tiene también que realizar un examen de contenido, como lo hace el propio Tribunal

al acoger su posición. O sea, que el argumento parece volverse contra sus autores; es el peligro de revisar concienzudamente la motivación de los acuerdos, aun admitiendo que no cabe sustituir aquella.

Merece un comentario final el FJ 8, relativo al alcance del otorgamiento del amparo. El Tribunal parte de que la ley fruto de la proposición de ley en cuestión ha sido ya aprobada, lo que reconoce la parte recurrente “sin que quepa ahora que en virtud del recurso de amparo pueda perder su vigencia dicha norma” y el Tribunal da por bueno.

Esto podría no ser cierto en términos absolutos. Nada se dice de si la eventual admisión de las enmiendas inadmitidas podría haber influido sobre el texto de la ley aprobada o, dicho de otra manera, si podría haberse producido un vicio en el procedimiento legislativo que alterara de forma esencial la voluntad del órgano, que podría haber sido distinta en caso de admisión. En tal caso, si el Tribunal hubiera comprobado que la norma estaba viciada, cabría tal vez pensar en que se planteara una autocuestión de inconstitucionalidad por razones de procedimiento, y en su caso haberla acumulado con el recurso de inconstitucionalidad en trámite contra la misma ley.

Como conclusión final: el Tribunal Constitucional admite la calificación de enmiendas al articulado como enmiendas a la totalidad encubiertas, siempre que la consiguiente inadmisión sea motivada, que no se parta de un presupuesto erróneo y que no se vulnere el principio de igualdad de trato.

Se echa en falta una mayor clarificación sobre la congruencia de las enmiendas al articulado con la iniciativa, congruencia que no implica identidad en la finalidad, según la doctrina del Tribunal, pero que de alguna manera debe quedar fijada en la toma en consideración de las proposiciones de ley, de acuerdo con la definición de las enmiendas a la totalidad contenida en los reglamentos parlamentarios.

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

Envío de originales

Los trabajos remitidos para su publicación en la *Revista de las Cortes Generales* deberán ser originales e inéditos y no estar pendientes de publicación en otras revistas. Será responsabilidad del autor informar sobre la situación de los derechos de autor, cualquier publicación que atente por lo tanto contra dichos derechos será responsabilidad de su autor.

Los originales se pueden remitir, a lo largo de todo el año, a la dirección de correo electrónico revistacortes@congreso.es. Se enviarán en español, escritos en Microsoft Word o en un formato compatible.

El envío de manuscritos presupone, por parte de los autores, el conocimiento y la aceptación de estas Instrucciones. La dirección y el Consejo de Redacción de la revista se reservan el derecho de rechazar cualquier original que, por criterios formales, editoriales o de calidad, consideren que no es necesario que inicie el proceso de evaluación.

Formato y estructura del texto

Los trabajos originales tendrán una extensión máxima de 60.000 caracteres (aprox. unas treinta páginas) incluyendo notas a pie, bibliografía, tablas e ilustraciones. El tipo de letra deberá ser Times New Roman, cuerpo 12, con interlineado sencillo y sangría en primera línea. Para su mejor identificación, todas las páginas del estudio presentado deberán estar numeradas en su margen inferior derecho.

– Datos del autor

Los trabajos originales irán encabezados por el nombre del autor o autores, filiación institucional, direcciones de correo ordinario y electrónico y teléfono de contacto.

– Título del trabajo

Los títulos de los trabajos deben indicarse en castellano y en inglés, con letra mayúscula, Times New Roman, cuerpo 14 y centrados. Ejemplo:

LA ADMINISTRACIÓN PARLAMENTARIA EN ESPAÑA
PARLAMENTARY ADMINISTRATION IN SPAIN

– Resumen, palabras clave, *abstract* y *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.

RESUMEN

La sentencia del Tribunal Constitucional de noviembre de 2012 declarando la plena constitucionalidad de la Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio...

Palabras clave: Constitucionalidad, matrimonio, igualdad.

ABSTRACT

The ruling of the Spanish Constitutional Court of November 2012 declaring the full constitutionality of the 13/2005 law, of 1 July, amending the Civil Code in matters of law to marry....

Keywords: Constitutionality, marriage, equality.

– Sumario

Al principio del trabajo se incluirá un sumario, que permita identificar los apartados y subapartados del mismo, incluyendo el apartado de bibliografía citada final. Los epígrafes de los apartados principales irán en mayúscula, numerados I, II, III...y los epígrafes de los subapartados en minúscula 1, 1.1., 1.2., 2... etc. Ejemplo:

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. APROXIMACIÓN FORMAL A LAS ADMINISTRACIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS Y DEL SENADO. 1. *Las Secretarías entre 1977 y 1982.* 2. *Las Secretarías Generales desde 2007. Bibliografía.*

– Citas en el texto

Las citas textuales incluidas en el texto irán en estilo de fuente cursiva y, si superan tres líneas de longitud, irán en tamaño de fuente 10, estilo normal (redonda), centradas con doble sangría. En las notas, las citas textuales irán siempre entre comillas y en estilo normal. Ejemplo:

a) No obstante, es evidente que las Cortes Generales gozan de un amplio margen de libertad para tomar su decisión cuyo único límite sería velar, sea cual sea la decisión, para que se adopte *de la forma que más convenga a los intereses de España.*

b) En 1977 la renuncia se produjo por acto voluntario unilateral del titular con el siguiente tenor literal:

Por todo ello, instaurada y consolidada la Monarquía en la persona de mi hijo y heredero Don Juan Carlos, que en las primeras singladuras de su reinado ha encontrado...

La abdicación constituye un acto de la Corona en relación con el Parlamento que...

– Normas de citación

Citas bibliográficas

Aparecerán preferentemente en el cuerpo del texto. Cada una de las citas debe corresponderse con una referencia en la bibliografía final. Las autocitas se restringirán

a los casos imprescindibles. La forma correcta para su redacción es la siguiente: (autor, año: página)

(García de Enterría, 2017: 28)

En el caso de que los documentos estén formados por dos autores, se citarán por sus primeros apellidos y la conjunción “y”. Ejemplo:

(Mankin y Taylor, 2010: 28)

Si el trabajo pertenece a tres o más autores, es suficiente con citar al primer autor seguido de *et. al.* Ejemplo:

(Rivera Camino et al., 2013: 28)

Cuando es necesaria la referencia a varios trabajos de un mismo autor, deberá añadirse a, b, c... después del año. Ejemplo:

(Mercader Uguina, 2003a: 28)

Si el apellido del autor mencionado forma parte del texto, no es necesario repetir la cita, tan sólo entre paréntesis el año de la obra citada.

Como afirma Sesma Sánchez (2005: 28)...

Notas

Las notas a pie de página deberán ir en Times New Roman, cuerpo 10, numeradas correlativamente con números arábigos y superíndice. Contendrán sólo texto adicional y si incluyen referencias bibliográficas, se hará de forma abreviada según acabamos de indicar más arriba, ya que las referencias completas se escribirán al final del artículo.

Bibliografía

Las referencias bibliográficas se pondrán al final del texto, siguiendo el orden alfabético de autores. Sólo contendrá referencias citadas en el texto, sin posibilidad de incluir referencias adicionales. Se seguirá el sistema APA (*American Psychological Association*), de uso común para las Ciencias Sociales y el Derecho.

Monografías

1º Apellidos e iniciales del nombre del autor de la monografía.

2º Año de publicación entre paréntesis.

3º Título del libro –en cursiva–.

4º Ciudad de publicación y editorial separadas por dos puntos.

Ejemplo:

García de Enterría, F. (2017). La posición jurídica del Tribunal Constitucional. *Revista española de derecho constitucional*, 34 (100), pp. 39-131.

Artículos de revistas científicas

1º Apellidos e iniciales del autor. Si hay más de una obra perteneciente al autor publicada ese mismo año, deberá añadirse a, b, c... después del número.

2º Año de publicación entre paréntesis.

3º Título del artículo.

4º Nombre de la revista en cursiva, volumen, número entre paréntesis y páginas separados por coma.

Ejemplo:

García de Enterría, F. (2017). La posición jurídica del Tribunal Constitucional. *Revista española de derecho constitucional*, 34 (100), pp. 39-131.

Capítulos de monografías

1º Apellidos e iniciales del autor.

2º Año de publicación entre paréntesis.

3º Título del capítulo seguido de punto y la preposición “En”

4º Título de la obra colectiva en cursiva, junto a las páginas que abarca el capítulo entre paréntesis.

5º Ciudad de publicación y editorial, separadas por dos puntos.

Ejemplo:

Romeo Casabona, C. M. (2006). Prevención versus simbolismo en el derecho penal de las biotecnologías. En *Estudios jurídicos-penales sobre genética y biomedicina* (pp. 121-141). Granada: Editorial Comares.

Informes

1º Nombre del autor físico o institucional que avala el informe.

2º Año de publicación entre paréntesis.

3º Título en cursiva.

4º Si se trata de una publicación en soporte papel se identificará como si de un libro se tratase. En los casos en los que fuese una publicación electrónica, se aportará además la dirección URL donde se encuentra disponible.

Ejemplo:

Instituto para la diversificación y ahorro de la energía (2018). *Eficiencia energética y energías renovables*. Madrid: Idea.

Congresos

La forma de citar una ponencia o una comunicación perteneciente a un congreso es la siguiente:

1º Apellidos del autor e inicial del nombre.

2º Año de publicación entre paréntesis.

3º Título de la ponencia o comunicación seguido de punto y la preposición “En”.

4º Título de las actas del congreso en cursiva, junto a las páginas que abarca la lectura entre paréntesis.

5º Ciudad de publicación y editorial, separadas por dos puntos. Si se tratara de una publicación electrónica se da nota a continuación de la dirección URL donde se encuentra disponible.

Ejemplo:

Codina Bonilla, L. (2000). Parámetros e indicadores de calidad para la evaluación de recursos digitales. En *Actas de las VII Jornadas Españolas de Documentación (Bilbao, 19-21 de octubre de 2000): la gestión del conocimiento: retos y soluciones de los profesionales de la información* (pp. 134-144) Bilbao: Universidad del País Vasco. Recuperado de [URL del recurso]

Publicaciones electrónicas

Como cualquier libro o revista, teniendo en cuenta además que:

- Todos los documentos electrónicos que contengan DOI (Digital Object Identifier) se citarán utilizando este localizador en detrimento de su dirección URL, y sin indicar la fecha de consulta.
- Los documentos electrónicos que no contengan DOI se citarán indicando su dirección URL.

Ejemplo:

Rodríguez de Santiago, J. M. (2018). *Responsabilidad del Estado legislador por leyes inconstitucionales o contrarias al Derecho Europeo*. Recuperado de <http://almacenederecho.org/responsabilidad-del-estado-por-leyes-inconstitucionales-o-contrarias-al-derecho-europeo/>

INSTRUCTIONS FOR THE AUTHORS

Submission of original copies

Papers submitted for publication in the *Journal of the Cortes Generales* must be original and unpublished and without pending its publication in other journals. The author shall be responsible for reporting on the situation regarding copyrights. Any publication violating these rights shall be the responsibility of its author.

Original copies can be submitted, throughout the entire year, to the following email address: revistacortes@congreso.es. They shall be sent in Spanish, written on Microsoft Word or any other compatible format.

The submission of manuscripts implies, from the authors' side, the acknowledgement, acceptance and compliance with the present instructions. The Directorate and the Editorial Board of the Journal, because of formal, editorial or quality criteria, reserve the right to reject any original manuscript whose previous evaluation is deemed unnecessary.

Format and text structure

Original copies shall comprise a maximum of 60,000 characters (approximately 30 pages) including footnotes, bibliography, figures and illustrations. The font must be Times New Roman, size 12, single line spacing and indentation in the first line. For better and easier identification, every page of the paper must be numbered on the bottom right margin.

– Author's data:

Original papers shall be headed by the name of the author(s), institutional affiliation, post and email addresses and phone number.

– Title of the paper

Titles must be written both in Spanish and English, in capital letters, Times New Roman, size 14 and aligned in the center of the page. Example:

LA ADMINISTRACIÓN PARLAMENTARIA EN ESPAÑA
PARLAMENTARY ADMINISTRATION IN SPAIN

– Abstract and keywords

Papers submitted must include an abstract, in Spanish and English, which can be 150-250-words-long.

Abstracts must be followed by a selection of keywords in Spanish and English. It is advisable to choose between 5 and 10 words. In both languages, keywords shall be written in lower case, separated by commas and ending with a full stop.

RESUMEN

La sentencia del Tribunal Constitucional de noviembre de 2012 declarando la plena constitucionalidad de la Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio...

Palabras clave: Constitucionalidad, matrimonio, igualdad.

ABSTRACT

The ruling of the Spanish Constitutional Court of November 2012 declaring the full constitutionality of the 13/2005 law, of 1 July, amending the Civil Code in matters of law to marry...

Keywords: Constitutionality, marriage, equality.

– Contents Summary

At the beginning of the paper the author must attach a contents summary, which will allow and facilitate the identification of the different sections and sub-sections, including a final section with the bibliographic references used throughout the paper. The headings of the main sections must be written in capital letters, numbered I, II, III, IV... and for the sub-sections in lower case and numbered 1, 1.1., 1.2., 2...and so on. Example:

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. APROXIMACIÓN FORMAL A LAS ADMINISTRACIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS Y DEL SENADO. 1. *Las Secretarías entre 1977 y 1982.* 2. *Las Secretarías Generales desde 2007.* Bibliografía.

– Literal Quotes

Literal quotes' font style shall be *italics* and, if longer than three lines, they must be written in a different paragraph, with font size 10, normal style, double indentation and centered. In footnotes, literal quotes must be written into inverted commas and in normal style. Example:

a) No obstante, es evidente que las Cortes Generales gozan de un amplio margen de libertad para tomar su decisión cuyo único límite sería velar, sea cual sea la decisión, para que se adopte *de la forma que más convenga a los intereses de España.*

b) En 1977 la renuncia se produjo por acto voluntario unilateral del titular con el siguiente tenor literal:

Por todo ello, instaurada y consolidada la Monarquía en la persona de mi hijo y heredero Don Juan Carlos, que en las primeras singladuras de su reinado ha encontrado...

La abdicación constituye un acto de la corona en relación con el Parlamento que...

– Citation rules

Bibliographic citations

Preferentially, they shall appear within the body of the text. Each of them must correspond with one of the references of the final bibliography. Auto-citations must be restricted to exceptional and indispensable cases. The correct format is the following: (author, year: page).

(García de Enterría, 2017: 28)

In the case of co-authored papers, they shall be cited with their surnames and the conjunction "and".

(Mankin and Taylor, 2010: 28)

If the paper is co-authored by three or more people, it is enough to cite the first author followed by *et. al.*

(Rivera Camino et al., 2013: 28)

When it is necessary to refer to several papers of the same author, the year must be followed by a, b, c...

(Mercader Uguina, 2003a: 28)

If the surname of the author is embedded in the text, it is not necessary to repeat it in the citation. In this case, only the year of the cited article and the corresponding page must be added into brackets. Example: Como afirma Sesma Sánchez (2005: 28)...

Notes

Footnotes must be written in Times New Roman, size 10, and numbered correlatively with Arabic numerals and superscript. They must only comprise additional text, and if they include bibliographic references, it shall be done following the rules mentioned above, given that complete references must be written at the end of the article.

Bibliography

Bibliographical references should be located at the end of the text following the alphabetical order of authors. Only references cited in the text will be included, without the possibility of including additional references. The APA (*American Psychological Association*) system, commonly used for Social Sciences and Law, will be followed.

Monographs

1st Surname(s) and initials of the name of the author of the monograph.

2nd Year of publication in brackets.

3rd Title of the book in italics.

4th City of publication and publisher separated by a colon.

Example:

García de Enterría, F. (2017). *Curso de Derecho Administrativo*. Pamplona: Civitas.

Articles from scientific journals

1st Surname(s) and initials of the author. If there is more than one paper belonging to the author published that same year, it should be added a, b, c, ... after the number.

2nd Year of publication in brackets.

3rd Title of the article.

4th Name of the journal in italics, volume, number in brackets and pages (separated by a comma).

Example:

García de Enterría, F. (2017). La posición jurídica del Tribunal Constitucional. *Revista española de derecho constitucional*, 34 (100), pp. 39-131.

Chapters of monographs

1st Surname(s) and initials of the author.

2nd Year of publication in brackets.

3rd Title of the chapter followed by dot and the preposition “In”.

4th Title of the collective paper in italics, next to the pages covered by the chapter in brackets.

5th City of publication and publisher, separated by a colon.

Example

Romeo Casabona, C. M. (2006). Prevención versus simbolismo en el derecho penal de las biotecnologías. In *Estudios jurídicos-penales sobre genética y biomedicina* (pp. 121-141). Granada: Editorial Comares.

Reports

1st Name of the physical or institutional author that endorses the report.

2nd Year of publication in brackets.

3rd Title in italics.

4th If it is a paper publication, it will be identified as if it were a book. In the cases in which it is an electronic publication, the URL where it is available will also be provided.

Example

Instituto para la diversificación y ahorro de la energía (2018). *Eficiencia energética y energías renovables*. Madrid: Idea.

Congresses

The way to cite a presentation or a communication made at a Congress is the following:

1^o Surname(s) of the author and the initial of the first name.

2^o Year of publication in brackets.

3^o Title of the presentation or communication, followed by a dot and the “In” preposition.

4^o Title of the Congress Records in italics, together with the pages that encompass the lecture between brackets.

5^o City of publication and publishing house, separated by a colon. In case it is an electronic publication, the URL of the page where it is available should be added.

Example: Codina Bonilla L. (2000) Parámetros e indicadores de calidad para la evaluación de recursos digitales. En *Actas de las VII Jornadas Españolas de Documentación (Bilbao, 19-21 de octubre de 2000): la gestión del conocimiento: retos y soluciones de los profesionales de la información* (pp. 134-144). Bilbao: Universidad del País Vasco. Taken from [URL of the resource]

Electronic publications

As in any book or journal, taking into account, additionally, that:

- Every electronic document containing DOI (Digital Object Identifier) shall be cited by using this locator at the expense of its URL address, and without indicating the data of consultation.
- The electronic documents not containing DOI shall be cited with the mention of its URL address.

Example:

Rodríguez de Santiago, J. M. (2018). *Responsabilidad del Estado legislador por leyes inconstitucionales o contrarias al Derecho Europeo*. Taken from <http://almacenedderecho.org/responsabilidad-del-estado-por-leyes-inconstitucionales-o-contrarias-al-derecho-europeo/>

LISTADO DE COLABORADORES NÚM. 107 REVISTA DE LAS CORTES GENERALES

Han colaborado en el presente número de la Revista de las Cortes Generales:

Clásicos de la democracia

PÉREZ GALDÓS, Benito

TORRES DEL MORAL, Antonio (Universidad Nacional de Educación a Distancia)

Artículos

ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, Ignacio (Universidad Complutense de Madrid)

CARMONA CONTRERAS, Ana (Universidad de Sevilla)

DARANAS PELÁEZ, Mariano (Cortes Generales)

FERRER MARTÍN DE VIDALES, Covadonga (Universidad Complutense de Madrid)

GRAU GUADIX, Rosa María (Cortes Generales)

LAMO DE ESPINOSA MICHELS DE CHAMPOURCIN, Emilio (Real Academia de Ciencias Morales y Políticas. Universidad Complutense de Madrid. Real Instituto Elcano)

MARTÍ SÁNCHEZ, Sylvia (Cortes Generales. Universidad Francisco de Vitoria)

REYES IZQUIERDO, Roberto (College of Europe)

RÍO SANTOS, Fruela (Universidad Rey Juan Carlos)

SANZ MORENO, José Antonio (Universidad Complutense de Madrid)

SIEIRA MUCIENTES, Sara (Cortes Generales. Colegio Universitario de Estudios Financieros)

Recensiones

ARNALDO ALCUBILLA, Enrique (Cortes Generales. Universidad Rey Juan Carlos)

BANACLOCHE PALAO, Julio (Universidad Complutense de Madrid)

JIMÉNEZ-BLANCO CARRILLO DE ALBORNOZ, Antonio (Cortes Generales. Universidad Politécnica de Madrid)

DE SANTOS CANALEJO, Eugenio (Cortes Generales)

Informes y Jurisprudencia Parlamentaria

CASTILLO LÓPEZ, Fernando (Cortes Generales)

CAVERO GÓMEZ, Manuel (Cortes Generales)

DE PINIÉS RUIZ, Francisco Javier (Cortes Generales)

GARCÍA DE ENTERRÍA RAMOS, Andrea (Cortes Generales)

GARCÍA-ESCUADERO MÁRQUEZ, Piedad (Cortes Generales. Universidad Complutense de Madrid)

MARAÑÓN GÓMEZ, Raquel (Cortes Generales. Asamblea de Madrid)

MARTÍNEZ SANTA MARÍA, Paloma (Cortes Generales)

MIRANDA LÓPEZ, Luis Manuel (Cortes Generales. Universidad Carlos III de Madrid)

NAVARRO MEJÍA, Ignacio (Cortes Generales)

PEÑA JIMÉNEZ, Pedro (Cortes Generales. IE University)

