



REVISTA DE LAS CORTES GENERALES

Incluye el discurso-programa pronunciado por Francisco Pi y Margall en las Cortes Constituyentes de la República española el 13 de junio de 1873 (*Diario de Sesiones*, núm. 13), con motivo de su 150 aniversario. (Se acompaña comentario de Juan Sisinio Pérez-Garzón: «Eclósión de libertades y conflictos implacables: el gobierno de Pi y Margall en las encrucijadas de 1873»)

nº 115

Primer semestre 2023

REVISTA DE LAS CORTES GENERALES

115

Primer semestre 2023

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 2023 (SIN IVA)

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

© **Publicaciones del Congreso de los Diputados**

Depósito legal: M-11.707-1984

ISSN: 0213-0130

ISSNe: 2659-9678

DOI: <https://10.33426/rcg/2023/115>

Impreso en Advantía Comunicación Gráfica, S.A.

REVISTA DE LAS CORTES GENERALES

CONSEJO EDITORIAL

Presidenta:

Meritxell Batet Lamaña

Vicepresidente:

Ander Gil García

Consejo de Honor:

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

Consejo Asesor:

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

Ricardo Chueca Rodríguez
Universidad de La Rioja

Adela Cortina Orts
Universidad de Valencia

Pedro Cruz Villalón
Universidad Autónoma de Madrid

Alberto Dalla Vía
Cámara Nacional Electoral de la República Argentina

Francesc de Carreras Serra
Universidad Autónoma de Barcelona

Jorge de Esteban Alonso
Universidad Complutense de Madrid

Carmen de Grado Sanz
Registro Mercantil de Madrid

Antonio del Moral García
Tribunal Supremo

Irene Delgado Sotillos
UNED

Alfonso D'Oliveira Martins
Universidad Lusitana

Ascensión Elvira Perales
Universidad Carlos III de Madrid

Tomás Ramón Fernández Rodríguez
Universidad Complutense de Madrid

Francisco Fernández Segado
Universidad Complutense de Madrid

Manuel Fernández-Fontecha Torres
Cortes Generales

Alfonso Fernández-Miranda Campoamor
Universidad Complutense de Madrid

Teresa Freixes Sanjuán
Universidad Autónoma de Barcelona

Juan Pablo Fusi Aizpurúa
Universidad Complutense de Madrid

Javier García Fernández
Universidad Complutense de Madrid

Francisco Javier García Roca
Universidad Complutense de Madrid

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

Yolanda Gómez Sánchez
Centro de Estudios Políticos y Constitucionales / UNED

Alfonso Guerra González
Diputado constituyente

Carlos Gutiérrez Vicén
Cortes Generales

Blanca Hernández Oliver
Cortes Generales / Universidad Pontificia Comillas

Guadalupe Hernández-Gil Álvarez-Cienfuegos
Consejo de Estado

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

César Landa Arroyo
Pontificia Universidad Católica del Perú

Miguel Landeros Perki
Cámara de Diputados de Chile

Francisco Javier Laporta San Miguel
Universidad Autónoma de Madrid

Juan José Lavilla Rubira
Cortes Generales / Universidad Complutense de Madrid

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

Luis López Guerra
Universidad Carlos III de Madrid

Araceli Mangas Martín
Universidad Complutense de Madrid

Miguel Martínez Cuadrado
Universidad Complutense de Madrid

José Pedro Montero Gómez
Cámara de Senadores de Uruguay

José Antonio Moreno Ara
Cortes Generales

Humberto Nogueira Alcalá
Universidad de Talca

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

Juan José Pérez Dobón
Cortes Generales

Elisa Pérez Vera
Consejo de Estado / UNED

Nicolás Pérez-Serrano y Jáuregui
Cortes Generales

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

Artemi Vicente Rallo Lombarte
Universidad Jaume I

Emilio Andrés Recoder de Casso
Cortes Generales

Fernando Rey Martínez
Universidad de Valladolid

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

Miquel Roca i Junyent
Ponente constitucional

Roberto Romboli
Università di Pisa

Fernando Sainz Moreno
*Cortes Generales / Universidad
Complutense de Madrid*

Ángel José Sánchez Navarro
Universidad Complutense de Madrid

Juan Alfonso Santamaría Pastor
*Cortes Generales / Universidad
Complutense de Madrid*

Mercedes Senén Hernández
Cortes Generales

José Manuel Serrano Alberca
Cortes Generales

Juan José Solozabal Echevarría
Universidad Autónoma de Madrid

Antonio Torres del Moral
UNED

José Andrés Torres Mora
Universidad Complutense de Madrid

Diego Valadés Ríos
Universidad Nacional Autónoma de México

Fernando Vallespín Oña
Universidad Autónoma de Madrid

Carlos José Vidal Prado
UNED

EQUIPO EDITORIAL

Consejo de Redacción:

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

Director:

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

Subdirector:

Manuel Cavero Gómez
*Letrado Mayor-Secretario General del
Senado*

Director de Redacción:

Alfonso Cuenca Miranda.
*Director de Estudios, Análisis y
Publicaciones del Congreso de los
Diputados*

Secretaría Técnico-Administrativa:

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

ÍNDICE

I. CLÁSICOS DE LA DEMOCRACIA

- Discurso-programa del Sr. Presidente del Ejecutivo (Francisco Pi y Margall) en las Cortes Constituyentes de la República española el 13 de junio de 1873 (Diario de Sesiones, número 13, pp. 137-140) (Se acompaña comentario «Eclósión de libertades y conflictos implacables: el Gobierno de Pi y Margall en las encrucijadas de 1873», de Juan Sisinio Pérez-Garzón)* 19
FRANCISCO PI Y MARGALL

II. ARTÍCULOS

- El parlamentarismo difuminado español comparado con los modelos de parlamentarismo racionalizado* 61
AGUSTÍN RUIZ ROBLEDO
- Las críticas de la doctrina europea a las Cortes de la Constitución gaditana* 87
IGNACIO FERNÁNDEZ SARASOLA
- El Patrimonio Nacional en el Parlamento. Una historia de la Transición* 115
JOSÉ MANUEL SALA ARQUER
- Las garantías de los derechos de los parlamentarios. El caso singular del ATC 177/2022 Las garantías de los derechos de los parlamentarios. El caso singular del ATC 177/2022* 141
M.^a ASUNCIÓN GARCÍA MARTÍNEZ
- Evaluación de un lustro de evaluación ex post de las normas* 189
FEDERICO DE MONTALVO JÄÄSKELÄINEN

<i>Un nuevo impulso a la institucionalización de la evaluación de las políticas públicas en España. Problemas persistentes y retos a futuro</i>	217
JUAN MANUEL ANDRÉS JOVANI	
<i>El procedimiento de participación de los Parlamentos regionales en la Unión Europea</i>	257
JESÚS LÓPEZ DE LERMA GALÁN	
<i>La influencia de las asociaciones judiciales en los nombramientos de los altos cargos de la judicatura: ¿un mal o una oportunidad? Una comparación entre las experiencias italiana y española</i>	287
GIUSEPPE EDUARDO POLIZZI SAMUELE GHERARDI	
 III. RECENSIONES Y SEMBLANZAS	
<i>PENDÁS, B. (2022). Biografía de la libertad (I). Renacimiento: nostalgia de la belleza. Madrid: Editorial Tecnos</i>	345
JOAQUÍN CABEZAS CAYUELAS	
<i>RASKIN, J. (2022). Lo impensable. Madrid: Berg Institute</i>	351
RAQUEL MARAÑÓN GÓMEZ	
<i>CARRANZA, G. G. (2022). La lealtad federal en el sistema autonómico español. Zaragoza: Fundación Manuel Giménez Abad</i>	359
REMEDIÓ SÁNCHEZ FERRIZ	
<i>MORENO BOBADILLA, Á. (2022). Equilibrio entre información y vida privada en el entorno virtual. A Coruña: Colex</i>	367
PATRICIA MUÑOZ CARRASCO	

IV. INFORMES Y JURISPRUDENCIA PARLAMENTARIA COMENTADA

Nota sobre la votación telemática por papeletas
Nota relativa al debate sobre la situación del Estado de
las autonomías 381

SECRETARÍA GENERAL DEL SENADO

Libertad de expresión y libre ejercicio de la representa-
ción política. La retirada de palabras del Diario de
Sesiones como sanción de amonestación. Comentario
a la Sentencia del Tribunal Constitucional 25/2023,
de 17 de abril. Recurso de amparo núm. 4194-2023.
(BOE núm. 121, de 22 de mayo de 2023) 385

SARA SIEIRA MUCIENTES

Suspensión de la tramitación parlamentaria de enmiendas
por el Tribunal Constitucional por falta de homogenei-
dad. Comentario al Auto del Tribunal Constitucional
177/2022, de 19 de diciembre. Recurso de amparo
núm. 8263-2022. (BOE núm. 17, de 20 de enero de
2023) 411

ANDREA GARCÍA DE ENTERRÍA RAMOS

El estatuto jurídico de los parlamentarios y los requisitos
de acceso al cargo. Comentario a las sentencias del
Tribunal Constitucional 148/2022 y 149/2022, de 29
de noviembre. Recursos de amparo núms. 1194-2021
y 1212-2021. (BOE núm. 5, de 6 de enero de 2023) 431

MARÍA LACAMBRA ESCOBEDO

Sobre el amicus curiae y la personación de los sindicatos
en los recursos de inconstitucionalidad. Comentario
al Auto del Tribunal Constitucional 125/2022, de 29
de septiembre. Recurso de inconstitucionalidad núm.
2191-2022 451

PALOMA MARTÍNEZ SANTA MARÍA
FRANCISCO JAVIER DE PINIÉS RUIZ

<i>Retribuciones abonadas por el Parlamento Europeo a sus diputados. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo 955/2023, de 9 de marzo. (Consejo General del Poder Judicial/ ROJ: STS 955/2023-ECLI:ES:TS:2023:955/ ID CENDOJ: 28079130022023100071)</i>	491
MARÍA LYDIA GARCÍA FERNÁNDEZ	
Instrucciones para los autores (español)	505
Instrucciones para los autores (inglés)	513
Listado de colaboradores	521

INDEX

I. CLASSICS OF DEMOCRACY

- Speech-program by Mr. President of the Executive (Francisco Pi y Margall) in the Constituent Courts of the Spanish Republic on June 13, 1873 (Sessions diary of Congress, number 13, pp. 137-140) (including Juan Sisinio Pérez-Garzón's commentary: "The emergence of freedoms and relentless conflict: the Government of Pi y Margall at the crossroads of 1873")* 19

FRANCISCO PI Y MARGALL

II. ARTICLES

- Spain's diffused parliamentarism compared to models of rationalised parliamentarism* 61

AGUSTÍN RUIZ ROBLEDO

- The criticisms of the European doctrine to the Cortes of the Cádiz Constitution* 87

IGNACIO FERNÁNDEZ SARASOLA

- The National Heritage in Parliament. A Transition story* 115

JOSÉ MANUEL SALA ARQUER

- Guarantees of the rights of members of Parliament. The singular case of ATC 177/2022* 141

M.^a ASUNCIÓN GARCÍA MARTÍNEZ

- Evaluation of five years of ex post-evaluation of regulation* 189

FEDERICO DE MONTALVO JÄÄSKELÄINEN

- A renewed boost to institutionalize public policy evaluation in Spain. Long lasting problems and challenges ahead* 217

JUAN MANUEL ANDRÉS JOVANI

The procedure for the participation of regional parliaments in the European Union 257

JESÚS LÓPEZ DE LERMA GALÁN

The influence of judicial associations on senior judicial appointments: an evil or an opportunity? A comparison between the Italian and Spanish experiences 287

GIUSEPPE EDUARDO POLIZZI

SAMUELE GHERARDI

III. REVIEWS AND BRIEF BIOGRAPHIES

PENDÁS, B. (2022). Biografía de la libertad (I). Renacimiento: nostalgia de la belleza. Madrid: Editorial Tecnos 345

JOAQUÍN CABEZAS CAYUELAS

RASKIN, J. (2022). Lo impensable. Madrid: Berg Institute 351

RAQUEL MARAÑÓN GÓMEZ

CARRANZA, G. G. (2022). La lealtad federal en el sistema autonómico español. Zaragoza: Fundación Manuel Giménez Abad 359

REMEDIOS SÁNCHEZ FERRIZ

MORENO BOBADILLA, Á. (2022). Equilibrio entre información y vida privada en el entorno virtual. A Coruña: Colex 367

PATRICIA MUÑOZ CARRASCO

IV. REPORTS AND PARLIAMENTARY CASE LAW WITH COMMENTARIES

Note on telematic voting through ballot papers
Note on the situation of the State of the Autonomies 381

SECRETARÍA GENERAL DEL SENADO

Freedom of expression and free exercise of political representation. The withdrawal of words from the Session-

al Diary as a sanction of admonition. Commentary on Constitutional Court Judgment 25/2023, of April 17, concerning the Appeal for legal protection num. 4194-2023. (BOE num 121, of May 22, 2023). 385

SARA SIEIRA MUCIENTES

Suspension of the parliamentary tramitation of amendments by the Constitutional Court due to the lack of homogeneity. Commentary on Constitutional Court Order 177/2022, of December 19. Concerning the Appeal for legal protection num 8263-2022. (BOE num. 17, of January 17, 2023) 411

ANDREA GARCÍA DE ENTERRÍA RAMOS

The Statute for Members of Parliament and the requirements to access the position. Commentary on Constitutional Court Judgments 148/2022 and 149/2022, of November 29, concerning the Appeal for legal protection nums. 1194-2021 and 1212-2021. (BOE num. 5, of January 6, 2023) 431

MARÍA LACAMBRA ESCOBEDO

On amicus curiae and the participation of trade unions in appeals of unconstitutionality. Commentary to Order of the Constitutional Court 125/2022, of September 29. Concerning the action of unconstitutionality num. 2191-2022 451

PALOMA MARTÍNEZ SANTA MARÍA

FRANCISCO JAVIER DE PINIÉS RUIZ

Remuneration paid by the European Parliament to its members. Commentary on Supreme Court Judgment 955/2023 of 9 March. (General Council of the Judiciary/ ROJ STS 955/2023-ECLI:ES:TS:2023:955/ ID CENDOJ: 28079130022023100071) 491

MARÍA LYDIA GARCÍA FERNÁNDEZ

Instructions for the authors (Spanish)	505
Instructions for the authors (English)	513
List of collaborators	521

REVISTA DE LAS
CORTES GENERALES
I
Clásicos de la democracia
Classics of Democracy

DISCURSO-PROGRAMA* DEL SR. PRESIDENTE DEL EJECUTIVO (FRANCISCO PI Y MARGALL) EN LAS CORTES CONSTITUYENTES DE LA REPÚBLICA ESPAÑOLA EL 13 DE JUNIO DE 1873 (*DIARIO DE SESIONES*, NÚMERO 13, PP. 137-140) (SE ACOMPAÑA COMENTARIO «ECLOSIÓN DE LIBERTADES Y CONFLICTOS IMPLACABLES: EL GOBIERNO DE PI Y MARGALL EN LAS ENCRUCIJADAS DE 1873», DE JUAN SISINIO PÉREZ-GARZÓN)

SPEECH-PROGRAM BY MR. PRESIDENT OF THE EXECUTIVE (FRANCISCO PI Y MARGALL) IN THE CONSTITUENT COURTS OF THE SPANISH REPUBLIC ON JUNE 13, 1873 (SESSIONS DIARY OF CONGRESS, NUMBER 13, PP. 137-140) (INCLUDING JUAN SISINIO PEREZ-GARZÓN'S COMMENTARY: "THE EMERGENCE OF FREEDOMS AND RELENTLESS CONFLICT: THE GOVERNMENT OF PI Y MARGALL AT THE CROSSROADS OF 1873")

Francisco PI Y MARGALL
Presidente del Poder Ejecutivo
de la Primera República española

El Sr. Presidente del PODER EJECUTIVO (Pí y Margall):
Pido la palabra.

El Sr. VICEPRESIDENTE (Palanca): El Sr. Presidente del Poder ejecutivo tiene la palabra.

El Sr. Presidente del PODER EJECUTIVO (Pí y Margall): Señores Diputados, el miércoles os prometí que hoy viernes presentaría el programa del nuevo Gobierno; vengo á cumplir la palabra que os tengo dada.

Grande es la tarea que habeis echado sobre nuestros hombros; tarea sin duda superior á nuestras fuerzas. La voluntad, sin embargo,

* Se ha reproducido literalmente el texto publicado en el Diario de Sesiones mencionado en el título.

puede mucho, y nosotros tenemos una voluntad firme y decidida para conjurar los peligros de la situación presente. ¡Qué de dificultades rodean al actual Gobierno! ¡Qué de dificultades rodean á estas mismas Córtes, de las cuales el Gobierno emana! Volved los ojos á vuestro alrededor, y os encontrareis casi solos. Los antiguos partidos monárquicos se retrajeron y no quisieron tomar parte en las pasadas elecciones.

Ya sabéis lo que significa en España el retraimiento: la conspiración primero; más tarde la guerra. Yo estoy en que la República tiene fuerza bastante para desconcertar las maquinaciones de todos sus enemigos; pero con una condición: con la de que no perdamos el tiempo en cuestiones estériles; de que no nos dividamos, de que estemos unidos como un solo hombre, de que aceleremos la constitución de la República española. Si nos dividimos en bandos, si consumimos nuestras fuerzas en cuestiones estériles, no os quejéis de los conspiradores; los primeros conspiradores sereis vosotros. (*Bien, bien.*)

Antes de venir al Parlamento había ya presumido que el partido republicano se dividiría en fracciones; pero no pude jamás calcular que se dividiera antes que se discutieran las altas cuestiones políticas ó las económicas, que son tan graves como las políticas.

No comprendo, francamente, que cuando no hemos tocado todavía ninguna cuestión importante, cuando no hemos examinado ninguna de las bases sobre que hemos de asentar la constitución definitiva de la República, estemos ya divididos y haya cierto encarnizamiento entre los unos y los otros, como si se tratara, no de hijos de una misma familia, sino de grandes é implacables enemigos.

A juzgar por las sesiones pasadas, cualquiera hubiera dicho, no que estaban de una parte los republicanos más ó menos templados, y de la otra los más ó menos ardientes, sino que de una parte estaban los carlistas y de la otra los federales.

Hay necesidad de que volvamos sobre nosotros mismos, y comprendiendo la gravedad de la situación, hagamos un esfuerzo para que esta cese. Mañana no falten quizá motivos para que haya centro, derecho é izquierda; pero aun entonces, preciso es que los republicanos sepamos tratarnos los unos á los otros con la consideración que

nos debemos. Y ya que nos dividimos, sea por cuestiones de principios ó de conducta, jamás por meras cuestiones de personas.

El Gobierno se propone hacer todo lo posible para que esto suceda; y al efecto entiende que hay que satisfacer las necesidades que todos sentimos y realizar las reformas á que todos aspiramos.

Tenemos, Sres. Diputados, una verdadera guerra civil: la tenemos en las provincias del Norte y del Oriente, y aunque de menos importancia, en algunas provincias del centro. No se trata de una de esas insurrecciones pasajeras, por que ha pasado tantas veces la Nación española; se trata de una guerra tenaz y persistente, que lleva más de un año de existencia, tienen su dirección, cuenta con una verdadera organización administrativa, recauda contribuciones y presenta un Estado enfrente del Estado; de una guerra que asola nuestros campos, rompe nuestros puentes, interrumpe nuestras vías férreas, corta los telégrafos y nos incomunica en cierto modo con el resto de Europa.

La primera necesidad, la más universalmente sentida, es poner término á esa guerra. (*Bien, bien.*)

¿Qué debemos hacer para conseguirlo? Ante todo, contener la indisciplina del ejército, sin la cual es completamente imposible destruir las facciones. Para contener esa indisciplina, es preciso castigar con mano fuerte, no solo á los soldados que se insubordinen, sino también á los jefes y oficiales que no sepan morir en sus puestos para contener la insubordinación de sus tropas. (*Bien, bien. – Varias voces: A los jefes. Otras voces: A todos.*)

Quéjense esos jefes y oficiales de que en las cosas de la guerra hay cierta arbitrariedad, gran falta de justicia; y debemos hacer que la justicia reine en el ejército, como en todos los ramos de la administración pública. (*Bien, bien.*)

Los hombres que se baten contra nuestros enemigos, merecen recompensa, pídañla ó no los interesados, propónganla ó no sus jefes. Así, una de las primeras medidas que adoptaremos es que todos los jefes y oficiales que lleven más de un año en campaña y se hayan batido lealmente contra los insurrectos, obtengan una recompensa, si no han obtenido otra gracia del Gobierno.

Por otra parte, es preciso evitar para lo sucesivo que los ascensos se den al favor ó por antojo de los Ministros. Deben darse en

juicio contradictorio, y al efecto establecer tribunales de honor en los diversos cuerpos del ejército. (*Aplausos.*) Lograremos de esta manera, no solo que haya completa justicia en las armas, sino también que el ejército comprenda que debe ser el ejército, no de tal ó cual partido, sino de la nación española. (*Prolongados aplausos.*)

Estamos dispuestos á llevar la justicia hasta tal punto, que hasta se revisen las hojas de servicio. (*Nuevos y nutridos aplausos.*)

No basta, sin embargo, señores, que pensemos en el ejército de hoy; conviene pensar además en las dificultades de mañana. Todos vosotros sabéis que están para cumplir 18.000 soldados, y que hay necesidad de que los repongamos con arreglo á la nueva ley de reemplazo, según la cual han cambiado completamente las condiciones del ejército. Según ésta, ha de haber un ejército activo, compuesto solo de voluntarios, y una reserva en que deben entrar todos los mozos de 20 años. Desde el Ministerio de la Gobernación, al que pertenece este ramo, he trabajado por acelerar el alistamiento, que está ya hecho y casi ultimado en todos los pueblos de España, y dentro de breves días todos los hombres útiles para la reserva ingresarán en los respectivos cuadros. Hay absoluta necesidad de que se organice la reserva, y se la organice perfectamente, para que tengamos medios de terminar la guerra.

Pero ¿bastará esto? Entiendo, señores, que cuando se trata de un país en guerra no es posible aplicar á la guerra las leyes y las garantías de la paz. (*Bien, muy bien.*) No sé de ningún pueblo culto, no sé de ningún pueblo libre, donde á la guerra se hayan dejado de aplicar las leyes de la guerra. (*Aplausos.*) Nosotros vendremos aquí á pedirnosle medidas extraordinarias. (*Nuevos aplausos.*)

Todo esto, señores, trae consigo grandes dificultades: calculad cuánto no deben haber aumentado el presupuesto las muchas necesidades de la guerra civil. El presupuesto de la guerra es hoy, en efecto, grande; exige cada día grandes gastos el continuo movimiento de las tropas.

De otro lado, ya sabéis que por leyes de la anterior Asamblea el soldado cobra doble haber del que antes cobraba. Agregad á esto que hemos debido armar batallones de francos y movilizar voluntarios. Calculad cuáles no habrán sido nuestras dificultades, cuando además

hemos encontrado exhaustas las arcas del Tesoro, y los parques sin armas.

Esto nos trae como por la mano á la cuestión de Hacienda.

Al llegar á la cuestión de Hacienda, apenas tiene uno valor para decir lo que debe. Con pensar que al fin del mes de Junio el déficit del Tesoro llegará á 546 millones de pesetas, ó sea á 2.200 millones de reales; con saber que los vencimientos del mismo mes importan 153 millones de pesetas, y no tenemos recursos más que por la suma de 32 millones, resultando por lo tanto un déficit de 121 millones, fácilmente comprenderéis cuán grave y difícil es la situación de la Hacienda.

¿Qué podemos hacer nosotros? No podemos ni siquiera presentaros el presupuesto del año económico de 1873 á 1874, porque ¿qué presupuesto hemos de hacer sin que sepamos cuáles son las funciones propias del Estado, las de la provincia y las del municipio? ¿No comprendéis que la organización del presupuesto dependerá de la forma de la República, es decir, de las atribuciones que reservéis al centro federal? No podemos presentaros un plan de Hacienda, ínterin no esté formulada la Constitución política. Lo que sí podemos y estamos resueltos á hacer, es desbrozar el camino al futuro Ministro de Hacienda, es resolver hasta donde podamos la cuestión de la deuda flotante, la cual, ya que no desaparezca, cosa de todo punto imposible, haremos al menos que se la organice, para que, después de la Constitución política, pueda abordarse y resolverse el problema de la Hacienda.

Entonces será cuando podamos lograr la nivelación del presupuesto, que no cabe nivelar presupuestos donde el Ministro de Hacienda vive agobiado de continuo por los vencimientos del Tesoro; donde tiene que hacer frente á una deuda flotante enorme, y apenas tiene tiempo para ir buscando el dinero bastante á cubrir las grandes atenciones del día. Entre tanto, castigaremos severamente los diferentes presupuestos de los Ministerios y reduciremos los gastos á su mínima expresión, para que se vea que en situación tan apurada hacemos los mayores sacrificios por aligerar la carga de los pueblos.

Todos vosotros sabéis que los republicanos tenemos un sistema tributario nuestro, y empeñada la palabra de realizarlo; pero ¿es posible que pensemos en reducir las rentas, cuando ni aun con todas las existentes podemos cubrir las atenciones del Estado? ¿No

comprendéis que, si esto hiciéramos, la necesidad, que es casi siempre superior á las leyes, vendría pronto á restablecer las rentas en el ser y estado que antes tenían? ¿Qué sucedió con la contribución de consumos? La habéis abolido en 1854, y las Córtes Constituyentes en 1855 se vieron obligadas á establecerla; la habéis abolido en 1868, y las Córtes en 1870 tuvieron que autorizar á los pueblos para establecerla con arbitrio municipal.

Esto os prueba que cuando la necesidad de las cosas exige que una contribución exista, aunque vosotros la declaréis abolida, renace; y para que esto no suceda, lo más conveniente es empezar por reducir los gastos con arreglo al estado de la riqueza pública.

Solo entonces serán duraderas las reformas, que es á lo que aspiramos y consagramos nuestras tareas.

Debemos entrar además en otra índole de reformas.

Las Córtes de 1869 proclamaron la absoluta libertad de cultos, y la consecuencia lógica, la consecuencia obligada de esa libertad es la independencia completa de la Iglesia y del Estado. (*Bien, bien.*) Desde el momento en que en un pueblo hay absoluta libertad de cultos, las Iglesias todas pasan á ser meras asociaciones, sujetas á las leyes generales del Estado. En esto, por cierto, no ganará solamente el Estado, sino también la Iglesia. La Iglesia hoy, á pesar de sus alardes de independencia, no puede leer en España una bula de su Pontífice sin el pase del Estado, ni nombrar por sí misma á sus Obispos, ni establecer las enseñanzas que la convienen; al paso que después de esta reforma será completamente libre para regirse como quiera, sin necesidad de que el Estado intervenga en sus actos.

Cierto que el Estado no la dará entonces las subvenciones que antes; pero la Iglesia encontrará, de seguro, en la caridad de sus creyentes los medios necesarios para hacer frente a sus obligaciones. Y si llegara un día en que esta Iglesia se revelara contra el Estado; si llegase un día en que abusara de la Independencia que tratamos de darla; como habría perdido el carácter que hoy tiene, y no sería más que una asociación como otra cualquiera tendríamos el derecho de coger al más alto de los poderes y colocar en el banquillo como al último de los culpables. (*Aplausos.*)

Otra de las reformas que necesitamos con urgencia, es la de la enseñanza. En las anteriores Córtes ya los republicanos quisimos

establecer la enseñanza gratuita y obligatoria. Encontramos graves dificultades, porque se nos decía que no se puede obligar á un padre á que enseñe a sus hijos. ¡Vano sofisma que es bien fácil destruir! ¿Pues qué, todas las leyes del mundo no obligan a los padres a que alimenten a sus hijos? Las leyes imponen esta obligación á los padres y á los abuelos, y cuando estos faltan, la imponen a las madres.

Como se puede obligar á los padres á que alimenten á los hijos, se los puede obligar á que les den enseñanza. El hombre ¿se alimenta a casos solo de pan? ¿No necesita del alimento material, del intelectual y del moral, atendida a su triple naturaleza? Estamos decididos á hacer todo lo posible para establecer la enseñanza gratuita y obligatoria.

Pasando ya de la Península á nuestras provincias de América, debo deciros que, si queremos conservar la integridad del territorio, entendemos que no se la puede conservar con el actual régimen. (*Aplausos.*)

Nos hemos encerrado aquí en un círculo vicioso; no podemos llevar á nuestras provincias de América las libertades que tenemos en la Península, porque se creeria que obedecíamos á la presion de los insurrectos, y los insurrectos por su parte dicen que no pueden deponer las armas porque la Pátria les niega las libertades concedidas á los peninsulares, libertades que son inherentes á la personalidad humana. Por este camino no es posible llegar á ninguna parte. Hemos sostenido que las libertades individuales son anteriores y superiores á toda ley escrita y forman parte de nuestra propia personalidad; y donde quiera que haya hombres sometidos á nuestras leyes, allí debemos llevar nuestras libertades.

¿Cómo quereis, Sres. Diputados, que haya paz en nuestras provincias de América bajo el régimen actual? ¿Ignorais acaso que los naturales de nuestras provincias americanas se educan los más, bien en las Universidades de los Estados-Unidos, bien en las de España? Vienen á estas Universidades, respiran el aire de la libertad, se impregnan de nuestros sentimientos, participan de nuestras luchas; ¿y quereis luego que, al volver á sus hogares, vean con calma que allí domina un régimen completamente distinto?

Debemos llevar también á cabo la obra de la abolicion de la esclavitud. La esclavitud es ahora más dura para los cubanos que antes,

porque tienen el ejemplo de Puerto-Rico, donde se han emancipado 40.000 esclavos.

De las reformas políticas vengamos á las sociales. Supongo, Sres. Diputados, que os habreis fijado en el carácter de las revoluciones políticas; todas entrañan una revolucion económica. Son las revoluciones políticas, en su fondo, una guerra de clase á clase: es decir, un esfuerzo de las clases inferiores para subir al nivel de las superiores. ¿Qué ha sido esa larga série de luchas políticas que consumió las fuerzas de la República romana durante siete siglos? No fué más que la guerra de la plebe contra el patriciado; no fué más que el deseo de la plebe de elevar su condicion al nivel de la de los patricios. ¿Qué ha sido durante la Edad Media esa larga lucha de las Comunidades, que ha traído perturbada durante dos siglos toda Europa? No ha sido más que la guerra de las clases medias contra las aristocráticas; es decir, el deseo de las clases medias de elevarse al nivel de la nobleza. Esta revolucion tuvo su crisis suprema en 1789, y desde entonces toma vida el cuarto estado. Las clases jornaleras tienen hoy el mismo instinto, los mismos deseos, las mismas aspiraciones que tuvieron las clases medias.

Y bien, nosotros no podemos resolver todos los grandes problemas que esto trae consigo; pero ¿quién duda que podemos hacer algo en este sentido? ¿Quién duda que podemos cuando menos realizar las reformas verificadas en otros pueblos que por cierto no pueden ser calificadas de utópicas, ni decir que se dejan arrastrar por la fuerza de las teorías? Ninguno de vosotros ignora lo que pasa hoy en Europa; entre jornaleros y capitalistas hay una lucha que se verifica de diversas maneras, pero que se revela principalmente por la huelgas, medio esencialmente perturbador, que trae consigo grandes alarmas; medio que no hace más que complicar el problema, puesto que dificultando la produccion, disminuye la riqueza y se resuelve en contra de los mismos que le emplean. ¿No hemos de poder convertir esta lucha en otra más legal y pacífica? Sustituyamos á las huelgas los jurados mistos, compuestos de obreros y fabricantes, para resolver todos los problemas relativos á las condiciones del trabajo. Estos jurados han nacido espontáneamente en nuestro pueblo; los tenemos establecidos en diversos puntos; no tenemos más que sancionar la obra de la espontaneidad social. Debemos tambien velar por que

los niños no sean víctimas, ya de la codicia, ya de la miseria de sus padres; debemos evitar que se atrofien y enerven en los talleres por entrar en ellos antes de la edad necesaria para sobrellevar tan rudas tareas. Hemos de dictar condiciones para los niños que entren en las fábricas, y sobre todo, hacer que el trabajo no impida su desarrollo intelectual, que por desgracia es muy escaso en las clases jornaleras.

Ningun país del mundo puede estar interesado en que su raza degenera: todos los países del mundo están, por lo contrario, interesados en que las razas conserven y aun aumenten su pujanza y sus bríos, para que los hombres sean ciudadanos útiles y miembros activos de la gran familia humana. Y esto no es posible alcanzarlo sin leyes que defiendan á los niños contra los abusos de sus padres.

Queremos realizar además otro pensamiento que abrigaba ya el anterior Gabinete. A nuestro parecer, es necesario cambiar, en beneficio de las clases jornaleras, la forma de venta de los bienes nacionales. Ya cuando se trató de venderlos en 1836, hubo una voz autorizada que manifestó la necesidad de que estos bienes se cedieran, no á título de venta, sino á censo.

Si entonces hubiera creído al que esto decia, ¡cuán distinta no sería hoy la situación de la Nación española! ¡Cuántos millares de propietarios no habría hoy completamente identificados con la revolución, que la hubieran defendido á toda costa, así como hoy están, por desgracia, apegados á las antiguas tradiciones y á las antiguas ideas, siendo auxiliares y cómplices de la rebelión de D. Carlos! Si entonces se hubiera dado las tierras á censo, si se las hubiera puesto al alcance de las últimas clases sociales, esas clases jornaleras serían hoy la base y el sosten de la obra revolucionaria, mientras que hoy en los campos son sus más decididos enemigos.

Pensamos, por lo tanto, cambiar la forma de enajenación de esos bienes, haciendo que en vez de vendérselos, se los dé á censo reservativo, con facultad en los jornaleros para ir redimiendo el censo por pequeñas partes, á fin de que pronto sean propietarios de sus tierras en pleno alodío.

Pudiera hablaros, Sres. Diputados, de otras muchas reformas; pero creo que bastan las dichas para el tiempo que podemos emplear en realizarlas. ¿Qué podremos hacer sobre esto desde el momento en que entremos en la discusión de la Constitución política de la

República? Fáltame ahora solamente deciros que es necesario que aceleréis la obra de esa Constitución; que es necesario que no perdáis momento; que debéis nombrar, si es posible, hoy mismo la comisión que ha de redactar el proyecto y la que debe demarcar los futuros Estados federales. Solo constituyendo rápidamente la República; solo dando á conocer que la República no es un peligro; solo haciendo comprender á todo el mundo que la federación no compromete la unidad nacional, peligro que algunos temen y otros afectan temer; solo así conseguiremos que los pueblos de Europa tengan el respeto debido á la República española y empiecen por reconocerla.

Caminamos á este fin, y no perdonaremos medio para alcanzarlo lo más pronto posible. Nuestro ánimo es que todos los pueblos entiendan que no solo no somos un peligro para los demás, sino que no lo somos ni aun para nosotros mismos.

Y si vosotros, recordando las palabras que os he dirigido, por más que salgan de labios desautorizados, en vez de consumiros en luchas estériles entráis en cuestiones de verdadera importancia para la vida de la Nación, yo os lo aseguro, se salvará la República, por grandes y poderosos que sean sus enemigos. (*Aplausos.*)



Retrato de Francisco Pi y Margall, Enrique Esteban y Vicente, h. 1873.

© Congreso de los Diputados, Departamento de Archivo.

ECLOSIÓN DE LIBERTADES Y CONFLICTOS IMPLACABLES: EL GOBIERNO DE PI Y MARGALL EN LAS ENCRUCIJADAS DE 1873

THE EMERGENCE OF FREEDOMS AND RELENTLESS CONFLICT:
THE GOVERNMENT OF PI Y MARGALL AT THE CROSSROADS OF
1873

Juan Sisinio PÉREZ GARZÓN

Catedrático Emérito de Historia Contemporánea

Universidad de Castilla-La Mancha

<https://orcid.org/0000-0002-4909-6264>

I. INTRODUCCIÓN: UN SEXENIO DE REGENERACIÓN DEMOCRÁTICA

El destronamiento de Isabel II en septiembre de 1868 se ha catalogado como «revolución gloriosa» porque cambió drásticamente la vida política sin cataclismos violentos. Abrió las compuertas a unas libertades que, proclamadas por la Constitución de 1812, habían sido domeñadas por unas clases propietarias que, desde la guerra civil y revolución liberal de 1833-1839, se habían erigido en monopolizadoras de derechos políticos y económicos.

Se inauguró así, en 1868, la etapa calificada como «sexenio democrático», un momento de euforia colectiva impulsada por el afán de regeneración nacional al grito de «abajo lo existente» y «viva España con honra». Por primera vez en España se proclamaba por doquier que los derechos humanos eran «imprescriptibles, inalienables e ilegislables», que la soberanía era nacional sólo si era popular y democrática, que la cultura era tan libre como plural, que toda la sociedad debía organizarse sobre principios de justicia y organización equitativa de esa riqueza definida como nacional, pero siempre acaparada por unos pocos.

Dicho lema de «regeneración nacional» abarcaba desde la cuestión de los señoríos y el reparto de tierras, pendientes desde las

Cortes de Cádiz, hasta las demandas surgidas al no cumplirse la igualdad prometida, como era el caso del sufragio universal masculino, las quintas o los impuestos sobre el consumo, junto a los acumulados durante las décadas de Gobiernos moderados, marcados por la corrupción y las restricciones en libertades, todo esto sin contar que desde 1837 había quedado pendiente de resolver el estatuto y los derechos de las colonias, foco de conflicto por la tendencias independentistas y por la existencia de un persistente tráfico ilegal de esclavos, y, por tanto, de una esclavitud contraria a los principios liberales. Desde 1866 se sumó, además, el impacto de una crisis económica con efectos sociales que incrementaron el malestar con un partido moderado descompuesto, cercado por las conspiraciones del partido progresista, mientras se expandían los republicanos entre las capas populares con una prensa y propaganda crecientes.

Miles de personas se lanzaron aquel septiembre de 1868 a las calles, en manifestaciones, en barricadas, armándose como «Voluntarios de la Libertad» para defender a sus líderes políticos, progresistas y republicanos, constituidos en juntas soberanas en apoyo del pronunciamiento militar. Se forzó así el exilio de una reina que sólo gobernaba con las camarillas e intereses de su familia. Fue una fiesta política con amplias promesas populares y también de modernización cultural con una generación de intelectuales cuyo compromiso democrático marcaría a las siguientes generaciones de 1898 y de 1914.

Ahora bien, el cúmulo de programas, propuestas y aspiraciones se convirtió en un torrente de contradicciones que se hizo norma de la vida política. En prácticamente todos los casos, con el común denominador de considerar legítimo el recurso a la violencia política en nombre del pueblo o de la nación. Pueblo, patria o nación se habían convertido en argumentos legitimadores y soberanos para exigir el cumplimiento de una determinada opción sociopolítica. Por un lado, el tradicionalismo reaccionario, encarnado por los carlistas, contó con suficiente capacidad para convertirse en fuerza militar y desencadenar una guerra, mientras las opciones del liberalismo conservador pudieron conspirar con decisivos mandos militares para «pronunciarse». Los actores más revolucionarios, por su parte, justificaron la insurrección armada como defensa contra la «tiranía»

y el medio para alcanzar sus metas. A esto se sumó que, al grito de libertad, se desencadenó una larga guerra en Cuba que, unida al poder de los negreros, embarrancó a todos los Gobiernos por el coste de esa guerra y por el objetivo democrático de abolir la lacra de la esclavitud.

En definitiva, el nuevo régimen democrático mostró ser una realidad tan inédita como abrumadora o excitante para cuantos actores se implicaron en una dirección u otra. Se trató de articular por primera vez, mediante el voto universal masculino y la eclosión de periódicos, mítines y protestas, la conciencia generalizada de unos derechos ciudadanos incuestionables. Pero simultáneamente el propio Estado se convirtió en objeto de un debate organizativo en el que todavía seguimos enraizados en cuantos asuntos emergieron con motivo del federalismo.

Por otra parte, el transcurrir de las inestables políticas democráticas desembocó, de modo no previsto, en la proclamación parlamentaria y pacífica de una república tan cargada de esperanzas como de antagonismos. Así fue como en 1873 se conjuntaron de modo violento las más graves discrepancias fraguadas durante décadas y ya preanunciadas desde los sucesivos enfrentamiento e insurrecciones desde 1869¹. En este sentido, es importante despojar al año 1873 de las excesivas interpretaciones maniqueas que se han vertido hasta hoy mismo sobre la experiencia republicana. Están muy alejadas de la necesaria ecuanimidad analítica, mientras que, en contrapartida, ya contamos con una renovada y sólida historiografía, imprescindible para desentrañar la complejidad de aquellos años democráticos, incluyendo el intento de organizar un Estado republicano federal. En efecto, las novedades políticas, sociales y culturales de aquel sexenio tuvieron un largo recorrido histórico y en bastantes asuntos sus ecos llegan hasta el presente, sin duda².

¹ El presente texto se apoya en anteriores trabajos que se referencian en la bibliografía final: Pérez Garzón (2011; y 2015).

² De las importantes investigaciones sobre el Sexenio Democrático y, en concreto, sobre la Primera República, se relacionan en la bibliografía final un elenco de publicaciones que, aun siendo incompleto, se consideran imprescindibles tanto por lo que estas páginas le deben como por el calibre innovador de sus aportaciones, que van desde las clásicas de J. Trías y C. A. M. Hennessy hasta las de J. A. Piqueras, A. Duarte, E. Higuera o la más reciente de J. Moisand.

II. UNA REPÚBLICA CON PARTIDARIOS ENFRENTADOS Y ADVERSARIOS PODEROSOS

La proclamación de la república en España tuvo tal repercusión internacional que, hasta Walt Whitman, considerado el poeta de la democracia, en su poema *Spain, 1873-74*, saludó al nuevo Gobierno como «un relámpago deslumbrante» por encima de «plomizas nubes» y «de entre restos feudales y esqueletos amontonados de reyes» de la vieja Europa, el destello de un «nuevo renacer de la Libertad», aunque, de modo clarividente, el poeta se interrogaba si «las nubes [volverían a] cerrarse de nuevo» por más que la Libertad, aclamada con mayúsculas, mostrase su «rostro inmortal»³.

Sin afán de explicar los entramados de aquel momento, conviene recordar algunos hechos poco subrayados en los relatos al uso sobre la República. Así, la tenaz presión de los negreros, organizados como Liga Nacional, fue decisiva para desencadenar la abdicación del rey Amadeo. Lógicamente, semejante vacío de poder paralizó los planes del Gobierno de Ruiz Zorrilla, en concreto el de abolir la esclavitud en Puerto Rico como primer paso, con el apoyo de los republicanos federales. La abdicación tuvo como respuesta inmediata la reunión conjunta del Congreso y el Senado que, por 258 votos contra 32, optó por organizar el Estado como república gobernada por un poder ejecutivo con Estanislao Figueras de presidente, Emilio Castelar en Estado, Francisco Pi y Margall en Gobernación, Nicolás Salmerón Alonso en Gracia y Justicia, José Echegaray en Hacienda, Fernando Fernández de Córdova en Guerra, José M.^a Beránger y Ruiz de Apodaca en Marina, Manuel Becerra en Fomento y Francisco Salmerón Alonso en Ultramar.

Ahora bien, la mayoría absoluta de las Cortes (274 de un total de 391 escaños) pertenecía al Partido Radical liderado por Manuel Ruiz Zorrilla, mientras que el Partido Republicano Federal, la segunda fuerza, con 78 diputados, se encontraba sin un liderazgo oficial,

³ Pedro A. GARCIA BILBAO, «11 de febrero 1873 – Aniversario de la 1.^a República Española / A ESPAÑA Y SU REPÚBLICA, el poema de WALT WHITMAN (Spain 1873-1874)», *Sociología crítica*: <https://sociologiacritica.es/2012/02/12/11-de-febrero-aniversario-de-la-1a-republica-espanola-a-espana-y-su-republica-el-poema-de-walt-whitman-spain-1873-1874-pedro-a-garcia-bilbao/>

porque, desde noviembre de 1872 no se había logrado el consenso necesario entre los intransigentes, partidarios de la insurrección inmediata, y los afines a Pi y Margall, Castelar, Salmerón y Figueras partidarios de afianzar y actuar siempre dentro de la legalidad, sin recurrir a la violencia (Hennessy, 2010).

Se había votado una república sin definir su estructura. Se decidiría en una Asamblea constituyente cuyas elecciones se convocaron para mayo. Incluso dentro del Partido Republicano Federal, no había un proyecto unívoco, porque había distintos contenidos bajo el mismo epígrafe de federal interpretado no solo como forma de organización territorial del poder, sino que albergaba un fuerte contenido social (Higueras, 2016; Nieto, 2021; Vilches, 2023). Para los sectores campesinos más desfavorecidos «La Federal» significaba el reparto de la propiedad, o, al menos, replantear la estructura de la riqueza agrícola, soporte de vida de la mayor parte de la población. Para otro amplio abanico de clases populares suponía el derecho al trabajo y menores cargas contributivas, mientras grupos minoritarios de obreros, como los internacionalistas, o de intelectuales y profesionales, concebían «La Federal» como la ocasión para implantar las utopías sociales que predicaban (Trías, 1974; Catalinas y Echenagusia, 2012).

Las discrepancias entre los republicanos se pusieron de manifiesto desde el primer día. Fue proclamarse la república y automáticamente se crearon juntas revolucionarias que, asumiendo la «soberanía popular» en cada provincia, al grito de «la República para los republicanos», echaron de los ayuntamientos a los radicales de Ruiz Zorrilla, con cuyos votos precisamente se había proclamado esa república. Así, en lugar de ampliar las bases sociales del nuevo régimen, se despreció a los «nuevos republicanos» y los federales monopolizaron los puestos públicos. A ese control de los ayuntamientos se sumaron los intentos de controlar los nombramientos en el Ejército, lo que ya provocó la caída del primer gabinete de coalición el 24 de febrero.

Simultáneamente, estos ayuntamientos republicanos tomaron medidas como la ocupación de tierras o la abolición de las quintas y de los impuestos al consumo... Por ejemplo, en Málaga se incendiaron las aduanas, o en Montilla los campesinos saquearon la casa del alcalde el 12 de febrero, quemaron los archivos locales y mataron a varios empleados municipales. Sucesos como estos lógicamente

permitieron a la prensa monárquica propagar que la república era sinónimo de caos, como si esto mismo, por ejemplo, no hubiera pasado ya en numerosas poblaciones durante el reinado de Isabel II, incluso cuando en Loja, feudo de Narváez, ocurrió la sublevación de miles de campesinos en 1861—

Lo cierto es que sectores muy activos de obreros de Cataluña o Valencia y de jornaleros en Andalucía o de menestrales en Madrid y en otras ciudades pensaron «La Federal» como un «nuevo orden de cosas» que permitiría «la armonía social», tal y como se predicaba desde la prensa republicana. Para el historiador José M.^a Jover no se trataba tanto de luchas de clases, sino de un ideario de «humanismo popular» que, defendido, sobre todo, por Pi y Margall, trataba de organizar el poder desde abajo, con el soporte de la fraternidad ciudadana de personas y pueblos (Jover, 1976). Sin embargo, muy pronto surgió un grave conflicto, el 21 de febrero, a los diez días de proclamarse la república, cuando las diputaciones catalanas acordaron constituirse en Estado catalán, quitaron a los militares el mando y trataron de convertir el Ejército en una fuerza de voluntarios.

Por otra parte, entre los partidarios de la república fue constante el enfrentamiento de los partidarios de la insurrección contra los defensores de la vía legal, y dentro de estos segundos, a su vez, emergieron importantes discrepancias sobre cuestiones sociales y de organización del federalismo. Por eso es importante subrayar el fraccionamiento del federalismo como factor determinante de la debilidad de una república cuyos apoyos se manifestaron tan enemistados entre sí que sus diferencias se convirtieron en antagonismos incapacitantes. Esa autodestrucción interna, reconocida y lamentada por el propio Pi y Margall al formar Gobierno, contribuyó tanto como la oposición a derribar el nuevo régimen. Las palabras de Pi y Margall ante la Asamblea constituyente fueron categóricas al denunciar que el grado de «encarnizamiento» entre los federales era tal que parecían «no hijos de una misma familia, sino grandes e implacables enemigos».

En contrapartida, la oposición a la república contó con una base sociológica de clases propietarias bien organizadas pues, gracias al sufragio censitario durante el reinado de Isabel II, ya contaban con sus redes bien asentadas en torno a los partidos liberales de moderados y progresistas. Mantenían importantes diferencias, pero coincidían en

rechazar las reformas políticas y sociales previstas por los republicanos. Además, contaban con la cúpula del Ejército, como así ocurriría, primero con el general Pavía disolviendo las Cortes constituyentes en enero de 1874 y entregando el poder al persistente general Serrano y al progresista Sagasta, y luego, con el general Martínez Campos, restaurando en diciembre de ese mismo año la monarquía bajo las riendas del conservador Cánovas del Castillo.

Dentro de este bloque sociopolítico, el grupo de hacendados esclavistas no cesó de entorpecer el desarrollo de los Gobiernos republicanos. Incluso prestó notables sumas de dinero al Ejército carlista para que se armara con capacidad para poner en jaque a la república. Por su parte, los carlistas convirtieron su guerra en una cruzada religiosa al enarbolar el catolicismo como bandera contra una república a la que acusaron de atea y anticlerical. Todo esto sin olvidar que tanto el general Serrano como el líder conservador Cánovas estaban políticamente unidos al citado grupo de negros. En concreto, el esclavista Zulueta desempeñó un papel decisivo en mover, con el marqués de Manzanedo, los hilos entre la gran aristocracia y las clases propietarias con las élites conservadoras, constitucionalistas y radicales en estos dos años republicanos de 1873 y 1874 (Piqueras, 1992, pp. 353-367).

Se le sumó a la república la adversidad de la desconfianza internacional. Estaban muy recientes los acontecimientos de la Comuna de París y sólo los Estados Unidos y Suiza reconocieron un sistema que consideraban de plena normalidad. Hasta el otoño de 1874 no empezó a llegar el reconocimiento de los países europeos, cuando ya la república había reprimido los atisbos del internacionalismo y se habían arrinconado las propuestas sociales de los federales.

III. PI Y MARGALL, MINISTRO DE GOBERNACIÓN: ORDEN, LIBERTAD Y FEDERACIÓN

El primer Gobierno fue de coalición de radicales con republicanos y ahí precisamente Pi y Margall, auténtico cerebro del federalismo, tuvo la responsabilidad nada menos que de Gobernación. Junto a él, Figueras, Castelar o los hermanos Salmerón integraron un gabinete de altura intelectual y solidez política. Sin embargo, pronto

los acontecimientos desbordaron los planteamientos del Gobierno. No procede detallarlos al completo, baste recordar los dilemas y contratiempos a los que se enfrentó Pi y Margall como ministro y líder federal. Contó con tres poderes cruciales: la organización y dirección de las milicias ciudadanas ahora intituladas «Voluntarios de la República», fue el jefe de las comunicaciones telegráficas y dispuso el proceso electoral constituyente.

Ahora bien, su primera medida, la disolución de las juntas revolucionarias y la reposición de los ayuntamientos cesados ya implicó la primera desilusión para los federales intransigentes. De inmediato, nombró 38 gobernadores civiles para reemplazar a los radicales del partido de Ruiz Zorrilla. Además, tras decretarse el 22 de febrero la tan ansiada abolición de nuevas quintas, como también de la matrícula de mar (sistema de reclutamiento que tenía injustamente cautiva a la población marinera en su edad productiva), rescató el cuerpo de los Voluntarios de la Libertad, disuelto a fines de 1868 por el Gobierno provisional creado con la «revolución gloriosa». Ahora los organizó como Voluntarios de la República, encuadrados bajo las órdenes del ministerio de Gobernación. Sin embargo, la disolución del Ejército permanente, como querían los intransigentes, no fue posible con dos guerras en activo, la carlista y la cubana.

Hubo, por tanto, dos fuerzas armadas, la milicia voluntaria integrada por jornaleros y parados cuya oficialidad era electa por ellos mismos, y la tropa permanente, sometida a una jerarquía de militares en su mayoría partidarios de la monarquía. Faltaron fondos para armar con eficacia a unos y otros, a pesar de vender las minas de Riotinto. A esto se sumó el agravio entre ambas fuerzas, al dotar con mayor paga a los voluntarios que a la tropa del Ejército. Los Voluntarios de la República se convirtieron, sin duda, en plataformas armadas para empujar reformas sociales en las que convergieron federales e internacionalistas, aunque estos último fueron núcleos reducidos, pero con un eco especialmente intenso en ciertos sucesos y poblaciones.

En todo caso, el control de esta fuerza armada fue decisiva para Pi y Margall al provocar una crisis de Gobierno de la que surgió un nuevo gabinete de mayoría federal, con solo dos ministros radicales. Sin embargo, las discordias sociopolíticas en el seno de los Voluntarios de la República crearon obstáculos nada desdeñables para el

Gobierno. Por ejemplo, en Málaga los internacionalistas desbordaron a los federales, se impusieron al Ejército y sólo por la intervención de Castelar se restableció la legalidad, pero el resultado de más de diez mil trabajadores armados con cargo a un impuesto que el ayuntamiento republicano había decretado para las clases propietarias supuso que esta ciudad quedase en la práctica al margen del control del Gobierno de Madrid. En Barcelona, un conflicto similar se aparcó con la intermediación de Figueras y el miedo a la cercanía de las tropas carlistas, pero ahí se mantuvo como reto la propuesta de un Estado catalán, a la espera de lo que se aprobara en la Asamblea parlamentaria.

Por otra parte, y en paralelo, el campo entró en ebullición desde la Galicia forera a los arrendatarios y aparceros de Valencia y Cataluña, incluyendo una alta conflictividad más intensa y extensa por Andalucía y Extremadura, donde los jornaleros ocuparon las tierras de señorío de duques y marqueses o las tierras antes comunales. Así, tal y como se constataría durante el levantamiento cantonal, entre los federales de toda la geografía española se consideró prioritario, por un lado, la abolición de los vestigios feudales señoriales y, por otro, el reparto de la riqueza agrícola. Respecto a la esclavitud, al fin se abolió, aunque indemnizando a los «propietarios», en marzo de 1873 en Puerto Rico, por 214 votos contra 12, y treinta mil esclavos quedaron libres, declarando además vigente en la isla el primer título de la Constitución de 1869.

Todos estos acontecimientos y decisiones incrementaron el pánico entre las clases propietarias. Exiliaron sus capitales y se exiliaron ellas mismas a Biarritz, a conspirar contra la república. Antes lo intentaron desde dentro. Así, cuando la Asamblea se cerró en marzo para dar paso a las elecciones constituyentes de mayo, se produjo una fuerte discrepancia en la formación de la Comisión permanente que, en representación del poder soberano del legislativo, debía controlar al poder ejecutivo. Dicha Comisión era de mayoría radical y el 17 de abril censuró al Gobierno por no mantener el orden público ni lograr el reconocimiento internacional de la república. Trató de convocar a la Asamblea en pleno para formar un nuevo Gobierno con mayoría radical, con la idea de que lo presidiera el general Serrano. Sin embargo, Pi y Margall, con las milicias de Voluntarios a sus órdenes, desbarató

tales planes, forzó la dimisión de Pavía como capitán general, lo sustituyó por Hidalgo y logró que se disolviera la Asamblea por decreto.

Se puede discutir si estos hechos fueron en realidad el fracaso del golpe de Estado militar organizado por los radicales con el general Serrano a la cabeza, o el éxito del golpe de Estado de Pi con los Voluntarios de la República que, al disolver el poder legislativo, puso todo el poder en manos del ejecutivo. El hecho es que se había roto la alianza con la radicales y algunos de sus líderes, junto con destacados conservadores, se fueron al destierro voluntariamente, como el general Serrano que se refugió en la embajada británica. La opinión de las potencias internacionales, desde luego, no mejoró sobre la república, y además, en el Reino Unido y en Francia se temía el plan de una Federación Ibérica con Portugal.

En este contexto se celebraron las elecciones constituyentes los días 10 y 13 de mayo, bajo la responsabilidad de Pi y Margall, hombre fuerte, sin duda, del Gobierno. Se introdujo una novedad muy importante, la edad de voto se rebajó a 21 años y Pi pudo contener en este momento las impacencias federales con órdenes telegráficas de neutralidad a los gobernadores civiles que, vistos los resultados, no parece que surtieran efecto. De hecho, el triunfo fue de la abstención, con más de un 60 por ciento del electorado, explicable por el retraimiento del resto de partidos y también por la situación de guerra abierta y feroz del bando carlista en el País Vasco y Navarra y extensas comarcas de Cataluña. En este sentido, los resultados de 344 diputados federales –de un total de 408– no reflejaron las ideas e intereses de toda la sociedad. Hubo distritos, por ejemplo, en el País Vasco con una abstención casi total y un distrito donde un diputado resultó electo con 9 votos, o los 40 diputados con solo mil votos y el hecho nada ejemplar de que 26 de los 49 gobernadores civiles resultasen elegidos diputados. Además, los intransigentes quedaron como minoría de no más de 60 diputados dentro de esa abrumadora mayoría (Vilches, 2023). Eso aumentó su radical oposición a un Gobierno persistentemente criticado desde *La Justicia Federal*, periódico del líder de tal sector republicano, Roque Barcia.

IV. EL PROGRAMA DE GOBIERNO DE PI Y MARGALL: PRIMERO, GANAR LA GUERRA CIVIL

El 1 de junio se abrió la Asamblea Constituyente con una fiesta pública y la elección del respetado José M.^a Orense para presidirla, aunque a los pocos días dimitiría pensando que así facilitaría el acuerdo entre las tendencias republicanas. Eso sí, el 7 de junio se definió en votación que la forma de gobierno sería la de una república federal, con solo dos votos en contra. Ahí terminó la unanimidad de los diputados encuadrados en un mismo Partido Republicano Federal. Los federales moderados trataron de que Figueras siguiera al frente del Gobierno, pero no logró el consenso y dimitió. Se encargó a Pi formar Gobierno. Trató de conciliar las distintas tendencias del Partido federal, pero ni Castelar ni Salmerón, cabezas visibles de un federalismo moderado, aceptaron un ministerio, mientras los intransigentes, con Barcia y Contreras al frente, se decantaron por lo que calificaban como «revolución social». Pi se situó en el centro con un amplio grupo de diputados fluctuantes entre ambas tendencias como Estévanez, García López, Benot, Díaz Quintero y el citado José M.^a Orense, que fueron el apoyo del Gobierno de Pi y Margall.

Entre tanto, Valentí Almirall, frustrado por no avanzar el proyecto de Estado para Cataluña, cerró la edición en Madrid de su periódico, *El Estado Catalán*, y Pi, para contrarrestar este abandono, pensó que reforzaría su peso en Cataluña nombrando a 32 catalanes de los 49 gobernadores civiles. Las ciudades andaluzas, por otro lado, estaban controladas por los intransigentes y Madrid era un hervidero de rumores golpistas atribuidos ya a los generales federales Contreras y Pierrard, ya al capitán general de Madrid, Socias, cercano a Castelar, mientras Estévanez, gobernador de Madrid, controlaba, en contrapartida, los Voluntarios de la República. No obstante, Pi y Margall formó un Gobierno en el que mantuvo además la cartera de Gobernación y pidió que la Asamblea votase a los ministros uno por uno. Fueron aprobados en la sesión del 10 de junio, aunque esta fórmula mostró su fragilidad cuando a los ocho días pidió permiso para cambiar algunos ministros y le faltó el *quorum* necesario porque faltaban con frecuencia muchos de los diputados.

Conviene explicar las ausencias de los diputados. En su mayoría eran abogados, médicos, maestros, comerciantes, periodistas de sus respectivas provincias, sin la suficiente riqueza para dejar de trabajar. Entonces no existía el sueldo de diputado, necesitaban ganarse la vida y el coste de tantos viajes a Madrid era una carga que, sin embargo, sí que habían podido asumir con sus propias rentas los diputados de los partidos liberales asentados durante el reinado de Isabel II, el Moderado, el Progresista y la Unión Liberal. Así, por recordar un caso, al ingeniero, inventor e intelectual tan destacado como Narcís Monturiol le tuvieron que pagar sus electores los viajes y la estancia en Madrid. Por eso, desde el mes de abril los diputados catalanes venían solicitando que se les pagara el trabajo de diputado, porque, de lo contrario, se estaban falseando las igualdades democráticas y ese derecho sólo podían disfrutarlo los ricos. Era una exigencia que todavía no estaba madura en el transcurrir de estos primeros pasos del sistema democrático. No estaba en ningún programa, no se valoraba como algo imprescindible el derecho de todo ciudadano a ser diputado, con independencia de su situación económica.

Al fin el 13 de junio Pi y Margall presentó su programa de gobierno. Su arranque fue tan voluntarioso como realista. Reconoció las «dificultades que rodean a estas mismas Cortes, de las cuales emana el gobierno» pero contrapuso como solución su «firme voluntad para conjurar los peligros». De inmediato contraatacó criticando el abstencionismo provocado en las elecciones constituyentes por «los antiguos partidos monárquicos», acusándolos de que ese retraimiento significaba «la conspiración primero, más tarde la guerra». Sin embargo, confiaba en que la república albergaba suficientes energías para «desconcertar las maquinaciones de todos sus enemigos», eso sí, con una condición: «que no perdamos el tiempo en cuestiones estériles; que no nos dividamos...y que aceleremos la Constitución de la República española».

Insistió en la prioridad de evitar las divisiones «en bandos», y reprochó directamente a sus congéneres: «no os quejéis de los conspiradores, los primeros conspiradores seréis vosotros». Reiteró lo que todos sabían, que «el partido republicano se dividiría en fracciones», pero se asombraba de que esa división se hubiera manifestado con tal «encarnizamiento entre los unos y los otros, como si se tratara no de

hijos de una misma familia, sino de grandes e implacables enemigos». Por eso reconoció Pi y Margall ante la propia Asamblea constituyente que, a pesar de la mayoría tan rotunda de federales, presenciando sus primeras sesiones, «cualquiera hubiera dicho, no que estaban de una parte los republicanos más o menos templados, y de la otra los más o menos ardientes, sino que de una parte estaban los carlistas y de la otra los federales». Pidió, en consecuencia, tratarse «los unos a los otros con la consideración que nos debemos» y, puesto que la división no es por principios, sino por «meras cuestiones de personas», propuso un programa de gobierno que satisficiera a todos.

Comenzó, a continuación, a desgranar las prioridades del nuevo Gobierno. En primer lugar, situó la urgencia de poner fin a la «guerra civil» provocada por los carlistas, auténtica sangría social, económica y política. Semejante objetivo requería «contener la indisciplina del Ejército», lo que entrañaba «castigar con mano fuerte no solo a los soldados que se insubordinen, sino también a los jefes y oficiales que no sepan morir en sus puestos para contener la insubordinación de sus tropas», frase que fueron aplaudidas con voces que insistían en castigar «a los jefes», mientras otras gritaban «a todos». Propuso, junto al castigo, dar «una recompensa» a los jefes y oficiales que llevasen más de un año en el frente de batalla y también evitar los ascensos «por antojo de los ministros», porque era tarea insoslayable lograr que todos comprendieran que el Ejército «debe ser no de tal o cual partido, sino de la Nación española (*Prolongados aplausos*)». E incluso anunció el plan de llegar a que «se revisen las hojas de servicio», medida sobre la que los taquígrafos anotaron *Nuevos y nutridos aplausos*.

No mencionó que la insubordinación de los soldados estaba alentada por el sector de los federales intransigentes, quienes, al haberse suprimido el sistema de quintas, animaban a los soldados a dejar el Ejército permanente para integrarse en las filas de los Voluntarios de la República, con mejor paga, como se ha expuesto. Esta situación creó un malestar lógico entre oficiales y jefes porque expandió la desidia en la lucha contra las tropas carlistas que pudieron así controlar sin demasiada oposición importantes zonas del País Vasco, Navarra y Cataluña. De hecho, en agosto, a menos de dos meses después de este discurso, las tropas carlistas ya controlaban tan

amplios territorios que el pretendiente a la monarquía, Carlos, instaló en Estella su corte y un gobierno con instituciones propias.

Por eso, Pi y Margall avanzó en su discurso la necesidad de «pensar en las dificultades de mañana», en concreto la inmediatez de los 18 000 soldados que cumplían su período de 4 años en servicio permanente y que tocaba reponer. Sin embargo, tras lo decretado por la república, solo se compondría de voluntarios y en tal caso Pi y Margall, expuso cómo su ministerio de Gobernación había cumplido con el censo de posibles alistados, ultimado ya en todos los pueblos para poder organizar la reserva, pero planteó un dilema que barruntaba de difícil respuesta: «¿Bastará esto? Entiendo, señores, que cuando se trata de un país en guerra, no es posible aplicar a la guerra las leyes y las garantías de la paz (*Bien, muy bien*). No sé de ningún pueblo culto, no sé de ningún pueblo libre, donde a la guerra se hayan dejado de aplicar las leyes de la guerra (*Aplausos*). Nosotros vendremos aquí a pedirnos lealmente medidas extraordinarias (*Nuevos aplausos*)».

Adelantó que, ante la dificultad de formar una tropa eficaz solo con voluntarios, tendría que reclamar a las Cortes un reclutamiento forzoso, y añadía algo tan dramático como apremiante: era necesario contar con el presupuesto necesario para «el continuo movimiento de las tropas». La Cortes anteriores habían duplicado la paga al soldado y dotaron con urgencia el armamento de «batallones de francos» y la movilización de voluntarios. Estos gastos habían dejado unas «arcas exhaustas». Ahí estaba el nudo gordiano de la gestión de su gobierno, en la «cuestión de Hacienda» cuyo déficit para en ese mes de junio anunciaba que llegaría a 6 546 millones de pesetas, con el agravante de que solo contaba con 32 millones para pagar el vencimiento de 153 millones de deuda en dicho mes.

Más grave todavía: reveló la incapacidad de presentar el presupuesto del año económico de 1873 a 1874, porque no todavía no se sabían «cuáles son las funciones propias del Estado, las de la provincia y las del municipio» hasta que «no esté formulada la Constitución». Solo prometió «resolver hasta donde podamos la cuestión de la deuda flotante», al menos organizarla de tal forma que pueda resolverse una vez aprobada la Constitución, que será el momento de «la nivelación del presupuesto», tarea que el ministro de Hacienda no podía abordar en ese momento por estar «agobiado de continuo por los vencimientos

del Tesoro». Consideró inaplazable que su ministro hiciera frente a esa «enorme deuda flotante», y, en consecuencia, anunció la reducción de gastos de los ministerios «a la mínima expresión».

Justificó la drástica reducción de gasto público con ejemplos recientes que mostraban cómo las ideas de gobierno tenían que ajustarse a la realidad. Vale la pena reproducir su argumento para cotejar sus similitudes con otros momentos de la historia política:

Todos vosotros sabéis que los republicanos tenemos un sistema tributario nuestro, y empeñada la palabra de realizarlo; pero ¿es posible que pensemos en reducir las rentas, cuando ni aun con todas las existentes podemos cubrir las atenciones del Estado? ¿No comprendéis que, si esto hiciéramos, la necesidad, que es casi siempre superior a las leyes, vendría pronto a establecer las rentas en el ser y estado que antes tenían? ¿Que sucedió con la contribución de consumos? La habéis abolido en 1854, y las Cortes Constituyentes en 1855 se vieron obligadas a establecerla; la habéis abolido en 1868, y las Cortes en 1870 tuvieron que autorizar a los pueblos para establecerla como arbitrio municipal. Esto os prueba que cuando la necesidad de las cosas exige que una contribución exista, aunque vosotros la declaréis abolida, renace; y para que esto no suceda, lo más conveniente es empezar por reducir los gastos con arreglo al estado de la riqueza pública. Solo entonces serán duraderas las reformas, que es a lo que aspiramos y consagramos nuestras tareas.

Llegados a este punto, se comprueba que Pi y Margall había dedicado prácticamente la mitad de su programa de gobierno a explicar cómo la prioridad absoluta –ganar la guerra civil frente a los carlistas–, se ensamblaba con dos realidades igual de perentorias: la urgencia de dotar de una organización eficaz y disciplinada al Ejército y, a la vez, la necesidad de sanear la Hacienda pública. Tales exigencias implicaban no sólo la restricción de todos los gastos públicos sino también posponer, de momento, la deseada reforma del sistema tributario. Sin duda, no eran las prioridades que en ningún caso los republicanos habían previsto cuando, desde la década de 1860, o antes incluso, debatieron sus idearios y sus planes de reformas políticas, sociales y económicas (Miguel González, 2007; y Duarte, 2013). Por

eso había comenzado pidiendo unidad por encima de esas diferencias que consideraba tan injustificables como «encarnizadas».

V. LAS REFORMAS POLÍTICAS Y SOCIALES

Una vez expuestos los corsés de la realidad, Pi y Margall dedicó el resto de su discurso a explicar las reformas que específicamente se consideraban las propias del programa republicano. Eran medidas que aportarían estabilidad social, pues eliminarían las desigualdades más abusivas y palpables, y, por tanto, reforzarían el proyecto de libertad y fraternidad ciudadana. No por casualidad el periódico de Pi se titulaba *La Igualdad*.

Así, en primer lugar, el nuevo presidente del ejecutivo republicano expuso las reformas políticas entre las que situó como prioritaria e inaplazable la total separación entre la Iglesia y el Estado. Era un asunto que el republicanismo venía enarbolando desde hacía décadas para cumplir con la meta de una ciudadanía racional, independiente y libre de ataduras obscurantistas. Juzgaban, no a la religión en sí misma, sino a la Iglesia católica como el baluarte de la reacción política y de la superstición ideológica cuyos dogmas impedían ese libre pensamiento tan indispensable para construir una sociedad de progreso social y avance positivo gracias a los conocimientos científicos.

Por eso Pi y Margall propuso que, en cumplimiento de lo establecido en las Cortes de 1869, la «absoluta libertad de cultos» se aplicase en su «consecuencia lógica», esto es, en «la independencia completa de la Iglesia y del Estado». Si «las Iglesias todas pasan a ser meras asociaciones, sujetas a las leyes general del Estado», ganarán tanto el Estado como la Iglesia católica, que no tendrá que hacer «alardes de independencia», cuando en la práctica –reprocha Pi y Margall–, «[la Iglesia] no puede leer en España una bula de su Pontífice sin el *placet* del Estado, ni nombrar por sí misma a sus obispos, ni establecer las enseñanzas que la convienen». De este modo, al ser independiente, sería «completamente libre para regirse como quiera, sin necesidad de que el Estado intervenga en sus actos».

Eso sí, «el Estado no la dará entonces las subvenciones que antes; pero la Iglesia encontrará, de seguro, en la caridad de sus cre-

yentes los medios necesarios para hacer frente a sus obligaciones». En ese momento, si «esta Iglesia se rebelara contra el Estado; si abusara de la independencia que tratamos de darla, como habría perdido el carácter que hoy tiene, y no será más que una asociación como otra cualquiera, tendríamos el derecho de coger al más alto de los poderes y colocarle en el banquillo como al último de los culpables. (*Aplausos*)».

Establecidas las lindes con el poder de la Iglesia, la segunda tarea política para los republicanos consistía en «establecer la enseñanza gratuita y obligatoria». Pi y Margall refutó en este punto el sofisma entonces usado de que «no se puede obligar a un padre a que enseñe a sus hijos», argumentado que «¿acaso no obligan todas las leyes de mundo a los padres a que alimenten a sus hijos?» Si las personas necesitan el alimento material, también el alimento «intelectual y el moral» y, en consecuencia, reafirmó que su Gobierno estaba decidido a «hacer todo lo posible para establecer la enseñanza gratuita y obligatoria».

En tercer lugar, explicó la política a seguir en las provincias o colonias del Caribe, con la sublevación independentista de Cuba y la abolición de la esclavitud como asuntos que deberían resolverse simultáneamente. No avanzó medidas concretas, sino más bien una reflexión sobre los principios por aplicar. Enunció escuetamente que «si queremos conservar la integridad del territorio, entendemos que no se la puede conservar con el actual régimen». Subrayó el «círculo vicioso» de la política de la metrópoli: si se les equipara en libertades y derechos a las provincias de América, se considera una concesión a «los insurrectos», y, a la inversa, «los insurrectos dicen que no pueden deponer las armas

porque la Patria les niega las libertades concedidas a los peninsulares, libertades que son inherentes a la personalidad humana». Aunque en ningún momento habló de Filipinas, dato bien significativo, Pi y Margall expuso de forma quizás excesivamente retórica una conclusión bien simple pero que en este momento se demostraría insuficiente, la de equiparar en libertades a las «provincias de América» con las provincias peninsulares. Así zanjó su tratamiento de las colonias, y completó esa reflexión con una referencia escueta a la necesidad de «llevar también a cabo la obra de la abolición de

la esclavitud...[que] es ahora más dura para los cubanos que antes, porque tienen el ejemplo de Puerto-Rico, donde se han emancipado 40.000 esclavos».

Que la abolición de la esclavitud fuera considerada por Pi y Margall solo como asunto político evidencia los límites con los que se abordaba dicha situación en aquel momento. Igualmente revelador fue que, a continuación, el propio Pi y Margall declarase que tras «las reformas políticas» vienen «las sociales», en cuanto que en toda «revolución política» hay «una revolución económica» y, por tanto, «una guerra de clase a clase: es decir, un esfuerzo de las clases inferiores para subir al nivel de las superiores». En este punto se remontó a los siete siglos de «guerra de la plebe contra el patriciado» en la república romana, y a la «larga lucha de las Comunidades» y de las «clases medias contra las aristocráticas» durante la Edad Media en toda Europa, hasta llegar a la «crisis suprema en 1789», cuando entró en liza «el cuarto estado», el de «las clases jornaleras», que tenían las mismas aspiraciones que habían enarbolado las clases medias anteriormente.

Fue un breve preámbulo histórico para explicar «lo que pasa hoy en Europa, [que] entre jornaleros y capitalistas hay una lucha que se verifica de diversas maneras, pero que se revela principalmente por las huelgas». Pensaba que las huelgas eran un «medio esencialmente perturbador, que trae consigo grandes alarmas» y que además «dificulta la producción, disminuye la riqueza y se resuelve en contra de los mismos que lo emplean». Se preguntaba, en contrapartida, si no sería posible «convertir esta lucha en otra más legal y pacífica». ¿Cómo? Sustituyendo «las huelgas por los jurados mixtos, compuestos de obreros y fabricantes, para resolver todos los problemas relativos a las condiciones del trabajo». Además, expuso su preocupación de «velar por que los niños no sean víctimas, ya de la codicia, ya de la miseria de sus padres», para lo que propuso «dictar condiciones para los niños que entren en las fábricas, y sobre todo, hacer que el trabajo no impida su desarrollo intelectual, que por desgracia es muy escaso en las clases jornaleras».

Eran las ideas que tenían los republicanos sobre el trabajo de los niños y por eso el 24 de julio se aprobaría, por 149 votos contra 42, la primera ley de rango laboral en España. Fue pensada para

proteger a los menores de edad de «las abusivas condiciones en que se les empleaba en los establecimientos industriales». Es conocida por el nombre del ministro responsable de su preparación, Eduardo Benot, y no sobra recordar que su ideario fue posteriormente recogido en las leyes del período de la Restauración monárquica, como la ley de julio de 1878 del Gobierno de Cánovas prohibiendo a los menores de 16 años el trabajo en espectáculos y profesiones de riesgo, y en la de marzo de 1900, del ministro Dato, que fijó en diez años la edad mínima para trabajar (Pérez Köhler, 2007). Había más asuntos en el programa federal, como la jornada de 9 horas o suprimir la herencia colateral y dejar sólo una quinta parte para herencia directa al beneficiario, de tal modo que el derecho de sucesión sólo alcanzase a un quinto de los bienes, pero Pi y Margall en este discurso ante las Cortes constituyentes no verbalizó todo el programa.

Planteó, por último, como tercer asunto social resolver «en beneficio de las clases jornaleras», la cuestión de la propiedad de la tierra. Reiteró Pi y Margall las viejas aspiraciones que ya habían planteado diputados de la revolución liberal del Cádiz de 1812 como Flórez Estrada, que persistieron en el Trienio liberal (1820-1823) y surgieron de nuevo en 1836 sobre la abolición de los señoríos y las distintas desamortizaciones de bienes eclesiásticos, comunales y de realengo. De hecho, la cuestión agraria desde su primera formulación en las Cortes de Cádiz, y sobre todo desde la desamortización de Mendizábal y la abolición definitiva de los señoríos en 1837 se había convertido en asunto crucial del programa republicano. Por eso en mayo de 1873 se había creado una comisión agraria, con el experto Fermín Caballero al frente y con la autoridad de José M.^a Orense, para elaborar un plan de reforma agraria que indudablemente agitó a las clases propietarias, tan asentadas sobre los bienes desamortizados y de las tierras de señorío.

Los federales consideraban urgente acometer la revisión de todas esas propiedades y preveían expropiar las tierras que estuviesen sin cultivar por sus dueños durante cuatro años o más. Pensaban que, si se hubiera realizado la revolución liberal con la fórmula de reparto de tierras propugnada por Flórez Estrada, «¡cuán distinta no sería hoy la situación de la Nación española! –tal y como exclamó Pi y Margall en este discurso– ¡Cuántos millares de propietarios no habría hoy

completamente identificados con la revolución, que la hubieran defendido a toda costa», y, en consecuencia, esos campesinos no serían como están hoy, «por desgracia, apegados a las antiguas tradiciones y a las antiguas ideas, siendo auxiliares y cómplices de la rebelión de D. Carlos!».

Semejante análisis, verbalizado en 1873 por Pi y Margall, se mantuvo activo hasta la Segunda República y se convirtió en la interpretación más recurrente de la historiografía progresista posterior, dando por contrafáctico indudable que, si se hubiera repartido la tierra entre las «clases jornaleras» a censo reservativo, redimible progresivamente hasta ser propietarios de las tierras «en pleno alodio», la revolución liberal burguesa habría cumplido el supuesto cometido asignado por la historia (Pérez Garzón, 1980).

Con la «cuestión agraria» cerró Pi y Margall su listado de reformas políticas y sociales, ajustadas al «tiempo que podemos emplear en realizarlas», pues pensaba que el colofón decisivo para cumplir todo el programa de los federales consistía en elaborar la Constitución de inmediato. Por eso exigió nombrar ese mismo día la comisión redactora que precisara los «futuros Estados federales» y demostrara «a todo el mundo que la federación no compromete la unidad nacional», de modo que «los pueblos de Europa tengan el respeto debido a la República española y empiecen por reconocerla». Sabía Pi y Margall el miedo que provocaba la experiencia republicana y por eso mismo garantizó que «no solo no somos un peligro para los demás, sino que no lo somos ni aun para nosotros mismos». De este modo, e insistiendo en la necesidad de la unidad, sin «luchas estériles», cerró su discurso programático asegurando que «se salvará la República, por grandes y poderosos que sean sus enemigos. (*Aplausos.*)».

Tales eran las reformas previstas que hoy pueden parecer simples mejoras de modernización política, social y económica, pero que en 1873 sonaron a socialismo revolucionario. No sobra recordar que había diputados federales como, por ejemplo, el jerezano Ramón de Cala y Barea o el onubense Francisco Díaz Quintero que se definían a sí mismos como socialistas.

VI. IMPOTENCIA FRENTE A LA REBELIÓN SOCIAL DE LOS CANTONES

En efecto, el texto constitucional se redactó con rapidez y el 17 de julio ya pudo ser presentado a la Asamblea, pero las insurrecciones federales lo bloquearon. Tras presentar su programa de gobierno, a los pocos días, el 21 de junio, Pi y Margall reorganizó los ministerios para dar entrada a correligionarios más moderados que supieran arreglar la deuda y acometer las reformas sin levantar recelos pues no solo arreciaban las acciones militares de los carlistas, sino que las conspiraciones de los monárquicos alfonsinos eran públicas y notorias. Precisamente para acabar con carlistas y monárquicos, Pi y Margall solicitó poderes extraordinarios a las Cortes, pero el desbordamiento del Gobierno comenzó desde las filas de los federales intransigentes.

Así, en la última semana de junio, se sumaron los conflictos impulsados por los intransigentes. Son suficientemente conocidos (Hennessy, 2010). Baste recordar el enfrentamiento en una Barcelona, prácticamente cercada por los carlistas, entre federales e internacionalistas, con el médico José García Viñas, líder bakuninista, como principal protagonista, y otros de similar o mayor tensión en el País Valenciano, Murcia y Andalucía, con motines en esta última pidiendo tierras desde Carmona a Sanlúcar, y con un Comité de seguridad pública instalado en Sevilla el 30 de junio. En esta ciudad, bajo el liderazgo del internacionalista Mingorance, se proclamó el cantón, se redujo la jornada laboral a 8 horas y los alquileres en un 50 por ciento, y se confiscaron los bienes de la iglesia y las tierras sin cultivar para repartirlas entre jornaleros. Pi y Margall dominó la situación gracias al uso del telégrafo para nombrar nuevas autoridades y reconducir la situación, como también había logrado hacer en Barcelona y en otras ciudades.

El conflicto con los intransigentes se reavivó cuando el 30 de junio se discutió en las Cortes constituyentes la suspensión de las garantías constitucionales. La mayoría rechazó que afectase solo a las provincias vascas donde los carlistas cercaban las ciudades de Irún y Bilbao y chantajeaban a la Compañía ferroviaria del Norte que tenía que pagar mil pesetas diarias para no sufrir ataques terroristas, mientras el cura Santa Cruz ejecutaba a los carabineros del Estado. Se propuso, por tanto, ampliar los poderes extraordinarios a todo el

territorio. Sin duda, se trataba de usar la excepcionalidad también contra los federales intransigentes, como estos mismos denunciaron en la Asamblea constituyentes. Por eso propusieron que no se pudieran suspender en ningún caso las garantías individuales del título 1 de la Constitución vigente de 1869. Al encontrarse en minoría, no lograron los votos necesarios y el 1 de julio decidieron abandonar sus escaños mientras simultáneamente lanzaban un manifiesto en el que exigían una «tormenta purificadora».

A los pocos días, el 10 de julio, *La Justicia Federal* publicó el manifiesto del Comité de Salvación Pública creado en Madrid y presidido por Roque Barcia, pidiendo que se formaran comités análogos en provincias. Ese comité programó el levantamiento general de los federales, sin esperar a que se votase la Constitución federal. Ya habían ocurrido los sucesos violentos en la industrial Alcoy iniciados a partir de la huelga iniciada el 7 de julio en la papelera. Los internacionalistas de tendencia bakuninista habían declarado la huelga general, se habían adueñado del ayuntamiento matando a varios guardias civiles y al alcalde republicano, y se habían constituido en comuna colectivista. Toda la prensa, incluyendo la federal, había dado una información detallada de estos hechos, como de otros similares ocurridos en Toro. Pi y Margall había restablecido el orden, eso sí, con más de seis mil soldados para volver a controlar Alcoy.

Pero la mecha insurreccional de los federales intransigentes no se había apagado. Desde el 14 de julio adquirió nueva fuerza cuando el general Contreras se hizo con el control de la base naval de Cartagena, tan decisiva estratégicamente. Al día siguiente, Pi y Margall no logró el apoyo de la Asamblea constituyente para establecer una conciliación entre los grupos de su partido y pensó que, acelerando la redacción de la Constitución, se contentaría el sector intransigente. Por eso se presentó oficialmente el día 17 el texto constitucional ante la Asamblea, pero la insurrección era imparable y el día 18 Pi y Margall dimitió como mecanismo para forzar la formación de su idea de Gobierno conciliador, un nuevo intento de conjugar todo el abanico de federales. Estuvo convencido de que la razón podía convencer a los intransigentes y que, por tanto, no era necesaria ni la insurrección ni la fuerza militar para organizar una España federal.

Fue un momento límite y ese mismo 18 de julio los republicanos moderados, temiendo la deriva hacia una revolución social como la planteada en Alcoy, votaron para presidir el Gobierno a Nicolás Salmerón, por 119 votos, mientras Pi y Margall se quedó con 93 votos, incluyendo esta vez a los diputados intransigentes. Simultáneamente Roque Barcia, desde el comité de Madrid, reactivó la sublevación cantonal contra el previsible Gobierno de Salmerón, y a los cuatro días se proclamaron los cantones en una extensa geografía mediterránea, desde Castellón hasta Cádiz, más ciudades como Granada y Jaén y otras del centro como Ávila o Salamanca.

Ahí terminó la fórmula conciliadora de Pi y Margall y así finalizó su Gobierno de poco más de un mes. Había sido el líder más reconocido dentro del federalismo, gracias a su plan de construir una España federal usando el razonamiento político y los caminos legales por lo que consideró inexcusable elaborar un nuevo texto constitucional. Desde el 11 de febrero, al proclamarse la república, se había convertido en el hombre fuerte del Gobierno de Figueras y, por tanto, el sucesor más capacitado para formar Gobierno cuando este dimitió. Sin embargo, su fe en la vía legal y pacífica quedó yugulado desde sus propias filas por los intransigentes. Desde ese momento, Pi y Margall, aunque permaneció siempre activo en política, su protagonismo quedó en un segundo nivel, mientras, en contrapartida, multiplicó su producción intelectual con obras de contenidos tan actuales como *Las Nacionalidades*, publicada en 1877, o los ocho volúmenes de una *Historia de España en el Siglo XIX*, escrita con su hijo Francisco Pi y Arsuaga, una explicación instructiva de las aspiraciones revolucionarias que habían marcado el siglo tanto en lo económico como en lo social, lo político y lo cultural (Duarte, 2005; Piqueras, 2014; Máiz, 2018).

VII. EPÍLOGO DE CAMINOS AMPUTADOS

Conviene cerrar estas páginas con dos breves apuntes para comprender mejor el entramado federal del que fue líder Pi y Margall. Se trata del levantamiento cantonal y de la propuesta de Constitución de 1873. El primero quedó envuelto en las brumas de un desorden que facilitó cómodas y tópicas explicaciones; y el texto constitucional se

archivó en el silencio de los expertos y, por tanto, se ninguneó en la memoria política, salvo contadas excepciones.

Del levantamiento cantonal, es justo subrayar que de ningún modo se puede reducir ni a la simple maquinación de una minoría exaltada, ni mucho menos a propósitos separatistas. Los programas lanzados en los distintos cantones tuvieron un denominador común: expresaron las profundas esperanzas sociales de un desordenado movimiento de exasperación en el que, junto a activistas profesionales, sobre todo hubo trabajadores y significativos grupos intermedios que anhelaron mejoras materiales bien palpables y reformas que ampliaran sus derechos ciudadanos.

Baste señalar algunos datos. Ante todo, el cantón instalado en Cartagena se autoproclamó como el verdadero Gobierno de la España federal frente al Gobierno de Madrid, y por eso se constituyeron el 27 de julio en Gobierno provisional de la Federación Española. En agosto publicaron su programa en el periódico *El Cantón Murciano*, entre el 13 y el 28 de agosto, estableciendo reformas de urgente realización. Fue rotunda su prioridad: la supresión de las rentas feudales todavía vigentes, estos es, la consumación de la revolución liberal que consideraban inconclusa, desde la redención de las rentas forales en Galicia y Asturias hasta la abolición del laudemio, los tributos de paja, cebada, gallina en distintas poblaciones, o la gabela de 3 000 gallinas y 9 000 celemines de cebada cuyo equivalente en metálico todavía pagaban 20 pueblos de León y Segovia cada año al duque de Sesto, que no por casualidad era en esos momentos el principal conspirador a favor de la vuelta de Alfonso XII.

Además, anularon «todos los efectos legales de los títulos supletorios con que el feudalismo se apoderó de una gran parte de nuestra tierra», esto es, replantearon cómo los señoríos, en contra de las aspiraciones campesinas, se habían transmutado en propiedades libres de los aristócratas. Enumeraron con todo detalle cuantos privilegios feudales seguían vigentes para concluir suprimiendo, en consecuencia, el registro de la propiedad, sustituyéndolo por uno municipal gratuito. Establecieron en paralelo que todo español tenía derecho a pedir los títulos necesarios para averiguar el valor o precio de las tierras vendidas por reyes o señores feudales.

Sin duda, trataron de atender las expectativas frustradas desde que las Cortes de Cádiz empezaron a reorganizar la riqueza nacional. Es importante insistir en que los debates en torno a la propiedad de la tierra constituyeron el mayor conflicto social del siglo xix, que perduraría hasta la Segunda República. Otro dato revelador y nada casual: los cantonales declararon que las fincas sin cultivar por sus dueños durante cinco años pasarían a propiedad del municipio y, con éstas y con las comunales del Estado, se harían lotes a censo redimible para distribuirlos entre colonos que acabasen con «la raza de los siervos, verdaderos esclavos blancos». Semejante programa se corroboró en los decretos de los distintos cantones que insistieron en resolver las largas frustraciones acumuladas tras las sucesivas promesas de los Gobiernos liberales desde los decretos de reparto de tierras por las Cortes de Cádiz, hasta las sucesivas desamortizaciones de Mendizábal y Madoz, incluyendo la reciente privatización del Patrimonio Real en 1865.

Pero no se limitaron a la «cuestión agraria». Plantearon medidas que inevitablemente crearon pánico entre los grupos sociales más privilegiados. Así, establecieron una contribución sobre el capital, programaron la creación de bancos agrícolas, industriales y mercantiles para favorecer el «desarrollo de la riqueza desamortizada, de matar la usura y crear familias laboriosas y honradas», siempre con un rédito no superior al 3 % en tales bancos. En concreto, en los cantones de Cádiz, Sevilla y Granada se gravaron a los ricos, no por influencias internacionalistas, sino por esa ética de valores racionales y humanistas que impulsaba el ideario de los republicanos. El mismo aliento por el que decidieron que ningún sueldo público pasara de los 2 000 duros, o suprimieron los coches concedidos a los funcionarios, así como los gastos imprevistos y gastos secretos existentes en los presupuestos del Estado.

De igual modo, los cantonales reconocieron el derecho al trabajo y en algunos establecieron la jornada de 8 horas. En el caso de Jerez, los jornaleros pidieron abolir el destajo y un jornal diario, o en Sanlúcar, caso similar a Alcoy, durante 33 días se proclamó un sistema de comuna colectivista. En todo caso, no hay que exagerar la influencia internacionalista, por más que Engels escribiera un folleto de refutación contra las acciones de los bakuninistas en el cantón de

Alcoy. En definitiva, la relación tan exhaustiva de reformas que plantearon los federales intransigentes no se movió de las lindes propias del programa republicano que aspiraba a construir una sociedad de ciudadanos que viviesen de su trabajo, con medios de vida propios para preservar su independencia. Ni más ni menos.

Respecto al texto constitucional elaborado en 1873 hay que recordar, ante todo, su explícito objetivo de «asegurar la libertad, cumplir la justicia y realizar el fin humano a que está llamada en la civilización» esa colectividad que, sin ambigüedades, define rotundamente como «Nación Española». En este sentido y sin ánimo de exhaustividad, es justo reconocer la novedad radical del título preliminar en el que, para evitar futuras imprecisiones, se estableció: «Toda persona encuentra asegurados en la República, sin que ningún poder tenga facultades para cohibirlos, ni ley ninguna autoridad para mermarlos, todos los derechos naturales». A continuación, se enumeraban esos derechos humanos a la vida, a la seguridad y dignidad humana, así como al libre ejercicio de todos los derechos individuales subrayando de modo especial la igualdad ante la ley, sin olvidar las libertades de industria, comercio y crédito... Concluía este título preliminar con una fórmula imperativa y vinculante: «estos derechos son anteriores y superiores a toda legislación positiva».

Lo que hoy consideramos tan normal como incuestionable, no cabe ser calificado *a posteriori* como idea utópica. Alumbraron un extraordinario empuje social, por un lado, y, por otro, buscaron soluciones alternativas a los poderes de las oligarquías centralistas organizadas durante las décadas anteriores. Desarrollaron el texto constitucional con los principios de derechos humanos y justicia distributiva en sucesivos capítulos o títulos de que no procede detallar, salvo el título primero, totalmente nuevo, dedicado a la «Nación española». Constaba de dos artículos sólo, en el primero se definía España como una nación compuesta por los Estados de Andalucía Alta, Andalucía Baja, Aragón, Asturias, Baleares, Canarias, Castilla la Nueva, Castilla la Vieja, Cataluña, Cuba, Extremadura, Galicia, Murcia, Navarra, Puerto Rico, Valencia y Regiones Vascongadas. Y en el segundo artículo, a las islas Filipinas, Fernando Poo, Annobón, Corisco y los establecimientos de África se les calificaba de «terri-

torios que, a medida de sus progresos, se elevarán a Estados por los poderes públicos».

Se concatenaba de este modo una federación de soberanías contenidas en las respectivas entidades locales, regionales y nacionales, desde la base de un municipio asambleario, que incluía la producción económica (por eso se llamaba federalismo social), hasta la comarca, la provincia, el cantón y el Estado. En esa federación se recogía la tradición de Juntas soberanas de los sucesivos momentos revolucionarios de 1808, 1820, 1835, 1836, 1840, 1854 y 1868, más la historia específica de las regiones o reinos heredados de la monarquía del Antiguo régimen. Federación concebida, por lo demás, como fórmula política para administrar los asuntos públicos –la economía, la cultura y la convivencia–, sin esencialismos supremacistas ni discriminaciones entre territorios.

En conclusión, las reformas contra las desigualdades sociales y la organización federal de los poderes territoriales constituyeron las dos aportaciones específicas de más largo alcance del republicanismo español. Abrieron caminos y lanzaron retos de modernización democrática cuyos impactos han permanecido con distinta envergadura en capítulos posteriores de la España contemporánea. Pero esto ya es otra historia.

BIBLIOGRAFÍA

- CASALS BERGÈS, Q. (2022). «El Cantonalismo (1873): Notas para un estudio comparado», *Aportes*, n.º 110, año XXXVII (3/2022), pp. 59-101.
- CATALINAS, J. L. y ECHENAGUSÍA, J. (2012). *La Primera República: reformismo y revolución social*. RBA.
- CHUST, M. (2004). *Federalismo y cuestión federal en España*. Universidad Jaume I.
- DE LA FUENTE MONGE, G. (2000). *Los revolucionarios de 1868, Élités y poder en la España liberal*. Marcial Pons.
- DUARTE, A. (2005). «Los republicanos del ochocientos y la memoria de su tiempo», *Ayer* 58 (2), pp. 207-228.
- DUARTE, A. (2013). *El republicanismo. Una pasión política*. Cátedra.
- HENNESSY, C. A. M. (2010). *La República federal en España. Pi y Margall y el movimiento republicano federal 1868-74*. La Catarata.
- HIGUERAS CASTAÑEDA, E. (2016). *Con los Borbones, jamás. Biografía de Manuel Ruiz Zorrilla (1833-1895)*. Marcial Pons.
- JOVER ZAMORA, J. M.^a (1991). *Realidad y mito de la Primera República. Del «Gran Miedo» meridional a la utopía de Galdós*. Espasa-Calpe.
- JOVER ZAMORA, J. M.^a (1976). *Política, diplomacia y humanismo popular: sobre la vida española en el siglo XIX*. Turner.
- JUTGLAR, A. (1975). *Pi y Margall y el federalismo español*. 2 Tomos. Taurus.
- MAÍZ, R. (2018). *Nacionalismo y federalismo. Una aproximación desde la teoría Política*. Siglo XXI.
- MIGUEL GONZÁLEZ, R. (2007). *La pasión revolucionaria. Culturas políticas republicanas y movilización popular en la España del siglo XIX*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- MOISAND, J. (2023). *Federación o muerte. Los mundos posibles del Cantón de Cartagena (1873)*. La Catarata.
- NIETO, A. (2021). *La Primera República española: la Asamblea Nacional: febrero-mayo 1873*. Comares.
- PÉREZ GARZÓN, J. S. (1980). «La revolución burguesa en España: los inicios de un debate científico, 1966-1979», en M. Tuñón de Lara (ed.), *Historiografía española contemporánea*, ed. Siglo XXI, págs. 91-138.
- PÉREZ GARZÓN, J. S. (2011). «El sexenio democrático», en Blanca Buldain (coord.): *Historia contemporánea de España, 1808-1923*. Akal, pp. 273-370.
- PÉREZ GARZÓN, J. S. (ed.) (2015). *Experiencias republicanas en la historia de España*. La Catarata.

- PÉREZ KÖHLER, A. (2007). «La legislación sobre las relaciones laborales en la Primera República: la base de la actual regulación laboral española», en *España entre Repúblicas (1868-1939): VII Jornadas de Castilla la Mancha sobre Investigación en Archivos*. ANABAD, 2007, vol. I, pp. 367-384.
- PÉREZ ROLDÁN, C. (2001). *El Partido Republicano Federal 1868-1874*. Endimión.
- PÉREZ TRUJILLANO, R. (2018). «La Constitución deseada: la República federal entre Estado y Nación», en A. Martínez Rus y R. Sánchez García (eds.), *Las dos repúblicas en España*. Editorial Pablo Iglesias.
- PI Y MARGALL, F. (2002). *Las Nacionalidades*. Edición de J. Trías. Biblioteca Nueva.
- PIQUERAS ARENAS, J. A. (1992). *La revolución democrática (1868-1874). Cuestión social, colonialismo y grupos de presión*. Centro de Publicaciones Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.
- PIQUERAS ARENAS, J. A. (2021). *Negreros: españoles en el tráfico y en los capitales esclavistas*. La Catarata.
- PIQUERAS ARENAS, J. A. (2014). *El federalismo: la libertad protegida, la convivencia pactada*. Cátedra.
- SERRALLONGA, J. y AMORES, M. (coords.) (2018). *Palabras en acción. Revolución, obrero, socialismo y federalismo (1843-1917)*. La Catarata.
- SERRANO GARCÍA, R. (2002). *España, 1868-1874: nuevos enfoques sobre el sexenio democrático*. Consejería de Educación y Cultura de Castilla y León.
- TRÍAS, J. y ELORZA, A. (1974). *Federación y Reforma Social en España*. Seminarios y Ediciones.
- VILAR, P. (1984). «Estado, nación y patria en España y Francia, 1870-1914», *Estudios de Historia Social*, núm. 28-29, pp. 7-41.
- VILCHES, J. (2023). *La Primera República Española (1873-1874). De la utopía al caos*. Planeta-Espasa.

REVISTA DE LAS
CORTES GENERALES
II
Artículos
Articles

EL PARLAMENTARISMO DIFUMINADO ESPAÑOL COMPARADO CON LOS MODELOS DEL PARLAMENTARISMO RACIONALIZADO

SPAIN'S DIFFUSED PARLIAMENTARISM COMPARED TO MODELS
OF RATION-ALISED PARLIAMENTARISM

Agustín RUIZ ROBLEDO
Catedrático de Derecho Constitucional
Universidad de Granada
<https://orcid.org/0000-0002-2212-3816>

Fecha de recepción del artículo: junio 2023
Fecha de aceptación y versión final: junio 2023

RESUMEN

El sistema parlamentario se caracteriza porque el ejecutivo es elegido, controlado y cesado por el poder legislativo. El sistema parlamentario racionalizado es una variante de este sistema que juridifica las relaciones entre los dos poderes con un fin predeterminado: garantizar la estabilidad de los gobiernos frente a ocasionales mayorías negativas en los Parlamentos. Nace en la Europa de los turbulentos años veinte del siglo XX y se consolida, por toda la Europa democrática después de la Segunda Guerra Mundial, con multitud de reglas entre las que destaca la moción de censura constructiva, establecida por vez primera en la Constitución de Württemberg-Baden (1946). En España, la Constitución republicana de 1931 ya incluía algunas reglas de este parlamentarismo racionalizado, que se aumentaron y perfeccionaron en la Constitución de 1978, hasta el simbólico punto de invertir el orden en que aparecen los dos poderes en el título constitucional correspondiente: «De las relaciones entre el Gobierno y las Cortes Generales» (V). Si el texto constitucional ya basculaba a favor del Gobierno, la Constitución efectivamente vigente, su aplicación, lo ha hecho mucho más. Resalta especialmente que se ha hecho cotidiana la intrusión del Gobierno en la potestad legislativa –pensada para situaciones de «extraordinaria y urgente necesidad»–. La pandemia de COVID-19 ha

reforzado esta tendencia, tal y como –Churchill dixit– sucedió en Gran Bretaña con la Primera Guerra Mundial.

Palabras clave: División de poderes, Cortes Generales, Gobierno, teoría parlamentaria.

ABSTRACT

The parliamentary system is characterised by the fact that the executive is elected, controlled and dismissed by the legislature. The rationalised parliamentary system is a variant of this system that legalises the relations between the two powers with a predetermined purpose: to guarantee the stability of governments in the face of occasional hostile majorities in parliaments. It was born in the Europe of the turbulent 1920s and consolidated throughout democratic Europe after the Second World War, with a multitude of rules, including the constructive motion of censure, established for the first time in the Württemberg-Baden Constitution (1946). In Spain, the Republican Constitution of 1931 already included some rules of this rationalised parliamentarism, which were increased and perfected in the Constitution of 1978 to the symbolic point of inverting the order in which the two powers appear in the corresponding constitutional title: “On the relations between the Government and the Cortes Generales” (V). If the constitutional text is already tilted in favour of the Government, the Constitution actually in force, its application, has done so much more. It is particularly noteworthy that the Government’s intrusion into the legislative power –designed for situations of “extraordinary and urgent need”– has become a daily occurrence. The COVID-19 pandemic has reinforced this tendency, just as –Churchill dixit– happened in Britain during the First World War.

Keywords: Separation of Powers, Parliament, Government, parliamentary theory.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II ORÍGENES DEL PARLAMENTARISMO RACIONALIZADO. III. EL PARLAMENTARISMO RACIONALIZADO FRANCÉS. IV. EL PARLAMENTARISMO RACIONALIZADO ALEMÁN. V. EL PARLAMENTARISMO ESPAÑOL. VI. CONCLUSIÓN. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

En su famoso discurso a los electores de Bristol en un ya lejano 1774, Edmund Burke definió con elegancia la esencia del parlamentarismo. Para él, un Parlamento «no es un congreso de embajadores que defienden intereses distintos y hostiles, intereses que cada uno de sus miembros, debe sostener, como agente y abogado, contra otros agentes y abogados, sino una asamblea deliberante de una nación, con un interés: el de la totalidad; donde deben guiar no los intereses y prejuicios locales, sino el bien general que resulta de la razón general del todo» (1854, p. 447). Por eso, el parlamentarismo es un sistema político que tiene como bases la representación de los ciudadanos –dejemos ahora de lado si más o menos amplia– y un equilibrio de poderes en la que el ejecutivo es elegido y controlado por el poder legislativo, lejos de la estricta separación de la Constitución americana de 1787. Dicho con las palabras de otro ilustre británico, Walter Bagehot: «El Parlamento es elegido para elaborar las leyes, pero de hecho su principal función es crear y mantener un poder ejecutivo» (1867, p. 9). En estricta aplicación del principio de *contrarius actus*, el ejecutivo puede ser destituido por ese mismo Parlamento mediante lo que se denomina –en terminología inglesa– *a no confidence vote*.

El parlamentarismo racionalizado, por su parte, es una modalidad del parlamentarismo que, respetando la regla básica de que el Parlamento elige y cesa al Gobierno, pretende codificar en las constituciones las normas de esa relación entre el poder legislativo y el ejecutivo con el fin de reforzar la estabilidad de los gobiernos. Surge tras las complicadas experiencias europeas del siglo XIX y principios del XX y se configura como un sistema político típico de los estados democráticos de la Europa continental, casi sin parangón en otros continentes, donde bien se dan sistemas presidencialistas (con Estados Unidos como modelo) o bien sistemas parlamentarios clásicos, seguidores de la Westminster *democracy* británica (Canadá, Australia, India, Sudáfrica, etc.).

Evidentemente, en el ancho mundo siempre hay sistemas difíciles de calificar; como Perú, cuya Constitución de 1993 ha mantenido la tradición institucional americana, pero ha desarrollado al máximo lo que Diego Valadés ha llamado la «parlamentarización de los sistemas

presidencialistas» (2008) porque ha incorporado elementos propios del modelo parlamentario. Así, la Constitución peruana establece la figura del primer ministro, que nombrado por el presidente de la República debe someterse a una investidura impropia en el Congreso, la interpelación a los ministros, la disolución del Congreso, etc. Según la doctrina de aquel país, esos injertos no han tenido demasiado éxito, incluso puede que hayan servido para desestabilizar el país, por lo que se propone o volver a un sistema presidencial clásico o crear un sistema parlamentario puro (Jans Erik Caveró Cárdenas, 2005, p. 140 y ss). Algo parecido se puede decir de la Constitución de Turquía, que algún académico turco ha considerado que ha establecido un parlamentarismo racionalizado (Semih Batur Kaya, 2022); si bien aquí los rasgos de presidencialismo son mucho más evidentes, por no usar otros términos más críticos con la evolución del régimen como, con lenguaje diplomático, ha empleado el Parlamento Europeo al opinar sobre la adhesión de Turquía a la Unión Europea: «Reitera su preocupación por la brecha persistente entre Turquía y la Unión en términos de valores y normas y por la continua falta de voluntad política para llevar a cabo las reformas necesarias para abordar, en particular, las graves preocupaciones sobre el Estado de Derecho y los derechos fundamentales» (Parlamento Europeo, 2022). En fin, en sentido contrario, la Constitución de Japón de 1946, creó un parlamentarismo *sui generis*, escasamente racionalizado, debido al gran influjo de la separación de poderes americana (Guibourg Delamotte, 2022, p. 219).

II. ORÍGENES DEL PARLAMENTARISMO RACIONALIZADO

Como es sabido, frente a la separación de poderes del presidencialismo, el sistema parlamentario se caracteriza por la responsabilidad política del Gobierno ante el Parlamento, que es elegido y cesado por este. El Parlamento tiene la función de legislar y controlar al Gobierno, mientras que el ejecutivo tiene la función de gobernar ateniéndose a las leyes, si bien goza de la iniciativa legislativa. Se instauró progresivamente en el Reino Unido a partir del siglo xvii, primero bajo la forma llamada dualista, en la que la soberanía era compartida entre el monarca y el Parlamento, siendo necesario que

el gobierno contara con el apoyo de ambos, y después bajo la forma monista del principio de soberanía parlamentaria que estableció la Revolución Gloriosa de 1688 (Paul Seaward and Pasi Ihalainen, 2016, p. 32 y ss.).

El mismo modelo se extendió por Europa durante los siglos XIX y XX. Ahora bien, a diferencia de lo que sucedía en la *madre* del parlamentarismo, en la mayoría de los países europeos en los que se instauró los gobiernos fueron muy inestables pues con extrema frecuencia los parlamentos votaban mociones de censura que obligaban a los presidentes del consejo de ministros a dimitir. La Tercera República Francesa (1870-1940) ha quedado como el ejemplo más notable de ese régimen inestable, con una duración media de sus gobiernos de once meses, incapaz de desarrollar una política coherente contra el expansionismo alemán (Jean Garrigues and Eric Anceau, 2016, p. 59). Una frase de uno de los grandes políticos de la época, Georges Clemenceau, se ha hecho legendaria para mostrar el desequilibrio causado por un imperfecto diseño institucional: «La vida me ha enseñado que hay dos cosas prescindibles, la presidencia de la República y la próstata» (Odiel Rudelle, 1982). Lo mismo se puede decir de la Restauración española (1876-1923) en la que los Gobiernos, aunque tuvieran –en palabras de un perspicaz académico coetáneo– una «mayoría complaciente» en las Cámaras «se miran antes de poner a prueba su adhesión» a cualquier proyecto de ley (Gumersindo de Azcárate, 1885, p.121).

Como todos los especialistas saben, la expresión «parlamentarismo racionalizado» fue acuñada en la década de 1930 por el constitucionalista francés de origen ruso Boris Mirkine-Guetzévich que lo aplicó a los sistemas políticos parlamentarios que regulaban en sus Constituciones y otros textos normativos las relaciones entre el Parlamento y el Gobierno, empezando por la Constitución alemana de Weimar de 1919. Pero no se trataba solo de juridificar lo que en el parlamentarismo «clásico» inglés y francés eran costumbres políticas, sino que se orientaban esas normas en una dirección específica: evitar la inestabilidad de los Gobiernos «frente a los embates de un parlamentarismo excesivo», para permitirles realizar una actividad gu-

bernamental continuada¹. Así, Mirkiné-Guetzévich puso de ejemplo un buen número de disposiciones constitucionales, como el artículo 75 de la Constitución checoslovaca de 1920, que exigía para el voto de censura, primero, una propuesta de al menos un mínimo de cien diputados y, después, el quórum de la mayoría absoluta en una votación nominal. En parecidos términos se expresaban las constituciones de Prusia de 1920 (art. 57), de Austria de 1920 (art. 74) y de Grecia de 1927 (art. 88). Por nuestra cuenta, añadimos que llama la atención que solo una década antes la tendencia de algunos sistemas políticos europeos fuera justo la contraria: reforzar al Parlamento privando al jefe del Estado de la capacidad de disolución, lo que para algunos autores suponía una quiebra del equilibrio de poderes tan favorable al poder legislativo que Robert Redslob lo calificó de «parlamentarismo apócrifo» (1924, p. 3 y ss.).

En pura teoría, la racionalización parlamentaria podría buscar otros objetivos distintos a la estabilidad de los gobiernos, como la mejora de la calidad de las leyes, o incluso limitar el poder del Gobierno sobre el Parlamento. Así, hay quien ha considerado que la *Fixed Term Parliaments Act* británica de 2011 –pensada para limitar el poder de la mayoría– es una técnica del parlamentarismo racionalizado (Omar Chessa, 2015, p. 3; Matteo Frau, 2016, p. 28); pero la propuesta no ha encontrado eco en la doctrina porque no se aprecia su utilidad analítica: si todos los parlamentarismos son *racionalizados* el concepto no sirve para nada. Además, se incluirían bajo la misma etiqueta técnicas pensadas con fines distintos y hasta opuestos: mientras que la *racionalización* de la moción de censura está diseñada para reforzar al Gobierno, la *racionalización* de las causas de disolución lo es para evitar abusos de los gobiernos². Por eso, parece más adecuado

¹ Su famoso artículo «Les nouvelles tendances du droit constitutionnel» se publicó en 1928 en la *Revue du Droit Public et de la Science Politique*, tres años después recogido en un libro del mismo nombre. Ni en el artículo ni en el libro he encontrado la expresión «parlamentarisme rationalisé»; en ellos Mirkiné-Guetzévitch sí que usa mucho la expresión «la rationalisation du parlementarisme» que lleva a cabo el «nouveau parlementarisme», que contraponen al «classique». Unos años después sí que la usa, así por ejemplo en su artículo de 1954, *L'échec du parlementarisme «rationalisé»*.

² Esa diferencia entre los fines de estas dos técnicas ha originado que en algún parlamentarismo excesivamente escorado a favor del Ejecutivo, como el español, se haya reclamado copiar la ley de disolución británica para limitar el gran poder de éste (me permito

seguir definiendo el parlamentarismo racionalizado atendiendo a la finalidad de reforzar el Ejecutivo con la que fue creado. De tal forma que la consolidada definición de Olivier Duhamel no ha perdido su virtualidad: el parlamentarismo racionalizado es un «conjunto de reglas jurídicas destinadas a preservar la estabilidad y la autoridad del Gobierno cuando falta una mayoría parlamentaria sólida» (Duhamel, 1992, p. 695).

Atendiendo a la forma en que se regula el control máximo que puede realizar un Parlamento sobre el Gobierno, su destitución, y siguiendo libremente a Philippe Lauvaux (1988, pp. 15-16), podemos considerar tres tipos de parlamentarismo racionalizado:

1. El sistema más sencillo, el *degré zéro* de la racionalización, es la exigencia constitucional de presentar un voto de censura explícito contra el Gobierno, no simplemente la pérdida de una votación. Si la fórmula se implantó en algunas constituciones del primer tercio del siglo xx, se utilizó muy poco después de la Segunda Guerra Mundial. Prácticamente solo se mantiene en el artículo 94 de la Constitución italiana de 1947, si bien con algunas precauciones añadidas: la moción «será motivada y votada por llamamiento nominal», que deberá ser presentada por un décimo de los diputados y votada después de que trascurra, al menos, un plazo de *enfriamiento* de tres días (Antonio Spadaro, 2019, p. 77 y ss.). Este parlamentarismo racionalizado débil se ha intentado transformar en uno más fuerte varias veces –muy especialmente en la reforma Renzi de diciembre de 2016– pero sin éxito (Elisabetta Frontoni, 2016, p. 29 y ss.).
2. El segundo sistema de racionalización añade a la anterior regulación del voto de censura un quórum reforzado de mayoría absoluta, tal y como ya se ha comentado que se reguló en la Constitución checoslovaca de 1920. Después de la Guerra se adoptó en Francia, tanto la Constitución de 1946 (art. 50), como la de 1958 (art. 49).
3. El tercer sistema de racionalización del parlamentarismo, *invento* del constitucionalismo alemán, da un paso más en el voto de censura: a los requisitos anteriores de número mínimo de diputados

recoger mi propia opinión: Ruiz Robledo, 2020, p. 200). Para un exhaustivo análisis de las formas de disolución en Europa, vid. Vicente Garrido Mayol, 2010, p. 157 y ss.

(que en la Ley Fundamental de Bonn se eleva a un cuarto de los diputados) para iniciar el proceso, plazo de varios días y mayoría absoluta, se exige ahora que el Bundestag elija «a un sucesor» (art. 67).

Estudiaremos a continuación estos dos sistemas *modernos* de parlamentarismo racionalizado, que en buena medida han inspirado a la mayoría de los países europeos que posteriormente han conseguido instaurar la democracia, tanto con la caída de las dictaduras de derechas en los setenta como las de izquierdas en los noventa (Susanne Kraatz y Silvia Steinsdorff, 2002).

III. EL PARLAMENTARISMO RACIONALIZADO FRANCÉS

El siglo XIX fue políticamente muy turbulento en Francia, lo mismo que buena parte de la mitad del siglo XX. Sin duda, hubo grandes razones políticas, pero tampoco acompañó el sistema asambleario que diseñaron la mayoría de sus textos constitucionales. Así, la Constitución de la Tercera República instauró en 1875 —en palabras de Raymon Carré de Malberg— un «parlamentarismo absoluto» que es «un régime dans lequel le Parlement, devenu maître sur toute la ligne, domine complètement l'exécutif, par opposition au parlementarisme relatif ou dualiste, dans lequel il y a seulement limitation de la puissance gouvernementale par la puissance parlementaire» (1931, p. 196, cit. por la edición de 1984). Ya hemos visto más arriba que las crisis ministeriales fueron continuas durante todo este periodo.

El primer intento normativo de atemperar esta crónica inestabilidad lo realizó la Constitución de 27 de octubre de 1946, un texto redactado principalmente por los socialistas, mediante la introducción de mecanismos parlamentarios pensados para proteger a los gobiernos (Éric Duhamel, 2000). Su principal innovación fue la regulación de los instrumentos de control extraordinarios: por una parte, una moción de censura muy formalizada; por otra, una cuestión de confianza que daba al presidente del Consejo cierto liderazgo sobre los trabajos del Parlamento; además, al presidente de la República se le atribuyeron funciones arbitrales, como la posibilidad de pedir una nueva deliberación de un proyecto de ley. Sin embargo, estas

previsiones constitucionales no consiguieron garantizar la estabilidad gubernamental, como el propio Mirkine-Guetzévich afirmó con su habitual lucidez (1954).

Precisamente por eso, la Quinta República, en buena medida configurada según las concepciones institucionales del General De Gaulle expuestas en su famoso discurso de Bayeux el 16 de junio 1946, buscó un sistema en el que el ejecutivo no fuera tan dependiente del legislativo. Este objetivo lo hizo de una forma tan concienzuda que para un considerable número de destacados estudiosos ya no podía ser considerado un régimen parlamentario (Didier Maus, 2003). Así, Maurice Duverger defendió reiteradamente que la Constitución de 4 de octubre de 1958 (especialmente tras su reforma de 1962) se había colocado más allá de la valla legislativa al establecer la elección directa del presidente de la República con poderes sustantivos. Como al mismo tiempo mantenía la figura del primer ministro, merecía ser calificado con un nombre nuevo, un régimen semipresidencialista (Duverger, 1986, p. 7). Karl Loewenstein, por su parte, tras resaltar la forma autoritaria en la que se redactó la Constitución –punto este sobre el que no suelen extenderse los autores franceses– lo calificó como «parlamentarismo frenado» por los múltiples mecanismos establecidos para dificultar que prevaleciera la voluntad del Parlamento (1959, p. 117 y ss.).

Sin embargo, poco a poco se ha consolidado entre los especialistas la idea de que sí se trata de un sistema parlamentario porque hay un primer ministro responsable ante el Parlamento, a pesar del importantísimo papel que desempeña el presidente, que incluso puede nombrar al primer ministro sin previa investidura en el Parlamento (Patrick Auvret, 1998, p. 1516). Las experiencias de «cohabitación» (tres hasta la fecha: la primera entre 1986 y 1988, la segunda entre 1993 y 1995 y la tercera 1997 y 2002) demuestran que, en última instancia, la voluntad de la Asamblea Nacional prevalece sobre la del presidente de la República para elegir y controlar al primer ministro y en esa situación la capacidad política del presidente se ve muy limitada. Además, la reforma de 23 de julio de 2008 cambió algunos de los mecanismos más *presidenciales* del sistema lo que permite clasificarlo más cómodamente como parlamentarismo racionalizado (Jean-Félix de Bujadoux, 2020, p. 193).

Si el motor político de la Constitución de 1958 fue el General de Gaulle, Michel Debré fue su autor intelectual, muy especialmente de su Título V, «De las relaciones entre el Parlamento y el Gobierno». Debré estaba convencido de que la ley electoral no era suficiente para lograr la estabilidad gubernamental en Francia y necesitaría, además, apoyarse en «la reglamentación constitucional». Por eso, propuso cuatro reformas (Pierre Avril, 1998, p. 1507; citando la intervención de Debré en el Consejo de Estado el 27 de agosto de 1958, cuando presentó el proyecto de Constitución):

1. Un estricto régimen de sesiones parlamentarias.
2. Un esfuerzo para definir el dominio de la ley.
3. Una profunda reorganización del procedimiento legislativo y del presupuestario.
4. Una creación de mecanismos jurídicos indispensable para el equilibrio y el buen funcionamiento de las funciones políticas.

Como era previsible, sus propuestas tuvieron bastante éxito y fueron aprobadas por el Consejo de Estado y, posteriormente, refrendadas por los ciudadanos franceses en un referéndum en septiembre de 1958. Así, la Constitución recortó la tradicional autonomía parlamentaria con medidas como un estricto régimen de sesiones de nueve meses, con un máximo de ciento veinte días (art 28); aunque podría reunirse en periodos extraordinarios, pero a petición del Gobierno o de la mayoría «sobre un orden del día determinado» (art. 29). En los debates parlamentarios, y especialmente de las leyes, el Gobierno tiene una capacidad de intervención desconocida previamente, hasta el punto de que puede pedir que un proyecto de ley se resuelva en una sola «votación sobre la totalidad o una parte del texto en discusión sin más modificación que las enmiendas propuestas o aceptadas por el Gobierno» (art. 44). También recortó las prerrogativas financieras de los parlamentarios, que no pueden presentar proposiciones de ley o enmiendas que supongan disminución de los ingresos públicos o bien la creación o aumento de gastos (art. 40), etc.

El esfuerzo para limitar el ámbito de la ley se concretó en la Constitución en la enumeración de las materias que puede regular el Parlamento, declarando que «Tendrán carácter reglamentario todas

las materias distintas de las pertenecientes al ámbito de la ley» (art. 37.1.º); es más, se permite –con el aval del Consejo de Estado– que el Gobierno modifique leyes que regulen esas materias reservadas al reglamento (art. 37.2.º); codifica las delegaciones legislativas a favor del Gobierno de materias reservadas a la ley (art. 38), etc. Y para velar por el contenido de las propias leyes aprobadas por el Parlamento, el presidente puede recurrir las leyes al Consejo Constitucional, que no solo supera las competencias de la Comisión Constituyente de la Constitución de 1946, sino que su composición es tan favorable al Ejecutivo que se le ha podido denominar el brazo armado del parlamentarismo racionalizado (Avril, 2016).

La forma en que se plasmó en la Constitución los mecanismos que garantizan el equilibrio de las instituciones, a los que se refería Debré, fueron también pensados para atemperar los posibles *excesos* del Parlamento. Con ese fin, su título ii atribuye un ramillete de funciones al presidente de la República, empezando por las que ya le había atribuido la Constitución de 1946: la capacidad de solicitar al Parlamento una nueva deliberación de una ley, especificándose ahora que «no podrá denegarse esta nueva deliberación» (art. 10); la capacidad de disolver la Asamblea Nacional (art. 12) y el derecho de enviar mensajes a cada una de las dos Cámaras (art. 18). En 1958 el jefe del Estado fue reforzado con nuevas competencias como el nombramiento del primer ministro sin necesidad de una votación expresa de la Asamblea (art. 8), aunque la cohabitación demostraría después los límites fácticos de esa discrecionalidad. Además, le otorgaba el poder de disolver el Parlamento –sin las limitaciones que establecía la Constitución de 1946 para que lo hiciera el Ejecutivo– y muy especialmente la capacidad de presentar un proyecto de ley en referéndum directo a los ciudadanos (art. 11). Esta *apellatio ad populum* se concibió especialmente para debilitar al Parlamento frente al Gobierno; por tanto, su razón de ser era muy distinta al referéndum *abrogativo* que unos años antes había introducido la Constitución italiana de 1946, pensado para que, a iniciativa de los ciudadanos, estos pudieran derogar una ley aprobada por el Parlamento. Hubo que esperar hasta 2008 para que ese artículo 11 se reformara para introducir un mecanismo de cierta similitud, herramienta de la minoría frente a la mayoría parlamentaria: también podría pedir ese referén-

dum sobre un proyecto de ley una quinta parte de los miembros del Parlamento, apoyada por una décima parte de los electores inscritos en el censo electoral (Nicolás Pérez, 2008, p. 119).

En cuanto a los controles del Parlamento sobre el Gobierno, la Constitución de 1958 estableció varios mecanismos especialmente pensados para garantizar tanto la permanencia del Gobierno como el despliegue de su programa político. Para empezar, se regula estrictamente la moción de censura: solo la puede presentar un décimo de los miembros de la Asamblea Nacional, se vota dos días después y necesita la mayoría absoluta de los miembros de la cámara (art 49.1.º). Por otra parte, se crea un mecanismo muy eficaz para que el Gobierno pueda convertir en ley sus proyectos en dos materias tan sensibles políticamente como presupuestos y seguridad social: en estos casos el Gobierno puede unir a uno de esos proyectos una cuestión de confianza y el proyecto se considerará aprobado salvo que se presente una moción de censura, que ya hemos visto que necesita la mayoría absoluta (art. 49.3.º). Sin duda, es una *amenaza de suicidio* con red porque difícilmente los diputados de la mayoría críticos con el proyecto van a unir sus votos con los partidos de la oposición para derribar al Gobierno, tal y como por lo demás se ha visto que ha sucedido en el mes de marzo de este mismo año 2023 con el polémico proyecto de ley de reforma de las pensiones y la catarata posterior de mociones de censura contra la *première ministre*, Elisabeth Borne.

IV. EL PARLAMENTARISMO RACIONALIZADO ALEMÁN

Ya hemos tenido ocasión de señalar más arriba que, según Boris Mirkin-Guetzévich, la Constitución de Weimar de 1919 diseñó el nuevo parlamentarismo racionalizado introduciendo en su texto mandatos sobre la relación del Parlamento con el Gobierno desconocidos en el parlamentarismo clásico. Añadamos ahora que esta *Lex legum* —obra en buena medida del profesor Hugo Preuss, que a su vez se inspiró en la teoría del Estado de Robert Redslob— buscó un sistema de doble legitimidad en cuanto tanto el presidente del *Reich* como el Parlamento eran elegidos directamente por sufragio universal (Jesús Casquete y Javier Tajadura, 2020, p. 57 y ss). Con esa legitimidad popular, el presidente ostentaba funciones tan importantes como

la designación y destitución del canciller y sus ministros. Pero el Gobierno también era políticamente responsable ante el Parlamento, lo que generaba una compleja situación al depender de dos órganos legitimados por el pueblo. El sistema únicamente podría funcionar si en el Parlamento se produjeran mayorías estables, lo que no era el caso de la Alemania de la década de 1920; es más, existían poderosos grupos antisistema, uno de los cuáles –el nazismo– consiguió acabar con la democracia manipulando los propios mecanismos constitucionales (Gertrude Lübbe-Wolff, 2019, p. 255 y ss.).

Sin duda, la Constitución de Weimar no puede ser culpada del fracaso de la democracia en Alemania en 1933, que tuvo mucho más que ver con el injusto Tratado de Versalles, las ingentes reparaciones de guerra, la crisis económica y los radicalismos políticos; pero también es verdad que la experiencia política de esos años, en general, y el tortuoso nombramiento de Hitler como canciller, en especial, demostraron que el diseño constitucional de las instituciones no era el más adecuado para aguantar las presiones antisistema. Por eso, la Ley Fundamental de Bonn tuvo muy en cuenta lo que Peter Häberle ha llamado los «déficits de Weimar», comenzando por la dualidad de poderes entre el Parlamento y el presidente, así como la capacidad de este de dictar decretos al margen del Reichstag. Lo hizo tan a fondo que, en cierto sentido, se puede afirmar que la *Grundnorm* de 1949 usó la Constitución de 1918 como antimodelo (Häberle, 2019, p. 304).

Así las cosas, la Ley Fundamental de Bonn abandonó la elección directa del presidente de la República para ordenar que fuera elegido cada cinco años por una Asamblea Federal compuesta por los miembros del Bundestag y un número igual de representantes de los estados federados (art. 40). Consecuente con esa elección indirecta, sus funciones son básicamente simbólicas y de integración, perdiendo dos competencias tan relevantes que le otorgaba la Constitución de Weimar como la capacidad de disolver *motu proprio* el Parlamento y de dictar decretos. Por eso, el poder ejecutivo queda en manos del canciller, elegido exclusivamente por el Parlamento a propuesta del presidente (art. 63). Es interesante destacar que, debido a los intensos debates que se produjeron en Weimar sobre personas, ahora la Ley Fundamental determina que tanto el presidente Federal como el canciller se elijan sin debate previo (Hermann Adam, 1995, p. 29 y ss.).

También la *Bonner Grundgesetz* regula minuciosamente cómo actuar si el candidato propuesto por el presidente federal no consigue la mayoría de los votos: el Bundestag podrá elegir un canciller por mayoría absoluta en el plazo de quince días; disposición pensada evidentemente para impedir cualquier intriga del presidente. El sistema se cierra con la previsión de que, si no se consigue esa mayoría absoluta, se procederá de inmediato a otra votación en la que solo se exigirá mayoría simple de votos. Si el elegido obtuviera esa mayoría, el presidente federal deberá nombrarlo canciller; pero si no la obtuviera, «el Presidente Federal, en el plazo de siete días, deberá nombrarlo o disolver el Bundestag». Alternativa verdaderamente extraña porque no responde a la lógica parlamentaria formar un Gobierno que ni siquiera tenga la mayoría simple del Parlamento. En cualquier caso, esa no ha sido la práctica política, en la que históricamente se han conseguido gobiernos mayoritarios, casi siempre de coalición (Florian Meine, 2021, p. 50 y ss.).

Como ya hemos adelantado, la gran innovación de la Ley Fundamental de Bonn de 1949 fue la moción de censura constructiva, que tiene sus orígenes en la crítica doctrinal a la regulación de la moción en la Constitución de Weimar (Lutz Berthold, 1997, 81 y ss.). Antes que ella, esta *konstruktives Misstrauensvotum* se había establecido en las Constituciones de Württemberg-Baden (1946) y Bremen (1947). Su punto central no es otro que la exigencia de un candidato alternativo para poder presentar una moción de censura, exclusivamente contra el canciller. Además, para que triunfe la moción necesita del voto favorable de la mayoría de los miembros del Parlamento. Incluso previendo actuaciones sorpresivas, se regula un plazo de cuarenta y ocho horas entre la presentación y la votación (art. 67). Esta regulación no ha dejado de levantar críticas doctrinales pues para algunos autores quiebra la regla del parlamentarismo de que el Gobierno dependa de la mayoría del Parlamento. O por decirlo con las aceradas palabras de Heinz Monz: «el principio de la responsabilidad parlamentaria es ineficaz frente a un Gobierno minoritario» (1965, p. 42).

Siendo cierta esta afirmación, la lógica del sistema evita en la práctica esa situación porque un gobierno minoritario, por muy respaldado que esté jurídicamente, necesita una mayoría parlamentaria

para poder desarrollar su programa legislativo si no quiere quedar convertido en un gobierno de gestión, de escaso futuro político. Por eso, en la práctica de la República Federal todos los cancilleres han buscado la mayoría parlamentaria, lo que ha supuesto casi siempre, dado el sistema electoral proporcional, gobiernos de coalición. Por eso, igualmente, en la práctica para que una moción de censura triunfe es necesario que un partido de la oposición cruce el Rubicón de la mayoría gubernamental y se alinee con la minoría opositora. Esta situación, verdaderamente extraordinaria, sucedió en 1982 cuando el Partido Liberal (FDP) abandonó la coalición con el Partido Socialdemócrata Alemán (SPD) y junto con la Unión Demócrata Cristiana y la Unión Social Cristiana (CDU/CSU) presentó un voto de censura con el democristiano Helmut Kohl como canciller alternativo al socialdemócrata Helmut Schmidt (Christian Starck, 2012, p. 104).

La *Grundnorm* después de establecer este mecanismo de estabilidad gubernamental, tuvo la precaución de limitar el poder del canciller en su relación con el Bundestag: frente a la capacidad irrestricta de disolver el Parlamento que el parlamentarismo clásico otorgaba a los presidentes del Gobierno, ella solo le atribuye esa competencia si el *Bundeskanzler* pierde una cuestión de confianza (art. 68). Este supuesto también se produjo en octubre de 1982, precisamente para que los ciudadanos pudieran opinar sobre el cambio de gobierno: Helmut Kohl (con las encuestas a favor) presentó una cuestión que perdió voluntariamente (la propia CDU y el FPD votaron en contra, de tal forma que en enero de 1983 el presidente federal pudo convocar elecciones generales. De esa forma la nueva coalición seguía así el precedente del canciller socialdemócrata Willy Brandt que en septiembre de 1972 también perdió a propósito una cuestión de confianza. Si bien en 1983 varios diputados –que sabían que no iban a seguir siéndolo– recurrieron la disolución ante el Tribunal Constitucional, que consideró en febrero de 1983 que se trató de una disolución conforme con la Ley Fundamental, aunque no faltaron algunos votos discrepantes que consideraron que se trató de un fraude constitucional (BVerfGE 62, 1, 43, Bundestagsauflösung).

En cualquier caso, debe notarse la nueva regulación de la cuestión de confianza: a diferencia del parlamentarismo clásico, que obligaba a la dimisión del jefe del Ejecutivo, lo que suponía negocia-

ciones parlamentarias para buscarle un sucesor, la Ley Fundamental de Bonn apela directamente a los ciudadanos. Sin duda, es una forma más democrática de resolver las crisis políticas, pero también es un gran instrumento de presión en manos del canciller para cohesionar a los diputados de la mayoría. Incluso, superando a la cuestión de censura francesa, esta cuestión de confianza puede presentarse sobre cualquier proyecto de ley y no solo sobre los proyectos atinentes a presupuestos y seguridad social (ver, en detalle, la comparación entre ambos tipos de cuestiones en Lauvaux, 1988, p. 75 y ss).

Incluso más todavía: la *Grundgesetz* regula un «estado de emergencia legislativa» para el caso en que no se disuelva el Bundestag tras el triunfo de una cuestión de confianza (art. 81): el presidente federal podrá, a solicitud del Gobierno Federal y con la aprobación del Bundesrat, declarar el estado de emergencia legislativa para tramitar un proyecto de ley anejo a una cuestión de confianza perdida o a un proyecto de ley rechazado por el Bundestag. En ese caso se producirá una segunda lectura en el Bundestag y si el proyecto de ley es rechazado, o aprobado con un texto que el Gobierno considera inaceptable, el proyecto del gobierno se enviará al Bundesrat y si este lo aprueba se convertirá en ley. Por fortuna, nunca se ha usado este estado de emergencia legislativa; es más, se podría pensar que, si el artículo 81 no está derogado por falta de uso, está fuera de los planteamientos políticos, como demuestra que haya monografías sobre el sistema político alemán de tanto éxito como la Klaus von Beyme que no lo menciona (Beyme, 2017).

Por todos estos mecanismos favorables al Gobierno, Karl Loewenstein mantuvo una dura opinión sobre el sistema institucional de Bonn: «Al evitar el Escila de la inestabilidad gubernamental, el régimen de Bonn ha caído en el Caribdis de un parlamentarismo castrado, es un régimen *demoautoritario*» (1959, p. 115). Por fortuna, el desarrollo de la Ley Fundamental de Bonn para nada permite este tipo de calificativos, uno de los estados más democráticos del Mundo y con mayor respeto al Estado de Derecho, en los que existe una efectiva división de poderes, la oposición puede controlar la acción del Gobierno y la prensa libre vigila la actividad política (vid., por toda la doctrina, el mismo Beyme, 2017, p. 293 y ss; Starck, 2012, p. 102 y ss). Por último, recuérdese la buena posición de Alemania

en los índices internacionales de democracia (como el Democracia Global de The Economist o el Índice de Democracia del Varieties of Democracy Institut), por no señalar que a ninguno de los estudiosos de las democracias iliberales o autoritarias se le ha ocurrido incluir a Alemania entre ellas (cfr., por ejemplo, Andras Sajó, 2021).

V. EL PARLAMENTARISMO ESPAÑOL

El siglo XIX español fue tan turbulento como el francés, pero la Constitución de 1876 logró estabilizar el régimen, basado en prácticas caciquiles y poco democráticas. Pero a pesar de que el Parlamento era una asamblea de notables, que no recogía la verdadera sensibilidad social, sus gobiernos fueron bastante inestables (Ignacio Fernández Sarasola, 2004, p. 141 y ss). Por eso, cuando la Segunda República instauró un verdadero régimen democrático, los padres de la Constitución de 1931 importaron algunas técnicas del parlamentarismo racionalizado, aunque estuvieron lejos de conseguirlo y la República estuvo envuelta en una inestabilidad ministerial crónica, con 19 gobiernos en sus cinco años de vida regular, sin tener en cuenta las remodelaciones parciales (Miguel Revenga, 2021, p. 214).

Como en el caso de la República de Weimar, la Constitución republicana española no fue la causante del naufragio de la experiencia democrática, pero sí que la práctica política demostró que tenía algunos «defectos» –en palabras del propio presidente republicano (Niceto Alcalá Zamora, 1936)– que era mejor no volver a mantener: el sistema electoral mayoritario con circunscripciones plurinominales, el unicameralismo, la capacidad del presidente de la República para designar «libremente» al presidente del Gobierno, la confusa regulación de la moción de censura en dos artículos distintos, etc. Por eso, los constituyentes de 1977-78 (igual que los de Bonn de 1949) se apartaron de los precedentes más discutibles de la experiencia republicana, empezando por buscar un texto que consiguiera el máximo apoyo posible, un texto de consenso y no como el republicano que se concibió como un texto respaldado solo por la mayoría del Parlamento.

Centrándonos en lo que ahora nos interesa, las relaciones entre los poderes, las Cortes constituyentes salidas de las elecciones del 15

de junio de 1977 buscaron la estabilidad gubernamental reforzando el tímido parlamentarismo racionalizado de 1931. Lo hicieron de forma tan profunda que la Constitución bascula hacia el Gobierno incluso en los títulos: aunque guarda las formas y regula primero las Cortes (Título iii) y después el Gobierno (iv), cuando tiene que establecer las relaciones entre ambos pone primero al que en pura teoría debería de ir detrás, «De las relaciones entre el Gobierno y las Cortes Generales» (Título v), inversión que no realizan en sus epígrafes respectivos ni la Constitución francesa, ni la alemana. Así las cosas, la Constitución española atribuye expresamente al Gobierno gran número de funciones: dirige la política interior y exterior, tiene el monopolio de la elaboración de los Presupuestos, sus proyectos de ley tienen «prioridad» sobre las proposiciones de las Cámaras y, sobre todo, puede dictar normas con rango de ley, bien por delegación de las Cortes (los decretos legislativos), bien *motu proprio* «en caso de extraordinaria y urgente necesidad» (los decretos leyes).

Lógicamente, la elección del presidente del Gobierno es todavía una función del Congreso, pero con un sistema pensado para facilitar su elección y dificultar su cese y control, muy inspirado –en palabras de uno de los constituyentes– «por la Ley Fundamental de Bonn en sus líneas medulares» (Óscar Alzaga Villaamil, 2016, p. 481). Así, la Constitución regula con detalle el procedimiento para elegir al presidente, irónicamente calificado como «investidura» (art. 99), arcaísmo desconocido en el parlamentarismo histórico español: el rey propone un candidato «por medio del Presidente del Congreso y previa consulta con los representantes designados por los grupos políticos con representación parlamentaria», previsión que parece pensada para evitar que, como sucedió tanto en la Restauración como en la Segunda República, el jefe del Estado intentara nombrar a una persona de su preferencia al margen de la preferencia de la mayoría de las Cortes. En las once ocasiones que el rey Juan Carlos tuvo que proponer un candidato (después de diez elecciones generales y una dimisión) estas consultas con los grupos políticos fueron casi protocolarias porque siempre hubo un candidato con mayoría suficiente. Sin embargo, en ninguna de las cuatro ocasiones en que el rey Felipe VI ha tenido que proponer un candidato hasta la fecha (dos veces en 2016 y otras dos en 2019) existía un candidato que tuviera en principio

esa mayoría, por lo que las consultas cobraron una relevancia inédita en España; de hecho, en 2016 el propuesto en primer lugar, Mariano Rajoy, «declinó» la propuesta.

El siguiente paso de esta hiperregulada investidura que establece la Constitución consiste en que el candidato exponga el programa político y, tras él, se permite un debate con los grupos políticos, punto este que –como hemos visto– separa a la *Lex legum* española de la alemana. Igualmente, se distancia de ésta al exigir la votación pública, evitando así a los «francotiradores» que, amparados el anonimato, de vez en cuando sorprenden en Alemania e Italia (en este caso, para la Presidencia de la República). El candidato necesita la mayoría absoluta del total de miembros del Congreso (es decir 176 de 350); pero si no se consigue, la Constitución permite una segunda votación donde será suficiente la mayoría simple. Si ni siquiera así fuera investido, el rey propondrá nuevos candidatos que deberán someterse al mismo procedimiento y si ninguno de ellos lograra articular una mayoría en el plazo de dos meses desde la primera votación, el rey disolverá ambas Cámaras y convocará nuevas elecciones con el refrendo del presidente del Congreso. Durante casi cuarenta años esa disolución automática permaneció inédita, hasta que, primero en 2016 y después en 2019 hubo que realizarla.

Si todas estas precauciones están pensadas para la facilitar la formación del Gobierno, no lo es menos la votación de censura, que solo puede presentar el diez por ciento de los diputados, debe incluir un candidato alternativo y aprobarse por mayoría absoluta. Requisitos que han originado que la gran mayoría de las pocas mociones de censura –seis para ser exactos– que se han presentado en los más de cuarenta años de vigencia de la Constitución lo haya sido no para derribar al Gobierno, sino para intentar debilitarlo y, de paso, publicitar al candidato; demostrando así el acierto del maestro Rubio Llorente cuando escribía que «los procedimientos parlamentarios son siempre multifuncionales» (1993, p. 256). La única excepción fue la triunfante moción que en 2018 presentó el Partido Socialista contra el presidente Rajoy, que consiguió unir a una multiplicidad de partidos para votar la candidatura del socialista Pedro Sánchez.

En fin, todas estas regulaciones constitucionales del sistema político español hacen que merezca la calificación de parlamentarismo

racionalizado, expresión usada incluso por el Tribunal Constitucional (SSTC 223/2006, de 6 de julio, FJ 6; 70/2022, de 2 de junio, FJ 5, etc.). Sin embargo, la evolución de ese sistema político en la práctica, en la Constitución efectivamente vigente, está otorgando una relevancia a la figura del presidente para nada previsible según el texto constitucional, lo que ha dado lugar a que algunos académicos busquen otro calificativo para acompañar al parlamentarismo español como «diluido» (Esperanza Gómez Corona, 2021, p. 109) o –en audaz oxímoron– «parlamentarismo presidencialista» (Manuel Aragón Reyes, 2022 y César Aguado Renedo, 2021, p. 471 y ss.).

Ciertamente no faltan razones para buscar otro calificativo, nosotros mismos hemos propuesto –y usamos aquí– «difuminado» porque el Parlamento se difumina ante la mirada de los ciudadanos que queda atrapada por la actividad del Gobierno. Empecemos por la potestad legislativa, que la Constitución atribuye a las Cortes: en la recién terminada xiv Legislatura, el Gobierno ha dictado 132 reales decretos leyes mientras que las Cortes solo han aprobado 116 leyes. Sin duda, se puede defender que esa voracidad legiferante ha sido propiciada por la pandemia de la COVID-19, pero no es lo que se aprecia en otros países europeos que han acelerado sus *iter legis* pero no han convertido a sus Gobiernos en los legisladores ordinarios. Sí que se aprecia esa tendencia a legislar desde los ejecutivos en las comunidades autónomas cuyos gobiernos pueden dictar decretos leyes, por lo que no parece que sea una característica propia del Gobierno de coalición y sí de la dinámica política española. Por cierto, que eso explica que la crítica de la oposición al Gobierno no sea especialmente mordaz y persistente. Los principales partidos parecen olvidar que el debate en las Cortes de un proyecto de ley con luz y taquígrafos (según la famosa calificación de Antonio Maura), es una garantía para los derechos de los ciudadanos (con más extensión, he tratado este abuso del decreto-ley en Ruiz Robledo, 2023).

La función de control también se está difuminando, tras una reforma del Reglamento Parlamentario en 1996 que agilizó la tramitación de las preguntas y la aceptación de las mociones de reprobación (Ignacio Astarloa, 2017, p. 478 y ss.). Y ello es así por un buen cúmulo de prácticas parlamentarias, comenzando por el retraso en la contestación a muchas preguntas escritas o peticiones de información

y continuando por la práctica de los miembros del Gobierno de no atenerse al contenido de las preguntas orales y contestar con críticas al grupo que las realiza. Dos ejemplos del año pasado pueden ser muy ilustrativos de la poca eficacia de los mecanismos de control. El primero atañe a un asunto de poca importancia real, pero cierta fuerza simbólica: la reiterada negativa del Gobierno a informar sobre las veces que el presidente usó el avión Falcon y el helicóptero Puma en 2021 porque se trata de «materia especialmente sensible, por razones de seguridad», escudándose en la Ley de Secretos Oficiales de 1967. El segundo ejemplo mucho más trascendente: la decisión del presidente del Gobierno de cambiar por sí solo la posición española hacia el Sahara, sin que la Cámara haya encontrado la fórmula de evitar ese cambio, a pesar de haber manifestado expresamente el 7 de abril de 2022 su voluntad de mantener la política tradicional española. Precisamente, en el campo de las relaciones internacionales se podrían poner otros muchos ejemplos recientes en los que el Gobierno toma decisiones sin un previo debate parlamentario, como las ampliaciones de crédito para el ministerio de Defensa al margen de los presupuestos para avanzar en el cumplimiento del «compromiso de Gales» (2014) de lograr que el presupuesto de Defensa sea el 2% del PIB en 2024; lo mismo está sucediendo con el envío de material militar a Ucrania, con más ampliaciones de créditos. Especialmente llamativo ha sido la ampliación de los efectivos militares americanos en la base de Rota formalizado en un acto administrativo de desarrollo del Convenio de defensa bilateral (Acuerdo relativo al despliegue de dos buques adicionales de la marina de los Estados Unidos en la base naval de Rota para el desarrollo de la cooperación establecida por el segundo protocolo de enmienda del convenio de cooperación para la defensa entre el Reino de España y los Estados Unidos de América, firmado en Madrid a 8 de mayo de 2023). El Gobierno ha defendido que no es necesario la aprobación previa de las Cortes porque no se modifican «ni las misiones, ni los tipos de fuerza, ni los niveles de fuerza máximos, tanto de personal civil como de militares norteamericanos previstos en dicha base por el actual convenio, que sigue plenamente vigente» (<https://www.defensa.gob.es/gabinete/notasPrensa/2023/05/DGC-230508-acuerdo-buques-eeuu.html>). Para la pequeña historia del parlamentarismo difuminado queda que los incrementos de tropas

de años anteriores sí que se sometieron a aprobación parlamentaria (2002, 2012 y 2015).

VI. CONCLUSIÓN

El Parlamento ya no ocupa el lugar central del sistema político español que le atribuyó la Constitución de 1978. Mantiene su función de legitimación, pero ha perdido bastante de su función legislativa y su función controladora está capitidismínuida. Winston Churchill escribió en su momento que la I Guerra Mundial supuso un cambio fundamental en el Derecho Constitucional británico porque dio un peso institucional al Gobierno que no tenía con anterioridad; pero que no perdió cuando la Guerra terminó en noviembre de 1918 porque suponía una aceleración de la evolución que el sistema político ya había iniciado previamente. Pues bien, la COVID-19 ha tenido un efecto similar en el sistema constitucional español: ha reforzado una tendencia a empequeñecer las funciones de las Cortes Generales, reducidas a poco más que a legitimar la elección del presidente del Gobierno y apoyar sus decisiones convalidando sus decretos-leyes. Más de dos años hace ya que se levantó el último estado de alarma y podemos decir que se está confirmando la *hipótesis de Churchill*.

BIBLIOGRAFÍA

- ADAM, H. (1995). *Wirtschaftspolitik und Regierungssystem der Bundesrepublik Deutschland. Eine Einführung*. VS Verlag für Sozialwissenschaften, 3.^a ed.
- AGUADO RENEDO, C. (2021). La incidencia de la pandemia en el sistema constitucional español. En M. Aragón Reyes, J. R. Cossío Díaz, L. F. Nava Gomar (coors.). *La crisis del parlamentarismo en nuestra democracia constitucional*. Tirant lo Blanch, pp. 467-498.
- ALCALÁ ZAMORA, N. (1936). *Los defectos de la Constitución de 1931*. Imprenta R. Espinosa.
- ALZAGA VILLAAMIL, O. (2016). *Comentarios a la Constitución Española de 1978*. Marcial Pons, 2.^a ed.
- ARAGÓN REYES, M. (2022). Parlamentarismo presidencialista. *El Mundo*, (22 de marzo de 2022).
- ASTARLOA HUARTE-MENDICOA, I. (2017). *El Parlamento moderno. Importancia, descrédito y cambio*. Iustel.
- AVRIL, P. (1998). Le parlementarisme rationalisé. *Revue du droit public et de la science politique en France et a l'étranger*, núm. 5-6 (Ejemplar dedicado a: Les 40 ans de la Cinquième République), pp. 1507-1515.
- AVRIL, P. (2016). Le Conseil constitutionnel est-il toujours le bras armé du Gouvernement dans le parlementarisme rationalisé? *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, núm. 50, pp. 39-49.
- AUVRET, P. (1998). La qualification du régime; un régime parlementaire. *Revue du droit public et de la science politique en France et a l'étranger*, núm. 5-6 (Ejemplar dedicado a: Les 40 ans de la Cinquième République), pp. 1516-1525.
- AZCÁRATE, G. DE (1885). *El régimen parlamentario en la práctica*, Imprenta de Fortanet. [Reediciones en 1931 y 1978].
- BAGEHOT, W. (1867). *The English Constitution* (Edited by P. Smith). Cambridge University Press, 2001.
- BERTHOLD, L. (1997). Das konstruktive Misstrauensvotum und seine Ursprünge in der Weimarer Staatsrechtslehre. *Der Staat*, núm. 36/1, pp. 81-94.
- BEYME, K. VON (2017). *Das politische System der Bundesrepublik Deutschland. Eine Einführung*. 12 ed., Springer.
- BUJADOUX, J. F. (2020). Des rationalisations du parlementarisme en France. *Droits: revue française de théorie juridique*. Núm. 71 « Oligarchies/4 », pp. 173-198.

- BURKE, E. (1854). Speech to the Electors of Bristol, 3 Nov. 1774. En *The Works of the Right Honourable Edmund Burke*. 6 vols. (vol. 1, pp. 446-448). Henry G. Bohn.
- CARRÉ DE MALBERG, R. (1931). *La Loi, expression de la volonté générale*. Sirey (Economica, 1984).
- CASQUETE, J. y TAJADURA, J. (2020). *La Constitución de Weimar: Historia, política y derecho*. Cavero Cárdenas, J.E (2005). Notas sobre la disfuncionalidad del régimen presidencial en el Perú. *Foro constitucional iberoamericano*. Núm. 9, pp. 132-149. CEPC.
- CHESSA, O. (2015). La fine del modello Westminster: il nuovo parlamentarismo razionalizzato del Regno Unito. *Diritto pubblico*. Vol. 21, núm. 3, pp. 809-865.
- DELAMOTTE, G. (2022). *La démocratie au Japon, singulière et universelle*. ENS Éditions.
- DUHAMEL, É. (2000). *Histoire politique de la IVe République*. La Découverte.
- DUHAMEL, O. (1992). Parlamentarisme rationalisé. En O. Duhamel y Y. Meny (dirs.), *Dictionnaire constitutionnel* PUF, pp. 695-696.
- DUVERGER, M. (1986). Le concept de régime semi-présidentiel. En M. Duverger (dir.), *Les régimes semi-présidentiels*, Presses Universitaires de France, pp. 7-17.
- FRAU, F. (2016). L'attualità del parlamentarismo razionalizzato. *Nomos, Le attualità del diritto*, 3/2016, pp. 1-31.
- FRONTONI, E. (2016). À rebours, tentativi di revisione costituzionale degli organi di garanzia. *Studi parlamentari e di politica costituzionale*. Vol. 49, núm. 191-192, pp. 29-51.
- GARRIDO MAYOL, V. (2010). La Legislatura y su terminación anticipada: la facultad presidencial de disolución del Parlamento. *Corts: Anuario de Derecho Parlamentario*, núm. 24 (Ejemplar dedicado a: 25 años de la aprobación de la Ley Orgánica de Régimen Electoral General: balance y perspectivas), pp. 157-183.
- GARRIGUES, J. y ANCEAU, E. (2016). Discussing the First Age of French Parliamentarism. En P. Ihalainen, C. Ilie, and K. Palonen (eds). *Parliament and Parliamentarism: a comparative history of a European concept*. Berghahn Books, pp. 49-61.
- GÓMEZ CORONA, E. (2021). La «desparlamentarización» del sistema político español. De parlamentarismo excesivamente racionalizado a un Parlamento diluido. *Revista de Derecho Político*, núm. 111, pp. 109-136.
- HÄBERLE, P. (2019). La Constitución de Weimar en su texto y su contexto. Una mirada cultural en retrospectiva y perspectiva. *Historia constitu-*

- cional: Revista Electrónica de Historia Constitucional*, núm. 20, <http://www.historiaconstitucional.com>, pp. 297-306.
- KAYA, S. B. (2022). Parliamentarism, Rationalized Parliamentarism and Applicability in Turkey. *Dokuz Eylul University Law Review*. Vol. 24, núm. 2, pp. 717-741.
- KRAATZ, S. y VON STEINSDORFF, S. (eds.) (2002). *Parlamente und Systemtransformation im postsozialistischen Europa*. VS Verlag für Sozialwissenschaften.
- LAUVAUX, P. (1988). *Parlementarisme rationalisé et stabilité du pouvoir exécutif*. Bruylant.
- LOEWENSTEIN, K. (1959). *Verfassungslehre (trad. de Alfredo Gallego Anabitarre: Teoría de la Constitución)*, Ariel, 1979.
- LÜBBE-WOLFF, G. (2019). El concepto de democracia de la Constitución de Weimar. *Historia constitucional: Revista Electrónica de Historia Constitucional*, núm. 20, pp. 253-274.
- MAUS, D. (2003). De Gaulle et l'écriture de la Constitution. En *Charles de Gaulle: Archives et histoire*. Publications des Archives nationales (doi.org/10.4000/books.pan.312).
- MEINEL, F. (2021), *Germany's dual constitution : parliamentary democracy in the Federal Republic*, Hart Publishing.
- MIRKINE-GUETZÉVITCH, B. (1928). Les nouvelles tendances du droit constitutionnel: les problèmes de la rationalisation du pouvoir dans les constitutions de l'Europe d'après-guerre. *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'étranger*. Tomo XLIV, pp. 5-55.
- MIRKINE-GUETZÉVITCH, B. (1931). *Les nouvelles tendances du droit constitutionnel*. M. Giard.
- MIRKINE-GUETZÉVITCH, B. (1954). L'échec du parlementarisme "rationalisé". *Revue internationale d'Histoire Politique et Constitutionnelle*, pp. 97-120.
- MONZ, H. (1965). *Die parlamentarische Verantwortlichkeit im deutschen Staatsrecht einst und heute*. Otto Schwartz & Co.
- PARLAMENTO EUROPEO, Resolución del Parlamento Europeo, de 7 de junio de 2022, sobre el Informe de 2021 de la Comisión sobre Turquía (2021/2250(INI)).
- PÉREZ, N. (2008). La institución del referéndum en Francia tras la reforma constitucional, una perspectiva comparada. *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 34-35, pp. 117-146.
- REDSLOB, R. (1924). *Le Régime Parlementaire. Étude sur les institutions d'Angleterre, de Belgique, de Hongrie, de Suède, de France, de Tcheco-*

- slovaquie, de l'Empire allemand, de Prusse, de Bavière et d'Autriche.* Giard.
- REVENGA SÁNCHEZ, M. (2021). El Gobierno (Título VI: arts. 86-93). En J. Oliver Araujo y A. Ruiz Robledo (dirs.), *Comentarios a la Constitución Española de 1931 en su 90 aniversario*. CEPC, pp. 203-220.
- RUBIO LLORENTE, F. (1993). *La forma del poder. Estudios sobre la Constitución*. Centro de Estudios Constitucionales.
- RUDELLE, O. (1982). *La République absolue. Aux origines de l'instabilité constitutionnelle de la France républicaine, 1870-1889*. Publications de la Sorbonne.
- RUIZ ROBLEDO, A. (2020). *La mirada de Argos. Pequeño tratado constitucional de política española*. Reus.
- RUIZ ROBLEDO, A. (2023). El principio democrático durante la pandemia. *Actas del XIX Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España*. Tirant lo Blanch.
- SAJÓ, A. (2021). *Ruling by Cheating: Governance in Illiberal Democracy*. Cambridge University Press.
- SEAWARD, P. y IHALAINEN, P. (2016). Key Concepts for Parliament in Britain (1640-1800). En P. Ihalainen, C. Ilie y K. Palonen (eds). *Parliament and Parliamentarism: a comparative history of a European concept*. Berghahn Books, pp. 32-48.
- SPADARO, A. (2019). L'evoluzione della forma di governo: dal parlamentarismo rigido e razionalizzato al parlamentarismo flessibile, con supplezza presidenziale. *Quaderni costituzionali*. Vol. 39, núm. 1, pp. 77-109.
- STARCK, C. (2012). El sistema de gobierno parlamentario en Alemania como factor de estabilidad. *Revista de las Cortes Generales*, núm. 87, pp. 101-119.
- VALADÉS RÍOS, D. (2008). *La parlamentarización de los sistemas presidencialistas*. Instituto de Investigaciones Jurídicas.

LAS CRÍTICAS DE LA DOCTRINA EUROPEA A LAS CORTES DE LA CONSTITUCIÓN GADITANA

THE CRITICISMS OF THE EUROPEAN DOCTRINE TO THE CORTES
OF THE CÁDIZ CONSTITUTION

Ignacio FERNÁNDEZ SARASOLA
Universidad de Oviedo
<https://orcid.org/0000-0002-2638-4108>

Fecha de recepción del artículo: marzo 2023
Fecha de aceptación y versión final: abril 2023

RESUMEN

Las Cortes que diseñaba la Constitución de 1812 no resultaron del agrado de un significativo grupo de intelectuales, políticos y estadistas europeos que fueron muy críticos con su diseño. Conservadores y liberales anglófilos coincidieron en ver en ellas dos defectos principales: estructuralmente, su naturaleza unicameral; funcionalmente, el excesivo peso de sus competencias frente a la debilidad con la que se regulaba la Corona. Estos dos problemas se reducían en realidad a uno solo: las Cortes de la Constitución del 12 resultaban incompatibles con la idea de equilibrio constitucional característico del sistema británico que se había convertido en el gran referente postrevolucionario. Por su parte, el liberalismo progresista y radical europeo acogió mucho mejor el modelo parlamentario de la Constitución de Cádiz, al que consideraba heredero del constitucionalismo revolucionario francés. Lo que no impidió que también plantearan algunas críticas sobre su diseño que, paradójicamente, derivaban de considerar que ciertas características de ese Parlamento tendían a debilitarlo.

Palabras clave: Constitución de 1812, Constitución de Cádiz, Cortes, bicameralismo, equilibrio constitucional, Europa.

ABSTRACT

A significant group of European intellectuals, politicians and statesmen were very critical of the Cortes ruled by the Constitution of 1812. Conservatives and Anglophile liberals coincided in seeing two main defects in the Spanish Parliament: on one hand, in its unicameral structure; on the other hand, in its functions, due to the excessive weight of its competencies in the face of the Crown's weakness. These two problems really boiled down to one: the Cortes of the Constitution of 12 were incompatible with the idea of constitutional balance characteristic of the British political system, which had become the great post-revolutionary reference point. For its part, European progressive and radical liberalism welcomed much better the parliamentary model of the Constitution of Cadiz, which they considered the heir of French revolutionary constitutionalism. This did not prevent them from also raising some criticisms of its design which, paradoxically, derived from considering that some of the characteristics of that Parliament tended to weaken it.

Keywords: Spanish Constitution of 1812, Constitution of Cadiz, Cortes, bicameralism, constitutional balance, Europe.

SUMARIO: I. UNA CONSTITUCIÓN, Y UNAS CORTES, CUESTIONADAS. II. ANTES DE LAS CORTES CONSTITUIDAS: LA CRÍTICA A LAS CORTES CONSTITUYENTES. III. LAS CRÍTICAS A LA ESTRUCTURA Y ORGANIZACIÓN DE LAS CORTES. IV. CORTES Y EQUILIBRO CONSTITUCIONAL. V. CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA.

I. UNA CONSTITUCIÓN, Y UNAS CORTES, CUESTIONADAS

La de Cádiz fue la Constitución histórica española con mayor proyección internacional. Entre 1812 y 1823 fue traducida –y en más de una ocasión– al inglés, francés, italiano, portugués, alemán y ruso. Y el conocimiento que ilustrados y liberales tenían de las dos primeras lenguas amplió todavía más su difusión entre la intelectualidad europea.

Esta notoriedad responde fundamentalmente a la naturaleza revolucionaria que tuvo el texto gaditano. Porque ese talante resulta indudable. Así lo ha entendido de forma prácticamente unánime la historiografía, pero, sobre todo, así lo percibieron sus coetáneos, tanto en España como en el resto de Europa. Y, por supuesto, también en los países iberoamericanos que fueron desligándose de sus lazos con la metrópoli.

Tal carácter revolucionario fue asumido tanto por aquellos que cuestionaron la Constitución de Cádiz como por quienes apreciaron su articulado. Porque, de hecho, era esa pátina rupturista la que despreciaban los primeros y admiraban los segundos. Entre estos últimos, conviene recordar que la Constitución española del 12 no sólo sirvió como referente en algunos de los procesos de independencia de los territorios ultramarinos, sino que también se empleó en acontecimientos revolucionarios europeos, ya fuese en países atlánticos (Portugal), mediterráneos (Italia y Grecia), nórdicos (Noruega) o eslavos (Rusia).

Pero no fueron menos numerosos los políticos e intelectuales europeos que cuestionaron abiertamente la Constitución de Cádiz por ese mismo sesgo revolucionario de su contenido. Obviamente a la cabeza de los críticos se hallaban los valedores de la Santa Alianza, que temían que el código español sembrara la semilla de la insurrección en todo el continente, haciendo que los tronos se tambaleasen. Al frente del Congreso de Viena, Metternich había logrado introducir en la Circular redactada en Troppau (8 de diciembre de 1820) una cláusula estableciendo que

los Estados que formen parte de la alianza y que hayan experimentado un cambio debido a una revolución en su forma de gobierno, por la cual resulten una amenaza para otros Estados, cesan *ipso facto*, de ser

parte de la alianza, y quedan excluidos de ella hasta que su situación proporcione garantías de orden legal y de estabilidad.

Cláusula pensada precisamente para España a raíz del restablecimiento de la Constitución de Cádiz merced al pronunciamiento de Riego en Las Cabezas de San Juan (Bridge y Buller, 2005, p. 47). De hecho, cuando Nápoles adoptó como propia la Constitución de Cádiz, esa misma circunstancia sirvió a Metternich de excusa para instar a una inmediata intervención militar en la localidad transalpina (Phillips, 2005, p. 197)¹. Una propuesta que llegó a avalar Castlereagh (Kaumann, 1951, p. 99) quien tampoco había rechazado totalmente la intervención en la misma España (Bew, 2012, p. 478). De hecho, la correspondencia diplomática del poderoso ministro de exteriores británico pone de manifiesto hasta qué punto la situación española resultaba alarmante para los firmantes del Congreso de Viena:

Como era de esperar, los acontecimientos ocurridos en España han provocado, a medida que se desarrollaban, la mayor ansiedad en toda Europa (...) El estado actual de España, sin duda, amplía seriamente el campo de la agitación política en Europa (...) No cabe duda del peligro general que amenaza en mayor o menor medida la estabilidad de todos los gobiernos existentes. (Houses of Parliament, 1823, p. 2)

Los revolucionarios eran conscientes del miedo que la Constitución gaditana inspiraba entre los absolutistas. Así, el Barón Guillaume de Vaudoncourt –uno de los protagonistas de la insurrección piamontesa en 1821– advertía que «mientras España conserve su constitución, será considerada por la liga de los déspotas como una fortaleza desde la cual la libertad puede, una vez más, salir triunfante y romper las cadenas de Europa» (Guiillaume de Vaudoncourt, 1825, p. 12).

¹ En Francia se llegó a afirmar que el principal defecto de la Constitución de Cádiz era precisamente el haber sido adoptada en Turín y Nápoles. Pierre-Antoine-Noël-Bruno, Comte Daru, *Chambre des Pairs* (3-III-1823), vol. XXXVIII, p. 266. De «contaminación moral» se tildó la extensión de la Constitución a los territorios italianos. François René Chateaubriand, *Chambre des Députés* (25-II-1823), vol. XXXVIII, p.423. De modo que esa aplicación más allá de sus fronteras fue la que desató todas las alarmas.

Sin embargo, no sólo los líderes del Congreso de Viena y los absolutistas rechazaban la Constitución de Cádiz. Tampoco agradaba al liberalismo moderado europeo, en particular al anglófilo (que personificaba el liberalismo doctrinario). Aunque, a diferencia del sector absolutista, los liberales europeos críticos con el código político español ni lo temían, ni consideraban conveniente una intervención militar para derrocarlo. Así, Canning se negó a sancionar en un congreso europeo la intervención armada en Estados soberanos y, en particular, rechazó la propuesta de la Santa Alianza de intervenir en España. De hecho, la mayoría del Parlamento británico se mostró contrario a que Gran Bretaña intentara evitar por la fuerza que la Constitución española se implantase en Nápoles (Fernández Sarasola, 2012, pp. 1-21). Podrían los británicos –desde luego– manifestar su desacuerdo, pero nunca imponer por la fuerza una decisión que dependía de la exclusiva voluntad de la Nación (Anónimo, 1823, p. 11). Algo que sostuvo en Francia también Benjamin Constant, a pesar de que el texto español no podía hallarse más distante de sus principios².

Entre quienes rechazaron la Constitución de Cádiz –ya intentando derrocarla, ya simplemente criticando su contenido– el punto clave fue, sin duda, el de la organización y funciones de las Cortes previstas en su articulado. Ciertamente no fue el único aspecto controvertido, pero ninguno levantó tal avalancha de juicios críticos. Esta circunstancia responde a que en el diseño del Parlamento nacional conflúan los dos aspectos básicos de la teoría política: soberanía y división de poderes. Las Cortes gaditanas eran el órgano representativo de la soberanía nacional, y por ese motivo aquellos autores que defendían el principio monárquico no podían sino oponerse al diseño de un Parlamento que materializaba una soberanía de la colectividad que ellos negaban. Funcionalmente, ese mismo Parlamento, por su

² «En vano se nos enumeran los vicios, seguramente reales, de la Constitución de las Cortes (...) las Constituciones de los pueblos extranjeros no nos atañen en nada». Benjamin Constant, *Chambre des Députés* (25-VII-1822), vol. XXXVII, p. 650. Las mismas ideas fueron plasmadas por el general Foy, quien había combatido en suelo español a las órdenes de Napoleón durante la Guerra de la Independencia, pero que durante la Restauración rechazó la intervención militar en España, que, según decía, sólo interesaba a los enemigos de la libertad. Maximilien-Sébastien Foy, *Chambre des Députés* (24-VII-1822), vol. XXXVII, p. 608. La misma idea en otro excombatiente en España de los ejércitos napoleónicos: Marc Jean Demarçzy, *Chambre des Députés* (27-VII-1822), vol. XXXVII, p. 697.

emanación del soberano, también había sido diseñado con unas facultades que ponían en entredicho la idea de equilibrio constitucional con la que el liberalismo anglófilo interpretaba la división de poderes.

El diseño de las Cortes que contemplaba la Constitución de Cádiz puede presentarse, por tanto, como el eje principal en torno al cual pivotaron la mayoría de las críticas vertidas a la Constitución gaditana por parte de un sector de la intelectualidad europea desde su aprobación en 1812 hasta las fechas inmediatamente posteriores al Trienio Liberal en la que logró aplicarse. Momentos en los que centraremos este trabajo que se circunscribe, por tanto, a la crítica a las Cortes españolas desde que fuese concebida, durante la Guerra de la Independencia, hasta su derrocamiento por la Santa Alianza poniendo fin al Trienio Liberal.

II. ANTES DE LAS CORTES CONSTITUIDAS: LA CRÍTICA A LAS CORTES CONSTITUYENTES

La crítica al Parlamento previsto en la Constitución gaditana vino precedida por un previo cuestionamiento de las Cortes generales y extraordinarias que lo habían diseñado. Un cuestionamiento liderado por los sectores más afines al absolutismo. Es lógico: la idea de poder constituyente emanaba del dogma de soberanía nacional, en franca contradicción con el postulado absolutista de la soberanía regia. Esta última conducía a negar la idea misma de una Constitución emanada de la soberanía de la colectividad, que en la dogmática contrarrevolucionaria se sustituía por la categoría de la Carta Otorgada. Así se había plasmado en Francia, a través de la *Chartre* de 1814 concedida por Luis XVIII. Para representar mejor el cambio de paradigma, este nuevo texto destinado a regir Francia huía incluso del término «Constitución», importado de Estados Unidos y aplicado a los códigos políticos galos desde 1791. En su lugar se barajaron otros nombres (*Ordonnance de réformation, Acte constitutionnel...*) hasta que el conde de Beugnot dio con el que pareció más conveniente: «Puesto que se trata de una concesión hecha libremente por el Rey a sus súbditos, el nombre antiguamente usado, aquel consagrado por la historia de numerosos pueblos y la nuestra misma, es el de *Carta*» (Beugnot, 1866, p. 219). El término plació a Luis XVIII, quien lo pre-

sentó el 4 de junio en el Palais-Bourbon, donde se hallaban reunidos en sesión conjunta los pares y el Cuerpo Legislativo. A partir de esta solemne proclamación, la idea de Carta Otorgada se extendió por los reinos germanos asentados bajo el principio monárquico.

No puede extrañar que fuese precisamente Chateaubriand –autor de la más conocida exégesis de la Carta de 1814– quien liderase la crítica a la idea de poder constituyente vigente en las Cortes de Cádiz, derivado de lo que él denominaba como «falso» dogma de la soberanía popular (Chateaubriand, 1823, pp. 14 y 33). Aun cuando convenga matizar que lo que en realidad proclamaba la Constitución gaditana, y habían defendido los liberales metropolitanos en dura liza frente a los diputados realistas y americanos, era la soberanía nacional, y no la popular (Varela Suanzes, 2011, pp. 69-92).

En la misma línea que Chateaubriand se situaría el jurista suizo Ludwing Von Haller: sólo el rey ostentaba el poder soberano, de modo que en sus manos –y no en las de lo que él despectivamente llamaba «fabricadores de Constituciones»– se hallaba la posibilidad de otorgar una carta. Haller denostaba incluso el término «Constitución»... «palabra funesta –decía–, en pos de la que siguen calamidades sin medida y se derrama a su alrededor un olor cadavérico». Que el pueblo carecía de poder constituyente lo demostraban, según él, los acontecimientos de España: había bastado la exclusiva voluntad del rey para que todo cuanto habían diseñado las Cortes gaditanas quedara en 1814 sin efecto (Haller, 1823, pp. 2 y 50).

Aunque desde planteamientos muy distintos, también entre el liberalismo inglés se cuestionaría el poder constituyente de las Cortes Generales y Extraordinarias que el Consejo de Regencia había reunido en España el 24 de septiembre de 1810. El ejemplo más explícito se halla en uno de los políticos británicos más atentos a la política española durante la Guerra de la Independencia, Lord Holland, amigo de Gaspar Melchor de Jovellanos, con quien tenían en común la idea de que España necesitaba no ya una nueva Constitución emanada de la soberanía nacional, sino simplemente reformar las antiguas leyes fundamentales.

Huelga decir que Lord Holland no rebatía la idea del poder constituyente a partir del principio monárquico, como hacían los ultrarrealistas, sino teniendo en mente la idea de la Constitución

inglesa, esto es, la de un sistema político articulado sobre la base de leyes escritas de especial trascendencia (*statute law*) pero también a partir de usos y costumbres inveteradas (*common law*). En la polémica entre Edmund Burke y Thomas Paine sobre la Revolución Francesa, Lord Holland se adscribía claramente al primero, considerando que las leyes constitucionales eran el fruto de un proceso histórico, como también había sostenido David Hume.

Al margen del rechazo de la teoría del poder constituyente, también los críticos con la Constitución gaditana la cuestionaron desde un punto de vista práctico o, si se quiere, sociológico, apelando a la falta de apoyo popular al texto diseñado en la Isla de León (Hateufort, 1820, p. 154)³. La pasividad con la que ese pueblo había contemplado la anulación en 1814 del texto constitucional parecía ratificar la idea de un distanciamiento popular con él. No obstante, conviene advertir que unos días antes de que Fernando VII anulase la Constitución gaditana a través del Decreto de 4 de mayo de 1814, el duque de San Carlos se había reunido con Wellesley en nombre de El Deseado, informándole que era intención del rey español convocar unas Cortes para que redactasen una nueva Constitución moderada en la que se estableciese un parlamento bicameral a imitación del británico (La Parra, 2018, pp. 258-259). La promesa no resultaba baladí. Aun cuando el pueblo pudiera resultar distante de la Constitución gaditana –según la lectura que hacían sus detractores– no por ello las potencias extranjeras, en particular los ingleses, veían con malos ojos que aquella fuese reemplazada por un texto menos radical que permitiese la pervivencia del régimen representativo en España. De hecho, cuando Fernando VII faltó a su promesa, hubo quien se lo recriminó. Así, en 1823, en la Cámara de los Lores, Robert Banks Jenkinson, segundo Earl of Liverpool, advirtió que el restablecimiento de la Constitución de Cádiz, con sus Cortes unicamerales, no habría tenido lugar si el monarca español hubiese cumplido con su palabra y hubiese instaurado una Constitución representativa como había prometido en 1814⁴.

³ La misma idea se planteó en el Parlamento británico: Earl of Liverpool, House of Lords (14-IV-1823), pp. 841-842.

⁴ Earl of Liverpool, House of Lords (14-IV-1823), p. 842; Lord Ellenborough, House of Lords (24-IV-1823), p. 1176.

Pero tal cosa no había sucedido. Y la Constitución de Cádiz se había puesto en planta de nuevo en 1820, trayendo consigo unas Cortes que ya no eran constituyentes, como las gaditanas, pero cuya composición y funciones desagradaba a un influyente sector de la doctrina europea. ¿Por qué motivos? Veámoslo.

III. LAS CRÍTICAS A LA ESTRUCTURA Y ORGANIZACIÓN DE LAS CORTES

Si hubo entre la doctrina extranjera una crítica recurrente a las Cortes diseñadas en la Constitución de Cádiz, esa fue, sin duda, la de su estructura unicameral. De hecho, podría decirse sin exageración que ese aspecto representó el más comúnmente cuestionado de cuantos se plantearon en torno al texto doceañista.

La opción por unas Cortes unicamerales había respondido a la querencia de los constituyentes liberales por el modelo revolucionario francés. Ya lo había atisbado con claridad Jovellanos cuando, en una misiva a Lord Holland, le advertía que los jóvenes diputados estaban imbuidos por las ideas revolucionarias de Rousseau y Mably, aunque incluía también (con razón) otras influencias de la ilustración inglesa, como Harrington, Locke y Sidney (Jovellanos, 1990, pp. 422-423). Uno de los principales protagonistas de las Cortes de Cádiz, Agustín Argüelles, también lo reconocería al propio Lord Holland: el conocimiento que tenían del sistema representativo se limitaba casi exclusivamente al modelo francés (Moreno Alonso, 1986, p. 250). Esta misma percepción era la que tenían mayoritariamente los observadores foráneos quienes, como en el caso del británico Edward Hawke Locker, llegaban a describir la Constitución española como una copia de la francesa de 1791, resultante de la admiración que el constitucionalismo francés despertaba entre las clases ilustradas españolas (Locker, 1824, p. XVIII).

El rechazo hacia el unicameralismo que «padecían» las Cortes españolas estuvo indisolublemente ligado a la idea de equilibrio constitucional que se había impuesto en buena parte del pensamiento político de la Europa posrevolucionaria. Las propuestas que se ofrecieron más allá de nuestras fronteras como alternativa al diseño de las Cortes españolas no fueron sin embargo unánimes, pivotando en torno a tres ideas: formar una segunda Cámara aristocrática, optar por

un bicameralismo más próximo a la Constitución francesa del año III o, en fin, crear una suerte de consejo constitucional intermedio entre rey y Cortes.

La primera de las opciones fue la escogida por los pensadores europeos de talante anglófilo. En realidad, la propuesta foránea de crear unas Cortes bicamerales siguiendo el modelo inglés, en vez de imitar el unicameralismo de la Revolución Francesa, se planteó antes incluso de que se reunieran las Cortes de Cádiz. En efecto, durante el mandato de la Junta Central, Lord Holland y su ayudante y médico personal, John Allen, diseñaron con Jovellanos un plan para que las Cortes que se reunieran en España se asimilasen al modelo bicameral británico. Algo que les obligaba a lidiar con la oposición que ejercían tanto los absolutistas (como Palafox y el Marqués de la Romana), que no tenían interés alguno en la convocatoria de Cortes, pero también con los liberales (como Calvo de Rozas, Quintana o Martín de Garay) que pretendían un Parlamento unicameral, similar a la Asamblea Nacional francesa.

Lord Holland y John Allen materializaron su propuesta en dos proyectos. Aunque ambos tenían en común la composición estamental de las Cortes, en el primero, apenas un esbozo muy embrionario, todavía no se tenía claro si España estaría preparada para una segunda Cámara, cuando históricamente los tres estamentos se habían reunido en una sola, votando por brazos. Esta duda quedaría definitivamente disipada en el segundo proyecto, mucho más detallado, y surgido de la pluma de John Allen. Redactado con el objetivo de que Jovellanos lo pudiera defender en el seno de la Comisión de Cortes de la Junta Central, de la que era miembro, el texto de Allen planteaba unas Cortes bicamerales en las que la Cámara Baja estaría integrada por representantes de municipios y provincias, en tanto que en la Alta se reunirían Grandes de España y miembros del clero.

La propuesta de Lord Holland y John Allen estuvo a punto de llegar a convertirse en realidad. Maniobrando con inteligencia, Jovellanos logró que la Junta Central aprobase la reunión de unas Cortes bicamerales en el último de sus decretos (29 de enero de 1810), expedido en el momento de su disolución. Sin embargo, el Consejo de Regencia que sustituyó a la Junta Central optó finalmente por reunir

las Cortes de Cádiz en una sola Cámara, lo que representaba el triunfo de las tesis liberales.

No debe extrañar que, en el momento en que Lord Holland tomó conciencia del proyecto de Constitución que se estaba debatiendo en Cádiz se hallase entre los más críticos con la estructura unicameral del Parlamento que tenían previsto implantar. Insistió en reiteradas misivas a José María Blanco White cuán conveniente era que los constituyentes rectificasen y siguiesen el modelo del Parlamento británico. De hecho, buena parte de los artículos de por Blanco White en *El Español* criticando el unicameralismo de las Cortes fueron publicados justo tras un intercambio epistolar con Lord Holland, lo que demuestra que el británico tenía un enorme ascendiente sobre el sevillano. En una de esas epístolas el lord exponía sus argumentos con una claridad que bien merece la pena reproducir:

Usted sabe –decía a Blanco White– que soy de la firme opinión de que dos Cámaras serían mejor que una, opinión formada más sobre el hecho de que el experimento de una asamblea en tiempos modernos *siempre* ha fracasado y el de dos generalmente ha tenido éxito (especialmente en Inglaterra y América), que sobre cualquier sagaz razonamiento o teoría. Mi temor desde luego es que con una asamblea sola leyes, decretos y resoluciones serán aprobados rápida y clamorosamente, y sin discusión real o sobria (...) El caso de España, lejos de parecerme una excepción a la regla general de preferir dos Cámaras a una parece, por los hábitos de la gente, la naturaleza de su sociedad, y la distribución de su propiedad, aconsejar tan fuertemente la necesidad de dos Cámaras, que si la norma fuera a favor de una, España sería, a mi juicio una excepción a esa norma. (Blanco White, 2010, pp. 90-91)

Apelando, pues, a la experiencia más que a las teorías políticas abstractas, Lord Holland proporcionaba un último dato a favor de su postura: en tanto la Cámara de los Comunes inglesa había perdurado quinientos años, la Asamblea Nacional francesa unicameral que los españoles querían seguir como ejemplo tan sólo se había prolongado durante un lustro.

La prensa británica, tanto *whig* como *tory*, también convirtió el bicameralismo en su argumento preferido para criticar la Constitución de Cádiz. Así, la *Edinburgh Review* afirmaba que España se había

inclinado en el diseño de las Cortes por el constitucionalismo galo, al considerarlo más adecuado para los procesos revolucionarios⁵. Por su parte, la *Quarterly Review*, más incisiva, llegaba a señalar en esta decisión a un diputado concreto: Agustín Argüelles. Para el diario *tory* el diputado asturiano se hallaba en una situación privilegiada para defender en las Cortes de Cádiz el modelo inglés, ya que había tenido ocasión de conocerlo de primera mano durante su estancia en Londres entre 1806 y 1808. Sin embargo, todo apuntaba a que no lo había entendido correctamente y finalmente se había sumado al resto de jóvenes liberales españoles en la defensa del unicameralismo a imitación de la Francia revolucionaria (Anónimo, 1822-1823, p. 548).

La crítica a la estructura unicameral de las Cortes españolas no se circunscribió a la doctrina inglesa, sino que fue un argumento compartido con el liberalismo moderado europeo. Conviene recordar que, tras la caída de Napoleón, buena parte de la Europa continental transitó del modelo revolucionario a la anglofilia, situación especialmente perceptible en Francia. El liberalismo doctrinario hizo de Inglaterra su principal referente institucional, viendo en él un sistema de equilibrio que procuraba la estabilidad que había faltado en ese laboratorio político que había sido la Francia revolucionaria, consumida por el «saturnismo constituyente» (Martucci, 2000, p. 166).

Por esta razón, el liberalismo anglófilo europeo consideraba que España incurría en un manifiesto error al optar por el unicameralismo. Siguiendo la metáfora de Cronos devorando a sus hijos, el Marqués de Salvo concluiría, refiriéndose a nuestro país:

El ejemplo de la Revolución Francesa debería haber demostrado que una asamblea legislativa constituida en un solo cuerpo es un poder espantoso que lo trastorna todo, un monstruo que devora a su propia descendencia. Parece, sin embargo, que las lecciones que proporciona la experiencia de un país extranjero no tienen suficiente peso; las naciones, al igual que los individuos, sólo sacarán provecho del recuerdo de sus propias desgracias. (Salvo, 1824, p. 86)

⁵ En concreto en relación con la soberanía nacional: Anónimo, «The Holy Alliance versus Spain; or, Notes and Declarations of the Allied Powers». *Edinburgh Review*, vol. XXXVII, núm. 75, febrero 1823, p. 242.

En su visita a Francia, Antonio Alcalá Galiano tuvo ocasión comprobar el rechazo que la estructura de las Cortes españolas despertaba entre el liberalismo doctrinario cuando se reunió con Madame de Staël. La hija de Jacques Necquer enseguida le comentó: «¿Sabe Vd., caballero, que su Constitución es muy mala? (...) Sí, necesitan ustedes una aristocracia» (Alcalá Galiano, 1955, p. 429). Obviamente con ello no quería decir que en España hiciera falta un estamento nobiliario –que ya existía–, sino una segunda Cámara en la que éste se hallara representado. De forma aún más clara lo señalaba Charles Victor d’Hautefort, al señalar que la experiencia francesa había demostrado los dolorosos efectos del unicameralismo que España se empeñaba en imitar (Hautefort, 1820, pp. 157-162)⁶.

Incluso Dominique Dufour Pradt, que en líneas generales estaba de acuerdo con la Constitución de Cádiz –y sobre todo con el proceso revolucionario iniciado en Las Cabezas de San Juan que la había restablecido– se mostraba crítico con el unicameralismo. Apelando al ejemplo inglés, consideraba que sólo una segunda Cámara aristocrática podía actuar como intermediario entre el pueblo y el trono, sin que este cometido pudiera ser asumido por un Senado de extracción también popular, que no haría sino duplicar el problema acrecentando el peso del elemento democrático en relación con el monárquico (Pradt, 1820, p. 200). Así pues, si algún modelo francés debía servir a España era el posrevolucionario de la *Charte* de 1814⁷.

Ahora bien, entre los autores europeos que recomendaban a España instaurar una segunda Cámara representativa, no todos creían que debiera serlo de composición aristocrática. Frente a ese modelo anglófilo, otros liberales como Jean Dennis Lanjuinais proponían un Senado basado no ya en la Cámara de los Lores, sino en la Cámara de

⁶ Una Cámara única era siempre subversiva y con ella ningún gobierno podía subsistir, convirtiendo al Ejecutivo en un órgano débil, como evidenciaban los casos de la Francia de 1791 y la España del Trienio. Etienne-Denis, Baron Pasquier *Chambre des Pairs* (11-III-1822), vol. XXXV, pp. 367-368.

⁷ Por supuesto, parte del liberalismo galo no lo consideraba así. Tal es el caso de Bignon, poco afecto al sistema de La Restauración, y que recriminó al Gobierno francés su inclinación a desacreditar la Constitución española por alejarse del modelo de la Carta de 1814. Retóricamente se preguntaba por qué en Nápoles, por ejemplo, se había preferido copiar a la Constitución de Cádiz y no a la francesa otorgada por Luis XVIII. Louis Pierre Edouard Bignon, *Chambre des Députés*, (7-VII-1821), vol. XXXII, p. 53.

Ancianos del Directorio francés, a la que, por cierto, él mismo había pertenecido. Partiendo del irrenunciable principio de igualdad, no era posible admitir un órgano integrado por una clase privilegiada, pero sí una cámara de mérito, integrada por altas personalidades del Estado y ciudadanos que hubiesen prestado especiales servicios a la nación, que formarían parte de ella con la condición de pares inamovibles (Lanjuinai, 1832, pp. 538-550)⁸.

Ciertamente estas propuestas de que España renunciase al unicameralismo no eran compartidas por otros autores europeos que veían precisamente en la estructura de las Cortes españolas un elemento positivo. Eran, por supuesto, aquellos liberales que seguían defendiendo el dogma de la soberanía nacional y que, en coherencia con él, entendían que una sola cámara igualitaria era la que mejor lo reflejaba. En este sentido, el revolucionario transalpino Giuseppe Pecchio advertía que la defensa del bicameralismo estaba corriendo a cargo de serviles que se disfrazaban de moderados (Pecchio, 1823, p. 76). Un argumento, dicho sea de paso, que compartían los liberales exaltados españoles del Trienio Liberal, que identificaban cualquier intento de instaurar el bicameralismo en España con posturas reaccionarias. Otro liberal, en este caso inglés, pero muy ligado precisamente con los liberales exaltados españoles, Edward Blaquiére hacía un análisis más reflexivo de estas propuestas bicamerales. Señalaba —con pleno acierto— que la necesidad de una segunda Cámara en España era la cuestión que más atención internacional había suscitado al analizar la Constitución de Cádiz, siendo especialmente notable en Francia. Blaquiére mismo consideraba que no faltaban razones para considerar que España debía inclinarse por el bicameralismo aunque a su parecer, sólo dos autores habían expuesto opiniones de peso: Lanjuinnais y Pradt, si bien, como ya se ha visto, el modelo bicameral que defendían uno y otro era muy distinto. Blaquiére apostaba por el sistema del primero, ya que la implantación de una Cámara nobiliaria le parecía impracticable en España, toda vez que la aristocracia española se

⁸ El número de, entre 50 y 60, que proponía Lanjuinai, además del nombre de «Consejo de ancianos», aproximaba este Senado al diseñado por la Constitución francesa del año III. Sin embargo, se distanciaba claramente de esta Constitución en la medida que sus miembros eran de elección regia.

hallaba muy fragmentada y, por tanto, condenada a la confrontación si se reunía en una Cámara propia (Blaquiere, 1822, 564)⁹.

Si bien la posibilidad de instaurar en España un régimen bicameral (aristocrático o meritocrático) fue la que más se secundó entre la doctrina extranjera, hubo una tercera propuesta: formar un Consejo Conservador de la Constitución que asumiera parte del poder legislativo. Esta idea era resultante de las teorías de Sieyès sobre el *jury constitutionnel* y la idea de *pouvoir conservateur* de Destutt de Tracy. El objetivo era que España contase con un órgano intermedio entre el rey y las Cortes sin tener que optar como única solución por dividir el Parlamento en dos Cámaras. El órgano –que llevaría el nombre de Gran Consejo Conservador– asumiría unas tareas de control de constitucionalidad bastante similares a las previstas en la Constitución francesa del año VIII y en parte en el Estatuto de Bayona de 1808 que la había imitado. Su cometido principal –decidir sobre la adecuación a la Constitución de los actos del rey y de las Cortes– sería en parte asumido a través de una limitada participación en el poder legislativo, de modo que, una vez aprobada una ley por las Cortes y sancionada por el rey, debía someterse a consideración del Gran Consejo para que decidiese no sólo sobre su utilidad, sino sobre su conformidad con el articulado constitucional (Dieu, 1821, pp. 11-15).

Esta intervención del Gran Consejo en el poder legislativo lo asimilaba, en realidad, con una segunda Cámara, ya que a la postre, si podía juzgar la adecuación de la ley (por motivos de constitucionalidad, pero también de utilidad), al final se dejaba en sus manos un auténtico poder de veto, similar a una Cámara Alta. Es más, a aquél órgano también se le adjudicaban tareas judiciales, en concreto exigir la responsabilidad de los ministros, lo que la acercaba más si cabe a una segunda Cámara: no en balde, tanto en el constitucionalismo inglés como en el estadounidense esta asumía funciones judiciales en los procesos de *impeachment*.

A la hora de determinar la composición de ese órgano, se optaba por mantener el modelo ya previsto en la Constitución española para el Consejo de Estado; un sistema selectivo, por otra parte,

⁹ Esta obra de Blaquiere fue objeto de una muy severa crítica literaria en la que se aprovechaba para recordar que la Constitución de Cádiz había sido el producto de teorías utópicas, abstractas y plagadas de jacobinismo (Anónimo, 26-I-1823, p. 76).

que había sido bien valorado por parte del liberalismo europeo, al considerar que podría satisfacer a las clases privilegiadas (no en balde cuatro de ellos serían eclesiásticos y otros cuatro nobles, concesión que parecía contradecir el principio de igualdad) sin por ello perder su sentido progresista: la mayoría de sus integrantes (treinta y dos) no tenían por qué pertenecer a ningún estamento, y además las Cortes eran las que proponían al rey la terna de candidatos, con lo que se garantizaba que los representantes de la nación escogiesen a los que más confianza les inspirasen (Anónimo, 19-V-1820, pp. 119-128).

Esta aceptación de la estructura del Consejo de Estado a la hora de diseñar el Gran Consejo Conservador suponía hasta cierto punto acogerse a los planteamientos que los liberales moderados defendieron durante el Trienio. En efecto, a pesar de que el Consejo de Estado se había concebido originariamente como un órgano de control sobre el rey, los liberales moderados trataron de interpretarlo como un órgano intermedio entre el rey y las Cortes, atendiendo no sólo a su limitada participación en el poder legislativo (informando los proyectos de ley presentados por el rey) sino, sobre todo, por su sistema de elección, en el que la propuesta de sus integrantes correspondía a las Cortes, y su selección final al monarca.

Aun cuando el bicameralismo fue el principal aspecto organizativo de las Cortes españolas que se trató por la doctrina foránea, otro aspecto inquietó en Europa: la imposibilidad prevista en la Constitución de que los diputados pudiesen ser reelegidos para un segundo mandato. En este caso, sin embargo, las críticas procedieron del liberalismo progresista.

A pesar de que esa inelegibilidad de los diputados fue interpretada como un loable acto de desprendimiento que evitaba la corrupción política (Anónimo, 2-VI-1820, p. 199), los males que podían seguirse no parecían compensarlo. Las Cortes se compondrían siempre de neófitos, lo que acarreaba dos problemas: por una parte, se descartaba precisamente a quienes habían adquirido ya una experiencia en el cargo (Blanco White, 2010, p. 149) (Bentham, 1969, p. 203). Por otra parte, una asamblea totalmente renovada era proclive a intentar obtener tantos progresos como aquélla a la que sucedía, lo que conducía a que, en vez de preservar lo hecho, se produjese justo el efecto contrario, esto es, una novación de todo lo decidido

por la asamblea previa (Blanco White, 2010, p. 149) (Dieu, 1821, p. 10). Finalmente, Bentham advirtió que unas Cortes integradas por diputados novatos serían más fácilmente manejadas por el poder ejecutivo (Bentham, 1969, p. 204).

Precisamente por este mismo motivo Bentham cuestionó otro aspecto organizativo de las Cortes españolas que no le agradaba: la previsión de que sólo estarían reunidas tres meses al año. Un tiempo insuficiente a su parecer, que dejaría a la nación huérfana de representación durante demasiado tiempo, y por lo mismo sujeta a la única voluntad del rey y sus ministros.

Aunque tuvo un carácter casi anecdótico en el debate europeo, merece la pena referirse a un último aspecto organizativo de las Cortes españolas que se puso en tela de juicio: la exclusión de las mujeres como asistentes a los debates parlamentarios. Tal previsión se hallaba recogida en el artículo séptimo del Reglamento de las Cortes de 1821, contra el que alzaron su voz Moscoso y Romero Alpuente (16 de marzo de 1821). Pues bien, desde Francia también cuestionó esta medida Héricart de Thury quien, citando a Montesquieu (Montesquieu, 1979, p. 241), se extrañaba de las mujeres fuesen las dueñas de sus hogares y se las privase del gobierno¹⁰... incluso de asistir a los debates políticos.

IV. CORTES Y EQUILIBRO CONSTITUCIONAL

Todas las propuestas previas destinadas a modificar las Cortes (convirtiendo el unicameralismo en bicameralismo) o complementarlas con un órgano externo (el Gran Consejo Conservador) apuntaban a una misma idea: la necesidad de que en España hubiese un equilibrio político que la Constitución de 1812 no contemplaba. Y, una vez más, el dogma de la soberanía nacional, y las Cortes resultantes de él, eran los responsables.

Como siempre, la desafección a la Constitución gaditana dependía del prisma de los observadores foráneos. Los autores más proclives a posturas conservadoras, y sobre todo absolutistas, insistían en que las Cortes previstas en el código político español se hallaban

¹⁰ Louis-Étienne Héricart de Thury, *Chambre des Députés (9-VII-1821)*, vol. XXXII, p. 631.

tan hipertrofiadas funcionalmente que habían convertido al rey en una mera caricatura. Considerando que la Constitución de Cádiz era en este sentido puramente jacobina¹¹, e incluso más radical que los textos franceses de 1791 y 1793, Haller concluía que el principio de soberanía nacional interfería hasta al punto en la división de poderes, que había establecido una jerarquía entre Cortes y rey, por la cual las primeras eran manifiestamente superiores al segundo (Haller, 1814, pp. VI-VII, 1-17)¹². En este mismo sentido, Chateaubriand consideraba que el hecho de que la Constitución proclamase la inviolabilidad regia no era más que un acto de hipocresía: ¿acaso podía ser de otro modo cuando se le había privado de todas sus facultades para depositarlas en manos de las Cortes? (Chateaubriand, 1861, p. 15). Entre la prensa conservadora la conclusión era clara: la Constitución española había depositado todo el poder eficiente del Estado en manos de las Cortes (Anónimo, II-1821, p. 87); a ellas le competían asuntos como la guerra, los tratados (aunque en realidad también el rey tenía facultades en estos temas), así como los asuntos administrativos e

¹¹ Esta idea, difundida también en España por absolutistas como Vélez y Alvarado, o afrancesados como Gómez Hermosilla, fue recurrente entre el conservadurismo y los reaccionarios europeos. Se ponía al liberalismo español (en realidad, lo justo habría sido al liberalismo exaltado) al nivel de otros movimientos políticos revolucionarios, como hizo en el Parlamento francés Puymaurin, que ponía en el mismo saco a «los carbonarios en Italia, los radicales en Inglaterra, los liberales de Alemania, los jacobinos de Francia y los constitucionales de España». Jen-Pierre Marcassus de Puymaurin, *Chambre des Députés* (10-III-1820), p. 431. El mismo diputado comparaba la situación de España en 1820 con la Revolución Francesa. *Id.*, *Chambre des Députés* (9-VII-1821), p. 691. En la misma línea, se señalaba que España, como Francia en 1791, había caído en una «tiranía revolucionaria». Joseph-Guy-Louis-Hercule-Dominique de Tulle, Marquis de Villefranche, *Chambre des Députés* (7-VII-18), p. 807. De gobierno despótico lo calificaba Vaublanc. Vincent Marie Viénot de Vaublanc, *Chambre de Députés* (24-VII-1822), p. 617. De «código anárquico» adjetivaba la Constitución gaditana Cayrol. Louis Nicholas Jean Joachim de Cayrol, *Chambre des Députés* (8-VII-1822), p. 170. La misma calificación en Marie Philippe Onuphre Désiré Louis Leroux du Chatelet, *Chambre des Députés* (1-IV-1823), p. 67.

¹² Otros autores europeos, adscritos al liberalismo más progresista, consideraban sin embargo que al someter el rey a las Cortes no hacía otra cosa que restablecerse los antiguos derechos que le correspondían a la nación por sus leyes fundamentales, dando por buenos así los argumentos esgrimidos en el Discurso Preliminar de la Constitución gaditana (Blaquiere, 1822, p. 565) (Anónimo, 1823, p. 15). Muy al contrario, en la Asamblea Nacional francesa se señalaba que el nombre de Cortes asignado en la Constitución al Parlamento nacional respondía solo a la mayor familiaridad del pueblo con el término, pero que, en realidad, nada tenía que ver esa asamblea con las antiguas Cortes. Raymond-Jacques-Marie de Narbonne-Pelet, *Chambre des Pairs* (14-III-1823), p. 588.

incluso judiciales¹³. Y esa omnipotencia de las Cortes frente al rey fue todavía más cuestionada cuando el 20 de marzo de 1823 las Cortes del Trienio obligaron a Fernando VII a trasladarse a Sevilla, ante la inminencia de la llegada a Madrid de las tropas de la Santa Alianza¹⁴.

Sin llegar a estas posturas radicales, también los liberales afines al sistema británico de gobierno cuestionaron el excesivo peso funcional que la Constitución de Cádiz confería a las Cortes. Para estos autores el problema no residía en negar los poderes del rey en virtud de la soberanía nacional, sino en el hecho de que se eliminaba cualquier posibilidad de equilibrio constitucional. Aun así, la crítica anglófila hacia las excesivas facultades de las Cortes se orientó de dos formas distintas: desde el prisma de la Monarquía constitucional (que fue el predominante) y desde la más marginal perspectiva de la Monarquía parlamentaria.

En efecto, la mayoría de los partidarios del sistema político inglés seguían interpretándolo como una Monarquía constitucional, es decir, como un sistema de *balanced constitution* tal cual lo habían descrito desde John Locke hasta Henry Saint John Bolingbroke y, sobre todo, Montesquieu, De Lolme y William Blackstone. Para los anglófilos, la Constitución de Cádiz se alejaba de este modelo, haciendo que la función de gobierno quedase en manos de las Cortes, y convirtiendo al rey en un mero subalterno incapaz de competir con el poder omnímodo de la Asamblea. En su disyuntiva por el modelo británico o el jacobino, España había optado claramente por el segundo¹⁵: Paine en vez de Burke, Rousseau en lugar de Montesquieu, Mably y no Blackstone... El resultado era que la Constitución del 12 había establecido, en realidad, un sistema republicano, para el que el pueblo español —criado en siglos de absolutismo— no estaba en absoluto preparado (Salvo, 1824, pp. 77-85)¹⁶. De republicano, y

¹³ Pierre-Antoine-Noël-Bruno, Comte Daru, *Chambre des Pairs* (3-II-1823), pp. 265-266.

¹⁴ Véase por ejemplo la queja al respecto de Luis-Philippe, *compte de Segur. Chambre des Pairs* (3-II-1823), p. 271, incluso cuando todavía el traslado no se había verificado pero circulaba entre la prensa como una realidad próxima.

¹⁵ Anónimo, «Review of Books», *Quarterly Review*, vol. XXVIII, octubre-enero 1822-1823, pp. 547-548 y 551.

¹⁶ Salvo, Marquis de, *Reflections Upon The Late Revolutions In Europe*, *op. cit.*, pp. 77-78, 85.

sólo aparentemente monárquico¹⁷, caracterizaba por ejemplo Joseph Hemingway el sistema de gobierno español:

Existe una fuerte similitud entre las provisiones generales de esta carta y las de la Constitución francesa tal cual fue acordada por la Asamblea Nacional en 1790. En ambos casos el Rey quedó reducido a un mero oficial ejecutor de la voluntad de los representantes del pueblo; el nombre de Monarquía se mantuvo, pero en realidad el gobierno era esencialmente republicano y, de hecho, más exclusivamente popular en su naturaleza que la mayoría de las repúblicas de las que existen registros. (Hemingway, 1823, p. 182)¹⁸

Por su parte, Edward Hawke Locker tildaba el modelo español de democrático: «Bajo la apariencia de una monarquía limitada –concluía–, apenas disimulaban su espíritu democrático. Inviestió a las Cortes con las funciones principescas del Ejecutivo, sin dejar nada más que un cetro estéril al Soberano» (Locker, 1824, p. XIX) (Douglas, 1823, p. 50).

¿Y cuáles eran esos aspectos que impedían la existencia de un equilibrio constitucional y que, por el contrario, colocaban a las Cortes en una situación de total dominio sobre el rey? Por una parte, el veto meramente suspensivo del rey sobre las leyes. Sin la facultad de frenar de forma definitiva las leyes aprobadas por las Cortes, un sector de la doctrina extranjera consideraba que en España era imposible que pudiera hablarse de equilibrio constitucional¹⁹. Esta advertencia ya la había planteado Lord Holland antes incluso de la redacción de la Constitución de Cádiz. En el embrionario proyecto de diseño de Cortes que redactó junto con John Allen ya se preveía

¹⁷ En este sentido, no faltaron las comparaciones entre el poder del rey en la Constitución de Cádiz y el del presidente de los Estados Unidos, señalando que este último tenía más facultades de aquél (Bristed, 1818, p. 468) (Anónimo, 2-V-1820, p. 53). Debe tenerse presente que en su concepción originaria, la Constitución estadounidense no había diseñado un Ejecutivo dotado de las amplias competencias de que disfruta en la actualidad, merced a su inflación a través de la teoría de los poderes implícitos.

¹⁸ *The Courier* también denominaba de republicano al sistema español, lo que levantó las irónicas críticas del diario radical *Cobbett's Weekly Political Register*, señalando que se estaba despreciando la Constitución española por el solo hecho de no ser idéntica a la inglesa (Anónimo, 1-IV-1820, p. 216).

¹⁹ Anónimo, «The Crisis of Spain», *Quarterly Review*, vol. XXVIII, octubre-enero 1822-1823, p. 548.

el veto absoluto del rey, circunstancia en la que insistiría años más tarde, en su intercambio epistolar con Blanco White.

Bien es cierto que no todos compartían esta idea. La debilidad en que el veto suspensivo dejaba al rey respecto de las Cortes fue objeto dentro de un más amplio análisis que, a lo largo de seis entregas, se publicó en el diario radical londinense *The Republican*, editado entre 1819 y 1825 por Robert Carlile. En realidad, se trataba de una traducción al inglés de la Constitución gaditana, artículo por artículo, a la que acompañaban breves reflexiones esporádicas en aquellas partes que el editor consideraba dignas de mención. Y en este sentido resulta llamativo que en tanto que títulos como los dedicados a la administración de justicia, o a la organización territorial, no merecieron comentario alguno, los referidos a la forma de gobierno fueron los más analizados. Lo que demuestra, como ya se ha señalado, que ese era el asunto que más preocupaba en Europa del texto del 12.

Pues bien, *The Republican* discrepaba de la postura antes señalada sobre el veto suspensivo del rey: no sólo no le parecía insuficiente, sino que, muy al contrario, le resultaba excesivo. Siguiendo los planteamientos de Rousseau, que había defendido también el conde de Toreno en la asamblea constituyente, el articulista de *The Republican* consideraba que no debía concederse al monarca ningún tipo de facultad para frenar las leyes, ni aun de forma provisional, puesto que tal poder entrañaba el absurdo de dejar que la voluntad general dependiese del capricho de un solo sujeto (Anónimo, 5-V-1820, p. 56). El resultado era que, a decir del articulista, el rey se había convertido en un sirviente, de modo que el título mismo de monarca parecía no ser más que una mofa (Anónimo, 12-V-1820, p. 90). El rey español, añadía, no tendría más funciones que la ya referida del veto, siendo una mera sombra, sometido a la omnipotencia de las Cortes (Anónimo, 5-V-1820, p. 54). Aunque está claro que en este caso *The Republican* lo afirmaba en un tono positivo –debido a que su radicalismo le hacía admirar la Constitución gaditana– el tono empleado no podía más que proporcionar munición a quienes se oponían al código político español.

Una segunda circunstancia que imposibilitaba la balanza constitucional residía en la incapacidad del monarca español para disolver las Cortes (Lanjuinais 1832, pp. 541-542, 562-564). La «muerte

civil» del Parlamento, como la había descrito en Inglaterra William Blackstone (Blackstone, 1765, p. 180), se concebía por el constitucionalismo británico como una pieza clave para que el monarca pudiera deshacerse de un Parlamento hostil, contrapesando de esta forma la posibilidad de que la asamblea legislativa pudiera destituir a los ministros infractores a través del procedimiento de *impeachment*. Y esa competencia regia no estaba presente en la Constitución gaditana.

Un tercer factor que se señaló para mostrar la sujeción del rey a las Cortes derivaba del Consejo de Estado. Frente a aquellos que pretendían concebirlo como un órgano intermedio entre rey y Cortes –o incluso como un remedo de Cámara Alta–, algunos autores extranjeros fueron más perspicaces y realizaron una lectura más exacta de aquel órgano: su composición dependía de las Cortes (que proponían al rey la terna de donde debía escogerlos) y, una vez formado, el rey debía consultarle todas sus decisiones (Douglas, 1823, p. 50)²⁰. Aun cuando el dictamen no resultaba vinculante, el hecho de que un órgano derivado de las Cortes debiera ser siempre oído parecía contradecir los principios en los que se fundaban las *balanced constitutions*.

Pero, como ya se ha señalado, algunas críticas a la descompensación funcional entre rey y Cortes no respondían a una querencia por la Monarquía Constitucional, sino más bien por el distanciamiento que suponían para un sistema distinto: la Monarquía Parlamentaria. En realidad, hay que tener en cuenta que en el momento de aprobación de la Constitución de Cádiz, y sobre todo cuando se puso plenamente en planta durante el Trienio Liberal, Inglaterra ya no funcionaba como un sistema de *checks and balances*, sino que las convenciones constitucionales lo habían convertido en un auténtico sistema parlamentario, en el que la dirección política del país le correspondía a un Gobierno colegiado, conjuntamente con la Cámara de los Comunes ante la que devenía políticamente responsable a través de la moción de censura. El hecho de que ninguno de estos institutos (Gobierno, bicameralismo imperfecto y responsabilidad política) se hallase regulado en el *statute law* hacía que la mayoría de los publicistas británicos siguiesen viendo el sistema inglés como un modelo de *balanced constitution* tal cual lo habían descrito Montesquieu, Blackstone o De Lolme. Pocos fueron

²⁰ Aunque la referida obra es anónima, su autoría aparece aclarada en un artículo coetáneo (Anónimo, XII-1823, p. 682).

los autores que vieron más allá de las apariencias formales y detectaron el funcionamiento real del sistema inglés, incluido el papel que *de facto* asumían los partidos políticos. Entre los escasos perspicaces se hallaban autores como Thomas Erskine o Sir John Russell.

Sin embargo, no sería hasta 1832, a raíz del debate de la *Reform Act*, cuando finalmente empezó a asumirse con normalidad que Inglaterra había transitado de una Monarquía Constitucional a una Monarquía Parlamentaria, siendo especialmente lúcida la interpretación en este sentido de John James Park al diferenciar entre la «Constitución teórica», inaplicable, y la «Constitución real», que ya regía en Inglaterra. Curiosamente, en Francia tardaron bastante menos en percibir este cambio. Los primeros pasos ya se hallan en Benjamin Constant, quien intuyó la diferencia entre la responsabilidad penal prevista en las Constituciones escritas y la responsabilidad política que podía pesar sobre los ministros por conductas que, sin ser ilegales, eran poco oportunas. Pero sobre todo fue durante la vigencia de la Carta Otorgada de 1814 cuando la teorización sobre el sistema parlamentario cobró toda su fuerza en Francia, primero a partir de las posturas del liberalismo doctrinario (Guizot y Royer-Collard, especialmente) y, durante la vida de la *chambre introuvable*, por parte de ultrarrealistas como Chateaubriand o Vitrolles.

Pues bien, siquiera de forma excepcional, algunos autores extranjeros cuestionaron en la Constitución de Cádiz no tanto la ausencia de un equilibrio constitucional concebido desde el prisma defensivo que entrañaba el sistema de *checks and balances*, sino desde una perspectiva colaborativa entre Ejecutivo y Legislativo, como requería un sistema parlamentario. Bajo esta perspectiva, la revista *whig*, *Edinburgh Review*, criticaba que en la Constitución de Cádiz los poderes legislativo y ejecutivo apareciesen continuamente enfrentados, cuando debiera buscarse su armonía y colaboración. Para lograrlo proponía la compatibilidad de cargos de diputado y ministro²¹ que, a pesar de que en Inglaterra estaba prohibida por el *Act of Settlement* de 1701, se había impuesto por mor de las convenciones constitucionales. Idéntica propuesta haría Lord Holland quien, en

²¹ Anónimo, «Cortes of Spain», *Edinburgh Review*, vol. XXIII, núm. 46, septiembre 1814, pp. 362-363. Se trataba de una larga recensión de la Teoría de las Cortes de Martínez Marina.

misivas remitidas a Ángel de la Vega y Blanco White, cuestionaba la incompatibilidad parlamentaria prevista en la Constitución gaditana²². Tanto el lord inglés como la *Edinburgh Review* no criticaban en este caso la Constitución de Cádiz por separarse de la *balanced constitution* prevista en el *statute law* británico, sino por no aceptar el sistema parlamentario que en funcionaba en la realidad británica a través de la mutación constitucional operada mediante las convenciones y prácticas políticas.

Aunque muchísimo más excepcional, hay que advertir que entre el liberalismo radical hubo alguna queja sobre el reparto de cometidos entre el rey y Cortes en un sentido radicalmente contrario al expuesto hasta aquí: no ya porque la Constitución debilitaba al primero respecto de las segundas, sino justamente al contrario, esto es, porque el Parlamento español no era tan poderoso como debiera haberse diseñado. Tal es la postura por ejemplo del militar británico Robert Jackson, quien se quejaba de que se habían mantenido algunas facultades en manos del rey (aunque no concretaba cuáles) que seguían convirtiéndolo en un obstáculo para el gobierno. El planteamiento de Jackson era especialmente radical: consideraba que «las Cortes deberían haberse percatado de que quitar un poco irrita tanto como quitar la totalidad», y que por tanto de nada servía ser condescendiente con el rey. Como prueba de esa afirmación recordaba que en 1814 Fernando VII había destruido la obra de las Cortes, demostrando nula gratitud con la generosidad de éstas (Jackson, 1824, p. 166).

V. CONCLUSIONES

El impacto y eco que la Constitución de Cádiz tuvo en Europa no supone que su articulado fuese unánimemente aceptado, ni siquiera por aquellos que en líneas generales se inclinaban por el liberalismo revolucionario que exudaba. Y el diseño de las Cortes

²² *Carta de Lord Holland a Ángel de la Vega* (12 de octubre de 1812) (Blanco White, 2010, pp. 366-367); *Carta de Lord Holland a Blanco White* (9 de abril de 1813) (Blanco White, 2010, pp. 153-154). Ya lo había insinuado en 1810, cuando Capmany introdujo una moción sobre la incompatibilidad de cargos. *Carta de Lord Holland a Blanco White* (20 de octubre de 1810) (Blanco White, 2010, p. 89). Esta reflexión convenció a Blanco White, quien hasta entonces había considerada adecuada la incompatibilidad. *Carta de Blanco White a Lord Holland* (23 de octubre de 1810), (Blanco White, 2010, pp. 96-97).

fue, precisamente, uno de los aspectos más controvertidos del código político español.

Tanto la estructura unicameral de éstas, como las amplias funciones que tenían constitucionalmente asignadas, desagradaron por igual a conservadores y liberales anglófilos. A los primeros, sobre todo a los ultrarrealistas, porque aquellos elementos eran una derivación del principio de soberanía nacional, al que se oponían, y que debilitaba al monarca. A los segundos, porque tal diseño de asamblea suponía decantarse por el sistema constitucional revolucionario francés, en vez de hacerlo por el modelo británico en cualquiera de sus dos formas perceptibles: como una Monarquía Constitucional o como una Monarquía Parlamentaria.

Las críticas procedentes del liberalismo revolucionario europeo resultaron menos abundantes, pero se situaban en las antípodas de los planteamientos de anglófilos y conservadores. Lo que les disgustaba era precisamente que –siendo demasiado condescendientes con la monarquía– las Cortes no habían asumido todo el poder que debían haber concentrado en sus manos.

Si en España el modelo de Cortes previsto en la Constitución fue objeto de discrepancia entre liberales exaltados y moderados, en Europa esa misma disyuntiva se plasmó a lo largo de los innumerables debates que suscitó el código político español que, en este sentido, no dejó a nadie indiferente.

BIBLIOGRAFÍA

- ALCALÁ GALIANO, A. (1955). *Obras escogidas de D. Antonio Alcalá Galiano*. Atlas.
- ANÓNIMO (IX-1814). Cortes of Spain. *Edinburgh Review*, 34 (46), pp. 347-384.
- ANÓNIMO (1-IV-1820). The Spanish Constitution. *Cobett's Weekly Political Register*, 36 (3), pp. 215-222.
- ANÓNIMO (5-V-1820). Critical Examination of the Spanish Constitution. *The Republican*, 3 (2), pp. 46-56.
- ANÓNIMO (12-V-1820). Critical Examination of the Spanish Constitution. *The Republican*, 3 (3), pp. 88-92.
- ANÓNIMO (19-V-1820). Critical Examination of the Spanish Constitution. *The Republican*, 3 (4), pp. 119-128.
- ANÓNIMO (2-VI-1820). Critical Examination of the Spanish Constitution. *The Republican*, 3 (6), pp. 188-200.
- ANÓNIMO (II-1821). The Spanish Constitution. *The Christian Observer*, 230, pp. 87-92.
- ANÓNIMO (X-1822 / I-1823). The Crisis of Spain. *Quarterly Review*, 32, pp. 536-559.
- ANÓNIMO (I-23). Review of New Books. *Galignani's Literary Gazette*, pp. 73-79.
- ANÓNIMO (II-1823). "The Holy Alliance *versus* Spain; or, Notes and Declarations of the Allied Powers". *Edinburgh Review*, vol. XXXVII, núm. 75, febrero 1823, pp. 241-264.
- ANÓNIMO (1823). *Observations on the recent policy of ministers with respect to Spain*. Printed for J. Ridgway.
- ANÓNIMO (XII-1823). Spain. *Blackwood's Edinburgh Magazine*, 14 (83), pp. 675-694.
- BENTHAM, J. (1969). *Oeuvres*. Scientia Verlag. vol. III.
- BEUGNOT, C. (1866). *Mémoires du Comte Beugnot, Ancien Ministre (1783-1815)*. Publiés para le Comte Albert Beugnot. E. Dentu, vol. II.
- BEW, J. (2012). *Castlereagh. A Life*. Oxford University Press.
- BLANCO WHITE, J. M. (2010). *Epistolario y Documentos*. Instituto Feijoo de Estudios del Siglo XVIII.
- BLACKSTONE, W. (1765). *Commentaries on the Laws of England*. Oxford at the Clarendon Press.
- BLAQUIERE, E. (1822). *An Historical Review of the Spanish Revolution including some account of Religion, Manners*. G. and W. B. Whittaker.

- BRIDGE, F. R. y BULLEN, R. (2005). *The Great Powers and the European States System. 1814-1914*. Pearson Education Limited.
- BRISTED, J. (1818). *The Resources of the United States of America; or A View of The Agricultural, Commercial, Manufacturing, Financial, Political, Literary, Moral and Religious Capacity and Character of the American People*. James Eastburn & Co.
- CHATEAUBRIAND, F. R. (1823). *Discours de M. L Vte de Chateaubriand Sur la Loi relative à l'emprunt de cent millions*. Cehz Le Normant.
- CHATEAUBRIAND, F. R. (1861). *Oeuvres complètes de Chateaubriand*. Garnier Frères.
- DIEU, L. (1821). *Considérations sur la Constitution Espagnole*. R. Stodart.
- DOUGLAS, H. (1823). *The Crisis of Spain*. John Murray.
- FERNÁNDEZ SARASOLA, I. (2012). La Constitución de Cádiz en Inglaterra. *Historia Constitucional*, 13, pp. 1-21.
- GUILLAUME DE VAUDONCOURT, F. (1825). *Letters on the internal political state of Spain during the years 1821, 22, and 23; extracted from the private correspondence of the author and founded upon authentic documents: now published for the first time*, Lupton Relfe.
- HALLER, K. L. V. (1823). *Análisis de la Constitución española. Obra escrita en alemán por Mr. De Haller, autor de la restauración de las ciencias políticas, traducida al francés por él mismo, y a la lengua castellana por un amante de su Rey*. Imprenta de D. José del Collado.
- HEMINGWAY, J. (1823). *History of the Spanish revolution commencing with the establishment of the constitutional government of the Cortes in the year 1812 and brought down to its overthrow by the French arms*. H. Fisher.
- HAUTEFORT, C. V. (1820). *Coup-d'oeil sur Lisbonne et Madrid en 1814; suivi d'un mémoire politique concernant la constitution promulguée par les Cortès à Cadiz; et d'une notice sur l'état moderne des sciences mathématiques et physiques en Espagne*. Delaunay.
- HOUSES OF PARLIAMENT (1823). *Parliamentary papers. Additional Papers: Spain, France, Portugal*, R. G. Clarke.
- JACKSON, R. (1824). *A view of the formation, discipline, and economy of Armies. With an appendix, containing hints for medical arrangement in actual war*. William Robinson.
- JOVELLANOS, G. M. (1990). *Obras completas*. Instituto Feijoo de Estudios del Siglo XVIII, vol. V.
- KAUFMANN, W. (1951). *British Policy and the Independence of Latin America, 1804-1828*. Yale University Press.

- LANJUINAIS, J. D. (1832). *Lanjuinais. Ses ouvres: avec une notice biographique*. Dondey-Dupré.
- LA PARRA, E. (2018). *Fernando VII. Un rey deseado y detestado*. TusQuets.
- LOCKER, E. H. (1824). *Views in Spain*. J. Murray.
- MARTUCCI, R. (2000). La Constitución inencontrable. Conflicto político y estabilización constitucional en Francia durante la transición de la Monarquía a la República (1789-1799). *Fundamentos*, 2, pp. 165-272.
- MONTESQUIEU (1799). *De l'Esprit des Lois*. Flammarion, vol. I.
- MORENO ALONSO, M. (1986). Confesiones políticas de don Agustín de Argüelles. *Revista de Estudios Políticos*, 54, pp. 223-231.
- PECCHIO, G. (1824). *Journal of military and political events in Spain during the last twelve months*. G. and W. B. Whittaker.
- PRADT, D. D. (1820). *De la révolution actuelle de l'Espagne, et de ses suites*. Chez Béchét Ainé.
- SALVO, M. (1824). *Reflections Upon The Late Revolutions In Europe*. John Booth.
- VARELA SUANZES-CARPEGNA, J. (2011). *La teoría del Estado en las Cortes de Cádiz. Orígenes del constitucionalismo hispánico*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

EL PATRIMONIO NACIONAL EN EL PARLAMENTO. UNA HISTORIA DE LA TRANSICIÓN*

THE NATIONAL HERITAGE IN PARLIAMENT. A TRANSITION
STORY

José Manuel SALA ARQUER
Catedrático de Derecho Administrativo
Universidad Internacional de La Rioja
Letrado de las Cortes Generales
<https://orcid.org/0000-0001-8844-5319>

Fecha de recepción del artículo: mayo 2023

Fecha de aceptación y versión final: 2023

RESUMEN

En el contexto de la ingente obra legislativa de la Transición política española, la regulación del Patrimonio Real o Patrimonio de la Corona, hoy llamado Patrimonio Nacional, fue un mandato de la Constitución de 1978 que quedó relegado ante la necesidad de hacer frente a cuestiones políticas y económicas más acuciantes, y que sólo se abordó en el último momento, casi al final de la I legislatura de las Cortes Generales. La Ley de 16 de junio de 1982, que finalmente se aprobó, contó con el respaldo unánime de prácticamente todos los grupos del arco parlamentario.

La literatura científica se ha ocupado de este tema de forma monográfica en varias ocasiones. Con posterioridad a la Ley de 1982 existen varias publicaciones destacables, que analizan distintos aspectos del régimen jurídico de estos bienes. Falta, sin embargo, un trabajo que dé cuenta del proceso de elaboración y tramitación parlamentaria de la Ley de 1982. Es esta, efectivamente, una pequeña historia de nuestra Transición política que merece ser recuperada por muchas razones. El hecho de que fuese aprobada con un amplio consenso permitió dejar sentadas las bases del

* Este trabajo forma parte del libro homenaje al profesor Fernando Sainz Moreno, de próxima publicación.

régimen jurídico de estos bienes para mucho tiempo, dejándolos fuera de los vaivenes políticos y las alternancias en el poder.

Palabras clave: Patrimonio, dominio público, Corona, Transición política, Congreso de los Diputados.

ABSTRACT

In the context of the huge legislative work of the Spanish Transition to democracy, the regulation of the Royal Heritage or Crown Estate, today called National Heritage, was a mandate of the 1978 Constitution that was relegated due to the need to deal with more pressing political and economic issues, and which was only approached at the last moment, almost at the end of the First Term of the Spanish Parliament. Law of June 16, 1982, which was finally approved, had the unanimous cross-party support in the House.

The scientific literature has dealt with this issue monographically on several occasions. After the 1982 Law, there are several notable publications that analyze different aspects of the legal regime of these assets. What is missing, however, is a study that accounts for the law-making process of the 1982 Act. This is, indeed, a small story of the Spanish political Transition that deserves to be recovered for many reasons. The fact that it was approved with a broad consensus made it possible to lay the foundations of the legal regime of these assets for a long time, leaving them aside of the political ups and downs and power alternations.

Keywords: Heritage, public domain, Crown, political transition, Congress of Deputies.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. EL PUNTO DE PARTIDA: UN PROYECTO DE LEY CONTINUISTA. III. LAS ENMIENDAS AL PROYECTO. IV. EL PACTO POLÍTICO SOBRE LA LEY DEL PATRIMONIO NACIONAL. V. EL NUEVO CONCEPTO JURÍDICO DE PATRIMONIO NACIONAL. VI. LA RELACIÓN DE BIENES INTEGRADOS EN EL PATRIMONIO NACIONAL. VII. LOS REALES PATRONATOS. VIII. EL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN DEL PATRIMONIO NACIONAL. IX. CONCLUSIÓN. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

El pasado año se cumplieron cuarenta desde que las Cortes Generales aprobaron la vigente Ley 23/1982, de 16 de junio, reguladora del Patrimonio Nacional. A través de ella se abordó en España, como es sabido, una regulación completa y sistemática de lo que históricamente se conoció como Patrimonio de la Corona o Real Patrimonio. La ley se ha mantenido en vigor hasta hoy, con algunas modificaciones parciales.

La evolución de la legislación sobre ese conjunto de bienes y derechos ha sido compleja y cambiante a lo largo de los siglos. Ha existido sobre esta cuestión una intensa actividad legislativa que, tras la caída del Antiguo Régimen, refleja la agitada historia de nuestro siglo XIX. En ese periodo el tema del Patrimonio Real fue objeto de duros enfrentamientos políticos, hasta llegar a la II República, con la Ley del Patrimonio de la República de 22 de marzo de 1932. Luego vendría la Ley de 7 de marzo de 1940, dictada por el general Franco como ley de la Jefatura del Estado, con el título de Ley de 7 de marzo de 1940, restableciendo a la plenitud de su tradicional significación los bienes constitutivos del antiguo Patrimonio de la Corona. Un enunciado que resultaba cuando menos sorprendente, ya que en rigor el «restablecimiento de su tradicional significación» hubiese supuesto su reasignación al uso y servicio de la Corona, institución por entonces ausente de la organización política del Estado. La Ley de 1940 utilizó la denominación de «Patrimonio Nacional» para dichos bienes, término por el que acabó siendo conocida la propia norma. Este nombre pasó al artículo 132.3 de la Constitución de 1978 (CE) y, por tanto, fue el utilizado como título por la Ley de 16 de junio de 1982.

La literatura científica se ha ocupado de este tema de forma monográfica en varias ocasiones: la primera, en 1881, con el documentado análisis histórico de Fernando Cos-Gayón (2021); también es reseñable el libro del profesor López-Rodó (1954), publicado unos quince años después de la aprobación de la Ley de 1940.

Con posterioridad a la Ley de 1982 existen varias publicaciones destacables, que analizan distintos aspectos del régimen jurídico de estos bienes. En particular, es de cita obligada la monografía de Antonio Pau, que hace unos años llevó a cabo un riguroso estudio

de Derecho comparado sobre la evolución histórica de esta figura en Europa, incluyendo un análisis sobre nuestra vigente ley (Pau Pedrón, 2014; 2015). También merecen citarse distintos artículos de revista relativos a la figura de los bienes del Patrimonio Nacional¹.

Falta, sin embargo, a mi modesto entender, un trabajo que dé cuenta del proceso de elaboración y tramitación parlamentaria de la Ley de 1982, que se llevó a cabo durante la I legislatura de las Cortes Generales –una etapa que acabó solo dos meses después de la aprobación de la ley– bajo el último Gobierno de Unión de Centro Democrático (UCD), presidido por Leopoldo Calvo Sotelo.

Es esta, efectivamente, una pequeña historia de nuestra Transición política que merece ser recuperada por muchas razones, en especial ahora que, desde algunos sectores, se trata de extender una especie de *damnatio memoriae* sobre aquella etapa. La Ley de Patrimonio Nacional de 1982 fue la última de una serie de leyes que, en aquella primera legislatura constitucional, bajo los sucesivos Gobiernos de UCD, construyeron el marco jurídico de desarrollo de la Constitución: los estatutos de autonomía, la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, la Ley Orgánica del Consejo General del Poder Judicial, la Ley Orgánica de Libertad Religiosa, la Ley Orgánica de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, la Ley Orgánica del Consejo de Estado, el Estatuto de los Trabajadores y tantas otras. El hecho de que aquella ley fuese aprobada con un amplio consenso permitió dejar sentadas las bases del régimen jurídico del Patrimonio Nacional para mucho tiempo, superando los vaivenes políticos y las alternancias en el poder.

El presente trabajo trata de situar el foco en la etapa del debate parlamentario de la ley. Sin ánimo de efectuar ningún tipo de «interpretación auténtica», he intentado conjugar mis recuerdos de aquella época –que me tocó vivir de cerca como administrador civil del Estado, destinado en Presidencia del Gobierno– con el análisis jurídico-parlamentario y administrativo de ese proceso.

¹ Por todos, Martín Bassols Coma (1983).

II. EL PUNTO DE PARTIDA: UN PROYECTO DE LEY CONTINUISTA

El 7 de noviembre de 1980, el Consejo de Ministros adoptó el Acuerdo de remitir al Congreso de los Diputados un Proyecto de Ley reguladora del Patrimonio Nacional. El oficio de remisión lo firmaba el ministro de Presidencia, ya que se trataba de un proyecto presentado a propuesta de Presidencia del Gobierno. El 9 de diciembre del mismo año el presidente del Congreso ordenó su publicación² y su remisión a la Comisión competente, que en ese momento era la de Presidencia y luego fue la de Régimen de las Administraciones Públicas.

En la elaboración del anteproyecto participó sin duda el antiguo Consejo de Administración del Patrimonio, regido todavía por un consejero delegado y gerente designado durante el régimen anterior, que se mantuvo en su cargo hasta septiembre de 1981³. No obstante, el proyecto remitido al Congreso de los Diputados dejaba claro en su exposición de motivos que la necesidad de una nueva ley era consecuencia directa de la aprobación de la Constitución:

Instaurada, como forma política del Estado, la Monarquía parlamentaria por la Constitución de 27 de diciembre de 1978, se hace preciso dictar un nuevo ordenamiento específico del Patrimonio Nacional, que reúna en una síntesis coherente los principios derivados de la evolución legislativa española sobre la materia y las peculiaridades del régimen de los bienes destinados al uso y servicio de la Corona.

La verdad es que la «síntesis coherente» distó mucho de alcanzarse en el proyecto. Aunque han sido escasas las referencias doctrinales a aquel texto inicial, alguna de ellas ha destacado que «el Proyecto de Ley resulta llamativamente incoherente» (Pau Pedrón, 2014, p. 69). Este autor subraya algunos errores conceptuales importantes, como la calificación de los bienes del Patrimonio como «la dotación material a la Corona para las altas funciones de representación que

² Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, de 22 de diciembre de 1980, Serie A, núm. 169-I.

³ Real Decreto 2172/1981, de 18 de septiembre, por el que se nombra Vicepresidente del Consejo de Administración del Patrimonio Nacional a don Fernando Fuertes de Villavicencio, cesando como consejero-delegado gerente.

les corresponden según la Constitución y las leyes»⁴, la extensión del derecho de uso a «la Real Casa» (y no a la familia real), la aplicación supletoria del «derecho civil común», o la creación de un Consejo de Administración «dependiente de la Corona», cuyos miembros serían nombrados «por Real Acuerdo», previa deliberación del Consejo de Ministros, a propuesta y con el refrendo del presidente del Gobierno.

Pero más allá de estos defectos de técnica jurídica, el proyecto presentaba, en mi opinión, algunos problemas de calado político que lo hacían difícilmente aceptable para la oposición parlamentaria. Ante todo, un afán no ya continuista, sino expansionista, puesto que se ampliaban los bienes y derechos enumerados en el artículo 1 de la Ley de 1940, incluyéndose en la lista del artículo 3 del proyecto nuevas referencias a distintas fincas rústicas y urbanas.

Ese extenso listado, que en definitiva suponía una integración *ex lege* de esos bienes en el Patrimonio, contrastaba con la previsión de la disposición transitoria segunda del proyecto, que encomendaba al nuevo Consejo de Administración del Patrimonio Nacional la confección de un inventario de bienes y derechos y su remisión al Gobierno para su aprobación, junto con una propuesta de exclusión de aquellos que, por no ser adecuados para sus finalidades, deberían pasar a formar parte del Patrimonio del Estado. De este modo, por vía de derecho transitorio, se operaba una deslegalización que terminaba por atribuir al Ejecutivo la decisión final sobre los bienes a excluir, sustrayendo dicha competencia al Parlamento.

La segunda cuestión, regulada también por vía de disposición transitoria, era no menos delicada. La disposición transitoria tercera del proyecto encomendaba a una comisión la elaboración de una propuesta sobre el régimen jurídico de los bienes integrados en la fundación creada «por el Decreto-ley de 23 de agosto de 1957», autorizando al Gobierno a regular las materias objeto de este «con la finalidad de adecuar la Fundación a los preceptos de esta ley y establecer el nuevo régimen jurídico de sus bienes, disponiendo, cuando proceda, su integración en el Patrimonio del Estado».

⁴ Bassols Coma observó ya en su momento que el concepto de «dotación material de la Corona» no aparece en el texto constitucional y aventuró –con razón– que «quizás por eso desapareció del texto definitivamente aprobado» (1983, p. 921).

El decreto-ley en cuestión, cuyo enunciado no se mencionaba, era la norma por la que se estableció la Fundación de la Santa Cruz del Valle de los Caídos. Según el artículo segundo del decreto-ley

la Fundación tendrá plena personalidad jurídica para administrar sus bienes, con la única limitación de que las rentas habrán de ser invertidas, necesariamente, en los fines fundacionales. Su Patronato y representación corresponde al Jefe del Estado. Este Patronato, al igual que los Patronatos a que se refiere la Ley de siete de marzo de mil novecientos cuarenta, queda integrado en el Patrimonio Nacional.

Una vez más, el proyecto dejaba en manos del Gobierno la decisión final. En este caso, sobre los derechos de patronato de la Fundación del Valle de los Caídos. Con la particularidad de que, al no contener indicación alguna sobre la titularidad de esos derechos, la presidencia y representación del Patronato –si el proyecto de ley se aprobaba sin modificaciones– iban a corresponder de momento al Rey (a diferencia de lo que ocurría con los históricos reales patronatos, suprimidos por la República, pero recuperados por la Ley de 1940 y mantenidos por el proyecto, en los que los derechos de patronato correspondían «al Patrimonio Nacional»).

III. LAS ENMIENDAS AL PROYECTO

Al texto se presentaron dos enmiendas de totalidad, de devolución al Gobierno: una del Grupo Socialista del Congreso y otra del Grupo Comunista. Se presentaron también un total de treinta y tres enmiendas parciales, por parte de distintos grupos parlamentarios.

El Grupo Socialista planteaba en su enmienda de totalidad la necesidad de aplazar la regulación jurídica del Patrimonio Nacional, ya que consideraba más oportuno esperar a que estuviese previamente aprobada una ley de patrimonio artístico, que sentara los criterios generales aplicables a los bienes de valor histórico-artístico. Argumentaba además la necesidad de conocer previamente el inventario de los bienes, y consideraba improcedente incluir en la ley la regulación de los derechos de patronato que –decía– nada tienen que ver con el Patrimonio Nacional.

Al margen de lo anterior, la lectura de las enmiendas al articulado del Grupo Socialista ofrecía una visión bastante aproximada de lo que habría de ser la ley si, de postergarse su tramitación para la nueva legislatura –lo que sin duda ocurriría si se aprobaba su devolución al Ejecutivo o simplemente caducaba la iniciativa– un más que probable Gobierno socialista asumía la elaboración de un nuevo texto legal. En todo caso, esta era la alternativa a considerar en una eventual negociación, puesto que se trataba del mayor grupo parlamentario de la oposición. Y era una alternativa muy alejada del proyecto del Gobierno.

Básicamente las enmiendas socialistas proponían una drástica reducción de los bienes inmuebles, que quedaban estrictamente limitados a los reales palacios, pasando el resto de bienes al Patrimonio del Estado; la exclusión de los derechos de patronato y administración sobre las fundaciones históricas –los reales patronatos– que quedaban fuera del Patrimonio Nacional; la supresión del aprovechamiento rentable de los bienes del Patrimonio Nacional, bien directamente o a través de contratos privados; la aplicación supletoria de la legislación sobre Patrimonio del Estado y del Derecho administrativo, eliminando toda referencia al Derecho privado; y la configuración del Consejo de Administración como un organismo autónomo de carácter administrativo, adscrito a la Presidencia del Gobierno, en el que cuatro de sus doce miembros lo fuesen a propuesta de los ayuntamientos de Madrid, San Lorenzo de El Escorial, La Granja y Aranjuez, es decir, de municipios en cuyo término se encontraban la mayoría de los reales sitios.

Finalmente, pero no menos importante, se proponía la extinción de la Fundación del Valle de los Caídos, estableciendo el nuevo régimen jurídico de sus bienes y disponiendo su integración en el Patrimonio del Estado o regulando los que debieran quedar sometidos a la legislación de cementerios y sepulturas.

Cerrado el plazo de enmiendas el 6 de marzo de 1981, y designada la Ponencia, la tramitación parlamentaria se detuvo. Transcurrido más de un año, el 27 de abril de 1982 la Ponencia emitió su informe, que en lugar de aprobar algunas enmiendas menores y mantener en lo demás el texto para el debate en Comisión –como suele ocurrir en tantos casos– declaró que «estima aconsejable someter a la consideración

de la Comisión una reelaboración del texto del Proyecto con arreglo a la redacción que se formula en el anexo del presente informe»⁵. Es decir, se asumía un texto nuevo, sin exposición de motivos, y sin indicar a qué enmiendas correspondía⁶.

No hay referencias que permitan seguir en las publicaciones oficiales del Congreso el origen de este nuevo texto o su relación con tal o cual enmienda. La verdad es que, a partir de aquí, el texto de la Ponencia permaneció inalterado a su paso por la Comisión de Régimen de las Administraciones Públicas, el Pleno del Congreso y el Senado, hasta su publicación como ley en el Boletín Oficial del Estado (BOE). Entre la remisión del proyecto y el texto de la Ponencia, que se convirtió en ley, existe un paréntesis velado a la luz y a los taquígrafos, que requiere una explicación.

IV. EL PACTO POLÍTICO SOBRE LA LEY DEL PATRIMONIO NACIONAL

Como antes se adelantó, hubo en España, hasta bien entrado el pasado siglo, una «cuestión del Patrimonio real», como también existió una «cuestión religiosa»⁷, una «cuestión colonial» o una «cuestión social». Y como ocurrió con esas y otras cuestiones, hubo también, en la etapa de la Transición, una encomiable voluntad de lograr el consenso entre todas las fuerzas políticas, que dotase de estabilidad a la nueva regulación, ya que no en vano afectaba de modo muy directo a un órgano constitucional esencial, como era la Corona. Se trataba, en definitiva, de aprobar una ley que, de una vez por todas, dejase al margen de las contiendas políticas el tema del Patrimonio Nacional.

⁵ Bassols Coma señala que las líneas generales de las enmiendas a la totalidad «tuvieron su reflejo final en el texto definitivamente aprobado, al introducirse y tratarse parlamentariamente como enmiendas al articulado» (1983, p. 923). En realidad, las enmiendas nunca se sometieron formalmente a votación, ya que lo que se votó y aprobó sin cambios fue el texto «reelaborado» por la Ponencia, como se explica *supra*.

⁶ Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, 3 de mayo de 1982, Serie A, núm. 169 I-3.

⁷ A esta problemática de las llamadas «cuestiones» nacionales me referí en mi trabajo *La libertad religiosa en España*, Instituto Nacional de Prospectiva (1980). El Instituto Nacional de Prospectiva fue un centro directivo integrado en la Presidencia del Gobierno y adscrito al Ministerio Adjunto a la Presidencia, cargo entonces desempeñado por Joaquín Garrigues Walker, que entre otras cosas promovió la publicación de estudios monográficos sobre algunos de los proyectos de ley tramitados en la I legislatura.

Ahora bien, el proyecto remitido al Congreso en 1980 hacía difícil conseguir ese gran acuerdo. Al margen de sus carencias técnico-jurídicas, ya reseñadas, todo el texto estaba necesitado de una profunda revisión. En resumen, era preciso un nuevo modelo que sirviese de marco al deseable consenso de todos los partidos, antes de someterlo al debate parlamentario.

El impulso de esta tarea lo asumió, desde la Presidencia del Gobierno, el ministro adjunto al presidente, sin cartera, y más en concreto el secretario general encargado de la Coordinación Legislativa, órgano del que en ese momento era titular Manuel Villar Arregui, gran jurista y sin duda una figura clave de la Transición por muchos motivos. Desde aquella Secretaría General se abrió, en primer lugar, un trámite de consultas informales, que alcanzó a todas las partes interesadas: la Casa Real y el Consejo de Administración del Patrimonio Nacional; los ayuntamientos de los reales sitios; los representantes de cuerpos de funcionarios como el de ingenieros de montes del Estado, o la Dirección General de Bellas Artes.

Al mismo tiempo, comenzaron las conversaciones con los grupos parlamentarios de la oposición. En el caso del Grupo Socialista del Congreso, tuvo un papel decisivo el entonces portavoz económico y presupuestario, Enrique Barón (además de algún diputado socialista miembro de la Ponencia, como Salvador Clotas). Por parte del Grupo Parlamentario de UCD participaron dos ilustres juristas, miembros de la Ponencia: Antonio Vázquez Guillén y José Luis Meilán Gil, catedrático de Derecho Administrativo⁸.

El resultado de este proceso fue un acuerdo político plasmado en un texto que, aun recogiendo parte del proyecto inicial, introdujo cambios notables y supuso, en mi opinión, una apreciable mejora de aquel, en los términos a que luego me referiré. Dado que el proyecto de ley se encontraba ya en fase de Ponencia, ésta acordó por unanimidad asumir el nuevo texto como una «reelaboración», adjuntándolo como anexo a su informe.

Se dio la circunstancia de que como la negociación se centró en el texto articulado del proyecto, el documento atravesó toda la tra-

⁸ También figuraba como miembro de la Ponencia, por el Grupo Parlamentario de Coalición Democrática, el profesor D. Juan Luis de la Vallina, catedrático de Derecho Administrativo de Oviedo.

mitación parlamentaria en el Congreso y en el Senado en sus propios términos, sin que se añadiese siquiera una exposición de motivos. En el debate y votación en la Comisión del Congreso se rechazó la propuesta de mantener el preámbulo del proyecto remitido por el Gobierno, dado que se consideró que podía estar en contradicción con el nuevo texto articulado; de modo que la ley finalmente aprobada y publicada en el Boletín Oficial del Estado carecía de exposición de motivos.

Veamos cuáles fueron los aspectos más destacables del acuerdo.

V. EL NUEVO CONCEPTO JURÍDICO DE PATRIMONIO NACIONAL

El proyecto inicial declaraba en su artículo 1 que «los bienes de propiedad del Estado que se destinan al uso y servicio de la Corona constituyen el Patrimonio Nacional». Esta terminología se consideró poco precisa por varias razones. En primer lugar, la frase «propiedad del Estado» suponía una cierta aproximación a la idea de bienes de dominio privado, típica de los bienes patrimoniales, tal como éstos se definían residualmente en el artículo 340 del Código Civil (CC): «Todos los demás bienes pertenecientes al Estado, en que no concurren las circunstancias expresadas en el artículo anterior, tienen el carácter de propiedad privada» (y, en un sentido parecido, en el artículo 1 de la Ley de Patrimonio del Estado de 1964).

En realidad, el Código Civil consideraba a los bienes del Patrimonio Real como de propiedad particular. El artículo 342 CC se refería a ellos diciendo que «los bienes del Patrimonio Real se rigen por su ley especial; y en lo que en ella no se halle previsto, por las disposiciones generales que sobre la propiedad particular se establecen en este Código».

Esta visión privatista era compartida por el proyecto, cuyo artículo 5 establecía que en cuanto no estuviese previsto por la ley y su reglamento «se aplicará el derecho civil común, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 342 del Código Civil».

De forma contradictoria, el régimen jurídico previsto por el propio proyecto, que establecía la inalienabilidad e imprescriptibilidad de estos bienes, los acercaba al mismo tiempo al dominio público.

Ahora bien, el debate acerca de a quién corresponde la «propiedad» de los bienes públicos había quedado superado doctrinalmente hacía tiempo. Frente a las discusiones decimonónicas sobre si el pueblo o la nación debían considerarse «propietarios» de estos bienes, hacía tiempo que se había impuesto en la doctrina la distinción técnico-jurídica entre las nociones de titularidad y afectación, referida la primera al Estado como persona jurídica⁹.

Ya en 1959, García-Trevijano señalaba que

frente al concepto de bienes de dominio público por naturaleza, surge [...] el de bienes de dominio público por afectación o destino, con lo cual se amplía considerablemente su número, pudiendo decirse que el dominio privado de los entes públicos queda reducido a pequeñas parcelas carentes de importancia, ya que la idea de destino a un fin público (pues no otra cosa significa la idea de funciones, servicios públicos o fomento y defensa nacional) puede predicarse de la mayor parte de bienes en manos de la Administración. Consecuencia de este nuevo pensamiento es la aparición de algunas opiniones que sostienen que la afectación es la nota esencial del dominio público que sustituye a la de la titularidad (1959).

Por otra parte, la afectación –mejor que «destino»– debía quedar referida al uso y servicio del Rey, ya que, aunque el título II de la Constitución se denomina «De la Corona», todos los preceptos de aquel mencionan al Rey, que es quien asume la alta representación y las funciones que le atribuyen expresamente la Constitución y las leyes (artículo 56.1 CE); citándose también «su Familia y Casa» (artículo 65 CE).

Por el contrario, el proyecto, de forma confusa, se refería en otro lugar a «los bienes y derechos afectos al Patrimonio» (lo que era tanto como afirmar que el Patrimonio Nacional era el conjunto de bienes afectos... al Patrimonio Nacional).

En definitiva, se optó por la expresión «bienes de titularidad del Estado, afectados al uso y servicio del Rey y de la Real Familia», utilizando este término –«afectación y desafectación»– a lo largo

⁹ Fernando Díez Moreno dedicó hace años varias páginas a defender la tesis de que «el Patrimonio Nacional es de la Nación, y no del Estado», y que de este modo «se otorga al Patrimonio Nacional un “plus” de protección jurídica» (1989).

de todo el texto legal. Y se añadió la justificación constitucional de esa afectación: «para el ejercicio de la alta representación que la Constitución y las leyes les atribuyen».

Como bien apuntaba Bassols Coma, «este precepto es clave para comprender la nueva significación que en nuestro ordenamiento presenta el Patrimonio Nacional, y que difiere sensiblemente de las precedentes regulaciones en la materia», añadiendo que parte «de las modernas concepciones del Derecho público», al distinguir entre titularidad y afectación (1983, p. 924).

Es evidente que el empleo de esta terminología, unido al régimen jurídico del artículo sexto de la ley que, en su apartado dos, proclama que «los bienes y derechos integrados en el Patrimonio Nacional serán inalienables, imprescriptibles e inembargables», y «gozarán del mismo régimen de exenciones tributarias que los bienes de dominio público», los convertía en una figura muy cercana a esta última categoría, si bien no enteramente subsumible en ella. Este tema ha dado lugar a una abundante literatura académica, en la que hay opiniones para todos los gustos, si bien los partidarios de la tesis demanial son mayoría.

Pero el régimen del Patrimonio Nacional no es enteramente demanial porque, entre otras cosas, el artículo 8.2 e) de la ley mantuvo la posibilidad de que el Consejo de Administración del Patrimonio celebrase contratos en régimen de Derecho privado «que se refieran al aprovechamiento de los bienes del mismo»; lo que el artículo 27 del Reglamento del Patrimonio Nacional, aprobado por el Real Decreto 496/1987, de 18 de marzo, desarrolló estableciendo que «corresponde al Consejo de Administración disponer la explotación de los bienes integrantes del patrimonio que sean susceptibles de aprovechamiento rentable, sin perjuicio de los fines a que están afectados». En el tema de los contratos de arrendamiento de inmuebles del Patrimonio Nacional fue necesario aproximar posturas, ya que, como antes se vio, una enmienda socialista proponía la supresión de esta facultad del Consejo de Administración y no eran pocas las voces partidarias de revisar el complejo entramado de convenios, concesiones y contratos de arrendamiento que se habían ido acumulando a lo largo de los años y que en muchos casos daban cobertura a distintas instalaciones socio-deportivas. Finalmente, la ley respetó buena parte

de las situaciones jurídicas preexistentes, incluidas las surgidas a través de contratos de derecho privado; tan sólo se adoptó el criterio de transferir al Patrimonio del Estado aquellos terrenos arrendados o cedidos a cualesquiera entidades que se encontraran dentro del perímetro del Monte de El Pardo, cuestión a la que me referiré en el apartado siguiente.

Por el momento baste con señalar que la explotación de los bienes y derechos susceptibles de aprovechamiento rentable es una nota característica de los patrimoniales, por lo que este aspecto impediría considerar a los bienes del Patrimonio Nacional, sin más, como bienes demaniales. Lo mismo ocurriría con el mandato legal acerca de que «los bienes y derechos integrados en el Patrimonio Nacional [...] deberán ser inscritos en el Registro de la Propiedad como de titularidad estatal», que el texto reelaborado por la Ponencia incluyó en su artículo 6, a partir de una enmienda presentada por el Grupo de Coalición Democrática. En este último caso, la doctrina de la época se apresuró a recordar el dogma de la exclusión de la inscripción registral de los bienes de dominio público, *ex* artículo 5 del Reglamento Hipotecario, lo que sería un argumento a favor de un alejamiento del carácter demanial (Bassols Coma, 1983, p. 929; García-Atance, 1991, p. 167). Pero al margen de otras consideraciones –la reforma del Reglamento Hipotecario de 1988 eliminó esta prohibición, y el artículo 36 de la Ley del Patrimonio de las Administraciones Públicas estableció la inscripción para ambos tipos de bienes, como ha recordado Pau Pedrón (2014, pp. 99 y ss.)– lo cierto es que la Ley del Patrimonio Nacional, como *lex specialis*, siguió un criterio pragmático, combinando notas propias de los bienes demaniales y patrimoniales.

Lo cual tampoco tiene excesiva importancia. Como observa con razón Santamaría Pastor, la simplicidad de esta clasificación dual es engañosa y «el Derecho positivo consagra la existencia de masas diferenciadas de bienes que no son demaniales ni patrimoniales», citando precisamente como ejemplo los bienes integrantes del Patrimonio Nacional (2019, p. 527).

Una vez más, estamos ante la antigua –pero certera– teoría de la «escala de la domanialidad» de Léon Duguit¹⁰.

¹⁰ «C'est une erreur grave de croire que toutes ces choses sont dans la même situation et soumises aux mêmes règles; et c'est ici qu'apparaît l'échelle de la domanialité dont je

VI. LA RELACIÓN DE BIENES INTEGRADOS EN EL PATRIMONIO NACIONAL

Todas las leyes reguladoras del Patrimonio Nacional han seguido el sistema de una enumeración cerrada relativa a los bienes inmuebles que lo integraban. También lo hizo la ley vigente en su artículo 4.º. Este fue uno de los asuntos en que, como fruto de la negociación antes referida, se alcanzó una solución equilibrada, en la que todas las partes aceptaron cesiones para llegar a un acuerdo.

Basta comparar el listado del artículo 3.º del proyecto con el del artículo 4.º de la ley, para constatar el éxodo de importantes masas de bienes en cada uno de los epígrafes: fincas rústicas y urbanas, predios vecinos y anexos, edificios anexos, etc., antes «afectados al Patrimonio Nacional», dejaron de aparecer en la relación, y por tanto se entendían integrados en el Patrimonio del Estado, de acuerdo con lo dispuesto en la disposición transitoria segunda de la ley. Se trataba de bienes y derechos muy variados: masas forestales como los pinares de Valsaín, antiguos derechos de aprovechamiento de montes, caza y pesca, o fincas anexas utilizadas por personal al servicio de la Corona, componían una extensa casuística en la que no es necesario entrar aquí.

Se trataba de depurar un conjunto de bienes que habían ido acumulándose a lo largo del tiempo, pero que no encajaban en el criterio de la afectación del artículo 2.º de la ley. De cualquier modo, la citada disposición transitoria segunda tuvo la precaución de precisar que, en el caso de los montes, su titularidad quedaría transferida al entonces existente Instituto Nacional para la Conservación de la Naturaleza (más tarde, tras la desaparición de éste, pasarían al Organismo Autónomo Parques Nacionales) asegurando así su preservación como espacios naturales.

Esta reducción se hizo, no obstante, con criterios flexibles, fruto del compromiso alcanzado. Así, se mantuvo dentro del Patrimonio Nacional el Monte de El Pardo, dada su situación como entorno del Palacio Real de La Zarzuela, utilizado como residencia habitual por el Rey y la familia real. En este caso la ley definió su

parlais plus haut. Suivant la nature et la chose, la catégorie du service, le mode d'affectation ou d'emploi, les règles qui s'appliquent sont diverses; mais la notion de service public est toujours là qui établit le principe directeur» (1928).

perímetro por remisión, estableciendo que «a los efectos de esta Ley, se entiende como Monte de El Pardo la superficie de terreno que, bajo este nombre, aparece descrita en los planos del Instituto Geográfico Nacional». Pero al mismo tiempo aplicó también un criterio jurídico reductor, al establecer en su disposición final segunda que «se entenderán excluidos del perímetro del Monte de El Pardo los terrenos que a la entrada en vigor de esta Ley se encuentren arrendados o cedidos a cualesquiera entidades, cuya relación se establecerá reglamentariamente». Esto afectaba a varias colonias construidas en los años sesenta, así como a algunos cuarteles y destacamentos militares¹¹, que de este modo quedaban desafectados *ex lege*, pasando al Patrimonio del Estado.

Esta serie de determinaciones deben situarse en el contexto del debate político existente en aquel momento sobre el Monte de El Pardo y su protección medioambiental. No está de más señalar que, poco después de la publicación del proyecto de ley, los grupos parlamentarios Socialista del Congreso, Comunista y Mixto habían presentado una Proposición de Ley sobre Protección del Monte de El Pardo y su entorno¹², cuya finalidad, según el artículo 1 de la misma, era «el establecimiento de un régimen jurídico especial para el Real Sitio y monte de El Pardo y su entorno». El artículo 2, después de detallar los límites geográficos de dicho ámbito territorial y regular incluso una zonificación de usos, terminaba diciendo que «en todo caso, en lo relativo a las propiedades del Patrimonio nacional, sin perjuicio de lo que dispone la presente Ley, se estará a lo que preceptúa la normativa específica del propio patrimonio». La proposición de ley no llegó a aprobarse, pero planteaba una problemática que fue tomada en consideración por la ley –y más tarde por la modificación introducida por la Ley 44/1995, de 27 de diciembre– relativa a las competencias concurrentes entre el Consejo de Administración del Patrimonio y las

¹¹ La previsión de la ley no se cumplió hasta bastantes años después, en virtud de la Orden de 7 de marzo de 1991 del Ministerio de Relaciones con las Cortes por la que se establece la relación de terrenos excluidos del perímetro del Monte de El Pardo, a los efectos prevenidos en la disposición final segunda de la Ley 23/1982, de 16 de junio, reguladora del Patrimonio Nacional (BOE núm. 58 de 8 de marzo de 1991).

¹² Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, de 17 de noviembre de 1981, Serie B, núm. 158-I.

restantes Administraciones públicas, en lo que atañe a los aspectos medioambientales y de ordenación del territorio.

En efecto, el acuerdo sobre la necesidad de dar respuesta a esas inquietudes llevó a incluir un apartado 3 en el artículo tercero del nuevo texto reelaborado, según el cual

en cuanto sea compatible con la afectación de los bienes del Patrimonio Nacional, a la que se refiere el artículo anterior, el Consejo de Administración adoptará las medidas conducentes al uso de los mismos con fines culturales, científicos y docentes. Asimismo, velará por la protección del ambiente y por el cumplimiento de las exigencias ecológicas en los terrenos que gestione y, especialmente en el monte de El Pardo¹³.

Este último párrafo fue modificado en 1995, especificando que

el Gobierno, a propuesta del Consejo de Administración del Patrimonio Nacional, aprobará un Plan de protección medioambiental para cada uno de los bienes con especial valor ecológico y, en particular, por el monte de El Pardo, el bosque de Riofrío y el bosque de La Herrería¹⁴.

Hay que decir que no todos los grupos firmantes de la proposición de ley sobre el Monte de El Pardo se conformaron con esta solución. En el debate final del Pleno del Congreso de los Diputados,

¹³ El Consejo de Ministros, en su reunión del día 6 de junio de 1997, previa propuesta del Consejo de Administración del Patrimonio Nacional, adoptó el Acuerdo por el que se aprueba el Plan de Protección Medioambiental del Monte de El Pardo (BOE núm. 188, de 7 de agosto de 1997).

¹⁴ Por Acuerdo del Consejo de Ministros, adoptado en su sesión de 29 de marzo de 2019, se aprobó el Plan de Protección Medioambiental del Bosque de la Herrería (BOE de 4 de julio de 2019). La Sentencia del Tribunal Supremo (STS) 1046/2020 de 20 julio (RJ 2020\2711) relativa a una impugnación de dicho plan por parte de una asociación de escalada, señaló que «la singularidad del instrumento de planificación que nos ocupa viene determinada por lo establecido en el artículo 3 de la LPN, que impone (apartado 3.º) al Gobierno –a propuesta del Consejo de Administración del Patrimonio Nacional– la obligación de aprobar un Plan de Protección Medioambiental, entre otros bienes, para el Bosque de la Herrería. Debe entenderse que tal obligación se impone (apartado 1) “[e]n cuanto sea compatible con la afectación de los bienes del Patrimonio Nacional”; afectación que se concreta en el “uso y servicio del Rey y de los miembros de la Real Familia para el ejercicio de la alta representación que la Constitución y las leyes le atribuyen”».

y en turno de explicación de voto, el Sr. Tamames Gómez, por el Grupo Mixto, intervino para justificar su abstención, señalando que

esta ley ha sido presentada en gran medida para frenar una proposición de Ley que se estaba elaborando, desde enero de 1980, con participación de toda clase de grupos ecológicos, asociaciones de defensa del patrimonio histórico-artístico, representaciones del Instituto de Conservación de la Naturaleza e incluso representantes del Patrimonio Nacional, frente a los cuales no hubo nunca ningún problema de que asistieran y de que pudieran transmitir las observaciones de lo que allí se estaba discutiendo¹⁵.

Por último, en una ley que afectaba a una serie de bienes inmuebles que en su mayoría formaban parte del patrimonio histórico-artístico, era necesario que la delimitación de éstos se hiciese teniendo en cuenta esa característica. Por esta razón la ley incluyó una cláusula final en el artículo 4, en virtud de la cual

para la exacta delimitación de los bienes enumerados en los seis primeros apartados de este artículo, se atenderá al perímetro fijado por los correspondientes Decretos de declaración de conjunto histórico-artístico. En su defecto, se seguirá el criterio de preservar la unidad del conjunto monumental.

En la práctica, este concepto jurídico indeterminado de la «unidad del conjunto monumental» resultó especialmente útil para resolver algunos de los conflictos que lógicamente se suscitaron con la aplicación de la norma.

VII. LOS REALES PATRONATOS

Como señalaba al principio, las enmiendas socialistas proponían suprimir las referencias que se contenían en el proyecto a los reales patronatos, por entender que una ley que pretendía regular los bienes destinados al uso y servicio de la Corona no era el lugar adecuado para incluir esos derechos tradicionales de patronato o de

¹⁵ Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, núm. 240, de 11 de mayo de 1982.

gobierno y administración sobre una serie de fundaciones reales que se remontan a varios siglos atrás.

Finalmente se llegó al acuerdo de mantener los reales patronatos integrados en el Patrimonio Nacional. En este punto entiendo que prevaleció una visión amplia sobre el elemento simbólico propio de la Monarquía, que debía enlazar con su proyección cultural a lo largo de la historia, jalonada por tantos hitos –en forma de instituciones educativas, hospitalarias o religiosas– que se fueron sedimentando a lo largo de los siglos. A diferencia de los bienes afectados al uso y servicio del Rey y de la real familia, aquí nos hallamos ante instituciones o establecimientos que surgieron en distintos momentos de nuestra historia orientados, en muchos casos, a fines asistenciales, religiosos o sociales: desde el Hospital del Rey de Burgos, destinado a la atención de los peregrinos del Camino de Santiago –y hoy sede de la Universidad de Burgos– o la Iglesia y Hospital del Buen Suceso, hasta los colegios de Loreto y Santa Isabel o las Descalzas Reales de Madrid.

El problema era que, en ese conjunto, cuyo denominador común era la actividad de la institución monárquica a lo largo de los siglos, se había introducido un elemento ajeno a ésta, como era la ya mencionada Fundación de la Santa Cruz del Valle de los Caídos, creada en 1957. Antes se señaló la necesidad, advertida desde el primer momento en los trabajos parlamentarios, de desvincular la figura del Rey de esta fundación. En el texto reelaborado por la Ponencia se incluyó una disposición final tercera cuyo apartado primero establecía lo siguiente:

Las funciones atribuidas al Jefe del Estado por el Decreto-ley de 23 de agosto de 1957, en el Patronato de la Fundación que constituye, se entenderán referidas al Consejo de Administración del Patrimonio Nacional.

Es de notar que la aceptación de esta fórmula supuso una importante cesión por parte de los grupos parlamentarios de la oposición que, como antes se dijo, habían presentado enmiendas parciales en las que postulaban la extinción *ex lege* de la citada fundación.

Ciertamente no era una solución del todo satisfactoria, puesto que si el Consejo de Administración del Patrimonio Nacional tenía

como una de sus funciones ejercer la administración de los reales patronatos a que se refiere el artículo quinto de su ley reguladora, no tenía mucho sentido imponerle la carga de asumir los derechos de patronato de una fundación ajena por completo a aquellos. Pero en aquel momento primaba sin duda la urgencia de evitar que esas funciones ajenas a la Corona recayeran sobre el Rey, como titular de la Jefatura del Estado. Y no debió ser tan desacertada esta determinación legal, puesto que se mantuvo vigente durante los siguientes cuarenta años, hasta su reciente derogación.

En efecto, esta disposición –reiterada en el Reglamento de 1987¹⁶, norma aprobada ya por un Gobierno socialista– se mantuvo en vigor hasta su derogación por la Ley 20/2022, de 19 de octubre, de Memoria Democrática. Derogación que a su vez era el resultado de la simultánea extinción de la Fundación, decretada por el artículo 54.5 de la misma ley, por «resultar incompatibles sus fines con los principios y valores constitucionales»¹⁷. No obstante, la disposición transitoria primera establecía que el Consejo de Administración continuaría ejerciendo las funciones de patronato y representación de la Fundación de la Santa Cruz del Valle los Caídos hasta la aprobación del real decreto que, de acuerdo con el artículo 54.6, debía establecer «el nuevo marco jurídico aplicable al Valle de Cuelgamuros que determine la organización, funcionamiento y régimen patrimonial».

VIII. EL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN DEL PATRIMONIO NACIONAL

El primer artículo de la ley está dedicado al Consejo de Administración del Patrimonio Nacional, definido como «una Entidad de Derecho Público, con personalidad jurídica y capacidad de obrar, orgánicamente dependiente de la Presidencia del Gobierno y excluida de la aplicación de la Ley de Entidades Estatales Autónomas». Aquí se produjo una ruptura, en mi opinión conscientemente buscada, frente al texto del proyecto de ley remitido por el Gobierno.

Este último, en efecto, dedicaba su primer artículo al propio Patrimonio Nacional, que se definía como «los bienes de propiedad

¹⁶ Real Decreto 496/1987, de 18 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 23/1982, de 16 junio, reguladora del Patrimonio Nacional.

¹⁷ *Vid.* sobre la nueva regulación Marc Carrillo (2022, p. 194).

del Estado que se destinan al uso y servicio de la Corona»; los cuales, a renglón seguido se calificaban en el artículo 2 como «dotación material de la Corona». Y relegaba la regulación del Consejo de Administración –dotado de personalidad jurídica pública– al artículo 7.º, donde se le atribuían funciones de «administración» y de «representación» del Patrimonio Nacional, además de configurarlo como «dependiente de la Corona».

La voluntad política plasmada en el «texto reelaborado» pasaba, a mi entender, por diferenciar claramente entre «titularidad del Estado» y «afectación al uso y servicio del Rey y la Real Familia». Y tal cosa exigía evitar cualquier sombra de duda o confusión acerca del Patrimonio como una especie de *universitas rerum* dotado él mismo de personalidad jurídica. Esta última tesis, defendida por un sector de la doctrina (Pau Pedrón, 2014, pp. 71-72), estaba implícita en el proyecto remitido por el Gobierno, porque ¿cómo si no iba a poder ser el Patrimonio «representado» por su Consejo de Administración, o ser directamente «dependiente» de la Corona?

Se optó, por tanto, por situar en primer lugar al sujeto –ente instrumental– al que la ley atribuía las funciones de administración y gestión del conjunto de bienes y derechos integrados en el Patrimonio Nacional, y solo después, en el artículo 2.º, definir el objeto de esa administración. La ley, no obstante, no atribuyó al Consejo la titularidad de los bienes del Patrimonio, a modo de «patrimonio propio» para el cumplimiento de sus fines –supuesto previsto hoy en el artículo 98 de la Ley 40/2015– sino sólo su gestión y administración. La titularidad quedó referida al Estado como persona jurídica, en el mismo sentido en que la Constitución se refiere al Patrimonio «del Estado» en su artículo 132. De ahí que frente a lo previsto en el artículo 8.2 del proyecto, que establecía una facultad de disposición del Consejo sobre «los frutos, rentas, percepciones o rendimientos de cualquier naturaleza» para «el cumplimiento de los fines atribuidos al Patrimonio», el artículo 9.3 de la ley estableciese escuetamente que tales rendimientos «se ingresarán en el Tesoro Público».

Ciertamente en 1982 todavía no se había producido la eclosión de entes variopintos que hoy lucen en la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público. La figura de las entidades de Derecho Público excluidas de la Ley de Entidades Estatales Autónomas

(LEEA) era en su momento la que ofrecía una cierta flexibilidad, al permitir la utilización del Derecho privado en las relaciones *ad extra*. El Real Decreto 496/1987, de 18 de marzo, por el que se aprobó su Reglamento, tampoco introdujo cambios en su forma jurídica (pese a haber sido modificado en varias ocasiones, la última en 2014) y sigue calificándolo como entidad de derecho público. En todo caso, la derogación de la LEEA y la desaparición de la figura de las entidades de derecho público como un tipo específico en el ámbito del sector público estatal, no significan que el Consejo de Administración del Patrimonio Nacional haya quedado en una especie de limbo jurídico-organizativo.

En efecto, el ya citado artículo 98 de la Ley 40/2015 define a los organismos autónomos como

entidades de derecho público, con personalidad jurídica propia, tesorería y patrimonio propios y autonomía en su gestión, que desarrollan actividades propias de la Administración Pública, tanto actividades de fomento, prestacionales, de gestión de servicios públicos o de producción de bienes de interés público, susceptibles de contraprestación, en calidad de organizaciones instrumentales diferenciadas y dependientes de ésta.

Parece lógico, por tanto, concluir que ésta es la configuración actual del Consejo de Administración del Patrimonio Nacional. En el portal del Ministerio de Hacienda y Función Pública¹⁸ aparece desde luego inventariado como «Organismo Autónomo».

Ahora bien, la forma jurídica de mero ente instrumental del Estado podía tener sentido en la etapa anterior del Patrimonio Nacional, dado que la Ley de 1940 lo configuró como «un Consejo de régimen autónomo», integrado por un presidente y seis vocales, todos de «libre elección del Jefe del Estado» debiendo ser cuatro de ellos «especialistas en Bellas Artes, Arquitectura, Agricultura y Montes». El proyecto de ley remitido por el Gobierno no cambiaba demasiado esta composición, al referirse a un número de vocales no superior a diez, «todos ellos de reconocido prestigio en sus respectivas profesiones».

¹⁸ <https://www.pap.hacienda.gob.es/>

Pero el texto reelaborado y asumido por la Ponencia añadió que «en dos de los diez vocales habrá de concurrir la condición de miembro del Ayuntamiento en cuyo término municipal radiquen bienes inmuebles integrados en el patrimonio Nacional o en alguna de las Fundaciones gobernadas por su Consejo de Administración». Esta mínima descentralización –que vino a recoger en parte una enmienda socialista– era coherente con los principios constitucionales y trataba de satisfacer una aspiración de los nuevos ayuntamientos democráticos en cuyo término municipal se ubicaban algunos de los reales sitios. Aunque en teoría el requisito de «miembro del Ayuntamiento» podía ser satisfecho por cualquier concejal, en la práctica el nombramiento de estos vocales ha venido recayendo en los alcaldes.

A la vuelta de los años, creo que esta tímida incorporación de la esfera local a la gestión del Patrimonio Nacional podría perfectamente ampliarse dando entrada a un mayor número de representantes de los municipios en donde radican bienes integrados en el Patrimonio Nacional. Y que esta composición mixta podría encauzarse transformando el actual ropaje jurídico del Consejo, a través de alguna de las posibilidades que hoy ofrece la legislación administrativa sobre las entidades del sector público.

IX. CONCLUSIÓN

Aun cuando a veces se habla de la Transición española como un todo homogéneo, es evidente que a lo largo de esa etapa pueden diferenciarse periodos muy distintos, en los que el papel de los partidos, sus relaciones y su actividad experimentaron profundos cambios. Sin embargo, me parece digno de ser destacado que hasta sus momentos finales estuvo presente, en todas las fuerzas representadas en las Cortes Generales, el espíritu de lo que se llamó *consenso político*, en relación con los temas considerados como cuestiones de Estado. El caso de la Ley reguladora del Patrimonio Nacional, que fácilmente se hubiese prestado a un tratamiento partidista o demagógico, es un ejemplo muy ilustrativo de lo anterior. A punto de terminar la primera legislatura, nada hubiera sido más sencillo –tanto para el Gobierno como para la oposición– que dejar que caducase la iniciativa legislativa, traspasando la cuestión al nuevo Gobierno surgido de

las ya inminentes elecciones. Lejos de ello, lo que tuvo lugar fue un trabajo serio y riguroso, casi contra reloj, del cual resultó una norma equilibrada, cuya calidad ha sido reconocida por la doctrina que se ha ocupado de ella y que –con lógicas modificaciones– ha perdurado a lo largo de los años.

BIBLIOGRAFÍA

- BASSOLS COMA, M. (1983). Instituciones administrativas al servicio de la Corona: Dotación, Casa de S.M. el Rey y Patrimonio Nacional. *Revista de Administración Pública*, 100-102, pp. 891-933.
- CARRILLO, M. (2022). La memoria y calidad democrática del Estado (Comentario a la Ley 29/2022, de 19 de octubre, de memoria democrática). *Revista de las Cortes Generales*, 114, pp. 183-229.
- COS-GAYÓN, F. (2021). *Historia jurídica del patrimonio real*. Centro de Estudios Constitucionales.
- DÍEZ MORENO, F. (1989). La consideración jurídico-constitucional del Patrimonio Nacional. *Boletín de ANABAD*, 1, pp. 127-136.
- DUGUIT, L. (1928). *Traité de Droit Constitutionnel*, t. III.
- GARCÍA-ATANCE, M. V. (1991). El Patrimonio Nacional. *Revista de Derecho Político*, 31.
- GARCÍA-TREVIJANO FOS, J. A. (1959). Titularidad y afectación demanial en el ordenamiento jurídico español. *Revista de Administración Pública*, 29, pp. 11-58.
- LÓPEZ RODÓ, L. (1954). *El Patrimonio Nacional*. Consejo Superior de Investigaciones Científicas.
- PAU PEDRÓN, A. (2014). *Del señorío de realengo al Patrimonio Nacional*. Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España.
- PAU PEDRÓN, A. (2015). El régimen jurídico de los bienes del Patrimonio Nacional. *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, 19, pp. 371-392.
- SALA ARQUER, J. M. (1980). *La libertad religiosa en España*. Instituto Nacional de Prospectiva.
- SANTAMARÍA PASTOR, J. A. (2019). *Principios de Derecho Administrativo General*, II. Iustel.

LAS GARANTÍAS DE LOS DERECHOS DE LOS PARLAMENTARIOS. EL CASO SINGULAR DEL ATC 177/2022

GUARANTEES OF THE RIGHTS OF MEMBERS OF PARLIAMENT.
THE SINGULAR CASE OF ATC 177/2022

M.^a Asunción GARCÍA MARTÍNEZ
Profesora titular honorífica de Derecho Constitucional
Universidad Complutense de Madrid
<https://orcid.org/0009-0007-9304-5759>

Fecha de recepción del artículo:

Fecha de aceptación y versión final:

RESUMEN

El ATC 177/2022 de admisión a trámite de un recurso de amparo parlamentario ha suscitado una viva polémica doctrinal centrada en dos cuestiones: la firmeza del acto parlamentario objeto del recurso y la intrusión del Tribunal Constitucional en un procedimiento legislativo en curso. Más allá de la controversia concreta, del Auto se desprende la insuficiencia de las vías parlamentarias de garantía del derecho al ius in officium de los parlamentarios (art. 23.2 CE) y la necesidad imperiosa de cubrir esta laguna no solo en los Reglamentos de las Cámaras nacionales sino también en los comportamientos de los órganos llamados a garantizar aquel derecho.

Palabras clave: ius in officium, garantías parlamentarias, recurso de reconsideración, amparo parlamentario, inviolabilidad, autonomía.

ABSTRACT

The ATC 177/2022 admitting a parliamentary appeal for protection (in Spanish, Recurso de Amparo parlamentario) has given rise to a lively doctrinal controversy centred on two questions: the firmness of the parliamentary act that is the object of the appeal and the intrusion of the Constitutional Court into an ongoing legislative procedure. Beyond the specific controversy, the

Order reveals the inadequacy of the parliamentary means of guaranteeing the right to ius in officium of Members of Parliament (Article 23.2 CE) and the imperative need to fill this gap not only in the Standing Orders of each Chamber, but also in the conduct of the bodies responsible for guaranteeing this right.

Keywords: ius in officium, parliamentary guarantees, appeal for reconsideration, parliamentary protection, inviolability, autonomy.

SUMARIO: I. EL ATC 177/2022 Y SUS CIRCUNSTANCIAS. II. UNA BREVE REFERENCIA A LA CUESTIÓN DE FONDO. III. LA PROBLEMÁTICA CUESTIÓN PROCEDIMENTAL DEL ATC 177/2022. IV. EL ESTATUTO Y LOS DERECHOS DE LOS PARLAMENTARIOS. V. LA NORMATIVA REGLAMENTARIA COMO MECANISMO PARLAMENTARIO DE GARANTÍA DEL *IUS IN OFFICIUM*. LA PROBLEMÁTICA DE SU APLICACIÓN. VI. EL RECURSO PARLAMENTARIO DE RECONSIDERACIÓN Y SU REGULACIÓN. VII. EL RECURSO DE AMPARO PARLAMENTARIO Y EL ATC 177/2022. 1. *La problemática firmeza del acto parlamentario.* 2. *Las condiciones de efectividad de los recursos, en particular de los recursos en sede parlamentaria.* 3. *El ámbito de la inviolabilidad y autonomía de la Cámara.* VIII. CONCLUSIÓN. BIBLIOGRAFÍA.

I. EL ATC 177/2022 Y SUS CIRCUNSTANCIAS

El Pleno del Tribunal Constitucional aprobó el 19 de diciembre de 2022 el Auto del Tribunal Constitucional (ATC) 177/2022 en el que admitió a trámite el Recurso de Amparo 8263/2022 interpuesto por una serie de diputados del Congreso de los Diputados contra la decisión de la Mesa de la Comisión de Justicia de admisión a trámite de dos enmiendas al articulado en una proposición de ley orgánica. La decisión del Tribunal, la singularidad de las circunstancias procesales y los efectos del Auto en la actividad parlamentaria han suscitado diversas reacciones tanto en el ámbito parlamentario como entre la doctrina. A la autora de este artículo le ha llevado a plantearse una cuestión derivada referida a las fórmulas de garantía de los derechos de los parlamentarios que integran el núcleo esencial de su derecho al ejercicio del cargo, que considero que es el núcleo principal del citado Auto.

Las causas alegadas en el recurso en cuestión son, de forma muy resumida, primera, la admisión a trámite de dos enmiendas sin conexión material con la proposición de ley orgánica objeto de tramitación en la Cámara y, segunda, la vulneración del derecho fundamental de los recurrentes al ejercicio del cargo representativo (art. 23.2 Constitución Española (CE), concretamente de sus derechos de participación dada la imposibilidad de tener conocimiento previo de dichas enmiendas, viéndose además afectado el derecho a debatirlas de forma particularizada ya que se incorporaron después de su toma en consideración y que el objeto del debate en comisión se redujo al dictamen de la comisión, al que ya se habían incorporado ambas enmiendas.

No es la primera vez que se plantean ante el Tribunal Constitucional (TC) recursos de amparo denunciando la inadmisión, o la admisión, a trámite de enmiendas. La singularidad del Auto que comentamos ha sido su respuesta a una situación procesalmente insólita ante la duda del carácter formal del acto parlamentario denunciado, a los que hay que añadir la adopción de medidas cautelares, lo que sin ser inédito en el ámbito parlamentario tampoco ha sido frecuente.

El recurso de amparo en cuestión tiene una doble vertiente, la material o de fondo y la procedimental, unidas ambas en el tronco

común de la denuncia de la vulneración de su derecho fundamental al ejercicio de su función parlamentaria de los recurrentes (art. 23.2 CE). La respuesta del Auto viene referido lógicamente a la faceta procesal y evidentemente tiene más interés que el objeto material del recurso sobre la naturaleza del derecho de enmienda como elemento clave del derecho al *ius in officium* de los parlamentarios que ha sido ya objeto de resoluciones constitucionales. Por ello mi reflexión se centra en la vertiente procedimental, si bien no me resisto a hacer previamente una sucinta reflexión en relación con el objeto material del recurso de amparo, que en definitiva es el que determina el derecho denunciado como vulnerado y cuya protección se solicita.

II. UNA BREVE REFERENCIA A LA CUESTIÓN DE FONDO

La controversia que es causa del recurso de amparo tiene su origen en la calificación y admisión a trámite por la Mesa de la Comisión de Justicia del Congreso de los Diputados de dos enmiendas parciales (61 y 62) presentadas a la proposición de «Ley Orgánica de transposición de directivas europeas y otras disposiciones para la adaptación de la legislación penal al ordenamiento de la Unión Europea, y reforma de los delitos contra la integridad moral, desórdenes públicos y contrabando de armas de doble uso» tramitada por el procedimiento de urgencia.

Tiene sentido la cita del largo título de la proposición de ley orgánica ya que la razón de fondo del recurso es la denuncia de la decisión de la Mesa de la comisión por entender que las dos enmiendas cuestionadas tenían por objeto modificar determinados preceptos de la Ley Orgánica (LO) del Poder Judicial y de la LO del Tribunal Constitucional (LOTC), afectando a aspectos institucionales de estos dos órganos constitucionales del Estado, sin ninguna conexión material entre los contenidos de las dos enmiendas parciales y el objeto específico de la proposición de ley orgánica en tramitación. A juicio de los recurrentes la Mesa habría hecho un uso fraudulento de la normativa reguladora del procedimiento legislativo, más si se tiene en cuenta la existencia de un informe de los letrados de la Cámara contrario a la admisión a trámite de ambas enmiendas por ausencia evidente de conexión de homogeneidad.

Con ello se plantea la ortodoxia de una de las funciones más delicadas de la Mesa, que es elemento clave en la función legislativa del Parlamento. En palabras de Sánchez Navarro (1995, p. 80) el poder de enmienda supone la más importante manifestación de la función colegisladora del Parlamento. El derecho de enmienda, que es uno de los elementos que dan sentido al procedimiento legislativo y a la legitimación de la ley, es contenido esencial e indiscutible del derecho de los parlamentarios (y de los grupos parlamentarios) del ejercicio del cargo (Redondo García, 1997, p. 385) así como del *status* constitucional del parlamentario (Redondo García, 2001, pp. 444 y ss).

Si nos atenemos a la jurisprudencia consolidada del TC referida a las condiciones del ejercicio del derecho de enmienda, sintetizadas por Vidal Pardo (2022)¹, resulta patente la carencia de la exigencia del requisito de homogeneidad entre la materia propuesta en la iniciativa y la de las enmiendas al articulado que pretenden insertarse en aquella, como por otra parte lo confirmó el informe de los letrados de Congreso que no fue tenido en cuenta por la Mesa de la comisión, que ignoró también los numerosos fallos del TC, básicamente en recursos de amparo², en los que concluye que la admisión a trámite (y en su caso aprobación) de enmiendas carentes de la más mínima homogeneidad material conculca el *ius in officium* de los parlamentarios.

La función, que es competencia de la Mesa de la Cámara, o en su caso de las comisiones³, constituye una de sus principales competencias, y es posiblemente la que tiene mayor trascendencia y riesgo de parcialidad desde el momento en que, como afirma el TC (STC 38/1999), tiene una incidencia primaria en la viabilidad

¹ En un artículo publicado en el diario ABC el 14 de diciembre de 2022 sintetiza tres condiciones: a) correlación material o lógica con la iniciativa; b) Imposibilidad de alterar el objeto de una iniciativa por medio de enmiendas parciales presentadas después de la toma en consideración; c) el margen de apreciación de la Mesa sobre la conexión material de las enmiendas con el objeto de la iniciativa legislativa no es ilimitado y debe motivarse justificadamente Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 119/2011).

² Entre otras, Sentencias del Tribunal Constitucional (SSTC) 23/1990; 103/2008; 119/2011; 172/2020; AATC 118/1990, 275/1993; 118/1999.

³ Algunos Parlamentos autonómicos especifican en sus Reglamentos esta competencia de las Mesas de las Comisiones, pero en todo caso se sobreentiende.

del ejercicio del derecho al *ius in officium* de los parlamentarios, no siendo el derecho de enmienda «un mero derecho reglamentario sino un auténtico contenido central de su derecho de participación (de los ciudadanos) del artículo 23.1 CE» (STC 119/2011). La admisión, o no, de las iniciativas parlamentarias es clave en la vida de la Cámara y la imparcialidad en su ejercicio por parte de la Mesa es vital para que aquellas se tramiten, al margen de que se aprueben o no posteriormente por la Cámara.

Los recursos de amparo parlamentarios denunciando «la posible extralimitación» de la Mesa en esta función (STC 208/2003), superan ampliamente los referidos a otras cuestiones parlamentarias y han dado lugar a una nutrida doctrina constitucional⁴ que en definitiva versa sobre el equilibrio entre el ámbito que abarca la capacidad de actuación de la Mesa y el respeto a los derechos de los parlamentarios y de los grupos parlamentarios en el ejercicio de sus funciones (SSTC 81/1991; 36/2006), doctrina que parece que tendría que ser tenida en cuenta por la Mesa en el momento de tomar sus decisiones para impedir que bajo la apariencia de una resolución técnica adoptada con criterios objetivos se pueda ocultar desde una incorrecta valoración de la iniciativa hasta una motivación política discriminatoria, sea por denegarla o por aceptarla. En cualquier caso, el resultado es que se imposibilita o condiciona el debate en la Cámara, que se ve sustituida por la Mesa en sus funciones propias.

De la función de calificación y admisión a trámite depende la viabilidad y la posible efectividad de la función parlamentaria por lo que en los Parlamentos, caracterizados por el pluralismo político, y más si ese pluralismo deriva en una acusada fragmentación, es esencial que la calificación se haga «de acuerdo con las normas establecidas en el Reglamento», como afirman prácticamente todos los Reglamentos parlamentarios, como garantía de que la decisión respecto de las pretensiones planteadas por los parlamentarios y grupos parlamentarios será ajustada a derecho, es decir al Regla-

⁴ En un primer momento el TC limitó la capacidad de decisión de la Mesa a un control formal limitado a la verificación de la regularidad reglamentaria y la viabilidad procesal de las iniciativas (SSTC 161/1988; 205/1990; 38/1999; 90/2005, ATC 181/2006), si bien en otras resoluciones incorporó la posibilidad a ciertas facultades de control material, incluyendo así un cierto criterio valorativo (ATC 155/1993, SSTC 95/1994, 78/2006).

mento, lo que se traduce *prima facie* en que tiene que ser motivada y suficientemente justificada.

La exigencia de conexión material iniciativa-enmienda, clave en la función legislativa, la imponen la lógica parlamentaria y la diferente naturaleza de la iniciativa legislativa y del derecho de enmienda. Siendo dos formas diferentes de iniciativa difieren de forma sustancial⁵; la iniciativa legislativa no es un derecho sino una legitimación específica, constitucional, estatutaria o reglamentaria, en virtud de la cual la propuesta material de la iniciativa es libre para su autor, mientras que el derecho de enmienda, que es un auténtico derecho nuclear de los parlamentarios y de los grupos parlamentarios, está supeditado a la materia propuesta en la iniciativa, respecto de la que pueden proponer alteraciones en su regulación pero no en la materia a regular (García-Escudero Márquez, 2006, pp. 231-243); en esta línea el ATC 118/1999 afirma que «correlación material entre la enmienda y el texto enmendado como condición de procedibilidad es inherente al carácter subsidiario o incidental por su propia naturaleza de toda enmienda respecto del texto enmendado». De forma práctica y casuística expone Arce Janáriz (1997, pp. 378, 379) lo que puede y debe ser evitado en el devenir parlamentario en virtud de la exigencia de la congruencia.

Tan evidente es la naturaleza de la enmienda que se formaliza en no pocos Parlamentos e incluso en algún texto constitucional⁶. Lamentablemente los Reglamentos de casi todas las Cámaras españolas, incluidos los del Congreso y el Senado, no incorporan la exigencia de homogeneidad, que solo está presente de forma expresa en dos Reglamentos autonómicos (art. 166.1 RAs. Extr y art. 128.8 RPar Nav).

⁵ Ello pese a que en las SSTC 99/1987 y 194/2000, referidas ambas a la denuncia de enmiendas sin conexión con la iniciativa en un recurso de inconstitucionalidad y una cuestión interna de inconstitucionalidad, el TC identifica materialmente el derecho de enmienda con el de iniciativa legislativa entendiéndolo que «no existe ni en la Constitución ni en los Reglamentos de ambas Cámaras norma que establezca delimitación material (entre ellas)»; en otras resoluciones el TC ha rectificado esta apreciación.

⁶ En Francia, los Reglamentos del Senado (art. 48) y de la Asamblea Nacional (art. 98) prohíben los *cavaliers législatifs*, lo que también es norma en la Cámara de los Comunes inglesa, en el Bundestag alemán o en el Congreso de los Estados Unidos. La Constitución francesa, en la reforma de 2008, incluye la prohibición de enmiendas sin conexión material con la iniciativa (arts. 41 y 45).

El derecho de enmienda tiene límites constitucionales⁷ y el silencio reglamentario no excusa del cumplimiento del requisito de homogeneidad, como afirma el Tribunal Constitucional en su STC 118/1999, que en su Fundamento Jurídico (FJ) 5 afirma la competencia de la Mesa para pronunciarse sobre la homogeneidad de las enmiendas con las iniciativas legislativas a enmendar para su inadmisión (y evidentemente para su admisión) no solo en los supuestos en los que el Reglamento de la Cámara lo tenga previsto de manera expresa (STC 23/1990; ATC 275/1993), sino también en aquellos casos en los que no se establezca una previsión concreta al respecto (ATC 118/1999). Por supuesto, el margen de calificación que tiene la Mesa de la Cámara en el ejercicio de esta competencia no excluye, más bien al contrario impone, la necesidad de que sus pronunciamientos tengan que ser motivados (SSTC 119/2011; 59/2015) estando los órganos de la Cámara obligados a hacer una interpretación restrictiva de las normas limitadoras de los derechos que integran el estatuto de los parlamentarios (SSTC 5/1983; 10/1983; 27/2018).

La amplia actividad procesal del TC al respecto pone de relieve la singularidad de esta función, al tiempo que su dificultad. En primer lugar porque la doctrina constitucional no obliga únicamente a la Mesa, sino también al parlamentario o grupo parlamentario a la hora de presentar enmiendas parciales, dado que su interés primordial puede ser, y con frecuencia lo es, el fin político que se pretende alcanzar con prioridad sobre la ortodoxia de las enmiendas; evidentemente la finalidad de las enmiendas es proponer objetivos políticos, en definitiva esta es su función, pero tanto las mayorías como las minorías enmendantes deberían ser conscientes de la propia limitación que el significado del derecho de enmienda impone a sus contenidos⁸. Pero la segunda dificultad con que se enfrenta la garantía de la procedibilidad correcta de las enmiendas se encuentra en la responsabilidad del órgano calificador, la Mesa, cuya obligación debería hacerle actuar como forma de control de aquellas prioridades políticas totalmente legítimas pero solo en la medida en que se canalicen de forma correcta.

⁷ STC 155/2017.

⁸ En este sentido la STC 23/1990 desestima el amparo solicitado entendiendo que con el contenido de la enmienda presentada «se desvirtúa lo que es una auténtica enmienda y se convierte el escrito en otro proyecto de ley ...sin la legitimación de los requisitos precisos».

La fórmula genérica de calificar con arreglo al Reglamento que parece establecerse como límite y garantía de la función calificadora debería ser, bien aplicada, efectiva respecto de la racionalidad del ejercicio de esta función por parte de la Mesa, pero en el Parlamento es difícil poner puertas al campo y la inventiva parlamentaria se traduce en multitud de situaciones que no siempre se pueden encorsetar en la norma. De aquí el fraude procedimental que supone presentar enmiendas al articulado sin conexión material con la iniciativa, utilizando la vía de la enmienda para lo que es materialmente una verdadera iniciativa legislativa, eludiendo sus requisitos formales, entre ellos la toma en consideración (García Martínez, 2001, p. 2150). Cuando los parlamentarios o los grupos parlamentarios presentan enmiendas en estas condiciones cometen un fraude, y cuando la Mesa admite a trámite enmiendas en aquellas condiciones, no solo no evita el fraude sino que lo agrava al cometer un nuevo fraude, exponencialmente más amplio y grave, dado su repercusión en los derechos de los parlamentarios y en la misma función legislativa.

III. LA PROBLEMÁTICA CUESTIÓN PROCEDIMENTAL DEL ATC 177/2022

A la luz de los antecedentes que derivan tanto de la lógica parlamentaria como de la doctrina constitucional, a la que hemos hecho una sucinta referencia en páginas anteriores, parece defendible avalar la improcedencia de la decisión de la Mesa de la comisión al admitir a trámite las dos enmiendas cuestionadas; en cualquier caso la decisión definitiva queda en manos del Tribunal Constitucional cuando dicte la sentencia correspondiente.

Para abordar la problemática procedimental del ATC 177/2022 es imprescindible hacer previamente una relación de las actuaciones concretas que desembocan en la presentación del recurso de amparo por parte de una serie de diputados del Grupo Parlamentario Popular.

Ante la decisión de la Mesa de la Comisión de Justicia de 12 de diciembre de 2022 de admitir a trámite las dos enmiendas en cuestión, los diputados afectados presentaron, al amparo del artículo 31.2 del Reglamento del Congreso (RC), el mismo día 12 una solicitud de reconsideración, reconsideración no resuelta al negarse el presidente

de la Mesa de la Comisión de Justicia a convocarla de forma inmediata el día siguiente.

En el orden del día de la sesión de la Comisión de Justicia, convocada para el día 15 de diciembre, se incluía el debate de la proposición de ley orgánica referida, y por tanto de las enmiendas cuestionadas, lo que suponría su aprobación definitiva. En consecuencia, la decisión del presidente de la comisión de no convocar la Mesa antes de dicha fecha suponía que se impedía de hecho, primero, que la reconsideración solicitada pudiera afectar a la tramitación de las enmiendas cuestionadas, y, segundo, que los recurrentes pudieran interponer un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional ya que, al no haber tenido respuesta la solicitud de reconsideración, no había ningún acto firme que recurrir al no cumplirse la exigencia del artículo 42 LOTC.

Pese a ello los recurrentes optaron por presentar el recurso de amparo el día 14 de diciembre: 1.º, contra el acuerdo de la Mesa de la Comisión de Justicia de 12 de diciembre, de admisión a trámite de las citadas enmiendas; y 2.º, contra el acuerdo del presidente de la Comisión de Justicia de 13 de diciembre de no convocar a la Mesa para resolver la solicitud de reconsideración del citado acuerdo con la premura que las circunstancias exigían.

En el recurso de amparo, además de la denuncia aludida y dada la inmediatez de la fecha de convocatoria de la sesión de la Comisión de Justicia, los demandantes solicitaron al Tribunal la adopción de la suspensión cautelar *inaudita parte* de la tramitación de dos las enmiendas (art. 56.6 LOTC) «independientemente del momento en que se encuentre el procedimiento legislativo» por entender que en caso contrario las Cámaras aprobarían dichas enmiendas con lo que la vulneración al ejercicio del cargo de los recurrentes sería irreparable y quedaría sin objeto el amparo solicitado. Las medidas cautelares fueron aplicadas por el TC, pero como el Auto se publicó el 19 de diciembre y la sesión de la comisión en el Congreso, en la que se aprobaron las dos enmiendas en cuestión, ya se había celebrado, dichas medidas se aplicaron a la tramitación de la proposición de ley orgánica en el Senado, donde efectivamente concluyó la tramitación y aprobación de la norma, sin que pudieran debatirse, ni en consecuencia aprobarse, las dos enmiendas cuestionadas.

No ha sido esta la primera vez en que el Tribunal Constitucional ha autorizado medidas de suspensión cautelar de actividades parlamentarias⁹, pero su repercusión en este caso ha sido objeto de viva polémica dado que las medidas cautelares *inaudita parte* se aplicaron en un procedimiento legislativo en una Cámara de las Cortes Generales, lo que supuso la injerencia del Tribunal Constitucional en la función legislativa en curso. Buena parte de los argumentos de los personados y de los votos particulares al ATC 177/2022 reprocharon la existencia de un control previo de constitucionalidad como resultado de la decisión del Tribunal al admitir a trámite el recurso de amparo, contradiciendo la naturaleza del control establecido en el artículo 161.1a) CE y en el título II LOTC.

El relato factual y cronológico se hace indispensable para abordar el análisis del contenido procedimental del auto que comentamos, y a partir de él exponer una serie de cuestiones referidas a la garantía del derecho de los parlamentarios al ejercicio del *ius in officium* reconocido en el artículo 23.2 de la Constitución.

Desde este punto de vista, el análisis que se intenta llevar a cabo pretende abordar cuatro cuestiones: primera, el derecho fundamental al *ius in officium* de los parlamentarios; segunda, las fórmulas parlamentarias en su función de garantía de tales derechos; tercero, los mecanismos procedimentales específicos de garantía en sede parlamentaria; y cuarta, los requisitos de acceso al amparo parlamentario como última fórmula procesal nacional de garantía.

IV. EL ESTATUTO Y LOS DERECHOS DE LOS PARLAMENTARIOS

El estatuto de los parlamentarios se integra por el conjunto de prerrogativas, competencias, derechos y deberes que les reconocen la Constitución y los Reglamentos de las Cámaras y que, una vez conferidos en una norma (constitucional, estatutaria o reglamentaria) «pasan a formar parte del *status* propio del parlamentario y sus pretendidas transgresiones pueden ser defendidas directamente ante el Tribunal Constitucional» (García Roca, 2018, p 526). Este conjunto

⁹ De forma relevante, los dos incidentes de ejecución presentados por el Gobierno en la situación parlamentaria anómala durante el procés catalán a los que dieron respuesta los AATC 123 y 124/2017, de 19 de septiembre.

de prerrogativas, derechos y deberes actúan como garantías de la función parlamentaria que asumen los miembros de las Cámaras, en la que repercuten de forma directa desde el momento en que, a su amparo, la Cámara forma su voluntad a través del debate libre y el contraste de argumentos y opciones políticas por parte de sus miembros.

Del estatuto de los parlamentarios derivan la serie de facultades concretas que determinan sus posibilidades de actuación en las Cámaras, facultades que en definitiva se configuran como derechos integrados en el desempeño de la función parlamentaria que asumen a partir de su elección y de forma efectiva desde la toma de posesión del cargo. Desde el primer momento, sobre todo a partir de la inclusión del recurso de amparo parlamentario en el artículo 42 LOTC, se planteó por la doctrina la cuestión sobre la posible naturaleza fundamental de aquellos derechos de los parlamentarios vinculadas a las competencias del órgano en cuestión, doctrina por supuesto no unánime¹⁰. En fecha temprana Torres Muro los calificó como derechos, e incluso como derechos públicos subjetivos, y como forma de blindaje de las minorías parlamentarias frente a las mayorías (1988, pp. 259-268)¹¹.

En la posible consideración de los derechos de los parlamentarios como derechos fundamentales han sido sin duda decisivos en España dos factores, el enunciado del artículo 23 de la Constitución, en sus dos apartados, y la ya citada inclusión en la LOTC del artículo 42 reguladora del recurso de amparo parlamentario¹², a partir del cual el Tribunal Constitucional ha formulado cuantiosa doctrina referida a las diferentes competencias que se pueden integrar en el estatuto del parlamentario y en su derecho al ejercicio de la función parlamentaria que le corresponde.

La dimensión expansiva de la formulación constitucional del artículo 23 se percibió muy pronto, y el uso que ha hecho el

¹⁰ Críticos con su consideración como derechos fundamentales, admitiendo la lógica de su garantía por el TC, Biglino Campos (1993), pp. 53 y ss; Jiménez Campo (1997), pp. 219 y ss., entre otros.

¹¹ El autor aborda una sucinta y temprana relación de las distintas posturas doctrinales al respecto.

¹² Sobre el significado de la naturaleza que supone la competencia que el art. 42 atribuye al TC, *vid* Jiménez Campo (1997) pp. 222 y ss.

Tribunal Constitucional del mismo al conectar sus dos apartados ha confirmado aquella proyección más allá de la literalidad del precepto constitucional.

El artículo 23.2 CE consagra, en términos generales, como fundamental el derecho al ejercicio de los cargos públicos en condiciones de igualdad, pero al referirse de forma específica al ejercicio de cargos representativos parlamentarios, sea en el ámbito nacional o autonómico, el Tribunal Constitucional ha conectado decidida y reiteradamente este derecho con el enunciado del primer apartado del artículo 23, el derecho de los ciudadanos al ejercicio de las funciones públicas por medio de sus representantes. La consecuencia es que la vulneración de los derechos y facultades de los parlamentarios, que en sí mismos no suponen necesariamente derechos fundamentales sino competencias, en la medida en que integran su *ius in officium* (que sí es un derecho fundamental) no se proyecta solo en la vulneración personal del derecho del parlamentario o del grupo parlamentario al ejercicio de las funciones que le son propias, sino que extiende sus efectos a la vulneración del derecho fundamental de los ciudadanos a ser representados en condiciones de igualdad. Son numerosas las SSTC en este sentido¹³, lo que supone, como se ha indicado, la proyección ampliada del derecho al ejercicio de las competencias que integran el *ius in officium* y el agravamiento de su vulneración.

Respecto de la proyección del derecho consagrado por el artículo 23 CE en sus dos apartados en los derechos de los parlamentarios resulta imprescindible tener en cuenta que la estructura interna de los Parlamentos tiene poco que ver con la existente en los primeros Parlamentos liberales organizativa y funcionalmente constituidos en función de los parlamentarios individualmente considerados. Ya desde finales del XIX, y desde luego a lo largo del XX, los Parlamentos se han articulado sobre los grupos parlamentarios, conectados directamente con los partidos políticos, y está fuera de duda que dichos

¹³ La incidencia directa de las funciones en el derecho de los parlamentarios al ejercicio de su cargo (art. 23.2 CE) con el de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos (art. 23.1 CE) se sustenta en que «con independencia de que la iniciativa prospere en el Pleno, su solo debate cumple la muy importante función de permitir a los ciudadanos representados tener conocimiento de lo que piensan sus representantes...» (STC 124/1995, FJ 3); entre otras, SSTC 5/1983, FJ 4; 32/1985, FJ 3.

grupos, pese a no ser titulares del mandato representativo, sí lo son de buena parte de las funciones y competencias parlamentarias, en ocasiones incluso como titulares únicos¹⁴. La consecuencia es que el contenido y significado del *ius in officium* no puede predicarse solo respecto de los parlamentarios sino que también configuran y garantizan facultades y competencias de los grupos parlamentarios, como evidencia la existencia de numerosos recursos de amparo presentados directamente por grupos parlamentarios, admitidos a trámite y resueltos por el Tribunal Constitucional¹⁵.

Sin duda los derechos consagrados en los dos apartados del artículo 23 CE tienen la naturaleza de fundamentales si bien son de configuración legal o reglamentaria en su caso¹⁶. La cuestión radica en si todos los derechos y competencias que integran el *ius in officium* de los parlamentarios comparten aquella naturaleza y pueden en consecuencia ser objeto de recurso de amparo en virtud del enunciado del artículo 53 CE¹⁷. La realidad es que el precepto constitucional se limita a establecer los sistemas de garantía de determinados derechos, sin cuestionar que tales derechos sean o no fundamentales (Díez-Picazo Giménez, 2018, pp. 2144-2146) lo que supone que la función garantista del precepto constitucional debe ser valorado a partir de la concepción institucional de los derechos fundamentales, subjetiva en cuanto que otorgan facultades concretas a sus titulares, y objetiva como encarnación de valores básicos del ordenamiento, lo que en realidad evita tener que distinguir entre derechos fundamentales y garantías institucionales (Redondo García, 2001, pp. 435-443; Díez-Picazo Giménez, 2018, pp. 2150-2151).

El conjunto de los derechos, competencias y facultades que integran el estatuto del parlamentario y configuran su derecho al ejercicio del cargo, no pueden catalogarse como derechos subjetivos, ni del

¹⁴ El TC afirma que el derecho a constituir grupos parlamentarios pertenece al núcleo de la función representativa parlamentaria, ya que en los Parlamentos actuales son entes imprescindibles y principales en la organización y funcionamiento de la Cámara (SSTC 64/2002, 141/2007).

¹⁵ Entre otras, STC 118/1995.

¹⁶ Jiménez Campo (1997, pp. 222-224) cuestiona, o más bien precisa, el concepto del derecho del art. 23.2 CE como derecho de configuración legal.

¹⁷ Véase una buena exposición de las posiciones doctrinales en Redondo García (2001) pp. 418 y ss.

parlamentario ni del grupo parlamentario, toda vez que no responden a un interés personal del parlamentario sino que se articulan en el interés de la Cámara para el cumplimiento de sus funciones parlamentarias, atribuidas por la Constitución, por el respectivo estatuto autonómico o por el Reglamento de la Cámara correspondiente. La cuestión es que esto no rebaja el nivel de importancia de los derechos de los parlamentarios al ejercicio de su función, e incluso puede darles, al menos a algunos de tales derechos, una dimensión que trasciende de lo singular al articularlos como garantía del ejercicio correcto de las funciones que tiene encomendado el Parlamento, función que solo puede llevarse a término por medio de la actividad de los parlamentarios en el ejercicio de las funciones que integran su *ius in officium* (que sí es un verdadero derecho fundamental) como actividad preordenada básicamente en los Reglamentos parlamentarios.

La cuestión de fondo no radica, pues, en si los derechos de los parlamentarios son verdaderos derechos o derechos fundamentales, sino en el hecho de que son derechos reaccionales que permiten a sus titulares el acceso a vías concretas para su protección en los casos en que sus derechos puedan haber sido ignorados y vulnerados. Como afirma el Tribunal Constitucional ya desde sus primeras sentencias (SSTC 1/1981, 25/1981, 82/2000) la finalidad esencial del amparo constitucional es, por medio del recurso singular, abrir la posibilidad de que el intérprete supremo de Constitución actúe en garantía de los derechos y libertades constitucionales y de la defensa objetiva de la Constitución.

Resultado de esta naturaleza de los derechos (fundamentales o no) que articulan el derecho fundamental al *ius in officium* es la necesidad, y la obligación, de establecer vías específicas de garantía de aquellos derechos que se pueden articular tanto en sede parlamentaria como en sede jurisdiccional. A ellas nos referiremos en páginas posteriores, si bien en este momento haré una referencia al significado de la garantía jurisdiccional que ofrece el recurso de amparo parlamentario en relación con la posibilidad de catalogar como fundamentales el conjunto de derechos que se atribuyen a los parlamentarios en el ejercicio del cargo.

Como he indicado, el segundo elemento que ha contribuido a la consideración de los derechos de los parlamentarios como fun-

damentales es la implementación en la LOTC del recurso de amparo para su protección y garantía (art. 42). ¿Los convierte este recurso de amparo en derechos fundamentales? La dicción específica del artículo 161.1b) CE y su remisión al 53.2, a la que he aludido antes, parecería considerar que todos los contenidos de los derechos integrados en el artículo 14 y la sección primera del capítulo segundo tendrían que tener naturaleza fundamental. La realidad es que muy difícilmente podrían considerarse todos los enunciados a los que nos referimos como derechos fundamentales; baste el solo ejemplo del artículo 26 CE cuando prohíbe los tribunales de honor; en mi opinión es imposible catalogar el contenido de este precepto constitucional no ya entre los derechos fundamentales, sino incluso entre los derechos.

El hecho de que el ordenamiento habilite una garantía específica para determinados supuestos no les reviste de la naturaleza propia de un derecho fundamental, y este es sin duda el caso de la protección que el legislador orgánico ha conferido a los derechos que integran el *ius in officium* de los parlamentarios, ofreciéndole de esta manera una garantía jurisdiccional reforzada, que por otra parte es la única garantía jurisdiccional posible dado que la inviolabilidad parlamentaria impide la actuación de la jurisdicción ordinaria en el ámbito de las Cámaras. Y no es esta la única vez en que nos encontramos con la fórmula garantista del amparo constitucional al margen de que su objeto pueda ser cuestionado como derecho fundamental, ya que en una situación, no idéntica pero sí asimilable, se ha articulado un recurso de amparo en relación con las iniciativas legislativas populares, que es un supuesto de legitimación y no de derecho fundamental¹⁸.

En la articulación constitucional del derecho al *ius in officium* es indispensable tener en cuenta que en la Constitución, junto al

¹⁸ El art. 6 de la LO Reguladora de la Iniciativa Legislativa Popular legitima a la Comisión Promotora a presentar un Recurso de Amparo (RA) por la vía del art. 42 LOTC frente a la decisión de la Mesa del Congreso de inadmisión de la proposición de ley popular. Aunque, al hilo del art. 6, en ocasiones se ha defendido que la iniciativa legislativa popular constituye un derecho fundamental (que solo podría deducirse del art. 23.1 CE), la realidad es que el verdadero significado de este recurso de amparo radica solo en la necesidad de articular una vía de protección judicial de los promotores frente a un acto no normativo de un órgano parlamentario, la Mesa, que no podría ser recurrido ante ningún órgano jurisdiccional ordinario, sin que esto modifique la naturaleza de la iniciativa legislativa popular para convertirla en derecho fundamental.

artículo 23.2, existe el artículo 14 que tiene una incidencia directa y decisiva en el derecho de los parlamentarios al ejercicio del cargo en condiciones de igualdad. La referencia explícita al principio y derecho consagrado en el artículo 14 desvincula a todos los derechos y competencias que integran el *ius in officium* de los parlamentarios de su posible naturaleza de derechos reglamentarios (Jiménez Campo, 1997, pp. 222-224) y establece un canon para catalogar los diferentes derechos que integran la función parlamentaria en razón de su vinculación, o no, con el principio de igualdad, que es en definitiva el que califica como fundamentales, y por lo tanto dignas de protección constitucional, únicamente a las competencias integradas en el *ius in officium* afectadas por el derecho consagrado constitucionalmente (Gómez Corona, 2008, pp. 145-147). La jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha sido reiterativa en la exigencia de la aplicación del principio constitucional de la igualdad en la actividad derivada de los procedimientos parlamentarios, principio que resulta esencial en una institución caracterizada por la fragmentación política y funcional que se traduce en la necesaria adecuación a una estructura articulada sobre la existencia de mayorías y minorías.

Alguna alusión haré a esta cuestión al referirme a los procedimientos parlamentarios en su función garantista.

V. LA NORMATIVA REGLAMENTARIA COMO MECANISMO PARLAMENTARIO DE GARANTÍA DEL *IUS IN OFFICIUM*. LA PROBLEMÁTICA DE SU APLICACIÓN

Como la existencia de fórmulas de garantía de la efectividad de los derechos que integran el derecho al ejercicio del cargo de los parlamentarios es indispensable, la más elemental lógica exige que sean las Cámaras las primeras obligadas a asumir esta obligación.

La capacidad de autorregulación de las Cámaras, que se incardina en la inviolabilidad e independencia de la misma respecto de cualquier otro poder (Alonso de Antonio *et al.*, 2002 pp. 25, 26) se proyecta en los procedimientos predeterminados en el Reglamento mediante los que las Cámaras actúan y actualizan las funciones que tienen encomendadas, procedimientos que tienen la finalidad concreta de legitimar la decisión parlamentaria. Una decisión del Parlamento, cualesquiera que sea su finalidad (legislativa, de control,

de designación de cargos públicos, etc.) se actúa en el ámbito de sus funciones y por medio de unos procedimientos articulados en base a una serie de principios estructurales determinados, y exigidos, por el principio democrático y el carácter representativo del Parlamento. Nunca se hará suficiente hincapié en la importancia de las normas procedimentales para la legitimación de las decisiones del Parlamento.

Las decisiones del Parlamento no son legítimas porque las adopte el Parlamento, lo son porque las adopta el Parlamento en función del procedimiento prenormado en el que se integran los principios esenciales que definen el Estado democrático de derecho (Rubio Llorente, 1995, p. 30)¹⁹, principios que, además del de publicidad, se centran en la regla de la mayoría como fórmula para adoptar acuerdos, regla que tiene sus propios límites al aplicarse en un órgano representativo que se traducen, primero, en su aplicación en función de las normas preexistentes que el ordenamiento prescribe para el funcionamiento parlamentario, y en segundo lugar, en el respeto a los derechos de todos los representantes, que es lo mismo que el respeto a todos los representados y que de forma singular se incardina en el respeto a los derechos de las minorías parlamentarias. Desde el momento en que los parlamentarios representan a toda la nación, incorporando una pluralidad de intereses con virtualidad política suficiente como para estar representados, es evidente que la correcta realización de la función que corresponde al Parlamento exige la intervención en ella de la representación de todos aquellos intereses en cuanto que solo así se puede considerar incorporada a las funciones parlamentarias la misma comunidad política representada.

La mayoría, por el hecho de ser mayoría, tiene siempre asegurada su participación, normalmente decisoria, en la Cámara. Las minorías necesitan una protección específica que les garantice su participación a lo largo de toda la tramitación parlamentaria, que

¹⁹ En el mismo sentido, la STC 136/2011, FJ 8, recuerda que «se puede alterar de forma sustancial el proceso de formación de la voluntad de las Cámaras en el procedimiento legislativo si se pone en tela de juicio la participación de las minorías en dicho procedimiento, lo que, a su vez, podría provocar un déficit democrático en el proceso de elaboración de la norma que eventualmente pudiera contradecir el valor del pluralismo político sobre el que se fundamenta el ordenamiento constitucional del Estado democrático». Sin duda, lo expresado para el procedimiento legislativo es aplicable a cualquiera de los procedimientos parlamentarios.

supone en definitiva la garantía de las competencias y facultades que integran su derecho fundamental al ejercicio del cargo reconocido en el art. 23.2 CE.

La naturaleza representativa del Parlamento, al mismo tiempo que le confiere una amplia capacidad de autorregulación, le impone unos condicionamientos específicos que derivan de la trascendencia constitucional de las reglas que ordenan los procedimientos parlamentarios²⁰ cuya consecuencia es la existencia de límites concretos a la hora de decidir su libertad de autorregulación, que, como expresa la STC 139/2017, en su FJ 6, no es absoluta ya que, en relación concretamente con el derecho de enmienda, «los Reglamentos de las Cámaras, al establecer las condiciones y requisitos del ejercicio del derecho de enmienda en el procedimiento legislativo, no pueden desconocer esta cualidad de elemento integrante del contenido central del derecho fundamental al ejercicio del cargo, lo que ciertamente ocurriría invadiendo este contenido indisponible para las Cámaras, si lo vacían de contenido»²¹.

El rigor en la aplicación e interpretación de los requisitos procedimentales de forma imparcial es condición indispensable para que cumplan su doble función de legitimación de las decisiones de las Cámaras y de garantía de la efectividad de los derechos de los parlamentarios y de los grupos parlamentarios. Por ello la efectividad del primer mecanismo de garantía recae en los órganos que asumen la competencia, y la responsabilidad, de aplicar las normas reglamentarias en la actividad de las Cámaras, concretamente en los de dirección y gobierno y específicamente, sin olvidar la Junta de Portavoces, en el presidente y la Mesa de la Cámara, incluyendo a los mismos órganos de las comisiones en la medida que se les asignan también funciones de dirección en su ámbito específico. Y, por descontado, la primera garantía no podía ser otra que la sujeción de estos órganos a la normativa reglamentaria en sus decisiones, sustentándolas con

²⁰ STC 119/2011, refiriéndose concretamente al procedimiento legislativo, pero también extensible a todos los procedimientos que ordenan las demás funciones parlamentarias.

²¹ Las SSTC 139/2017, 10/2018, 42/2019 y los AATC 123 y 124/2017, todos referidos al *procés* en Cataluña, tienen amplias referencias al significado de los procedimientos parlamentarios respecto, entre otras cuestiones, al *ius in officium* de los miembros de la Cámara.

especial cuidado en las garantías de las minorías frente a la posible tendencia de las fuerzas mayoritarias a imponer su criterio. En los términos de la STC 76/1994, en su función de admisión a trámite la Mesa «opera en función de un canon estrictamente normativo, no político o de oportunidad».

La existencia de no pocos recursos de amparo, e incluso de inconstitucionalidad, presentados por parlamentarios contra decisiones de la Mesa, básicamente por inadmisión, aunque también por admisión, de iniciativas parlamentarias (mociones, proposiciones de ley, enmiendas, etc.), sin motivación, o con motivación insuficiente, pone en entredicho la efectividad del cuidado exigible en esta competencia²². Tampoco son pocas las decisiones del Tribunal fundamentadas en la vulneración de las facultades que integran el *ius in officium* de los recurrentes en las que ha apreciado que la restricción de los derechos de las minorías (impidiendo o permitiendo la tramitación de la iniciativa injustificadamente, limitando el debate, etc) lesiona el principio democrático incardinado en el derecho fundamental del artículo 23.2 CE, lesión que, como hemos indicado, se extiende al contenido de su primer párrafo.

El obstáculo a considerar al respecto radica en los procedimientos de integración de estos órganos de gobierno, representantes institucionales de la Cámara pero vinculados con frecuencia a la mayoría, ya proceda esta de una sola fuerza política o de la coalición, formal o informal, de diferentes partidos. La naturaleza de los órganos de dirección es la de ser representantes, personal en el caso del presidente, colegiado en el de la Mesa, de toda la Cámara, y no solo de la mayoría que se haya podido formar en el órgano, de forma que, en pura teoría, su función y la sujeción al Reglamento debería eludir cualquier vestigio de imparcialidad en sus decisiones. Lamentablemente, la realidad no responde siempre a la teoría y no faltan ocasiones en las que las decisiones de estos órganos se instrumentalizan a favor de la mayoría, que no pocas veces responde a los intereses del ejecutivo, restringiendo, si no anulando, los derechos de las minorías al tiempo que ignora la función parlamentaria que le corresponde.

²² Sobre la evolución de la jurisprudencia constitucional al respecto, Bar Cendón, 1997, pp.139-143.

La posible insuficiencia de la garantía de imparcialidad de los órganos de dirección que ofrece la muy genérica remisión a los Reglamentos se suple, o se intenta suplir, con la incorporación de algún tipo de mecanismo específico para que los parlamentarios puedan recurrir las decisiones de la Mesa que consideren lesivas para el ejercicio efectivo de sus funciones parlamentarias. La fórmula que se ha incorporado en los Reglamentos parlamentarios de las Cámaras españolas (Congreso, Senado y las 17 Asambleas autonómicas) ha sido la articulación de un recurso de reconsideración de las decisiones adoptadas por la Mesa de la Cámara, y por supuesto de las Mesas de las respectivas comisiones.

VI. EL RECURSO PARLAMENTARIO DE RECONSIDERACIÓN Y SU REGULACIÓN

El recurso parlamentario de reconsideración, o la solicitud de reconsideración en los términos empleados en varios reglamentos, constituye la fórmula procesal articulada en la interior de la Cámara para garantizar los derechos de las minorías disconformes con las decisiones de los órganos de dirección, específicamente la Mesa (Requejo Rodríguez, 2000, pp. 152-154).

El Reglamento del Congreso de los Diputados se limita a especificar que el diputado o grupo parlamentario discrepante con la decisión de calificación o admisión a trámite de la Mesa «podrá solicitar su reconsideración» (art. 31.2 RC), debiendo la Mesa resolver motivadamente; a este precepto hay que añadir la Resolución de la Presidencia de 12 de enero de 1983 que intenta paliar «la insuficiencia de las normas que regulan la calificación de las enmiendas»²³. En términos similares se pronuncia el artículo 36.2 del Reglamento del Senado. Al margen de que la práctica haya podido atemperar la escueta y minimalista redacción de ambas normativas reglamentarias, lo cierto es que fueron, sobre todo la del Congreso, el paradigma a incluir en los primeros Reglamentos de las

²³ El apartado segundo de la Resolución legitima a los diputados o grupos parlamentarios enmendantes a interponer reclamación a la Mesa de la Cámara contra los acuerdos de calificación de la Mesa de la Comisión. El apartado primero se refiere a la calificación de la Mesa de la Comisión relativa a las enmiendas de totalidad y a las que supongan aumento de créditos o disminución de ingresos presupuestarios.

Asambleas legislativas autonómicas. Con el transcurso del tiempo la mayor parte de dichas Asambleas han modificado sus Reglamentos incluyendo elementos no contemplados en los Reglamentos de las Cámaras nacionales, articulando un mayor nivel de garantía para los recurrentes en vía parlamentaria; en términos generales han adoptado regulaciones similares aunque con algunas variaciones, en algunos casos significativas.

De manera sistemática, y necesariamente escueta, procedemos a exponer las líneas básicas de la regulación reglamentaria del recurso de reconsideración²⁴ de las decisiones adoptadas por la Mesas de las Cámaras en los distintos parlamentos españoles.

1.º Objeto del recurso. En todos los Reglamentos el objeto del recurso es la reconsideración de la decisión adoptada por la Mesa de la Cámara, se entiende que necesariamente motivada, sobre las iniciativas de índole parlamentaria (preguntas, solicitudes, iniciativas de naturaleza distinta, enmiendas...), básicamente, sobre su calificación y admisión a trámite.

Parece evidente que la duda sobre la idoneidad o corrección de la decisión de la Mesa puede suscitarse tanto por la admisión como por la inadmisión de la iniciativa en cuestión, y de hecho los Reglamentos, en términos generales, no especifican la doble opción limitándose a la fórmula genérica de discrepancia de la decisión adoptada por la Mesa.

Dos Reglamentos autonómicos establecen alguna limitación del objeto, si bien la forma de expresar la limitación no resulta siempre realmente limitativa. El Reglamento de la Asamblea de Extremadura solo plantea la posibilidad del recurso por la no calificación o no admisión a trámite (art. 50.5), lo que reafirma respecto de las enmiendas al articulado en el art 168.2. El Reglamento de la Asamblea de Murcia (art. 45) limita el objeto a la no admisión a trámite o a la calificación inadecuada de un escrito; sin duda se puede considerar que una calificación inadecuada de una iniciativa puede tener un significado más amplio que la no admisión, ya que la calificación inadecuada puede dar lugar a la admisión a trámite de la iniciativa o

²⁴ Recurso de reposición, en los términos usados por de la Peña Rodríguez en el comentario al art. 31.2 del Reglamento del Congreso, en Comentarios al Reglamento del Congreso de los Diputados, 2012, en Ripollés Serrano (coord.) Congreso de los Diputados.

escrito en cuestión, en cuyo caso hay que estimar que el objeto del recurso podría ser, pese a la dicción de la norma reglamentaria, su admisión a trámite.

2.º Legitimación. En general, las distintas regulaciones reglamentarias oscilan entre las más amplias (el parlamentario o el grupo parlamentario que discrepe de la decisión adoptada por la Mesa, siguiendo el modelo del artículo 31.2 del Reglamento del Congreso de los Diputados) y las más precisas que exigen que el parlamentario o grupo recurrente esté afectado directamente por la decisión de la Mesa, en la línea del art. 36.2 del Reglamento del Senado. Solo el Reglamento del Parlamento de Cataluña limita la legitimación a los grupos parlamentarios (art. 38).

Aunque se podría pensar que la definición más amplia podría dar cabida a la solicitud de reconsideración por un parlamentario totalmente ajeno a la decisión de la Mesa, en realidad la lógica parlamentaria y procesal se impondría limitando el acceso a sus justos términos.

3.º El órgano revisor es en la gran mayoría de las Asambleas la misma Mesa autora de la resolución cuestionada, que resuelve oída la Junta de Portavoces, sin que se exija su criterio favorable, según el modelo establecido en el Congreso de los Diputados (art. 31.2)²⁵.

En el Senado el órgano revisor es solo la Mesa (art. 36.2 Reglamento del Senado (RS), lo que supone que no se exige la consulta a la Junta de Portavoces, si bien dicha consulta no preceptiva puede tener lugar, sea por iniciativa de la Mesa, sea por solicitud de la misma Junta.

Otras opciones, minoritarias, son la establecida en las Cortes de Aragón, en las que la reconsideración corresponda a la Mesa con la Junta de Portavoces (art. 61.4), y la incluida en el art. 37.2 del Reglamento del Parlamento de Navarra que residencia esta función en la Junta de Portavoces.

Una última opción es la remisión al Pleno de la Cámara, planteada como excepcional y recogida como tal en el artículo 36.2

²⁵ R.A. Madr. (49.2), R.And (28.2), R.Junta Gral. Ast. (37.2), R. Par. Can. (28.2), R. Par. Cant. (33.2), R.C. C-LM (32.2), R. C C-León (27.2), R. Par. Cat. (38.1), R.As. Extr (50.5), R. Par. Bale (32.2), R. A. Mur (45), R. Par. L. Ri (28.2), R. C. Val. (34.2), R.Par. P. V (36.2).

RS, con remisión al 174 d); el Pleno del Senado puede resolver si el senador o grupo parlamentario afectado por la resolución negativa de la Mesa a su solicitud de reconsideración presenta, en el caso de que la resolución no se hubiese adoptado por unanimidad, una moción para que la Cámara delibere y se pronuncie sobre la misma; esta posibilidad se limita a un texto de carácter no legislativo por lo que no es aplicable a las enmiendas presentadas en el *iter* legislativo.

4.º El establecimiento de «plazos de interposición y resolución del recurso» tiene un interés específico en la medida en que se refuerza la garantía del trámite de reconsideración, y con ello la seguridad jurídica.

Ni el Reglamento del Congreso ni el del Senado establecen plazos en ninguno de los dos supuestos, y en la misma estela tampoco los establece el artículo 27.2 del Reglamento de las Cortes de Castilla-León.

Por el contrario, todas las demás Asambleas autonómicas establecen plazos concretos desde la notificación, tanto para presentar el recurso de reconsideración como para resolverlo. Los plazos de presentación se establecen en días o por horas, mientras que para los de resolución los Reglamentos optan por hacerlo por días o por remisión a la primera sesión del órgano llamado a resolver, aunque algún reglamento no precisa plazo para la resolución.

En general el plazo de presentación empieza a contar desde la notificación o publicación de la decisión en cuestión. La posibilidad de que no se hubiese publicado lo contempla el Reglamento del Parlamento de Cataluña (art 38.2), en cuyo caso la petición deberá presentarse antes de que se tramite el escrito o documento de índole parlamentario²⁶.

Los plazos para interposición oscilan entre un mínimo de 2 días a un máximo de 15, y los de resolución, que en general son más amplios, se fijan entre 4 a 15 días, o bien por remisión a la primera sesión de la Mesa, o simplemente no se determina un plazo límite. En

²⁶ Las cifras se refieren a los plazos en días (solo en algún caso en horas); la primera cifra es el plazo de interposición y la segunda el de resolución. As. Mad., (7-8); Part. And. (2-1.ª sem); C.Ara. (48 h.-1.ª s) Junta. Ast. (4-7); Par. Bal. (10, sin plazo); Parl. Can. (15-15); Par. Cant (5-5); C. C-LM (15-15); Par. Cat. (2-4); A. Extr (5-5); A. Mur. (3-8); Par.Nav (5-sin plazo); Par. L-Ri. (4-7); C. Val (5-5); Par. Vas (5-10).

mi opinión, el plazo para resolver tendría que estar necesariamente predeterminado para potenciar el significado garantista del recurso de reconsideración. La remisión a la primera sesión del órgano (la Mesa) puede ser un tanto indefinida ya que, si bien lo normal es que se reúna semanalmente, con lo que parece asegurada una respuesta más o menos temprana, puede haber circunstancias que exijan una mayor celeridad en la decisión del órgano rector.

Conviene tener en cuenta que en determinadas circunstancias la situación fáctica que se expresa en la solicitud de reconsideración puede exigir una respuesta lo más rápida posible por parte de la Mesa, so pena de dejar sin contenido real el objeto de la solicitud. La lógica de este supuesto parece que tendría que haber sido contemplado en los Reglamentos con el fin de articular la posibilidad de establecer *plazos de urgencia* en la resolución del recurso. La realidad es que solo unas pocas Asambleas autonómicas han incluido la posibilidad de estos plazos para que la Mesa proceda a resolver la reconsideración.

El artículo 61.4 c) del Reglamento de las Cortes de Aragón establece que, por razones de urgencia o inherentes a la iniciativa afectada, se podrá resolver en sesión de la Mesa y la Junta de Portavoces convocada al efecto en el plazo de tres días desde la interposición del recurso (el plazo común viene referido a la primera convocatoria de la Mesa). Al margen de la determinación del plazo en cuestión, considero que lo más interesante de este precepto es la determinación de las circunstancias en la que parece factible aplicar este plazo urgente; la referencia a «razones de urgencia o inherentes a la iniciativa» supone un concepto lo bastante abierto como para permitir una interpretación bastante amplia de la situación que justifica la premura en resolver.

También el Parlamento de La Rioja (art. 96.5) articula la excepcionalidad contra acuerdos de la Mesa de la Comisión sobre enmiendas al articulado; en este caso, el órgano llamado a resolver no es solo la Mesa, sino que es la Mesa oída la Junta de Portavoces, y al mismo tiempo se reducen los plazos generales entre cuatro y siete días, de forma que el de interposición del recurso se reduce a dos días mientras que el de resolución se remite a la primera sesión que se celebre, siempre que hayan transcurrido 48 horas desde la interposición del recurso.

El tercer, y último, Reglamento que posibilita una reducción de los plazos es el del Parlamento del País Vasco (art. 36.2) que establece el plazo común (cinco días para la interposición del recurso y diez días para que la Mesa, oída la Junta de Portavoces, resuelva) «salvo circunstancias extraordinarias». En este caso, si bien es cierto que no se establecen plazos específicos de urgencia, la amplitud de la fórmula empleada puede amparar una gran discrecionalidad a la hora tanto de aplicarla a la presentación del recurso como a su resolución.

5.º Respecto de los efectos de la presentación de la reconsideración sobre el acuerdo de la Mesa, específicamente sobre la posible «suspensión de la ejecución del acuerdo de la Mesa como consecuencia de la presentación de la reconsideración», nos encontramos de nuevo ante una situación no regulada por los Reglamentos de las Cámaras de las Cortes Generales y que tampoco ha sido contemplada en la mitad de los Parlamentos autonómicos. De hecho, de los 19 reglamentos parlamentarios existentes en España, solo ocho contemplan alguna repercusión concreta derivada de la solicitud de reconsideración. Los Reglamentos autonómicos que contemplan de forma expresa la suspensión de la ejecución del acto objeto de la decisión de la Mesa como resultado de la solicitud formal de su reconsideración lo regulan de forma diversa, que se puede sintetizar en tres opciones.

En primer lugar, la suspensión se plantea como automática en los Reglamentos de la Asamblea de Madrid (art. 49.2), del Parlamento de Andalucía (art. 28.2), en el de la Asamblea de Extremadura (art. 50.5), y en el Parlamento de Cataluña, (art. 38.2).

En segundo lugar, de manera discrecional lo establecen las Cortes de Aragón (art. 61.4 b) («podrá suspender la tramitación»). Los Reglamentos de los Parlamentos de Asturias (art. 37.4), de Cantabria (art. 33.2) y de La Rioja (art. 28.2) son más explícitos al determinar los legitimados para solicitar la suspensión (la Mesa o a instancia de parte), considerando el último Reglamento citado la suspensión como excepcional.

La regulación incluida en el Reglamento del Parlamento de Canarias (art. 28.2) se puede incluir con los que establecen la suspensión automática si lo solicita el parlamentario o grupo parlamentario autor de la reconsideración; sin embargo, pese a esta apariencia, lo cierto es que la Mesa se tiene que pronunciar de forma definitiva, en

el plazo de tres días, sobre el mantenimiento o levantamiento de la suspensión, de manera que en realidad la suspensión está supeditada a la decisión de la Mesa; hay que entender, pues, que se encuadra en el ámbito de las decisiones optativas.

El citado artículo 28.2 del Reglamento canario concluye que «contra dicho acuerdo (de mantener o no la suspensión) no cabrá recurso alguno en sede interna parlamentaria», lo que plantea una situación que puede un tanto paradójica. La decisión de la Mesa recae únicamente en la suspensión o no de la ejecución del acuerdo de la Mesa sobre la reconsideración del mismo, pero lógicamente no cuestiona cuál pueda ser la repuesta de la Mesa a la petición de reconsideración de dicho acuerdo. En definitiva, la Mesa está llamada a pronunciar dos acuerdos diferentes, al margen del primero de calificación y admisión a trámite de la iniciativa parlamentaria: el primer acuerdo en el que decide mantener o no la suspensión, y el segundo, que es en el que se pronuncia sobre la reconsideración de su acuerdo de calificación. De la dicción literal del artículo 28.2 se deduce la existencia de dos acuerdos de la Mesa contra los que «no cabe recurso alguno en sede interna parlamentaria», con lo que, a nuestro juicio, se abriría una doble vía del amparo constitucional en función de la redacción del artículo 42 LOTC que exige, en relación con el amparo parlamentario, que las decisiones o actos sin valor de ley recurribles sean firmes «con arreglo a las normas internas de las Cámaras o Asambleas». La afirmación rotunda de dar firmeza, en sede parlamentaria, al acuerdo de la Mesa referido a la suspensión no impide la firmeza de la decisión de la Mesa respecto de la reconsideración solicitada. La consecuencia es que el Reglamento ha abierto una puerta, posiblemente de forma impensada, a una posible doble opción para recurrir en amparo.

Como hemos indicado, no son muchos los reglamentos parlamentarios españoles que contemplan de forma explícita la suspensión, automática o discrecional, como consecuencia de la solicitud de reconsideración. Creemos que, dada la posible repercusión de una decisión de la Mesa controvertida sobre los derechos de los parlamentarios y sobre la decisión correcta de la Cámara, es un vacío normativo que debería ser suplido en los ordenamientos parlamentarios. La

cuestión de fondo es si la suspensión tendría que ser automática o discrecional.

La suspensión automática de la ejecución del acuerdo de la Mesa referida a la calificación y admisión a trámite podría dar lugar a un abuso en la presentación de las solicitudes de reconsideración, que lo convertiría en un arma de obstruccionismo parlamentario desde luego no deseable. La discrecionalidad por parte de la Mesa nos parece más conforme desde el momento en que le da ocasión de apreciar la incidencia de la suspensión en la vida parlamentaria, y precisamente porque de lo que se trata es de no obstaculizar o paralizar sin causa suficiente el devenir parlamentario normal, es por lo que en la valoración de la posibilidad de suspender, o no, la tramitación en cuestión, podría incorporarse al criterio de la Mesa el de la Junta de Portavoces, aunque solo fuera de manera consultiva.

6.º La incorporación en los reglamentos parlamentarios de causas concretas de «inadmisión de la solicitud de reconsideración» no se ha contemplado de manera general, al margen de las que se pueden deducir de la misma naturaleza de las iniciativas en cuestión.

No obstante algunas Asambleas autonómicas, no muchas, han explicitado como causa específica de inadmisión a trámite de las solicitudes de reconsideración el que la iniciativa parlamentaria sobre la que recae el acuerdo de la Mesa cuestionado haya sido ya objeto de votación en el órgano correspondiente (Pleno o Comisión) por entender que ya ha perdido su condición originaria²⁷.

Los Reglamentos que contemplan esta posibilidad especifican que la decisión tiene que ser motivada, cualesquiera que sea su causa. En todo caso, la decisión de la Mesa de inadmitir la solicitud no impediría la solicitud de reconsideración cuya respuesta se convertiría en un acto definitivo desde el punto de vista parlamentario, susceptible en consecuencia de amparo constitucional.

Cualesquiera que sea la regulación concreta, más o menos minuciosa, del recurso de reconsideración por parte de la Mesa de la Cámara, la transcendencia de este recurso, independientemente de cuál sea la respuesta de la Mesa, es que su resolución determina la firmeza del acto parlamentario con arreglo a las normas internas de

²⁷ (As. Mad. (art. 49.2), Parl. And (art.28.2), C. Ara (art 61.4 d) Par Cataluña (art. 38.2).

la Cámara (Cordón Moreno, 1992, pp. 62-68) y condiciona el inicio del plazo de tres meses para recurrir al Tribunal Constitucional en amparo parlamentario.

VII. EL RECURSO DE AMPARO PARLAMENTARIO Y EL ATC 177/2022

El recurso de amparo parlamentario establecido en el artículo 42 LOTC como desarrollo de la protección específica que establece la Constitución respecto de los derechos y libertades referidos en su artículo 53.2 (art. 161.1b) es el último mecanismo estatal de garantía de los derechos de los parlamentarios y de los grupos parlamentarios ya que la inviolabilidad del Parlamento imposibilita las garantías que hubieran podido ofrecer los órganos jurisdiccionales ordinarios, lo que dejaría a los parlamentarios privados de la garantía jurisdiccional en su función pública, que es derecho común a todos los ciudadanos.

Fruto de un buen número de recursos de amparo parlamentarios es la existencia de una rica jurisprudencia sobre los derechos que integran el contenido del *ius in officium* consagrado en el art. 23.2 CE. La doctrina constitucional sobre esta materia tiene la fuerza específica al proceder del «intérprete supremo de la Constitución» (art. 1 LOTC) y, en consecuencia, debería ser decisoria para los órganos parlamentarios de gobierno a la hora de tomar decisiones sobre materias en las que ya se haya pronunciado el Tribunal Constitucional²⁸.

El problema que se plantea sobre la eficiencia concreta de los pronunciamientos del Tribunal Constitucional, no solo en el ámbito parlamentario que contemplamos sino en general en los procesos de amparo²⁹, es que el transcurso del tiempo que media entre la presentación del recurso y la decisión del Tribunal determina que buena parte de sus resoluciones, aún reconociendo la vulneración efectiva de los derechos en cuestión, tengan un efecto meramente

²⁸ *Mutatis mutandi*, y a partir de la evidente naturaleza diferente del Parlamento y del Poder Judicial, la fuerza de las decisiones del TC es explícita en el art. 5.1 LOPJ al vincular a todos los jueces y tribunales en la interpretación y aplicación de las leyes a los preceptos y principios constitucionales «conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos».

²⁹ La misma situación de demora en las resoluciones del TC se plantea en los procesos de inconstitucionalidad y en los de conflictos de competencias con similares consecuencias respecto de sus efectos prácticos.

declarativo y no reparador. En los supuestos concretos de los amparos parlamentarios, al margen de la excepcionalidad que podría suponer la suspensión del acto impugnado durante la tramitación del recurso (Arce Janáriz, 2004, pp. 64, 65), la realidad es que con excesiva frecuencia, y lamentablemente esta es la regla casi general, sus pronunciamientos no repercuten en la efectividad del derecho, lo que supone que en definitiva no hay vía posible para la reparación del derecho vulnerado, más que de forma excepcional. El único efecto en estos casos se limita a la existencia de una doctrina constitucional apelable en acciones futuras, apelación que también con frecuencia sólo sustenta una resolución sin eficacia real sobre el derecho que se reconoce vulnerado por los órganos de la Cámara. Como afirma Arce Janáriz (2004, p. 65), «lo ideal sería desde luego asegurar la resolución en tiempo real... urge lograr amparos parlamentarios que cumplan la finalidad de este medio impugnatorio cuando esté todavía en condiciones temporales de resultar eficaz»³⁰.

Refiriéndonos concretamente al recurso de amparo que ha sido causa del ATC 177/2022, cobran relieve los antecedentes expuestos al comienzo de este artículo en los que se pone de manifiesto que la novedad no reside en el objeto del recurso (la denuncia de la admisión a trámite de una enmienda sin conexión material con la iniciativa legislativa), que ya ha sido objeto de diversas sentencias de amparo por la misma causa, sino en la problemática procedimental que plantea.

Esta problemática, expuesta por los personados y los votos particulares emitidos en el Auto, a la que se ha unido buena parte de la doctrina, se centra en dos cuestiones: la falta de firmeza del acto parlamentario recurrido y la improcedencia de la aplicación de las medidas cautelares dada la inviolabilidad y autonomía de la Cámara;

³⁰ A modo de ejemplo, entre otras muchas, STC 95/1994 (RA presentado en 1991) en las que el TC reconoce la vulneración del derecho pero, al haber terminado la legislatura «no cabe adoptar medida alguna de restablecimiento en el disfrute del derecho vulnerado»; la misma situación tiene lugar en la STC 205/1990 (RA interpuesto en 1988). En otros supuestos, aunque no hubiese terminado la legislatura reconoce el TC que los acontecimientos producidos con posterioridad a la interposición del RA le «impiden adoptar una medida destinada al pleno restablecimiento de la lesión del art. 23.2 CE y la nulidad de los acuerdos que impidieron su ejercicio, que es justamente lo que constituye el contenido de la demanda».

a su juicio, ambos argumentos deberían haber avalado la no admisión a trámite del recurso de amparo.

1. La problemática firmeza del acto parlamentario

Llama poderosamente la atención en este Auto la cuestión de la firmeza del acto recurrible, que es el que debería haber sido el adoptado por la Mesa de la Comisión de Justicia en respuesta a la solicitud de reconsideración de su decisión de admisión a trámite de las dos enmiendas cuestionadas y que debería haber sido y no lo fue. Pese a que los demandantes de amparo pidieron a la Mesa, en tiempo y forma, la reconsideración de la decisión de admisión a trámite y solicitaron la convocatoria inmediata de la sesión de la Mesa, ésta no pudo resolver al no ser convocada por el presidente de la Comisión.

La realidad es que no hubo ningún acto de la Mesa de respuesta, a favor o en contra, al recurso de reconsideración, con lo que puede entenderse que, al no existir el acto requerido, no se cumplía el requisito que exige el artículo 42 LOTC para interponer el recurso; tal fue la primera de las razones alegadas para concluir que el recurso de amparo no debió ser admitido a trámite.

Los razonamientos del Tribunal Constitucional para tomar la decisión contraria se centran en la valoración de la diligencia de los recurrentes de amparo en solicitar a la Mesa la reconsideración de su acuerdo y en el hecho de que no se convocó la Mesa, con la consecuencia de que la petición solicitada no obtuvo respuesta (FJ 8). El Tribunal entiende que, al no haber podido disponer los parlamentarios recurrentes en la práctica de ningún recurso efectivo, la decisión de la Mesa de admisión a trámite de las dos enmiendas es firme, con lo que da por cumplido el requisito del art 42 LOTC. Para justificar su decisión el TC analiza la funcionalidad de los recursos, en general y en particular del de reconsideración, y afirma que «Un recurso solo es efectivo si es accesible y adecuado, y ello no solo desde el punto de vista teórico sino también en la práctica, teniendo en cuenta las circunstancias particulares de cada caso», concluyendo que «el medio, la forma y el procedimiento seguidos resultan inequívocamente desconocedores, y por ello cercenadores, del derecho fundamental».

La realidad es que el acto que el Tribunal Constitucional valora como firme no lo era en función del Reglamento de la Cámara, y que el

acto que tendría que haber sido formalmente firme para abrir la vía del amparo constitucional (la resolución del recurso de reconsideración) no existió en ningún momento. Se entiende la controversia suscitada por esta decisión del Tribunal, pero, al margen de que en efecto se puede considerar que el recurso de amparo interpuesto no cumplía el requisito claramente exigido por el artículo 42 LOTC, lo cierto es que la decisión constitucional debería servir para hacer una reflexión sobre la efectividad de los mecanismos parlamentarios como fórmulas de garantía y protección de los derechos de los parlamentarios, tanto en general como de los que forman parte nuclear del derecho fundamental al *ius in officium* consagrado en el artículo 23.2 CE.

2. *Las condiciones de efectividad de los recursos, en particular de los recursos en sede parlamentaria*

Si consideramos que el recurso de reconsideración es, como lo es en efecto, la vía procedimental que los Reglamentos articulan como último mecanismo de garantía de los derechos de los miembros de la Cámara, se hace indispensable valorar la efectividad de dicho recurso y para ello parece oportuno acudir, aunque sea someramente y en líneas muy generales, a la doctrina emanada del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) sobre el derecho a un recurso efectivo reconocido en el artículo 13 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), como respuesta práctica al enunciado del artículo 1 CEDH, que constituye en sí mismo un derecho que obliga a los Estados (Carmona Cuenca *et al.*, 2023 p. 234) y que les impone la obligación de asegurar los derechos integrados en el Convenio, doctrina a la que hace referencia el Auto que comentamos.

El TEDH ha establecido unos estándares específicos al respecto que de forma muy sintética son los siguientes. Primero, los Estados tienen la obligación de establecer medios efectivos para la reparación de los derechos (art. 35.1 CEDH) lo que supone arbitrar los recursos adecuados en sus ordenamientos sin que el acceso a los mismos pueda ser impedido de forma injustificada por las autoridades estatales, sea por acción u omisión³¹; *segundo*, se tiene que garantizar que las

³¹ Entre otras, SSTEDH, caso Boyle y Rice contra Reino Unido (27 de abril de 1988).

formas de acceso a los recursos sean realmente efectivas tanto en su regulación normativa como en la práctica, y tercero, los recursos se tienen que resolver en un plazo razonable para evitar la vulneración del derecho³² de forma que un recurso que no puede resolverse en tiempo útil (para evitar aquella vulneración) no es ni adecuado ni efectivo.

Si se aplican objetivamente estos estándares a la hora de valorar la efectividad del recurso concreto de reconsideración presentado por los recurrentes de amparo ante la Mesa de la Comisión de Justicia, parece evidente que tal recurso no cumple con los criterios mínimos de eficacia. El recurso se interpuso en tiempo pero la Mesa no respondió, no ya con la prontitud que la situación concreta exigía sino que simplemente no respondió en absoluto; de esta forma se obviaron no solo los derechos parlamentarios de los recurrentes sino también su derecho de acceso al amparo constitucional.

El silencio de la Mesa es todavía más criticable si se tiene en cuenta que la respuesta no era especialmente compleja, tanto si hubiera aplicado la doctrina constitucional sobre el derecho de enmienda, ya expresada previamente en el informe de los letrados, lo que le habría llevado a no admitir a trámite las enmiendas rectificando así su primera decisión, como si la Mesa se hubiera ratificado en su decisión de admitirlas a trámite. En cualquiera de las dos opciones se habría abierto la vía del recurso de amparo, con lo que tampoco se arriesgaba mucho; teniendo en cuenta lo lamentablemente dilatado del tiempo de tramitación en la sede del Tribunal Constitucional lo normal es que su sentencia, incluso aunque hubiera reconocido la vulneración del derecho, no habría tenido efectos prácticos en la norma que ya había aprobada por las Cámaras. La Mesa no ponderó correctamente los efectos, en realidad poco gravosos para ella, que se hubieran derivado de su respuesta efectiva a la solicitud de reconsideración.

Los argumentos críticos con la decisión del Tribunal Constitucional insisten en que con ella se hace un juicio indiciario sobre la constitucionalidad de la norma de forma que se pronuncia sobre una preinconstitucionalidad, incompatible con la finalidad del amparo

³² Entre otras, caso Paulino Tomás contra Portugal (27 de marzo de 2003).

constitucional; como consecuencia de esta valoración se argumenta que los diputados deberían, por supuesto no presentar el recurso de amparo antes de la resolución del recurso por parte de la Mesa, y en todo caso presentar un recurso de inconstitucionalidad contra la ley orgánica ya aprobada.

Desde luego hubiera sido posible que los diputados hubiesen renunciado a presentar el recurso de amparo ante la duda de su admisión a trámite, y que presentasen en su momento un recurso de inconstitucionalidad por vicios de procedimiento. Probablemente el Tribunal, atendiendo a su jurisprudencia, hubiese podido apreciar aquel vicio y declarar la inconstitucionalidad de los preceptos derivados de las enmiendas, pero la realidad es que el efecto práctico sería casi nulo, primero porque la norma ya habría desarrollado sus efectos, y en cualquier caso el derecho vulnerado de los diputados seguiría vulnerado y sin reparación. El recurso de amparo no se compensa con un futuro recurso de inconstitucionalidad.

Al margen de lo que resuelva posteriormente el Tribunal Constitucional, incluso aunque decidiese inadmitir a trámite el recurso de amparo por sentencia, el argumento plasmado en el Auto objeto de este artículo se ajusta al significado de los criterios del TEDH sobre la efectividad de los recursos; la realidad es que en este caso concreto no puede decirse que el recurso de reconsideración haya tenido la efectividad que se le debería exigir.

Cuestión distinta es que, efectivamente, desde un punto de vista estrictamente formal se puede mantener la inexistencia del acto parlamentario firme que exige el artículo 42 LOTC, lo que avalaría su no admisión a trámite. Pero incluso las numerosas posiciones críticas a la decisión del Tribunal Constitucional deberían reconocer que el Auto tiene un efecto positivo que debería llevar a la doctrina y a las Cámaras a dejar de rasgarse las vestiduras y a replantear seriamente la necesidad imperiosa de que los Reglamentos, específicamente los del Congreso y el Senado, asuman su obligación de articular este recurso de forma más adecuada y respetuosa con el derecho de los parlamentarios con el fin, no solo de asegurar su protección y de ser coherentes con la funcionalidad de los requisitos procedimentales, sino también de evitar que la inactividad de la Mesa impida el acceso legítimo al amparo constitucional.

3. *El ámbito de la inviolabilidad y autonomía de la Cámara*

El segundo aspecto a considerar es que, a diferencia de prácticamente casi todos los amparos parlamentarios anteriores, los diputados autores del Recurso plantearon la cuestión de la urgencia y solicitaron, dada la inmediatez de la convocatoria de la sesión parlamentaria, la suspensión cautelar de la tramitación de las enmiendas cuestionadas, solicitud atendida por el Tribunal Constitucional que dictó las medidas cautelares *inaudita parte* (art. 56.6 LOTC) que impidieron de hecho el debate y aprobación de las enmiendas en el Senado. La adopción de las medidas cautelares era en realidad una consecuencia lógica de las razones que esgrime el Tribunal ya que con ellas intentaba paliar la ineficacia absoluta del recurso de reconsideración.

Con esta decisión el Tribunal Constitucional interfiere en un proceso legislativo en trámite, concretamente en el Senado, por lo que la medida fue también objeto de reproches por los personados y los votos particulares invocando básicamente la inviolabilidad y autonomía de las Cámaras frente a la intromisión de órganos ajenos a las mismas.

Sin duda su intromisión fue el efecto de la decisión del Tribunal, si bien es cierto que en ningún momento impidió la actividad parlamentaria, aunque sí la limitó; tanto en el Congreso como en el Senado se tramitó la proposición de ley orgánica en las fechas previstas, se debatió y se sometió a votación en la que fue aprobada, evidentemente con la exclusión en el Senado de las dos enmiendas, que fue lo único excluido.

Los argumentos aducidos contra la decisión del Tribunal invocando la inviolabilidad y la autonomía de las Cámaras para cuestionar, y rechazar, la intervención del Tribunal Constitucional en el proceso legislativo, tienen en común que sus autores parecen considerar la prerrogativa de la inviolabilidad y el principio de autonomía, que por supuesto son indispensables para que las Cámaras hagan efectivas sus funciones, como una especie de sinecura a cuyo amparo los órganos parlamentario pueden actuar sin ninguna limitación. La prerrogativa de la inviolabilidad, reconocida en el artículo 66.3 CE y en los Reglamentos parlamentarios, así como la autonomía de las Cámaras, en sus distintas proyecciones (art. 72 CE) son elementos integrantes de la misma naturaleza de los Parlamentos pero se olvida, o se quiere

olvidar, que las instituciones no son un resultado de laboratorio sino de circunstancias históricas concretas (Astarloa Huarte-Mendicoa, 2017, p. 58) y que las circunstancias políticas en las que se configuró el Parlamento liberal como poder cuya independencia había que garantizar y asegurar, primero frente a la Corona y después frente al Ejecutivo, articularon un Derecho parlamentario como técnica de libertad del Parlamento frente a aquellos poderes a costa de hacer al Parlamento soberano dotado de la prerrogativa de inviolabilidad y asegurado por su autonomía (Fernández-Miranda Campoamor, 1987, pp. 8-11).

Superadas aquellas circunstancias históricas, las exigencias del Estado democrático de Derecho hacen inviable aquel primer Derecho parlamentario liberal aunque sus principales manifestaciones se siguen debatiendo entre la justificación histórica y la realidad constitucional, pese a que las premisas ya son otras (Morales Arroyo, 2008, p. 15). La existencia de la Constitución democrática se traduce, en palabras de Fernández-Miranda Campoamor (2001, p. 24), primero, en que todo poder democrático es un poder jurídicamente limitado, y segundo, en que todos los poderes públicos, incluidos los representativos, deben considerarse, aunque sean poderes constitucionales, como poderes constituidos sujetos a la Constitución. Concluye el autor con la afirmación de que en el Estado democrático de Derecho no hay poder soberano alguno y todos ellos, incluido el Parlamento, están sometidos a derecho (art. 9.1 CE).

Se supera así el concepto de la inviolabilidad y del Derecho parlamentario como fórmula de libertad del Parlamento desde el momento en que la dialéctica Parlamento-Gobierno ha sido sustituida por la dialéctica mayoría-minoría, y en este contexto aquel Derecho se convierte «en una técnica de libertad en el Parlamento y frente al Parlamento, que ha pasado a ser sujeto potencial de los abusos y objeto necesario de lucha contra las inmunidades del poder» (Fernández-Miranda Campoamor, 1987, p. 9).

La autonomía parlamentaria, en su vertiente organizativa y funcional, se traduce en la capacidad de las Cámaras de establecer sus propias normas a partir de la valoración de las necesidades específicas apreciadas como necesarias por los miembros de la Cámara. La naturaleza representativa, plural y política de los Parlamentos, con-

dicionada por su composición de mayorías y minorías eventuales que determina la necesidad de una normativa suficientemente flexible para poder adaptarse a las alternativas políticas posibles (Fraile Clivillés, 1999, p. 57), se traduce en un Derecho parlamentario caracterizado por un conjunto de normas reglamentarias que permiten su adaptación y efectividad a los distintos panoramas políticos, al que hay que añadir los usos, costumbres y convenciones parlamentarias, determinantes en muchas ocasiones a la hora de permitir una interpretación amplia de la normativa en función de las necesidades específicas de la Cámara, siempre condicionada por su composición política específica. Sin embargo, pese a su singularidad, el Derecho parlamentario no deja de ser auténtico derecho, integrado por normas jurídicas (positivas o no) fuertemente condicionadas en el funcionamiento de las Cámaras por los principios constitucionales determinantes; en el Estado constitucional democrático no hay «soberanía parlamentaria», ni tan siquiera plena libertad organizativa de las Cámaras (Aranda Álvarez, 2018, p. 3390).

La configuración en la Constitución de un Tribunal Constitucional supone la plasmación concreta de la limitación que la norma suprema impone a la actividad y a las decisiones parlamentarias. No tiene otro significado la existencia de un órgano constitucional cuya función es precisamente controlar la ortodoxia funcional de los demás poderes públicos, sea, en referencia al Parlamento, por la vía del control de constitucionalidad respecto al producto final de la función legislativa, sea por la vía del amparo parlamentario como garantía de los derechos fundamentales específicos que integran el *ius in officium* de los miembros de las Cámaras. Se impone de esta manera, y de forma necesaria, la competencia y la capacidad del Tribunal para valorar y enjuiciar la actividad parlamentaria³³, al margen de que,

³³ En los argumentos contrarios a la decisión del TC que comentamos sobrevuela alguna referencia, más o menos explícita, respecto de que la autonomía de la Cámara excluye el control de sus actos políticos sometidos solo al autocontrol de la Cámara; en la posición más clásica el control político de oportunidad no podría residenciarse en instituciones sin legitimidad democrática, excluidas de la fiscalización del comportamiento de las Cámaras (Santaolalla López, 2013, pp 83-84). Esta idea, un tanto reduccionista, parte de la identificación entre legitimidad democrática y representativa obviando que la fuente de legitimación de los poderes públicos, representativos o no, es la CE y que no todos los órganos democráticos tienen que compartir necesariamente una naturaleza representativa

por supuesto, también el Tribunal Constitucional está sometido a los principios y límites que le imponen la Constitución y su propia norma reguladora y la naturaleza de los actos parlamentarios, con la consecuencia, como afirma Jiménez Campo (1997, p. 227) que «lo que hace a la vida interna de la vida de las cámaras y a la posición en ellas de sus miembros, la única justificación conforme a la Constitución es la que reconoce que los actos parlamentarios no son enjuiciables (por el Tribunal Constitucional) sino con arreglo al canon de los derechos fundamentales».

En al ATC 177/2022 se puede cuestionar la procedencia de la admisión a trámite del recurso de amparo ante la inexistencia del acto parlamentario firme, pero los argumentos relativos a la inviolabilidad y la autonomía de la Cámara como freno a la garantía de la defensa de los derechos de los recurrentes de amparo se sustentan en una visión un tanto trasnochada y obsoleta para justificar posibles abusos que parece convertir la inviolabilidad y la autonomía en una especie de patente de corso que ampara y justifica actos y decisiones parlamentarios ajenas a las normas y principios parlamentarios y al respeto a los derechos de los parlamentarios, sean de la mayoría o de la minoría (Torres Muro, 2005, p.39).

VIII. CONCLUSIÓN

En definitiva, la decisión del Tribunal Constitucional plasmada en el ATC 177/2022 pone de relieve dos cuestiones tener en cuenta.

En primer lugar la inquietud, perfectamente lógica, ante la intromisión del Tribunal en la función parlamentaria, específicamente la legislativa, que en función de la inviolabilidad parlamentaria sólo puede ser valorada por el Tribunal Constitucional por medio del recurso de inconstitucionalidad (o de la cuestión) cuando las Cámaras ya han dado por finalizado el procedimiento legislativo y, en consecuencia, han aprobado la ley sobre cuya constitucionalidad podrá pronunciarse el Tribunal en respuesta al correspondiente recurso. Ciertamente, en la medida en que la admisión a trámite decidida en el Auto que comentamos pudiera servir de acicate a los parlamentarios, y a los

para estar legitimados en las competencias que les asigna la CE (García Martínez, 2009, pp. 118 y ss.; 138-140).

grupos parlamentarios, para presentar amparos parlamentarios con el sólo objeto de paralizar, o al menos intentar paralizar, la actividad de la Cámara, tiene sentido la preocupación por la apertura de una posible vía que posibilite la incidencia de un órgano no parlamentario en la función legislativa. No sería la primera vez que se recurriese al Tribunal Constitucional, y no únicamente en recursos de amparo también en los de inconstitucionalidad, con la única finalidad de conseguir una proyección mediática por el solo hecho de presentar el recurso, al margen de cuál pueda ser la respuesta del Tribunal en su momento.

No es deseable, ni para el Parlamento ni para el Tribunal Constitucional, su intervención en la vida parlamentaria, que debería restringirse al mínimo posible, sobre todo cuando se afecta a un procedimiento legislativo en curso. La fórmula del recurso o de la cuestión de inconstitucionalidad, que le permite al Tribunal enjuiciar el resultado de la actividad legislativa de las Cámaras es, sin duda, más respetuosa con su autonomía funcional, aún a costa de permitir el indeseado efecto de la vigencia de normas legales que puedan resultar inconstitucionales durante el tiempo, a veces y con demasiada frecuencia excesivamente prolongado, que emplea el Tribunal para dictar la sentencia correspondiente. Pero lo que se dirime en este recurso de amparo admitido a trámite no es un problema de inconstitucionalidad (ni siquiera de preinconstitucionalidad anticipada en el Auto) sino que lo que conforma su elemento definidor y esencial es la posible vulneración de los derechos fundamentales de las minorías, lo que cambia la perspectiva con la que hay que valorar el Auto para sacar conclusiones.

La segunda cuestión a considerar es la necesidad imperiosa de valorar en su justa medida, primero, los derechos que tienen los diputados en el ejercicio de su cargo y concretamente los recurrentes y su derecho a recurrir, y, segundo, que la garantía efectiva de aquellos derechos y su defensa corresponde de forma primaria al Parlamento, específicamente por medio de sus Reglamentos y de los órganos de gobierno, y solo subsidiariamente al Tribunal Constitucional.

Si las vías parlamentarias de garantía funcionan correctamente no será necesario que los diputados tengan que acudir a la vía constitucional del recurso de amparo, que, como he indicado, es siempre

subsidiario de las garantías que asegure la Cámara. Sólo en el caso de que las garantías parlamentarias no resultan eficaces o factibles se hará necesario acudir a la vía constitucional. El Tribunal Constitucional no es un órgano antimayoritario, pero sí lo es de garantía de las minorías parlamentarias cuando las mayorías desconocen sus derechos.

Está, pues, en manos de los Reglamentos y de la responsabilidad de los órganos de la Cámara, especialmente los de gobierno, sin excluir a los mismos parlamentarios y grupos parlamentarios, que no se cumpla el vaticinio de la presidenta del Congreso y que los diputados no tengan que acudir al Tribunal Constitucional, lo que se logrará en la medida en que sea el mismo Parlamento el que asuma la función de garantizar y aplicar el principio de igualdad en la protección de los derechos de todos los miembros de la Cámara, sean de la mayoría o de la minoría. La cuestión no es nimia y debería ser abordada con decisión por las Cámaras y respaldada con la misma decisión por la doctrina.

Los primeros llamados a ofrecer aquella garantía son los órganos de dirección y gobierno de la Cámara, de forma singular el presidente de la Cámara, a quien corresponde cumplir y hacer cumplir el Reglamento, (art 32.2 RC) y velar por la observancia del Reglamento (art. 37.9 RS) y la Mesa, que en definitiva son los obligados a tomar las decisiones que les correspondan teniendo en cuenta la relevancia del principio de interpretación más favorable a la eficacia de los derechos (STC 78/2006, FJ 3), lo que les debería llevar a hacer una interpretación restrictiva de las normas reglamentarias o convencionales que puedan suponer una limitación al ejercicio de los derechos o atribuciones de los parlamentarios con relevancia constitucional (STC 361/2006, FJ 2).

Junto a la responsabilidad de los órganos parlamentarios (sin excluir en ella a los mismos miembros de la Cámara y a los grupos parlamentarios), el otro campo de batalla se encuentra en la regulación explícita de las vías procedimentales parlamentarias de garantía de los derechos que forman parte esencial del *ius in officium* de los parlamentarios.

La solicitud de reconsideración de las decisiones de la Mesa se ha articulado en los Reglamentos parlamentarios como el último, y en realidad el único, recurso formal de protección de los dere-

chos parlamentarios. La mayoría de las Asambleas autonómicas han regulado de forma precisa este procedimiento, ofreciendo de esta forma una garantía parlamentaria que puede no ser perfecta pero que desde luego se articula de forma adecuada con la naturaleza de un recurso y para la finalidad que se pretende. Por el contrario, como afirma Cazorla Prieto (2018, p. 3339) choca que el Congreso y el Senado, cuyos Reglamentos son de 1982 y de 1994, se rijan en lo fundamental por el mismo texto de espaldas a las necesidades de mejora o adaptación a las exigencias, no digo sobrevenidas sino desatendidas; la consecuencia es que se han visto desbordados por la realidad en numerosas ocasiones como ya lo apreciaba en 1990 Fraile Clivillés respecto del Reglamento del Congreso, cuya calidad técnica, afirmaba, «no es demasiado alta» (1990, p. 76). Sin duda el refuerzo de la garantía de los derechos de los parlamentarios, y muy singularmente los de las minorías, ocupa uno de los primeros lugares en aquellas exigencias de renovación.

Siguiendo, al menos, la estela de las regulaciones parlamentarias autonómicas, los Reglamentos de las Cámaras nacionales deberían incorporar lo antes posible los siguientes elementos imprescindibles en lo que es un procedimiento reglado.

Primero, precisión de plazos de plazos concretos de interposición y resolución del recurso; los plazos no deberían ser excesivamente largos aunque sí suficientes para dar lugar a la incorporación de la motivación en los dos casos.

Segundo, es indispensable establecer plazos más cortos de urgencia en función de la incidencia de la decisión cuestionada en los derechos de los recurrentes y en el transcurso de la actividad de la Cámara.

Tercero, en relación con la exigencia anterior, se puede plantear la posibilidad de tener en consideración la suspensión de la ejecución del acto recurrido hasta que el recurso de reconsideración tenga respuesta; como he indicado en páginas anteriores creo que la suspensión debería ser discrecional ya que si fuese automática podría dar lugar a abusos por parte de los recurrentes como forma de paralizar la actividad parlamentaria.

Cuarto, el órgano parlamentario encargado de resolver el recurso de reconsideración es, en prácticamente todos los Reglamentos,

nacionales y autonómicos, el mismo autor de la decisión recurrida, es decir la Mesa con la posible intervención de la Junta de Portavoces, en la mayoría de los casos consultiva, lo que convierte el recurso en un recurso de revisión por el mismo órgano autor del acto recurrido. En mi opinión el recurso de reconsideración debería asemejarse más a uno de alzada en el sentido de que se radicase en un órgano parlamentario distinto de la Mesa autora de la decisión recurrida, y ello sin que ello supusiese necesariamente una relación de jerarquía entre los órganos en cuestión, como sucede en el ámbito administrativo respecto del recurso de alzada. Esta propuesta no tiene otra finalidad que la de objetivar, aunque sea mínimamente, y afianzar el proceso de garantía de los derechos de los parlamentarios incluyendo en la revisión de una decisión cuestionada el criterio de un órgano parlamentario ajeno al que asumió aquella decisión.

¿Qué órgano podría asumir esta función? Cualquiera que no sea la Mesa y que incorpore una composición lo más plural posible; podría ser la Junta de Portavoces, como establece el Reglamento navarro, o una comisión, fuese la de Reglamento o una creada *ad hoc*, lo que sin duda entra dentro de las competencias de todos los Parlamentos en los que la creación de órganos nuevos en función de sus necesidades es una práctica habitual. Diferenciar al órgano autor del órgano revisor da un significado objetivo a la garantía que ofrece la revisión y puede ofrecer mayor seguridad a los recurrentes; esta máxima, que es clave en la función jurisdiccional, no tiene por qué no funcionar en el ámbito parlamentario. Y, finalmente, aunque casi no habría que decirlo, la exigencia expresa de un informe de los letrados de la Cámara y la voluntad del órgano revisor de, al menos, tenerlo en cuenta.

Dichas todas estas sugerencias, que pueden ser más o menos atinadas pero que por lo menos han sido pensadas aunque se expresen someramente, hay que concluir que no es suficiente, aunque sí necesario, con establecer una normativa concreta y positiva que asegure a los parlamentarios el acceso real y no virtual a la garantía de sus derechos; es también imprescindible que dicha normativa tenga un cierto grado de rigidez para que los llamados a aplicarla se sientan constreñidos por ella. Es lugar común afirmar la flexibilidad de las normas que integran el Derecho parlamentario como condición de la naturaleza de aquel

Derecho y requisito de su capacidad de adaptación a la estructura singular del Parlamento como órgano de debate y de contraste e integración de posiciones políticas diferentes, pero la naturaleza del Derecho parlamentario no es óbice para valorar la funcionalidad concreta de las diferentes normas que lo integran y, en función de la misma, atribuirles una mayor o menor flexibilidad. Las normas parlamentarias cuya función radica en asegurar la defensa y garantía efectiva de los derechos de los parlamentarios no pueden gozar del nivel de flexibilidad en su aplicación formal que puede y debe estar presente en otro tipo de normas parlamentarias. La viabilidad de la garantía exige no solo su regulación formal, sino también delimitar el margen de maniobra, que necesariamente tiene que ser limitado, de los órganos llamados a hacerlas efectivas. Se habla de obstruccionismo como el uso de mecanismos parlamentarios por parte de la minoría con el fin de obstaculizar la toma de decisiones o la correcta actividad de la Cámara (Torres Muro, 1993-1994, pp. 366-367) pero no se tiene en cuenta que también los órganos parlamentarios pueden utilizar los mecanismos parlamentarios para adoptar decisiones con el fin obstaculizar y desvirtuar la función ortodoxa de la Cámara, aún a costa de vulnerar derechos de los parlamentarios.

La decisión concreta de la Mesa de la Comisión de Justicia del Congreso obvió que el parámetro normativo aplicable a la función de calificación y admisión a trámite tiene que llevarse a cabo conforme a las normas que regulan esta función (Aranda Álvarez, 1998, p. 170) limitativas del margen de discrecionalidad que pueda tener la Mesa para que la discrecionalidad no se convierta en arbitrariedad. En el ATC 177/2022 el Tribunal forzó la interpretación formal del requisito procedimental del artículo 42 LOTC, y lo hizo con la finalidad de aplicar su propia doctrina sobre el canon que debe presidir la toma de decisiones, siempre a favor de la interpretación más favorable a la efectividad de los derechos, supliendo lo que en realidad debería haber hecho la Mesa de la Comisión.

Únicamente garantizando los derechos de los parlamentarios, tanto formalmente por procedimientos parlamentarios objetivados, fiables y efectivos cuanto por la acción concreta de los órganos de la Cámara, se evitarán que los conflictos en sede parlamentaria rebasen

el ámbito de la Cámara y fuercen al Tribunal Constitucional a afrontar situaciones que deberían haberse constreñido al ámbito parlamentario.

En páginas anteriores he hecho alguna referencia al cambio de paradigma que supuso para la inviolabilidad y la autonomía parlamentaria el paso del Estado liberal al Estado constitucional. En la actualidad nos encontramos en un nuevo proceso de cambio en el que se cuestiona el mismo principio constitucional y representativo, lo que afecta a la democracia constitucional y al que no pueden ser ajenas las instituciones representativas y especialmente el Parlamento, que es el órgano representativo por excelencia. El iliberalismo fruto del populismo cuestiona la función representativa del Parlamento y proyecta sus críticas en las funciones atribuidas a la Cámara incrementando las dificultades de las minorías en su función de oposición (Castellá Andreu, 2023, pp. 237-238). En este nuevo panorama es vital para el Parlamento asumir la reconsideración de sus instrumentos parlamentarios para hacer frente a estas circunstancias sobrevenidas, lo que exige reforzar su naturaleza netamente representativa por medio de los instrumentos que articulen la correcta relación mayoría-minoría, y sin duda uno de esos instrumentos, vital para la eficacia de la vida parlamentaria, es la garantía escrupulosa de los derechos que integran el *ius in officium* de los parlamentarios, y de forma singular los de las minorías.

BIBLIOGRAFÍA

- ALONSO DE ANTONIO, J. A., ALONSO DE ANTONIO, A. L. (2002). *Introducción al Derecho Parlamentario*. Dykynson.
- ARANDA ÁLVAREZ, E. (1998a). *Los actos parlamentarios no normativos y su control jurisdiccional*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- ARANDA ÁLVAREZ, E. (2018b). La autonomía parlamentaria en la Constitución Española de 1978. Una visión de futuro. En PENDÁS, B (dir), GONZÁLEZ HERNÁNDEZ, E., RUBIO NÚÑEZ, P. (coord). *España constitucional (1978-2018) Trayectorias y Perspectivas*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- ARCE JANÁRIZ, A. (1997a). ¿Overruling en la jurisprudencia constitucional sobre el trámite parlamentario de admisión? En PAU I VALL, F. (coord.). *Parlamento y Justicia Constitucional, IV Jornadas de la Asociación Española de Letrados de Parlamentos*. Asociación Española de Letrados de Parlamentos, Aranzadi.
- ARCE JANÁRIZ, A. (2004b). *El Parlamento en los Tribunales*. Thomson, Aranzadi.
- ASTARLOA HUARTE-MENDICOA, I. (2017). *El Parlamento moderno. Importancia, descrédito y cambio*. Fundación Alfonso Martín Escudero, Iustel.
- BIGLINO CAMPOS, P. (1987a). La iniciativa legislativa popular en el ordenamiento jurídico estatal. *Revista Española de Derecho Constitucional*, (n.º 19), pp. 75-130.
- BIGLINO CAMPOS, P. (1993b). Las facultades de los parlamentarios ¿son derechos fundamentales? *Revista de las Cortes Generales*, n.º 30 pp. 53-100.
- CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, F. (1991). *El mandato parlamentario*. Congreso de los Diputados.
- CARMONA CUENCA, E. y FERNÁNDEZ VIVAS, Y. (2005). El derecho a un recurso efectivo ante una instancia nacional. Problemas interpretativos. En J. GARCÍA ROCA (coord.), P. SANTOLAYA MACHETTI (coord.). *La Europa de los derechos: el Convenio Europeo de Derechos Humanos*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- CASTELLÁ ANDREU, J. M. (2023). Un diagnóstico sobre la crisis actual del Parlamento en el contexto de la democracia constitucional y del sistema parlamentario. En A. DE LA IGLESIA CHAMARRO (coord.). *El Parlamento a debate en un tiempo nuevo*. Fundación Manuel Giménez Abad. Colección Obras Colectivas n.º 26.
- CAZORLA PRIETO, L. M. (2018). La oscilante centralidad del Congreso de los Diputados bajo la Constitución de 1978. En B. PENDÁS (dir), E.

- GONZÁLEZ HERNÁNDEZ, P. RUBIO NÚÑEZ (coord.). *España constitucional (1978-2018) Trayectorias y Perspectivas*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- CORDÓN MORENO, F. (1992). *El proceso de amparo constitucional*. La Ley.
- DELGADO-IRIBARREN GARCÍA-CAMPERO, M. (2013). El régimen jurídico de la iniciativa legislativa popular de ámbito estatal en España, en *La iniciativa legislativa popular*. La Ley, Wolters Kluwer.
- DE LA PEÑA RODRÍGUEZ, L. (2012). Comentario al art. 31.2 del Reglamento del Congreso. En RIPOLLÉS SERRANO (coord.). *Comentarios al Reglamento del Congreso de los Diputados*. Congreso de los Diputados.
- DIEZ-PICAZO GIMÉNEZ, L. M. (2018). De nuevo sobre la idea de derechos fundamentales en la Constitución Española. En B. PENDÁS (dir.); E. GONZÁLEZ HERNÁNDEZ, R. RUBIO NÚÑEZ (coord.). *España constitucional (1978-2018). Trayectorias y perspectivas*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Tomo III.
- FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, A. (1987a). Prólogo a TORRES MURO, I. *Los órganos de gobierno de las Cámaras*. Congreso de los Diputados.
- FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, A. (2001b). Prólogo a REDONDO GARCÍA, A. *El derecho de enmienda en los procedimientos legislativos de las Cortes Generales*. Congreso de los Diputados.
- FERRERES COMELLA, V. (2018). Comentario al artículo 161.1.a). En A. PÉREZ TREMPs (dir.), A. SAIZ ARNARIZ (dir.); C. MONTESINOS PADILLA (coord.). *Comentario a la Constitución española. 40 aniversario 1978-2018*. Tirant lo Blanch, Tomo III.
- FRAILE CLIVILLÉS, M. (1990). El Parlamento y el Derecho, *Revista de las Cortes Generales*, n.º 20, pp. 49-90.
- GARCÍA MARTÍNEZ, M. A. (2001a). La incidencia de la reforma del Reglamento del Congreso en el modelo de procedimiento legislativo. En R. MORODO (dir), P. DE VEGA (dir.). *Estudios de Teoría del Estado y Derecho Constitucional en honor de Pablo Lucas Verdú*. Universidad Complutense de Madrid, Instituto de Investigaciones Jurídicas de México.
- GARCÍA MARTÍNEZ, M. A. (2009b). El Tribunal Constitucional. De la legitimidad de origen a la legitimidad de ejercicio. *Asamblea. Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, (n.º 21), pp. 107-143.
- GARCÍA ROCA, J. (1999a). *Cargos públicos representativos. Un estudio sobre el artículo 23.2 de la Constitución*. Aranzadi.
- GARCÍA ROCA, J. (2018b). Comentario al artículo 23 de la Constitución. En P. PÉREZ TREMPs, A. SAIZ ARNÁIZ (dir.). C. MONTESINOS PADILLA (coord.). *Comentario a la Constitución española. 40 aniversario 1978-2018. Libro homenaje a Luis López Guerra*. Tirant lo Blanch, Tomo I.

- GARCÍA-ESCUADERO MÁRQUEZ, P. (2006). *El procedimiento legislativo en las Cortes Generales*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- GÓMEZ CORONA, E. (2008). *La autonomía parlamentaria en la práctica constitucional española*. Tirant lo Blanch.
- GONZÁLEZ HERNÁNDEZ, E. y TERRASSA ORTUÑO, F. J. (2019). *El amparo ordinario y extraordinario: cuestiones teórico-prácticas*. Aranzadi.
- IGLESIAS BÁREZ, M. (2017). El recurso de amparo constitucional en España: la difícil articulación entre el diseño normativo del amparo objetivo y la práctica del Tribunal Constitucional en la defensa de los derechos fundamentales. En A. VILLANUEVA TURNES (coord). *El Tribunal Constitucional español. Una visión actualizada del supremo intérprete de la Constitución*, Tébar Flores.
- JIMÉNEZ CAMPO, J. (1997). Sobre los derechos fundamentales de los parlamentarios. En F. PAU I VALL (coord.). *Parlamento y Justicia Constitucional, IV Jornadas de la Asociación Española de Letrados de Parlamentos*. Asociación Española de Letrados de Parlamentos, Aranzadi.
- Morales Arroyo, J. M. (2008). Prólogo a GÓMEZ CORONA, E. (2008). *La autonomía parlamentaria en la práctica constitucional española*. Tirant lo Blanch.
- REDONDO GARCÍA, A. (1997a). La facultad de presentar enmiendas como concreción del derecho fundamental reconocido en el artículo 23.2 de la Constitución. En PAU I VALL (coord.). *Justicia Constitucional. IV Jornadas de la Asociación de Letrados de Parlamentos*. Aranzadi.
- REDONDO GARCÍA, A. (2001b). *El derecho de enmienda en los procedimientos legislativos de las Cortes Generales*. Congreso de los Diputados.
- REQUEJO RODRÍGUEZ, P. (2000). *Democracia parlamentaria y principio minoritario*. Ariel.
- RUBIO LLORENTE, F. (1995). Función legislativa, poder legislativo y garantía del procedimiento legislativo. En *El procedimiento legislativo. V Jornadas de Derecho Parlamentario*. Congreso de los Diputados.
- SÁNCHEZ NAVARRO, A. (1995a). *Las minorías en la estructura parlamentaria*. Centro de Estudios Constitucionales.
- SÁNCHEZ NAVARRO, A. (2013b). Democracia e iniciativa legislativa popular. Consideraciones dogmáticas y teóricas. En *La iniciativa legislativa popular*. La Ley, Wolters Kluwer, pp. 27-128.
- SANTAOLALLA LÓPEZ, F. (2013). *Derecho parlamentario español*. Dykinson.
- TORRES MURO, I. (1998a). Los derechos de los parlamentarios. *Revista de Derecho Político*, UNED (n.º 44) pp, 257-281.

- TORRES MURO, I. (2005b). *Derecho parlamentario sancionador*. Instituciones de Derecho Parlamentario, V. Colección Informes y Documentos. Parlamento Vasco.
- TORRES MURO, I. (1993-1992c). El obstruccionismo, un arma de las minorías. *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid*, n.º 83 (Anuario), pp. 365-376.
- VIDAL PARDO, C. (2022). Artículo publicado en el diario ABC el 14 de enero de 2023 <https://www.iustel.com/diario>

EVALUACIÓN DE UN LUSTRO DE EVALUACIÓN *EX POST* DE LAS NORMAS

EVALUATION OF FIVE YEARS OF *EX POST*-EVALUATION OF REGULATION

Federico DE MONTALVO JÄÄSKELÄINEN

Profesor propio agregado

Derecho Constitucional

UPComillas (ICADE)

<https://orcid.org/0000-0002-9272-7359>

Fecha de recepción del artículo: mayo 2023

Fecha de aceptación y versión final: mayo 2023

RESUMEN

Las Leyes 39 y 40/2015 incorporaban a nuestro ordenamiento jurídico la figura de la evaluación ex post de las normas. A través de ésta se culminaba formalmente la mejora de la técnica normativa, de manera que las normas ya no solo serían evaluadas previamente a su aprobación (ex ante), sino una vez aprobadas. Transcurrido un lustro de dicha regulación, puede comprobarse cómo la evaluación ex post sigue siendo, aún hoy, una asignatura pendiente de nuestro sistema legal, dado que el análisis que a posteriori se hace de las normas aprobadas por el Gobierno y las Cortes Generales es meramente un recuento de qué normas se había previsto aprobar y cuáles se han aprobado efectivamente, sin la más mínima evaluación sobre eficacia, eficiencia, posibles efectos no previstos directamente por la correspondiente norma que puedan llegar a comprometer su viabilidad futura o los resultados de la aplicación de la norma. Se efectúa tan solo una mera constatación del cumplimiento meramente formal de los compromisos regulatorios asumidos en el plan por los diferentes departamentos ministeriales y poco más. Además, nuestro modelo de evaluación ex post no atiende con especial relevancia a la exigencia de reevaluación que se deriva de la adopción precipitada de normas por las circunstancias concurrentes, como tuvo lugar durante los dos primeros años de la pandemia. Se trata de

un sistema evaluativo más atento a cuestiones económicas que a las que tienen un impacto directo en los derechos y libertades de los ciudadanos.

Palabras clave: técnica normativa, evaluación normativa, evaluación ex post, Derecho de la Unión Europea, principio de seguridad, democracia, rendición de cuentas.

ABSTRACT

In 2015 our legal system adopted the ex post evaluation. Through this, the improvement of the normative technique was formally culminated, so that the norms would no longer only be evaluated prior to their approval (ex ante), but once approved. However, more than five years later, ex post evaluation continues to be, even today, a pending subject in our legal system. The analysis that is made a posteriori of the norms approved by the Government and the Parliament is merely a recount of which regulations were expected to be approved and which have been actually approved. There is not an evaluation of effectiveness, efficiency, possible effects not directly foreseen by the corresponding regulation that may compromise its future viability or the results of the application of the rule. Only a mere verification of merely formal compliance with the regulatory commitments assumed. In addition, our ex post evaluation model does not pay special attention to the reassessment requirement that derives from the adoption of regulations due to concurrent circumstances, as occurred during the first two years of the pandemic. It is an evaluation system more attentive to economic issues than to those that have a direct impact on the rights and freedoms of citizens.

Keywords: regulatory technique, regulatory evaluation, ex post-evaluation, European Union Law, legal security, democracy, accountability.

SUMARIO: I. LA INCORPORACIÓN DE LA EVALUACIÓN *EX POST* A LAS LEYES 39 Y 40/2015. II. EVALUACIÓN *EX POST* Y ESTADO DEMOCRÁTICO DE DERECHO: SUS VIRTUDES EN UNA DEMOCRACIA FRAGMENTADA. III. DESARROLLO REGLAMENTARIO DE LA EVALUACIÓN *EX POST*. IV. EVALUACIÓN *EX POST* EN LAS NORMAS Y EVALUACIÓN *EX POST* EN ACCIÓN: UN LUSTRO DE DECEPCIÓN. BIBLIOGRAFÍA.

*En mí combaten el entusiasmo por el manzano
en flor y el horror por los discursos del pintor
de brocha gorda. Pero solo esto último me
impulsa a escribir*

Bertold Brecht, *Malos tiempos para la lírica*

I. LA INCORPORACIÓN DE LA EVALUACIÓN *EX POST* A LAS LEYES 39 Y 40/2015

El Preámbulo de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas¹, expresa, textualmente, que

En aras de una mayor seguridad jurídica, y la predictibilidad del ordenamiento, se apuesta por mejorar la planificación normativa *ex ante* (...) Al mismo tiempo, se fortalece la evaluación *ex post*, puesto que junto con el deber de revisar de forma continua la adaptación de la normativa a los principios de buena regulación, se impone la obligación de evaluar periódicamente la aplicación de las normas en vigor, con el objeto de comprobar si han cumplido los objetivos perseguidos y si el coste y cargas derivados de ellas estaba justificado y adecuadamente valorado

señalando a continuación que

Durante los más de veinte años de vigencia de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, en el seno de la Comisión Europea y de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos se ha ido avanzando en la mejora de la producción normativa («Better regulation» y «Smart regulation»). Los diversos informes internacionales sobre la materia definen la regulación inteligente como un marco jurídico de calidad, que permite el cumplimiento de un objetivo regulatorio a la vez que ofrece los incentivos adecuados para dinamizar la actividad económica, permite simplificar procesos y reducir cargas administrativas.

¹ La Ley 39/2015 fue publicada en el BOE de 2-X-2015, pero su Disposición Final Séptima disponía que entraría en vigor al año de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

A tal fin, «resulta esencial un adecuado análisis de impacto de las normas de forma continua, tanto *ex ante* como *ex post*, así como la participación de los ciudadanos y empresas en los procesos de elaboración normativa, pues sobre ellos recae el cumplimiento de las leyes».

Así pues, dicha norma viene a dar, por primera vez, fundamento legal a la evaluación *ex post*, salvando como antecedente, quizás, la remota y curiosa previsión contenida en el propio Código Civil; en concreto, en su Disposición Adicional Primera, la cual preveía, que

El Presidente del Tribunal Supremo y los de las Audiencias Territoriales elevarán al Ministerio de Gracia y Justicia, al fin de cada año, una Memoria, en la que, refiriéndose a los negocios de que hayan conocido durante el mismo las Salas de lo civil, señalen las deficiencias y dudas que hayan encontrado al aplicar este Código. En ella harán constar detalladamente las cuestiones y puntos de derecho controvertidos y los artículos u omisiones del Código que han dado ocasión a las dudas del Tribunal.

Desconocemos si dicha norma sutilmente escondida en el viejo Código ha tenido aplicación alguna en sus largos años de existencia, pero no es aventurado afirmar, sin ni siquiera hacer una mínima pesquisa, que no debió ser especialmente relevante, al menos en el terreno de la praxis.

La citada Ley 39/2015 consagra en su artículo 130 el deber de las Administraciones públicas de revisar periódicamente «su normativa vigente para adaptarla a los principios de buena regulación y para comprobar la medida en que las normas en vigor han conseguido los objetivos previstos y si estaba justificado y correctamente cuantificado el coste y las cargas impuestas en ellas». Dicha revisión, añadía la ley, deberá plasmarse formalmente en «un informe que se hará público, con el detalle, periodicidad y por el órgano que determine la normativa reguladora de la Administración correspondiente» y deberá llevarse a cabo bajo los requisitos que se derivan el principio de proporcionalidad en la aplicación de limitaciones a la actividad económica.

Se completa, de este modo, el marco de evaluación de las normas que en los últimos años se ha había centrado fundamentalmente en la evaluación *ex ante*, es decir, previa a la aprobación de

la ley a través, sobre todo, de las conocidas memorias de impacto, incorporando la figura de la evaluación *ex post*, dentro de lo que sería, con carácter general, una adaptación de la normativa a los principios de buena regulación.

Además, las previsiones contenidas en dicha ley se completan con la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, por la que se modifican diversos preceptos de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, y, específicamente, las normas que regulan la iniciativa legislativa y potestad reglamentaria del Gobierno².

² Las Leyes 39 y 40/2015 no son, sin embargo, los primeros antecedentes de esta nueva fórmula de control del impacto normativo. Ya encontramos una mención a la necesaria revisión *ex post* de las normas en la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de economía sostenible. En su Preámbulo dispone que «el Capítulo I, relativo a la mejora de la calidad de la regulación, recoge los principios de buena regulación aplicables a las iniciativas normativas y los instrumentos para la mejora regulatoria, con especial atención a la transparencia y la evaluación previa y posterior de dichas iniciativas y la formalización de instrumentos a ese fin: los nuevos informes periódicos sobre las actuaciones de mejora regulatoria y el trabajo del Comité para la Mejora de la Regulación de las Actividades de Servicios». El mencionado Capítulo I y sus artículos 4 a 7 se vieron derogados, con efectos de 2 de octubre de 2016, por la disposición derogatoria única.2.c) de la anterior Ley 39/2015. En cuanto a la evaluación *ex post*, dicha regulación ahora derogada señalaba en su artículo 5 que «Para contribuir al objetivo de mejora de la calidad regulatoria y a la aplicación de los principios de sostenibilidad y buena regulación, las Administraciones Públicas: (...) 3. Promoverán el desarrollo de procedimientos de evaluación a posteriori de su actuación normativa, disponiendo el establecimiento de los correspondientes sistemas de información, seguimiento y evaluación». Además, el siguiente artículo 6 establecía el deber de las Administraciones públicas de revisar periódicamente su normativa vigente para adaptarla a los principios de buena regulación y a los objetivos de sostenibilidad recogidos en la ley, debiéndose impulsar, en el marco de la Conferencia Sectorial de Administración Pública, criterios para promover la aplicación de los principios de buena regulación.

Y dos años después de aprobarse esta primera previsión de la evaluación *ex post* (o *a posteriori* en los términos empleados por el legislador), se aprueba la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado en la que se incorpora una cláusula específica de evaluación *ex post* de los efectos de la propia ley. Así, su Preámbulo dispone que «se encarga a la Agencia Estatal de Evaluación de las Políticas Públicas y la Calidad de los Servicios la evaluación periódica de la implementación y los efectos de la Ley, se prevé la presentación a la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos de un Plan de trabajo y seguimiento con carácter anual, se recoge el plan de trabajo de las conferencias sectoriales y se establece el plazo máximo de remisión de la información para la integración en los registros sectoriales y de la puesta en funcionamiento del sistema de intercambio electrónico de información». Y así, el artículo 10 dispone que «4. El Consejo para la Unidad de Mercado se reunirá al menos semestralmente y tendrá, entre otras, las funciones de seguimiento de la adaptación de la normativa del conjunto de las autoridades competentes a los principios de esta Ley; impulso de los cambios normativos necesarios para la elimi-

El artículo 25 señala que el Gobierno aprobará anualmente un Plan Normativo que contendrá las iniciativas legislativas o reglamentarias que vayan a ser elevadas para su aprobación en el año siguiente. En dicho plan se identificarán, con arreglo a los criterios que se establezcan reglamentariamente, las normas que habrán de someterse a un análisis sobre los resultados de su aplicación, atendiendo fundamentalmente al coste que suponen para la Administración o los destinatarios y las cargas administrativas impuestas a estos últimos. El plan estará coordinado por el Ministerio de la Presidencia, con el objeto de asegurar la congruencia de todas las iniciativas que se tramiten y de evitar sucesivas modificaciones del régimen legal aplicable a un determinado sector o área de actividad en un corto espacio de tiempo.

El siguiente artículo 26 por el que se regula el procedimiento de elaboración de normas con rango de ley y reglamentos, dispone que el Ministerio de la Presidencia, con el objeto de asegurar la coordinación y la calidad de la actividad normativa del Gobierno analizará, entre otros aspectos, el contenido preceptivo de la Memoria del Análisis de Impacto Normativo y, en particular, la inclusión de una sistemática de evaluación posterior de la aplicación de la norma cuando fuere preceptivo.

Finalmente, el artículo 28 incorpora la figura del Informe anual de evaluación, el cual sería aprobado antes del 30 de abril de cada año, y en el que se reflejaría el grado de cumplimiento del Plan Anual Normativo del año anterior, las iniciativas adoptadas que no estaban inicialmente incluidas en el citado plan, así como las incluidas en anteriores informes de evaluación con objetivos plurianuales que hayan producido al menos parte de sus efectos en el año que se evalúa. Se trata, pues, no tanto de un mecanismo de evaluación *ex post* de las normas, sino del propio cumplimiento del Plan Anual

nación de obstáculos a la unidad de mercado en los marcos jurídicos correspondientes; e impulso y revisión de los resultados de la evaluación periódica de la normativa a que se refiere el artículo 15 de esta Ley». Dicho precepto, bajo el título de «Evaluación periódica de la normativa», dispone que «1. Todas las autoridades competentes evaluarán periódicamente su normativa al objeto de valorar el impacto de la misma en la unidad de mercado» y «3. Asimismo, el Consejo para la Unidad de Mercado podrá impulsar la evaluación del marco jurídico vigente en un sector económico determinado, cuando se hayan detectado obstáculos a la unidad de mercado, conforme a lo establecido en el artículo 10 de esta Ley».

Normativo. Sin embargo, sí añadía que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 25.2, es decir, cuando el Plan Anual Normativo hubiera identificado normas que habrían de someterse a un análisis sobre los resultados de su aplicación, el informe comprendería un análisis de la eficacia de la norma, entendiendo por tal la medida en que ha conseguido los fines pretendidos con su aprobación; la eficiencia de la norma, identificando las cargas administrativas que podrían no haber sido necesarias; y, por último, la sostenibilidad de la disposición. En relación con esta evaluación, el informe podrá contener recomendaciones específicas de modificación y, en su caso, derogación de las normas evaluadas, cuando así lo aconsejase el resultado del análisis³.

II. EVALUACIÓN *EX POST* Y ESTADO DEMOCRÁTICO DE DERECHO: SUS VIRTUDES EN UNA DEMOCRACIA FRAGMENTADA

Ciertamente, la evaluación *ex post* como mejora de la técnica legislativa a través de la valoración retrospectiva de las normas

³ La Sentencia del Tribunal Constitucional número 55/2018 (Fundamento Jurídico 7) ha declarado inconstitucional la obligación de revisión periódica en cuanto vulnera el orden competencial de las comunidades autónomas, que están «estatutariamente atribuidas, en orden a organizarse y regular la elaboración de sus leyes». Para el Alto Tribunal, siguiendo los argumentos de la letrada de la Generalitat de Cataluña, «Los artículos 129 (salvo el apartado cuarto, párrafos segundo y tercero, cuya impugnación ya hemos examinado), 130, 132 y 133 de la Ley 39/2015 se refieren al ejercicio, por parte de los gobiernos nacional y autonómico, tanto de la potestad reglamentaria como de la iniciativa legislativa. Se aplican, por tanto, a las iniciativas de rango legal de las Comunidades Autónomas. Invaden por ello las competencias que estas tienen estatutariamente atribuidas en orden a organizarse y regular la elaboración de sus leyes. Procede, pues, estimar el recurso en este punto y declarar en consecuencia la invasión competencial que denuncia el Gobierno de Cataluña». En todo caso, el Tribunal aclara, a continuación, que tal declaración «tampoco conlleva en este caso la nulidad de los artículos 129, 130, 132 y 133 de la Ley 39/2015. Según acabamos de ver, tales preceptos se refieren también a las iniciativas legislativas del Gobierno nacional, lo que no ha suscitado controversia alguna en este proceso. De modo que, para remediar la invasión competencial señalada, basta declarar que estos preceptos son contrarios al orden constitucional de competencias y que, en consecuencia, no son aplicables a las iniciativas legislativas de las Comunidades Autónomas». Así pues, el precepto en sí no se anula, pues su vigencia en relación con las iniciativas legislativas del Gobierno nacional no suscitó controversia alguna, quedando por tanto limitada su eficacia a las normas estatales. Este fallo lleva implícito que la evaluación de la normativa forma parte de la potestad normativa, y que, por lo tanto, evaluar y regular no son potestades diferenciadas.

aprobadas, completando la estrictamente prospectiva que supone la evaluación *ex ante*, encuentra su origen en el Derecho de la Unión Europea, donde la mayoría de la legislación que se adopta actualmente incorpora una cláusula de revisión que viene referida tanto a la evaluación de su implementación como de sus impactos (Zwaan, Van Voorst y Mastenbroek, 2016, p. 675). La mejora en la calidad de la regulación se concibe como una iniciativa comunitaria dirigida a favorecer la actividad económica, el desarrollo empresarial y la innovación en los mercados europeos a través de la adopción de un ambicioso programa de revisión de las normas comunitarias y estatales vigentes, con instauración de controles *ex ante* y *ex post* de las propuestas normativas y de las normas vigentes. Este sistema se establece en aras de facilitar la iniciativa empresarial, eliminando o reduciendo las cargas administrativas superfluas o injustificadas, y exigiendo una motivación adecuada que acompañe a la elaboración y formulación de cualquier norma, asociada a una evaluación de su impacto en la realidad, principalmente en términos económicos y sociales (Marcos, 2009, p. 336).

Sin embargo, la evaluación *ex post* tiene también relevancia desde la perspectiva de la parte dogmática y orgánica de la Constitución.

Desde la perspectiva de los derechos fundamentales, es importante recordar que, si la Constitución consagra en su artículo 9.2 el deber de los poderes públicos de promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas y remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social, el Estado ya no cumple simplemente con declarar y reconocer en el plano normativo las libertades individuales, sino que está obligado a garantizar en el terreno de los hechos su efectividad. Y así, el seguimiento de sus decisiones normativas constituye un mecanismo imprescindible para controlar y asegurar que éstas alcanzan real y eficientemente los objetivos marcados, es decir, que efectivamente quedan garantizados los derechos fundamentales (Domenech Pascual, 2005, pp. 102-103). El paradigma clásico de nuestro Estado de Derecho, en virtud del cual, lo importante es la legitimación *a priori*, es decir, la concurrencia y

cumplimiento de determinados requisitos, y no *a posteriori* por su acierto o eficacia (Esteve Pardo y Tejada Palacios, 2013, p. 152), parece que no puede ya mantenerse. Hoy parece existir un consenso casi unánime en subrayar que no sólo es importante lo que dicen las leyes sino lo que consiguen, que es necesario conocer si el comportamiento de sus destinatarios se acomoda o no a sus previsiones, cuáles son sus consecuencias y efectos, y cuál es el coste de consecución de sus objetivos (Mercado Pacheco, 2013, p. 86).

La evaluación se muestra, de este modo, como un instrumento que permite la rendición de cuentas en el ámbito de la labor legislativa de los poderes públicos y en relación con la promoción de los derechos y libertades. Conectaría, así, con el propio tenor del artículo 135 de la Constitución, tras su reforma, el cual refuerza los deberes ya constitucionalizados de economía y eficiencia de la acción de los poderes públicos y exige un uso racional de los recursos públicos, viniendo a otorgar un nuevo peso a las razones económicas de la acción legislativa (Mercado Pacheco, 2013, p. 86).

Como señala García-Escudero Márquez en su propuesta de regeneración del Parlamento, cada vez cobra mayor relevancia la evaluación de las leyes aprobadas para la comprobación de su adecuación al objeto perseguido y así puede sugerirse un seguimiento de la efectividad de las leyes aprobadas y de las dificultades de su aplicación, para lo que podrían habilitarse distintas fórmulas, que van desde una subcomisión en el seno de la comisión legislativa competente, hasta informes periódicos del Gobierno (por ejemplo, aportando los datos cuantitativos de los efectos de determinadas medidas legislativas), que a su vez puedan dar lugar al ejercicio de su iniciativa legislativa por los grupos parlamentarios o a instar la acción del Gobierno mediante proposiciones no de ley. El mayor conocimiento, dice, repercutirá en una mejor labor legislativa, tanto más en una época en que las reformas de las leyes se suceden a ritmo, si no vertiginoso, cuando menos rápido (García-Escudero Márquez, 2015, p. 186).

Desde la perspectiva del Estado democrático, se ha apuntado que la promoción de la evaluación *ex post* de las normas puede ayudar a contrarrestar el alto grado de desafección social que muestran nuestras democracias contemporáneas. La participación de los ciudadanos en los procedimientos de evaluación puede ayudar a combatir la

indiferencia hacia el bien público (Van Aeken, 2011, pp. 45-46). Más aún, pudiera servir como instrumento para facilitar el consenso en este nuevo panorama de parlamentos fragmentados o multipartidistas al que parecen enfrentarse de manera inestable nuestras democracias y que tan palpables se muestran cuando se trata de debatir sobre la regulación de cuestiones que afectan a lo más profundo de las creencias del individuo y donde el consenso es harto difícil de alcanzar. Si la legislación es la forma de expresión del Parlamento que más consenso exige habitualmente, la evaluación *ex post* puede ayudar a lograrlo en la medida que garantiza a la minoría cuya voluntad no acaba por ser aceptada que la norma y sus consecuencias serán evaluadas, aunque sea *a posteriori*.

Incluso, la evaluación *ex post* puede ser concebida como una garantía de la minoría, conectando de este modo con el constitucionalismo que se inaugura en la segunda mitad del siglo xx, tras la experiencia político-constitucional que concluyó con la Segunda Guerra Mundial, el cual combina principio de mayoría con instrumentos de protección de la minoría. Y, a estos efectos, la objeción basada en la teoría de la pendiente resbaladiza, argumento consecuencialista al que recurre con frecuencia la minoría en temas que afecta directamente a cuestiones morales, y, en virtud del cual, se considera que la legalización de determinadas prácticas tradicionalmente prohibidas o la transformación de determinados deseos en verdaderos derechos puede deslizarse hacia su aplicación en casos en los que no existe verdadera autonomía de voluntad, encontrará la satisfacción de que sus temores podrán ser, al menos, contrastados durante la aplicación de la norma. Los temores de una posible aplicación de la norma fuera de las garantías y requisitos previstos se verán mitigados, dado que ésta será sujeta a un riguroso escrutinio durante su vigencia.

La vocación de evaluación ofrece, pues, una alternativa cuando no hay margen para la negociación política. Si la ley, como señala Zagrebelsky, no es ya la expresión de una sociedad política internamente coherente, sino que es manifestación e instrumento de competición y enfrentamiento social y no es, por tanto, el final, sino la continuación del conflicto (Zagrebelsky, 2009, p. 38), en tal contexto la evaluación *ex post* puede ayudar a racionalizar tal conflicto y eliminar elementos puramente demagógicos y electoralistas del debate acerca de los

aciertos y desaciertos de la ley promovida por la mayoría y, en muchas ocasiones, ya en el Parlamento fragmentado, en contra de la minoría.

Y Adela Cortina, explica, siguiendo a Levitsky y Ziblatt, que para que una democracia funcione son necesarias dos reglas básicas: primera, la tolerancia mutua que consiste en aceptar que los oponentes tienen igual derecho a competir, que son decentes y patriotas. Segunda, el autodomínio, la idea de que los políticos han de restringirse al desarrollar sus prerrogativas institucionales, han de practicar el autocontrol paciente, la moderación y la tolerancia, la convicción de que no se deben realizar acciones que, aunque sean legales, ponen en peligro el sistema (Cortina, 2021, p. 47). Y la evaluación *ex post* puede ser expresión de dicho autocontrol y tolerancia. La norma es aprobada por la mayoría, pero bajo el compromiso de ser evaluada *a posteriori*, como verdadera expresión de que en nuestras democracias las verdades absolutas no existen y que el Gobierno actúa con neutralidad, sobre todo, moral. Se legisla para promover el programa político de la mayoría parlamentaria que sustenta al Gobierno, pero no para conformar un nuevo orden social.

Como se ha subrayado por la doctrina, la técnica legislativa no sólo debe ocuparse de los aspectos formales de las leyes (lenguaje, estructura, sistemática), sino también de que éstas cumplan los objetivos perseguidos con su aprobación, es decir, que la regulación sea materialmente adecuada (García-Escudero Márquez, 2011, p. 73).

Y tampoco debe obviarse el valor de la seguridad jurídica tanto en lo que se refiere a la parte dogmática como orgánica de la Constitución. Así, el Real Decreto 1083/2009, de 3 de julio, por el que se regulaba la memoria del análisis de impacto normativo –ahora ya derogado–, el cual supuso un avance importante en la calidad de las leyes desde la perspectiva de su análisis prospectivo de su implementación, señalaba, literalmente, que

la mejora de la calidad de las normas se ha constituido en una prioridad para el conjunto de los países de nuestro entorno a lo largo de los últimos años, debido entre otros factores, al papel que los ordenamientos jurídicos juegan como motor del desarrollo sostenible, la competitividad y la creación de empleo, e independientemente del fin último que debe cumplir toda norma, que no es otro que el de

garantizar la seguridad jurídica de los ciudadanos como destinatarios finales de la misma.

Como se recoge en el Preámbulo de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, «El primer deber del legislador es adaptar el Derecho a los valores de la sociedad cuyas relaciones ha de regular, procurando siempre que la innovación normativa genere certeza y seguridad en las personas a quienes se destina, la libertad solo encuentra refugio en el suelo firme de la claridad y precisión de la ley». La seguridad jurídica constituye un valor esencial para el funcionamiento del Estado de Derecho, garante máximo de la libertad y, además, un valor vinculado a la estabilidad social. Esto significa que, siendo la libertad la máxima aspiración del individuo y de la colectividad, el Derecho en su conjunto debe afinar sus cualidades formales y sustantivas, sin relegar su eficacia. La seguridad jurídica convierte en valor axiomático esa necesidad y pasa de este modo a inspirar la vida jurídica entera, desde que la norma se proyecta y elabora hasta que se aplica. Opera entonces como una válvula de garantía de las personas que, respetando sus intereses y los de los demás, esperan una aplicación razonable de las reglas establecidas en el Derecho, exenta de imprevistas e indeseadas sorpresas (Bermejo Vera, 2010, pp. 76-77).

Y si la seguridad jurídica ostenta tal posición estelar en nuestro sistema constitucional, la eficacia de la norma se presenta ya como una exigencia ineludible para los poderes públicos. La seguridad jurídica no sólo exige certeza de existencia y certeza de cognoscibilidad, sino también que el Derecho tenga eficacia. Esta es importante para que exista confianza en el propio Derecho (Arcos Ramírez, 2000, p. 44), para que el Derecho genere apego y no desafección, lo que nos devuelve de nuevo a la evaluación *ex post*, ya que sin evaluar *a posteriori* la norma cómo podemos determinar que cumple cabalmente con la exigencia de eficacia que es una parte sustancial de la seguridad jurídica.

A través de la evaluación *ex post* se promueve, por tanto, la obligación de evaluar periódicamente la aplicación de las normas en vigor, con el objeto de comprobar si han cumplido los objetivos perseguidos y si el coste y cargas derivados de ellas estaba justifica-

do y adecuadamente valorado. Se pretende introducir racionalidad teleológica en el proceso normativo al ser el sistema jurídico un mero medio para conseguir fines (Juan Lozano, 2009, p. 254). Se pretende determinar si el marco regulatorio en vigor alcanzó los objetivos deseados, si la aplicación de la ley o la regulación fue lo suficientemente eficiente y eficaz, y en qué medida cualquier impacto esperado o no de la intervención regulatoria se abordó de manera adecuada en el momento de concebir el instrumento normativo. En similares términos puede decirse que se pretende que el legislador aprenda de sus errores y que las normas no sean consideradas como entidades autónomas, al margen de sus efectos y de la realidad social.

Como acertadamente apuntaba Santamaría Pastor hace ya casi dos décadas, debe difundirse la idea de que la eficacia del 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 a la eficiente aplicación de las normas que ha heredado (Santamaría Pastor, 2005, p. 392). La instauración de un mecanismo de control de esta naturaleza se encuentra estrechamente vinculada a la superación de la concepción de la ley típica del constitucionalismo decimonónico como norma esencialmente reguladora de las relaciones civiles, concepción que comienza a cuestionarse en el período de entreguerras cuando dicha categoría jurídica adquiere una nueva dimensión que la convierte esencialmente en el instrumento a través del cual se marcan los objetivos de las políticas públicas y se establecen las reglas de organización y funcionamiento de los poderes públicos encargadas de llevarlas a cabo (Pardo Falcón, 2007, p. 88). E, incluso, puede afirmarse que supone una propia superación del propio Derecho como ciencia, habiéndose centrado históricamente en la aplicación del Derecho y en su interpretación, y poco en la elaboración de las normas. Los paradigmas clásicos de nuestro Derecho han conducido a una construcción dogmática teórico-formal de las instituciones o reglas, con mucha menor (o nula) preocupación por la eficacia de la actividad administrativa desplegada en el marco legal (Ponce Solé, 2009, p. 204).

Y a esta importante labor de evaluar retrospectivamente la norma puede prestar una gran ayuda el desarrollo de las nuevas tecnologías. Estas, impulsadas con especial vigor por las necesidades

provocadas por la pandemia de la Covid-19, a la que no son obviamente ajenos los poderes públicos, ofrecen también oportunidades en el análisis retrospectivo de las normas. Este análisis no queda, además, limitado a los tradicionales datos que figuran en las bases de la Administración o de determinadas agencias o instituciones, sino que se abre con carácter general a toda la población y a toda modalidad de dato a través del Big Data. Este ofrece en general muchas alternativas y oportunidades que alcanzan también al estudio de la eficacia de las normas ya aprobadas⁴. La explotación masiva de los datos tradicionales e, incluso, su interrelación con los no tradicionales, va a permitir avanzar en el conocimiento de la realidad social y de la implantación en la misma de las consecuencias jurídicas previstas en la norma. Los resultados derivados de la explotación de datos que hasta hace pocos años se tardaban décadas en obtener ahora pueden conseguirse en meses, incluso, días, y ello, además, a un precio muy asequible. Los algoritmos van a permitir comparar un ingente número de normas, procesos, aplicaciones y realidades ofreciendo unas conclusiones que permitirán conocer con mayor precisión, por volumen, cuáles son las mejores propuestas y soluciones para las necesidades de la realidad social.

Esa implementación de las nuevas tecnologías y, especialmente, el uso masivo de datos ya es una realidad en algunos sistemas jurídicos como el norteamericano, en el que se aplican los recientes avances del análisis computacional de textos (*Machine Learning* y *Natural Language Processing*, entre otros) al procedimiento normativo electrónico (*eRulemaking*) de las agencias federales norteamericanas y en el que la participación ciudadana se vehicula a partir de una plataforma digital que propicia supuestos de «megaparticipación» cuyos resultados empiezan a ser evaluados con aquellas herramientas de inteligencia artificial (Canals Ametller, 2019, p. 4).

⁴ Señala la Agencia Española de Protección de Datos en el Código de Buenas Prácticas en Protección de Datos para Proyectos Big Data elaborado conjuntamente con el ISMS Fórum Spain que «Existen múltiples definiciones de Big Data de diversas fuentes. En síntesis, con dicho término se hace referencia al conjunto de tecnologías, algoritmos y sistemas empleados para recolectar datos a una escala y variedad no alcanzada hasta ahora y a la extracción de información de valor mediante sistemas analíticos avanzados soportados por computación en paralelo. Al Big Data frecuentemente se le caracteriza mediante tres “v”: Volumen, Variedad y Velocidad».

Como señala Canals Ametller, el trámite de evaluación normativa, en el que se inserta la evaluación *ex post*, está ligado a la tarea de exploración y recolección de datos empíricos, no solo numéricos o meramente estadísticos, relativos a normas jurídicas –a su aplicación y cumplimiento efectivos, a sus aciertos y desaciertos, a sus costes y beneficios, a las distintas opciones de regulación, incluso a necesidades reales de regulación–, tareas que pueden generar una gran cantidad de datos normativos con nuevas funcionalidades en el proceso de toma de decisiones normativas, para cuyo procesamiento por tecnologías de inteligencia artificial –basadas en el uso algoritmos y de datos– parece ser imprescindible. Y no se trata solo, en palabras de la misma autora, de la reutilización de la información pública y de posibilitar el derecho de acceso a datos públicos, sino a la recolección, estructuración y procesamiento de la información que se encuentra dispersa en las distintas Administraciones públicas competentes y en la sociedad civil, que requiere de mejores conductos de participación en los procesos públicos decisorios. En ambos casos las nuevas tecnologías digitales se presentan como instrumentos eficaces para lograr una mejor participación y la mejor regulación posible (Canals Ametller, 2019, pp. 3 y 4).

En nuestro sistema jurídico, el uso de dichas herramientas no es tan generalizado y estandarizado, salvo en algunos ámbitos de especial interés para los ingresos de la Administración, como es el de la imposición y recaudación de tributos, pero al menos existen las bases para poder recopilar de manera electrónica un gran número de datos que posteriormente pueden ser tratados masivamente. Véase, por ejemplo, la previsión contenida en el artículo 133.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas, que dispone que «con carácter previo a la elaboración de un proyecto o anteproyecto de ley o de reglamento, se sustanciará una consulta pública, a través del portal web de la Administración competente en la que se recabará la opinión de los sujetos y de las organizaciones más representativas potencialmente afectados por la futura norma»⁵.

⁵ Para el Tribunal Constitucional en su Sentencia 55/2018, dicho trámite de consulta previa por medios electrónicos no tiene la condición de norma básica, lo que, en cierto modo, resulta paradójico por el impulso que en todos los ámbitos de la sociedad están

En todo caso, para que dichas herramientas sean útiles es indispensable un papel más activo de los poderes públicos en las redes sociales y también tales poderes sean capaces de generar discusiones argumentativas, para lo que es necesario una clara intencionalidad política y administrativa que permitan un auténtico diálogo con los ciudadanos, a partir del cual extraer información valiosa para la toma de decisiones públicas (Canals Ametller, 2019, p. 12). Y aunque la pandemia ofreció una oportunidad irrepetible para ello, parece no haberse aprovechado del todo, manteniendo muchas Administraciones públicas el mismo modelo de interrelación con los ciudadanos, una vez que el confinamiento decayó.

III. DESARROLLO REGLAMENTARIO DE LA EVALUACIÓN *EX POST*

La previsión contenida en el artículo 25 de la Ley 40/2015 de la que acabamos de dar cuenta al inicio de este trabajo, fue desarrollada por el Real Decreto 286/2017, de 24 de marzo, por el que se regulan el Plan Anual Normativo y el Informe Anual de Evaluación Normativa de la Administración General del Estado y se crea la Junta de Planificación y Evaluación Normativa.

Como dispone el Preámbulo de esta norma reglamentaria, su objeto es regular «el proceso de elaboración del Plan Anual Normativo y del Informe Anual de Evaluación Normativa, y estableciendo los criterios para determinar las normas que deben ser objeto de evaluación, una vez aprobadas», y «Con objeto de facilitar la necesaria participación de todos los Departamentos ministeriales en el proceso de planificación y evaluación normativa, se constituye una junta interministerial, bajo la coordinación del Ministerio de la Presidencia y para las Administraciones Territoriales, constituida por las personas titulares de las Secretarías Generales Técnicas, unidades que aportarán su experiencia profesional en el ámbito de la producción normativa, además de su respectiva especialización sectorial. Este órgano se denominará Junta de Planificación y Evaluación Normativa».

El artículo 3 del Real Decreto establece los criterios para determinar qué normas han de someterse a la evaluación *ex post*:

teniendo las nuevas tecnologías, habiendo ya integrado parcialmente o, incluso, plena y exclusivamente, algunas actividades y hábitos de los ciudadanos.

- a) Coste o ahorro presupuestario significativo para la Administración General del Estado.
- b) Incremento o reducción de cargas administrativas para los destinatarios de la norma que resulte significativo por el volumen de población afectada o por incidir en sectores económicos o sociales prioritarios.
- c) Incidencia relevante sobre los derechos y libertades constitucionales.
- d) Conflictividad previsible con las comunidades autónomas.
- e) Impacto sobre la economía en su conjunto o sobre sectores destacados de la misma.
- f) Efectos significativos sobre la unidad de mercado, la competencia, la competitividad o las pequeñas y medianas empresas.
- g) Impacto relevante por razón de género.
- h) Impacto relevante sobre la infancia y adolescencia o sobre la familia.

Como puede comprobarse, dichos criterios coinciden con los que se incluyen en las memorias de impacto normativo y no atienden especialmente a la exigencia de reevaluación que provoca la aplicación de la precaución, aunque éste sí podríamos entender que se haya cubierto por la previsión contenida en la letra c), aunque con menor relevancia que las cuestiones de índole puramente económica o empresarial.

Completa lo anterior el propio artículo 3.2, disponiendo que deberá analizarse, en todo caso:

- a) La eficacia de la norma, entendiendo por tal la medida en que ha conseguido los fines pretendidos con su aprobación.
- b) La eficiencia de la norma, identificando las cargas administrativas que podrían no haber sido necesarias o haberlo sido en menor grado.
- c) La sostenibilidad de la disposición, considerando los efectos de la norma no previstos directamente por ella que puedan llegar a comprometer su viabilidad futura.
- d) Los resultados de la aplicación de la norma, en función del criterio por el que fue sometida a evaluación.

El apartado 4 y final del ya citado artículo 3 del Real Decreto 286/2017 señala que los «Departamentos ministeriales remitirán a la persona que ejerza las funciones de Secretaría de la Junta de Planificación y Evaluación Normativa, antes del 1 de marzo de cada año, un informe en el que se recojan:

- a) Los resultados de los procesos de evaluación normativa que se hayan llevado a cabo en el año precedente.
- b) Las razones justificativas de los eventuales incumplimientos del Plan Anual Normativo del año anterior».

El artículo 5 del Real Decreto 286/2017 crea la Junta de Planificación y Evaluación Normativa, con carácter interministerial, adscrito a la Subsecretaría de la Presidencia y para las Administraciones Territoriales, competente para elaborar los proyectos de Plan Anual Normativo y del Informe Anual de Evaluación Normativa. La citada Junta estará compuesta, según establece el artículo 6, por un presidente, cargo que ostentará la persona titular de la Subsecretaría de la Presidencia y para las Administraciones Territoriales, un vicepresidente, recayendo en la persona titular de la Secretaría General Técnica del Ministerio de la Presidencia y para las Administraciones Territoriales, y los vocales, los cuales serán las personas titulares de las Secretarías Generales Técnicas de los restantes departamentos ministeriales, así como un representante de la Oficina Económica del Presidente, con rango de director general. El órgano colegiado se completa con un secretario, que corresponderá a la persona titular de la Vicesecretaría General Técnica del Ministerio de la Presidencia y para las Administraciones Territoriales.

Entre las competencias de la Junta, se encuentran, la de elaborar el proyecto de Informe Anual de Evaluación Normativa, para su elevación al Consejo de Ministros por la persona titular del Ministerio de la Presidencia y para las Administraciones Territoriales, y proponer criterios generales en materia de planificación y evaluación normativa de la Administración General del Estado (artículo 7 b) y c).

Además, el artículo 4 del Real Decreto dispone que en el Informe Anual de Evaluación Normativa se incluirán las conclusiones del análisis de la aplicación de las normas a que se refiere el artículo 3,

que, de acuerdo con lo previsto en su respectiva memoria, hayan sido evaluadas en el ejercicio anterior. Y dicho informe podrá contener recomendaciones específicas de modificación y, en su caso, derogación de las normas evaluadas, cuando así lo aconsejase el resultado del análisis. El informe se publicará en el Portal de la Transparencia de la Administración General del Estado.

Las previsiones del Real Decreto 286/2017 se completaron también con el Real Decreto 931/2017, de 27 de octubre, por el que se regula la Memoria del Análisis de Impacto Normativo. Su artículo 2, relativo a la estructura y contenido de la memoria del análisis de impacto normativo, establece que, entre dicho contenido, se incorporará la evaluación *ex post* que incluirá la forma en la que se analizarán los resultados de la aplicación de las normas, al que se refiere el artículo 25.2 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre. Para ello, la memoria indicará si dicha norma se encuentra prevista entre las susceptibles de evaluación en el correspondiente Plan Anual Normativo y, en su caso, describirá con claridad los objetivos y fines de la norma y los términos y plazos que se usarán para analizar los resultados de su aplicación, conforme a los criterios previstos en el artículo 28.2 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, y el artículo 3.2 del Real Decreto 286/2017, de 24 de marzo, por el que se regulan el Plan Anual Normativo y el Informe Anual de Evaluación Normativa de la Administración General del Estado y se crea la Junta de Planificación y Evaluación Normativa. A estos efectos, se deberá indicar la sistemática que se va a utilizar en la evaluación y la entidad u órgano que se considera idóneo para llevarla a cabo.

IV. EVALUACIÓN *EX POST* EN LAS NORMAS Y EVALUACIÓN *EX POST* EN ACCIÓN: UN LUSTRO DE DECEPCIÓN

La incorporación de la evaluación *ex post* por las Leyes 39 y 40/2015, sin dejar de ser plausible, fue muy escasa por diversas razones: en primer lugar, se limita a establecer un mandato de mera mejora de la legislación inferior, es decir, un llamamiento a la evaluación *ex post* de las normas aprobadas por las Administraciones públicas, que no se puede interpretar que abarque a las normas de superior rango como serían las leyes (García-Escudero Márquez,

2016, p. 448). Obviamente, ello es razonable si atendemos a que la previsión se recoge en una ley cuyo objeto y sujeto son, por un lado, regular los requisitos de validez y eficacia de los actos administrativos, el procedimiento administrativo común a todas las Administraciones públicas, incluyendo el sancionador y el de reclamación de responsabilidad de las Administraciones públicas, así como los principios a los que se ha de ajustar el ejercicio de la iniciativa legislativa y la potestad reglamentaria (art. 1) y, por el otro, el sector público, que comprende la Administración General del Estado, la de las comunidades autónomas, la de las entidades que integran la Administración local y el sector público institucional (art. 2). Sin embargo, ello no obsta para que no se hubiera podido incorporar la evaluación *ex post* de una manera más amplia, a través de otra norma general o específica, incluyendo a las Cortes Generales.

En segundo lugar, la regulación contenida en el citado artículo 130 es meramente de mínimos, o, incluso, podemos decir que se limita a establecer unos principios inspiradores de una futura regulación más detallada. Así, el deber que se impone a las Administraciones públicas se diluye inmediatamente desde el momento que no se establece un periodo (la norma se limita señalar, como ya vimos, que «las Administraciones Públicas revisarán periódicamente su normativa vigente») ni los criterios que han de regir tal evaluación (se señala de manera genérica que las Administraciones públicas deberán comprobar la medida en que las normas en vigor han conseguido los objetivos previstos y si estaba justificado y correctamente cuantificado el coste y las cargas impuestas en ellas).

Pero es que, además, el desarrollo normativo de dichas leyes de 2015, si bien ha supuesto una mayor concretización de nuestro sistema de evaluación *ex post*, tanto en lo que se refiere a los criterios para determinar que una concreta norma deba quedar sujeta a una evaluación *ex post* (vid. artículo 3 del Real Decreto 286/2017), como en lo que se refiere al órgano encargado de tal evaluación, la Junta de Planificación y Evaluación Normativa (artículo 5 del Real Decreto 286/2017), ello no impide afirmar que el modelo es, todavía hoy, muy deficitario, sin que pueda admitirse que en nuestro sistema legal se está llevando a cabo, de manera efectiva, tal evaluación.

Así, el Consejo de Estado en su Dictamen 742/2016, en el que se examinó el Real Decreto 286/2017 en fase de mero proyecto, si bien valoró muy positivamente dicha incorporación de la evaluación *ex post*: «La redacción del artículo 2.1.g), relativa a la evaluación *ex post*, contiene una previsión novedosa frente a la regulación actualmente vigente, que responde a la voluntad de que ciertas normas, que deberán ser identificadas en el Plan Anual Normativo, deban someterse a un análisis sobre los resultados de su aplicación»; consideró que el citado texto no suponía realmente un avance importante en el ámbito de la evaluación *ex post* ni permitía aclarar muchas de las cuestiones que hemos apuntado antes.

El mismo Consejo de Estado volvió a destacar la importancia de la evaluación *ex post* en su Dictamen núm. 678/2020, en el que recordaba que la relevancia de la evaluación *ex post* desde la perspectiva de la buena regulación conlleva la correlativa necesidad de que la autoridad administrativa especifique, de forma motivada, las razones que, en cada caso concreto, considera que procede o que no procede llevarla a cabo, criticando de manera expresa que el hecho de que se recoja en la Memoria de Impacto que la norma dictaminada

no se encuentra entre las susceptibles de evaluación al no darse ninguno de los supuestos legalmente previstos para hacer obligatoria esa evaluación, constituye una mera cláusula de estilo que este Alto Cuerpo Consultivo ha venido observando en la mayoría de las memorias que acompañan los proyectos normativos procedentes del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación y que no cumple debidamente las exigencias de la Ley del Gobierno y de sus disposiciones de desarrollo⁶.

El Consejo de Estado señaló en su Dictamen núm. 468/2020 que si bien «es cierto que el Real Decreto 286/2017 deja un ámbito de discrecionalidad a la Administración para establecer qué normas se someterán a dicha evaluación», «no es menos cierto que en los casos en los que una norma puede tener efectos importantes en un sector relevante, como es el caso de la norma ahora proyectada, y en la que se trata, además, de una regulación compleja que puede tener efectos

⁶ Puede accederse a dicho Dictamen a través del siguiente enlace: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=CE-D-2020-678>.

disparos para los distintos agentes (...) parece natural el sometimiento a una evaluación *ex post*». Y así, «los criterios que determinan si una norma ha de someterse a la evaluación “*ex post*”, que se enumeran en el artículo 3.1 del Real Decreto 286/2017, deben examinarse cuidadosamente en cada caso, puesto que, dado el enfoque genérico con el que muchos están concebidos, lo normal será que alguno de ellos sea de aplicación a poco que la norma proyectada sea de una cierta importancia».

Concluye el Consejo de Estado en su valoración de la norma objeto de dictamen (Proyecto de Real Decreto por el que se regulan y flexibilizan determinadas condiciones de aplicación de las disposiciones de la Unión Europea, en materia de higiene de la producción y comercialización de los productos alimenticios y se regulan actividades excluidas de su ámbito de aplicación) que

desde esta perspectiva, a juicio del Consejo de Estado, la sumaria explicación que se da en la memoria no resulta satisfactoria para excluir dicha evaluación *ex post*. Por todo ello, se estima que debiera incluirse en la memoria la previsión de que la norma se someterá a una evaluación *ex post*, la descripción del sistema para llevarla a cabo y el órgano o ente al que se encomendará, al que se podría, además, atribuir la capacidad para proponer cambios en las excepciones o flexibilizaciones que permite el derecho de la Unión Europea, siempre que quede suficientemente salvaguardada la seguridad alimentaria.

Por tanto, como ha denunciado el propio Consejo de Estado, dados los términos no muy precisos con los que se expresa el artículo 3.1 del Real Decreto 286/2017, acerca de qué normas deben o no quedar sujetas a la evaluación *ex post*, ello provoca que no sea poco habitual que los diferentes departamentos ministeriales consideren en sus correspondientes Memorias que la norma no debe quedar sujeta a tal evaluación, no fundamentando tal decisión más que en una mera cláusula de estilo.

Pero es que, además, si se accede a los citados informes publicados en el Portal de Transparencia, los del año 2020 y el año 2021 –únicos Informes elaborados y publicados en el citado Portal desde

la aprobación del Real Decreto 286/2017⁷— puede comprobarse que la evaluación que se recoge en los mismos no constituye una evaluación *ex post* en sentido estricto⁸, sino un mero análisis de qué normas estaba previsto aprobar en el plan y cuáles se han aprobado finalmente. No hay el más mínimo análisis de la eficacia, eficiencia, posibles efectos no previstos directamente por la correspondiente norma que puedan llegar a comprometer su viabilidad futura o los resultados de la aplicación de la norma, en los términos que establece el precitado artículo 3 del Real Decreto. Se trata de una mera constatación del cumplimiento meramente formal de los compromisos regulatorios asumidos en el plan por los diferentes departamentos ministeriales y poco más.

Así pues, los dos informes anuales publicados hasta la fecha en el Portal de Transparencia, el de 2020 y el 2021, permiten concluir que la evaluación *ex post* que se viene haciendo por parte de la Junta de Planificación y Evaluación Normativa es la de mera comprobación de cuáles son las normas previstas en el plan anual que finalmente han sido aprobadas. Nada más. No hay evaluación alguna de la eficacia, eficiencia, sostenibilidad o aplicación de las normas. No hay, por tanto, una verdadera evaluación *ex post*, sino, solamente una mera valoración de los compromisos normativos asumidos por los diferentes Ministerios y su verdadero nivel de cumplimiento efectivo. Ciertamente es que ello supone una mayor racionalización del trabajo normativo de los diferentes departamentos ministeriales, pero en modo alguno que se esté llevando a cabo por los mismos una evaluación *ex post* de las normas que han aprobado o propuesto aprobar, déficit al que se une la reciente tendencia del Gobierno de recurrir, a través de sus

⁷ El Informe de 2020 señala, literalmente, que «Por ello, merece destacarse que esta es la primera vez, desde que entraron en vigor las provisiones normativas que obligan a aprobar un Plan Anual Normativo y un informe de evaluación, que el Gobierno aprueba dicho informe y procede a su publicación en el Portal de Transparencia para conocimiento de los ciudadanos, reafirmando así la intención de dotar de la máxima transparencia y accesibilidad a los resultados de la acción de gobierno, en este caso en el ámbito de la elaboración y aprobación de normas».

⁸ Puede accederse a los Informes de los años 2020 y 2021 a través de los siguientes enlaces: [https://transparencia.gob.es/transparencia/dam/jcr:7ee61eb9-977a-4558-b9ee-e3453f1b132a/310821-Informe evaluación Plan Anual Normativo 2020.pdf](https://transparencia.gob.es/transparencia/dam/jcr:7ee61eb9-977a-4558-b9ee-e3453f1b132a/310821-Informe%20evaluacion%20Plan%20Anual%20Normativo%202020.pdf) y <https://www.mpr.gob.es/prencom/notas/Documents/2022/260422-Informe-Evaluacion-Normativa-2021.pdf>.

grupos parlamentarios, a tramitar algunas propuestas legislativas directamente en sede parlamentaria, mediante el insólito recurso por partidos en el Gobierno a la figura de la proposición de ley.

En definitiva, nuestro sistema de evaluación *ex post*, si bien existe desde mediados de la década pasada y ha sido objeto de un desarrollo reglamentario hace un lustro, ello lo es en estrictos términos formales, sin que pueda afirmarse que en nuestro Estado tal exigencia de la buena regulación esté cumpliéndose, ni siquiera mínimamente. Puede esta conclusión dar una visión negativa de nuestro sistema regulatorio, pero los hechos descritos poco o ningún margen dejan para concluir de otra manera.

Y, además, nuestro modelo de evaluación *ex post* no atiende con especial relevancia a la exigencia de reevaluación que se deriva de la adopción precipitada de normas por las circunstancias concurrentes, como tuvo lugar durante los dos primeros años de la pandemia. Se trata de un sistema evaluatorio más atento a cuestiones económicas que a las que tienen un impacto directo en los derechos y libertades de los ciudadanos.

Y tampoco debemos olvidar que la última expresión paradigmática de la nueva alquimia legislativa, véase, el impulso por parte del Gobierno del procedimiento legislativo, no a través de proyectos de ley, sino de proposiciones, recurriendo al grupo parlamentario que le sostiene, parece hacer, aún, más indispensable una rigurosa evaluación *ex post* de las leyes, en la medida que éstas ya no han sido ni siquiera objeto de la evaluación *ex ante*. El Gobierno promueve ahora nuevas leyes, acudiendo directamente a la sede parlamentaria y sin necesidad de respetar el proceloso procedimiento de tramitación de un proyecto de ley que se recoge en las ya citadas Leyes 39 y 40/2015. Es decir, se elimina por arte de magia parlamentaria la audiencia e información pública, la consulta a determinados órganos, especialmente, el Consejo de Estado, Consejo General del Poder Judicial, Consejo Económico y Social, Comité de Bioética de España y otros más, o la evaluación *ex ante* de la norma a través, especialmente, de la memoria de análisis del impacto. Una peligrosa cultura *agile* que se apodera ahora del procedimiento normativo.

Y si bien es cierto que, al recaer, en principio, el deber de evaluar *a posteriori* las leyes solo respecto de las aprobadas a iniciativa

del Poder Ejecutivo (proyectos) y no de los que los son a iniciativa del propio Poder Legislativo (proposiciones), en los términos que parecen pronunciarse las Leyes 39 y 40/2015, sin embargo, dicha interpretación, presuntamente literalmente de la norma, olvida que, desde una interpretación sistemática y teleológica, la evaluación persigue garantizar el principio de seguridad jurídica, principio que no solo puede quedar vulnerado por una insegura norma aprobada a instancia del Ejecutivo y por el Legislador, sino por la que ha iniciado y aprobado éste. Y si bien, la evaluación *ex ante* no opera en cuanto a las iniciativas de los propios grupos parlamentarios, sin perjuicio de las competencias que les corresponde a las comisiones y a la Mesa de las respectivas Cámaras para poder ilustrar a los representantes del pueblo con un conocimiento más experto sobre la materia que es objeto de la ley (comparecencia en Comisión de expertos) y para poder dar efectividad al principio de participación, recabando opiniones e informes en sede parlamentaria, resulta evidente que no existe obstáculo alguno para que la evaluación *ex post* sea ya una exigencia constitucional derivada del artículo 9.3 de la Constitución, en garantía de la seguridad jurídica que debe alcanzar tanto a proyectos como a proposiciones, porque, en cuanto a su eficacia y aplicación no existe diferencia alguna para sus destinatarios principales, los ciudadanos.

E interesa ahora recuperar las palabras pronunciadas no hace mucho por de Astarloa Huarte-Mendicoa, el cual, en su discurso de ingreso como académico de número en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación bajo el título de «La vocación de nuestro tiempo por la legislación y los retos para el legislador», señala que los principios de buena regulación que incorpora a nuestro ordenamiento jurídico el artículo 129 de la Ley 39/2015, y entre los que estaría como instrumento y garantía de varios de ellos, la evaluación *ex post*, son aplicables tanto a las iniciativas del Gobierno como del Parlamento, ya que, interpretar que solo lo son respecto de las primeras, porque una vez asumidos tanto por el Derecho de la Unión Europea como por el nacional, forman ya parte del acervo cultural de lo que debe exigirse a cualquier norma y especialmente a la norma superior que es la ley (Astarloa Huarte-Mendicoa, 2020, p. 259-265).

En definitiva, sometida a evaluación la propia experiencia de la evaluación *ex post* en nuestro ordenamiento jurídico más de

cinco años después de la aprobación y publicación de las Leyes 39 y 40/2015, podemos concluir que la situación no ha cambiado ni un ápice. Como expresa Alonso Quijano, «plega a Dios, Sancho, que así sea, porque del dicho al hecho hay gran trecho».

BIBLIOGRAFÍA

- ARCOS RAMÍREZ, F. (2000). *La seguridad jurídica. Una teoría formal*, Dykinson.
- ASTARLOA HUARTE-MENDICOA, I. «La vocación de nuestro tiempo por la legislación y los retos para el legislador», Discurso leído el 23 de noviembre de 2020.
- BERMEJO VERA, J. (2010). «El principio de seguridad jurídica», en SANTA-MARÍA PASTOR, J. A. (Dir.), *Los principios jurídicos del Derecho administrativo*, La Ley.
- CANALS AMETLLER, D. (2019). «El proceso normativo ante el avance tecnológico y la transformación digital (inteligencia artificial, redes sociales y datos masivos)», *Revista General de Derecho Administrativo*, número 50.
- CORTINA, A. (2021). *Ética cosmopolita. Una apuesta por la cordura en tiempos de pandemia*, Paidós.
- DOMENECH PASCUAL, G. «El seguimiento de normas y actos jurídicos», *RAP*, núm. 167, mayo-agosto 2005.
- ESTEVE PARDO, J. y TEJADA PALACIOS, J. (2013). *Ciencia y Derecho. La nueva división de poderes*, Fundación Coloquio Jurídico Europeo.
- GARCÍA-ESCUADERO MÁRQUEZ, P. (2011). *Manual de técnica legislativa*, Civitas-Thomson Reuters.
- GARCÍA-ESCUADERO MÁRQUEZ, P. (2015). «Regeneración del Parlamento. Transparencia y participación ciudadana», *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 36, p. 186.
- GARCÍA-ESCUADERO MÁRQUEZ, P. (2016). «Iniciativa legislativa del Gobierno y técnica normativa en las nuevas Leyes Administrativas (Leyes 39 y 40/2015)», *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 38.
- JUAN LOZANO, A. M., «La racionalidad de las leyes: una aproximación a los presupuestos de calidad de las normas y paradigmas para el desarrollo de investigaciones centradas en la creación del Derecho», en PIÑA GARRIDO, L. (Coord.), *La calidad jurídica de la producción normativa en España*, Instituto de Estudios Fiscales, doc. núm. 30/09.
- MARCOS, F. «Calidad de las normas jurídicas y estudios de impacto normativo», *RAP*, núm. 179, mayo-agosto 2009.
- MERCADO PACHECO, P. (2013). «Calidad de la ley, evaluación de impacto normativo y argumentos económicos», *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, núm. 47.
- PARDO FALCÓN, J. (2007). «La evaluación de las leyes: consideraciones sobre sus fundamentos y posibilidades de implantación en el Estado autonómi-

- co español», *Nuevas Políticas Públicas: Anuario multidisciplinar para la modernización de las Administraciones Públicas*, núm. 3.
- PONCE SOLÉ, J. «¿Mejores normas?: Directiva 2006/123/CE, relativa a los servicios en el mercado interior, calidad reglamentaria y control judicial», *RAP*, núm. 180, septiembre-diciembre 2009.
- SANTAMARÍA PASTOR, J. A. (2005). «La Administración como poder regulador», en SÁINZ MORENO, F. (Dir.), *Estudios para la reforma de la Administración Pública*, INAP.
- VAN AEKEN, K. (2011). «From vision to reality: Ex post evaluation of legislation», *Legisprudence*, vol. 5, núm. 1.
- ZWAAN, P., VAN VOORST, S. y MASTENBROEK, E. (2016). «Ex post legislative evaluation in the European Union: questioning the usage of evaluations as instruments for accountability», *International Review of Administrative Science*, vol. 82, núm. 4.
- ZAGREBELSKY, G. (2009). *El derecho dúctil*, 9.^a ed., Trotta.

UN NUEVO IMPULSO A LA INSTITUCIONALIZACIÓN DE LA EVALUACIÓN DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN ESPAÑA. PROBLEMAS PERSISTENTES Y RETOS A FUTURO

A RENEWED BOOST TO INSTITUTIONALIZE PUBLIC POLICY EVALUATION IN SPAIN. LONG LASTING PROBLEMS AND CHALLENGES AHEAD

Juan Manuel ANDRÉS JOVANI

Asesor Facultativo Economista de las Cortes Generales
Departamento de Análisis Económico y Presupuestario
Dirección de Estudios, Análisis y Publicaciones
Congreso de los Diputados
<https://orcid.org/0009-0002-3967-2974>

Fecha de recepción del artículo: abril 2023

Fecha de aceptación y versión final: mayo 2023

RESUMEN

Este artículo analiza los retos a los que se enfrenta la institucionalización de la evaluación de las políticas públicas, reforma impulsada en el Plan de Recuperación y comprometida para la recepción de los fondos Next Generation EU, aplicando algunos elementos de la teoría de las instituciones y del análisis de las políticas públicas. Bajo este prisma, se exploran los sucesivos impulsos de institucionalización de la evaluación de las políticas públicas en España, sus factores determinantes y los obstáculos para su efectiva implementación, según los diagnósticos realizados desde dentro y fuera de las Administraciones públicas, y se apuntan a modo de conclusión algunos de los retos y oportunidades que plantea la institucionalización de la evaluación desde la perspectiva parlamentaria.

Se concluye que las carencias y la dispersión de la evaluación de las políticas públicas en España no ha variado significativamente en las últimas dos décadas, a pesar de los sucesivos intentos de regulación de un marco de la evaluación, y que los impulsos más efectivos han tenido lugar sobre

la base de una implicación política directa, derivada principalmente de los compromisos de estabilidad presupuestaria con la UE y de revisiones de las sendas de ajuste del déficit condicionadas a revisiones del gasto. Respecto al Parlamento, el nuevo marco de la evaluación plantea retos como la definición de su rol en la arquitectura institucional, la puesta en valor de elementos ya regulados, como las memorias de impacto normativo o el presupuesto por programas, y el refuerzo de sus capacidades técnicas.

Palabras clave: Evaluación, políticas públicas, institucionalización, calidad del gasto, rendición de cuentas.

ABSTRACT

In this article, I apply some elements of the theory of institutions and of the public policy analysis to explore the challenges of the institutionalization of the evaluation of public policies, a reform boosted by the Recovery Plan and committed for the reception of the Next Generation EU funds. Under this perspective, I review the successive attempts to institutionalize the evaluation of public policies in Spain, the determinant factors and the main obstacles for its effective implementation, according to the diagnoses made from within and out of the public administrations, and finally I appoint some conclusions from a parliamentary perspective.

I conclude that the weaknesses and the dispersion of the evaluation of public policies in Spain have not varied significantly in the last two decades, in spite of the successive attempts to regulate of an evaluation framework, and that the advances in the field have derived mainly from the fiscal stability commitments with the EU and adjustment path revisions conditioned to spending reviews, with a political involvement at the highest level. Regarding the Parliament, the new evaluation framework raises some challenges such as the shape of its role within the institutional architecture, the enhanced use of elements already regulated, such as the impact analysis reports and the performance budgeting, and the reinforcement of its technical capacities.

Keywords: Evaluation, public policies, institutionalization, quality of public expenditures, accountability.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. LA DIFÍCIL DELIMITACIÓN CONCEPTUAL. III. LA DEMANDA DE EVALUACIÓN Y SU POSICIONAMIENTO EN LA AGENDA POLÍTICA. 1. La demanda de evaluación en España. 2. La ventana de oportunidad. IV. FINALIDADES DE LA EVALUACIÓN SEGÚN LA RELACIÓN

PRINCIPAL-AGENTE. V. LOS PROBLEMAS DE LA INSTITUCIONALIZACIÓN DE LA EVALUACIÓN EN ESPAÑA. 1. *Procedimientos de evaluación anteriores a la Ley de institucionalización* 1.1. *Evaluación ex ante. Las memorias de análisis de impacto normativo.* 1.2. *La evaluación ex post. Las revisiones del gasto público.* 2. *Creación y desaparición de organismos evaluadores.* 2.1. *La Agencia Estatal de Evaluación de las Políticas Públicas y la Calidad de los Servicios (AEVAL).* 2.2. *El Instituto para la Evaluación de las Políticas Públicas.* 2.3. *Libros Blancos y comisiones de expertos.* VI. CONCLUSIONES EN PERSPECTIVA PARLAMENTARIA. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

La evaluación de las políticas públicas se considera un elemento clave de la transparencia de los poderes públicos y un medio para mejorar la calidad de las finanzas públicas, en el actual contexto de riesgo para la sostenibilidad de la deuda pública tras el encadenamiento de sucesivas crisis.

En el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia (PRTR), la evaluación se contempla desde dos perspectivas complementarias: la modernización de las Administraciones públicas, mediante el refuerzo del marco regulatorio e institucional de la evaluación *ex ante* para el diseño y planificación de las políticas públicas¹; y la mejora de la eficacia del gasto público, dando continuidad a los ejercicios *ex post* de revisión del gasto público². Ambas son reformas comprometidas por España ante la UE para recibir los fondos *Next Generation EU*.

La primera reforma se ha concretado en la aprobación de la Ley 27/2022, de 20 de diciembre, de institucionalización de la evaluación de políticas públicas en la Administración General del Estado (LIEPP). La institucionalización responde, según se deduce del preámbulo, a una creciente demanda desde las organizaciones internacionales y de personas expertas en general.

Sin embargo, la institucionalización de algunos aspectos de la evaluación de políticas públicas en España no es nueva. El mandato del artículo 31.2 de la Constitución sobre la ordenación del gasto público bajo los criterios de asignación equitativa de los recursos públicos, eficiencia y economía ha dado lugar a sucesivos impulsos políticos orientados a una evaluación pública sistemática e integrada en la cultura administrativa, que han incluido la creación de organismos,

¹ Reforma integrada en la política palanca 4. Una Administración para el siglo xxi, componente 11. Modernización de las Administraciones Públicas.

² Reforma incluida en la política palanca 10. Modernización del sistema fiscal para un crecimiento inclusivo y sostenible, componente 29. Mejora de la eficacia del gasto público. Esta política también incluye el componente 28: Adaptación del sistema impositivo a la realidad del siglo xxi. Entre las reformas previstas este se encuentra la creación de un Comité de personas expertas para la reforma fiscal, que ha dado lugar al *Libro Blanco sobre la Reforma Tributaria* presentado en marzo de 2022.

entidades y unidades administrativas con funciones de evaluación y la regulación de mecanismos y procedimientos para llevarla a cabo.

Estos impulsos también han respondido a la continua demanda de una evaluación rigurosa y sistemática desde distintos ámbitos de la sociedad civil, la universidad, los mercados y las organizaciones internacionales. Este interés se ha intensificado tras la crisis de la COVID-19 y la guerra de Ucrania, que han añadido presión a las necesidades de gasto público, en ocasiones con carácter estructural, y elevado los riesgos para la sostenibilidad financiera.

En este artículo, se aplican algunos elementos de la teoría de las instituciones y el análisis de las políticas públicas para analizar los retos y desafíos a los que se enfrenta la institucionalización de la evaluación como política pública en sí misma. Para ello, en el siguiente apartado identificamos las principales dificultades para la delimitación de los conceptos de institucionalización, evaluación de políticas y políticas evaluables. En el tercer apartado, apuntamos a los factores que han impulsado la demanda de la evaluación pública y su posicionamiento en la agenda política en España. En el cuarto, estructuramos las finalidades de la evaluación según las relaciones principal-agente que se establecen entre los actores elaboradores y receptores de las evaluaciones, que en ocasiones requieren la intervención de organismos delegados o independientes de fiscalización y control. En el quinto apartado, analizamos la plasmación de los anteriores factores en los sucesivos intentos de ordenación normativa de un sistema de evaluaciones públicas en España, a partir de los diagnósticos realizados desde dentro y fuera de la Administración sobre los obstáculos que pueden haber influido en la dispersión y falta de continuidad de una evaluación institucionalizada, a pesar de la regulación de algunos procedimientos y de la creación de algunos organismos evaluadores. Finalmente, se extraen las principales conclusiones expuestas desde una perspectiva parlamentaria.

II. LA DIFÍCIL DELIMITACIÓN CONCEPTUAL

En las corrientes modernizadoras de las administraciones públicas de las últimas décadas, se ha venido aludiendo a términos como la *sistematización* y la *cultura de la evaluación* para expresar la nece-

sidad de internalizar en las Administraciones una evaluación continua de las políticas públicas orientada a resultados, que permitiera medir la eficiencia y la eficacia y tomar decisiones basadas en la evidencia. Estos principios venían a integrarse en la llamada *nueva gestión pública* (Garde, 2004), si bien pocos autores utilizaban el término de *institucionalización* o se referían a una *política de evaluación*³.

El término de *institucionalización* se ha generalizado sobre todo en el contexto posterior a la Gran Crisis, y lleva implícito el impulso y liderazgo desde la esfera política de un marco regulador común de organismos, procedimientos, competencias y metodologías que integre esa *cultura de la evaluación* de un modo ordenado, sistemático y coherente. Sin embargo, la institucionalización de la evaluación no está exenta de dificultades.

La misma amplitud del concepto de *institucionalización* sería la primera de ellas. Algunos elementos de la evaluación pública ya han sido institucionalizados en España, en distintos textos normativos. Sin embargo, los diagnósticos indican que no se ha consolidado un sistema de evaluación a nivel nacional (OCDE (2014; 2016; 2022a)). En los estudios comparados, se concluye que no existe un modelo ideal de institucionalización a nivel internacional. Los países más avanzados (en general los anglosajones y nórdicos), han optado por distintos modelos de organismos evaluadores y de regulación de la evaluación⁴.

Una segunda dificultad se encuentra en la delimitación de las políticas e intervenciones evaluables. La *Guía de evaluabilidad de intervenciones públicas* del Instituto de Evaluación de las Políticas Públicas (IEPP, 2020) señalaba, remitiéndose a la Agencia Estatal de Evaluación de las Políticas Públicas y Calidad de los Servicios (Merino, 2007): «Joseph Wholey, considerado el padre de la evaluabilidad, calculaba que más de la mitad de las intervenciones públicas no eran evaluables debido a factores relacionados con la propia intervención,

³ Garde (2004), Garde y de Vera (2005) y Garde (2006). En este último caso se incide en la previsión, en ese momento, de creación de un *Sistema Público de Evaluación*.

⁴ Hay una diversidad de estudios recientes sobre los sistemas de evaluación comparados, entre ellos Albi y Onrubia (2016); Onrubia-Fernández y Sánchez-Fuentes (2019); Casado y Del Pino (2022). También la Memoria de Análisis de impacto Normativo del Proyecto de Ley de institucionalización de las políticas públicas contiene un estudio de modelos comparados.

con los gestores de las mismas, o porque se da una falta de adecuación entre los recursos (económicos, humanos, temporales) respecto a lo que se quiere conseguir con la acción pública evaluada». Según dicha guía, la evaluación previa de evaluabilidad de las intervenciones públicas, contemplada también en la LIEPP, tiene como objetivos recomendar o desaconsejar la realización de las evaluaciones, detectar desde el inicio las posibles mejoras de las políticas y fijar las pautas de evaluación según los fines perseguidos.

Lowi (1972) clasificó las políticas públicas según el doble criterio del grado de coerción que ejercen sobre los ciudadanos y la amplitud de los impactos (individualizados o generalizados)⁵, en: *distributivas*, si benefician a individuos o grupos específicos, sin que exista coerción sobre otros individuos; *regulatorias*, si imponen obligaciones o prohibiciones a la conducta de las personas, empresas o instituciones; *redistributivas*, cuando implican la existencia de colectivos beneficiados y perjudicados, y se imponen coercitivamente las pérdidas a estos últimos; y *constituyentes*, si se trata de normas abstractas sobre la organización de las instituciones, sin coerción sobre individuos o colectivos⁶. Esta taxonomía puede dar una idea de las políticas que serían evaluables y de los aspectos a valorar en las evaluaciones coste-beneficio y de impacto, en función de los fines y de los colectivos afectados.

Esta categorización de las políticas públicas lleva implícito además el mapa de agentes afectados⁷ y el grado de conflicto potencial. Las políticas se pueden dirigir a sectores o grupos sociales más o menos delimitados, y con mayor o menor capacidad de presión e influencia sobre el diseño y los resultados de estas, lo que determina, a su vez, el grado de coerción de que pueden ejercer los poderes públicos para aplicar las intervenciones, siendo todos ellos elementos a tener en cuenta en la planificación de las evaluaciones.

Otra dificultad deriva de la diversidad de actuaciones, metodologías, técnicas, perspectivas temporales, finalidades y actores que engloba también la evaluación de aquellas políticas a evaluar. La

⁵ Véase también Canto (2020).

⁶ La propia ley de institucionalización de la evaluación de las políticas públicas se enmarcaría en esta categoría.

⁷ Según la ordenación de Eden y Ackermann (1998, p. 349).

propia LIEPP parte en su preámbulo, como se verá más adelante, del diagnóstico de la dispersión y falta de uniformidad de la práctica de la evaluación, y se conforma con constituir un marco de referencia, en el ámbito de la AGE, para otras Administraciones públicas.

Otro problema no menor de la institucionalización de la evaluación es el propio coste de la evaluación, y la necesidad de dotar a los organismos y unidades evaluadores con los recursos humanos, financieros y materiales suficientes para llevarla a cabo de manera regular, sistemática y rigurosa. La institucionalización puede aportar certidumbre, regularidad, uniformidad y calidad a la evaluación de las políticas públicas, de modo que esta actividad deje de depender de impulsos más o menos aislados de los responsables públicos, pero también puede imponer costes de gestión en forma de nuevos requerimientos formales que absorban tiempo, personal y recursos.

Finalmente, la efectividad de los elementos de institucionalización formal sigue dependiendo en alto grado de otros de carácter informal, como el impulso decidido por la dirección política, la ética pública y la creación de un entorno propicio para la evaluación, la voluntad de uso de los resultados para mejorar la planificación de las políticas y la transparencia, facilitando la rendición de cuentas ante el Parlamento y la sociedad⁸. Una de las conclusiones que se extrae de los estudios comparados es que la existencia de un marco regulador con un texto normativo de referencia no es determinante para generar un sistema efectivo de evaluación de las políticas pública.

III. LA DEMANDA DE EVALUACIÓN Y SU POSICIONAMIENTO EN LA AGENDA POLÍTICA

El actual posicionamiento de la evaluación como prioridad en la agenda política se puede leer bajo el enfoque de las *corrientes múltiples* de Kingdon (2013), según el cual una política pública se aborda cuando confluyen tres factores que abren una *ventana de oportunidad*: el reconocimiento de un problema, la disponibilidad de soluciones posibles, bien porque se hayan ensayado en el pasado o en

⁸ Así lo han señalado Casado y Del Pino (2022, p.15): «En los países donde la EvPP está más consolidada, la preocupación por si las políticas se evalúan o no ha dado paso a una creciente inquietud por la calidad y por el uso o impacto de las evaluaciones».

contextos similares o porque, aun sin haber sido aplicadas, hayan sido propuestas con anterioridad, y la concurrencia del impulso político en un momento concreto, cuando el coste de la *no acción* se percibe por los responsables políticos mayor que el de la intervención.

1. La demanda de evaluación en España

En la evaluación de políticas públicas, la *corriente del problema* viene determinada por una evidente demanda social de eficiencia y eficacia del gasto público hacia los Gobiernos y las Administraciones públicas. El dilema entre las crecientes exigencias dirigidas al sector público y las restricciones presupuestarias ha puesto el foco en la mejora de la calidad de las finanzas públicas, que pasa por una evaluación de políticas rigurosa y sistemática *ex ante*, para elegir las mejores alternativas, y *ex post*, para evaluar los resultados.

Sin embargo, para que esta demanda latente ascienda posiciones en la agenda de prioridades de acción política, es necesario que se vea reforzada por la presión de grupos de la sociedad civil mínimamente organizados o con la suficiente relevancia como para influir en el debate político, como los agentes sociales, los institutos y centros de estudios y otras entidades, o desde el propio sector público (directivos públicos, organismos de control y unidades y centros de análisis).

Desde ámbitos académicos, la demanda de una evaluación pública institucionalizada y sistemática en España se ha enmarcado tradicionalmente en una preocupación más amplia sobre la calidad del Gobierno y de las instituciones en general, ante la creciente evidencia de la correlación positiva existente entre unas instituciones inclusivas que generen confianza en los ciudadanos y los índices de desarrollo de los países⁹. La evaluación se suele incluir entre esas reformas estructurales siempre pendientes¹⁰ para favorecer unas políticas públicas que promuevan el crecimiento económico y la equidad social, junto con unas finanzas públicas saneadas.

⁹ En la literatura al respecto, es recurrente la referencia a la influyente obra de Acemoglu y Robinson (2012). *Why Nations Fail: The Origins of Power, Prosperity and Poverty*. Véase Lapuente, V. (2018); Arias (2021).

¹⁰ Véase Parrado, S. (2018); Jimeno, J. F. (2021, p.5); Onrubia-Fernández, J. y Sánchez-Fuentes, A. J. (2019); De la Fuente et al. (2021).

También en las Administraciones públicas ha tenido lugar una creciente internalización de la cultura de la evaluación. En no pocas ocasiones, el análisis de la evaluación pública desde fuera del sector público ha resaltado el problema de los incentivos como obstáculo para una evaluación objetiva, libre de sesgos hacia la justificación de las intervenciones públicas y que sirva para el aprendizaje y para el replanteamiento de políticas y programas.

Sin embargo, otros factores actúan como incentivos favorables. Los gestores públicos son también parte interesada en reforzar la legitimación y puesta en valor de sus actuaciones no sólo en base a criterios normativos y procedimentales, sino también de eficiencia en el uso de los recursos públicos y eficacia en el logro de los objetivos. En este sentido, los directivos y gestores de las políticas públicas parten de una posición privilegiada para señalar los principales obstáculos organizacionales y de recursos a los que se enfrentan para llevar a cabo una evaluación sistemática y útil para el aprendizaje y la mejora de las políticas públicas¹¹. Prueba de ello es el creciente acervo de publicaciones e investigaciones de organismos públicos en relación con la evaluación¹².

Desde organismos públicos reguladores y supervisores, como el Banco de España y la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal (AIReF), han sido también reiteradas tras la pandemia las recomendaciones de elaboración de un plan fiscal a medio plazo y de un cuidadoso diseño de las medidas de apoyo, focalizadas en los sectores sociales y empresariales más golpeados por las recientes crisis¹³. La

¹¹ Se incluye aquí a los funcionarios *a pie de calle* o de primera línea (*street-level bureaucrats*), como los profesionales del sector público (sanitarios, profesores, justicia o seguridad ciudadana) que interactúan con los ciudadanos en el día a día en entornos complejos, y que juegan un papel clave en la prestación de los servicios públicos y en la implementación de las políticas públicas (Lipsky, 1980).

¹² Ejemplos de ellos son revistas como *Gestión y Análisis de Políticas Públicas (GAPP)* del Instituto Nacional de Administración Pública; *Revista Española de Control Externo (RECEX)* del Tribunal de Cuentas; o las revistas del Instituto de Estudios Fiscales (IEF) como *Hacienda Pública* o *Presupuesto y Gasto Público*.

¹³ Véase, por ejemplo, la comparecencia del gobernador del Banco de España de 19 de mayo de 2021 ante la Comisión de Asuntos Económicos y Transformación Digital del Congreso, en la que aludió en reiteradas ocasiones a la importancia de la evaluación de las políticas públicas en ámbitos tales como el ingreso mínimo vital, la prestación de servicios públicos en el ámbito rural y el aprovechamiento eficaz de los fondos europeos asociados al

creación en la AIReF de una División de Evaluación responde también a una creciente demanda de una institución con capacidad evaluadora desde las propias administraciones autonómica y local.

La corriente del problema se refuerza cuando las organizaciones internacionales, como la OCDE, ponen de manifiesto la necesidad de implantar en España una evaluación de las políticas públicas más uniforme y sistemática, entre otras razones por la dificultad añadida que supone la descentralización de los servicios públicos esenciales hacia las comunidades autónomas (OCDE, 2022a). Estos estudios se apoyan normalmente en consultas a responsables dentro y fuera de la Administración y de los órganos de control, y conllevan un componente reputacional a nivel internacional.

2. *La ventana de oportunidad*

La relevancia de estas demandas desde organismos, institutos y centros de investigación públicos y privados radica en que conllevan en sí mismas el segundo componente necesario para la aplicación de una política de evaluación sistemática de las políticas públicas: *la corriente de las soluciones o alternativas políticas* posibles para abordar el problema.

Al sustentarse en diagnósticos rigurosos sobre el funcionamiento de las Administraciones públicas y estudios comparados a nivel internacional, estos análisis constituyen verdaderas evaluaciones sobre la transparencia, la implementación y los resultados de las políticas públicas (una evaluación de la evaluación), e incluyen propuestas y estrategias de mejora basadas en sólidos principios teóricos y recomendaciones de los organismos internacionales.

El tercer componente para que se abra una ventana de oportunidad, en confluencia con las corrientes del problema y de las alternativas, es la *corriente política*. En el caso de la evaluación de las políticas públicas en España, los fondos estructurales fueron impulsores principales de la creación de unidades de evaluación en los departamentos ministeriales. Así se señalaba en el Informe de la

Plan de Recuperación, que debería «partir por una revisión integral de todos los capítulos de gasto y también de la estructura fiscal» (DS. Congreso de los Diputados, Comisiones, núm. 402, de 19/05/2021).

Comisión de Expertos para la creación de la Agencia de Evaluación y Calidad de los Servicios (2004, p. 12):

Indudablemente, los orígenes de la evaluación en España están asociados en muchos casos a la recepción de los fondos comunitarios. (...)

Ello ha dado lugar a la designación de autoridades de gestión en los respectivos Departamentos ministeriales, así como al desarrollo de una labor evaluadora en coordinación con las correspondientes Consejerías de las Comunidades Autónomas, como corresponsables de las evaluaciones de los Programas regionales, y con un papel coordinador de la Dirección General de Fondos Comunitarios del Ministerio de Economía y Hacienda.

Más generalmente, el factor decisivo para los intentos de implantación de un sistema de evaluación de políticas ha sido el compromiso de estabilidad presupuestaria en el marco del Pacto de Estabilidad de la UE, en especial frente a los problemas de sostenibilidad de las finanzas públicas surgidos en momentos de crisis. El Pacto de Estabilidad dio lugar a las primeras leyes de estabilidad en España, a partir de 2001, que implicaban a todas las administraciones públicas. El mismo Informe de la Comisión de Expertos para la creación de la AEVAL (2004, p. 19) lo expresaba de esta manera:

La Comisión opina que nos encontramos ante una «ventana de oportunidad», en la que se conjuga el impulso político necesario con una sociedad y una administración pública maduras para iniciar un cambio de estas características, en el que se apueste por un claro compromiso en relación con la calidad de lo público.

La racionalización en el uso de los recursos públicos es siempre un factor fundamental. En un entorno de estabilidad presupuestaria, y dentro del contexto de necesaria mejora de la productividad y competitividad de la economía española, la apuesta por impulsar de forma integral, al máximo nivel institucional, la evaluación de las políticas públicas, aparece como una política clave de reforma estructural, en este caso de modernización de la administración pública española.

Tras la primera reforma del Pacto de Estabilidad y Crecimiento de 2005, la Comisión Europea (2009) ya estableció que los Programas

de Estabilidad debían incluir un apartado relativo a la calidad de las finanzas públicas¹⁴.

Los impulsos evaluadores posteriores, como los que dieron lugar a creación de la Comisión para la Reforma de las Administraciones Públicas (CORA) en 2012, los *spending reviews* de la AIREF y la reciente aprobación de la LIEPP, han sido consecuencia también de los compromisos europeos derivados de episodios de crisis de las finanzas públicas que tuvieron como resultado saltos significativos de la deuda pública o incumplimientos de las sendas de ajuste presupuestario¹⁵.

IV. FINALIDADES DE LA EVALUACIÓN SEGÚN LA RELACIÓN PRINCIPAL-AGENTE

La LIEPP se justifica, según su preámbulo, por la necesidad de «disponer un marco regulador» que contribuya a «mejorar el uso eficaz y eficiente de los recursos públicos y dotar de una mayor transparencia al proceso de toma de decisiones, siempre con el objetivo final de profundizar en los principios democráticos».

Bajo el prisma de la nueva economía institucional, la creación de instituciones tiene sentido en la medida en que resuelven algunos problemas en las interacciones económicas, políticas o sociales (North 1990; 1991), eliminando o reduciendo los denominados costes de transacción (Coase, 1960) entre el agente (quien debe prestar un bien o servicio) y el principal (el que debe recibirlo). Estos costes pueden manifestarse en asimetrías de información o comportamientos estratégicos del agente que perjudiquen al principal.

En el ámbito de las instituciones políticas, los gobiernos rinden cuentas como agentes ante el principal, los ciudadanos, en lo que se ha venido a conceptualizar como la responsabilidad vertical, que se sustancia fundamentalmente en los procesos electorales, y que también estaría relacionada con una *accountability* social o diagonal (Lindberg et al., 2017), ejercida por los medios de comunicación y la sociedad civil organizada y, en la actualidad, también a través de las redes sociales. En la medida en que la evaluación de políticas públi-

¹⁴ Este código de conducta fue actualizado en 2016.

¹⁵ En concreto, la ley de institucionalización de 2022 supone uno de los 416 hitos y objetivos comprometidos con la UE para el desembolso de los fondos Next Generation EU, por lo que el coste de la inacción es evidentemente superior al del impulso de la ley.

cas es un elemento de transparencia, su institucionalización debería contribuir a generar mecanismos para que la sociedad disponga de evaluaciones regulares, rigurosas e independientes que faciliten la rendición de cuentas la vertiente de la *accountability* vertical (ver el cuadro 1 siguiente). La existencia formal de estos mecanismos, sin embargo, no garantiza en sí misma su adecuado funcionamiento, sino que este dependerá del grado de interiorización, elevándolos a la superestructura de las instituciones informales.

Esta coherencia entre las instituciones formales y su implantación cultural es clave para la calidad del funcionamiento de la institución parlamentaria. En efecto, los ciudadanos, para sustanciar la *accountability vertical* del ejecutivo, cuentan con la función parlamentaria de representación para llevar a cabo el control del ejecutivo. Para que esta rendición de cuentas sea efectiva, el Parlamento, actuando como principal, debe contar con información suficiente sobre las actuaciones del agente, el ejecutivo. En la medida en que el ejecutivo mantenga el monopolio de la información y disponga de mayor discrecionalidad en sus actuaciones, y en la medida en que se reduzca la efectividad de los mecanismos de control y organismos auditores, fiscalizadores y supervisores, y los propios medios del Parlamento para sacar provecho de la información remitida por el ejecutivo, se reducirán las posibilidades de control del agente por el principal¹⁶.

La evaluación de las políticas públicas, como elemento de transparencia, persigue así reducir las asimetrías de información entre el ejecutivo y el legislativo. En este sentido, la institucionalización de procedimientos obligatorios, regulares y predecibles será efectiva en la medida en que evite que la decisión de realizar una evaluación sobre una política pública dependa únicamente de la voluntad o conveniencia del ejecutivo.

La institucionalización de la evaluación a nivel interno del ejecutivo también respondería a una lógica de relaciones principal-agente a distintos niveles, como se trata de sintetizar en el cuadro 1. Esta

¹⁶ Klitgaard (1991) propuso una teoría de la corrupción basada en la relación principal-agente, según la cual el grado de corrupción dependería del grado de monopolio del agente sobre los recursos y la información, la capacidad de actuación discrecional y la ausencia de mecanismos de rendición de cuentas (*accountability*).

diversidad de relaciones da cuenta de la dificultad de delimitar la evaluación de políticas en un concepto más o menos unitario y en un texto normativo comprensivo de sus distintas vertientes. También, en este sentido, cobra fuerza el elemento institucional informal para hacer de la regularidad y la efectividad de las evaluaciones una realidad.

Por un lado, la publicidad de las evaluaciones mejora la rendición de cuentas de las Administraciones ante la sociedad por iniciativa propia, lo que aporta un beneficio reputacional y reduce los incentivos del principal de recurrir a controladores u órganos de evaluación externos. Por otro lado, las evaluaciones internas refuerzan el control del Gobierno sobre la Administración, sobre la que ejerce la función constitucional de dirección. El Ministerio de Hacienda ejerce como principal ante el resto de los ministerios a través de la IGAE en el ámbito del control de la ejecución presupuestaria. Las inspecciones de los servicios públicos son también mecanismos institucionales para el control del funcionamiento de los servicios públicos que se prestan por organismos autónomos, entidades públicas u otras administraciones, mediante colaboraciones público-privadas o directamente por los *funcionarios a pie de calle*, a los que nos hemos referido anteriormente.

Ambas perspectivas de la rendición de cuentas, vertical y horizontal, están contempladas en la LIEPP, de cara tanto a mejorar la toma de decisiones como a incrementar la transparencia. Según el preámbulo, «esta ley estructura el sistema público de evaluación de políticas públicas en la Administración General del Estado con el fin de institucionalizar la evaluación como herramienta de aprendizaje colectivo y organizativo, de mejora del servicio público y de rendición de cuentas y transparencia, contribuyendo a la eficacia y eficiencia de la acción pública». Y continúa:

En el nivel estratégico de la formulación de las políticas públicas, el valor público de la evaluación reside en la mejora del proceso de toma de decisiones, de rendición de cuentas a la ciudadanía y refuerza la confianza en las instituciones públicas y la calidad democrática.

En el nivel gerencial de la acción pública, la evaluación y su institucionalización supone un cambio cultural en la administración que por primera vez y de forma proactiva integra de forma permanente y desde la planificación una herramienta de mejora y de transparencia.

De esta manera, la evaluación pasa, de ser una actividad esporádica, a tener entidad propia en la planificación de las políticas públicas que formulan los departamentos ministeriales sobre su ámbito competencial y encuentra una alineación estratégica con la planificación de la evaluación del Gobierno.

Cabe tener en cuenta, además, que muchas políticas públicas dependen del desempeño de terceros, ya sea contratistas o receptores de subvenciones públicas, que también requieren de mecanismos institucionales de control, y que deben ser integrados en la evaluación. La planificación estratégica de los contratos y subvenciones por parte de los departamentos ministeriales debe contemplar el cumplimiento de los objetivos perseguidos. A su vez, los departamentos ministeriales son objeto de control por la IGAE, que elabora desde 2017 los *Informes generales sobre planificación estratégica de subvenciones en el sector público estatal*¹⁷ y desde 2018 los *Informes relativos a los principales resultados de control en materia de contratación pública conforme al artículo 332.11 de la Ley de Contratos del Sector Público*¹⁸.

A este entramado de controles horizontales entre poderes e instituciones del Estado y a nivel del Gobierno y la Administración,

¹⁷ En virtud de la disposición adicional 17.^a de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones (LGS) y el artículo 14.4 del Real Decreto 887/2006, de 21 de julio, por el que se aprueba su Reglamento (RGS). En estos informes, la IGAE evalúa los Planes estratégicos de subvenciones (PES) que las Administraciones públicas deben elaborar de acuerdo con el artículo 8 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, debiendo concretar en ellos los objetivos y efectos que se pretenden con su aplicación, el plazo necesario para su consecución, los costes previsibles y sus fuentes de financiación, supeditándose en todo caso al cumplimiento de los objetivos de estabilidad presupuestaria.

Además, la IGAE se ha hecho eco en ellos también del *Informe de fiscalización de los planes estratégicos de subvenciones del área político-administrativa del Estado* del Tribunal de Cuentas (aprobado por el Pleno del Tribunal de Cuentas el 30 de octubre de 2014 y elevado a las Cortes Generales el 15 de marzo de 2017), en el que se concluía que el cumplimiento del mandato de la LGS en el sector público estatal había sido muy irregular.

¹⁸ Según se expone en estos informes, el alcance de la actividad de control de los sistemas y procedimientos en el área de contratación ha estado orientada a contemplar los siguientes aspectos: a) Análisis de la adecuación de los objetivos, de los sistemas de seguimiento y autoevaluación desarrollados por los órganos gestores; b) Evaluación de sistemas y procedimientos; y c) Análisis de la economía, eficacia y eficiencia de la gestión contractual y análisis de riesgos.

se añade el que ejercen las instituciones europeas sobre el uso de los fondos europeos. En los fondos estructurales, el Tribunal Europeo de Cuentas ha actuado tradicionalmente como auditor y supervisor del buen uso de los mismos por parte de los Estados beneficiarios (agentes)¹⁹ por cuenta de las instituciones europeas responsables del gasto (principal). Este control propició, como se ha visto anteriormente, la creación de unidades de evaluación en las Administraciones nacionales para la vigilancia de la asignación de los fondos a los beneficiarios finales, si bien en no pocas ocasiones la complejidad de los mecanismos de asignación y control de los fondos resultó ser un desincentivo a su efectiva ejecución²⁰.

Por otra parte, el desembolso de cada tramo del Mecanismo de Recuperación y Resiliencia se realiza después de que la *task force* de la Comisión Europea, por cuenta del Consejo (principal), comprueba el cumplimiento por el Estado miembro (agente) de los hitos y objetivos correspondiente a ese tramo, de acuerdo con la Decisión de Ejecución por la que el Consejo aprobó el Plan de Recuperación de España.

Atendiendo a todas estas interacciones institucionales, podemos basarnos en Weiss (1999) para clasificar la evaluación según las siguientes finalidades, no excluyentes entre sí: *informativa*, orientada a la toma de decisiones basadas en la evidencia; *comprobatoria*, para verificar la información transmitida por el agente; y *legitimadora*, bien para justificar un curso de acción o para transmitir confianza sobre el proceso de toma de decisiones racional e informado.

Este entramado de relaciones principal-agente da lugar, como decimos, a una pluralidad de ejercicios de evaluación realizados por distintos organismos, instituciones y entidades públicas y privadas, desde distintas perspectivas temporales y con requerimientos diferentes, que se pueden estructurar como se propone en el cuadro 1. Desde este punto de vista, la dispersión de la evaluación en multitud de orga-

¹⁹ Ver por ejemplo el Informe Especial n.º 17/2018: *Las medidas de la Comisión y los Estados miembros durante el período de programación 2007-2013 abordaron la baja absorción, pero no se centraron suficientemente en los resultados*. Tribunal de Cuentas Europeo.

²⁰ Sobre la capacidad de absorción de los fondos europeos y sus principales obstáculos, véase Hidalgo (2021). Según datos a 2022, España no había logrado ejecutar más de la mitad (43%) de los fondos asignados en el Marco Financiero Plurianual 2014-2021.

nismos y unidades a la que alude el preámbulo de la LIEPP es hasta cierto punto lógica, por más que todos ellos se reúnan bajo el paraguas de la transparencia y de la responsabilidad vertical del Gobierno ante los ciudadanos, que se materializa en los procesos electorales, y que cuenta con el Parlamento como institución central de control. De ahí también la importancia de que la nueva Agencia Estatal de Evaluación se conciba, entre otras finalidades, como un nodo de conocimiento en materia evaluadora. El modelo de una central de información en el seno de la propia Agencia, similar a la que alberga el Ministerio de Hacienda en torno a la información presupuestaria, que reuniera de manera sistemática los ejercicios de evaluación realizados por las Administraciones públicas en sus distintas vertientes, podría ser de gran utilidad para mejorar la transparencia y la rendición de cuentas.

Cuadro 1. Objetivos y finalidades de la evaluación de las políticas públicas según las relaciones principal/agente

PRINCIPAL/ AGENTE	FINALIDAD DE LA EVALUACIÓN	MECANISMOS INSTITUCIONALES	ÓRGANOS O ENTIDADES DE CONTROL
<i>Accountability</i> vertical/social			
Ciudadanos/ Gobierno	Resultados de las políticas Calidad de los servicios	Función parlamentaria de control Controles y fiscalizaciones delegadas Evaluaciones del gasto	Medios de Comunicación; Debate público en las redes sociales Parlamentos, Observatorios, Autoridades independientes, Organismos evaluadores Entidades de la Sociedad Civil, Academia, <i>Think tanks</i>
Ciudadanos/ Parlamento	Calidad de la representación Calidad de las leyes Efectividad de la función de control	Comunicación, publicidad de las normas y debates, transparencia del Parlamento	
<i>Accountability</i> horizontal			
Parlamento/ Gobierno	Iniciativas legislativas del Gobierno Implementación de las políticas Ejecución presupuestaria Resultados de las políticas (eficacia, eficiencia, economía, equidad)	Mandatos legales de información del Gobierno al Parlamento (Oficina Presupuestaria) Evaluaciones <i>ex ante</i> (Memorias Análisis Impacto Normativo; Planes nacionales; Estudios y análisis) Evaluaciones <i>ex post</i> (<i>spending reviews</i> , informes parlamentarios, subcomisiones)	Tribunales de Cuentas Oficinas presupuestarias parlamentarias Servicios parlamentarios de estudios y análisis Oficinas científicas parlamentarias Instituciones fiscales independientes (IFIs) Externalizaciones (academia, <i>think tanks</i>)
UE/Estados miembros	Estabilidad macroeconómica y Reformas estructurales	Programas de Estabilidad y de Reformas Recomendaciones Específicas por País Procedimiento Déficit Excesivo y Deseq. Macroecon. Spending reviews	Comisión Europea (Semestre Europeo) Instituciones Fiscales Independientes
	Uso de los Fondos Estructurales	Mecanismos de transparencia y supervisión	Tribunal Europeo de Cuentas M.º Hacienda (DG Fondos Europeos) Unidades ministeriales de control
	Next Generation EU	Informes trimestrales de ejecución Evaluaciones de cumplimiento de hitos y objetivos por tramos de desembolso	DG Fondos Europeos (Gobernanza PRTR, RDL 36/2020) <i>Task Force</i> Comisión Europea

PRINCIPAL/ AGENTE	FINALIDAD DE LA EVALUACIÓN	MECANISMOS INSTITUCIONALES	ÓRGANOS O ENTIDADES DE CONTROL
Gobierno/Ad- ministración	Políticas y programas: diseño, implementación y resultados	Comisión de Políticas de Gasto Comisiones Análisis de Programas Comisiones sectoriales específicas Inspecciones de los servicios	Ministerio de Hacienda (SEPG) Intervención presupuestaria (IGAE) Unidades de evaluación departamentales Agencias y Oficinas de Evaluación
Administra- ción/Agencias y Organismos autónomos	Desempeño de las funciones	Controles e inspecciones Evaluaciones de desempeño Control presupuestario	Ministerio de Hacienda (SEPG) Unidades de evaluación departamentales Agencias de Evaluación
Administra- ción/Contra- tistas	Cumplimiento de objetivos	Controles e inspecciones Evaluaciones de desempeño Supervisión inversiones	Centros gestores responsables de la contratación
Administra- ción/Benefi- ciarios	Destino de las subvenciones a los objetivos	Controles e inspecciones previstas en la planificación	Centros gestores responsables de la subvención

V. LOS PROBLEMAS DE LA INSTITUCIONALIZACIÓN DE LA EVALUACIÓN EN ESPAÑA

Los fallos de implementación de las políticas públicas pueden derivar de distintos factores, entre otros: los condicionantes del entorno político, económico y social; la falta de asignación de recursos suficientes; dificultades en la identificación de las relaciones causa-efecto, que impiden aplicar las soluciones adecuadas a los problemas que se pretende resolver; disfunciones en las relaciones de dependencia y jerarquía; falta de claridad de los objetivos estratégicos e intermedios; fallos de comunicación y coordinación entre unidades administrativas y agentes implicados; complicidad de todos los integrantes del equipo de implementación²¹.

Estos fallos de implementación pueden dar lugar a un decaimiento de la atención y progresivo abandono de las políticas. El ciclo de existencia de la AEVAL (el impulso político para su creación, la decreciente atención prestada a la misma durante los años de actividad, y su sustitución en 2017 por el Instituto de Evaluación de Políticas Públicas) puede asimilarse al modelo de ciclo de atención de las políticas públicas propuesto por Downs (1972), según el cual los problemas surgen súbitamente en la agenda política y adquieren la atención entusiasta hasta que emergen las dificultades de implementación y el problema de los costes asociados a las soluciones, para entrar en un declive del interés público. Este ciclo puede ser repetitivo si los problemas que provocaron el impulso político inicial emergen de manera recurrente, como viene siendo el caso de la evaluación de las políticas públicas en España.

Los principales problemas de la evaluación que aborda la LIEPP se exponen en su preámbulo y en la Memoria de Análisis de Impacto del Proyecto de Ley. En esta se constata que, más que la falta de regulación y de unidades y organismos evaluadores en la Administración General del Estado, lo que viene a solventar la ley es la ausencia de un marco organizativo general y obligatorio de la actividad evaluadora, partiendo del reconocimiento de la dificultad de recoger en un único modelo la variedad de la casuística de la

²¹ Un análisis de las dificultades de la implementación de las políticas públicas puede encontrarse en Hogwood y Gunn (1984).

evaluación: «En todo caso, el objetivo fundamental de la Ley se orienta a completar las carencias que existen en este ámbito, pero no a alterar en modo alguno las funciones y competencias de entidades, organismos u órganos dedicados a actuaciones de auditoría, control de eficacia, supervisión continua, control económico, de calidad de los servicios y cualquier otra actividad que normalmente se interpreta tienen carácter evaluador en sentido amplio»²².

1. Procedimientos de evaluación anteriores a la LIEPP

1.1. Evaluación ex ante. Las memorias de análisis de impacto normativo

La Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, contempla en su artículo 26 la elaboración, con carácter preceptivo, de una Memoria de Análisis de Impacto Normativo que acompañe a los anteproyectos de ley y proyectos de reales decretos-leyes, reales decretos legislativos y normas reglamentarias, y delimita su contenido mínimo, que debe incluir, entre otros aspectos: el impacto económico y presupuestario y las consecuencias sobre los sectores, colectivos o agentes afectados, incluido el efecto sobre la competencia, la unidad de mercado y la competitividad; el test Pyme²³ de acuerdo con la práctica de la Comisión Europea (véase OECD, 2022 b); las cargas administrativas para la Administración y para los obligados a soportarlas; impacto por razón de género; principales aportaciones recibidas en el trámite de consulta pública; e impacto por razón de cambio climático²⁴.

Estas previsiones recogían sucesivas recomendaciones y guías de la OCDE y de la Comisión Europea. El Real Decreto 1083/2009, de 3 de julio, por el que se regula la memoria del análisis de impacto normativo, tomó como referencia la Comunicación de la Comisión Europea de 2005 *Legislar mejor para potenciar el crecimiento y el empleo en la Unión Europea*, en la que la Comisión recomendaba que todos los Estados miembros estableciesen sistemas nacionales de evaluación de impacto que permitiesen determinar las consecuen-

²² Memoria de Análisis de Impacto Normativo, apartado 2. Objetivos.

²³ Estudio de impacto en las pequeñas y medianas empresas.

²⁴ Este último punto se añadió por la disposición final 5 de la Ley 7/2021, de 20 de mayo, de cambio climático y transición energética.

cias económicas, sociales y medioambientales de una norma. Esta Comunicación se actualizó en 2016²⁵, y, junto con el informe de la OCDE (2014), que recomendaba incluir la evaluación de impacto regulatorio en las etapas iniciales del proceso de diseño de políticas públicas y formulación de propuestas normativas, fue recogida en el Real Decreto 931/2017, de 27 de octubre, que derogaba el anterior y adaptaba la regulación de la MAIN a la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y a la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, que había reforzado el contenido de las memorias.

1.2. La evaluación *ex post*. Las revisiones del gasto público

Las revisiones del gasto llevadas a cabo desde 2017 por la AIReF demuestran la relevancia de los compromisos adquiridos por España en el marco de la supervisión presupuestaria de la UE en el posicionamiento de la evaluación pública entre las prioridades de la agenda política.

Desde 2009, España estuvo inmersa en un Procedimiento de Déficit Excesivo (PDE) debido al impacto de la crisis financiera, que suponía una supervisión reforzada de la política presupuestaria, y que se alargó hasta 2018 por la agudización de la crisis en 2013. Durante la vigencia del PDE, la senda de corrección del déficit excesivo fue objeto de revisión en tres ocasiones. En agosto de 2016, el Consejo de la UE revisó una decisión de sanción a España adoptada por el incumplimiento de la senda de ajuste del déficit, con el compromiso de presentar un Plan Presupuestario revisado, que debía incluir la previsión de acometer revisiones del gasto, siguiendo los principios del Eurogrupo y la Comisión Europea²⁶. De acuerdo con ello, el

²⁵ A partir del *Better Regulation Package*, fruto del Acuerdo Interinstitucional *Legislar mejor* alcanzado por el Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión Europea.

²⁶ Estos principios fueron acordados por los países del euro en su reunión de 9 de septiembre de 2016, y estaban a su vez fundamentados en los trabajos previos de la Comisión Europea y el Comité de Política Económica (*Quality of Public Finance Spending Reviews for Smarter Expenditure Allocation in the Euro Area. Note for the attention of the Eurogroup*), a los que el Eurogrupo también solicitó un seguimiento regular de su aplicación por parte de los Estados miembros. También el Grupo de Trabajo de Presupuestos de la OCDE prestó colaboración en cuanto a las metodologías y estrategias comunes para los *spending reviews*.

Plan Presupuestario para 2017 actualizado, remitido a la Comisión Europea en diciembre de 2016, incluyó el compromiso político de la realización de un proceso de revisión del gasto público en España²⁷.

Los principios del Eurogrupo para la realización de las revisiones del gasto partían de la necesidad de su institucionalización al más alto nivel. Un compromiso político firme y duradero se consideraba esencial no sólo para llevar a cabo con éxito las revisiones del gasto, sino también para implementar reformas significativas a partir de las conclusiones. Los principios incluían también la importancia de un mandato estratégico claro, con objetivos cualitativos y cuantitativos, y un alcance significativo en cuanto a la proporción del gasto público analizado y diversidad de políticas. Asimismo, debía existir un centro de coordinación para llevarlas a cabo, que pusiera en marcha proyectos piloto para generar experiencia, contara con recursos adecuados y acceso a los datos administrativos precisos para el cometido.

El hecho diferencial de estas revisiones del gasto encargadas por el Gobierno a la AIREF, respecto a anteriores iniciativas de institucionalización de la evaluación, se puede situar no tanto en que partieran de un impulso político al más alto nivel (que también fue el caso de la AEVAL) sino en que este fue consecuencia de un compromiso adquirido con la UE con un elevado grado de *enforcement* por la amenaza de una sanción económica a España y, sobre todo, por el coste reputacional que esta hubiera supuesto.

Este impulso institucional influyó además en el volumen del gasto sujeto a revisión, que ascendía a unos 20 000 millones de euros anuales en la primera fase, según las estimaciones individualizadas por parte de la AIREF, y a los 100 000 millones en la segunda fase,

²⁷ «En 2017 el Gobierno va a llevar a cabo un proceso de revisión del gasto en el conjunto de las AAPP (spending review) para mejorar su eficiencia, para lo cual encargará a la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal (AIREF) la realización de dicho análisis, contratando en los aspectos en que resulte necesario la colaboración de medios externos». (Plan Presupuestario revisado 2017).

Posteriormente, en la Actualización del Programa de Estabilidad 2017-2020, remitido a la Comisión Europea en abril de 2017, se daba cuenta del encargo a la AIREF, consistente en «una revisión en profundidad del gasto del conjunto de AAPP con el objetivo de identificar posibles ineficiencias y duplicidades. La AIREF trabajará conjuntamente con el Ministerio de Hacienda y Función Pública y el resto de los ministerios y Administraciones públicas españolas, lo cual resulta fundamental dado el elevado grado de descentralización del gasto que existe en España».

teniendo en cuenta que esta abarcaba el gasto en infraestructuras de los últimos 25 años.

2. Creación y desaparición de los órganos evaluadores

2.1. La Agencia Estatal de Evaluación de las Políticas Públicas y la Calidad de los Servicios (AEVAL)

El antecedente más claro de un órgano ubicado en el seno de la Administración con la misión específica de evaluación es, sin duda, el de la Agencia Estatal de Evaluación de la Calidad de los Servicios. Su creación en 2006 vino precedida por el encargo a una Comisión de expertos, procedentes de distintas disciplinas académicas, de un estudio (AEVAL, 2004) que debía abarcar el análisis de la experiencia internacional, el diagnóstico sobre la situación de la evaluación de las políticas públicas en nuestro país y la formulación de las propuestas institucionales y metodológicas más adecuadas para la puesta en marcha de la Agencia.

Más allá de la valoración del periodo de existencia de esta agencia²⁸, interesa especialmente el diagnóstico realizado por dicha comisión de expertos sobre el sistema de evaluación de políticas en España, ya que pone en perspectiva la persistencia de los problemas que esta afronta y su carácter estructural.

El informe partía de la importancia de que las evaluaciones se integraran mejor en el proceso de las políticas públicas, y de que sus resultados fueran aprovechados de forma efectiva. Enumeraba, dentro del ecosistema de la evaluación en España: los organismos de control del gasto (Tribunal de Cuentas e Intervención General de la Administración del Estado); la presupuestación por objetivos impulsada por la Dirección General de Presupuestos del Ministerio de Hacienda; la Dirección General de Inspección, Evaluación y Calidad de los Servicios y las Inspecciones de Servicios en los ámbitos territoriales; y diversas experiencias sectoriales de evaluación²⁹, con el interés

²⁸ Han sido numerosos los artículos valorando la andadura de la AEVAL: Labeaga y Muñoz (2013); Albi y Onrubia (2016); Onrubia y Sánchez-Fuentes (2019).

²⁹ Agencia Nacional de Evaluación de la Calidad y Acreditación (ANECA) e Instituto Nacional de Evaluación y Calidad del Sistema Educativo (INECSE) en el ámbito de la educación; la Agencia de Calidad del Sistema Nacional de Salud en sanidad; Subdirección

añadido de que estas afectaban simultáneamente a distintos niveles de gobierno. Se vinculaba los orígenes de la evaluación en España a la recepción de los fondos comunitarios, con un papel coordinador de la Dirección General de Fondos Comunitarios, y se hacía referencia a otras instituciones públicas y privadas, como el Consejo Económico y Social, los institutos de investigación, los servicios de estudios de fundaciones, las universidades y las Sociedades de Evaluación.

A pesar de este amplio elenco de órganos de evaluación, se concluía que «tales experiencias y prácticas no configuran un panorama global y suficiente de evaluación» (AEVAL, 2004, p. 61). Desde la perspectiva organizativa, se afirmaba que «se parte de supuestos conceptuales muy diversos, desde instancias organizativas muy heterogéneas, y ello hace que el resultado final sea disperso y desestructurado», limitando los efectos positivos sobre el aprendizaje, la retroalimentación en el proceso de decisión y el desarrollo de evaluaciones de impacto de las políticas públicas. Finalmente, la rendición de cuentas a la sociedad no se consideraba suficientemente visible para el conjunto de la ciudadanía.

Respecto al análisis *ex ante* de impacto regulatorio, se destacaba «la falta de un auténtico análisis económico (más allá del estrictamente presupuestario) y social de los proyectos normativos» (AEVAL, 2004, p. 12), además de deficiencias en los canales de participación ciudadana.

Sobre la base de este diagnóstico, la Comisión consideraba clave configurar «un marco estratégico articulador» (AEVAL, 2004, p. 13), insertando la evaluación en el proceso de decisión y de gestión, y situaba a la Agencia como un elemento articulador básico de un Sistema Público de Evaluación.

2.2. El Instituto para la Evaluación de las Políticas Públicas

La reorganización del Ministerio de Hacienda y Función Pública acometida en 2017³⁰ supuso la disolución de la AEVAL y la asunción de sus funciones por el Instituto para la Evaluación de las

General de Planificación y Evaluación de Políticas de Desarrollo en la cooperación internacional al desarrollo.

³⁰ Por el Real Decreto 769/2017, de 28 de julio, en su disposición adicional novena.

Políticas Públicas (IEPP)³¹. En 2021, este instituto realizó un Informe de diagnóstico de la evaluación en la Administración General del Estado (IEPP, 2021)³², cuyos resultados se recogieron en la MAIN del anteproyecto de ley de institucionalización y se reflejan sucintamente también en el preámbulo de la LIEPP finalmente aprobada.

Como señalaba el estudio, la evaluación en la AGE se enmarca en un panorama más amplio de organismos y unidades relevantes que se han extendido en todas las Administraciones públicas desde el último decenio³³. Además, se constataba la creciente presencia de la evaluación a nivel social, a través redes profesionales, informales e institucionales. A pesar de ello, según el estudio, «permanecen algunos factores que inciden negativamente en la institucionalización de la evaluación, entre ellos la ausencia de una práctica sistemática en el conjunto de las AAPP, más allá de las evaluaciones obligatorias, en especial las derivadas de la recepción de fondos comunitarios» (IEPP 2021, p. 16).

Según las respuestas obtenidas de 103 unidades con competencias o funciones de evaluación en la AGE, menos de una cuarta parte de ellas realizaba evaluación de planes y programas, y otro tercio llevaba a cabo evaluaciones o autoevaluaciones relacionadas con la inspección y calidad de los servicios, evaluación normativa o seguimiento de la aplicación de la ley. El principal obstáculo para la realización de evaluaciones y su institucionalización radicaba en la falta de recursos humanos con formación especializada, seguido de la falta de recursos financieros. La superación de estos obstáculos relativos a los *inputs* se consideraba el principal elemento facilitador de las evaluaciones. Un tercer obstáculo era la falta de utilización de

³¹ Integrado en la Secretaría de Estado de Función Pública, con rango de Subdirección General. Posteriormente, se integró el Instituto para la Evaluación de Políticas Públicas (IEPP) en la Secretaría de Estado de Política Territorial y Función Pública del Ministerio de Política Territorial y Función Pública, con el mismo nivel orgánico de Subdirección General.

³² Estudio y anexos disponibles en <https://funcionpublica.hacienda.gob.es/evaluacion-politicas-publicas/Informes-de-Evaluacion.html>

³³ Menciona expresamente el estudio: la Secretaría General de Fondos Europeos; la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal (AIReF); la Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo (AECID); el Instituto de Estudios Fiscales (IEF); el Tribunal de Cuentas; y la Agencia Nacional de Evaluación de la Calidad y Acreditación (ANECA) en el ámbito de la educación superior.

los resultados y conclusiones para el diseño de las futuras políticas públicas. En cuarto lugar, se situaba la falta de calidad y disponibilidad de datos.

Otras tres categorías de obstáculos se situaban en un ámbito más político que técnico: falta de una estrategia global del Gobierno, de impulso político y de un mandato claro. Estas limitaciones se traducían, según el estudio, en la ausencia de una metodología o proceso de evaluación definido explícitamente y la falta de obligatoriedad, por lo que contar con guías y metodologías para orientar el proceso, junto con un marco regulador que impusiera la obligación de evaluar, se consideraban también elementos facilitadores importantes.

Desde el punto de vista orgánico, la actividad evaluadora se concentraba en los servicios centrales de los departamentos ministeriales, y en menor medida en los organismos, entidades y agencias descentralizadas, con mayor grado de autonomía. Según las conclusiones del informe, la práctica de las evaluaciones en los departamentos ministeriales parece deberse a asignaciones de tareas *ad hoc* a una unidad concreta, en muchos casos determinada por obligaciones de las autoridades comunitarias o por normativas sectoriales. Así, se identifica como primer reto «abordar la estructuración de un sistema público de evaluación de políticas públicas en la Administración General del Estado (...) en especial en lo que hace a medidas que permitan la formalización y sistematización de dichas prácticas a partir de un marco teórico común» (IEPP 2021, p. 48).

2.3. Libros Blancos y comisiones de expertos

La evaluación de las políticas públicas también ha adoptado el formato de comisiones de expertos para el estudio y propuesta de reformas en distintos ámbitos de la política económica. Estos estudios se caracterizan por venir generalmente impulsados por un encargo directo del Gobierno y creación de una comisión de expertos para llevarlo a cabo, y abarcan la política en cuestión en un sentido amplio, con la intención de incorporar las propuestas a la reforma de dicha política. Los casos de las comisiones de expertos para la creación de la AEVAL o para el informe CORA serían ejemplos.

En esta línea, podemos enumerar en la última década dos estudios para la reforma del sistema fiscal: el Informe de la Comisión de

Expertos para la Reforma del Sistema Tributario de 2014³⁴ y el Libro Blanco sobre la Reforma Tributaria de 2022³⁵. El contexto común en ambos casos es la salida de sendas crisis (de la deuda soberana en el primer caso, y de la COVID-19 en el segundo) que implicaron un salto en el volumen de la deuda pública y la necesidad de aplicar reformas estructurales en el sistema tributario para asegurar la sostenibilidad de las cuentas públicas, que en nuestro país ha demostrado ser, en ambas crisis, un elemento altamente sensible a los *shocks* externos que han golpeado a la economía española³⁶.

En el ámbito del sistema de financiación autonómica, en julio de 2017 se publicó el Informe de la Comisión de Expertos para la Revisión del Modelo de Financiación Autonómica³⁷. Este informe propositivo se iniciaba con un capítulo de diagnóstico, resultados y problemas del sistema de financiación vigente, en lo que puede considerarse también como una evaluación basada en la evidencia.

VI. CONCLUSIONES DESDE LA PERSPECTIVA PARLAMENTARIA

A pesar de que la evaluación de las políticas públicas en España ya ha incorporado en el pasado reciente algunos elementos de institucionalización, persiste la idea de que estos no constituyen un verdadero marco institucional y son poco efectivos para la mejora de la transparencia y la planificación de las políticas públicas. El nuevo impulso de institucionalización materializado en la LIEPP debería aportar al Parlamento regularidad y previsibilidad en las interacciones

³⁴ La Comisión fue presidida por D. Manuel Lagares. El Informe, elaborado por mandato del Consejo de Ministros (acuerdo de 5 de julio de 2013) fue fechado el 14 de marzo de 2014.

³⁵ Elaborado por el Comité de Personas Expertas, creado el 12 de abril de 2021 y presidido por D. Jesús Ruiz-Huerta, el Libro Blanco fue entregado a la ministra de Hacienda el 3 de marzo de 2022.

³⁶ Véase el Informe ORFIN (2022), sobre la caída de los ingresos en la crisis financiera: «La diferencia más significativa la encontramos en el caso de la aportación de los estabilizadores automáticos en España, (...) sobre todo, por el enorme desplome de los ingresos en el caso español (...), que aportan 6,2 puntos al déficit del periodo (frente a sólo 0,3 puntos en la zona del euro)».

³⁷ Comisión creada por Acuerdo de Consejo de Ministros de 10 de Febrero de 2017, en cumplimiento, a su vez, del acuerdo de la Conferencia de Presidentes Autonómicos celebrada el 17 de enero de 2017.

con el ejecutivo, reducir las asimetrías de información respecto a este y reforzar un papel activo en la selección, orientación y objetivos de las evaluaciones y en el seguimiento posterior de la aplicación de las conclusiones aportadas por estas.

En este sentido, las relaciones entre la nueva Agencia Estatal de Evaluación de las Políticas Públicas creada por la LIEPP y las Cortes Generales se reduce a la presentación, en el último trimestre de cada año, de una Memoria en la que «se dará cuenta del estado general de la institucionalización de la evaluación de políticas públicas, el seguimiento de los resultados de las evaluaciones y del cumplimiento de esta ley» (artículo 30), sin posibilidad aparente de que las Cámaras influyan en la planificación de la evaluación de las políticas públicas ni mención expresa de comparecencia de sus máximos responsables. Por otro lado, la generalidad y el carácter abierto de las funciones atribuidas a la nueva Agencia puede implicar una cierta indefinición de los aspectos concretos a controlar desde el ámbito parlamentario.

La ventana de oportunidad abierta por el Mecanismo de Recuperación y Resiliencia ha realimentado la *corriente de las soluciones* con una nueva oleada de estudios y monografías dedicados a la evaluación, que encierran, además, un salto cualitativo respecto a anteriores etapas de la evaluación de políticas en España, por varios motivos: porque incorporan las lecciones aprendidas de las experiencias de la AEVAL, la CORA y los *spending reviews* de la AIReF; por la creciente demanda de evaluaciones que este organismo recibe por parte de las comunidades autónomas, entidades locales y otras instancias públicas, y que ha impulsado la creación en su seno de la nueva División de Evaluación; por la concepción crecientemente transversal de la evaluación, al abarcar aspectos como el cumplimiento de los Objetivos de Desarrollo Sostenible, las transiciones verde³⁸ y digital, la inclusión social o la perspectiva de género, entre otros; por el desarrollo de métodos de evaluación experimentales y de inferencia causal³⁹; por

³⁸ Véase en este sentido el Informe Anual 2021 del Banco de España, *capítulo 4. La economía española ante el reto climático*. En el apartado 4, se pone de manifiesto la necesidad de una evaluación continua de las políticas públicas para «alcanzar los objetivos medioambientales propuestos sin malgastar recursos y evitando efectos indeseados sobre la actividad».

³⁹ Véase al respecto recientes artículos como Artes y Rodríguez-Sánchez (2022) o Miller y Rodríguez Marín (2023).

las posibilidades que abre la ciencia de los datos y la explotación de los registros administrativos; y por el impulso, derivado de ello, de acuerdos y convenios entre organismos y entidades públicas para la cesión de datos debidamente anonimizados para este fin⁴⁰.

Difícilmente se puede hablar de institucionalización de la evaluación de políticas públicas en su sentido más completo sin contemplar el papel que el Parlamento debería jugar en la nueva arquitectura institucional. Uno de los aspectos recurrentes del debate sobre la evaluación ha sido el de la ubicación del organismo principal, bien en el Parlamento o en un organismo independiente vinculado, bien en el seno del ejecutivo. El informe de FEDEA (2021) exponía así las ventajas e inconvenientes de ambos modelos:

Una unidad central de evaluación cercana al núcleo del poder ejecutivo tendrá mayor capacidad para impulsar reformas basadas en los resultados de las evaluaciones, pero sólo será efectiva si existe un firme compromiso político con la utilización de los resultados de la evaluación para mejorar el diseño de las políticas. Una agencia independiente, adscrita al Parlamento y de carácter técnico, correría seguramente un riesgo mucho menor de caer en un exceso de complacencia a la hora de evaluar las políticas que gestiona el ejecutivo, pero también tendría una capacidad más limitada para traducir sus recomendaciones en mejoras en el diseño de tales políticas. Posiblemente, lo ideal sería establecer ambos tipos de unidades de evaluación, con un reparto claro de competencias entre ellas. La agencia independiente sería la responsable de la ejecución o supervisión de la evaluación ex post, mientras que la unidad interna debería centrarse fundamentalmente en el seguimiento de los resultados de la evaluación y el impulso de reformas basadas en los mismos, trabajando en colaboración con las unidades gestoras.

El informe de la Comisión de expertos para la creación de la AEVAL (2004) optaba por el emplazamiento del órgano en el poder ejecutivo «como institución de apoyo a los órganos ejecutivos, sin descartar conexiones con el Parlamento y otros organismos del Estado» (AEVAL, 2004, p. 73). No obstante, se contemplaba que una

⁴⁰ Un ejemplo de ellos ha sido la puesta a disposición pública por parte del Instituto de Estudios Fiscales del Panel de Hogares, en colaboración con la Agencia Estatal de la Administración Tributaria y el Instituto Nacional de Estadística. Véase Pérez López (2022).

futura reforma del Senado como Cámara autonómica pudiera llevar a plantear una mayor vinculación de la Agencia con el mismo. Estimaba el informe en todo caso que

se precisaría el establecimiento de un marco de relaciones con el Parlamento, a través de diferentes formas posibles, como la rendición de cuentas o informes, la presencia institucional de una representación parlamentaria en el seno del Consejo Institucional de la Agencia, o algún mecanismo o fórmula de ratificación parlamentaria en la designación del presidente o director ejecutivo de la Agencia (AEVAL 2004, p. 17, 82).

Siendo este un aspecto indudablemente relevante, no es sin embargo el más decisivo. Para el Parlamento, la institucionalización de las políticas públicas responde a una lógica de relaciones principal-agente con el ejecutivo ya previstas en nuestro ordenamiento: las MAIN, en lo que se refiere a la evaluación *ex ante*, relacionada con la mejora de la función legislativa; el presupuesto por programas, en lo que atañe a previsión de objetivos y evaluación *ex post* del desempeño; y las auditorías orientadas a resultados del Tribunal de Cuentas⁴¹.

En consecuencia, la cuestión a plantear, desde la perspectiva parlamentaria, no es tanto si la institucionalización de la evaluación vendría a resolver algunos de los problemas detectados en torno a la calidad del control presupuestario y de la función legislativa, sino qué razones explican que, pese a encontrarse algunos institucionalizados algunos elementos, persista la necesidad de que sean realmente efectivos para los fines para los que fueron implantados. Seguramente confluyan en la respuesta a esta cuestión los problemas y deficiencias detectados en los diagnósticos sobre la evaluación, por un lado, y los propios desafíos a los que en la actualidad se enfrenta el Parlamento como institución, por otro.

Con todo, el principal desafío al que se enfrenta la institución parlamentaria en este nuevo contexto de la evaluación de las políticas públicas es la transición de un papel más bien pasivo, de mero receptor de la documentación que por ley deba remitir el ejecutivo, a

⁴¹ Véase al respecto Campos (2021).

un rol más activo, que pasaría por mecanismos tanto políticos como técnicos. Entre los primeros, se incluiría la posibilidad de influir en la planificación de las evaluaciones (qué evaluar y qué esperar de las evaluaciones)⁴². Entre los mecanismos técnicos, la dotación de medios suficientes y de capacidad de análisis a disposición de los Parlamentos disminuye su dependencia de los estudios e informes del ejecutivo, contribuye al análisis crítico de estos y facilita la recopilación y ordenación de la información sobre las evaluaciones procedentes de las distintas fuentes.

En los próximos años, la necesidad de un refuerzo institucional de la evaluación se ve acentuada por la necesidad de hacer un buen uso de los fondos *Next Generation EU* y por el nuevo contexto que abre la reforma de la gobernanza económica de la UE. Las orientaciones fiscales de la Comisión para 2024 apuntan ya a una retirada de las medidas generales de protección contra la crisis de los precios de la energía y la inflación generada a causa de estos, y a una selección cuidadosa de las medidas focalizadas en los sectores sociales y empresariales más afectados, lo que requiere una evaluación rigurosa de las mismas. En esta línea se han orientado también las más recientes recomendaciones de política económica de instituciones como del Banco de España y la AIREF, que no se adoptan tanto como respuesta a una exigencia europea, sino como un requisito de política interna para garantizar la sostenibilidad de las finanzas públicas en un horizonte de medio y largo plazo.

⁴² Un ejemplo reciente ha sido la inclusión del análisis de los beneficios fiscales a las aportaciones a sistemas de previsión social en la segunda fase de las revisiones del gasto de la AIREF, a partir de una proposición no de ley debatida y aprobada en la Comisión de Hacienda y Función Pública del Congreso de los Diputados el 14 de febrero de 2018. BOCG. Congreso de los Diputados Núm. D-290 de 02/02/2018 Pág.: 32. *Proposición no de Ley relativa a incluir el presupuesto de beneficios fiscales de las administraciones públicas en la evaluación encargada a la AIREF sobre el análisis en profundidad del gasto (“spending review”) con el objetivo de evaluar la calidad de las políticas públicas. (162/000578)*. El estudio de la AIREF concluyó que este beneficio fiscal no cumplía con el objetivo de incentivar el ahorro a largo plazo, lo que provocó su supresión en los PGE 2022.

SIGLAS UTILIZADAS

AEVAL: Agencia Estatal de Evaluación de las Políticas Públicas y la Calidad de los Servicios.

AGE: Administración General del Estado.

AIReF: Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal.

BOCG: Boletín Oficial de las Cortes Generales.

CORA: Comisión para la Reforma de las Administraciones Públicas.

DG: Dirección General.

DS: Diario de Sesiones.

FEDEA: Fundación de Estudios de Economía Aplicada.

IEPP: Instituto para la Evaluación de Políticas Públicas.

IFIs: Instituciones fiscales independientes.

IGAE: Intervención General de la Administración del Estado.

LIEPP: Ley de Institucionalización de la Evaluación de Políticas Públicas.

MAIN: Memoria de Análisis de Impacto Normativo.

OCDE: Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico.

PDE: Procedimiento de Déficit Excesivo.

PGE: Presupuestos Generales del Estado.

PRTR Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia.

RDL: Real Decreto-ley.

SEPG: Secretaría de Estado de Presupuestos y Gastos.

UE: Unión Europea.

BIBLIOGRAFÍA

- AEVAL (2004). *Informe 4 de octubre de 2004*. Comisión para el Estudio y Creación.
- ALBI IBÁÑEZ, E. y ONRUBIA FERNÁNDEZ, J. (2016). Institucionalizar la evaluación económica de políticas públicas: eficiencia y rentabilidad social. *Papeles de Economía Española* (147), pp. 50-67.
- ARIAS, X. C. (2021). Economía española: las instituciones importan. *Papeles de economía española* (168), pp. 2-19. <https://www.funcas.es/revista/la-calidad-de-las-instituciones-y-la-economia-espanola/>
- ARTÉS, J. y RODRÍGUEZ-SÁNCHEZ, B. (2022). Métodos de evaluación de políticas públicas. *Papeles de Economía Española* (172), pp. 18-29. <https://www.funcas.es/articulos/metodos-de-evaluacion-de-politicas-publicas/>
- CAMPOS LACOPA, A. (2021). Enfoque evaluador en las fiscalizaciones operativas efectuadas por el Tribunal de Cuentas: ejemplos prácticos. *Revista Española de Control Externo* 23 (68), pp. 66-83.
- CANTO SÁENZ, R. (2020). Análisis de políticas públicas: evitar el reduccionismo. *Estado Abierto. Revista Sobre El Estado, La Administración Y Las Políticas Públicas*, 4(2), pp. 41-68. <https://publicaciones.inap.gob.ar/index.php/EA/article/view/141>
- CASADO, J. M. y DEL PINO, E. (2022). Similitudes y diferencias en la Evaluación de Políticas Públicas en ocho países: España en perspectiva comparada. *Papeles de Economía Española* (172), pp. 2-17.
- COASE, R. (1960). The problem of social cost. *Journal of Law and Economics* (3) pp. 1-44. <https://www.jstor.org/stable/724810>
- COMISIÓN EUROPEA (2005). *Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo. Legislar mejor para potenciar el crecimiento y el empleo en la Unión Europea* COM (2005) 97 final. Bruselas, 16.3.2005.
- COMISIÓN EUROPEA (2009). *Specifications on the implementation of the Stability and Growth Pact and Guidelines on the format and content of Stability and Convergence Programmes*. [https://ec.europa.eu/economy_finance/economic_governance/sgp/pdf/coc/2009-11-19_code_of_conduct_\(consolidated\)_en.pdf](https://ec.europa.eu/economy_finance/economic_governance/sgp/pdf/coc/2009-11-19_code_of_conduct_(consolidated)_en.pdf)
- COMISIÓN EUROPEA (2016a). *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo Europeo y al Consejo. Legislar mejor: obtener mejores resultados para una Unión más fuerte*. COM (2016) 615 final. Bruselas, 14.9.2016.
- COMISIÓN EUROPEA (2016b). *Quality of Public Finance Spending Reviews for Smarter Expenditure Allocation in the Euro Area. Note for the attention of the Eurogroup*. 05/09/2016.

- COMISIÓN EUROPEA (2016c). *Specifications on the implementation of the Stability and Growth Pact and Guidelines on the format and content of Stability and Convergence Programmes*. https://economy-finance.ec.europa.eu/system/files/2017-01/code_of_conduct_en1.pdf
- COMISIÓN PARA LA REFORMA DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS (2013). *Reforma de las Administraciones Públicas*. Ministerios de Hacienda y Administraciones Públicas y de Presidencia. Madrid. <https://www.la-moncloa.gob.es/serviciosdeprensa/notasprensa/Documents/Informe%20CORA%2021%20de%20junio%20de%202013.pdf>
- DE LA FUENTE, A. (Coord.) (2021). *La evaluación de políticas públicas en España: antecedentes, situación actual y propuestas para una reforma*. FEDEA Policy Papers (09). <https://documentos.fedea.net/pubs/fpp/2021/10/FPP2021-09.pdf>
- DOWNS, A. (1972). Up and Down with Ecology-the Issue-Attention Cycle. *Public Interest* 28 (Summer), pp. 38-50.
- EDEN, C. y ACKERMANN, F. (1998). *Making strategy: The journey of strategic management*. SAGE Publications Ltd, <https://doi.org/10.4135/9781446217153>
- GARDE ROCA, J. A. (2004). La evaluación de políticas públicas y su institucionalización en España. *Gestión Y Análisis De Políticas Públicas*, (30-31), pp. 11-28. <https://doi.org/10.24965/gapp.vi30-31.371>
- GARDE, J. A. y DE VERA SANTANA, F. L. (2005). La institucionalización de la evaluación de las políticas públicas en España. *Economistas* (105), pp. 52-59.
- GARDE ROCA, J. A. (2006). La evaluación de políticas públicas y su institucionalización en España. *Papeles de Evaluación* (3). AEVAL. http://www.aeval.es/es/difusion_y_comunicacion/publicaciones/Papeles/Papeles_de_Evaluacion_nx_3.html
- GOBIERNO DE ESPAÑA (2022). *Memoria del Análisis de Impacto Normativo (texto final) del Proyecto de Ley de institucionalización de la evaluación de políticas públicas en la Administración General del Estado*. Portal de Transparencia de la Administración General del Estado. <https://transparencia.gob.es/servicios-buscador/contenido/normaelaboracion.htm?id=NormaEV12L0-20221501&fcAct=Tue%20Jun%2014%2015:57:18%20CEST%202022&lang=es>
- HIDALGO, M. (2021). Los Fondos Next Generation en España: retos y perspectivas de gestión. En *Informe sobre la Democracia en España 2021. El país frente al espejo*. Fundación Alternativas. <https://fundacionalternativas.org/wp-content/uploads/2022/07/ed626ad6dc893fc97e1b608302de47d3.pdf>

- HOGWOOD, B. y GUNN, L. A. (1984). *Policy analysis for the real world*. Oxford University Press.
- INSTITUTO PARA LA EVALUACIÓN DE POLÍTICAS PÚBLICAS (2020). *Guía de evaluabilidad de intervenciones públicas*. Secretaría de Estado de Política Territorial y Función Pública. https://funcionpublica.hacienda.gob.es/dam/es/portalsefp/evaluacion-politicas-publicas/Documentos/Metodologias/Guia_Evaluabilidad_Intervenciones_Publicas.pdf
- INSTITUTO PARA LA EVALUACIÓN DE POLÍTICAS PÚBLICAS (2021). *Informe de diagnóstico de la evaluación en la Administración General del Estado 2021* https://funcionpublica.hacienda.gob.es/dam/es/portalsefp/evaluacion-politicas-publicas/Informes-de-Evaluacion/DIAGNOSTICO-EVALUACION-AGE/ESTUDIO_DIAGNOSTICO_EVA_AGE.pdf
- JIMENO, J. F. (2021). Presentación. La evaluación de las políticas públicas en España: recursos, metodologías y algunos ejemplos. *Cuadernos Económicos de ICE* (102) II, pp, 5-11. <https://doi.org/10.32796/cice.2021102>
- KINGDON, J. (2013). *Agendas, alternatives, and public policies*. Pearson Higher Education.
- KLITGAARD, R. (1991). Political Corruption: Strategies for Reform. *Journal of Democracy* 2(4), 86-100. <https://doi:10.1353/jod.1991.0058>
- LABEAGA, J. M. y MUÑOZ, C. (2013). La evaluación de políticas públicas en España: Aprendizaje y práctica institucional. *Revista de Evaluación de Programas y Políticas Públicas*, (1), pp. 31-53. <https://doi.org/10.5944/reppp.1.2013.10778>
- LAPUENTE, V. (2018). Introducción: España en el diván. En V. LAPUENTE et. al. *La Calidad de las Instituciones en España* (pp. 13-41). Círculo de Empresarios. <https://circulodeempresarios.org/publicaciones/la-calidad-las-instituciones-espana/>
- LINDBERG, S. I., LÜHRMANN, A. y MECHKOVA, V. (2017). From de-jure to de-facto: mapping dimensions and sequences of accountability. *World Development Report 2017*. World Bank Group <http://documents.worldbank.org/curated/en/324501487592445304/Mapping-dimensions-and-sequences-of-accountability>
- LIPSKY, M. (1980). *Street Level Bureaucracy: Dilemmas of the Individual in Public Services*. Russell Sage Foundation. <http://www.jstor.org/stable/10.7758/9781610447713>
- LOWI, T. J. (1972). Four Systems of Policy, Politics, and Choice. *Public Administration Review*, 32(4), 298–310. <https://doi.org/10.2307/974990>
- MERINO, M. (2007). *La evaluabilidad: de instrumento de gestión a herramienta estratégica en la evaluación de políticas públicas*. Papeles de

- Evaluación (7). AEVAL. http://www.aeval.es/export/sites/aeval/comun/pdf/papeles_evaluacion/Papeles_de_Evaluacion_nx7.pdf
- MILLER, L. y RODRÍGUEZ MARÍN, I. (2023). Estrategias experimentales para el análisis y evaluación de políticas públicas. *Gestión y Análisis de Políticas Públicas* (31), pp. 56-70. <https://doi.org/10.24965/gapp.11133>
- NORTH, D. C. (1990). *Institutions, institutional change and economic performance*. New York: Cambridge University Press.
- NORTH, D. C. (1991). Institutions. *Journal of Economic Perspectives*. 5(1), pp. 97-112. <https://doi.org/10.1257/jep.5.1.97>
- ONRUBIA-FERNÁNDEZ, J. y SÁNCHEZ-FUENTES, A. J. (2019). Evaluación de políticas públicas: una tarea urgente e imprescindible. En A. Cuenca y S. Lago (codir.), *El sector público español: reformas pendientes* (pp. 211-241). <https://www.funcas.es/libro/el-sector-publico-espanol-reformas-pendientes-mayo-2019/>
- PARSONS, J., GOKEY, C. y THORNTON, M. (2013). *Indicators of inputs, activities, outputs, outcomes and impacts in security and justice programming*. London: Department for International Development (UK Aid).
- PÉREZ LÓPEZ (2022). *Panel de hogares 2016-2019*. Documentos de Trabajo (4). Instituto de Estudios Fiscales https://www.ief.es/docs/destacados/publicaciones/documentos_trabajo/2022_04.pdf
- PLAN DE RECUPERACIÓN, TRANSFORMACIÓN Y RESILIENCIA. Componente 11. Modernización de las Administraciones Públicas (16 de junio de 2021). <https://www.lamoncloa.gob.es/temas/fondos-recuperacion/Documents/16062021-Componente11.pdf>
- PLAN DE RECUPERACIÓN, TRANSFORMACIÓN Y RESILIENCIA. Componente 29. Mejora de la eficacia del gasto público (16 de junio de 2021). <https://www.lamoncloa.gob.es/temas/fondos-recuperacion/Documents/16062021-Componente29.pdf>
- OECD (2014). *Spain: From Administrative Reform to Continuous Improvement*, OECD Public Governance Reviews, OECD Publishing, Paris, <https://doi.org/10.1787/9789264210592-en>
- OECD (2016). *OECD Public Governance Reviews: Spain 2016: Linking Reform to Results for the Country and its Regions*, OECD Public Governance Reviews, OECD Publishing, Paris, <https://doi.org/10.1787/9789264263024-en>
- OECD (2019). *Budgeting and Public Expenditures in OECD Countries 2019*, OECD Publishing, Paris, <https://doi.org/10.1787/9789264307957-en>
- OECD (2020). *Regulatory Impact Assessment*, OECD Best Practice Principles for Regulatory Policy. OECD Publishing, Paris, <https://doi.org/10.1787/7a9638cb-en>

- OECD (2022). *Modernizing Social Services in Spain: Designing a New National Framework*, OECD Publishing, Paris, <https://doi.org/10.1787/4a-dd887d-en>
- OECD (2022). *Regulatory Impact Assessment. Annexes to the Best Practice Principles for Regulatory Policy. The SME Test: Taking SMEs and entrepreneurs into account when regulating*. OECD Publishing, Paris. <https://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/the-sme-test.pdf>
- OBSERVATORIO DE LA REALIDAD FINANCIERA (2022) *Sostenibilidad de la deuda pública en la eurozona y España*, de 14 de julio de 2022. <https://orfin.es/informe/sostenibilidad-deuda-publica/>
- TRIBUNAL DE CUENTAS (2017). *Informe de fiscalización de los planes estratégicos de subvenciones del área político-administrativa del Estado (1.052)*. Tribunal de Cuentas. <https://www.tcu.es/repositorio/9f57f65d-c982-48b9-8b8e-3a4c651d2185/I1052.pdf>
- TRIBUNAL DE CUENTAS EUROPEO (2018). *Las medidas de la Comisión y los Estados miembros durante el período de programación 2007-2013 abordaron la baja absorción, pero no se centraron suficientemente en los resultados*. Informe Especial n.º 17/2018 https://www.eca.europa.eu/Lists/ECADocuments/SR18_17/SR_ABSORPTION_ES.pdf
- WEISS, C. H. (1999). The Interface between Evaluation and Public Policy. *Evaluation*, 5(4), 468-486. <https://doi.org/10.1177/135638909900500408>

EL PROCEDIMIENTO DE PARTICIPACIÓN DE LOS PARLAMENTOS REGIONALES EN LA UNIÓN EUROPEA

THE PROCEDURE FOR THE PARTICIPATION OF REGIONAL PARLIAMENTS IN THE EUROPEAN UNION

Jesús LÓPEZ DE LERMA GALÁN
Profesor Titular Acreditado de Derecho Constitucional
Universidad Rey Juan Carlos
<https://orcid.org/0000-0002-4111-2020>

Fecha de recepción del artículo: septiembre 2022
Fecha de aceptación y versión final: noviembre 2022

RESUMEN

Este trabajo analiza la participación de los Parlamentos regionales en el proceso de integración europeo. La investigación parte del estudio teórico de las reivindicaciones de subsidiariedad por parte de los Länder alemanes, al objeto de limitar el creciente proceso de expansión competencial de la esfera comunitaria y así poder superar el déficit democrático de que adolecían algunos territorios. El artículo abre el debate sobre la participación de los entes autonómicos en la toma de decisiones europeas, especialmente en aquellas que les afectan directamente. Para ello se hace un análisis constitucional comparado sobre las Asambleas Legislativas autonómicas, determinando los mecanismos de control de subsidiariedad. En la primera parte se investiga la presencia de las instituciones regionales en la toma de decisiones europeas, seguidamente se profundiza en la naturaleza jurídica del principio de subsidiariedad y su introducción en los estatutos de autonomía. En la parte final del texto se reflexiona sobre la participación de los Parlamentos regionales en la formación de las comisiones autonómicas de asuntos europeos, analizando la obligación del Congreso de los Diputados y del Senado de remitir cualquier iniciativa legislativa de la Unión Europea a las Asambleas Legislativas de las comunidades autónomas.

Palabras clave: Unión Europea, Derecho constitucional, Parlamento, comunidad autónoma, principio de subsidiariedad, política comunitaria.

ABSTRACT

This paper analyzes the participation of regional Parliaments in the European integration process. The research starts from the theoretical study of the claims of subsidiarity by the German Länder, in order to limit the growing process of expansion of competence of the community sphere and thus be able to overcome the democratic deficit that some territories suffered. The article opens the debate on the participation of autonomous entities in European decision-making, especially in those that directly affect them. To this end, a comparative constitutional analysis is made of the autonomous legislative assemblies, determining the subsidiarity control mechanisms. In the first part, the presence of regional institutions in European decision-making is investigated, followed by an in-depth look at the legal nature of the principle of subsidiarity and its introduction in the Statutes of Autonomy. The final part of the text reflects on the participation of the regional Parliaments in the formation of the Autonomous Commissions for European Affairs, analyzing the obligation of the Congress of Deputies and the Senate to refer any legislative initiative of the European Union to the Legislative Assemblies of the Autonomous Communities.

Keywords: European Union, Constitutional Law, Parliament, Autonomous Community, principle of subsidiarity, community policy.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. LA FORMACIÓN DEL SISTEMA DE INTEGRACIÓN REGIONAL EN LA UNIÓN EUROPEA. III. NATURALEZA JURÍDICA DEL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD. SU RECONOCIMIENTO EN LOS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA. IV. LA PARTICIPACIÓN DE LOS PARLAMENTOS REGIONALES EN LA FORMACIÓN DE LAS COMISIONES AUTONÓMICAS DE ASUNTOS EUROPEOS. V. CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

La integración europea supuso un sacrificio para las entidades regionales (*Länder*, regiones o comunidades autónomas), que sufrieron una merma en sus competencias materiales. La alteración de la distribución funcional del poder y de las relaciones entre Parlamento y Gobierno tomará un especial sentido en las entidades regionales con capacidad legislativa (Morata, 2006, pp. 75-76). Los Gobiernos regionales consolidaron su hegemonía frente a los Parlamentos regionales en cuestiones de control de los asuntos europeos. También se observa ese monopolio de los Ejecutivos regionales cuando la trasposición e implementación de las normas europeas recae en el Gobierno (Bilbao, 2003, p. 212), quien a su vez tiene los canales más directos de información sobre cuestiones europeas. No podemos obviar que los cauces institucionales de participación regional en el proceso europeo dan preferencia a los Ejecutivos frente al Parlamento, como se evidencia en órganos como el Comité de Regiones, o en los grupos de trabajo de la Comisión Europea o del Consejo de Ministros. De hecho, en la década de los ochenta en Alemania algunos *Länder* constituyeron comisiones parlamentarias especializadas (*Europaausschüsse*), que introducían facultades de control sobre el Gobierno, haciendo valer el derecho a ser informados. En el caso de los *Länder* occidentales las facultades parlamentarias son más amplias y vinculantes políticamente, por ejemplo, en Baden-Württemberg el Parlamento tiene derecho a ser informado y su participación tendría rango constitucional, y en Bremen la Constitución garantiza el nombramiento de representantes europeos (Nagel, 2004, pp. 252-255).

Entrando en la materia objeto de estudio debemos señalar que la Unión Europea se organiza en Estados y en entidades territoriales con poder legislativo, que pueden ser parte del control del proceso decisorio. La integración europea ha supuesto una transformación de las instituciones regionales, motivando la creación de órganos de coordinación, oficinas de representación regional en Bruselas, así como comisiones parlamentarias especializadas. Esto también ha implicado un reconocimiento de los Ejecutivos regionales en el proceso de toma de decisiones europeas, aunque en los primeros momentos se apreció una cierta marginación parlamentaria regional, según podemos inferir de la literatura científica.

En esta introducción es importante destacar que el proceso de integración también afecta a las entidades regionales, privadas de determinados campos competenciales conferidos constitucionalmente, para favorecer a las instituciones europeas (Closa y Heywood, 2004, pp. 85-86), lo que ha supuesto un cierto déficit democrático que debe ser superado. La integración de España a la Unión Europea afecta a las competencias que el texto constitucional español atribuye a las comunidades autónomas, puesto que muchas de las decisiones que las instituciones comunitarias establecen recaen en los territorios autonómicos. Todo ello abre el debate sobre la participación de los entes autonómicos en la toma de decisiones europeas¹, especialmente en aquellos asuntos que les afectan directamente. Frente a esta tesitura observamos que los procesos europeos de decisión se desarrollan en ocasiones con ciertas arritmias, que se avienen mal a la dinámica parlamentaria (Pérez Tremps, 1997, p. 3970). Además, los Parlamentos autonómicos tienen un funcionamiento menos complejo que el de las grandes Cámaras, lo que es una ventaja que permite su implicación en la toma de decisiones relacionadas con el proceso de integración europea que afecta a sus territorios.

Sobre la base de lo referenciado en esta introducción, hemos de destacar que esta investigación tiene como objetivo demostrar el funcionamiento de las Asambleas Legislativas autonómicas cuando tratan asuntos europeos que les afectan directamente. También se analizará la articulación de los mecanismos de control de subsidiariedad en los Parlamentos de diferentes comunidades autónomas. Con ello se pretende demostrar si el principio de subsidiariedad es una garantía europea que determine la intervención de las regiones en el proceso de integración europeo, analizando su compatibilidad con las estructuras constitucionales de un país.

II. LA FORMACIÓN DEL SISTEMA DE INTEGRACIÓN REGIONAL EN LA UNIÓN EUROPEA

La presencia de las instituciones regionales en la Unión Europea, tanto en las fases de toma de decisiones como en la de la

¹ Información referente a la Conferencia para Asuntos Relacionados con la Unión Europea (CARUE). Documento disponible en: <https://www.mptfp.gob.es/portal/politica-territorial/internacional/ue/ccaa-eell-ue/CARUE.html>

implementación normativa, dará un nuevo enfoque a la gobernanza multinivel (*multilevel governance*). En este nuevo contexto político europeo los Parlamentos regionales tomarán especial protagonismo, aunque sus comienzos fueron marginales y difíciles. Respecto a la participación de los Parlamentos regionales hay que señalar que ni el Tratado de Maastricht² ni el de Ámsterdam³ contenían referencias sobre el acceso de sus Asambleas Legislativas en el proceso decisorio de la Unión Europea. Tampoco lo hacían la Declaración n.º 23 del Tratado de Niza⁴ ni la Declaración de Laeken⁵. Eso implicaba un silencio que agudizaba el déficit democrático del que adolecían las entidades regionales con poderes legislativos. De hecho, tal y como señala Bilbao Ubillos, los Parlamentos regionales habían sido relegados, quedando fuera del circuito de elaboración de las decisiones comunitarias (Bilbao, 2003, p. 203), haciendo de la política europea un monopolio en manos de los Gobiernos.

La Declaración de la Asamblea de Regiones de Europa que tuvo lugar en Basilea en 1996, en su artículo 12.1, determinaba los mecanismos de contacto entre el Parlamento Europeo y los Parlamentos regionales, al considerar que son instituciones que representan la voluntad de los ciudadanos. En mayo de 1997 tuvo lugar en Stuttgart la conferencia organizada por el Landtag de Baden-Württemberg y el Centro Europeo de Investigación sobre el Federalismo de la Universidad de Tübingen. De esta reunión surge la Tesis de Stuttgart (Santaló i Burrull, 2003, p. 168), un documento que reivindicaba la participación de las Asambleas regionales con poderes legislativos en la fase

² Tratado firmado el 7 de febrero de 1992 en Maastricht (Países Bajos). Es uno de los grandes tratados que conformaron la estructura de la Unión Europea. Posteriormente fue modificado por los tratados de Ámsterdam, Niza y Lisboa.

³ Tratado firmado el 2 de octubre de 1997 en Ámsterdam (Países Bajos). Entre sus logros destaca por reforzar la cooperación entre Estados miembros y conformar la libre circulación de personas en la Unión Europea.

⁴ El Tratado de Niza, firmado el 26 de febrero de 2001, pretendía la reforma de la estructura institucional de la Unión Europea, promoviendo su ampliación. Esta negociación es importante por haber determinado la estructura institucional de la Unión, así como por haber dotado de mayores poderes al Parlamento Europeo. Su objetivo fue crear nuevas normas para regular la colaboración entre los Estados miembros.

⁵ La Declaración de Laeken es un documento que debatía sobre el futuro de la Unión Europea en diciembre de 2001. Plantea el diseño de una política exterior, de seguridad y defensa de la institución europea.

de elaboración de las políticas de la Unión Europea. Posteriormente, en octubre de 1997, se firma una declaración por Alemania, Austria y Bélgica, que toma como referencia una de las tesis de Stuttgart sobre el principio de subsidiariedad establecido en el Tratado de Maastricht, predicando la extensión de dicho principio no solo a la relación entre la Unión y los Estados miembros sino también a los *Länder* y otras regiones que tenían potestades legislativas.

Esos primeros acercamientos motivaron el surgimiento de nuevas iniciativas para consolidar la intervención regional. A nivel europeo surge la Conferencia de Asambleas Legislativas Regionales (CALRE), considerada como una conferencia de presidentes, y no como una Cámara regional compuesta por delegados de los Parlamentos regionales (Arce, 2005, pp. 10-12). El origen de la CALRE se encuentra en el llamado Documento de Oviedo, adoptado bajo la presidencia de la Junta del Principado de Asturias, en octubre de 1997, con la finalidad de dotar de continuidad a los encuentros de los Parlamentos regionales con competencias legislativas. Los encuentros de los Parlamentos regionales con competencias legislativas habían consolidado un proceso reivindicativo, ante la situación de marginación de los asuntos europeos que mantenían. Entre sus objetivos, el Documento de Oviedo pretendía reforzar en cada región los procedimientos de seguimiento y evaluación de los asuntos europeos, tanto en la fase ascendente de formación de la voluntad del Estado como en la fase descendente de ejecución de las políticas comunitarias. Con esta medida se pretendía que los Gobiernos regionales informaran periódicamente a los Parlamentos regionales sobre los asuntos de la Unión Europea que pudieran afectarles⁶. El texto reconocía que muchos de los Parlamentos regionales habían encomendado tareas de seguimiento y evaluación de las acciones de los Gobiernos regionales con proyección europea, así como de sus respectivas comisiones parlamentarias sectoriales⁷. Lógicamente todo ello planteaba la posibilidad de completar esas comisiones parlamentarias sectoriales con una comisión sobre asuntos europeos, que se encargaría de las cuestiones europeas de dimensión institucional o intersectorial, con una cierta

⁶ Declaración Fundacional de la CALRE. Oviedo 1997. Objetivo primero.

⁷ Declaración Fundacional de la CALRE. Oviedo 1997. Objetivo segundo.

facultad de dictaminar⁸ pero que no tendría carácter vinculante, lo que sería motivo de posteriores conflictos.

Entre las conclusiones del encuentro de presidentes de Asambleas Legislativas regionales de Europa, que originó la CALRE, destacaba la necesidad de completar las comisiones parlamentarias con una comisión de asuntos europeos que se centrara en las cuestiones internacionales de dimensión más institucional o intersectorial. Todo ello implicaba que las comisiones parlamentarias sectoriales se encargarían de realizar las tareas de seguimiento y evaluación de las acciones de los Gobiernos regionales con proyección europea. También se planteaba la conveniencia de fomentar vías de intercambio de información entre las comisiones sectoriales y las comisiones de asuntos europeos de las Asambleas Legislativas regionales (Soriano, 1998, p. 331). Sin embargo, como vamos a ir analizando, muy pocas de estas medidas produjeron efectos inmediatos, pues los primeros resultados no se lograrían hasta muchos años después, especialmente respecto a la creación de nuevas comisiones.

Por otro lado, es importante referirse también al proyecto de Tratado por el que se Instituye una Constitución para Europa⁹, firmado el 29 de octubre de 2004 en Roma, que abordaría la participación de los Parlamentos nacionales en dos protocolos. El primero de ellos era el Protocolo sobre la Función de los Parlamentos Nacionales en la Unión Europea, que pretendía impulsar la participación de los Parlamentos nacionales en las actividades europeas, manifestando su posición en los proyectos de actos legislativos¹⁰. El otro era el Protocolo Referente a la Aplicación de los Principios de Subsidiariedad y Proporcionalidad, que determinaba el denominado *sistema de alerta temprana*, un mecanismo en el que la Comisión Europea realizaría consultas antes de proponer un acto legislativo, teniendo en cuenta la dimensión regional y local de las acciones a realizar¹¹. En este

⁸ Declaración Fundacional de la CALRE. Oviedo 1997. Objetivo tercero.

⁹ Tratado internacional no consolidado, destinado a crear una Constitución para la Unión Europea. Tras el rechazo de Francia y Países Bajos, el proceso de ratificación se paralizó.

¹⁰ Protocolo sobre la Función de los Parlamentos Nacionales en la Unión Europea. Tratado por el que se Instituye una Constitución para Europa de 2004.

¹¹ Protocolo Referente a la Aplicación de los Principios de Subsidiariedad y Proporcionalidad. Tratado por el que se Instituye una Constitución para Europa de 2004.

protocolo encontramos las primeras menciones a los Parlamentos regionales, si bien es cierto que todavía quedaban muchas cuestiones por tratar respecto al desarrollo del principio de subsidiariedad, tal y como explicaremos en el siguiente apartado.

III. NATURALEZA JURÍDICA DEL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD. SU RECONOCIMIENTO EN LOS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA

El principio de subsidiariedad introducido por el Tratado de Maastricht se formula como una regla funcional que legitima la intervención de la Unión solo en la medida en que los objetivos de la acción pretendida no puedan ser alcanzados por los Estados miembros, ni a nivel central, ni regional, ni local, y, por consiguiente, puedan lograrse mejor a nivel comunitario¹². La reivindicación de la subsidiariedad nace del deseo de los Estados por limitar el creciente proceso de expansión competencial experimentado por la esfera comunitaria, así como por la voluntad de los *Länder* alemanes de neutralizar el fenómeno de desapoderación competencial (Ares, 2010, pp. 87-89), que experimentaban por la integración europea.

En virtud del principio de subsidiariedad, en los ámbitos que no sean de su competencia exclusiva, la Unión intervendrá solo en el caso de que los objetivos de la acción pretendida no puedan ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros en los niveles central, regional o local. Su intervención estará motivada siempre que los fines puedan alcanzarse mejor, debido a la dimensión o a los efectos de la acción pretendida, a escala de la Unión. Es por ello que, una vez se constate la incapacidad de la unidad inferior, la entidad superior está obligada a prestarle su apoyo (Hrbek, 2003, pp. 59-73). Por tanto, la subsidiariedad tiene una naturaleza dual, que se aplica al proceso de integración europea para limitar la intervención de las autoridades comunitarias a los supuestos en que los Estados por sí solos no pueden ser eficaces.

¹² Artículo 5.3 Tratado Unión Europea (TUE). «En virtud del principio de subsidiariedad, en los ámbitos que no sean de su competencia exclusiva, la Unión intervendrá sólo en caso de que, y en la medida en que, los objetivos de la acción pretendida no puedan ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros, ni a nivel central ni a nivel regional y local, sino que puedan alcanzarse mejor, debido a la dimensión o a los efectos de la acción pretendida, a escala de la Unión».

En el año 2006, con la llegada de la segunda generación de los estatutos de autonomía, se ampliaron las vías de participación externa, promoviendo la cooperación con otras regiones europeas¹³, a la vez que se muestra a las instituciones europeas los intereses regionales. Los estatutos de autonomía, que habían sido reformados, han introducido normas que regulan la implicación autonómica en la esfera europea en relación con el control de la subsidiariedad¹⁴. Eso ha permitido dotar de naturaleza formal a la facultad de intervención que tienen las Asambleas parlamentarias, mediante la fiscalización del principio de subsidiariedad, al objeto de controlar los proyectos legislativos europeos remitidos desde las Cortes Generales (Cabellos, 2009, p. 325). Sin embargo, no existe un criterio homogéneo referido a la participación de las Asambleas autonómicas en el control de la subsidiariedad. En algunos estatutos (Comunidad Valenciana, Cataluña, Andalucía, Aragón, Castilla y León o Navarra) se entiende como una facultad del órgano parlamentario propia de un control exhaustivo¹⁵, mientras que, en otros, como el de las Islas Baleares, es una mera posibilidad que permite la consulta de una manera ge-

¹³ Comunidades autónomas como Cataluña, Región de Murcia y Comunidad Valenciana forman parte de la Asamblea de las Regiones de Europa (AER), una entidad que engloba a treinta y cinco Estados del continente europeo y que, desde su fundación en 1985, ha aunado intereses para realizar propuestas al Consejo de Europa y a la Unión Europea, al objeto de tener una mayor representación en los entes territoriales periféricos. Hay que aclarar que los esfuerzos de la Asamblea de Regiones de Europa por dotar de representación a los entes territoriales han tenido poco éxito. La compleja armonización de intereses junto a sus problemas de funcionamiento interno, así como la falta de relevancia práctica, circunscriben estos territorios a un limitado conglomerado de regiones que responden más a una plataforma política.

¹⁴ Los estatutos de autonomía de segunda generación recogen la concepción descendente de la subsidiariedad. Como ejemplo de ello podemos citar los estatutos de Andalucía en sus artículos 90 y 237; Aragón, en los artículos 85 y 93; Castilla y León, arts. 43, 48, 55 y 62; Cataluña, en su preámbulo y en los artículos 84 y 188; Comunidad Valenciana, artículos 61, 64 y 70; Extremadura, artículo 59; e Islas Baleares, artículo 112. Si bien el Tribunal Constitucional ha especificado que esto no supone una nueva competencia, tal y como señala en la Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 102/1995, de 26 de junio, fundamento jurídico (FJ) 14.

¹⁵ *Vid.* Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril, de Reforma del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana; Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de Reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña; Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de Reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía; Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril, de Reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón; Ley Orgánica 14/2007, de 30 de noviembre, de Reforma del Estatuto de Autonomía de Castilla y León; o Ley Orgánica 7/2010, de 27 de octubre, de

nérica¹⁶. Los estatutos de autonomía de nueva generación que se aprobaron o reformaron entre 2006 y 2018¹⁷ recogen las iniciativas de acción exterior como demandas regionales (Borrás, 1990, pp. 23-38), admitidas gracias a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional¹⁸, que ha mostrado una actitud más abierta y conciliadora.

El Estatuto de la Comunidad Valenciana reformado por Ley Orgánica (LO) 1/2006, de 10 de abril, tiene el título vi dedicado a las «Relaciones con la Unión Europea». La Comunidad Valenciana, como región de la Unión Europea, sin perjuicio de la legislación del Estado, participará en mecanismos de control de subsidiariedad previsto en el Derecho de la Unión Europea. También tendrá derecho a participar en todos los procesos que establezca el Estado para configurar la posición española en el marco de las instituciones europeas, especialmente cuando estén referidas a competencias propias de la Comunidad Valenciana¹⁹. Esa participación externa se canaliza por diferentes vías, así por ejemplo hay comunidades autónomas que actúan en el ámbito de sus competencias o intereses como es el caso de Andalucía, Aragón, Castilla y León, Cataluña, Extremadura o Navarra. En otros casos se actúa en el ámbito de las competencias propias de la comunidad como es la situación de la Comunidad Valenciana, asimismo también podemos encontrar situaciones como la de

Reforma de la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra.

¹⁶ Ley Orgánica 1/2007, de 28 de febrero, de Reforma del Estatuto de Autonomía de las Illes Balears.

¹⁷ Entre los estatutos reformados podemos señalar Cataluña (LO 6/2006, de 19 de junio) y Andalucía (LO 2/2007, de 19 de marzo). Otros que tienen una naturaleza híbrida como Comunidad Valenciana (LO 1/2006, de 10 de abril), Baleares (LO 1/2007, de 28 de noviembre), Aragón (LO 5/2007, de 20 de abril), Castilla y León (LO 14/2007, de 30 de noviembre), Navarra (LO 7/2010, de 27 de octubre) y Extremadura (LO 1/2011, de 28 de enero). También debemos citar aquellos estatutos que hicieron reformas específicas como es el caso de Murcia (LO 7/2013, de 28 de noviembre), Castilla-La Mancha (LO 2/2014, de 21 de mayo) y Canarias (LO 1/2018, de 5 de noviembre).

¹⁸ La STC 165/1994, de 26 de mayo. Esta sentencia confirma la validez de la apertura de una oficina de representación del País Vasco en Bruselas, una práctica que se ha ido generalizando en otras comunidades autónomas, y que supone una interpretación flexible de la competencia exclusiva del Estado para las relaciones internacionales. También la STC 31/2010, de 28 de junio, muestra un carácter más aperturista al confirmar preceptos como los artículos 184 a 191 del Estatuto de Autonomía de Cataluña.

¹⁹ Artículo 61.3 a) y b) Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril, de Reforma de la Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio, de Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana.

las Islas Baleares (Martín, 2018, pp. 51-52), que actúan en el ámbito de las competencias exclusivas de la comunidad autónoma. Lo más importante a destacar en este apartado es el papel que desempeñaron los estatutos de autonomía para introducir el procedimiento de control de subsidiariedad en su articulado. Con ello se abría la posibilidad de una mayor participación de los entes regionales en Europa, como seguidamente vamos a desarrollar.

IV. LA PARTICIPACIÓN DE LOS PARLAMENTOS REGIONALES EN LA FORMACIÓN DE LAS COMISIONES AUTONÓMICAS DE ASUNTOS EUROPEOS

En una primera fase podemos definir que el papel desempeñado por los Parlamentos regionales en asuntos europeos es escaso y con poca participación, incluso en cuestiones como los fondos estructurales o los planes de desarrollo (Closa y Heywood, 2004, p. 88). Esa situación motivó que los órganos legislativos regionales plantearan la creación de comisiones parlamentarias europeas, fundamentalmente orientadas a la fiscalización y control de los Ejecutivos regionales. Países como Alemania, Austria o Bélgica establecieron fórmulas informativas, que definían un deber para los Ejecutivos regionales de remitir toda la información sobre los proyectos normativos europeos al Parlamento regional, quedando abierta la posibilidad de emitir dictámenes (Arce, 2005, pp. 10-12). En el caso español, los Parlamentos autonómicos ejercieron una función de control creando «Comisiones permanentes de asuntos europeos de carácter no legislativo» como era el caso de Asturias, Castilla y León, Canarias, Cataluña, Euskadi, Madrid o Valencia (Bilbao, 2003, p. 215). Todo ello sin perjuicio de las actividades que pudieran realizar otras comisiones o el mismo pleno, tal y como analizaremos en esta investigación.

Respecto al procedimiento en España, para aprobar un dictamen motivado sobre la aplicación del principio de subsidiariedad en los proyectos legislativos de la Unión Europea, se deben hacer ciertas precisiones. Con carácter general, se debe destacar que el proceso de aprobación del dictamen corresponde a la Comisión Mixta para la Unión Europea de las Cortes Generales. Pese a ello, los plenos del Congreso de los Diputados y del Senado pueden avocar el debate y la votación del dictamen elaborado por la Comisión Mixta. Además, los

dictámenes motivados aprobados por la Comisión Mixta o los plenos de las Cámaras se remitirán a los presidentes del Congreso y del Senado, así como a los presidentes del Parlamento Europeo, Consejo y Comisión Europea en un plazo máximo de ocho semanas²⁰. Autores como Palomares defienden la necesidad de establecer la participación de representantes autonómicos en las reuniones de la Comisión Mixta en las que se discuten dictámenes relativos a materias de competencia autonómica; también se hace necesaria la creación de una «unidad orgánica de Derecho de la Unión Europea» (Palomares, 2011, pp. 19-58), al objeto de facilitar la gestión y relaciones entre Parlamentos regionales y las instituciones europeas.

En todo caso, con base en el principio de autonomía institucional, serán los Estados miembros quienes fijen las condiciones para realizar las previsiones que establece el Protocolo n.º 2 sobre la aplicación del principio de subsidiariedad y proporcionalidad, así como para determinar la forma concreta en que se producirá la actuación de las Cortes Generales y las Asambleas Legislativas autonómicas. El instrumento al respecto en el Estado español será la Ley 24/2009, de 22 de diciembre, de modificación de la Ley 8/1994, de 19 de mayo, por la que se regula la Comisión Mixta para la Unión Europea para su adaptación al Tratado de Lisboa de 13 de diciembre de 2007. En este sentido es importante referenciar que la Ley 24/2009 articula la posibilidad de que los Parlamentos estatales consulten a los Parlamentos regionales con competencias legislativas²¹ para dar una mayor seguridad jurídica al proceso.

²⁰ Artículo 5 de la Ley 24/2009, de 22 de diciembre, de modificación de la Ley 8/1994, de 19 de mayo, por la que se regula la Comisión Mixta para la Unión Europea, para su adaptación al Tratado de Lisboa de 13 de diciembre de 2007.

²¹ Artículo 6 de la Ley 24/2009, de 22 de diciembre, de modificación de la Ley 8/1994, de 19 de mayo, por la que se regula la Comisión Mixta para la Unión Europea para su adaptación al Tratado de Lisboa de 13 de diciembre de 2007. El artículo referenciado reconoce que «el Congreso de los Diputados y el Senado, tan pronto reciban una iniciativa legislativa de la Unión Europea, la remitirán a los Parlamentos de las Comunidades Autónomas, sin perjudicar la existencia de competencias autonómicas afectadas, a efectos de conocimiento y de que, en su caso, puedan remitir a las Cortes Generales un dictamen motivado sobre la aplicación del principio de subsidiariedad por la referida iniciativa [...]». Además, el dictamen motivado que, en su caso puede aprobar el Parlamento autonómico debe ser enviado a la Comisión Mixta en un plazo de cuatro semanas desde la remisión de la iniciativa legislativa europea por parte de las Cortes Generales.

Lógicamente, la regulación procedimental de la consulta regional nos exige analizar algunos efectos que recoge la legislación. Por un lado, se establece la obligación para el Congreso de los Diputados y el Senado de remitir cualquier iniciativa legislativa de la Unión Europea a los Parlamentos de las Comunidades Autónomas a efectos de su conocimiento. Esta acción permitirá, a los entes autonómicos afectados, remitir a las Cortes Generales un dictamen motivado sobre la aplicación del principio de subsidiariedad, todo ello de conformidad con la normativa europea. Ese dictamen remitido al Congreso de los Diputados y al Senado deberá entregarse en un plazo de cuatro semanas. Si la Comisión Mixta finalmente aprueba un dictamen motivado sobre la vulneración del principio de subsidiariedad por un proyecto de acto legislativo de la Unión Europea, deberá remitir los dictámenes de los Parlamentos de las Comunidades Autónomas a las instituciones europeas²². Lógicamente, para realizar estas acciones es necesario que los Parlamentos regionales estén preparados para poder realizar técnicamente este tipo de control, lo que implicaría algún tipo de auxilio técnico de las Cortes Generales. Asimismo, sería necesario que se agilizase el procedimiento mediante una reforma que abordara la información entre las Cortes Generales y los Parlamentos autonómicos, al objeto de cumplir el mandato europeo.

De la lectura de la Ley 24/2009 se pueden extraer varias ideas, por un lado, las Cortes Generales no van a hacer ninguna valoración previa, sino que directamente se envían los proyectos legislativos europeos para su valoración, evaluación y en su caso elaboración

²² En este caso hemos de señalar que estamos ante un deber parlamentario formal del Congreso de los Diputados y el Senado, de conformidad con el Protocolo n.º 2 del Tratado de Lisboa, pero sin una obligación real de vinculación de la Cámara nacional puesto que hablamos de una simple consulta, de la que se podría obviar el trámite de enviar el dictamen del Parlamento regional a la Unión Europea. Asimismo, el Parlamento regional ejerce un derecho dispositivo que puede convertirse en deber parlamentario. Por otro lado, hemos de destacar la necesidad de un informe motivado de los dictámenes regionales, lo que evidencia un peso político en la negociación. También hay que tener en consideración que, a la vista de los posicionamientos autonómicos, la propia Comisión Mixta deberá emitir un dictamen argumentando expresamente, especialmente si su decisión se desvía de las comunidades autónomas. En este sentido nos remitimos al artículo 6 de la Ley 24/2009, de 22 de diciembre, de modificación de la Ley 8/1994, de 19 de mayo, por la que se regula la Comisión Mixta para la Unión Europea, para su adaptación al Tratado de Lisboa de 13 de diciembre de 2007.

del dictamen motivado en un plazo de cuatro semanas. Por ello, este sistema ha sido objeto de críticas al considerar que puede bloquear la actividad de los servicios legislativos de las Cámaras legislativas autonómicas (Auzmendi, 2010, p. 26). Pero quizás el principal problema que podemos observar en estas cuestiones es precisamente, como señala Martín y Pérez de Nanclares, que el informe del ente autonómico no es vinculante para la Comisión Mixta, que podría no dirigirse a la instancia comunitaria ni en el caso de que incluso se produjera una afectación a una competencia exclusiva autonómica (Martín, 2010, p. 83). Solo en el caso de que la Comisión Mixta decidiese aprobar un dictamen motivado sobre la vulneración del principio de subsidiariedad se incorporarán los dictámenes autonómicos; evidentemente esta situación, en muchos casos, invisibiliza el trabajo de los entes regionales.

Respecto a la función de control del Parlamento autonómico, de forma genérica podemos señalar que se encomienda a la comisión parlamentaria sectorial sobre asuntos europeos, sin que se contemple expresamente la posibilidad de avocación por el pleno, aunque siempre podrá asumir esa función. En los casos de Andalucía o las Cortes de Castilla-La Mancha es la Comisión de Asuntos Europeos, de acuerdo con los portavoces de los grupos parlamentarios, la que va a ordenar los debates y las medidas que proceden en la deliberación y aprobación del dictamen motivado (Fernández, 2016, pp. 158-159), así como las observaciones que se deban remitir a la Comisión Mixta para la Unión Europea de las Cortes Generales.

En el caso de la comunidad autónoma de Andalucía se dictaron con carácter provisional unas normas reguladoras del procedimiento, que permitían al Parlamento pronunciarse sobre la eventual vulneración del principio de subsidiariedad por los proyectos legislativos de la Comisión, del Consejo o del Parlamento Europeo, hasta que se aprobasen las normas definitivas cuando entrase en vigor el Tratado de Lisboa. La Resolución de la Mesa del Parlamento de Andalucía, de acuerdo con la Junta de Portavoces, en sesión celebrada el 18 de noviembre de 2009, acordó el procedimiento para el control del principio de subsidiariedad²³ en las propuestas legislativas de la Unión

²³ Procedimiento para el control del principio de subsidiariedad en las propuestas legislativas de la Unión Europea. Boletín Oficial del Parlamento de Andalucía (BOPA),

Europa. El 5 de mayo de 2010 se determinó la aprobación de las Normas de Procedimiento para el control del principio de subsidiariedad en Andalucía, estableciéndose la preferencia en la tramitación con respecto a los demás trabajos de la Comisión de Asuntos Europeos²⁴. Una vez que se recibe el proyecto de acto legislativo es remitido por la Presidencia de la Cámara, sin necesidad de ser admitida a trámite por la Mesa, a los grupos parlamentarios o la Comisión de Asuntos Europeos. El documento también es remitido al Consejo de Gobierno al objeto de expresar su criterio sobre el cumplimiento del principio de subsidiariedad en diez días de plazo, cuestión de la que se dará traslado a los grupos parlamentarios y a los miembros de la Comisión de Asuntos Europeos²⁵. La ausencia de propuestas de dictámenes significará el fin del procedimiento²⁶, de lo contrario la Mesa de la Comisión de Asuntos Europeos tendrá que escuchar a los portavoces de los grupos parlamentarios en la Comisión y tramitar las medidas necesarias para deliberar y aprobar el dictamen, que deberá producirse en plazo de cuatro semanas desde que se remitió la iniciativa legislativa. También de conformidad con los portavoces de los grupos parlamentarios se podrá acordar la formación de una ponencia para estudiar la propuesta de dictamen presentada.

El Parlamento de Andalucía comunicará a la Comisión Mixta para la Unión Europea de las Cortes Generales, a través de su presidente, la aprobación del dictamen de la Comisión de Asuntos

núm. 344, de 23 de noviembre de 2009, pp. 43-44. El Tratado de Lisboa entraría en vigor el 1 de diciembre de 2009, es decir, una semana después de este procedimiento.

²⁴ Procedimiento para el control del principio de subsidiariedad en los proyectos legislativos de la Unión Europea. (8-10/ACME-000010). Orden de publicación de 13 de mayo de 2010. Boletín Oficial del Parlamento de Andalucía (BOPA), núm. 458, de 14 de mayo de 2010.

²⁵ Normas primera y segunda del Procedimiento para el control del principio de subsidiariedad en los proyectos legislativos de la Unión Europea. Boletín Oficial del Parlamento de Andalucía (BOPA), núm. 458, de 14 de mayo de 2010.

²⁶ Normas tercera y cuarta del Procedimiento para el control del principio de subsidiariedad en los proyectos legislativos de la Unión Europea. Boletín Oficial del Parlamento de Andalucía (BOPA), núm. 458, de 14 de mayo de 2010. En esta parte debemos señalar que durante los siguientes catorce días los grupos parlamentarios podrán presentar propuestas de dictamen motivado exponiendo las razones por las que consideran que el proyecto de acto legislativo de la Unión Europea es contrario al principio de subsidiariedad. La Mesa de la Comisión de Asuntos Europeos recibirá las propuestas de dictamen motivado, calificándolas y admitiéndolas a trámite.

Europeos. Si el Parlamento regional no emitiese dictamen sobre la vulneración del principio de subsidiariedad, la Mesa del Parlamento decidirá la comunicación que en su caso se deba remitir a las Cortes Generales²⁷. Asimismo, tal y como reconoce el Procedimiento para el control del principio de subsidiariedad, podrá acordarse la celebración de las sesiones extraordinarias que se precisen para el desarrollo de los trabajos de la Comisión de Asuntos Europeos. Es importante aclarar que, en la situación de Andalucía, las propuestas legislativas europeas que se reciban en el Parlamento para el control del principio de subsidiariedad gozarán de preferencia en la tramitación con respecto a los demás trabajos de la Comisión de Asuntos Europeos.

Otras particularidades son las que nos muestra el Parlamento Vasco con un procedimiento que contempla varias fases. Así pues, recibida la iniciativa en el Registro General de la Cámara, se abre el expediente y se remitirá la documentación a la Presidencia y a la Mesa, abriéndose un plazo para que los grupos parlamentarios puedan formular observaciones. Posteriormente se ordenará el envío de la documentación al Gobierno Vasco, así como a las juntas generales de los territorios históricos, en aquellos casos en los que las competencias de estos se pudieran ver afectadas. En cualquier caso, la Mesa del Parlamento velará por que el procedimiento sea tramitado y el dictamen elaborado en los plazos señalados²⁸. La resolución parlamentaria que establece el procedimiento de tramitación de alerta rápida para la verificación del cumplimiento del principio de subsidiariedad destaca por su trámite amplio de audiencia, que incluye al Gobierno y a las entidades locales provinciales históricas (De Castro, 2012, pp. 93-111). Por último, hay que señalar que el dictamen deberá ser remitido a la Mesa del Parlamento, quien ordenará su publicación en el Boletín Oficial del Parlamento Vasco y su envío a las Cortes Generales.

En el caso asturiano, cada comisión permanente legislativa de la Junta General podrá designar una ponencia permanente de alerta temprana, integrada por un representante de cada grupo parlamentario. La Presidencia de la Junta General, por delegación de

²⁷ Normas quinta y sexta del Procedimiento para el control del principio de subsidiariedad en los proyectos legislativos de la Unión Europea. Boletín Oficial del Parlamento de Andalucía (BOPA), núm. 458, de 14 de mayo de 2010.

²⁸ Resolución General de 9 de diciembre de 2009 del Parlamento Vasco.

la Mesa, resolverá sobre la calificación y admisión a trámite de la iniciativa legislativa de la Unión Europea, asignándola a la comisión permanente legislativa competente por razón de la materia, y dando traslado a los grupos parlamentarios y al Consejo de Gobierno. Llegados a este punto, si la ponencia considera oportuna la emisión de un dictamen, podrá por delegación de la comisión solicitar informe del Consejo de Gobierno, para su remisión en un plazo máximo de quince días. Finalmente, si la ponencia determina que no se respeta el principio de subsidiariedad en el nivel regional, se elaborará un informe motivado²⁹, que será sometido a la aprobación de la comisión como dictamen.

En Cataluña, respecto a las comparecencias parlamentarias, debemos señalar que el presidente de la comisión procederá a la convocatoria urgente del órgano, iniciando los trámites para la comparecencia de los miembros de la comisión. Finalizada la sesión con las comparecencias de los miembros de la comisión, los grupos parlamentarios y el Gobierno por los territorios históricos, se elaborará un dictamen de la adecuación o no de la iniciativa europea al principio de subsidiariedad³⁰. En el caso del Parlamento catalán la práctica ha sido emitir siempre un dictamen motivado sobre la consulta que abordan, siguiendo las recomendaciones elaboradas por sus servicios jurídicos (Palomares, 2011, pp. 19-58). Para ello se analizan cuestiones como la base jurídica, el objeto del proyecto del acto legislativo, las competencias de la Unión Europea y su posible afectación respecto a las de la Generalitat de Cataluña.

En el Parlamento de Canarias, de conformidad con el Acuerdo de la Mesa de 13 de abril de 2010, se elaboran unas instrucciones de registro y tramitación al procedimiento de control de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad. La solicitud de dictamen, proveniente de la Comisión Mixta para la Unión Europea de las Cortes Generales, se envía a través del correo habilitado a los portavoces y

²⁹ *Vid.* Resolución de carácter general 3/VII, de 4 de mayo de 2010, de la Presidencia de la Junta General, sobre la participación de la Junta General en el sistema de alerta temprana. Boletín Oficial de la Junta General del Principado de Asturias (BOJGPA). Serie B, 524, de 5 de mayo.

³⁰ *Diari de Sessions del Parlament de Catalunya*. Sèrie C - Número 651. Dijous, 22 d'octubre de 2009, pp. 4-7. Documento disponible en: <https://www.parlament.cat/document/nom/08c651.pdf>

miembros titulares y suplentes de la ponencia constituida al efecto. Dichas solicitudes serán registradas el mismo día de la recepción del correo. Si la recepción se produjera después del cierre del registro o mientras este se encuentre cerrado, la anotación se producirá el día de la próxima apertura³¹.

En Galicia el procedimiento es similar a los referenciados, si bien destaca por darle especial publicidad al expediente, con una completa documentación que se inserta en el Boletín Oficial del Parlamento, especificando los procedimientos relativos a otras instituciones frente a aquellos relacionados con la Unión Europea y el control de aplicación del principio de subsidiariedad³². En el ejemplo seleccionado se observa cómo se pone en marcha el ensayo sobre el control de subsidiariedad, que realizó la Comisión Mixta para la Unión Europea de las Cortes Generales, y también la acción del Parlamento gallego publicando toda la información disponible del procedimiento, a efectos de otorgar una mayor transparencia.

V. CONCLUSIONES

Una vez realizado un estudio comparativo del proceso de control de subsidiariedad por parte de las comunidades autónomas, podemos señalar como primera conclusión que la actividad de las comisiones de asuntos europeos en los Parlamentos autonómicos es muy variada y compleja. En Castilla y León han centrado sus esfuerzos en la ejecución de programas económicos como los Fondos Europeos de Desarrollo Regional (FEDER)³³ o Fondo Social Europeo

³¹ Acuerdo de la Mesa del Parlamento de Canarias de 13 de abril de 2010. Boletín Oficial del Parlamento de Canarias (BOPC), núm. 124/2, de 19 de abril de 2010.

Documento disponible en: <https://parcan.es/files/pub/bop/71/2010/124/bo124.pdf>

³² Boletín Oficial do Parlamento de Galicia (BOPG), núm. 62, de 28 de agosto de 2009.

Documento disponible en: https://www.es.parlamentodegalicia.es/sitios/web/BibliotecaBoletinsOficiais/B80062_2.PDF

³³ El Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER) es considerado como uno de los principales instrumentos que ha servido para desarrollar la política de integración europea. El objetivo principal es buscar la cohesión y reducir las diferencias de los niveles de desarrollo de las regiones europeas. Con ello se pretende mejorar el nivel de vida de las regiones más desfavorecidas por circunstancias territoriales o demográficas.

(FSE)³⁴, con diversas reuniones con el Comité de Regiones, así como con la elaboración de proposiciones de ley para que la Unión Europea desarrolle políticas activas de igualdad. En el País Vasco su actuación es más extensa, superando el marco de la Unión Europea, centrando su acción en la constitución de comisiones bilaterales para asuntos europeos entre el Gobierno Vasco y el Estado, o negociando la tramitación de ayudas públicas comunitarias, entre otras. El Parlamento de Cataluña tiene una comisión que se encarga de asuntos europeos y también de las actuaciones en el exterior de la Generalitat; en este sentido trata cuestiones relacionadas con la Unión Europea y otros temas de ámbito internacional. Por su parte, el Parlamento de Canarias ha desarrollado su actuación a través de la Comisión de Asuntos Europeos e Internacionales destacando la situación de insularidad de Canarias y su relación con la Unión Europea. Otros territorios como el Principado de Asturias han centrado la actuación de la Comisión de Asuntos Europeos en la utilización de los fondos provenientes de la Unión Europea (Soriano, 1998, pp. 336-337), así como en determinadas cuestiones relacionadas con el Comité de Regiones.

En un primer momento solo tres comunidades autónomas como Madrid, Aragón y Cantabria habían realizado, a través de una norma de rango legal, la intervención de sus respectivas Asambleas en asuntos europeos (Ordóñez, 2000, pp. 209-256). En Madrid la Ley 8/1994, de 6 de julio, sobre planes y programas de la Comunidad de Madrid en relación con los Fondos Estructurales de la Unión Europea, establecía el debate parlamentario de los planes y proyectos de programas operativos en aplicación de la normativa comunitaria, especialmente en aquellos planes de reconversión regional y de desarrollo que se planteara ante la Comisión Europea. Por tanto, observamos que se articulaba un procedimiento en el que el Consejo de Gobierno debía remitir a la Asamblea de Madrid para su debate

³⁴ El Fondo Social Europeo (FSE) es uno de los principales instrumentos de la Unión Europea para implementar las ayudas sociales al empleo. Su finalidad es mejorar los puestos de trabajo de los ciudadanos europeos y garantizar oportunidades laborales, especialmente en colectivos vulnerables como jóvenes y desempleados de larga duración.

los planes y fondos de proyectos incluidos en programas europeos³⁵, antes incluso de proponerlos al Ministerio de Economía.

En Aragón, la Ley 9/1994, de 7 de octubre, reguladora de los Planes de Desarrollo Regional de los Fondos Estructurales de la Unión Europea, implicó la presentación ante la Comisión Europea de unos planes de reconversión regional y social que afectaban a la comunidad autónoma de Aragón, de conformidad con las directrices establecidas por los reglamentos de los Fondos Estructurales de la Unión Europea³⁶. En Cantabria sería la Ley 2/1994, de 27 de enero, reguladora de los programas operativos de la Comunidad Autónoma de Cantabria, dentro del marco comunitario de apoyo, la que establecería la regulación de los fondos europeos, determinándose la intervención de la Asamblea Regional de Cantabria para tramitar como proyecto de ley los correspondientes proyectos de programas operativos de ejecución del plan regional, así como la distribución de los fondos FEDER³⁷. En este caso los procedimientos son discutibles, especialmente las remisiones a las Cámaras regionales para su debate de la distribución de los fondos europeos antes de proponerlos a la Administración central.

A pesar de que hay muchas cuestiones que mejorar en la integración europea, podemos afirmar que la participación de los entes territoriales periféricos en la Unión Europea ha sido positiva, pues ha servido para potenciar los beneficios propios de la distribución territorial del poder, al determinar las necesidades de los habitantes de una zona en función de la representación regional (Buchanan, 1995, pp. 19-27). Esa participación ascendente contribuye al desarrollo de los bienes públicos por la competitividad interregional, lo que sirve para mejorar el reparto de fondos públicos europeos³⁸. Además, debido al reparto del poder, podemos defender que en cierta manera se

³⁵ Artículo 2.4 de la Ley 8/1994, de 6 de julio, sobre planes y programas de la Comunidad de Madrid en relación con los Fondos Estructurales de la Unión Europea.

³⁶ Artículo 1 de la Ley 9/1994, de 7 de octubre, reguladora de los Planes de Desarrollo Regional de los Fondos Estructurales de la Unión Europea.

³⁷ Artículo 2 de la Ley 2/1994, de 27 de enero, reguladora de los programas operativos de la Comunidad Autónoma de Cantabria, dentro del marco comunitario de apoyo.

³⁸ Entre los recursos públicos europeos destacan el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER), Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Regional (FEADER) y el Fondo Social Europeo (FSE), entre otras ayudas.

fortalece el principio democrático (Inman, 2008, pp. 522-560), pues el mayor control parlamentario regional sirve para limitar la corrupción y prevenir los abusos de poder.

Asimismo, debemos reseñar que la implantación en cada Parlamento de una comisión específica para los asuntos europeos es una forma de integrar este proceso en los entes regionales. Las sesiones informativas o el intercambio de información entre representantes de la comunidad autónoma en Europa, como el Comité de Regiones o los comités consultivos, pueden servir para dar a las comisiones autonómicas de asuntos europeos un ámbito propio. Autores como Arce consideran que, en asuntos asignados a una comisión parlamentaria sectorial, podría perfectamente intervenir una comisión para asuntos europeos (Arce, 1997, pp. 89-90), especialmente cuando la cuestión de que se trate tenga implicaciones de política comunitaria.

En otras ocasiones hemos observado como los procedimientos legislativos de control de la subsidiariedad tienen mecanismos de intervención parecidos. El procedimiento asturiano es similar al que tiene el Parlamento Vasco con su comisión sectorial, aunque con ciertas matizaciones. En el País Vasco las iniciativas legislativas de los órganos de la Unión Europea se remiten al Gobierno Vasco, dejando la posibilidad de arbitrar comparecencias ante la comisión correspondiente³⁹. La norma que regula el procedimiento para la tramitación de la alerta rápida, al objeto de verificar el cumplimiento del principio de subsidiariedad, en relación con las iniciativas legislativas de la Unión Europea, se encuentra en una resolución general de la Presidencia⁴⁰, y en un informe relativo a la adopción de un procedimiento común para todas las comisiones parlamentarias, en relación con la tramitación de las propuestas normativas remitidas de la Comisión Mixta de Asuntos Europeos⁴¹. En el caso vasco, una vez que se recibe, en el

³⁹ Resolución de 9 de mayo de 2009 del Parlamento Vasco.

⁴⁰ Resolución General de Presidencia: Procedimiento a seguir para la tramitación de la alerta rápida para la verificación del cumplimiento del principio de subsidiariedad en relación con las iniciativas normativas de la Unión Europea. Boletín Oficial del Parlamento Vasco (BOPV), núm. 239, de 14 de diciembre de 2009.

⁴¹ *Informe relativo a la adopción de un procedimiento común para todas las comisiones parlamentarias, en relación con la tramitación de las propuestas normativas remitidas de la Comisión Mixta de Asuntos Europeos* de 13 de septiembre de 2011. Este informe destaca que una vez que la propuesta legislativa europea, procedente la Comisión Mixta,

Registro General de la Cámara en Vitoria, la iniciativa legislativa europea procedente de la Comisión Mixta, se transmite a la Presidencia y Mesa del Parlamento quien la remitirá a los diferentes grupos parlamentarios, al Gobierno Vasco y a las juntas generales (Parlamentos provinciales) de los territorios históricos de Gipuzkoa, Bizkaia y Álava, siempre que las competencias puedan verse afectadas por la iniciativa legislativa, así como a la comisión parlamentaria sectorial correspondiente en función de la materia sobre la que trate la iniciativa comunitaria (De Castro, 2012, p. 104). El procedimiento establecido en sede parlamentaria pretende proporcionar la máxima agilidad en la tramitación del expediente. La presidencia de la comisión sectorial correspondiente procederá a la convocatoria de la comisión, iniciándose los trámites para la comparecencia de los miembros que lo consideren necesario. La Mesa de la Cámara fijará un plazo para que los grupos parlamentarios y las juntas generales de los territorios históricos formulen alegaciones, determinando posteriormente la celebración de la comisión parlamentaria. De conformidad con las alegaciones recibidas por grupos parlamentarios, Gobierno Vasco y juntas generales de los territorios históricos, la comisión elaborará un dictamen sobre la adecuación o no de la iniciativa legislativa europea al principio de subsidiariedad⁴². Dicho dictamen se remitirá a las Cortes Generales, ordenando su publicación en el Boletín Oficial del Parlamento Vasco.

En cuanto al órgano competente para aprobar un dictamen por aplicación del principio de subsidiariedad, hay Parlamentos autonómicos que lo atribuyen directamente a la comisión de asuntos europeos como es el caso de Andalucía, Parlamento de Canarias, Cortes de Castilla-La Mancha, Parlamento de Galicia y Asamblea de Extremadura, frente a otras Asambleas que se pronuncian a favor de una visión más amplia atribuyéndolas a las comisiones competentes

se recibe en el Registro General de la Cámara se remitirá al Gobierno Vasco y a las juntas generales de los territorios históricos que podrán emitir el informe correspondiente en un plazo de catorce días naturales. Asimismo, los grupos parlamentarios disponen de un plazo de diez días naturales para formular observaciones y solicitar comparecencias.

⁴² Resolución General de Presidencia: Procedimiento a seguir para la tramitación de la alerta rápida para la verificación del cumplimiento del principio de subsidiariedad en relación con las iniciativas normativas de la Unión Europea. Boletín Oficial del Parlamento Vasco (BOPV), núm. 239, de 14 de diciembre de 2009.

en razón de la iniciativa legislativa como es el caso del Parlamento Vasco, Junta General del Principado de Asturias, Cortes Valencianas o Parlamento de Cataluña. Dentro del procedimiento en la mayoría de las normas se prevé la posibilidad de constituir una ponencia para elaborar el dictamen de conformidad con la propuesta de los grupos parlamentarios. La Junta General del Principado de Asturias establece que en cada comisión permanente legislativa se designe una ponencia permanente de alerta temprana integrada por un representante de cada grupo parlamentario. En Castilla y León el nombramiento de ponencia se hará por la Comisión de Asuntos Europeos (Areizaga, 2010, pp. 62-63), una vez celebradas las comparecencias solicitadas y recibida la información o documentación requerida.

En cualquier caso, respecto a la intervención del Gobierno de la comunidad autónoma se pueden hacer varias precisiones pues en algunos supuestos tiene carácter potestativo y es necesario el requerimiento de la comisión. En Asturias, si la ponencia considerase oportuno emitir un dictamen, podrá solicitar el informe por escrito del Consejo de Gobierno⁴³. En Canarias será mediante comparecencia ante la comisión en el momento en que se manifiesta la posición del Gobierno⁴⁴. En Castilla y León la postura del Gobierno autonómico solo se comunicará al Parlamento en el caso de que se estime afectado el principio de subsidiariedad por la iniciativa legislativa⁴⁵. En Galicia solo se prevé la solicitud de informe del Gobierno en el caso de que dos grupos parlamentarios presenten propuesta de dictamen⁴⁶.

Especial interés nos suscita la Comunidad Autónoma de Madrid, pues los proyectos de actos legislativos de la Unión Europea, que se reciban en su Asamblea Legislativa para la verificación del principio de subsidiariedad, tendrán la consideración de asuntos urgentes⁴⁷. Asimismo, cuando la mesa de la comisión encargada del

⁴³ Resolución de 4 de mayo de 2010 de la Junta General del Principado de Asturias.

⁴⁴ Artículo 52.3 Reglamento del Parlamento de Canarias de 17 de abril de 1991.

⁴⁵ Apartado tercero de la Resolución de la Presidencia de las Cortes de Castilla y León de 14 de junio de 2010.

⁴⁶ Resolución de 15 de julio de 2010 del Parlamento de Galicia.

⁴⁷ Artículo primero. Resolución de 27 de abril de 2010, de la Presidencia de la Asamblea, sobre el procedimiento para el control del cumplimiento del principio de subsidiariedad en los proyectos de actos legislativos de la Unión Europea, modificada por la Resolución 30/2012, de 9 de octubre, de la Presidencia de la Asamblea de Madrid, sobre

control parlamentario de la ponencia sobre asuntos comunitarios europeos no acuerde proponer a la Mesa de la Asamblea la designación de esa ponencia para que se elabore un informe de verificación del cumplimiento del principio de subsidiariedad, la comisión encargada del control parlamentario de asuntos comunitarios europeos deberá aprobar su dictamen al respecto en la sesión fijada⁴⁸, dentro de los cinco días siguientes a su celebración.

En Castilla-La Mancha se prevé que la Comisión de Asuntos Europeos podrá solicitar las comparencias e informes, que puedan precisar, de expertos e instituciones académicas especializadas⁴⁹. Esto implica un asesoramiento interno, de hecho, las Cortes de Castilla-La Mancha son ejemplo de entidades regionales que solicitan informes a la Universidad⁵⁰. Además, en la comunidad de Castilla-La Mancha, como también en el caso de Andalucía, se considera que si la propuesta del acto legislativo fuera conforme con el citado principio se trasladará también a la Mesa⁵¹, que decidirá respecto a la comunicación a remitir a las Cortes Generales.

En este punto, y en relación con la finalización del procedimiento, hay que añadir que los reglamentos de Cataluña, Canarias, Valencia y Extremadura otorgan un plazo para que los grupos

el procedimiento de control del cumplimiento del principio de subsidiariedad en los proyectos de actos legislativos de la Unión Europea. Boletín Oficial de la Asamblea de Madrid (BOAM), núm. 84, de 18 de octubre de 2012.

⁴⁸ Artículo noveno. Resolución de 27 de abril de 2010, de la Presidencia de la Asamblea, sobre el procedimiento para el control del cumplimiento del principio de subsidiariedad en los proyectos de actos legislativos de la Unión Europea, modificada por la Resolución 30/2012, de 9 de octubre, de la Presidencia de la Asamblea de Madrid, sobre el procedimiento de control del cumplimiento del principio de subsidiariedad en los proyectos de actos legislativos de la Unión Europea. Boletín Oficial de la Asamblea de Madrid (BOAM), núm. 84, de 18 de octubre de 2012.

⁴⁹ Resolución de carácter general de la Presidencia de las Cortes de Castilla-La Mancha, por la que se dictan normas para el control del principio de subsidiariedad en las propuestas legislativas de la Unión Europea, de 7 de octubre de 2009.

⁵⁰ Cortes de Castilla-La Mancha. Boletín Oficial de las Cortes de Castilla-La Mancha (BOCLM), núm. 158, de 17 de noviembre de 2009. vii legislatura.

Documento disponible en: <https://www.cortesclm.es/web2/paginas/publicaciones/boletin/boletin7/pdf/158.pdf>

⁵¹ *Vid.* Resolución de carácter general de la Presidencia de las Cortes de Castilla-La Mancha, por la que se dictan normas para el control del principio de subsidiariedad en las propuestas legislativas de la Unión Europea, de 7 de octubre de 2009; Resolución de 5 de mayo de 2010 del Parlamento de Andalucía.

parlamentarios puedan formular observaciones, que servirán a la comisión para elaborar el correspondiente dictamen. Los Parlamentos de Asturias, Galicia y Castilla y León distinguen el procedimiento en función de que se presenten o no alegaciones por parte de los grupos parlamentarios, si bien se establece un plazo para que los diferentes grupos políticos con representación presenten propuestas de dictámenes motivados, exponiendo los fundamentos y razones por los que consideran que la iniciativa legislativa de la Unión Europea es contraria al principio de subsidiariedad (Areizaga, 2010, p. 64).

Por su parte, las Cortes de Castilla y León prevén que la Mesa de la Comisión de Asuntos Exteriores esté facultada para acordar la continuación del procedimiento de control de la subsidiariedad o por el contrario declarar que no es procedente la continuación, dando por concluido el procedimiento. No obstante, si un grupo parlamentario o una quinta parte de la Comisión discrepase de la decisión de la Mesa respecto a no prosperar el procedimiento, podrá solicitar en el plazo de dos días la convocatoria de la Comisión⁵², al objeto de pronunciarse definitivamente sobre la continuación o no del procedimiento.

En esta materia otro punto interesante de análisis es el que nos aporta el estudio de las reformas de los estatutos de autonomía, que han supuesto también la introducción del control de subsidiariedad como una competencia parlamentaria, de conformidad con lo que hemos venido explicando. Sin embargo, ese control que ejercen las comunidades autónomas en los proyectos legislativos europeos debería ser objeto de matización, sobre todo cuando no hay un criterio uniforme en el modo autonómico de debatir y redactar el dictamen en los Parlamentos autonómicos. Esto ha motivado la intervención del Tribunal Constitucional determinando que este tipo de control puede considerarse «coherente con el sistema de distribución territorial del poder entre el Estado y las Comunidades Autónomas». El Tribunal incide en que se respeta «la capacidad de intervención que en este ámbito ostenta el legislador estatal»⁵³, señalado que la participación autonómica en asuntos europeos prevista en el estatuto debe tener

⁵² Resolución de la Presidencia de las Cortes de Castilla y León de 14 de junio de 2010.

⁵³ STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 122.

lugar en los concretos términos que pueda establecer la legislación del Estado.

Frente a todo lo referenciado, no podemos acabar esta investigación sin señalar que uno de los principales problemas que hemos encontrado reside en determinar qué proyectos normativos europeos justifican el ejercicio del control preventivo del principio de subsidiariedad por parte de las Asambleas Legislativas de las comunidades autónomas. La remisión automática de proyectos europeos no debe conducir al necesario y obligado pronunciamiento de las instancias autonómicas, sino que es necesaria una tarea selectiva, que si bien no es desarrollada en primera instancia por el Parlamento central pueda ser asumida posteriormente por el ente regional (Palomares, 2011, p. 43). La remisión por las Cortes Generales de todos los proyectos legislativos europeos sitúa a los Parlamentos regionales en la difícil situación de tener que hacer ellos esa labor de filtración y control (Varas, 2011, p. 8). Tal y como señala el Tribunal Constitucional estas cuestiones han marcado la línea de actualización fiscalizadora de aquellas normativas que han rebasado su ámbito competencial o esfera de intereses. Es por ello que los estatutos de Cataluña, Aragón o Castilla y León han limitado la intervención de sus Asambleas Legislativas a materias de su titularidad. Por tanto, podemos concluir que la dimensión regional del principio de subsidiariedad, que rige el ejercicio de competencias compartidas, puede ser considerada como una garantía europea de intervenciones de las regiones en los procesos de aplicación del Derecho de la Unión Europea, siempre que sea adecuada su intervención y resulte conforme a las estructuras constitucionales internas.

BIBLIOGRAFÍA

- ALBERTI ROVIRA, E. (2005). Las regiones en el proyecto de nueva Constitución europea. Balance del papel de las regiones en los trabajos de la Convención. En A. Arce Janáriz, *La Conferencia de las Asambleas Legislativas de las Regiones de Europa (CALRE) como ejemplo de colaboración interparlamentaria. Jornadas sobre los Parlamentos y déficit democrático en Europa: El papel de los Parlamentos regionales* (pp. 1-35). Fundación Manuel Giménez Abad de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico.
- ALDECOA LUZÁRRAGA, F. y KEATING, M. (eds.). (2000). *Paradiplomacia: las relaciones internacionales de las regiones*. Marcial Pons.
- ALONSO DE LEÓN, S. (2012). Regions and subsidiarity in the European Union; a look at the role of the Spanish and other regional Parliaments in the monitoring of compliance with the principle of subsidiarity. *European Public Law*, 18 (2), pp. 305-321.
- ARCE JANÁRIZ, A. (1997). Unión Europea y Parlamentos regionales. *Parlamento y Constitución Anuario*, 1, pp. 77-116.
- ARCE JANÁRIZ, A. (2005). *La Conferencia de las Asambleas Legislativas de las Regiones de Europa (CALRE) como ejemplo de colaboración interparlamentaria. Jornadas sobre los Parlamentos y déficit democrático en Europa: El papel de los Parlamentos regionales* (Zaragoza, mayo de 2005). Fundación Manuel Giménez Abad de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico.
<https://www.fundacionmgimenezabad.es/es/documentacion/la-conferencia-de-asambleas-legislativas-de-las-regiones-de-europa-calre-como-ejemplo>
- AREIZAGA HERNÁNDEZ, J. C. (2010). La participación de los Parlamentos de las Comunidades Autónomas en la aplicación y control del principio de subsidiariedad: el mecanismo de alerta temprana. Un ensayo sobre su ejecución, práctica y evolución. *Asamblea. Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, 23, pp. 29-70.
- ARES CASTRO-CONDE, C. (2007). El sistema de alerta temprana para el control del principio de subsidiariedad en la Unión Europea y los Parlamentos autonómicos: Diagnóstico y pronóstico. *Revista de Estudios Políticos* (nueva época), 136, pp. 213-250.
- AUZMENDI DEL SOLAR, M. (2010). El refuerzo en el control de la subsidiariedad: el mecanismo de alerta rápida. *Revista Unión Europea Aranzadi*, 5, pp. 21-28.

- BILBAO UBILLOS, J. M. (2003). El control parlamentario de la actuación de los ejecutivos autonómicos. En P. Biglino Campos (coord.), *La política europea de las Comunidades Autónomas y su control parlamentario* (pp. 201-285). Tirant lo Blanch.
- BORRÁS RODRÍGUEZ, A. (1990). Proyección exterior de las Comunidades Autónomas. En AA. VV., *Relaciones internacional y Comunidades Autónomas* (pp. 23-38.). Institut d'Estudis Autònomic.
- BUCHANAN, J. M. (1995). Federalism as an Ideal Political. Order and an Objective for Constitutional Reform. *Publius*, 25 (2), pp. 19-27.
- CABELLOS ESPÍERREZ, M. A. (2009). La regulación de las relaciones con la Unión Europea y la acción exterior en los nuevos Estatutos de autonomía. En J. M.^a Castellá Andreu y M. Olivetti, *Nuevos Estatutos y reformas del Estado. La experiencia de España e Italia a debate* (pp. 323-338). Atelier.
- CLOSA, C. y HEYWOOD, P. M. (2004). *Spain and the European Union*. Palgrave-Macmillan.
- DE CASTRO RUANO, J. L. (2012). El Sistema de Alerta Temprana para el control de subsidiariedad: su aplicación en el Parlamento Vasco. *Revista CIDOB d'afers internacionals*, 99, pp. 93-111.
- FERNÁNDEZ ALLES, J. J. (2016). *El sistema interparlamentario europeo*. Editorial Dykinson.
- HRBEK, R. (2003). The Role of the Regions in the EU and the Principle of Subsidiarity. *The International Spectator*, 38 (2), pp. 59-73.
- INMAN, R. P. (2008). Federalism's Values and Value of federalism. *CESifo Economic Studies*, 53 (4), pp. 522-560.
- JORDAN, A. (2003). The Europeanization of National Government and Policy: A Departmental perspective. *British Journal of Political Science*, 33 (2), pp. 261-282.
- LÓPEZ CASTILLO, A. (dir.). (2019). *La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Diez años de jurisprudencia*. Tirant Lo Blanch.
- LÓPEZ PORTAS, B. (2009). *Galicia y Escocia. Dos modelos federales*. Publicaciones Universidad de Santiago de Compostela.
- MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J. M. (2010). Comunidades Autónomas y Unión Europea tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa. Sobre los riesgos de una reforma del Estado Autonómico sin reforma de la Constitución. *Revista Española de Derecho Europeo*, 33, pp. 45-90.
- MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J. M. (2018). La participación de las Comunidades Autónomas en la Unión Europea. *Informe de Comunidades Autónomas. Estudios monográficos*, pp. 41-81.

- MARTÍNEZ ALARCÓN, M. L. y SANZ GÓMEZ, M. M. (2021). La política comercial europea desde el prisma constitucional del principio democrático ¿qué política comercial común queremos? *Revista de Estudios Políticos*, 191, pp. 81-108.
- MORATA, F. (2004). Regiones y gobernanza multinivel en la Unión Europea. En F. Morata (ed.), *Gobernanza multinivel en la Unión Europea* (pp. 19-50). Tirant Lo Blanch.
- MORATA, F. (2006). Subsidiariedad y regiones en el Proyecto de Constitución Europea. En A. X. López Mira y C. Cancela Outeda (coords.), *Europa, Europa* (pp. 73-103). Tórculo.
- NAGEL, K. J. (2004). La actuación de las regiones en la política europea: un análisis comparado. En F. Morata (ed.), *Gobernanza multinivel en la Unión Europea* (pp. 245-284). Tirant Lo Blanch.
- ORDÓÑEZ SOLÍS, D. (2000). Las Cortes Generales y los Parlamentos autonómicos en la Unión Europea. *Revista de las Cortes Generales*, 49, pp. 209-256.
- PALOMARES AMAT, M. (2005). *Parlaments regionals i procediment d'adopció de decisions a la Unió Europea*. Parlament de Catalunya.
- PALOMARES AMAT, M. (2011). La participación del Parlamento de Cataluña en la aplicación y control del principio de subsidiariedad. *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 38, pp. 19-58.
- PÉREZ TREMP, P. (1997). Unión Europea y Comunidades Autónomas. En A. Jiménez-Blanco y J. Martínez Simancas (dirs.), *El Estado de las autonomías. Los sectores productivos y la organización territorial del Estado*, (vol. iv, pp. 3956-3986). Centro de Estudios Ramón Areces.
- SANTALÓ I BURRULL, V. M. (2003). Parlamentos regionales y Unión Europea. En F. Pau i Vall (coord.), *Parlamento y regiones en la construcción europea. IX Jornadas de la Asociación Española de Letrados de Parlamentos* (pp. 175-198). Tecnos.
- SORIANO HERNÁNDEZ, E. (1998). Aproximación a una crónica de las comisiones de asuntos europeos en los parlamentos de las Comunidades Autónomas. *Corts. Anuario de Derecho Parlamentario*, 6, pp. 331-339.
- VARA ARRIBAS, G. (2011). El control de la subsidiariedad por los parlamentos regionales: recomendaciones para una estrategia europea. *Cuadernos Manuel Giménez Abad*, 2, pp. 24-32.

LA INFLUENCIA DE LAS ASOCIACIONES JUDICIALES EN LOS NOMBRAMIENTOS DE LOS ALTOS CARGOS DE LA JUDICATURA: ¿UN MAL O UNA OPORTUNIDAD? UNA COMPARACIÓN ENTRE LAS EXPERIENCIAS ITALIANA Y ESPAÑOLA

THE INFLUENCE OF JUDICIAL ASSOCIATIONS ON SENIOR JUDICIAL APPOINTMENTS: AN EVIL OR AN OPPORTUNITY? A COMPARISON BETWEEN THE ITALIAN AND SPANISH EXPERIENCES

Giuseppe Eduardo POLIZZI
Personal Docente e Investigador
Contrato María Zambrano
Universidad Complutense de Madrid
<https://orcid.org/0000-0003-3179-1717>

Samuele GHERARDI
Investigador Predoctoral Contratado
Universidad Complutense de Madrid
<https://orcid.org/0000-0002-2012-2182>

Fecha de recepción del artículo: junio 2023
Fecha de aceptación y versión final: junio 2023

RESUMEN

La selección de los altos cargos de la judicatura es una de las funciones claves del órgano de autogobierno en los países que están provistos de éste. Relevante doctrina los ha estudiado precisamente enfocándose en el Consejo General del Poder Judicial y, de ahí, ramificando su análisis. El interés de este artículo, sin embargo, está en que los nombramientos discrecionales se analizarán aquí en relación con la libertad asociativa de jueces y magistrados y con el interés de las asociaciones profesionales en incidir en esta selección, que hacen oportuna una regulación ordinal de la función de éstas en aras de evitar asentar malas prácticas. El objeto del

estudio versará sobre los casos específicos de Italia y España que, como se verá, por diferentes motivos, mantienen alto el nivel de atención y de debate sobre la cuestión. Así, se intentará finalmente facilitar algunas propuestas comunes siempre en conformidad con el ordenamiento europeo y con las recomendaciones de diferentes órganos de las instituciones europeas.

Palabras clave: poder judicial, asociaciones judiciales, nombramientos discrecionales, España, Italia.

ABSTRACT

The selection of senior members of the judiciary is one of the key functions of the self-governing body in countries with such a body. Relevant doctrine has studied them precisely by focusing on the General Council of the Judiciary and, from there, branching out to analyse them. The interest of this article, anyway, lies in the fact that discretionary appointments will be analysed here in relation to the freedom of association of Judges and Magistrates and the interest of professional associations in influencing this selection, which makes an ordinary regulation of their function opportune in order to avoid establishing bad practices. The purpose of the study will focus on the specific cases of Italy and Spain, which, as will be seen, for different reasons, maintain a high level of attention and debate on the issue. Thus, an attempt will be made to provide some common proposals, always in accordance with European law and with the Recommendations of different bodies of the European institutions.

Keywords: judiciary, judicial associations, discretionary appointments, Spain, Italy.

SUMARIO: I. CONSIDERACIONES INICIALES. II. EL NACIMIENTO DE LAS ASOCIACIONES JUDICIALES. 1. La formación de las asociaciones judiciales en el ordenamiento italiano. 2. La formación de las asociaciones judiciales en el ordenamiento español. 3. Desde una asociación única al «currentismo», y su relación con la selección de los vocales togados del Consejo. III. DERECHO A ASOCIARSE: ¿POLÍTICA, PROFESIONALMENTE, O AMBAS? 1. El derecho del Juez a asociarse en Italia. 2. El derecho del Juez a asociarse en España. 3. Una reflexión común: el asociacionismo judicial como libertad constitucional y elemento fundamental de la independencia del poder judicial. IV. EL PROBLEMA DE LOS NOMBRAMIENTOS DISCRECIONALES. LOS CRI-

TERIOS DE SELECCIÓN DEL CANDIDATO EN EL MARCO CONSTITUCIONAL. 1. *Los «incarichi direttivi e semidirettivi» en el Poder Judicial italiano.* 2. *Las plazas «de carácter gubernativo y de carácter jurisdiccional y gubernativo» en el Poder Judicial español.* V. ALGUNOS NUDOS PROBLEMÁTICOS. 1. *La antigüedad de servicio en Italia.* 2. *(a continuación): la provisionalidad de los cargos directivos.* 3. *La antigüedad de servicio en España.* 4. *La temporalidad del alto cargo.* VI. CONSIDERACIONES FINALES. BIBLIOGRAFIA.

I. CONSIDERACIONES INICIALES

El «currentismo», es decir, la influencia de las asociaciones de jueces y magistrados¹ en los procedimientos de los nombramientos directivos (léase también plazas de carácter gubernativo)² de la Administración de Justicia, es un tema clásico de la doctrina publicista española e italiana, fuertemente debatido por su indudable capacidad de afectar al modelo constitucional del poder judicial. No está de más subrayar que en los sistemas de constitución rígida, la regulación de determinados segmentos de la vida profesional de los magistrados configura el modelo de poder judicial expresado en la Constitución (Pepino, 2012, pp. 49-50 y Moroni, 2005, pp. 106-107).

En Italia, el motivo que nos invita a tratar el tema ha surgido durante la xviii legislatura, por el debate desarrollado acerca del papel de las corrientes de la *Associazione Nazionale Magistrati* (en adelante, ANM) en el proceso de selección de los magistrados para los puestos directivos y semidirectivos en los órganos judiciales. Hay una opinión generalizada de que el modelo formalizado tras las reformas del trienio 2005-2007, en lugar de resolver la actual degeneración, ha facilitado los acuerdos de repartición de puestos de las plazas de carácter gubernativo y de carácter jurisdiccional y gubernativo del Poder Judicial (entre las corrientes de la ANM). Se ha demostrado, además, que se han abierto paso en el seno de la judicatura italiana formas de carrera interna, alejadas (y a veces contrarias) al modelo trazado por la Constitución de 1948. Es un «mal» que sin duda hay que resolver porque afecta a la independencia judicial, pero la vía de la solución no es tan manifiesta.

En particular, la reflexión sobre la independencia del poder judicial se desprende del reciente debate marcado por la aprobación de la Ley 71/2022, de 17 de junio. El examen del texto partió del proyecto

¹ Conviene precisar que, en el ordenamiento jurídico italiano, con el término «magistrado» se entienden que los funcionarios que ejercen tanto la función de promoción de la acción de justicia como la de enjuiciamiento, mientras que por «juez» se entienden únicamente aquellos funcionarios que ejercen funciones de enjuiciamiento.

² Considérese que en este artículo las expresiones «altos cargos de la judicatura» (usada por las instituciones europeas), «cargos directivos y semidirectivos» (para el ordenamiento italiano), «plazas de carácter gubernativo y de carácter jurisdiccional y gubernativo» (para el ordenamiento español), se usarán por comodidad como sinónimos.

de ley presentado por el Gobierno (*disegno di legge*, en adelante, también ddl) a la Cámara de Diputados el 28 de septiembre de 2020 con *primo firmatario* el exministro de Justicia Alfonso Bonafede (por esto llamado «ddl Bonafede»)³. Tras la toma de posesión del Gobierno «Draghi»⁴, la ministra Marta Cartabia nombró una Comisión («Comisión Luciani») con la tarea de revisar el ddl Bonafede, con las siguientes directivas: a) superar los perfiles problemáticos del funcionamiento del *Consiglio superiore della magistratura* y abordar las cuestiones más generales relativas al sistema judicial en su conjunto a la organización de los oficios; b) proceder a la identificación de posibles medidas organizativas y propuestas normativas dirigidas, en particular, a incidir en la eficacia de la administración de justicia y en la imparcialidad del ejercicio de la jurisdicción; c) coordinar las hipótesis de reforma con el programa más amplio de intervenciones relativas al sistema judicial y al ordenamiento jurídico en coherencia con las recomendaciones específicas por país adoptadas por el Consejo de la Unión Europea el 9 de julio de 2019 y el 20 de mayo de 2020⁵; d) tomar en consideración las disposiciones del proyecto de ley AC 2681 («ddl Bonafede»), examinando y evaluando sus propuestas, también a la vista de los resultados de la investigación llevada a cabo en el Parlamento, de las enmiendas presentadas y del informe del Consejo Superior de la Magistratura sobre dicho proyecto de ley; e) ser coherente con el calendario del Plan Nacional de Recuperación y Resiliencia, funcional a la consecución de los recursos de la UE de Nueva Generación⁶.

³ Durante el Gobierno «Conte II», que tomó posesión el 5 de septiembre de 2019 y terminó su mandato el 13 de febrero de 2021.

⁴ El mandato del Gobierno «Draghi» se extendió del 13 de febrero de 2022 al 22 de octubre de 2022.

⁵ Consejo de Europa, Recomendación de 9 de julio del 2019 relativa al Programa Nacional de Reformas de 2019 de Croacia y por la que se emite un dictamen del Consejo sobre el Programa de Convergencia de 2019 de Croacia; Recomendación de 20 de mayo de 2020 relativa al Programa Nacional de Reformas del 2020 de España y por la que se emite un dictamen del Consejo sobre el Programa de Estabilidad de 2020 de España.

⁶ Véase el Decreto Ministerial de 26 de marzo de 2021, por el que se crea la «Comisión de elaboración de propuestas de intervención para la reforma del sistema judicial» y el «Informe final de la «Comisión de elaboración de propuestas de intervención para la reforma del sistema judicial»».

En España, la idea de tratar la materia viene de que el marco jurídico perfeccionado hasta ahora no parece satisfacer del todo los estándares mínimos requeridos por las instituciones europeas en ámbito de administración judicial. En primer lugar, se presenta una problemática general relacionada con la percepción de independencia de los órganos jurisdiccionales y de los jueces, que como recuerda la Comisión Europea en el Informe sobre el Estado de Derecho de 2022 en el capítulo relativo a España, sigue siendo baja entre la ciudadanía y media entre las empresas. En el mismo informe se evidencia una de las probables causas, o sea la falta de renovación del Consejo General del Poder Judicial (en adelante, también Consejo) desde 2018, por la que se manifiesta preocupación por la percepción de vulnerabilidad a la politización del órgano, y a la que se ha respondido sólo parcialmente con, por último, la prohibición de nombramiento de los altos cargos judiciales en situación de Consejo en funciones. Además, la Comisión Europea requiere que el sistema de nombramiento de vocales del Consejo prevea que al menos la mitad sean jueces y magistrados elegidos por sus homólogos en conformidad con las normas europeas (y como solicitado por las asociaciones judiciales)⁷. Del otro lado, el Consejo de Europa en su Informe GRECO estima que la Recomendación VI de la Cuarta Ronda de Evaluación –establecimiento por ley de criterios objetivos y requisitos de evaluación para el nombramiento de los puestos superiores de la judicatura– está sólo parcialmente implementada, emplazando España a enviar documentación sobre ulterior implementación a más tardar el 31 de diciembre de 2023.

Los perfiles aquí mencionados pueden tener una solución común. Qué respondemos a la pregunta ¿por qué está difundida la impresión de que los jueces españoles no son independientes? El magistrado Murillo De La Cueva (2016, pp. 24-25) para responder pone en relación el debate sobre la elección de los vocales del CGPJ y sobre los nombramientos discrecionales con otro fenómeno patológico, es decir, la politización de la justicia. Añade que el debate en este punto tiene más que ver con el «peso en el Consejo de las asociaciones profesionales de jueces y magistrados».

⁷ Recordemos que en este sentido iba la modificación del art. 572 de la Ley Orgánica del Poder Judicial introducida en la proposición de Ley Orgánica 122/000092, rechazando el Congreso de los Diputados su toma en consideración el 21 de septiembre de 2021.

Usando las palabras de Bustos Gisbert (2016, pp. 19-20) sobre el papel desarrollado por el asociacionismo judicial, «sería bueno que tal papel se aclarara y se evitaran situaciones en las que resulte demasiado sencillo establecer unas conexiones (por otra parte, frecuentemente injustas, pero en ocasiones reales) entre asociación y partido político concreto. En este punto la creación de convenciones o meras prácticas que aseguraran una exquisita separación entre la vida asociativa y la promoción a presidencias de Audiencia, de TSJ o de Tribunal Supremo o incluso a las vocalías del CGPJ sería enormemente conveniente para mantener las funciones importantes que las asociaciones desempeñan y, al mismo tiempo, alejarlas de una politización que en nada las beneficia».

Sin ningún afán de exhaustividad, el artículo profundiza algunos de los nudos problemáticos de la regulación de los nombramientos de los altos cargos judiciales que, más que los otros, inciden en el modelo constitucional del poder judicial, en el concepto de poder difuso y, (correlativamente), en la garantía efectiva de la independencia interna, relacionada con la degeneración del fenómeno asociativo (que *mutatis mutandis* se dan tanto en España como en Italia). Fuera del perímetro de la investigación quedan todos aquellos perfiles vinculados a la influencia de las asociaciones de magistrados sobre el órgano de autogobierno: en lo que respecta a la elección del componente de origen judicial (en el caso italiano), y por el papel de intermediación entre los partidos políticos y el Consejo (en el caso español). Estos aspectos se mencionarán únicamente en relación con el tema objeto de investigación, a sabiendas de que incluso una mera descripción de los mismos requeriría un estudio mucho más profundo.

II. EL NACIMIENTO DE LAS ASOCIACIONES JUDICIALES

En la realización de este artículo es esencial empezar iniciando en la función cultural que las asociaciones de jueces y magistrados han asumido en la historia de la magistratura italiana y española. La intención es de evidenciar el rol desempeñado por éstas en la valorización de la independencia de la función del juez a través de reivindicaciones de tipo «sindical» –así fue desde principio, al comienzo del siglo xix, el caso de la *Associazione Generale fra i*

Magistrati Italiani (AGMI) y, a la par de las acciones en oposición a la dictadura, en el movimiento asociativo de *Justicia Democrática* en España desde finales de los años sesenta.

Esta labor se debe a que, para decidir si asignar destinos superponibles a las asociaciones de jueces y magistrados en los ordenamientos tomados en consideración, es esencial primero entender si coincide el origen y la función desarrollada en la sociedad por éstas.

1. La formación de las asociaciones judiciales en el ordenamiento italiano

Como nos recuerda Scarselli (2013, pp. 64-66), la respuesta de los constituyentes italianos al fascismo fue consagrar, a nivel constitucional, un verdadero «estatuto» basado en la plena independencia del poder judicial respecto de los demás poderes del Estado en cumplimiento del principio democrático de separación de poderes. Así figura en el título IV de la Constitución italiana de 1948. Este principio, que contó con el apoyo de todas las fuerzas políticas en la Asamblea Constituyente (Rigano, 1982), se materializó, en primer lugar, mediante la elevación a rango constitucional del *Consiglio Superiore della Magistratura* (en adelante, CSM, *ex art.* 104 CI Constitución italiana, también, CI), que asumiría ahora la función de autogobierno de la magistratura (art. 105 CI), mientras que el ministro de Justicia se quedaría con la potestad de promover la acción disciplinaria (art. 107.2 CI) y con la tarea de organizar y hacer funcionar los servicios relativos a la justicia (art. 110 CI). De este modo, se sustraería al ejecutivo cualquier forma de administración de la jurisdicción. Se encomendó así al CSM la protección de la independencia externa del poder judicial, para garantizar el orden autónomo y la independencia de otros poderes (104 CI y, en relación con el Fiscal, *ex art.* 107.4 CI), y la sumisión de los jueces únicamente a la ley (102.2 CI). El acceso a la magistratura tendría lugar sólo por oposición (confirmando una norma ya en vigor desde el primer ordenamiento judicial de la era liberal, v. art. 106 CI) y, a tal efecto, la administración de justicia se confiaría sólo a magistrados profesionales, salvo en casos excepcionales señalados por el mismo texto constitucional. La referencia es a los legos de las *Corte d'Assise* y *Corte d'Assise d'Appello*, (art. 102.3 CI), y a los «expertos» de las secciones especializadas (art.

102.2 CI). Otro principio fundamental era sancionar la inamovilidad de los magistrados, de su sede y de su función (art. 107.1 CI), salvo en los casos de traslado por motivos disciplinarios (art. 105 CI). Por último, como cambio adicional y decisivo con respecto a la disposición del pasado, se estableció (art. 107.3 CI) que los magistrados se distinguían entre sí únicamente por las diferencias en sus funciones. Ésta de ninguna manera era la estructura del poder judicial antes de la Constitución de 1948.

A este respecto, basta recordar que, durante el período liberal italiano, marcado por el Statuto albertino de 1848 (Carta Constitucional del Reino de Italia desde 1860) y, más aún, durante el período fascista durado veinte años (31 de octubre de 1922 - 25 de julio de 1943), el poder judicial italiano, al igual que sus homólogos europeos, no gozaba de las garantías de independencia interna y externa. Por el contrario, estaba estructurado según un rígido esquema jerárquico, en cuya cúspide se encontraba el ministro de Justicia.

Sólo se incluyó una disposición en el Estatuto Albertino para regular el estatuto del poder judicial. Se trata del art. 69 relativo a la inamovilidad, según el cual: «I Giudici nominati dal Re, ad eccezione di quelli di mandamento, sono inamovibili dopo tre anni di esercizio».

Esta disposición habría garantizado que el ejecutivo pudiera supervisar a todo el poder judicial. Las órdenes judiciales de las distintas etapas vigentes bajo el Estatuto Albertino lo facilitaban mediante un sistema ordenado de carácter retributivo (vinculado a la promoción profesional) y disciplinario, que habría permitido la supervisión directa e indirecta del trabajo de los jueces. Desde el exterior, la supervisión corría a cargo del ministro de Justicia, quien era el titular de la acción disciplinaria. Internamente, el control jerárquico era «descendiente», es decir, los magistrados de rango superior supervisaban a los de rango inferior. Esta «doble supervisión» era plenamente compatible con el texto constitucional de la época, en el que, se decía, no se asumía la independencia del poder judicial para garantizar la función jurisdiccional (Polizzi, 2017, pp. 9-15).

Discusión aparte merece el Ministerio Fiscal (*Pubblico Ministero* en italiano), titular de la función requirente, que a la luz de la normativa legal prerrepublicana se situaba bajo la dependencia directa del ejecutivo. Así, el art. 129 del *Regio Decreto* n.º 2626, de 6 de

diciembre de 1865, según que el pm era el «representante del poder ejecutivo ante la autoridad judicial» «colocado bajo la dirección del Ministro de Justicia» (Gustapane, 2012, p. 24).

En tal contexto, los estudios históricos sobre la magistratura italiana describen una continua presión de los miembros de los cargos menos prestigiosos hacia el ideal (utópico para la época) de la independencia del orden jurisdiccional.

Esta tensión desembocó, cinco años después de la firma de la «Proclama di Trani» en 1904, en la fundación de la *Associazione Generale Magistrati d'Italia*. El 21 de diciembre de 1925, la Asociación resolvió disolverse como respuesta a las exigencias del régimen de convertirse en un sindicato fascista. El último número de la revista *La Magistratura* de 15 de enero de 1926 se abrió con el editorial sin firma «L'idea che non muore».

«Ecco perché abbiamo preferito morire» se lee en el editorial: disolver la Asociación para mantener viva la idea de la independencia del poder judicial. La respuesta del régimen fascista no se hizo esperar. Ese mismo año, con el real decreto de 16 de diciembre, fueron destituidos los directivos más conocidos de la Asociación, entre ellos Vincenzo Chieppa, señalado por la historiografía como el probable autor del citado editorial (Venturini, 1987, pp. 263-287). El 21 de diciembre de 1945, al caer el régimen, se reconstituyó la Asociación, que en el Estatuto aprobado el 3 de noviembre de 1946 se declaró apolítica y asindical.

El 1 de enero de 1948 entró en vigor la Constitución italiana y el poder judicial pasó a formar parte de la nueva estructura republicana del Estado. Al comentar la contribución de la ANM a la Asamblea Constituyente recuerdo la perfecta síntesis de Bruti Liberati:

Il contributo dell'Anm all'elaborazione della Costituzione per la parte sull'ordinamento giudiziario presenta una ambivalenza: l'affermazione del principio di indipendenza rispetto all'esecutivo è unita alla difesa dell'organizzazione gerarchica con la Corte di cassazione al vertice, in un'ottica di chiusura corporativa. Nelle proposte dell'Anm si attribuisce alla Cassazione il controllo di costituzionalità delle leggi e, quanto al Csm, lo si vorrebbe formato di soli magistrati, con esclusione di ogni presenza di laici. Due poli convivono da sempre nell'Anm: rivendicazione di indipendenza che

pone l'associazione in consonanza con i settori più avvertiti della cultura giuridico-istituzionale, ma insieme pesanti tributi ad una ideologia corporativa che tendono a tagliar fuori la magistratura dal vivo del dibattito nella società.

A finales de los años cincuenta, las corrientes⁸ de la judicatura fueron las promotoras de un amplio debate destinado a abandonar esquemas obsoletos, heredados de la legislación anterior y aún vivos tras la entrada en vigor de la Constitución (como el enfoque «dual», jerárquico e interno que persistía en las normas de la judicatura).

El papel de las corrientes se puso claramente de manifiesto en el xii Congreso de la ANM, celebrado en Gardone (Brescia) del 25 al 28 de septiembre de 1965. La moción final «acordada por las tres corrientes *Magistratura democratica, Magistratura indipendente y Terzo potere*», titulada «Funzione giurisdizionale e indirizzo politico nella Costituzione» (Función jurisdiccional e dirección política en la Constitución), hizo emerger una generación de jueces jóvenes, más afines al nuevo texto constitucional, que expresaron la voluntad de interpretar la norma jurídica de manera conforme a los fines indicados en la Constitución republicana y, al mismo tiempo, el rechazo «de la concepción que pretende reducir la interpretación a una actividad puramente formalista e indiferente al contenido y a la incidencia de la norma» (Bruti Liberati, 2009, p. 14).

Fue una coyuntura histórica: el poder judicial se liberó del esquema del pasado y se colocó en el centro de las transformaciones de la sociedad a través de una «toma de palabra», que reveló a través del debate la pluralidad de posiciones, el pluralismo cultural dentro del poder judicial. Nacen las «corrientes».

⁸ El término «corrientes» es cedido de la política, y se refiere a los grupos de opinión o de pensamiento internos a un partido (Romboli, 2021, p. 288). Como arriba mencionado, en Italia el currentismo está relacionado con las asociaciones de magistrados que articulan, internamente, la ANM, que «no son otra cosa que asociaciones libres y transparentes de magistrados, estructuradas con órganos de gobierno, cuotas de afiliación e instrumentos de comunicación, que se forman sobre la base de la puesta en común de una concepción del sistema de justicia y de las reformas a proponer» (Bruti Liberati, 2022, p. 166).

2. *La formación de las asociaciones judiciales en el ordenamiento español*

Considérese primero la redacción perfeccionada en la Constitución española (en adelante, CE) actual empezando por el siguiente elemento introducido en el art. 117.1 CE: «sometidos únicamente al imperio de la ley». Éste se distingue de las prerrogativas de la condición del cargo del juez o del magistrado, «pues se refiere a la esencia de lo que el juez hace» (Fernández-Fontecha Torres, 2022, p. 110), obligación absoluta del juez contrabalanceada por las prerrogativas a garantizar por mandato constitucional, es decir, las presentes en la Constitución de 1978 en el mismo apartado: los jueces y magistrados integrantes del poder judicial son *independientes* e inamovibles, además de responsables. En el ordenamiento español la independencia judicial se cristaliza también en los arts. 12.1-13 LOPJ, por los que «En el ejercicio de la potestad jurisdiccional, los Jueces y Magistrados son independientes respecto a todos los órganos judiciales y de gobierno del Poder Judicial» y, aún más, «Todos están obligados a respetar la independencia de los Jueces y Magistrados»; independencia que puede declararse perturbada previendo una acción positiva por parte del juez *ex art.* 14 LOPJ.

De alguna manera, el principio de sometimiento a la ley resulta estar «íntimamente ligado» (Martí Sánchez, 2003 y Sieira Mucientes, 2011) a la independencia judicial, puesto que se garantiza la independencia de todos los jueces y magistrados en el ejercicio de la potestad jurisdiccional respecto a todos los órganos judiciales y de gobierno del Poder Judicial, es decir, que a nivel interno o externo nadie puede modificar la aplicación del derecho hecha por jueces de órganos judiciales de instancias precedentes más allá de los recursos previstos en la ley. De esta forma el sometimiento a la ley se integra entre las prerrogativas «de forma negativa» (Fernández-Fontecha Torres, 2022, p. 111). En términos teóricos, la independencia interna y externa de jueces y magistrados se ha configurado con una «idea de independencia como ausencia de jerarquía y como sometimiento exclusivo al Derecho»⁹ (Díez-Picazo Giménez, 2018, p. 657).

⁹ Asimismo, Gómez Garrido (2020, p. 114) incide en que la expresión «sometidos únicamente al imperio de la ley» es obsoleta, siendo el juez sujeto al Derecho o más al ente-

Alcanzar el marco jurídico contemporáneo ha significado pasar por varias fases parciales. Se tomará aquí como breve estudio no exhaustivo del poder que ejerce la función judicial su versión moderna, es decir, la que comienza con poner «la ley general como punto central de la aplicación del Derecho» (Fernández-Fontecha Torres, 2022, p. 92).

El primer esbozo de un poder judicial autónomo de los demás poderes se encuentra ya desde el primer ordenamiento propiamente hispánico decimonónico, la Constitución de Cádiz de 1812, a través del reconocimiento a los tribunales una potestad exclusiva de aplicar las leyes en las causas civiles y criminales (art. 242), prohibiendo a las Cortes y al rey el ejercicio de las funciones judiciales, avocar causas pendientes o abrir los juicios fenecidos (art. 243), a lo que se añadía la exclusión explícita del ejercicio de otras funciones que la de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado a los tribunales (art. 245). Se trata de una primordial formalización constitucional de la exclusividad e integridad de la función jurisdiccional a los tribunales. Asimismo, el principio de unidad jurisdiccional se implantó en particular a través del Decreto de Unificación de Fueros de 6 de diciembre de 1868, que ponía fin a la «diversidad de fueros» que en las palabras del ministro de Gracia y Justicia que lo firmó, «por razón de las personas que litigan», no tenía «razón de ser», y que se ha mantenido y reforzado hasta hoy en día.

A nivel de administración de justicia, no es baladí mencionar el avance de la Constitución de 1869. Aquí, de un lado, se realizó una construcción por la que el rey mantenía la potestad del nombramiento de los magistrados, pero encontraba un vínculo formal en la propuesta del Consejo de Estado, con la precisión que el ingreso en la carrera judicial –de al menos las tres cuartas partes de los jueces y magistrados– procedería por oposición, con una excepción residual a la norma general en manos del rey (art. 94). Esto hacía que España tomara el ejemplo del modelo de juez burocrático («burocrático/corporativo»),

ro sistema institucional y jurídico. Recuerda que «independencia significa decidir los casos atendiendo (sólo) a la ley, sin injerencias externas y sin tomar en cuenta otros elementos que los previstos en ella. Por eso la independencia judicial y ajuste a la ley son dos caras de una misma moneda, y por eso el cumplimiento de la legalidad es la sustancia de la jurisdicción».

López Aguilar, 2016, p. 21¹⁰) fundado en el sistema napoleónico (al igual que Italia, entre otros). Del otro lado, se desvinculó ulteriormente la sujeción al poder ejecutivo, previendo que la deposición de un magistrado tendría que efectuarse por sentencia ejecutoria, o en caso de que la deposición se produjera por Real Decreto acordado en el Consejo de Ministros, éste requería el informe preceptivo del Consejo de Estado en conformidad con lo dispuesto en la ley (art. 95). Además, dando un paso más hacia adelante, la Ley Provisional de Organización del Poder Judicial de 1870 preceptuaba que las «disposiciones reglamentarias que el Poder Ejecutivo adopte, en uso de sus atribuciones, nunca alcanzarán a derogar ni a modificar la organización de los Juzgados y Tribunales, ni las condiciones que para el ingreso y ascenso en la carrera judicial señalen las leyes (artículo 6)». Esta última parte del artículo es un antecedente manifiesto del autogobierno del Poder Judicial, manteniéndose en la Constitución actual, como recordado también por el Tribunal Constitucional (STC 108/1986, FJ 26).

A nivel cronológico, siempre en relación con las funciones y el gobierno de los tribunales, una división de funciones se entreveía en los artículos 264 a 267 de la Constitución de Cádiz reguladores de la competencia de los diferentes órganos judiciales, que se transforma en reserva de ley en el art. 64 de la Constitución de 1837 (mantenido en la redacción del art. 67 de la Constitución de 1845), y que encontrará un cabal mejoramiento en los arts. 11, 94 y 97 de la Constitución de 1869, luego en el art. 78 de la Constitución de 1876, y finalmente en el art. 95 de la de 1931 (también Arnaldo Alcubilla, González Hernández, 2003 y Sieira Mucientes, 2011). Aún así, no obstante en doctrina algunos hayan encontrado en la Asamblea regulada en el art. 96 de la Constitución de la ii República de 1931 el antecesor del actual Consejo (lo recuerda Fernández Riveira, 2016, pp. 379-380), por causa también del evidente parón de los avances hacia una autonomía

¹⁰ En palabras de este autor, el ordenamiento español consagra «ese modelo de juez «burocrático/corporativo», en que las resoluciones jurisdiccionales influyen (y alguna vez determinan) el despliegue de las expectativas (legítimas) e intereses (profesionales) de jueces y magistrados, su propia independencia encara importantes desafíos ante la particular ordenación de la «carrera del juez» (compelida a congraciarse o a disgustar lo menos posible a los jerarcas que decidan las promociones y ascensos)».

judicial tras la instauración del régimen franquista, es comúnmente reconocido que hasta la Constitución del 1978 no se encuentra un órgano de autogobierno judicial en la historia constitucional española realmente separado del poder ejecutivo.

Es más, recuerda González Vega (2017, p. 144) que fue con la promulgación de la Constitución de 1978 cuando cambia el modelo de juez; «aparece la figura del juez como garante de los derechos y libertades consagrados en la Constitución al tiempo que controla los abusos de poder. En esas novedosas funciones judiciales, independencia e imparcialidad devienen esenciales, estando llamadas a su defensa las asociaciones».

De aquí, el motivo original del asociacionismo judicial en España puede remontarse a la oposición al franquismo y a la reivindicación del Estado de Derecho. Desde 1939 la normalidad era la expulsión de jueces y magistrados del Cuerpo, así que los que consiguieron mantener el puesto se convirtieron en un brazo del régimen. De acuerdo con Díaz Sánchez (2016, pp. 20-21), «los nacidos en los años treinta, es decir, los que no han participado en la guerra y habían comenzado su carrera profesional en los años setenta serán los que se rebelen». El ejemplo primordial fue la asociación antifranquista *Justicia Democrática*, a composición interprofesional y que incluía almas ideológicas distintas, actuando junto a partidos y sindicatos de forma anónima y clandestina desde finales de los años 60 y disolviéndose después de la aprobación de la Constitución de 1978. En su único congreso oficial del 11 de enero de 1977, la asociación propugnaba una democratización de la administración de la justicia, «mediante la introducción del sistema electivo para la designación de los órganos superiores de gobierno del poder judicial, ejerciéndose el derecho de sufragio por todos los funcionarios de dicho poder»¹¹. Dicha posición, esto es, el derecho de sufragio de jueces y magistrados sobre el órgano de gobierno del poder judicial, acabó siendo defendida por el neonato Consejo General del Poder Judicial en los conflictos acumulados entre órganos constitucionales núms. 495/1985, 788/1985 y 797/1985

¹¹ Manifestado en su único congreso oficial. Así lo recuerda B. De La Cuadra, «Justicia Democrática promoverá un sindicato de magistrados», publicado en *El País* el 11 de enero de 1977, última visita el 06/04/2023. El autor frecuentemente hacía eco de la asociación en sus artículos durante la Transición para este periódico.

ante el Tribunal Constitucional quien, sin embargo, no reconoció una atribución exclusiva de sufragio entroncada en la Constitución a jueces y magistrados sobre la componente de origen judicial de su órgano de gobierno (STC 45/1986, FJ 5).

En el mencionado congreso de Justicia Democrática, en la mesa temática «Futuro de Justicia Democrática» se aprobaron unos acuerdos que es de interés recordar aquí y que su objeto se retomará más adelante, pues no se limitaban a proponer una estructura democrática y la independencia del Poder Judicial en el marco jurídico de la nueva Constitución, sino la promoción de un sindicato (acuerdo II) y la compatibilidad para jueces y magistrados de pertenecer a partidos políticos y organizaciones sindicales sin desempeñar cargos directivos (acuerdo III) (De La Cuadra, 1977). La «militancia» en la asociación tuvo repercusiones tanto positivas para la sociedad –mediante asistencia a imputados antes de los juicios del Tribunal del Orden Público, mensajes sobre la importancia de la seguridad laboral, informes clave tanto para la redacción de la Constitución como para algunas normas fundamentales, cambio del tutelaje de menores y del régimen penitenciario, etc.– como negativas sobre sus miembros. Efectivamente, durante la etapa final de la dictadura y en la Transición, a los jueces disidentes se les castigaba denegándoseles el reconocimiento de la «idoneidad», prerrogativa en manos del Gobierno que dejaba sin valor cualquier otro criterio de profesionalidad para optar a *ascender* a un cargo (Díaz Sánchez, 2016, p. 26, pp. 37-41; Ledesma Bartret, 2016, pp. 148-149). La distancia entre la asociación y el poder político de entonces fue demostrada también por el expediente administrativo acordado por el Ministerio de la Gobernación que intentó imponer la disolución de esta asociación, pudiendo retomar sus actividades solo por haberse dictado una sentencia declaratoria de la nulidad de este acto en una Sala de lo contencioso-administrativo de Madrid (Ledesma Bartret, 2016, p. 144). Ahora bien, si el objetivo evidente que mantenía unidas las diferentes ideas internas a la asociación era el contraste al régimen anterior y tener cuanta más influencia posible en la redacción de la Constitución democrática, una vez logrados dichos objetivos, la disolución de ésta fue una consecuencia natural.

3. Desde una asociación única al «currentismo», y su relación con la selección de los vocales togados del Consejo

Con el fin de entender la relación entre las asociaciones de jueces y magistrados y el Consejo hemos de añadir dos consideraciones: la relación estructural entre las asociaciones mismas, y su influencia en la selección de vocales togados de los órganos de autogobierno del poder judicial.

Mientras en Italia se construye un sistema de asociación de asociaciones como arriba descrito (internas a la ANM), en España, la «Asociación Profesional de la Magistratura» (en adelante, APM) –aun naciendo en 1979 con la idea de replicar el ejemplo italiano– se tradujo en un intento fallido de constituir una organización parecida. Con la aprobación de la Constitución se impulsó esta estructura mediante la formalización del requerimiento de un aval muy elevado de jueces y magistrados para inscribir una asociación judicial en el Registro (el quince por ciento de la carrera)¹², pudiendo sólo la APM satisfacer dicho requisito. Sin embargo, el claro sesgo de la magistratura transfranquista unido a un sistema de sufragio mayoritario corregido causó una representación «monocolor» en el primer Consejo, hecho que provocó un malestar difuso ante la falta de representación plural. De esta manera, con la creación de diferentes corrientes en la asociación, la APM respondió con la prohibición en sus Estatutos (a partir del art. 1)¹³ de las corrientes de opinión organizadas, provocando la salida de dos asociaciones. Con el objetivo de paliar la tensión, se positivizó cinco años después la libertad asociativa con la aprobación de la Ley Orgánica 6/1985¹⁴.

El *punctum dolens* aquí es entender cómo las asociaciones pueden influenciar la selección de los vocales del Consejo Judicial.

¹² En palabras del mencionado Ledesma Bartret (2016, p. 152), el umbral tan elevado se reguló en la Ley Orgánica 1/1980 del Poder Judicial temerosa «con las consecuencias que el ejercicio de la libertad asociativa podía tener».

¹³ APM, «Estatutos de la Asociación Profesional de la Magistratura». Todavía hoy en día en sus Estatutos se regula en el capítulo III del título II el ámbito «De las corrientes no organizadas de opinión». En palabras de González Vega (2017, pp. 143-144) fue en su IV Congreso cuando la APM reformó sus estatutos a fin de prohibir las corrientes de opinión organizadas, causando la salida de las asociaciones *Jueces para la Democracia y Francisco de Vitoria*.

¹⁴ Ley Orgánica 6/1985, del 1 de julio, del Poder Judicial.

La Constitución italiana configura el CSM como un órgano constitucional de composición mixta, en el que 2/3 de los miembros (togados) son elegidos por los magistrados de entre los propios magistrados, y 1/3 (laicos) por el Parlamento en sesión conjunta, de entre profesores ordinarios en materias jurídicas y abogados con quince años de ejercicio (Art. 104, apartado 4, CI). A ellos se añaden los miembros de oficio, a saber: el presidente de la República, que preside el órgano, y el *Primo Presidente* y el *Procuratore generale* de la *Corte di cassazione* (Art. 104, apartado 3, CI).

Ahora bien, en el ordenamiento jurídico italiano, la influencia de las asociaciones judiciales siempre ha desempeñado un papel central en la elección del componente togado del CSM. El legislador italiano ha intentado romper la influencia de éstas, actuando sobre el sistema electoral (Ferri, 2005) e incluso llegando a imaginar la revisión constitucional del órgano de autogobierno (Ferri, 2021, pp. 15-16 y Polizzi, 2010).

A este respecto, la Ley 71/2022 interviene en la constitución y el funcionamiento del CSM para reducir la influencia de las asociaciones de magistrados. En cuanto a la composición, el artículo 21 eleva el número de miembros togados y legos de 24 a 30. Para la elección de los 20 (ya no 16) miembros togados del CSM, el artículo 31 de la Ley 71/2022 modifica significativamente el artículo 23 de la Ley 195/1958¹⁵: en un colegio nacional, se eligen dos magistrados del Tribunal Supremo, resultando elegidos los dos más votados; en dos colegios territoriales, se eligen cinco magistrados en calidad de fiscales, obteniendo el quinto escaño el «mejor perdedor» en los dos colegios; en cuatro colegios, se eligen ocho magistrados en calidad de jueces, resultando elegidos los candidatos más votados en cada

¹⁵ Legge 24 maggio 1958, n. 195 «Norme sulla costituzione e il funzionamento del Consiglio superiore della Magistratura». Precedentemente, la normativa elettorale della componente togata del CSM è stata oggetto di una serie di modificazioni legislative. Vedi, in tal senso, le novelle apportate dalla legge 18 dicembre 1967, n. 1198 «Modificazioni alla legge 24 marzo 1958, n. 195, sulla costituzione e il funzionamento del Consiglio superiore della magistratura»; legge 22 dicembre 1975, n. 695 «Riforma della composizione e del sistema elettorale per il Consiglio superiore della magistratura»; legge 12 aprile 1990, n. 74 «Modifica alle norme sul sistema elettorale e sul funzionamento del Consiglio superiore della magistratura»; legge 28 marzo 2022, n. 44 «Modifica alla legge 24 marzo 1958, n. 195, recante norme sulla costituzione e sul funzionamento del Consiglio superiore della magistratura».

uno de los colegios mencionados. Hasta aquí, como puede verse, el sistema electoral se basa en una fórmula mayoritaria. Otros cinco magistrados son elegidos en un colegio nacional mediante un sistema proporcional.

En conjunto, por tanto, surge un sistema electoral esencialmente «mixto» para el componente togado (Ferri, 2021, pp. 11-14).

Siendo así, parece claro que la reforma no alcance los objetivos esperados, es decir, contrarrestar el fenómeno patológico emergente de las corrientes, aflojando así el vínculo entre las asociaciones de magistrados y el CSM (como se esperaba en el informe introductorio del proyecto de ley (de iniciativa gubernamental) A.C. 2681, presentado durante la xviii Legislatura, del que procede la Ley 71/2022) (Romboli, 2020, pp. 503-512).

Considérese, asimismo, que en el seguimiento del cumplimiento de sus Recomendaciones el GRECO recuerda que, debido a la relevancia que el CGPJ español tiene en la selección de los principales puestos de la judicatura, su composición es de «importancia primordial»¹⁶. Así, el art. 122.3 CE establece un número fijo de vocales del Consejo (20); de estos, doce serán elegidos entre jueces y magistrados de todas las categorías judiciales, en los términos que establezca la correspondiente ley orgánica. Hasta 1985 se hablaba de «modelo corporativo» del componente togado del CGPJ –por ser los vocales elegidos *por* sus pares–, posteriormente sustituido por la citada ley por un «modelo asambleario»¹⁷, en el que la selección sólo se efectúa *entre* jueces y magistrados. Esta reforma se estimó conforme a Constitución (STC 108/1986), y el cuerpo electoral pasó a ser el mismo que el de los ocho vocales restantes, elegidos por las Cortes Generales por mayoría de tres quintos.

¹⁶ GrecoRC4(2021)3, de 30 de septiembre de 2021, punto 54.

¹⁷ Resultará casi redundante para el lector español resaltar que la *componente togata* del Consejo General del Poder Judicial *ex* art. 122.3 CE se elige ya no *por* jueces y magistrados, sino tan sólo *entre* jueces y magistrados. Conclusión a la que ha llegado el Constitucional debido a que la «necesidad de que los doce Vocales procedentes de la Carrera Judicial expresasen no sólo diferentes niveles de experiencia por su función y su edad, sino las distintas corrientes de pensamiento existentes en aquélla, pero ese consenso no parece extenderse hasta la determinación del procedimiento adecuado para alcanzar tal resultado, de forma que no se constitucionalizó una fórmula correcta» (FJ 13). Así las cosas, se han aceptado variaciones nucleares en la designación de dichos vocales.

A nivel de candidaturas, la primera configuración ordinamental de 1980 preveía un sistema mayoritario corregido, mediante la presentación de candidaturas avaladas por el 10 % de los electores y del 5 % de cada categoría profesional o por una asociación (arts. 14 y 15), hecho que desembocó en la mera representación de candidatos asociados. Este «cheque en blanco» (Fernández Riveira, 2022, p. 362) a las asociaciones, fue reducido a la nada por el cambio de modelo introducido en 1985, por el que se preveía que fueran las dos Cámaras en elegir seis vocales cada una por mayoría de tres quintos entre jueces y magistrados de todas las categorías *ex art.* 112 LOPJ. Este artículo se volvió a reformar en 2001, introduciendo un sistema intermedio entre los dos anteriores, que preveía de nuevo un rol fundamental de las asociaciones. Aquí, hasta un máximo de treinta y seis candidatos podían ser avalados por las asociaciones o por jueces y magistrados que representasen al menos el 2 % del Cuerpo en activo, dividiéndose el número de candidaturas de forma proporcional en conformidad con los datos facilitados por la judicatura. De los treinta y seis resultantes, cada Cámara elegiría seis. Sin embargo, los Consejos elegidos mediante este sistema demostraron una sobrerrepresentación de las asociaciones. Por este motivo, en 2013 se ha procedido a modificar la presentación de las candidaturas en sentido favorable al juez o magistrado no asociado, puesto que el nuevo art. 574 LOPJ establecía el requisito del aval de solo veinticinco miembros de la judicatura o de una Asociación, dando la posibilidad tanto a no asociados como a las asociaciones de avalar hasta doce candidatos. El Constitucional tuvo la posibilidad de expresarse sobre esta reforma con la STC 191/2016, fallando a favor del legislador y declarando este modelo conforme a Constitución. Esto no detuvo, no obstante, al nuevo legislador a introducir cambios relevantes en la materia en 2018, manteniéndose todavía el sistema de selección de vocales del Consejo como descrito.

De esta suerte, aunque la doctrina siga dividida entre opciones más radicales, como reasignar la selección del componente togado a jueces y magistrados, y opciones más moderadas, como modificar el mero sistema de candidaturas, es evidente que la solución del problema no se ha alcanzado aún, ni para limitar las lógicas de repartición entre los principales partidos políticos en la selección de los vocales togados, ni para paliar la influencia oculta de las asociaciones.

En resumen, asentado el hecho de que la diferencia principal entre Italia y España es el mero detonante del nacimiento del asociacionismo judicial –que no coincide a nivel de años y de motivos–, lo relevante es que sí concurren los rasgos en relación con la evolución de la función y el rol desempeñado en la sociedad: en épocas anteriores, la oposición firme a los regímenes autoritarios y el rol fundamental en la redacción de la Constitución actualmente en vigor; hoy en día, la protección de los derechos y de las prerrogativas del juez tanto *ad intra* como *ad extra* y la separación en asociaciones a garantía del pluralismo de la magistratura. Lo que parece haberse conseguido sólo de forma parcial, como veremos a continuación, es su intersección con el ordenamiento jurídico de estos dos países.

III. DERECHO A ASOCIARSE: ¿POLÍTICA, PROFESIONALMENTE, O AMBAS?

Una vez demostrada la necesidad de la función desarrollada por las asociaciones en la construcción del ordenamiento jurídico de los países considerados, queda pendiente interrogarnos acerca de su inserción en el sistema ordinamental.

Los jueces y magistrados están adscritos al elenco de ciudadanos empleados públicamente, esto es, mantienen una relación jurídica con el Estado a través de un contrato administrativo y, por ende, tienen la condición de funcionarios públicos. Dicha condición conlleva determinadas prerrogativas y, a la vez, algunas limitaciones de derechos –incluso de derechos fundamentales– de alcance constitucional. Efectivamente, si es cierto que es en el moderno constitucionalismo «la colocación de los derechos fundamentales en el vértice de la kelseniana pirámide, con el valor de normas efectivas del máximo rango» (Andrés Ibañez, 2016, p. 94), también es cierto que algunos derechos fundamentales encuentran en la misma Carta Magna su límite.

La intención es entonces averiguar en los ordenamientos mencionados qué se hace primar de estos derechos, si la libertad del juez de asociarse o la dimensión funcional del ciudadano empleado públicamente, y sobre todo determinar cuál es la *ratio* subyacente a la decisión de la regulación efectuada.

1. *El derecho del Juez a asociarse en Italia*

Es importante subrayar que la Constitución italiana, en el apartado 3 del artículo 98, otorga al legislador la facultad de introducir límites a la afiliación a los partidos políticos, pero no impone la obligación de hacerlo.

A esta formulación se llegó en la Asamblea Constituyente italiana como resultado de un debate que partió del art. 24 del Proyecto Calamandrei, según el cual: «I Magistrati non possono essere iscritti ad alcun partito politico (?)». En la sesión del 20 de diciembre de 1946, el ilustre jurista explicó que la elección de una formulación interrogativa tenía su origen en una encuesta que él mismo había promovido en la revista *Il Ponte*. Preguntados sobre si estaban a favor de reconocer el derecho a afiliarse a partidos políticos, prevaleció el sí, sobre todo entre los magistrados jóvenes. Esto, explicó Calamandrei, estaba relacionado con el hecho de que un grupo de jóvenes magistrados se había distinguido en la resistencia partisana, especialmente en Florencia (donde tenía su sede la revista), y, por lo tanto, la prohibición de afiliarse a partidos políticos aparecía a sus ojos como una deshonra a este compromiso político, más que como una salvaguarda de la independencia de la orden.

En el debate de la Asamblea Constituyente surgieron diferentes posturas. En resumen: los partidarios argumentaron que la prohibición preservaría la independencia del poder judicial y la libertad de voto de los ciudadanos (que podría verse perturbada por la candidatura de un magistrado al Parlamento). Se observó, en otras palabras, que la ajenidad del poder judicial a la lucha política daría mayor dignidad a la función y protegería al magistrado de cualquier sospecha de parcialidad¹⁸. Los contrarios a la prohibición consideraban que la elección de afiliarse a un partido político debía dejarse a la conciencia de cada magistrado, como expresión de los principios de libertad que se afirmarían con el nuevo texto constitucional, por lo que Targetti

¹⁸ A. Moro (Democratico cristiano), Asamblea constituyente, Atti, seduta del 31 gennaio 1947, 257.

propuso un programa (de contenido puramente político) desaconsejando dicha afiliación¹⁹.

La solución se alcanzó en la sesión del 5 de diciembre de 1947 y maduró sobre la enmienda propuesta por el diputado Clerici, que habría hecho facultativo para el legislador introducir límites a la afiliación a los partidos políticos²⁰.

Por lo tanto, por un lado, la decisión de introducir o no tales límites se dejó a la discreción del legislador y de las opciones políticas del momento y, por otro, no se consideraron inconstitucionales los límites «especiales» a la libertad de asociarse libremente en partidos políticos, previstos en el art. 49 CI.

El legislador italiano, con las reformas de 2005-2006, introdujo a nivel disciplinario la pertenencia del magistrado a una asociación de partido, así como su participación sistemática y continuada en la vida partidista (véase el artículo 3, apartado 1, letra h), del Decreto legislativo 109/2006²¹, modificada por la Ley 269/2006²².

Dicho régimen ha sido considerado legítimo por el Tribunal Constitucional en las Sentencias 224 de 2009 y 170 de 2019²³. La *Corte Costituzionale* no cuestiona que el magistrado sea titular de los mismos derechos de libertad que cualquier otro ciudadano, pero no considera incompatibles los límites a sus derechos como ciudadano, ello con el fin de preservar la función desempeñada (Polizzi, 2018, pp. 55-64; Longhi, 2018, pp. 45-54; Sobrino, 2018, pp. 1-9; De Sanctis, 2018, pp. 1-16; Dal Canto, 2020; Cremaschi, 2020, pp. 83-98).

¹⁹ F. Targetti (Partito socialista italiano), Assemblea costituente, Atti, seduta del 20 dicembre 1946, 78.

²⁰ E. Clerici (Democratico cristiano), Assemblea costituente, 5 dicembre 1947, 2861.

²¹ Decreto legislativo 23 febbraio 2009, n. 109: «Disciplina degli illeciti disciplinari dei magistrati, delle relative sanzioni e della procedura per la loro applicabilità, nonché modifica della disciplina in materia di incompatibilità, dispensa dal servizio e trasferimento di ufficio dei magistrati, a norma dell'articolo 1, comma 1, lettera f) della legge 25 luglio 2005, n. 150».

²² Legge 24 ottobre 2006, n. 269: «Sospensione dell'efficacia nonché modifiche di disposizioni in materia di ordinamento giudiziario»

²³ Corte cost., 17 luglio 2009, n. 224; Corte cost., 20 luglio 2018, n. 170.

2. *El derecho del Juez a asociarse en España*

En España, el artículo 127.1 CE excluye explícitamente a jueces, magistrados y fiscales no solo el desempeño de funciones sino también la pertenencia a partidos políticos o sindicatos. Esta prohibición sustantiva, como recuerda Aparicio Pérez (2018, pp. 489-490), es única si se consideran los Estados con Constituciones normativas (EE. UU., Francia, Italia, Reino Unido, Alemania, Suiza, Países Bajos, Portugal, etc.). El constituyente español entendió, sin embargo, necesario limitar este derecho «al pensar que la pertenencia pública a partidos o sindicatos podía empañar la imagen de independencia y prestigio de la función jurisdiccional por los miembros de la Magistratura y de la Fiscalía», para alejarse de su histórico sistema «de cesantías», por el que jueces y magistrados permanecían en el puesto hasta que otro partido político diferente del de su adscripción tomara el poder. Desde 1870, la formalización de la prohibición de afiliación a partidos políticos de jueces y magistrados es una herencia histórica.

A esta prohibición se añade la previsión de una reserva de ley para regular el sistema y las modalidades de asociación profesional de estos Cuerpos. Como sostenido por muchos (Aparicio Pérez, 2018, p. 489; Arnaldo Alcubilla, González Hernández, 2003 y Sieira Mucientes, 2011) el artículo 127 se trataría de una «mayor concreción del artículo 117», e impone un *minimum* de restricciones al legislador. De ahí, la crítica de algunos en el sentido de que el marco jurídico constitucional ha terminado por rodear «al Poder Judicial de una especie de aureola impenetrable como si no se tratara de un poder público más incardinado en la sociedad» (Álvarez Conde y Tur Ausina, 2019, p. 755), limitando determinados derechos «con nulo acierto²⁴».

La regulación constitucional específica, que en esta interrelación primaba el juez funcionario frente al juez-hombre (Garrido

²⁴ Sostienen siempre Álvarez Conde y Tur Ausina (2019, p. 756) que la «pretendida «asepsia judicial» es una tarea vana que históricamente no ha hecho más que encubrir posiciones reaccionarias. La cuestión clave es, pues, que la ideología de quien imparte justicia quede neutralizada a través de la motivación de sus resoluciones, acorde a la más depurada interpretación del ordenamiento de conformidad con los principios constitucionales». Esta posición se encuentra en muchos trabajos en doctrina.

Carrillo, 2014, pp. 1-32)²⁵, encontró posiciones distantes ya en los debates constituyentes. La prohibición de pertenencia a un partido político o a desempeñar funciones en otro poder público se encontraban desde el Anteproyecto de la Constitución en el anterior art. 117²⁶. De este modo, de un lado, la Minoría Catalana, el Grupo Socialista y el Grupo Comunista, mantuvieron en las enmiendas presentadas²⁷ al Anteproyecto de la Constitución una posición abierta hacia los derechos del juez ciudadano y su libertad ideológica, imaginando como necesaria una restricción mínima, inherente a vetar actuar públicamente como miembros de un partido político además de desempeñar otros cargos públicos²⁸. Sin embargo, éstas no fueron aceptadas en el Informe de Ponencia en el Congreso de los Diputados²⁹, prevaleciendo el texto de la enmienda n. 691 del Sr. López Rodó con el apoyo de los Grupos Parlamentarios de Alianza Popular y de Unión de Centro Democrático, por el que se intentaba resaltar la independencia del juez funcionario, con un primer apartado del artículo que limitaba a jueces y magistrados en activo «desempeñar cargos públicos, pertenecer a partidos políticos, sindicarse o integrarse en asociaciones profesionales». La redacción definitiva del precepto deriva, primero, de la supresión en el texto anterior de la referencia a «integrarse en asociaciones profesionales» a través de una enmienda *in voce* propuesta por el mismo Sr. López Rodó y Alianza Popular en el debate previo a la redacción del Dictamen del Congreso, en el que manifestaron su conformidad a garantizar el derecho de los jueces a asociarse profesionalmente³⁰. Finalmente, acto seguido, fue con la aprobación de una enmienda transaccional del Sr. Roca Junyent

²⁵ En la afortunada tripartición de interrelaciones del juez que nos ofrece Garrido Carrillo (juez funcionario, juez-hombre y función del juez), estimamos aún más preciso considerar la interrelación entre el juez funcionario y el juez *ciudadano*.

²⁶ BOC n. 44, 5 de enero de 1978, pp. 688-689.

²⁷ Proyecto de Ley: Anteproyecto de la Constitución, Enmiendas, pp. 216, 422.

²⁸ Con la variante de la Minoría Catalana propuesta por el Sr. Roca Junyent: «Los Jueces, Magistrados y Fiscales, mientras se hallen en servicio activo, no pueden ejercer ninguna función pública o actividad profesional o mercantil ni desempeñar cargos directivos en partido político ni actuar en actos públicos como miembros de éstos», que acabó siendo la enmienda que obtuvo los apoyos de la minoría en los debates constituyentes. BOC n. 84, 8 de junio de 1978, p. 3128.

²⁹ BOC n. 82, 17 de abril de 1978, p. 1589.

³⁰ BOC n. 84, 8 de junio 1978, p. 3127.

cómo se integró en el subsiguiente Dictamen de la Comisión del Congreso³¹ la reserva de ley por la que se añadió al texto del apartado primero: «La ley establecerá el sistema y modalidades de asociación profesional de los Jueces, Magistrados y Fiscales».

De forma que en el texto constitucional la regulación de la prohibición a sindicarse para jueces y magistrados se manifiesta incluso más rígida si comparada con otros Cuerpos, considerando que el art. 28.1 CE devuelve al legislador ordinario la posibilidad de limitar o excluir el derecho a sindicarse para «Fuerzas o Institutos armados o a los demás Cuerpos sometidos a disciplina militar», quién regulará también «las peculiaridades de su ejercicio para los funcionarios públicos». Un mandato al legislador en estos términos se recoge también en el art. 103.3 CE para funcionarios en general.

A estas limitaciones, el legislador ha procedido a subir ese mínimo arriba mencionado. El art. 395 LOPJ reproduce sustancialmente el precepto constitucional, artículo del que cabe mencionar unas restricciones que encuentran su origen en el art. 7 de la Ley provisional de 15 de septiembre de 1870 sobre organización del Poder Judicial, prohibiéndoles: «1º Dirigir a los poderes, autoridades y funcionarios públicos o corporaciones oficiales felicitaciones o censuras por sus actos, ni concurrir, en su calidad de miembros del Poder Judicial, a cualesquiera actos o reuniones públicos que no tengan carácter judicial, excepto aquéllas que tengan por objeto cumplimentar al Rey o para las que hubieran sido convocados o autorizados a asistir por el Consejo General del Poder Judicial; 2º Tomar en las elecciones legislativas o locales más parte que la de emitir su voto personal».

A modo de cierre del marco jurídico que regula el derecho a asociarse de jueces y magistrados en España, es fundamental mencionar el art. 401 de la LOPJ y el Reglamento 1/2011 de asociaciones judiciales profesionales (en desarrollo al artículo mencionado) aprobado por el Consejo General del Poder Judicial. Haciendo solo una breve referencia al primero, aquí: se reconoce capacidad jurídica a las asociaciones y la capacidad para el cumplimiento de sus fines (como la defensa de los intereses profesionales y la realización de actividades al servicio de la justicia); se delimita el ámbito de la

³¹ Id., p.3136. BOC n. 135, 21 de julio de 1978, p. 2965-2966.

asociación al territorio nacional, previendo la posibilidad de crear secciones en relación con cada Tribunal Superior de Justicia, al mismo tiempo que se deja la posibilidad a jueces y magistrados de asociarse o no, y en caso de hacerlo, se limita la inscripción a una asociación; se establece que es condición para la constitución de una asociación su inscripción en el Registro llevado por el CGPJ, acompañada por sus estatutos y una relación de afiliados, pudiéndose denegar la inscripción de una asociación sólo en caso de incumplimiento de los requisitos legalmente exigidos por la misma o por sus estatutos. De suerte que, con el intento de resumen propuesto por Andrés Ibáñez (1996, p. 89), quedan en manos de las asociaciones judiciales como ámbito de intereses: «los político-generales en su dimensión no partidista, esencialmente, el área de los derechos fundamentales; los relacionados con las garantías del estatuto del juez y, en particular, la independencia judicial; los derechos profesionales de los jueces en su dimensión más propiamente sindical»³².

3. Una reflexión común: el asociacionismo judicial como libertad constitucional y elemento fundamental de la independencia del poder judicial

Ahora bien, en ambos ordenamientos parece acabar por prevalecer la intención de que jueces y magistrados sean independientes, imparciales, y sometidos únicamente al imperio de la ley, y de aparecer como tales³³ hasta por encima de algunos derechos de participación

³² Aunque no sea de este trabajo retomar la teoría sobre la diferencia de rango entre normas constitucionales –por su protección o no por el art. 53 CE, o por su supeditación a la vía de reforma constitucional prevista por el artículo 167 CE o por la vía agravada del art. 168 (De Vega García, 1995: 153)– estaríamos aquí frente a una posible confutación de esta tesis. La restricción de los derechos fundamentales incluidos en la sección I, del capítulo II, del título I de la Constitución, que requeriría el procedimiento agravado de reforma constitucional para su modificación, se perfecciona aquí en un artículo que según esta teoría sería de rango inferior.

³³ La Carta Europea sobre el Estatuto del Juez aprobada por el Consejo de Europa el 8-10 de julio de 1998 afirma que «los jueces podrán llevar a cabo libremente actividades ajenas a su mandato, incluyendo las que son expresión de sus derechos como ciudadano. Esta libertad no podrá quedar limitada, salvo en la medida en que estas actividades externas sean incompatibles con la confianza en la imparcialidad o independencia del juez o en su disponibilidad para resolver atentamente y dentro de un plazo razonable los asuntos que le correspondan. El ejercicio de una actividad externa distinta de las literarias o artísticas debe ser objeto de una autorización previa en las condiciones establecidas por el estatuto» (punto

política, excluyendo específicamente tanto en Italia como en España el derecho de asociarse a partidos políticos.

El miedo al «juez político» (Ruiz Álvarez, 2017, p. 121 y ss.) hace que el juez funcionario supere al juez ciudadano respecto de los mencionados derechos. El objetivo pensado por el constituyente no se alcanza sin embargo de forma igual, puesto que en el ordenamiento italiano se deja la elección al legislador (no perfeccionada hasta 2005-2006), mientras que en el ordenamiento español el asociacionismo judicial encuentra mucho más protagonismo en la Magna Carta, excluyendo explícitamente la asociación a partidos y a sindicatos –además de no proveer al derecho de huelga de jueces y magistrados– y dejando en manos del legislador la mera libertad de regular el sistema y la modalidad de asociaciones profesionales. La regulación de estos derechos civiles se hace incluso más restrictiva en el marco formado también por la Ley Orgánica del Poder Judicial y el Reglamento 1/2011. Una regulación, de relieve constitucional o, en menor medida, de alcance legislativo, de la limitación del juez a asociarse políticamente que hace que sigan permaneciendo vivas aquellas perplejidades compartidas por el Sr. Roca Junyent³⁴ en los debates constituyentes españoles: «veríamos muy claramente cómo la prohibición constitucional de pertenecer a partidos políticos podrá traducirse en situaciones tan extrañas, por ejemplo, como la de que un Magistrado no podrá ser del partido socialista o del comunista, pero podrá ser socialista o comunista, con lo cual, evidentemente, con este matiz se empezará a saber dónde está la organicidad de pertenencia y dónde empieza la vinculación de la adscripción filosófica». Prohibición que nos parece aún más obsoleta por si luego no se introducen límites a las llamadas «puertas giratorias».

Aun así, ante las dudas de parte de la doctrina de ambos países sobre la necesidad de limitar el derecho a *pertenecer* o a *afiliarse* a partidos políticos, podemos resumir que nos encontramos delante de una remisión a un legislador que, en el caso italiano, ha tenido la facultad de traducirlo en un ilícito en el plano disciplinario; mientras, a

4.2). A esto se añade que «los jueces deberán abstenerse de cualquier conducta, acción o expresión susceptible de afectar de un modo efectivo a la confianza» (punto 4.3). En estos términos también Serra Cristóbal (2008, pp. 120-121).

³⁴ BOC n. 84, 8 de junio de 1978, pp. 3127-3128.

una restricción más rígida (en apariencia) en el ordenamiento español, pero que se traduce en una limitación de pertenecer a sindicatos que no impide en modo absoluto la defensa de los intereses profesionales (Garrido Carrillo, 2014, pp. 1-32), además de una prohibición de afiliación a partidos políticos que no obsta a que las asociaciones judiciales respondan «a planteamientos ideológicos y políticos» (Serra Cristóbal, 2008, p. 118), siendo éstas garantía fundamental para la participación del juez a la vida política (Belloch Julbe, 1986, p. 42).

Así las cosas, en ambos países las asociaciones judiciales acaban teniendo un rol muy relevante en la sociedad, aunque con una configuración más estructurada en el caso español gracias a la remisión al legislador por mandato constitucional de regular mediante ley el sistema y las modalidades de asociación profesional.

En conclusión, el asociacionismo entre magistrados no sólo expresa la libertad (constitucional) de asociación, sino que ha sido fomentado también por varios documentos internacionales y europeos como elemento fundamental de la independencia del poder judicial y de la defensa del Estado de Derecho (Bruti Liberati, 2022, pp. 166-169). Este «nexo» aparece en varios documentos adoptados a nivel europeo: la Carta Europea sobre el Estatuto de los Jueces de 1988 (Principios 1.7 y 1.8); la Recomendación (2010)12 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, titulada «Jueces: Independencia, Eficiencia y Responsabilidades» (párrafo 25); la Carta Magna de los Jueces (Principios Fundamentales) del Comité Consultivo de Jueces Europeos (CCJE) (párrafo 12); por último, el Dictamen n.º 23 del CCJE, titulado «La función de las asociaciones de jueces en apoyo a la independencia judicial», adoptado el 6 de noviembre de 2020.

IV. EL PROBLEMA DE LOS NOMBRAMIENTOS DISCRECIONALES. LOS CRITERIOS DE SELECCIÓN DEL CANDIDATO EN EL MARCO CONSTITUCIONAL

Tras haber encuadrado la función fundamental de las asociaciones en el desarrollo de la sociedad y la importancia de que al juez y al magistrado se le asegure su derecho a asociarse (a través de diferentes formas), es necesario enfocarnos sobre cómo estas asociaciones se relacionan con procedimientos clave para el sistema judicial, para averiguar si los problemas puestos en tela de juicio

derivan de procesos parecidos, a los que se puedan ofrecer *de iure condendo* soluciones similares. Entre las funciones príncipes de los Consejos Judiciales de ambos ordenamientos³⁵ se encuentran los «nombramientos», que los preceptos constitucionales reservan al legislador (arts. 105 CI y 122.2 CE).

Pero ¿cómo se interseca la libertad constitucional de asociarse con el interés de las asociaciones en la selección de los nombramientos de los altos cargos? Sostiene la magistrada Velilla Antolín (2021, pp. 250-251), realizando una crítica de parte, que sin la libertad sindical y sin estar al mando de juzgados «es imposible luchar contra el poder, que tiene a profesionales dedicados a tiempo completo a pasar como un rodillo sobre nuestras condiciones profesionales». De esta manera, la estricta relación entre asociaciones y estos nombramientos, hace oportuno incidir en la modalidad de selección de los altos cargos.

Consideramos asimismo necesario un breve paréntesis para motivar la decisión de no tratar las asociaciones de fiscales españolas en este elaborado. Si en el caso italiano éstas viven una dinámica igual a las de jueces y magistrados, en el ordenamiento español, la separación de las carreras ha creado un marco jurídico totalmente distinto. En España, el Ministerio Fiscal es un órgano de relevancia constitucional que «ejerce sus funciones por medio de órganos propios conforme a los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica» (art. 124.2 CE); el Fiscal General del Estado (también FGE) es nombrado por el rey a propuesta del Gobierno (oído el CGPJ) *ex* art. 124.4 CE, y a su vez, es al que el legislador ordinario le ha asignado la función de «proponer al Gobierno los ascensos y nombramientos para los distintos cargos previo informe del Consejo Fiscal, oído el Fiscal Superior de la Comunidad Autónoma respectiva cuando se trate de cargos en las Fiscalías de su ámbito territorial» (art. 13 de la Ley 50/1981³⁶) según norma de ley y, más recientemente, como regulado por el Real Decreto 305/2022³⁷. Sin embargo, como evidenciado por

³⁵ Recuérdese que con «Consejo Judicial» se entiende aquí el órgano supremo de gobierno del Poder Judicial, de relevancia constitucional en ambos países.

³⁶ Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal.

³⁷ Real Decreto 305/2022, de 3 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento del Ministerio Fiscal.

Viada (2023), el FGE «tiene un grado de discrecionalidad –cumplidos los requisitos de antigüedad requeridos para la plaza de que se trate– sólo limitada por la motivación que realice». Dicho de otra forma: «no está sometido ni al tiempo de prestación de servicios, ni a publicaciones, ni a méritos o deméritos del candidato»³⁸, a lo que se suma la discrecionalidad del Gobierno en aceptar su propuesta, y esto hace que las asociaciones de fiscales, en consecuencia, tengan menos influencia directa sobre la decisión final del nombramiento discrecional. Sin embargo, aunque sea de gran interés, no se tratará en este elaborado el tema de las asociaciones de fiscales dado que el Ministerio Fiscal no es un órgano jurisdiccional.

1. *Los «incarichi direttivi e semidirettivi» en el Poder Judicial italiano*

A la luz de la Constitución italiana, la cuestión de los nombramientos judiciales recuerda algunos de los principios básicos del Estado democrático pluralista. Por un lado, la distinción de las magistraturas sólo por la diversidad de funciones, conforme al artículo 107.3 CI (Biondi, 2008, pp. 941-950; D’Elia, 2006, pp. 2051-2062; Bonifacio-Giacobbe, 1986, pp. 140-170). Por otro lado, la reserva de ley para las normas sobre el sistema judicial y cada magistratura, *ex art. 108.1 CI* (por todos Pizzorusso, 1992, p. 1 y ss.).

En este marco se reserva a la ley la definición de los criterios generales para la evaluación y selección de los aspirantes a los nombramientos directivos y semidirectivos (o, más simplemente, directivos) y los consiguientes procedimientos de nombramiento (D’Andrea, 2021, pp. 198-203); por otra parte, el modelo organizativo de la dirección judicial no puede llegar a introducir relaciones de tipo jerárquico entre los magistrados, ya que está destinado a satisfacer las necesidades de servicio de la administración judicial (como observó la *Corte costituzionale* en las sentencias 80/1970, de 3 de junio, y 143/1970, de 16 de julio: todas ellas recordadas por Biondi, 2008, p. 943).

³⁸ Añade a esto que «este sistema legal de promoción profesional en la Fiscalía encuentra serias dificultades para ser combatido en los Tribunales, puesto que el legislador ha dejado las cosas muy abiertas para que la designación del FGE recaiga en la persona que prefiera».

Sin embargo, como ha observado la doctrina italiana, la norma expresada en el apartado 3 del artículo 107 CI no se opone a la introducción de distinciones entre magistrados en relación con las funciones desempeñadas. En este caso, el criterio último y definitivo para evaluar la legitimidad de la decisión de atribución es la no injerencia en la actividad judicial (Rigano, 2021, p. 90).

Al mismo tiempo, la predeterminación de los parámetros de evaluación no puede ser tan rigurosa hasta anular el margen discrecional del CSM en el proceso de evaluación de los candidatos.

Así, la fuente primaria está facultada para fijar criterios suficientemente precisos capaces de orientar la discrecionalidad del órgano decisor hacia el magistrado más idóneo para las funciones directivas, pero no puede producir automatismos en la decisión sobre la atribución del cargo (*Corte costituzionale*, sentencia 72/1991, recordada por Zanon-Biondi, 2019, p. 667 y ss.)³⁹.

De esta manera, corresponde al Parlamento identificar el caso abstracto en cumplimiento del principio de igualdad (*ex art. 3 CI*), con el fin de reducir el ámbito de los llamados actos paranormativos del CSM; corresponde a este último, en cumplimiento del mismo canon, la aplicación administrativa en lo que respecta a las evaluaciones periódicas de la profesionalidad, las evaluaciones comparativas y, de nuevo, las evaluaciones durante el procedimiento de nombramiento (Rigano, 2021, p. 90).

Cabe señalar que los nombramientos directivos se refieren a las funciones de organización y coordinación encargadas de garantizar el buen funcionamiento de la justicia, que se confieren a los magistrados y no a personal externo en virtud del régimen de autogobierno previsto en los artículos 104 y 105 CI⁴⁰.

A nivel primario, los diferentes cargos directivos y semidirectivos atribuidos a los titulares de funciones judiciales y fiscales se identifican en el art. 10 del Decreto Legislativo 160/2006⁴¹.

³⁹ Corte costituzionale, 8 febbraio 1991, n. 72, «Considerato in diritto» n. 2, tercer párrafo.

⁴⁰ Los artículos 104 y 105 CI regulan la composición y las funciones del Consejo Superior de la Magistratura.

⁴¹ Decreto legislativo 5 aprile 2006, n. 160: «Nuovo disciplina dell'accesso in magistratura, nonché in materia di progressione economica e di funzioni dei magistrati, a norma dell'articolo 1, comma 1, lettera a), della legge 25 luglio 2005, n. 150».

Considerando que una parte de la disciplina se sitúa en el nivel secundario de las fuentes del derecho, concretamente en el «Testo Unico sulla dirigenza giudiziaria» de 2015⁴² adoptada por el CSM, en el ejercicio de las competencias que le son atribuidas en virtud de su posición constitucional.

Las funciones directivas se atribuyen a los magistrados llamados a desarrollar cargos apicales en la administración judicial; las funciones semidirectivas se confieren a los magistrados llamados a ejercer una dirección y organización «intermedias» en relación con los titulares de las oficinas⁴³.

A la luz de la mencionada reserva de ley, se ha observado que el *Testo Unico* de 2015 es un acto administrativo, es decir, es sólo una resolución que vincula con carácter general la futura actividad discrecional del órgano de autogobierno (Rigano, 2021, p. 92; D'Andrea, 2021, p. 199)⁴⁴.

De esta manera cualificada, los criterios dictados por la misma podrían ser tomados por el intérprete como parámetro para escrutar la legalidad de la decisión adoptada por el CSM. Así, el nombramiento sería legítimo cuando se adhiera a la decisión sobre la dirección judicial o cuando, no adhiriéndose a ella, justifique la desviación de forma ajustada a derecho.

La orientación de la jurisprudencia administrativa va en el sentido de afirmar que el contraste entre la decisión del *plenum* del CSM y las disposiciones del *Testo Unico* no constituye una infracción de ley. En consecuencia, el CSM puede decidir de forma distinta a lo dispuesto en el *Testo Unico*, pero tiene la carga de justificar las razones de esta desviación. De no ser así, el acto adolece de exceso de poder por *difetto di istruttoria* y falta de motivación, es decir, por

⁴² Circolare Csm del 28 luglio 2015: «Testo unico sulla dirigenza giudiziaria».

⁴³ Senato della Repubblica, Camera dei deputati, *Riforma dell'ordinamento giudiziario e del Consiglio superiore della magistratura. Schede di lettura*, A.S. 2595, 2 maggio 2022, p. 26.

⁴⁴ En la jurisprudencia véase la sentencia del *Consiglio di Stato* (di seguito «Cons. Stato»), V, 5 marzo 2020, n. 6953 y los precedentes que en ella se mencionan: Cons. Stato, V, 28 febbraio 2020, nn. 1448 e 1450; Cons. Stato, V, 7 febbraio 2020, n. 976; Cons. Stato, V, 22 gennaio 2020, n. 524; Cons. Stato, V, 9 gennaio 2020, nn. 192 e 195; Cons. Stato, V, 2 gennaio 2020, nn. 8 e 9; Cons. Stato, V, 2 agosto 2019, n. 5492; Cons. Stato, V, 17 gennaio 2018, n. 271; Cons. Stato, V, 6 settembre 2017, nn. 4215 e 4216..

un uso indebido y distorsionado de esa potestad valorativa, y no por infracción de ley⁴⁵.

La lectura de las letras a)-f) del apartado 1 del artículo 2 de la Ley 71/2022 muestra claramente la intención de comprimir los márgenes de autonomía del CSM en la definición de los criterios de elección del candidato considerado más idóneo para las funciones directivas. La citada disposición desplaza una parte de las normas del *Testo Unico*, es decir, de la fuente secundaria del derecho a una fuente primaria: el decreto delegado.

2. Las plazas «de carácter gubernativo y de carácter jurisdiccional y gubernativo» en el Poder Judicial español

En línea con la redacción constitucional propuesta por el constituyente italiano, este tipo de nombramientos descansan a nivel constitucional en el art. 122.2 CE, por el que se establece que el CGPJ es el órgano de gobierno del mismo, y se reserva al legislador orgánico el mandato de establecer su estatuto y el régimen de incompatibilidades de sus miembros y sus funciones, «en particular en materia de nombramientos, ascensos, inspección y régimen disciplinario». Esta materia se concibe –tal y como está descrita en la Constitución en el art. 122.1 – como un sistema de carrera para jueces y magistrados «entendido como un *cursus honorum* en el que se desarrolla una progresión profesional»⁴⁶.

El imperativo constitucional acerca de los nombramientos se recoge por el art. 326.1 de la LOPJ con el modelo introducido por la reforma de la Ley Orgánica 4/2018⁴⁷, que mantiene el *ascenso* y la *promoción* al interno de la carrera judicial basados en los principios de mérito y capacidad, como también la idoneidad y especialización, que dependerán del ejercicio de las funciones jurisdiccionales y del destino de la plaza. La novedad se formaliza en el apartado 2, en el que se procede a precisar que en aquellas plazas que requieran que sea

⁴⁵ Así, F. Rigano durante el Seminario Anual de la Asociación del Grupo Pisa del 23 de octubre de 2020 (en línea), titulado: «Il Consiglio Superiore della Magistratura. Snodi problematici e prospettive di riforma.

⁴⁶ Así en la STS 29 de mayo de 2006, FJ quinto.

⁴⁷ Ley Orgánica 4/2018, de 28 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

la convocatoria misma a establecer los criterios de selección, esto es, algunos puestos superiores de la judicatura⁴⁸, habrá de señalarse en las bases de forma *clara y separada* los méritos a tener en consideración, y también *pormenorizadamente* cada uno de éstos en la valoración global del candidato.

A nivel de rango secundario, el desarrollo de la materia se ha construido con el Reglamento 1/2010⁴⁹ y sucesivas modificaciones, por el que el CGPJ adelantaba una autolimitación sobre su discrecionalidad para hacer frente a una elevada cantidad de contenciosos⁵⁰, estableciendo para las plazas de carácter gubernativo y de carácter jurisdiccional y gubernativo (Sección 3.^a) méritos comunes y méritos específicos de cada una. La intención se explicita en su preámbulo, donde se estima que, para una correcta elaboración de un Reglamento sobre provisión de plazas, éste debe garantizar una correcta aplicación del principio rector del derecho explicitado en el art. 9.3 CE, es decir, la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos y, a la vez, respetar el derecho fundamental de acceso en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos *ex art. 23.2 CE*.

La estructura citada recoge y se desarrolla gracias a la doctrina del Tribunal Supremo. Ésta última, realiza una distinción entre los *nombramientos discrecionales* y los *nombramientos de libre designación* (también Fernández Riveira, 2022, p. 370). El Alto Tribunal ha puesto de manifiesto la contrariedad entre los conceptos de *discrecionalidad* y *arbitrariedad*⁵¹, haciendo suya también la doctrina

⁴⁸ Se trata de presidentes de las Audiencias, Tribunales Superiores de Justicia y Audiencia Nacional, y presidentes de Sala y magistrados del Tribunal Supremo. La definición «puestos superiores de la judicatura» como sinónimo de «altos cargos en la judicatura» la ofrece el mismo GRECO en la IV Ronda de Evaluación a España, en la Recomendación VI (GRECORC4 (2013), 15 de enero 2014, apartado 168.

⁴⁹ Acuerdo de 25 de febrero de 2010, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, por el que se aprueba el Reglamento 1/2010, que regula la provisión de plazas de nombramiento discrecional en los órganos judiciales.

⁵⁰ Se hace referencia aquí a las SSTs de 29 de mayo y de 27 de noviembre, ambas de 2006, y 27 de noviembre de 2007, además de dos sentencias de 12 de junio de 2008.

⁵¹ Los magistrados que han expresado su voto particular al Acuerdo del CGPJ de 26 de mayo de 2016 han recordado qué ha de entenderse por decisión arbitraria, es decir, «en primer lugar, cuando utiliza argumentos que no responden a los principios de la razón y de la lógica, a las reglas de la experiencia o a los conocimientos científicos; en segundo lugar cuando los razonamientos parten de premisas falsas, porque obviamente en estos casos se alcanzarán conclusiones falsas, y, en tercer lugar, cuando no se respeten los criterios

del Tribunal Constitucional (SSTC 235/2000, 12/2001). Especifica el Supremo que los nombramientos del CGPJ no son una competencia compartida con otros órganos –interpretación que sería contraria al precepto constitucional del art. 122.2–, pero a la vez no se otorga una facultad de actuación a éste *a legibus solutus* (STS 26 de mayo de 2006, FJ 16). Por consiguiente, todo acuerdo de los órganos del CGPJ ha de ser motivado (también FJ 19, y como actualmente previsto por el art. 632.1 LOPJ). Además, en la motivación preceptiva que tendrá que valorar el CGPJ recuerda el Tribunal Supremo que hay diferencias entre un nombramiento con función de gobierno del poder judicial y otro con función propiamente jurisdiccional (FJ 6, STS 27 noviembre 2007), por lo que éstos serán sujetos, además de los principios de buena administración y de transparencia consagrados en Constitución, también al eventual y sucesivo control judicial. La aprobación del Reglamento 1/2010 lleva consigo otra serie de sentencias del Supremo –que inciden en la compresencia de elementos reglados y elementos discrecionales en los nombramientos (ej. las SSTS de 4 y 7 de febrero 2011 y la de 10 de mayo de 2016 sobre presidencias de TSJ)– demostrando la no reducción de contenciosos. Con la reforma de 2018 el legislador redujo la distinción entre las dos clases de nombramientos del art. 326 LOPJ, aminorando la distinción entre nombramientos derivados de una «potestad inequívocamente reglada» (STS 1315/2015, FJ 5), y otros en el que sí cabe un margen de apreciación del Consejo al no representar éstos un «concurso reglado o baremado de méritos» (STS 27 de junio de 2017, FJ 1). Al contrario, también en las convocatorias de plazas que tengan un componente gubernativo (STS 29 de mayo de 2006) han de ser señalados pormenorizadamente los méritos a evaluar. Esto en ningún caso da derecho a exigir un examen comparativo de los méritos de los candidatos, «ni en la propuesta de la Comisión Permanente ni en la posterior del Pleno» (STS 30 de mayo de 2022, FJ 4); tampoco se puede reclamar que el baremo se plasme en calificaciones numéricas, procedimiento que anularía el margen de discrecionalidad del Consejo.

Después de la reforma de 2018 el proceso consta entonces de las siguientes fases: una convocatoria abierta de la plaza, publicada

normativos de aplicación en el ámbito de la decisión que debe adoptarse» (apartado 2º, Arbitrariedad de la Resolución).

en BOE en la que se precisan las bases aprobadas por el Pleno del Consejo con los méritos a evaluar y su ponderación en el total de la puntuación a obtener; una fase de comparecencia oral de los aspirantes ante la Comisión Permanente del CGPJ, extendiendo la misma a todos los candidatos, garantizando igualdad y audiencia pública; el «escrutinio de la profesionalidad» de los candidatos efectuado por la Comisión Permanente (STS 11 de junio de 2020, FJ 4) que informará sobre los nombramientos⁵²; la justificación por escrito de la decisión sobre el candidato elegido por Acuerdo de la Comisión Permanente o del Pleno del CGPJ⁵³, que será nombrado mediante Real Decreto⁵⁴, y un informe motivado sobre la integración de la perspectiva de género.

En el marco jurídico aquí descrito, se mantienen en definitiva tres principios fundamentales en la determinación de un proceso de selección objetivo (STS 27 noviembre 2007, FJ 6): 1. La libertad de apreciación del candidato que corresponde al CGPJ; 2. La existencia de límites que condicionan dicha libertad, con particular atención a los principios de mérito y capacidad (*ex art.* 3.1 del Reglamento) y al principio de presencia equilibrada de hombres y mujeres conforme a la Ley Orgánica 3/2007⁵⁵ que, junto con la objetividad y la transparencia garantizarían la igualdad de acceso; 3. La significación que hay que reconocerle al requisito de la motivación del nombramiento (art. 3.3 del Reglamento), garantizando la libertad del Consejo en la evaluación de los méritos una vez que se haya superado el «umbral de profesionalidad exigible» (STS 1 de junio de 2012, FJ 7)⁵⁶ para la plaza convocada.

⁵² Según el art. 602.1.d) LOPJ, la Comisión Permanente informa, en todo caso, sobre los nombramientos de jueces y magistrados de la competencia del Pleno, recabando para la adecuada formación de los criterios información de los distintos órganos del Poder Judicial.

⁵³ Dependiendo de cuál sea el órgano encargado para hacerlo por mandato legislativo.

⁵⁴ Art. 316.2 LOPJ: «Los Magistrados y los Presidentes serán nombrados por Real Decreto, a propuesta de dicho Consejo».

⁵⁵ Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.

⁵⁶ Entiende el Supremo que la libertad del Consejo «tiene múltiples manifestaciones, porque, una vez justificada que existe esa cota de elevada profesionalidad en varios de los candidatos, el Consejo General del Poder Judicial, en ejercicio de su discrecionalidad, puede efectivamente ponderar una amplia variedad de elementos, todos ellos legítimos, y acoger cualquiera de ellos para decidir, entre esos candidatos que previamente hayan superado el escrutinio de la profesionalidad, quien es el que finalmente debe ser nombrado».

V. ALGUNOS NUDOS PROBLEMÁTICOS

Si es cierto que el aparato normativo ha avanzado mucho en materia de nombramientos discrecionales y demuestra una construcción importante a la hora de encontrar el candidato más capaz y merecedor para el puesto convocado, no es audaz sostener que los criterios formalizados hasta el momento no han detenido el conflicto contencioso-administrativo en la asignación de estos puestos: este sigue siendo el punto problemático en manos de los Consejos.

Así las cosas, dada la dificultad en formalizar un proceso debido que objete la selección del candidato más idóneo al puesto, no se ha mantenido un criterio fijo de selección en los sistemas que se han sucedido hasta el momento.

El mismo GRECO precisa en uno de sus Informes⁵⁷ en la iv Ronda de Evaluación de España que «si bien la antigüedad es el criterio principal para la promoción o traslado de todos los demás cargos en juzgados y tribunales, no es el caso de las funciones más altas de la Judicatura», en las que han de valorarse también otros elementos. Aun así, en el caso de que efectivamente las promociones no se basen exclusivamente en la antigüedad, sino en cualidades y méritos, el GRECO mantiene una posición rígida precisando que éstas «es fundamental que estén claramente definidas y sean objetivamente evaluadas». Debido a la enorme extensión y heterogeneidad del tema a abordar, hemos decidido centrarnos en dos elementos fundamentales de la selección del candidato para altos cargos de la judicatura en ambos ordenamientos que no pueden acotar el tema pero que se han declinado de manera parecida: la antigüedad en el servicio y la temporalidad del alto cargo.

1. *La antigüedad de servicio en Italia*

Según la doctrina italiana, la regulación de los cargos directivos y semidirectivos en el mencionado Decreto Legislativo núm. 160/2006 y en el *Testo Unico* del 2015, no ha logrado hacer de los nombramientos directivos un *servicio* garante del buen desempeño

⁵⁷ Informe sobre el cumplimiento (GrecoRC4 (2019) 12) de 21 de junio de 2019, punto 43.

de la administración judicial, más bien ha generado la idea, en algunos magistrados, de que el cargo directivo o semidirectivo debía entenderse como una etapa en una *carrera* hacia cargos de prestigio.

Tras la abrogación del requisito de antigüedad, el CSM intentó identificar un conjunto de estándares de evaluación que permitieran identificar a los mejores candidatos para un determinado puesto directivo⁵⁸. Dicho esto, el intento no ha conseguido el resultado⁵⁹. Esta conclusión parece desprenderse de los datos estadísticos sobre las evaluaciones de los magistrados. Aquí vemos que las evaluaciones positivas oscilan entre el 98,6% en 2008 y el 99,3% en 2016, y las negativas entre el 1,16% en 2008 y el 0,32% en 2016⁶⁰. Es ciertamente reconfortante que las evaluaciones de los magistrados italianos sean mayoritariamente positivas, pero en los datos mencionados se evidencia la clara dificultad de discernir quién destaque por las cualidades necesarias para asumir las funciones de gestión⁶¹.

En el contexto normativo actual, la antigüedad de servicio desempeña un papel importante como límite para la atribución de los nombramientos directivos —ya que un magistrado que no garantice al menos cuatro años de servicio antes de la fecha de jubilación queda excluido *a priori* por falta de un requisito esencial—, y como criterio de validación de la aptitud directiva⁶² y del mérito⁶³. En última instancia, el requisito de la antigüedad sólo desempeña un papel decisivo en caso de estimar una igualdad de méritos entre dos o más candidatos (en cuyo caso se nombra al candidato con mayor antigüedad).

⁵⁸ Las «Fuentes de conocimiento» en las que se basa la evaluación de los magistrados se rigen por los artículos 36 y 37 del «Testo Único» de 2015.

⁵⁹ CSM, circolare dell'8 ottobre 2007, n. 20691: «Nuovi criteri per la valutazione di professionalità dei magistrati con le modifiche apportate dall'Assemblea plenaria nelle sedute del 25 luglio 2012, 6 marzo 2014, 13 marzo 2014, 14 maggio 2014, 23 luglio 2014, 24 luglio 2014, 10 settembre 2014, 26 marzo 2015, 12 aprile 2017, 25 ottobre 2017 e 21 febbraio 2018».

⁶⁰ Ufficio statistico CSM ...

⁶¹ CSM, Oficina de Estadística: «Valutazioni dal 2008 al 2016», publicate sul sito www.csm.it. La estadística es interesante porque refleja la evolución de las reformas que precedieron a la que nos ocupa, y plantea una cuestión difícil y aún no resuelta, a saber, la insuficiencia de las fuentes de conocimiento de que dispone el CSM para evaluar la labor del magistrado (Chinaglia-Giangiacomo, 2013, p. 217).

⁶² En términos de capacidad de organización y gestión del cargo y de planificación y gestión de los recursos.

⁶³ Dependiendo de la carrera profesional.

2. (a continuación): la provisionalidad de los cargos directivos

Otro aspecto central en el análisis del vínculo entre nombramientos e independencia interna se refiere a la regulación de la duración de los nombramientos directivos.

Lo encontramos en los artículos 45 y 46 del Decreto Legislativo 160/2006, donde se estipula que los cargos directivos se confieren por un período de cuatro años, al término del cual el magistrado puede ser nombrado de nuevo por otros cuatro años, siempre que haya obtenido una evaluación positiva por parte del CSM, relativa a la actividad desarrollada anteriormente. Una evaluación negativa, por el contrario, impide no sólo el nuevo nombramiento para el puesto anteriormente desempeñado, sino también la posibilidad de participar en otros procedimientos competitivos durante cinco años.

Mientras que, por un lado, la provisionalidad del nombramiento directivo parecería proteger los bienes constitucionales de independencia interna, por otro lado, la ausencia de un plazo de duración de los cargos podría alimentar la idea de que el nombramiento directivo no responda tanto a las necesidades de servicio del conjunto de la administración judicial como a una voluntad del magistrado a desarrollar una carrera paralela e individual.

El régimen de temporalidad del cargo directivo previsto por la reforma de 2006 ha sido eludido por el hecho de que los citados artículos 45 y 46, además de prever un plazo máximo de permanencia en el mismo cargo directivo (cuatro años iniciales y otros cuatro en caso de confirmación), no prohíben al magistrado concursar a otros cargos directivos y semidirectivos en oficios fuera de la circunscripción o del distrito de origen. Ésta es una posibilidad facilitada por la ausencia de la obligación de guardar un intervalo entre el desempeño de un cargo y de otro, puesto que tras la expiración del plazo global del mandato o al término del primer tramo en caso de no confirmación el magistrado no está obligado a volver a ejercer funciones judiciales.

De este modo, incluso frente a las innovaciones de 2006, se ha reforzado la idea de una carrera en la que volver a ejercer funciones judiciales se considera al límite de lo «deshonroso». Por si esto no fuera suficiente para subrayar cómo estas reformas no alcanzaron sus objetivos, la doctrina ha observado la extensión de las renunciaciones con vistas a un cargo considerado más importante, hasta el punto de que

se ha sugerido que debería incluirse en la regulación una prohibición específica de las renunciaciones para ocupar nuevos cargos directivos (Rossi, 2019, pp. 54-55). Así, debiendo clasificarse el acto como *personalissimo*, se trataría de configurar en el ordenamiento de una imposibilidad de nombrar dicho candidato⁶⁴.

Por su parte, la magistratura es consciente del problema y ha planteado varias hipótesis de revisión en debates recientes. Sin pretender reconstruir de forma exhaustiva las posiciones surgidas, baste con observar que el debate entre los magistrados oscila entre propuestas moderadas –como la introducción de una temporalidad máxima y global del nombramiento directivo, al final del cual se abriría un plazo de imposibilidad jurídica de ser nombrados a nuevos cargos (para «enfriar» la idea de carrera)–, y propuestas más radicales –que presionan a favor de la abrogación de la institución de la confirmación tras los cuatro primeros años de nombramiento directivo, con el fin de que la experiencia directiva sea única en la vida profesional del magistrado–.

Esta última postura se expone a algunas críticas, por ser dispersora de la experiencia organizativa adquirida en el primer tramo del mandato, mientras que la introducción de una temporalidad máxima y global de las funciones directivas representa un buen punto de mediación, para frenar la idea de carrera y devolver al centro de la vida profesional del magistrado el ejercicio de la función jurisdiccional.

En este aspecto, el artículo 2.1, letra i), de la Ley 71/2022 establece que el magistrado que ocupe un puesto directivo o semidirectivo no podrá participar en concursos para otros puestos hasta transcurridos cinco años desde que asumió las funciones correspondientes. Esto significa que, independientemente de la solicitud de confirmación en un determinado puesto al final del plazo de cuatro años, el magistrado no puede concursar para otro hasta que hayan transcurrido cinco años.

En definitiva, se observa que en la trayectoria trazada por el principio de igualdad es toda la magistratura –cada magistrado (y no un magistrado individual)– la que debe adquirir competencias organizativas, y, en este sentido, la interrupción (al menos temporalmente)

⁶⁴ En el ordenamiento italiano esto configuraría una hipótesis de *inconferibilità*.

de la vía gerencial se alinearía mejor con la naturaleza difusa y no jerárquica del poder judicial.

3. *La antigüedad de servicio en España*

En relación con la objetivación de los criterios de asignación de una plaza de carácter gubernativo en la carrera judicial, muchas son las dudas que surgen también en el ordenamiento español. Aquí se evidencia una clara sobrerregulación de la materia, en la que se desprende el esfuerzo del legislador y del órgano situado a la cúspide del poder judicial hacia la mejora en una regulación tan compleja⁶⁵. La positivización de criterios específicos para las plazas gubernativas es, empero, la respuesta ante un elevado número de contenciosos y de recomendaciones europeas, a los que el legislador intentó –sin mucha fortuna– poner fin.

El origen de la necesidad de una formalización de criterios más específicos se puede hallar en la reforma de la LOPJ de 2003, momento en el que para cubrir dichas plazas se abandona el criterio del mejor puesto en el escalafón (*rectius*: la antigüedad de servicio), dejando inicialmente un amplio margen de discrecionalidad al CGPJ. Este margen se ha visto reducido por la aprobación posterior del Reglamento 1/2010 y de la LO 4/2018, mediante la especificación de criterios y méritos basada en la plaza vacante convocada. Así, la «antigüedad escalafonal» (STS 10 de mayo de 2016, FJ 5), al igual que «el tiempo de desempeño profesional en órganos judiciales colegiados y la experiencia judicial en la materia», se configuran desde entonces entre los llamados méritos objetivos.

Sin embargo, las instituciones europeas han incidido en que el marco jurídico descrito no se ha demostrado suficiente. Según algunos autores de relevante doctrina los nombramientos discrecionales no deberían hacerse obligatoriamente a través de un concurso de méritos, puesto que «un magnífico magistrado puede ser un pésimo gestor

⁶⁵ Piénsese, por ejemplo, en la delimitación del poder de otros órganos en la fase de selección previa de los candidatos a presentar para evitar un vulnus al art. 122.2 CE, o la inserción de un límite al poder de nombramiento del CGPJ diferenciando los nombramientos discrecionales de los nombramientos de puestos de libre designación en otras administraciones públicas, o también vinculando la decisión final del CGPJ sobre un candidato a motivación, con asegurada la sujeción sucesiva a control judicial.

de un tribunal» (Murillo De La Cueva, 2016, p. 26). El GRECO insiste –en el caso español– en recomendar el establecimiento de criterios objetivos y requisitos de evaluación en el nombramiento de altos cargos⁶⁶, para los que habría de consultar a las asociaciones judiciales en este proceso, incidiendo en que, como recordado, «si bien la antigüedad es el criterio principal para la promoción o traslado de todos los demás cargos en juzgados y tribunales, no es el caso de las funciones más altas de la Judicatura, respecto de las que también intervienen otros factores». Ahora bien, cuando estas promociones no se basasen en el criterio de antigüedad en el servicio, sino en cualidades y méritos, deberían estar «claramente definidas» y «objetivamente evaluadas». A causa de la «opacidad y discrecionalidad de los procedimientos y decisiones pertinentes del CGPJ»⁶⁷, a los avances en materia de formalización de los criterios ha correspondido una persistencia para los ciudadanos de la sombra de duda sobre su imparcialidad y objetividad⁶⁸. Esto no se debe a la insuficiencia de formalización de criterios de selección, sino a su aplicación no siempre transparente y conforme a norma de ley. Muestra de ello es la elevada cantidad de recursos que han significado la revisión legal del legislador orgánico y la intervención continuada del Supremo. Este último, pese a la enorme jurisprudencia desarrollada en la materia –en parte descrita–, ha terminado siempre por aceptar el criterio de selección del CGPJ a garantía de su margen de discrecionalidad, limitándose a constatar si el procedimiento se llevase a cabo conforme a derecho. No obstante, recuerda el Supremo que el recurso ante el mismo no se puede conformar con un mero procedimiento formal, «que revierta en una simple reposición de actuaciones que dé lugar a la misma decisión aunque con otro ropaje y que al fin y a la postre desemboque en una repetición del mismo litigio» (STS 4 de febrero de 2011, FJ 4). Su pronunciamiento, pues, ha de ser verdaderamente funcional, por lo que no excluye que éste acabe por reducir el margen de apreciación del Consejo cuando así proceda. A esto se añade la

⁶⁶ «La recomendación del GRECO expresó específicamente una preferencia por establecer criterios objetivos en la ley o en el reglamento», GrecoRC4 (2019) 12, 21 de junio de 2019, punto 42.

⁶⁷ *Ibidem*, punto 43.

⁶⁸ GrecoRC4(2021)3, 30 de septiembre de 2021, punto 54.

posición del Tribunal Constitucional, que en su función de garantizar la ejecución de las resoluciones judiciales firmes (art. 24.1 CE) se limita en este caso a velar por un «procedimiento de ejecución de un modo razonablemente coherente con el contenido de la resolución que haya de ejecutarse» (STC 92/2009, FJ 3 b)), consolidándose como un control externo sobre «arbitrariedad, no racionalidad y error –fáctico y decisivo– patente» (ATC 119/2018, FJ 3 a)). Además, el Constitucional con su jurisprudencia no ha entrado en el fondo de la cuestión de los nombramientos *ex art.* 326 LOPJ, aunque el «asunto Berberoff» (Fernández Riveira, 2022, pp. 373-374) sigue recurrido en amparo ante este órgano constitucional sin haberse resuelto.

Así las cosas, el elemento de la antigüedad de servicio mantiene varias declinaciones en la carrera judicial. En primer lugar, es criterio fundamental en la formación de los diferentes escalafones de la carrera, de los que se extraen por orden jueces y magistrados ante la producción de vacantes, en particular en los concursos reglados de méritos. En segundo lugar, se configura como requisito obligatorio para optar a determinados puestos. En tercer lugar, es el criterio básico en la promoción y provisión de destinos, junto con la especialización⁶⁹. En cuarto lugar, como anticipado, es un componente de los méritos objetivos en los nombramientos discrecionales de las plazas gubernativas del poder judicial.

Bien así, su relevancia no siempre hace que sea el elemento clave en la asignación de los altos cargos en cuestión. Finalmente, para paliar la opacidad en la selección, el Pleno del CGPJ ha aprobado el 31 de enero de 2019 un acuerdo para crear un grupo de trabajo que estudiase y propusiese recomendaciones sobre el contenido de las futuras convocatorias. Así que, en la sesión del 9 de mayo de 2019, el Pleno del CGPJ recogió las conclusiones del mencionado grupo de trabajo en las que se evidencian las pautas para la elaboración de las normas de selección pertinentes, en las que figuran los méritos necesarios a baremar y la ponderación de cada uno de éstos en la evaluación global de los aspirantes a la plaza. Los criterios y los méritos estudiados de esta forma ya han sido incluidos en varias convocatorias

⁶⁹ Ahora bien, no siempre este elemento ha prevalecido sobre otros, dado que puede incluso primar la especialización sobre el puesto en el escalafón determinado por antigüedad y méritos (STS 1315/2015, FJ 7)

de plazas de presidentes de Audiencias Provinciales y del presidentes de Sala de Tribunales Superiores de Justicia. Finalmente, los Acuerdos derivados de éstas sobre el candidato seleccionado no han dejado de ser recurridos.

4. La temporalidad del alto cargo

La duración provisional en el cargo gubernativo del órgano judicial se ha definido con rango legal mediante la Ley Orgánica del Poder Judicial y sus reformas, en los arts. 333 y siguientes. Así, se establece que las plazas de presidente de la Audiencia Nacional y de sus Salas, de presidentes de los Tribunales Superiores de Justicia y de sus Salas, y de presidentes de las Audiencias Provinciales, se proveen por un mandato de cinco años renovable por otro único mandato de cinco años si así lo propone el Consejo. Se prevé, asimismo, que estos magistrados en el momento de su cese queden adscritos, a su elección, al Tribunal o Audiencia en que cesen o adscritos a aquél del que provinieran en su último destino, hasta la adjudicación de la plaza correspondiente del que hubieren elegido. Además, en el caso de haber agotado el primer tramo del mandato, se les da preferencia durante dos años para todas las plazas de su categoría que deban proveerse por concurso voluntario, y para las que no se reconozca especial preferencia o reserva de especialista. Al contrario, la selección de los presidentes de Sección de la Audiencia Nacional, de los TSJ y de las Audiencias Provinciales se mantiene por concurso. En España, al no haber una fase periódica de valoración de profesionalidad, no puede acceder a plazas de carácter gubernativo el candidato precedentemente sancionado disciplinariamente por falta grave o muy grave, en cuyo expediente no hubiese sido cancelada dicha anotación.

No es baladí mencionar que la redacción de 1985 de la Ley Orgánica preveía una sustitución determinada por la expiración del mandato exclusivamente para las plazas de presidente de estos órganos del poder judicial⁷⁰, manteniendo para los presidentes de Sala la adjudicación de la plaza por concurso. En 2003 la fijación del mandato

⁷⁰ En la redacción inicial se trataba de las plazas de Presidente de la Audiencia Nacional, Presidentes de los Tribunales Superiores de Justicia y Presidentes de las Audiencias Provinciales.

a cinco años se extendió a estas plazas. Esta reforma se ha venido a definir posteriormente en el año 2018, momento en el que el Legislador aprovechó una reforma en materia de permisos y licencias de jueces y funcionarios de justicia para tramitar, mediante la presentación de una gran cantidad de enmiendas al articulado, una reforma de gran calado a la LOPJ. Para una interpretación auténtica, fue precisamente a través de una enmienda de la mayoría parlamentaria, incorporada en el informe de Ponencia⁷¹, que se consideró oportuno garantizar que la caducidad quinquenal del mandato pudiera verse renovada por otra con la misma duración mediante la propuesta del Consejo, «para atemperar la adopción de una limitación de mandatos inexistente con anterioridad»⁷².

La persistencia de un sistema de carrera para jueces y magistrados, hecho de nombramientos y ascensos, se ha traducido inevitablemente en una carrera a los puestos gubernativos del poder judicial. Más aún, desde el momento en que el Tribunal Supremo en su jurisprudencia ha manifestado su conformidad a que el Consejo valore —entre los méritos en las candidaturas a las plazas de carácter gubernativo y las de carácter jurisdiccional y gubernativo— también los de tipo no estrictamente jurisdiccional, como por ejemplo, las precedentes experiencias de dirección en otro órgano del Poder Judicial. No parece atrevido considerar, aquí, que una valoración excesiva de este mérito podría configurar una «carrera a las medallas», saltando —si no se formalizan correctivos— de una convocatoria a otra, y distinguiendo los jueces y magistrados entre los que desarrollarán su vida laboral en una carrera normal y los que tendrán una carrera directiva, puesto que tampoco el ordenamiento español ha previsto una fase de inelegibilidad para el juez o magistrado del que ha expirado el mandato gubernativo.

El razonamiento se desarrolla en este caso de forma muy parecida al del ordenamiento italiano. La provisionalidad de la plaza parece garantizar de mejor manera el principio de independencia explicitado en los términos indicados en el capítulo I del Código Ético para la Carrera Judicial⁷³, así como la posibilidad del doble mandato

⁷¹ BOCG. Congreso de los Diputados, Núm. B-166-5, 30 de octubre de 2018, pp. 5-6.

⁷² BOCG. Congreso de los Diputados Núm. B-166-4, 28 de marzo de 2018, p. 58.

⁷³ Texto acordado en la sesión de 16 de diciembre de 2016.

parece adecuado para el correcto desarrollo de la justicia. Aun así, el sistema implementado no pondría freno ante la perspectiva de algunos jueces o magistrados que sustituyan la carrera judicial «normal» con una carrera directiva, construida a través de la acumulación de méritos extrajurisdiccionales.

IV. CONSIDERACIONES FINALES

Llegados a este punto se plantea la cuestión de si el asociacionismo judicial –entendido en la doble forma degenerativa de *currentismo* y *carrerismo*– debe ser considerado como un mal a curar. La alternativa, que potencia su función histórica y es, además, coherente con el reconocimiento del derecho fundamental a asociarse, conduce más bien a reflexionar sobre la posibilidad de su participación formal en algunas de las competencias de los órganos de autogobierno. Tales propuestas pueden enmarcarse en las formas de participación típicas de los sistemas de democracia deliberativa, a los que, ciertamente, deben remontarse las experiencias constitucionales española e italiana. Por otra parte, el intento de desligar esta influencia tiene el efecto directo, como hemos visto, de ocultarla. Así ocurre en la selección de los vocales togados del Consejo y así ocurre en la selección de los altos cargos de la judicatura. Parece evidente, por tanto, que la propuesta que aquí se plantea vaya en el sentido de formalizar la participación de las asociaciones judiciales, para evitar que procedan a través de prácticas informales.

Se estima útil, en la hipótesis de que se quisiera reconocer a las asociaciones un papel en algunas de las atribuciones constitucionales del órgano de autogobierno (como en el caso analizado, en los nombramientos de los altos cargos), recordar las sugerencias del CCJE que se encuentran en el Dictamen n.23 (2020). Aquí se señala que, si la presencia de las asociaciones de magistrados en materia de nombramientos tiene como consecuencia que éstas entren en contacto con los órganos encargados de seleccionar los altos cargos, pues estos contactos deben basarse «en la transparencia, el respeto mutuo de sus respectivas funciones y competencia, y la voluntad de escuchar los argumentos de cada uno». Las asociaciones, por tanto, no deberían intervenir en el proceso de toma de decisiones de selección, sino velar

por que los órganos designados para ello opten por el debido proceso y apliquen los criterios adecuados. En este caso, el «procedimiento debido» se traduce, en aquellos sistemas que adoptan un método de nombramiento distinto del que en España se definiría por «méritos objetivos» –como la antigüedad–, en una valoración de cualidades y méritos que deben ser, a juicio del GRECO, «claramente definidas y objetivamente evaluadas». En este procedimiento las asociaciones podrían desempeñar la función de *audit*, puesto que su participación de forma directa en la fase decisional es desaconsejada por el CCJE, por posibles formas de intromisión que irían en detrimento de la independencia interna.

Por otra parte, atribuir poder de decisión a las asociaciones sería de dudosa constitucionalidad. Esto se debe a una posible incompatibilidad con aquellas disposiciones constitucionales que atribuyen expresamente los nombramientos al órgano de autogobierno del poder judicial. Tal es el caso en el ordenamiento jurídico italiano en virtud del artículo 105 CI e igualmente en España *ex* artículo 122 CE.

Más ampliamente, la identificación de una solución que evite las formas degenerativas antes mencionadas tiene como punto de partida necesario la recuperación del valor que debe atribuirse a los nombramientos de gestión interna, que debe ser coherente con el marco constitucional del poder judicial. Éste radica, en la perspectiva que nos ocupa, en las modalidades de acceso a los mismos. En tal sentido, nótese que, en ambos ordenamientos jurídicos, el acceso a los nombramientos directivos se produce mediante un procedimiento de concurso, cuya finalidad es seleccionar a los «más» meritorios. El concurso es, por otra parte, expresión de principios fundamentales de la administración pública y que encontramos tanto en la Constitución italiana como en la española: imparcialidad (*rectius*: el servicio con objetividad de los intereses generales), buen rendimiento (léase, eficacia) (*ex* arts. 97.2 CI y 103.1 CE) e igualdad en su declinación de igualdad de acceso a las funciones públicas (*ex* arts. 97.4 y 3 CI; arts. 23.2 y 14 CE).

En este sentido, el concurso pretende asegurar la separación entre política y administración (Rigano, 2019, p. 33, p. 42).

Así lo destaca el artículo 14 del Código Deontológico de la Magistratura italiana: «Il magistrato dirigente dell'ufficio giudiziario

cura al meglio l'organizzazione e l'utilizzo delle risorse personali e materiali disponibili in modo da ottenere il miglior risultato possibile in vista del servizio pubblico che l'ufficio deve garantire» y, además, amonesta a quienes ocupan cargos directivos y semidirectivos de perseguir un interés distinto al buen desempeño de la administración judicial: «Il dirigente non si avvale della propria posizione per ottenere benefici o privilegi per sé o per altri».

Una disposición similar se encuentra también en España, en los Principios de Ética judicial (I.I.8) aprobados en 2016, según los cuales: «El juez y la jueza que, por su pertenencia a la Judicatura, desempeñen cargos públicos ejercerán sus competencias y adoptarán sus decisiones con objetividad y, cuando así proceda, y en todo caso en materia de selección, nombramiento y ascenso de miembros de la Carrera Judicial, con pleno respeto a los principios de mérito y capacidad». Esto se vuelve más complejo manteniendo una articulación del Cuerpo de la judicatura en «carrera» (hasta en Constitución), y no dividiendo los jueces y magistrados sólo por sus funciones. Este sistema ha producido –desde la aprobación de la LO 6/1985– «nuevos estímulos al carrerismo» (Andrés Ibáñez, 2016, p. 111). Si, efectivamente, de un lado es cierto que la «garantía de la exigencia del razonamiento judicial está en su revisabilidad» (Fernández-Fontecha Torres, 2022, p. 122) por un nuevo recorrido analítico distinto del de la instancia inferior, por parte de un órgano que esté «formalmente desconectado del primero», también lo es que esta desconexión ha de ser garantizada también a nivel sustancial. Esto se hace mucho más difícil si el Juez de la instancia superior lo es también jerárquicamente. El mantenimiento del sistema de carrera judicial pondría, por tanto, en peligro también el principio ético por el que los miembros de tribunales superiores deben actuar en el ejercicio de sus funciones respetando la independencia de los integrados en tribunales inferiores (I.I.7), por lo que estimamos oportunos que en el caso español se elimine el sistema de carrera, optando por un sistema de *servicio*.

Esta propuesta, por un lado, exigiría una revisión constitucional, ya que el artículo 122 CE se refiere expresamente a los «jueces y magistrados de carrera»; por otro (y en consecuencia), exigiría una reformulación de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en todas aquellas partes en las que encuadra los cargos directivos (¡una vez más!) dentro

de la idea de carrera, en lugar de la de servicio, que, por el contrario, parece más coherente con el marco constitucional de referencia.

Además, el hecho de que en Italia se proceda por un sistema de evaluación de la profesionalidad entre *todos* los jueces y magistrados, que integre la valoración del trabajo no sólo de los candidatos a la plaza gubernativa convocada, sino a la totalidad del Cuerpo, es una materia estrictamente relacionada con la *accountability* de éstos. Como es notorio, la rendición de cuentas no tiene por qué traducirse en su originaria forma de «correa de transmisión» con el poder ejecutivo, sino que acaba por formalizarse en diferentes maneras y ante diferentes órganos (Kosa , 2016, p. 44 y ss.), y una evaluación de la profesionalidad de jueces y magistrados no tiene por qué configurarse como un factor negativo. Desafortunadamente, en España no se cristaliza todavía un sistema de rendición de cuentas ante el propio poder judicial, más allá de la sumisión al régimen disciplinario y a la inspección de los mismos, que podría garantizar un mejor funcionamiento de la Justicia. Aun así, se reconoce un atisbo de esto en relación con el solo presidente del Tribunal Supremo ante el Congreso de los Diputados en los términos del art. 563 LOPJ.

Es evidente que la referencia a la función intrínseca del concurso y la inclusión de los cargos directivos en una lógica de servicio (más que de carrera) más que identificar una solución de *iure condendo* –en este sentido, recuérdese lo observado respecto a la falta de objetivos del Decreto Legislativo 160/2006 y, en el caso español, del resultado de la LOPJ y del Reglamento 1/2010– es un deseo de cambio de enfoque dirigido a los propios jueces y magistrados. Los intentos y consecuentes fracasos de las soluciones que se han ido identificando podrían llevar a observar de forma icástica que, aunque se haya identificado el «mejor» dispositivo normativo, no es descartable que en la práctica éste se diluya por acuerdos partidistas e intereses de las corrientes. Esta es una cuestión que está muy presente en la doctrina de ambos países, que, si bien advierte que las intervenciones son posibles y, de hecho, deseables, identifica el plan ético de la profesión como el punto desde el que empezar a reflexionar sobre los nombramientos directivos. Se trata de volver a situar la Constitución, entendida como primera fuente de imperativos éticos de la función, en el centro de la vida profesional del magistrado. Ello respondería a

la razón por la que los Consejos de ambos sistemas han sido elevados a órganos de relevancia constitucional, es decir: «“sterilizzare”, nei limiti del possibile, tutti i provvedimenti riguardanti lo status dei magistrati dalle potenzialità corruttive o intimidatorie che sempre hanno accompagnato simili atti nell’ambito della pubblica amministrazione. L’importanza e la delicatezza di questi atti sono tali da indurre il Costituente ad enumerarli esplicitamente in un artículo della Carta (art. 105 CI [y 122 CE]), ove sono mencionati le asunzioni, le assegnazioni e i trasferimenti, le promozióne e i provvedimenti disciplinari, che vengono sottratti al Ministro della giustizia, cui spettavano secondo il precedente assetto costituzionale e legislativo. A quest’ultimo sono attribuiti l’organizzazione e il funzionamento dei servizi relativi alla giustizia (art. 110 Cost.)» (Silvestri, 2017, p. 19), aunque esta atribución no tenga alcance constitucional en España. En última instancia, podría observarse que el concurso llama a *cada* magistrado a una responsabilidad generalizada frente al *conjunto* de la judicatura: cada magistrado, con su comportamiento, ha de no empañar el prestigio de todo el ordenamiento jurídico, recordando la independencia como un «rasgo de su personalidad», ya que, por un lado, «sin tal cuidado las numerosas garantías constitucionales previstas por la Carta corren el riesgo de frustrarse y convertirse en vacías e inútiles» (véase, por ejemplo las sentencias n. 224/2009 y 170/2018 antes citadas del Tribunal Constitucional italiano y, en doctrina, Rossi, 2019, p. 47; Sabato, 2020; Sabato, 2009, pp. 106-113).

BIBLIOGRAFÍA

- ANDRÉS IBÁÑEZ, P. (1996). Sobre asociacionismo e independencia judicial. En *Jueces para la Democracia*, 25, pp. 88-93.
- ANDRÉS IBÁÑEZ, P. (2016). Poder judicial y Estado de Derecho. Díaz Sánchez, P. (dir.), en *Los jueces contra el franquismo: Justicia Democrática*, pp. 89-114.
- APARICIO PÉREZ, M. A. (2018). Artículo 127. *Comentario mínimo a la Constitución española*, pp. 489-491.
- ARNALDO ALCUBILLA, E. y GONZÁLEZ HERNÁNDEZ, E. (2003). SIEIRA MUCIENTES, S. (2011). Artículo 122. Índice sistemático de la Constitución española.
- AZZALI, C. (1988). *I Consigli giudiziari*. Padova, pp. I-336.
- BARTOLE, S. (1964). *Autonomia e indipendenza dell'ordine giudiziario*, pp. VIII-361.
- BENVENUTI, S. (2020). Brevi note sull'affaire CSM: vecchi problemi, ma quali soluzioni? *Osservatorio AIC*, 1, pp. 21-48.
- BIONDI, F. (2008). *Art. 107*. In S. Bartole, R. Bin (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, pp. 941-950.
- BONIFACIO, F. y GIACOBBE, G. (1986). *Art. 107* in G. Branca (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, vol. II, pp. 140-170.
- BRUTI LIBERATI, E. (2009). L'associazione dei magistrati italiani. In E. Bruti Liberati, L. Palamara (a cura di), *Cento anni di Associazione Magistrati*, pp. IV-304.
- BRUTI LIBERATI, E. (2022). Chi governa i giudici? Il modello italiano di Consiglio Superiore della Magistratura. *Storia della magistratura*, 6, pp. 161-180.
- BUSTOS GISBERT, R. (2016). Encuesta sobre la independencia del Poder Judicial. *UNED. Teoría y Realidad Constitucional*, 38, pp. 15-58.
- CAPPUCCIO, D. (2017). La conferma del dirigente: dall'analisi dei dati alla ricerca di una credibile prospettiva. *Questione giustizia*, 4, 2017, pp. 71-78.
- CHINAGLIA, E. y GIANGIACOMO, B. (2013). Le valutazioni di professionalità nelle esperienze dei consigli giudiziari. *Questione giustizia*, 2-3, pp. 215-223.
- CREMASCHI, O. (2020). L'annoso problema dell'iscrizione dei magistrati ai partiti politici e della loro partecipazione alla vita di partito: il c.d. caso Emiliano tra conferme giurisprudenziali e questioni irrisolte (a margine della sent. n. 8906/2020, Corte di Cassazione, sez. Unite Civili). *Osservatorio AIC*, 5, pp. 83-98.

- DAL CANTO, F. (2020). *Lezioni di ordinamento giudiziario*. Edizione II, pp. 1-368.
- D'ANDREA, P. I. (2021). L'impugnabilità degli atti di conferimento degli incarichi direttivi. *La Rivista "Gruppo di Pisa"*, 2, pp. 189-209.
- D'ELIA, G. (2006). *Art. 107*. In R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, vol. III, pp. 2051-2062.
- DE SANCTIS, V. (2018). Indipendenza e imparzialità del magistrato fuori ruolo tra disciplina sul rientro dei magistrati e democraticità interna dei partiti. *federalismi.it*, 22, pp. 1-16.
- DE VEGA, P. (1995). La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente, pp. 1-312.
- DÍAZ SÁNCHEZ, P. (2016). Los jueces contra el franquismo: «Justicia Democrática». En Díaz Sánchez, P. (dir.), en *Los jueces contra el franquismo: Justicia Democrática*, pp. 19-46.
- DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I. (2018). Artículo 117. En *Comentarios a la Constitución Española*, II, pp. 646-670.
- FERRI, G. (2005). *Magistratura e potere politico. La vicenda costituzionale dei mutamenti del sistema elettorale e della composizione del Consiglio Superiore della Magistratura*, pp. VII-511.
- FERRI, G. (2021). Crisi del Consiglio Superiore della Magistratura e prospettive di cambiamento della composizione della componente togata. *Rivista Trimestrale di Scienza dell'Amministrazione*, 2, 2021, pp. 1-22.
- FERNÁNDEZ FONTECHA-TORRES, M. (2022). «Somettidos únicamente al imperio de la ley»: una indagación sobre la función judicial. *Revista de las Cortes Generales*, 112, pp. 89-171.
- FERNÁNDEZ RIVEIRA, R. M. (2016). Nuevos enfoques de la independencia judicial. Dos puntas de iceberg en la reforma de la ley orgánica del poder judicial: la comisión permanente del CGPJ y el gabinete técnico del Tribunal Supremo. *UNED. Teoría y Realidad Constitucional*, 38, pp. 375-408.
- FERNÁNDEZ RIVEIRA, R. M. (2022). El órgano de Gobierno de los jueces atrapado en el tiempo. El CGPJ hiper reformado, hiper prorrogado y, ahora en funciones, perdiendo y recuperando competencias. *UNED. Teoría y Realidad Constitucional*, 50, pp. 351-397.
- GONZÁLEZ VEGA, I. (2017). Las asociaciones judiciales del siglo XXI. En *Jueces para la Democracia*, 90, pp. 141-146.
- GARRIDO CARRILLO, F. J. (2014). Los derechos de participación política de jueces y magistrados. *Revista General de Derecho Constitucional*, 19, pp. 1-32.

- GÓMEZ GARRIDO, L. M. (2020). Independencia judicial: el espacio de la discreción, pp. 1-324.
- GUSTAPANE, A. (2012). *Il ruolo del pubblico ministero nella Costituzione italiana*, pp. 1-480.
- LONGHI, L. (2018). Il divieto di iscrizione a partiti politici per i magistrati collocati fuori ruolo per motivi elettorali. Riflessioni a margine del cd. caso Emiliano. *Osservatorio AIC*, 3, pp. 45-54.
- KOSA, D. (2016). Perils of Judicial Self-Government in Transitional Societies, pp. 1-470.
- LÓPEZ AGUILAR, J. F. (2016). Encuesta sobre la independencia del Poder Judicial. *UNED. Teoría y Realidad Constitucional*, 38, pp. 15-58.
- MARTÍ SÁNCHEZ, S. (2003). SIEIRA MUCIENTES, S. (2011). Artículo 117. En Índice sistemático de la Constitución española.
- MAGRINI, V. (2012). Quando il giudice amministrativo entra nel merito? i limiti del sindacato sulle delibere del c.s.m. di conferimento degli incarichi direttivi secondo le sezioni unite della corte di cassazione. *Rivista AIC*, 3, pp. 1-4.
- MORONI, F. (2005). *Soltanto alla legge. L'indipendenza della magistratura dal 1945 ad oggi*, pp. 1-309.
- MURILLO DE LA CUEVA, P. L. (2016). Encuesta sobre la independencia del Poder Judicial. *UNED. Teoría y Realidad Constitucional*, 38, pp. 15-58.
- PEPINO, L. (2012). *Forti con i deboli*, pp. 1-329.
- PIZZORUSSO, A. (1990). *L'organizzazione della giustizia in Italia. La magistratura nel sistema politico e istituzionale*, pp. XV-252.
- PIZZORUSSO, A. (1992). *Art. 108, 1° comma*. In G. BRANCA (a cura di) e A. Pizzorusso (continuato da), *Commentario della Costituzione. La Magistratura*, Tomo III, pp. XIII + 152.
- POLIZZI, G. E. (2010). Le riforme “controcorrente”. Breve analisi delle recenti proposte di riforma del Consiglio superiore della magistratura. *Diritto pubblico comparato e europeo*, IV, 1832-1839.
- POLIZZI, G. E. (2017). *Il Magistrato al Parlamento*, pp. XV-244.
- POLIZZI, G. E. (2018). Il “caso Emiliano”. I nodi ancora irrisolti del divieto di iscrizione ai partiti politici dopo la sentenza n. 170 del 2018. *Osservatorio AIC*, 3, pp. 55-64.
- ROMBOLI, R. (2020). Le modifiche alla legge elettorale del Csm nel disegno di legge “Bonafede”: la nuova figura del “candidato per caso”. *Forum di Quaderni costituzionali*, 4, pp. 503-512.
- ROMBOLI, R. (2021). La reducción del número de parlamentarios y la propuesta de reforma del sistema de elección del Consejo Superior de la

- Magistratura en Italia. *UNED. Teoría y Realidad Constitucional*, 47, pp. 265-296.
- ROSSI, R. (2019). L'etica professionale dei magistrati: non un immobile Arcadia, ma un permanente campo di battaglia. *Questione giustizia*, 3, pp. 44-57.
- RIGANO, F. (1982). *Costituzione e potere giudiziario. Ricerca sulla formazione delle norme costituzionali*, pp. VIII-332.
- RIGANO, F. (2019). *Appunti sul profilo costituzionale della regola della trasparenza amministrativa*. In R. Procaccini, A. Zatti (a cura di), *Anti-corruzione e buon andamento della pubblica amministrazione: spunti e riflessioni*, pp. 29-46.
- RIGANO, F. (2021). *Gli incarichi direttivi*. In F. Grandi, *Il Consiglio Superiore della Magistratura: snodi problematici e prospettive di riforma, Atti del Seminario Annuale dell'Associazione "Gruppo di Pisa" 23 ottobre 2023 - on line*, pp. 89-104.
- RUIZ ÁLVAREZ, R. (2017). El Sistema Judicial Español, pp. 1-470.
- SERRA CRISTOBAL, R. (2008). El derecho de asociación de los jueces: asociacionismo profesional y asociación del juez a asociaciones no profesionales. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 83, mayo-agosto, pp. 115-145.
- SCARSELLI, G. (2013). L'ordinamento giudiziario e forense. Quarta edizione, pp. IX-505.
- SILVESTRI, G. (2017). *Consiglio superiore della magistratura e sistema costituzionale. Questione giustizia*, 4, pp. 19-29.
- SOBRINO, G. (2018). Magistrati "in" politica: dalla Corte Costituzionale un forte richiamo all'indipendenza (ed alla sua immagine esteriore). *Forum Quaderni Costituzionali*, pp. 1-9.
- VELILLA ANTOLÍN, N. (2021). Así funciona la Justicia. Verdades y mentiras en la Justicia española, pp.1-320.
- VENTURINI, F. (1987). *Un sindacato di «giudici» da Giolitti a Mussolini. L'Associazione Generale tra i Magistrati italiani 1909-1926*, pp. 1-312.
- VIADA, S. (2023). Los nombramientos en la carrera fiscal. *Hayderecho.com*, 22 de marzo.
- ZANON, N. y BIONDI, F. (2019). Chi abusa dell'autonomia rischia di perderla. *Quaderni Costituzionali*, XXXIX (3), pp. 667-670.

REVISTA DE LAS
CORTES GENERALES
III

Recensiones y semblanzas
Reviews and brief biographies

PENDÁS, B. (2022). *BIOGRAFÍA DE LA LIBERTAD (I). RENACIMIENTO: NOSTALGIA DE LA BELLEZA*. MADRID: EDITORIAL TECNOS

Joaquín CABEZAS CAYUELAS
Letrado de las Cortes Generales
<https://orcid.org/0009-0000-5192-0999>

«Revisar las formas de la cultura europea desde los conceptos políticos mayores: libertad y poder». Ya en su primera página, aún en la introducción, Benigno Pendás reconoce que se trata de un «proyecto ambicioso», si no complejo y arduo, teniendo en cuenta la pretensión de la obra: ser una «cartografía de las ideas».

Benigno Pendás García es presidente de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, letrado de las Cortes Generales y catedrático de Historia de las Ideas Políticas. Afirma formar parte de una generación que se encuentra entre quienes brillaron al protagonizar la Transición y quienes bajo el impulso de lo posmoderno quedan en meras simplezas. Sin embargo, no puede obviarse que función de transmisión del conocimiento es la base de la evolución de las ideas y que, dado que no pueden darse cambios radicales en cada generación, hay muchos que tienen como función servir de engranaje, de recordar a quienes vendrán detrás lo que con mucho esfuerzo ellos vieron conseguir y no debe perderse. No en vano, el Renacimiento, que es de lo que trata esta obra, es eminentemente una época de transmisión y transición además de creación.

Esta obra no pretende ser una biografía ni un manual sobre teoría política o de las ideas, sino que es más bien una descripción y comprensión del paso del tiempo y su efecto en lo político. Dado que en política no hay verdades inmutables y eternas, afirma Pendás que «somos todo lo libres que queramos en el marco de una circunstancia que nos viene dada por el espacio y el tiempo» y, en este sentido, el término libertad demuestra no ser unívoco, sino que ha de examinarse el contexto en todo momento: cómo inciden en ella los sentimientos y

los ideales. En cada etapa histórica rige y nace un concepto distinto de libertad y esta obra, que eventualmente pertenecerá a un conjunto de obras sucesivas (lo cual representa una tarea de enormes proporciones para su autor en el futuro), tiene como fin analizar esa trayectoria. Los elementos esenciales que se proponen serán el tiempo, el contenido y el contexto.

En *Biografía de la libertad*, Benigno Pendás conjuga permanentemente la evolución política y filosófica con la evolución artística, demostrando que la cultura es un todo, tanto en el sentido del objeto de análisis por los estudiosos como en el sentido de disponer de la cultura. La comprensión de una época requiere la comprensión del conjunto. Lo político práctico, lo teórico, la historia, las artes, forman ese todo, el cual se relaciona entre el pasado descrito y el presente, pues se conectan las ideas y corrientes de la era renacentista con las ideas, teorías y hechos actuales, lo que demuestra que unas son las más profundas bases de las otras. Como da a entender Pendás, así como el Renacimiento estuvo conectado con la Edad Media y la Antigüedad, sus bases se conectan con nuestra actualidad, hasta el punto en que uno se plantea si la Modernidad no es sino una continuación del Renacimiento antes del posible triunfo de lo posmoderno.

La obra comienza con la justificación de la división de la historia, que resulta ser necesaria para su comprensión y análisis, pues de la misma forma que un pan ha de ser partido para poder comerlo y disfrutarlo, la historia requiere de división en fases (y más si, como en esta obra, se busca abarcar el «todo» de la misma). Reconociendo el hecho de que las fases de la historia son tan solo una organización para su mejor estudio y que los hechos con los que las marcamos son solo hitos, pero no cambios radicales, esta obra está dedicada al Renacimiento: la era de la configuración de la Modernidad.

Su división en dieciocho capítulos, más una introducción y una conclusión, abarca los distintos prismas en los que el Renacimiento puede ser analizado, comenzando en primer lugar por el «elogio y crítica del fundador» del término renacentista: Jakob Burckhardt. Según Burckhardt, el desarrollo de la idea del individuo es el rasgo constitutivo del Renacimiento, con el culto al genio, el honor y la gloria, llegando a idealizarse el hombre hasta tal punto que Hauser afirmará que la tesis rupturista entre Edad Media y Renacimiento es

una creación decimonónica para evitar la idealización del Medioevo. Contrasta ese individuo liberado por las nuevas ideas del Renacimiento con la realidad del gobierno autoritario propio de la época, en el cual el individuo ha de ser libre en una especie de *eleutheria*. La realidad política es la *signoria*: desmedida, cruel y arbitraria. Pero, ¿qué es en realidad el Renacimiento? Como se desprende de los comentarios del autor, el Renacimiento es una auténtica contradicción.

Siendo una etapa histórica, en continua evolución y transformación, sus características principales típicas se dan más claramente entre 1350 y 1550, pero también se habla del Renacimiento del s. XII o de la etapa carolingia. Huizinga dirá que el Renacimiento es todo lo que tuvo vida en la Edad Media, mientras que Toynbee llegó a afirmar que la Edad Media en realidad nunca existió. La característica del Renacimiento en su posicionamiento como etapa histórica es, como se explica en el capítulo II, el ser «albacea de la Antigüedad». Se recopila la cultura clásica, que resurge para ser puesta en uso. Como puede observarse en la historia del arte, se recupera la dimensión humana, compatibilizándola con lo divino. Esta es una de las claves: el hombre pasa a ser el centro del arte, la política y la filosofía, y de ahí que la corriente imperante sea el Humanismo. Pero esta recuperación, aunque en muchos casos se clasifique a algunos teóricos renacentistas como paganizantes, es eminentemente con vocación de adaptación al Cristianismo. Los humanistas buscan cristianizar a Sócrates, Platón, Aristóteles y Cicerón y hallar así un punto de encuentro entre la ética y el dogma. El paganismo, según Huizinga, podría haber sido una suerte de máscara que se ponían los hombres de la época cuando querían darse aires de superioridad. Al final, para los humanistas, Dios está siempre presente: en la belleza y en la naturaleza. Así pueden distinguirse Pico della Mirandola, Maquiavelo o Lorenzo Valla de Suárez, Vitoria, Montaigne o Erasmo de Rotterdam.

En el plano práctico, el gran producto del Renacimiento es la configuración de las bases del estado en el sentido moderno. El régimen de la *signoria* en las ciudades del norte de Italia, con sus regímenes de corte oligárquico burgués y la estabilización y concentración del poder, será el modelo a adaptar por los grandes reinos como Francia o Inglaterra, así como la Monarquía Hispánica. En el caso de esta última, a la cual se le dedican los capítulos XIV y XV, la

construcción del sistema de poder será diferente y, como suele decirse, *sui generis*, utilizándose curiosamente un criterio más racional para la organización del Nuevo Mundo que en el régimen polisinodial de la Península. En cualquier caso, la meta será la progresiva acumulación del poder en manos de los monarcas, tras emanciparse de los poderes universales en el exterior (a pesar de los esfuerzos del César Carlos) y dominar a la nobleza en el interior, en camino hacia el modelo absolutista gracias a las teorías de la soberanía, de las que Bodino es el indiscutible gran autor.

Con el nuevo escenario de los estados que sustituyen al sistema de poderes universales y localismo propio de la Edad Media, se configura una «Geopolítica del Renacimiento», que es examinada en los capítulos III a V. Se identifica a Florencia como la nueva Atenas, junto con el reconocimiento de Venecia y su particular forma política. Sin embargo, curiosamente, ese mismo esplendor y nuevo sistema político que exportan al otro lado de los Alpes será la causa del fortalecimiento de los grandes reinos que tendrán en Italia uno de los principales campos de disputa. Las pequeñas repúblicas italianas (unas 300 en 1300) sucumben ante Francia y España (quedando solo unas pocas ya en 1500). Los conflictos entre estos nuevos estados escalarán a un nivel global al convertirse en las grandes talasocracias mundiales. Así, tanto Francia y España, como Inglaterra y Portugal, se lanzan a la conquista del mundo. El Atlántico sustituye al Mediterráneo como tablero de juego y América resulta ser tan codiciada como lo había sido Asia en un principio, aunque el Extremo Oriente no desaparecerá nunca de la ecuación.

La división religiosa será el otro gran punto y aparte en la evolución histórica. Las ideas de Lutero, según Pendás, en realidad resultan ser la manifestación de la diferencia en la religiosidad del norte con respecto al sur. Lejos de defender ideas que puedan considerarse progresistas, Lutero expone una teoría política que parte del individualismo en lo religioso pero sometiendo a ese individuo al poder absoluto de un príncipe en lo político. Su influencia en Inglaterra, de hecho, provocará la organización de un poder casi total en manos del rey, que pasa a controlar no solo la estructura política pública sino también la nueva Iglesia anglicana, una Iglesia del Estado. La evolución que se produce con las teorías de Calvino tampoco

avanzará en el sentido de la liberación real del individuo, como demuestra su actitud intolerante en el Gobierno de Ginebra. Según Crane Brinton, «el protestantismo resultó moderno casi a pesar suyo y de sus mentores». La tolerancia será, de hecho, una de las claves de la política en el Renacimiento. La situación de los hugonotes en Francia en el marco de las guerras de religión y la aparición de las ideas de resistencia al tirano de los monarcómanos (aunque ya hubiese autores que lo tratasen durante el Medievo) propiciaron grandes cambios, incluso dinásticos, sentando las bases del centralismo absoluto de los Borbones. Como indica Pendás respecto de los monarcómanos, sería curioso comparar la mentalidad de aquellos con la de los yihadistas del s. XXI.

En definitiva, el Renacimiento es, como casi toda época de la historia, un permanente contraste. Destaca Pendás la incoherencia del hombre renacentista, exceptuando ejemplos como Erasmo y los miembros de la Escuela de Salamanca. El hombre, al fin y al cabo, es una contradicción. Fernando II de Aragón, admirado por Maquiavelo, podría ser el perfecto ejemplo de ese príncipe renacentista. La búsqueda de los clásicos, la idealización de la Antigüedad y la emancipación del pensamiento escolástico marcaron un antes y un después, pero en la práctica el mundo siguió siendo regido por tan solo unos pocos y la libertad continuó siendo tan solo una idea que tardaría aún más de un siglo en concretarse.

Exclamó Panofsky: «¡Quién lo hubiera pensado de aquel joven díscolo que ignoraba a sus padres medievales y admiraba a los abuelos de la antigüedad!». En realidad, para avanzar hacia el liberalismo y el estado moderno, ese joven renacentista deberá reconocer algunos elementos útiles y válidos de sus padres medievales, como la comunidad, los valores y principios del iusnaturalismo, los pactos, etc. Esta mezcla es el auténtico germen del que nacerá el modelo de los estados occidentales modernos. Esta adaptación, sin embargo, deberá formar parte de los sucesivos próximos volúmenes que se espera que elabore el autor.

Benigno Pendás ha procurado aunar en este primer volumen un resumen del Renacimiento desde diversos puntos de vista, con la inclusión, como ya hemos comentado, de la totalidad de la cultura en sus distintas perspectivas, entendiendo además el arte como la más

directa de sus manifestaciones. Esto hace a este libro algo difícil para quien no disponga de un esquema previo de los conceptos históricos y teóricos, pero a la vez es ahí donde reside su principal virtud. No se trata de una obra sistemática, no es un manual, y por esa razón su contenido resulta más interesante y curioso. En este sentido, da más la impresión de que se trate de una conversación con el autor y no de una explicación. Con él, el lector repasará sus conocimientos, afianzará otros nuevos, y, sobre todo, dará una nueva perspectiva global a la idea del Renacimiento, que sin duda es una de las etapas más interesantes de la historia occidental. Tan interesante, dice Pendás, que como no podemos ser renacentistas, lo idealizamos. No en vano, el subtítulo de la obra es «nostalgia de la belleza».

RASKIN, J. (2022). LO IMPENSABLE. MADRID: BERG INSTITUTE

Raquel MARAÑÓN GÓMEZ
Letrada de las Cortes Generales
<https://orcid.org/0000-0002-8729-0404>

Lo impensable, libro de Jaime Raskin, cayó en mis manos privilegiadamente previo a la publicación de su edición en español, consecuencia de mi gran amistad con su traductora Rosa Bautista y su editor Joaquín González Ibáñez. Joaquín González, director del Instituto Berg y experto en derechos humanos es a su vez gran amigo del autor, Jaime Raskin, el representante del octavo distrito congresional de Maryland de la Cámara de Representantes de Estados Unidos y miembro del Partido Demócrata. Raskin es miembro del Comité de Reglas, del Comité de Supervisión y Reforma y del Comité de Administración y de la Comisión especial de investigación del atentado del 6 de enero en el Capitolio.

El imaginar a mi amigo Joaquín con el autor en su casa de Takoma Park como nos recuerda en el prólogo y donde se forja la idea de publicar este libro en español tras su exitosa edición en Estados Unidos, hace que el relato de lo acontecido lo sienta más cercano por la indudable conexión emocional que surge y que efectivamente te lleva a pensar que el mundo es más pequeño de lo que *a priori* podemos concebir.

Ese sentimiento de cercanía se incrementa cuando uno procede a la lectura del libro y es que es un libro que relata en primera persona acontecimientos políticos de primera magnitud en la historia reciente de los Estados Unidos como son el asalto al Capitolio y el juicio de destitución presidencial de Donald Trump pero también muy generosamente relata al lector los graves sucesos familiares que en esos días previos sacudieron a la familia Raskin, el suicidio de su hijo Tommy que es el motor de la obra. Un joven brillante de veinticinco años que se ve sobrepasado por la depresión que arrastraba y que el

COVID y su ruptura traumática con la rutina agravó hasta el punto de que como el propio Tommy dijo en su nota de despedida le había vencido esa noche.

Es muy generoso compartir ese dolor, pero es que además no se recrea en el mismo, sino que lo muestra para comprenderlo y con ello superarlo o más bien digamos doblegarlo. La ausencia es infinita, pero hasta en el dolor más grande se encuentra un sentido.

Traza un paralelismo entre ambos sucesos desde el punto de vista de cómo los dos socavaron lo más profundo de sus creencias y seguridades. De ahí el título, lo impensable. Cómo anticipar lo acontecido, cómo penetrar en una mente que no quiere externalizar el dolor y la decisión tomada y cómo pensar que en una de las democracias más solventes se iba a vivir un bochornoso espectáculo como el del asalto al Capitolio. Conecta el trauma privado de la pérdida de su hijo con el trauma público de la insurrección violenta, dado el vínculo entre paternidad y patriotismo, siendo el patriota el que hace causa común apasionada y de solidaridad entre los conciudadanos.

Su planteamiento es esperanzador pues parte de que, si un trauma puede robarte lo más preciado e incluso la alegría de vivir, también puede hacerte más fuerte y sabio y conectarte más profundamente con otras personas y por tanto si un individuo puede crecer a partir de ese trauma, también la nación pueda hacerlo. Recuerda este planteamiento a Montesquieu y su traslación de la idea de equilibrio como la base de la felicidad individual y también por ende de la nación. Sobre este aspecto profundiza en otro punto de la obra al hablar del optimismo constitucional que formula en un doble sentido, por un lado, como una manifestación de su personalidad, es decir de su constitución personal y por otro lado desde un sentido del Estado, bajo la premisa de que el texto constitucional puede tener el efecto benéfico de elevar la condición social y política de una nación. Ese optimismo que define como un hábito del corazón considera que ha podido cegarle ante el peligro y eso extendido a un importante ámbito de la sociedad debilitarla ante la posible insurrección violenta. Entendiendo el razonamiento del autor que desliza cierto sentimiento de culpa que, aunque injustificado completamente es totalmente comprensible desde el punto de vista de un padre que no consigue evitar lo impensable. No hay culpables. Cosa distinta es lo que denomina la *miopía política* que dificultaba

anticipar interrupciones violentas de recuentos electorales o asaltos violentos a la casa de la soberanía y no porque esto no suceda sino simplemente por la ingenuidad de pensar, esto no sucede aquí.

Con la mirada a lo vivido, sabiamente nos deja el siguiente mensaje y no es otro que hay que atender a las pistas estratégicas, prestar atención a los detalles mundanos. «Así es como el autoritarismo se infiltrará en la sociedad y controlará nuestras vidas, una pequeña agresión cada vez». Por eso invita a mantener los ojos abiertos desde un inicio, porque solo de ese modo se verá venir desde un principio. Esta idea ya desarrollada por Madeleine Albright en su libro *Fascismo*. Una advertencia que lo concibe no como un sistema ideológico sino como una estrategia para tomar y mantener el poder es válida para otro tipo de movimientos autoritarios, pues coincido en la apreciación de que es el sometimiento y no la ideología lo que impera y por tanto abarca todo el espectro político de derecha a izquierda.

También en el ámbito personal se formula muchos interrogantes que comienzan con el condicional «podría». Podríamos haberlo hecho de otra manera, haber insistido en la terapia, haber sido más incisivos, pero concluye a pesar del asalto de las dudas que no hay manera de forzar un final diferente en la realidad, por qué forzar por tanto una realidad diferente en la imaginación. No obstante, hay un remarque que sí cree importante realizar y que es error común como es el no pronunciar la palabra *suicidio* con demasiada frecuencia por miedo a investirla de demasiado poder y presencia cuando a su juicio sucede lo contrario. Los tabúes verbales crean misterio y la gente gravita hacia el misterio. Es esencial utilizar la propia palabra *suicidio* para desmitificarla. Añade, no es una mala palabra pues no existen las malas palabras, es algo terrible por ser un desvío irreversible del camino que todos intentamos recorrer juntos, el camino de la vida.

Ante su pérdida, un lamento y una sentencia; la crisis de la salud mental y emocional es una catástrofe nacional para los jóvenes que se ve agravada por lo que considera las enormes deficiencias del sistema sanitario estadounidense que genera grandes desigualdades en el trato en función del seguro médico. La enfermedad mental es una de las lacras de las sociedades modernas y cifra en al menos un 25% de los estadounidenses, es decir hay aproximadamente unos ochenta millones de personas los afectados por una enfermedad

mental o emocional crónica. Una magnitud que obliga a medidas urgentes.

Raskin pone sobre la mesa el autoengaño que se puede producir cuando solamente reparas en las señales externas y no en las internas y llama la atención sobre una dinámica del suicidio que hay que conocer para anticipar un posible desenlace. Una contención emocional previa consecuencia de una determinación tan firme como devastadora. Cualquier comportamiento que salga de lo habitual, debe por tanto de ser analizado en profundidad ante una persona en crisis.

Raskin era profesor de Derecho Constitucional, apasionado de la lectura y en el año 2006 como él nos dice, decide pasar de la erudición y el pundonor a la lucha por las cosas en las que creía. El dilema entre entrar en política o ser un pensador crítico se decantó por lo primero impulsado por el hecho de tener unos tres jóvenes en casa que se inclinaban tempranamente por la acción política y que saludaban muy positivamente el compromiso de su padre y de modo especial su añorado Tommy que se convierte en una pieza esencial en su campaña, que llamaron *el verano de la democracia*.

Nos narra su paso por la política y los apasionantes diálogos cargados de humanismo con su hijo y las lecciones de vida hasta llegar a los sucesos impensables. Acababa de dar sepultura a su hijo en la noche del 30 de diciembre decide que ya no puede más.

Una imagen descrita magníficamente resume lo que los congresistas americanos vivieron en ese aciago día del 6 de enero de 2021. Un agente que les exhorta a él y otros congresistas «más rápido, por favor dense prisa» a bajar a los sótanos del Capitolio, ante el desconcierto y la rabia mientras una turba accede al interior de la Cámara de Representantes. Esa situación de desconcierto evoca a Lincoln en la batalla de Bull Run en la que abrumado por las bajas de los soldados de la Unión en una especie de lamento exclamó «¿Dónde está el Norte?». El norte ideológico, el norte como brújula y que entronca con un sueño del propio Raskin donde el gran presidente le decía «Hay un norte» y por tanto la cordura saldría al paso de las turbas y amenazas antidemocráticas. Más relatos desde dentro. La gente llamando a sus esposas y maridos para despedirse, los miembros del Congreso quitándose sus insignias de congresistas para no ser identificados por la multitud, un capellán rezando y el sonido de golpear las puertas.

Este libro que es además de un manuscrito vivencial personal y político resulta muy didáctico a la hora de entender el sistema constitucional americano porque está escrito por un profesor experto en la materia, profundo conocedor de la historia política americana que de manera constante trae a colación para encontrar en el pasado algunas claves y para llevar al futuro las lecciones aprendidas. Tanto la estrategia de cuestionamiento de los resultados electorales y las argucias técnicas como el proceso del *impeachment* así como el arranque de la Comisión especial para investigar el asalto al Capitolio son explicados y analizados de modo que sea comprensible y accesible a todos.

El plan de Trump en palabras del autor se basaba en la duodécima enmienda y en la palabra «inmediatamente». De modo que si ningún candidato gana la mayoría de los electores cuando se cuentan los votos de los estados, la contienda se lanza inmediatamente a la Cámara de Representantes para proceder a una elección contingente. El hecho de que la mayoría de la Cámara fuese demócrata y la presidiese Nancy Pelosi no era determinante pues la duodécima enmienda establece que esa elección contingente se hará por estados y que cada estado tendrá un voto. Por tanto, en lugar de un hombre un voto sería cada estado un voto. No había habido una elección contingente desde 1824 cuando John Quincy Adams derrotó a Andrew Jackson en la Cámara después de que este se hubiera quedado corto en la mayoría del Colegio Electoral a pesar de tener una pluralidad en el total de los votos populares. La única otra elección contingente databa de 1801 entre Jefferson y Burr que el propio Jefferson había calificado de borrón de tinta en la Constitución.

La cuestión era por tanto que, si se podía negar a Biden los 270 votos en el Colegio Electoral, la carrera se trasladaría a la Cámara para una elección contingente en la que los republicanos sí podrían ganar con una presunta mayoría de delegaciones estatales. Para ello el profesor de Derecho Constitucional hizo un ejercicio de proyección y de ponerse en lugar de otro y plantearse qué haría si quisiera adulterar los resultados. Para conseguirlo tendría que quitarle al menos 37 de los votos electorales reduciendo al menos su total de 306 a 269 y ahí las perversas hipótesis serían tres posibles:

- Persuadir o coaccionar a funcionarios electorales estatales para que anulasen los resultados populares reales por razones de fraude

- o de corrupción imaginarios y luego encontrar nuevos votos para Trump.
- Convencer a las asambleas estatales dirigidas por el Partido Republicano para que anulasen e ignorasen sus resultados de la elección popular con algún pretexto similar y luego usar sus poderes plenarios sobre la adjudicación de sus electores.
 - Y si ninguno de los planes anteriormente funcionara y Biden llegara a 270 o más el 14 de diciembre hacer que el vicepresidente Pence declarase poderes recién descubiertos para la duodécima enmienda para rechazar unilateralmente a los electores emitidos por estados indecisos como Arizona, Georgia y Pensilvania y devolverlos a los estados para así frustrar la mayoría del Colegio Electoral de Biden, desencadenando inmediatamente la elección contingente estado por estado en la Cámara de Representantes.

El antídoto era trabajar para obtener mayorías en más delegaciones estatales y poder ganar directamente en una elección contingente y anticipar todas las posibles maniobras parlamentarias en virtud de la duodécima enmienda y la ley de recuento electoral, especialmente teniendo en cuenta que si ningún candidato obtuviera la mayoría en el Colegio Electoral o en las elecciones de la Cámara de Representantes cuando llegase a término el día de elección del presidente correspondía la Presidencia a la presidenta de la Cámara de Representantes Nancy Pelosi. De igual modo al servicio de la causa puso el acuerdo de recaudación de fondos conjunto que permite a candidatos con una visión y propósito común trabajar y repartir las contribuciones conjuntamente, creó el Fondo de Defensores de la Duodécima Enmienda que sirvió más de un millón de dólares para apuntalar a candidatos demócratas en estados indecisos.

Su ejercicio de proyección e imaginativo fue extenso, pero no había contemplado lo que sucedió, el desencadenamiento de la violencia para intimidar al vicepresidente y al Congreso, detener el recuento de votos y servir una excusa quizás para una intervención militar. Estaba nuestro autor y por segunda vez en el plazo de unos días ante lo impensable.

En el imaginario del asalto, el vicepresidente Mike Pence podría rechazar unilateralmente los electores de un estado, amparán-

dose en la literalidad de la Constitución que dice que los votos serán contados en ese momento si bien su papel es procesal y ministerial y porque interpretarlo de otro modo podría suponer un grave conflicto de intereses dado que en muchas ocasiones es candidato a la Presidencia. Esa hipótesis de presión pareció verificarse si bien resultó infructuosa dado que Pence escribió que su juramento de apoyar y defender la Constitución le impedía reclamar una autoridad unilateral para determinar qué votos electorales debían contarse y cuáles no.

Nos dice Raskin que la política en los Estados Unidos es un juego de centímetros y por esa magnitud no prosperó el asalto. Trump, tercer presidente estadounidense en ser sometido a un juicio político, *impeachment*, anteriormente Andrew Johnson y Bill Clinton, se convertía en el primero sometido en dos ocasiones. El autor narra con sumo grado de detalle y con el mayor interés para el lector la estrategia seguida en el *impeachment* que, aunque no prosperó por un 57-43, contó con siete votos republicanos de diferentes partes del país.

En el epílogo nos avanza lo que sucedió posteriormente. La creación de la Comisión especial de trece miembros para investigar lo que sucedió compuesta por ocho demócratas y cinco republicanos de la que fue miembro. Dicha comisión finalizó sus trabajos muy recientemente y solicitó en conclusión del Departamento de Justicia procesar a Trump por cuatro delitos incluido el de insurrección y el propio Raskin daba cuenta de las conclusiones. Días después anunciaba que padece un linfoma de cuello, un tipo de cáncer grave, aunque curable al que dedicará sus esfuerzos sin dejar su compromiso político.

Resulta un libro imprescindible para quien esté interesado en la política americana pero con lecciones que trascienden de sus fronteras pues son esquemas replicables en otras latitudes como hemos podido comprobar recientemente en el Parlamento brasileño.

CARRANZA, G. G. LA LEALTAD FEDERAL EN EL SISTEMA AUTONÓMICO ESPAÑOL. ZARAGOZA: FUNDACIÓN MANUEL GIMÉNEZ ABAD

Remedio SÁNCHEZ FERRIZ
Catedrática de Derecho Constitucional
Universitat de València
<https://org/0000-0002-7408-4185>

1.- El tema sobre el que me propongo reflexionar a partir del libro de Carranza me resulta especialmente atractivo, aunque reconozco que el punto de partida es, por mi parte, algo negativo o desconfiado en lo que a la experiencia española se refiere. De ahí que me parezca, si no atrevido, al menos muy valiente, el propósito del autor de ofrecernos la experiencia y teorías alemanas para después tratar de ensayar su aplicación en España.

Lo primero es lógico y sin duda necesario para que comencemos a entender cómo actúa en la realidad el principio; pues, de querer entenderlo, es imprescindible la observación de su aplicación alemana; lo segundo, es una incógnita que deseo desvelar cómo la enfoca el autor en un país como el nuestro donde nos sobran tantos protagonismos de todo orden y nos falta tanto amor a la patria o, si se prefiere, tanto respeto por lo general y ajeno. Si no somos desleales, sí algo egocéntricos.

La imprecisión de tal principio se muestra en las primeras cincuenta páginas del trabajo en las que, en ningún momento, el Autor intenta una definición sino que se adentra en la literatura más próxima al origen de la idea (ni siquiera a esta) con referencias a «pacto pacífico», o a tener como base «un trato amable» (p. 47) o a la «necesidad de fomentar comportamientos favorables al pacto territorial...» (p. 49); sin que, en cambio, exista duda alguna de que se está tratando del principio federativo y de la inherencia que con el mismo mantiene tan imprecisa realidad; para, poco a poco, concluir que la idea de lealtad «es implícita a todo estado descentralizado».

2.- Entre quienes formulan la idea destaca (antes de la Constitución de Weimar y de que se pronuncie el vigente Tribunal Constitucional Federal que acabara por formularla) Smend. No en vano, se trata al fin y al cabo de una concepción constitucional presidida por la idea de integración. Tras la integración alemana se ocupó Smend de los principios constitucionales no escritos. Y entre ellos el que ahora se conoce como lealtad no era sino la consecuencia más directa de la celebración del pacto que lleva al federalismo. Y es cierto que en aquel momento aún era un federalismo monárquico que justifica que las principales referencias traten de la lealtad de los estados federados con la federación; pero la posterior Constitución de Weimar no vendría a invalidar los planteamientos de Smend que por sí mismo afirmaría su validez ya que la lealtad federal lo es con el Estado y no con la monarquía, sino con el Estado que, no en vano, es federal (p. 55).

La doctrina se exploya en su estudio a partir de las sentencias del Tribunal federal que entran en la cuestión, aunque no falta quien, como Hesse, lo considera un principio innecesario y susceptible de introducir ambigüedad (p. 59). Naturalmente, el hecho de que no se halle expresamente reconocido ha permitido cierto debate, aunque nadie duda de la efectividad de la interpretación jurisdiccional suprema que lo ha asentado como principio¹ por más que con una doble naturaleza, política y jurídica, que no desmerece la fuerza obligatoria de esta última, como ocurre en tantos principios constitucionales que, por serlo, se expanden a todo el ordenamiento jurídico y obligan a todos sus operadores en todas las direcciones posibles (pp. 75 y ss.).

Sin embargo, la estrecha vinculación a la irreversible naturaleza federal del Estado, objeto entre otros elementos esenciales de la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania (LFB) de cláusula de intangibilidad², hace que no quepa confundir este principio de lealtad federal con el que, a juicio del autor, sí es frecuente en el caso español, el principio de lealtad institucional o «lealtad entre órganos constitucionales» (p. 85). Con todo, creo que lo más destacado del caso alemán es el que la idea federal se haya convertido en auténtica cultura federal tanto de las instituciones como de la ciudadanía que no

¹ De ahí, entre otras consecuencias deriva su subsidiariedad de modo que su aplicación no procederá cuando se detecten concretas normas constitucionales violadas (p. 89).

² Art. 79.3 GG, pág. 81).

pone en tela de juicio la conformación constitucional que ha querido cerrarse sin posibilidad de reforma. Ello no obstante, nos recuerda el autor, que la cultura federal no es espontánea, sino que «debe ser cultivada y promocionada en toda su densidad normativa, en el seno de la ciudadanía» (p. 107)³.

3.- En un intento de comparación también advierte el autor la existencia en Austria de una exigencia de comportamiento leal; aunque no llega a entenderse como en el caso alemán siendo por lo demás un estado descentralizado pero de fuerte impronta centralista. No así en el caso suizo donde el federalismo y los viejos pactos, ya desde hace ocho siglos, conforman toda la actuación de sus territorios⁴ y la convicción de sus ciudadanos. Como en el caso alemán, las constituciones anteriores a la vigente no se manifestaban expresamente sobre la lealtad federal, aunque ya la de 1848 (primera federal) aludía a los compromisos de consideración mutua y la de 1874 amplió referencias del mismo estilo (p. 125). En este como en tantos otros aspectos, la vigente constitución de 1999⁵ vino a formalizar la asentada doctrina y jurisprudencia previa para actualizar al momento la Constitución. Así, en el art. 44 de la Constitución vigente, bajo el título de la cooperación entre la Confederación y los cantones se enumeran como principios los tres siguientes: «1. La Confederación y los cantones *se apoyarán mutuamente* en el cumplimiento de sus funciones y cooperarán en general entre sí. 2. Se deben mutuamente un *deber de consideración y apoyo*. Se prestarán mutuamente asistencia administrativa y asistencia judicial recíproca. 3. Las controversias entre cantones o entre cantones y la Confederación se resolverán siempre que sea posible mediante negociación o mediación». Aun cuando no se pronuncie exactamente la lealtad, es obvio que se trata de un principio inmanente a las

³ Sobre la importancia de este tipo de socialización me he pronunciado en ocasiones y recientemente subrayando la necesidad de que en España se adopten medidas en serio. Cfr. SANCHEZ FERRIZ Generar el sentimiento constitucional para consolidar la democracia, en Revista de las Cortes Generales, núm. 114, 2022.

⁴ Y en etapas históricas incluso ciudades. Cfr. Gerotto, Mahon, Sánchez Ferriz, (2020). *Il sistema costituzionale svizzero*. Milano: Wolters Kluwer Italia, Cedam. Es sabido el fracaso de la única intentona de constituir por parte de Napoleón un Estado unitario. Idem, 20 y ss.

⁵ Sánchez Ferriz y María Vicenta García Soriano, SUIZA (Una realidad histórica para el siglo XXI), CEPC, 2001.

relaciones descritas en el artículo (p. 127). Semejante según el Autor es el art. 41 de la Constitución sudafricana (pp. 129 y ss.).

Alguna otra referencia se contiene a la Unión Europea que aporta otra idea de lealtad aunque, respecto de la alemana comporta efectos en el poder judicial por cuanto todos los jueces están sometidos al ordenamiento europeo⁶. Tampoco cabe hallar analogías en EE. UU. y en Canadá. Tampoco coincide en el caso italiano, pero al menos si está vinculada al orden territorial (art. 5 de la Constitución italiana en que se vincula la unidad del Estado a las autonomías, p. 143).

4.- No sé si la entrada en el caso español a través de las relaciones entre gobiernos⁷ es la más apropiada; pero así lo hace el autor antes de centrarse en el principio de solidaridad, colaboración coordinación y cooperación en nuestro ordenamiento. Esta sola enumeración de principios nos trae a la mente los deberes de la Administración y su regulación en las leyes de 1992 y 2015 [Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas (LRGAP) y Ley del Procedimiento Administrativo Común (PAC)]. Sin duda, la más próxima como idea de lealtad sería la solidaridad pero el detallado repaso de la regulación constitucional no nos lleva más allá de nuestra realidad: en España se vincula el principio de solidaridad a la descentralización, sí, pero con carácter financiero, lo que justifica que nos muestre su faceta institucional [el Consejo de Política Fiscal y Financiera (CPFF) y el Fondo de Compensación Interterritorial (FCI)] así como la regulación de la Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas (LOFCA) (pp. 154 y ss). Carranza se adentra en este principio y en los que también se aplican entre nosotros, ya mencionados, con referencias de interés tanto doctrinales como de decisiones del Tribunal Constitucional (TC). Llama la atención en un trabajo que dice ser una tesis, la claridad con que el autor se pronuncia sobre todos ellos aclarando que siquiera el de solidaridad puede asimilarse a la lealtad: «(ello)... supondría una mirada muy superficial del fenómeno de la lealtad y constituye, en definitiva, un traslado incorrecto del razonamiento alemán al sistema español» (p. 165). No menos clara

⁶ Ello mismo nos muestra que es bien diferente la idea de lealtad, en este caso más bien unida a la efectividad del ordenamiento.

⁷ Aunque no ignora la suma de deslealtades, p. 148.

y valiente es su lectura de la jurisprudencia constitucional que aporta «confusión terminológica» (p. 164) y «las idas y venidas lingüísticas» sobre lo que sea la colaboración (p. 177).

En materia de cooperación no olvida su formalización en la Conferencia de Presidentes (pp. 194 ss) ocupándose de su última regulación a partir de la pandemia, y las comisiones bilaterales, así como los convenios y acuerdos en sentido horizontal. Debo resaltar el interés que concede a las Conferencias sectoriales que intentan la cooperación multilateral y que, a juicio del autor, «constituyen el instituto mejor estructurado, más desarrollado y con mayor grado de eficiencia de las relaciones intergubernamentales en España» (p. 223).⁸ Llegados al principio de lealtad institucional, legalmente formalizado, ha de recordarse una vez más que no cabe ser confundido con la lealtad federal alemana sino que se trata de un principio de actuación de las Administraciones, como la buena fe o la fidelidad (Morell, p. 245), que hallaría su mejor denominación, como precisa el autor de «lealtad administrativa».

Como no podía ser de otro modo este capítulo. II finaliza con una muy buena síntesis de lo que es el Senado (prácticamente nada) y lo que realmente podría representar, desde la perspectiva de la lealtad federal bien entendida: «...si su diseño estuviera mejor planteado podría llegar a ser un espacio de fortalecimiento de los mecanismos interterrelacionales. En definitiva, podría ser un órgano que ayude a reforzar la fidelidad entre las CC. AA. y de estas con el Estado» (p. 258).

5.- En el capítulo III se ocupa de los elementos que procuran limitar las desviaciones sistémicas. No sé hasta qué punto puede ser de interés directo con la cuestión planteada tantos de los elementos procesales en que se detiene el autor, perfectamente descritos pero que, se quiera o no, ya están en el seno de un conflicto⁹. Y algo semejante cabría decir del detalle con que, tras presentarnos la significación de la coerción en el caso alemán (aspecto de indudable interés), se detiene

⁸ Parece razonable que se destaque el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud cuyo interés y necesidad se ha puesto de relieve con la reciente crisis (p. 232).

⁹ Sí considero de gran interés la referencia a la prohibición de federaciones por parte de la Constitución, aunque, no siendo objeto directo de la tesis el autor apenas la menciona (p. 291).

en el caso español, naturalmente presidido por su reciente aplicación y por la complejidad de los problemas planteados en la comunidad catalana que, bajo la espada de Damocles de un nacionalismo exacerbado, dudo que pueda aportar claridad al instituto estudiado pues este representa, justamente, todo lo contrario.

Adquiere, sin embargo, gran interés la influencia germana en la introducción en nuestro texto fundamente del art. 155 de la Constitución española; ello no es óbice para que el autor exponga y explique las diferencias entre el original y el español¹⁰ y sobre todo se subraya la larga historia de la institución en el caso alemán (p. 297). La coerción estatal, que no ha de confundirse, como bien aclara el autor, con la lealtad, tiene por ello un carácter subsidiario, como también en nuestro caso, siendo una institución que no se espera ni desea aplicar.

Sin duda considero de extraordinario interés el estudio de la coerción estatal en el sistema autonómico y el modo como destaca el autor nuestras peculiaridades y sus elementos más significados (sin olvidar el límite de no poder derogar o reformar el estatuto correspondiente, o la no aplicación del principio de proporcionalidad, p. 325) y las claras referencias a la Sentencia del Tribunal Constitucional 89/2019 y sus aportaciones sobre la que vuelve después con mayor detalle al referir la práctica de la coerción llevada a cabo en el caso catalán (pp. 335 y ss)¹¹.

Naturalmente, el último epígrafe del capítulo es el de mayor interés: la coerción estatal y el principio de lealtad. De nuevo encontramos una estrecha relación que no autoriza a confundirlas: «no todos los actos u omisiones de las CC. AA. que supongan incumplimiento constituyen casos de deslealtad territorial...», aunque no cabe olvidar la peculiaridad española de la mención del «interés general de España» que obliga a todos, pero también al Gobierno a la hora de adoptar las medidas procedentes (p. 339).

¹⁰ Junto a la coincidencia de que no sea aplicable a los municipios, entre las diferencias son importantes la de que la Constitución española no especifique estatales y que se incluya la mención del «interés general de España», lo que permite precisar al autor (en p. 323) que ello justificaría que las medidas a tomar fueran más intensas.

¹¹ Anota Carranza cómo ha aumentado el interés de la doctrina por la lealtad federal a partir de la aplicación del art. 155 (p. 338).

6.- Con un bagaje tan bien trabado y desarrollado en los tres primeros capítulos llega el autor al cuarto en el que dará cuenta de las posiciones doctrinales sobre un «concepto autóctono de lealtad federal» para intentar después su fijación del concepto y su contenido.

Distingue tres grupos de autores: los que consideran la lealtad federal como elemento específico del sistema, los escépticos y quienes creen que contamos con una idea autóctona de la lealtad. Sobre los primeros cabe remitirse a lo expuesto sobre la no confusión del instituto estudiado con la solidaridad y colaboración. Entre los segundos destaca Biglino que no cree que se pueda reflejar en España el caso alemán porque falta aquí el pacto de unión que estaría en la base del concepto lealtad (p. 345). Los últimos sí ven el principio implícito en nuestro sistema (entre otros Sosa Wagner o Solozábal, Ridaura o Tajadura).

Llegados al momento de determinar la idea de lealtad, el autor refiere que es un principio constitucional no escrito que «regula el modo en que deben desarrollarse las relaciones entre el Estado y las CC. AA., y estas entre sí, para garantizar el eficaz funcionamiento del sistema territorial» (p. 359). Ello se concretaría en cierta dispersión de elementos, deberes, facultades... (lealtad constitucional, como deber, institucional, infraconstitucional, etc.).

Para finalizar, trata de precisar el autor los caracteres de nuestra «lealtad autonómica»: es un principio jurídico y político, de carácter accesorio y subsidiario, cuyo contenido según el TC, ha de entenderse y valorarse como «un grado de transgresión considerable...» (p. 390) pero que exige siempre un deber de consideración mutua de todos los elementos territoriales que se dejará ver en el cumplimiento de los principios sí constitucionalizados.

CONCLUYENDO A MODO DE FELICITACIÓN¹²

En general debo decir que el libro esta correctísimamente escrito y pese a la dificultad de los temas jurídicos tratados, el autor no ha podido ser más claro y cortés con sus lectores.

¹² Sin perjuicio de mantener todo lo expuesto y de la justa felicitación al autor, no puedo dejar de decir que, ya en fase de imprenta he conocido el trabajo de ALVARAZ ALVAREZ, Leonardo (Legitimidad, Lealtad constitucional y democracia militante, en RDP UNED, Junio 2023) que, con su habitual erudición y precisión nos ayuda mucho a reflexionar sobre el tema. También sea importante citar la última STC (de la que no he conseguido el texto) que según la prensa (El Mundo, 6 de junio) se avala por el Alto Tribunal

Es una obra francamente valiosa tanto por sus contenidos como por la completitud de sus referencias jurisprudenciales y doctrinales ante las cuales Carranza nunca deja de definir su personal posición. En este sentido comparto su percepción de que no estamos tanto ante una cuestión técnica sino de cultura política de la que carecemos como en tantas ocasiones yo misma he puesto de relieve (p. 354).

Me resulta francamente llamativo el silencio del autor sobre la dinámica partidista. Ello es loable por el carácter rigurosamente jurídico de su obra; pero dudo que se pueda iniciar y desarrollar una cultura de lealtad sin que cambien nuestros partidos. En todo caso, esta es una obra de excepcional interés y de objetividad y rigor dignos de admirar.

las extravagantes fórmulas de juramento empleadas por algunos diputados. Bien decía yo al principio que es difícil que en España se entiendan bien los principios más elementales.

MORENO BOBADILLA, Á. (2022). *EQUILIBRIO ENTRE INFORMACIÓN Y VIDA PRIVADA EN EL ENTORNO VIRTUAL*. A CORUÑA: COLEX

Patricia MUÑOZ CARRASCO
Departamento de Derecho Constitucional
Universidad Complutense de Madrid
<https://orcid.org/0000-0002-2531-7771>

«Cualquier pequeño error de nuestro pasado nos puede perseguir infinitamente y formar parte de nuestras vidas *ad eternum*» (p. 21).

Con estas contundentes palabras comienza a introducirnos la profesora Ángela Moreno en lo que se ha venido a denominar *el derecho a tener una segunda oportunidad*. El perdón y la redención como atributos que exceden el mero plano moral o ético, para dar paso a la necesidad de plasmarlos en nuestros ordenamientos jurídicos en forma de genuino derecho fundamental, especialmente necesario tras la irrupción de las nuevas tecnologías y las redes sociales. Nos referimos, en concreto, al derecho al olvido en el mundo digital.

La obra comienza con un prólogo de lo más sugerente a cargo de la profesora Isabel Serrano, en el que además de esbozarse las líneas generales sobre las que versa el libro en cuestión, se realiza una presentación de la autora sumamente oportuna, puesto que si hay algo que pueda avalar la calidad del trabajo que tenemos entre manos es, precisamente, su trayectoria personal y académica. La profesora Ángela Moreno es doctora por la Universidad Complutense de Madrid y profesora en la Sección Departamental de Derecho Constitucional de la Facultad de Ciencias de la Información de esa misma casa. Su línea de investigación se ha centrado, a lo largo de toda su intensa carrera investigadora, en el estudio de las libertades informativas y su incidencia en otros derechos de la personalidad, a la sazón, en los derechos a la intimidad y a la privacidad –de contenido sustancialmente

distinto según el sistema en el que nos encontremos—, así como en el más recientemente desarrollado: el derecho al olvido digital, sobre el que versa la obra que nos emplaza hoy aquí.

No quisiéramos dejar de destacar que la valía de su trabajo reside, principalmente, en el hecho de que sus distintas estancias de investigación le han permitido conocer de primera mano las particularidades de los dos grandes sistemas jurídicos que son aquí objeto de análisis, como son los sistemas europeo y norteamericano sobre el *derecho a la privacidad*, o sencillamente, para algunos autores, el *derecho a la intimidad*. El segundo de los sistemas, centrando su atención en la protección del sacrosanto derecho a la libertad de expresión, como sabemos, presupuesto éste último para la formación de una opinión pública libre imprescindible en democracia. Y el nuestro, el europeo, caracterizado por poner en el centro la dignidad del hombre por encima de todo, incluidos los derechos de la personalidad que puedan chocar frontalmente con ésta.

El problema surge a la hora de establecer, con cierto grado de rigurosidad, el tan necesario equilibrio entre el derecho a la información y el derecho a poder disfrutar de la vida privada en el entorno digital. Coincidirá conmigo el lector en la enorme dificultad que entraña abordar con solidez un tema tan complejo como es el de la intimidad en un mundo virtual que, para bien y para mal, es el que nos rodea y al que se le suma el hándicap de ser un entorno en constante cambio. A pesar de ello, la profesora Ángela Moreno es capaz de aproximarse de forma clara y directa, sin por ello perder la precisión que ha de regir todo trabajo académico, máxime cuando se trata de un estudio de derecho comparado, en el que los términos de comparación no siempre quedan bien definidos pues los puntos de partida son, en muchas ocasiones, tremendamente dispares. Este es uno de los rasgos que, como decíamos, caracterizan el tratamiento del derecho a la privacidad a ambos lados del Atlántico. Y es que tras la elección de un determinado sistema y régimen jurídico a la hora de regular la concreta situación que se trate y los distintos bienes jurídicos que puedan entrar en colisión, subyace todo un sistema de valores que, queramos reconocerlo o no, guían la actividad de los poderes públicos al respecto y en cierta medida, recogen una suerte de jerarquía entre los derechos fundamentales en conflicto.

Sobre este punto, nos parece interesante destacar que, no deja de ser paradójico el hecho de que precisamente en una época en la que cada vez más, las personas deciden libremente publicar con todo lujo de detalle aspectos de su vida más íntima y de la de los suyos, prácticamente todos los días y a todas horas, se ensalce al mismo tiempo la necesidad de garantizar un espacio de protección lo suficientemente robusto como para que resulte inquebrantable a todo tipo de curiosidad e interés ajeno. *Mind your own business* –si se nos permite la licencia lingüística–, que dirían precisamente en la jerga norteamericana para referirse al *right to be let alone* (derecho a ser dejado en paz) que formularon en su día los abogados Warren y Brandeis en el ya mítico artículo de la revista de Harvard *Law Review*¹. El resultado de conjugar la libertad de toda persona de hacer público (o de permitir que se publique) cualquier aspecto de su vida personal, junto con su posterior decisión de querer que se elimine dicho contenido, por las razones que fueren, es precisamente la aparición del derecho al olvido del que surge la presente obra. Un derecho que cobra especial relevancia en el mundo virtual que nos rodea, en el que como sostiene la autora, «la frágil memoria humana va camino de ser sustituida por la poderosa memoria digital» (p. 49).

Volviendo de nuevo al prólogo, tal y como nos recuerda la profesora Isabel Serrano, el derecho al olvido no es otra cosa que el derecho a que nadie encuentre lo que no está buscando. Ahora bien, lo anterior no es óbice para que, en el caso de que una persona esté buscando una determinada información sobre alguien, dicha persona no pueda encontrarla. Aquí es donde podemos situar, por lo tanto, una primera frontera clara entre ambos derechos (información e intimidad). Ocurre, no obstante, que en algunos casos, la posibilidad de rescatar determinada información del pasado de una persona –entiéndase siempre, por supuesto, de interés público–, que hubiera perdido actualidad con el paso del tiempo y cuyo principal afectado hubiera pretendido eliminarla, para ser rigurosa, habría de venir acompañada de otra información que incorporase los últimos

¹ Nos referimos al célebre artículo que todo el mundo cita – y que poca gente se ha leído–. Para quien tenga curiosidad, se recomienda la versión editada por Cuadernos Civitas, cuya traducción bajo el título de *El derecho a la intimidad* corre a cargo de Pilar Baselga e incluye una introducción de Benigno Pendás.

acontecimientos sobre el asunto en cuestión (*v. gr.*, en una noticia de prensa sobre un caso de corrupción que hubiera finalizado con la absolución del acusado en el procedimiento judicial, incorporando, si no la sentencia absolutoria, al menos otra noticia en la que se refleje cuál fue el resultado del procedimiento).

Y es que el derecho a indagar en el pasado de las personas por razones de interés público, incorpora –a mi juicio– el consiguiente deber personal de escarbar hasta las últimas consecuencias en la cuestión de que se trate, a fin de evitar la realización de juicios incompletos e injustos sobre las personas afectadas, máxime sobre hechos que ocurrieron tiempo atrás y que posiblemente hayan sido enmendados en la actualidad (a la postre, todos evolucionamos con el paso del tiempo). Entiendo que es una cuestión de honestidad intelectual y personal que, al menos en parte, puede parecer que ha de quedar extramuros de cualquier tipo de análisis jurídico sobre el tema. Pero al mismo tiempo, se trata, sin duda, de un deber que tiene especial relevancia cuando hablamos de los profesionales de la información, más allá de las obligaciones legales que tengan al respecto.

Por este motivo, pienso que esta monografía es una buena introducción no sólo para estudiantes y académicos que quieran tener una panorámica general –pero completa– sobre el tema que nos ocupa, sino muy especialmente para los profesionales de la información. Piénsese, sin ir más lejos, en los casos relacionados con procedimientos judiciales –y disculpen mi insistencia, pero no me resisto a decirlo–, que como sabemos tanto daño hacen para la reputación de quienes en su día fueron investigados o acusados, pero jamás llegaron a ser condenados. En el caso de los personajes de relevancia pública, en los que la llamada *pena de banquillo* además es, tristemente, inevitable, que al menos cuando alguien quiera buscar noticias relacionadas con su caso puedan conocer también cuál fue el desenlace del procedimiento judicial (que tantas veces difiere de la previa condena mediática a la que en su día se les sometió).

Adentrándonos ahora en el contenido de la presente monografía, la autora comienza su introducción (pp. 21-22) invitándonos a realizar un sencillo pero, a mi juicio, efectivo, ejercicio de introspección mental, con el objetivo de suscitar en el lector que pueda ser más escéptico la empatía necesaria para abordar la materia en cuestión. ¿Qué ocurriría si

alguien descubriera o diera a conocer algún aspecto de nuestra infancia o adolescencia que pudiera tirar al traste nuestra reputación social actual? Seguramente nos convertiríamos en los más férreos defensores del derecho al olvido digital. Y es que no hace falta haber cometido ningún delito para que nos arrepintamos de cosas que dijimos o hicimos en el pasado, pues como hemos dicho, las personas evolucionamos. En el mejor de los casos, el suceso en cuestión puede haber sido algo sencillamente ridículo, que no queramos que se sepa, o de menor relevancia, como una mala nota académica o el fracaso en alguno de nuestros proyectos personales. Hasta ahora, la propia memoria humana –finita y efímera por definición–, había servido para olvidar o dejar pasar desapercibidas ciertas cuestiones del pasado de las personas, que a nadie importaban pues ni siquiera tenían manera de interesarse por ellas, por simple desconocimiento. Internet ha cambiado radicalmente esta situación y ahora se produce el efecto opuesto: lo que se publica en internet queda, sin más remedio, grabado en piedra (o casi).

Sentada la anterior premisa, sintiéndonos aludidos por tan importante materia, pasamos a describir las principales aportaciones de la obra. Esta última está estructurada, tras la anterior introducción, en tres partes principales, cada una de ellas divididas a su vez en distintos capítulos.

La primera parte –la más larga– repasa la historia, el contenido y los conflictos que suscita el derecho a la vida privada virtual (pp. 25-91). Comienza el capítulo primero resaltando la necesidad que ha movido durante toda la historia de la humanidad de obtener perdón y redención. La necesidad de segundas oportunidades y la dificultad que, sin embargo, el desarrollo de internet ha venido a establecer. La autora nos recuerda que a pesar de que haya ciertos estándares sociales que se mantienen en el tiempo (aunque cada vez menos), el concepto de reputación es, ante todo, de carácter mutable. Por tanto, no es descabellado que una misma acción que en el pasado fuera socialmente aceptada, ahora no lo sea (y viceversa). Y por tanto debe garantizarse que las personas que erraron en el pasado y se hayan arrepentido de ello tengan la oportunidad de dejar su error atrás, sin que nadie se lo recuerde inoportuna y constantemente.

Algo parecido ocurre con el concepto de intimidad –prosigue la autora–, pues éste también se basa en una concepción subjetiva

(p. 28), que puede variar en función del tiempo y la persona, pero que en esencia viene a proteger ese espacio irreductible que toda persona quiere mantener a salvo de miradas ajenas. Sobre este punto, la profesora Ángela Moreno trae a colación la teoría de los círculos concéntricos desarrollada por Heinrich Hubmann, en la que se distinguen tres esferas distintas de la intimidad, cuyas fronteras y contenido no son uniformes ya que cada persona es libre de configurarlas conforme a sus propias necesidades y deseos. Surge así una suerte de relativización del derecho a la intimidad, motivo por el cual es tan necesario determinar con cierta precisión cuál es el contenido esencial del derecho, esto es, el contenido mínimo indispensable para que podamos reconocerlo como tal.

De lo anterior nace el llamado *right to privacy*, cuyos orígenes se remontan a finales del siglo XIX en Estados Unidos, en concreto, al trabajo del juez Cooley que en 1873 planteó por primera vez el derecho a no ser molestado. Posteriormente, a partir de 1890 y gracias al artículo antes citado de los abogados Warren y Brandeis, comienza a popularizarse el debate acerca de la privacidad tal como se concibe en la actualidad, es decir, no como derecho intangible ligado a la propiedad, o de mero contenido económico; sino como genuino derecho de la personalidad, ligado a la inviolabilidad y a la dignidad de la persona, con independencia de quién sea esta última.

En este capítulo se realiza un repaso de los primeros hitos jurisprudenciales norteamericanos², inicialmente caracterizados por una visión de la privacidad basada en aspectos más mercantiles (*v. gr.*, el uso de imágenes o nombres sin el consentimiento del afectado para fines comerciales como ejemplo de intromisión ilegítima), pero de tendencia protectora frente a las injerencias externas; pasando por un caso en el que se llega a reconocer judicialmente el derecho al olvido³ (entendido como el derecho a que los sucesos del pasado puedan olvidarse cuando ya no tengan relevancia para la conformación de la opinión pública presente); hasta llegar al giro producido por los

² *Vid.* Marks v. Jaffa, 6 Misc. 290, 26 N.Y.S. 908 (1893); Roberson v. Rochester Folding Box Co., 171 N.Y. App. 538, 64 N.E. 442 (1902); Pavesich v. New England Life Ins., 122 Ga. 190, 50 S.E. 68 (1905), entre otras.

³ *Vid.* Melvin v. Reid, 112 Cal. App. 285, 297 P. 91 (1931).

tribunales⁴ que finalmente optan por escoger la tendencia opuesta y, en lugar de consolidar la protección que venían otorgando, terminan por limitar el derecho a la privacidad para no dañar la libertad de expresión y asentando el precedente de las figuras públicas involuntarias, que el Tribunal Supremo norteamericano ha considerado que nunca dejan de serlo por el mero transcurso del tiempo (y ello a pesar de haberse convertido en ciudadanos anónimos)⁵.

Por su parte, en lo que se refiere a Europa, el capítulo introduce un apartado sobre los orígenes del derecho a la privacidad en el viejo continente, entre cuyos primeros pasos destaca la *Loi relative à la presse* francesa de 1868, en la que se prohibía la publicación de hechos relativos a la vida privada de las personas, salvo que dicha información ya fuera pública o mediara el consentimiento del afectado. Seguida por varios hitos jurisprudenciales de los tribunales franceses que entre las décadas de los 60 y 80 comenzaron a reafirmar el derecho de los ciudadanos a una segunda oportunidad. El capítulo se cierra con un apartado que destaca las diferencias de las respuestas jurisprudenciales proporcionadas a ambos lados del Atlántico.

Tras el contexto histórico, el segundo capítulo entra a analizar cuál es el contenido esencial del derecho a la vida privada virtual, del que la profesora Ángela Moreno nos da la siguiente definición: «se puede definir como la protección de los derechos de la personalidad de los ciudadanos dentro del entorno virtual, donde se solicita la desindexación y/o el borrado de ciertas informaciones que pueden estar vulnerando la intimidad, el honor, la propia imagen y/o los datos personales de sus protagonistas, al ser falsas, inexactas o irrelevantes por carecer de interés público actual» (p. 52). Dicha definición introduce, por un lado, cómo se va a materializar el ejercicio del derecho (a través de la desindexación o borrado de la información en cuestión) y, por otro, cuáles van a ser los otros derechos fundamentales en conflicto (*vid. supra*). Y es que, como cualquier derecho fundamental, el objetivo último del olvido digital no es sino la protección de la dignidad de la persona y el libre desarrollo de su personalidad, ahora especialmente comprometido con las nuevas tecnologías y las redes sociales.

⁴ *Vid.* Sidis v. F. R. Publishing Corporation 113 F. 2d (1940).

⁵ *Vid.* Time, Inc. v. Hill, 385 U.S. 374 (1967). Corroborada en casos posteriores como *Briscoe v. Reader's Digest Assoc.*, 483 Cal App. P. 2 d (1971).

Por su parte, el capítulo tercero se centra en los derechos fundamentales que, sin duda, van a ser los más problemáticos de encajar con este derecho fundamental al olvido digital: las libertades informativas, es decir, la libertad de expresión y la libertad de información. Ambas, como sostienen las tesis dualistas a las que se adhiere la propia autora, libertades autónomas de rasgos muy diferenciados, tanto por los bienes jurídicos que protegen (expresiones o ideas subjetivas en contraposición a informaciones susceptibles de contraste y objetivación), como por los requisitos para su ejercicio (veracidad y relevancia pública en el caso del derecho a la información) y los límites a los que están sometidas (el derecho al honor, más estricto aún, si cabe, cuando lo que se exprese sea mera opinión y no información).

En este estado de cosas, la técnica de ponderación –cuyo máximo exponente, Alexy, también es referenciado en la obra– va a ser imprescindible a la hora de discernir los derechos que han de prevalecer en cada caso. Y es que, como sabemos, cuando de derechos fundamentales se trata, no es posible hacer ponderaciones en abstracto o de forma categórica. Se hace necesario aterrizar al caso concreto y realizar el test de proporcionalidad, considerando todas las circunstancias que lo rodean. La autora nos recuerda algunas de ellas: el interés público de la información, la consideración del titular del derecho en colisión como personaje público o privado, y el medio en el que se publique dicha información. Pues parece evidente que no puede utilizarse el mismo criterio para valorar la posible afectación de los derechos en liza cuando se trate de un medio de comunicación, una fuente oficial o una red social, todos ellos con regímenes jurídicos y de responsabilidad bien distintos.

Con respecto a la parte segunda de la obra (pp. 93-144), la profesora Ángela Moreno incorpora sendos capítulos referidos al tratamiento del derecho a la vida privada virtual en cada uno de los sistemas jurídicos ya mencionados: el europeo o continental y el norteamericano o del *common law*.

El primer capítulo comienza con el caso Costeja⁶ como punto de partida en el desarrollo de este derecho fundamental al olvido,

⁶ *Vid.* Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (STJUE) (Gran Sala) de 13 de mayo de 2014 en el asunto C-1 3 1/12, en el procedimiento entre Google Spain, S. L., y Google Inc. contra la AEPD y Mario Costeja González.

muy ligado desde sus inicios en Europa al derecho a la protección de datos personales, en su vertiente a los derechos de supresión y cancelación. Es a raíz de este caso cuando en el año 2014, por vez primera el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) afirmó que se podían suprimir datos personales cuando se diera alguna de las siguientes circunstancias, a saber, que los datos ya no fueran necesarios, que el interesado hubiera retirado su consentimiento, que los datos hubieran sido tratados ilícitamente, que debieran suprimirse para el cumplimiento de una obligación legal o, finalmente, que se hubieran obtenido al ofrecer a menores servicios de la sociedad de la información. La sentencia es especialmente relevante por cuanto atribuye a los motores de búsqueda la responsabilidad de retirar los resultados del titular de los datos (aunque no de la fuente de origen), incluso si dicho buscador se encuentra fuera de la Unión Europea (como era el caso de Google Inc., contra quien también se planteaba la demanda además de Google Spain, S. L.). La precitada STJUE fue el prelude de lo que posteriormente sería incorporado de manera positiva en el Reglamento General de Protección de Datos (RGPD), cuyas principales novedades son también objeto de análisis en el presente capítulo.

Asimismo, se incluye un apartado relacionado con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH). Y es que a pesar de que el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) de 1950 –como es lógico– no incorporase mención alguna sobre el derecho al olvido en un mundo por aquel entonces inexistente (el mundo digital), sí que proporciona formas de protección del derecho al respeto a la vida privada y familiar, por lo que indirectamente el Tribunal de Estrasburgo⁷ sí se ha podido pronunciar al respecto a través de la interpretación evolutiva del referido precepto. Por último, la autora incorpora unas breves pinceladas sobre derecho comparado mencionando los puntos más destacables de las legislaciones en Francia, Alemania, Italia y Gran Bretaña.

El segundo capítulo de esta parte, referido a la preeminencia de la libertad de expresión en Estados Unidos, incide en el fundamento que tiene para los norteamericanos la elección en favor de aquélla en

⁷ Destacan, a modo de ejemplo, los casos *Times Newspaper Ltd. v. Reino Unido* del año 2009 y el caso *Wergzynowski y Smolczewsky v. Polonia* de 2013.

detrimento de su privacidad, ya sea en el mundo analógico o en el mundo digital. En palabras de la autora, «mientras que en los países continentales la privacidad está relacionada con la dignidad, en los países del *common law* está basada en la idea de libertad» (p. 121), entendida como el derecho a que el Estado permanezca fuera de la vida de los ciudadanos. Se trata, pues, de una cuestión cultural que trasciende al mero análisis jurídico positivo: «los europeos confían en el gobierno y desconfían del mercado, mientras que los estadounidenses tienen precisamente la opinión contraria»⁸. Por este motivo, en la medida en que la información es necesaria no sólo para la conformación de la opinión pública, sino para el ejercicio de los derechos de participación política y para la función esencial de control del poder; cualquier limitación a la libertad de expresión es considerada contraria a la primera enmienda. En consecuencia, en Estados Unidos una noticia de interés público siempre lo será –con independencia del tiempo transcurrido y de quiénes sean sus protagonistas–, y una persona que se convierta en pública, jamás dejará de serlo. La autora destaca, no obstante, el papel de la Federal Trade Commission y de cierta legislación sectorial que, con las limitaciones evidentes a las que se enfrentan por carecer de la cobertura legal que sería deseable, en la medida de sus posibilidades están tratando de regular algunos de los derechos de los internautas por la vía de protección al consumidor (incluyendo la protección de datos personales).

Por último, la tercera parte de la monografía cierra el trabajo destacando el papel pionero de España en la construcción del vigente derecho al olvido digital (pp. 147-164). Razones no le faltan a la autora, pues de un pequeño vistazo al *iter* temporal del desarrollo de este derecho fundamental en el ámbito europeo, se desprende que han sido las resoluciones de la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD)⁹ las que en mayor medida han servido para impulsar su

⁸ Werro, F. (2009). The Right to Inform v. The Right to be Forgotten: A Transatlantic Clash. En A. Colombi Ciacchi, C. Godt, P. Rott y L. J. Smith (eds.), *Liability in the Third Millenium*. Baden-Baden, F. R. G. Georgetown Public Law Research Paper No. 2.

⁹ Véanse, a estos efectos, las resoluciones de la AEPD TD/00266/2007, TD/463/2007 y TD/00771/2009, todas ellas anteriores a la STJUE del caso Costeja (2014) que, además, tuvo su origen en una cuestión prejudicial planteada por la Audiencia Nacional española, cuyo caso se había sustanciado con anterioridad en vía administrativa ante la propia AEPD. Es de justicia reconocer que en materia de derecho al olvido ha sido la AEPD la que ha

reconocimiento, primero ante el TJUE y, posteriormente, en el RGPD actual. También la jurisprudencia española¹⁰, tanto del Tribunal Supremo, como del Tribunal Constitucional, ha contribuido a clarificar cuestiones tan concretas como son quién tiene la responsabilidad de desindexar los contenidos (buscadores o medios de comunicación con hemerotecas en línea); cuándo procede la anonimización de los datos y si los medios deben rectificar información que tengan publicada y sea errónea. Para terminar, destaca asimismo la labor de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales, que introduce la diferenciación entre el ejercicio del derecho al olvido según se trate de motores de búsqueda o de redes sociales, cuya solución será, respectivamente, desindexar o retirar el contenido en cuestión. Ahora bien, como sostiene la autora, debemos destacar que lo que nunca se producirá es el borrado de la información de su fuente de origen. Solo así podrán garantizarse, al mismo tiempo que se protege el derecho al olvido digital, los derechos informativos que son esenciales en toda sociedad democrática.

La monografía finaliza con unas conclusiones que reflejan las líneas principales de lo desarrollado a lo largo de los capítulos (pp. 165-176) y con una nutrida referencia bibliográfica (pp. 177-198) –sin duda, prueba de la solidez del trabajo–, además de incorporar el listado completo de la jurisprudencia citada (pp. 199-202).

En definitiva, la profesora Ángela Moreno consigue en apenas doscientas páginas explicar con sencillez algo tan complejo como es el derecho al olvido digital, incorporando sus postulados desde su raíz y comparando la evolución de las distintas tendencias jurisprudenciales que han dado lugar a los dos sistemas jurídicos predominantes, el norteamericano y el europeo. Y nos suscita una última pregunta: ¿son reconciliables ambos sistemas? Lo que irremediamente nos plantea otras tantas: ¿acaso la libertad de expresión no es uno de los elementos y libertades que más contribuyen al fortalecimiento de la

llevado la batuta en el largo recorrido que se ha desarrollado hasta su plasmación concreta en el acervo comunitario, a través del RGPD.

¹⁰ *Vid.* Sentencias del Tribunal Constitucional (SSTC) 58/2018, de 4 de junio y 89/2022, de 29 de junio; y Sentencias del Tribunal Supremo (SSTS) 210/2016, de 5 de abril y 12/2019, de 11 de enero, entre otras.

dignidad humana, al correcto desarrollo de su personalidad, ya sea analógica o digital? ¿Cómo poder desarrollarse plenamente sin tener la posibilidad de exponer nuestras ideas y opiniones al mundo exterior, sin poder plasmar lo que llevamos dentro y así poder compartirlo y contrastarlo con los demás? Creo, modestamente, que al menos en lo que al fundamento filosófico jurídico se refiere, la disparidad es más aparente que real.

REVISTA DE LAS
CORTES GENERALES

IV

Informes y jurisprudencia
parlamentaria comentada

Reports and parliamentary
Case law with commentaries

NOTA SOBRE LA VOTACIÓN TELEMÁTICA POR PAPELETAS

NOTE ON TELEMATIC VOTING THROUGH BALLOT PAPERS

SECRETARÍA GENERAL DEL SENADO

1.- El artículo 97.2 del Reglamento del Senado dispone que «La votación nominal secreta se hará por papeletas cuando se trate de designación de cargos...».

Conforme al apartado 3 del mismo precepto «Cuando la votación sea secreta los Senadores serán llamados por un Secretario, por orden alfabético, para depositar las papeletas... en el lugar correspondiente».

Y, a su vez, el artículo 99 establece lo siguiente:

«1. Terminada la votación el Presidente extraerá las papeletas de la urna y las leerá en alta voz. Los Secretarios efectuarán el cómputo de los votos y, al final, el Presidente proclamará el resultado de la votación y, en su caso, el acuerdo adoptado...».

«2. En caso de duda entre los Secretarios o cuando así lo soliciten veinticinco Senadores tratándose de sesión plenaria y cinco si se trata de sesión de Comisión, se procederá a un nuevo cómputo con la colaboración de dos Senadores designados por el Presidente y pertenecientes a distintos Grupos parlamentarios».

2.- La Resolución de la Mesa del Senado, de 21 de noviembre de 2013, sobre desarrollo del procedimiento de votación telemática en las sesiones plenarias del Senado, dictada en aplicación de la previsión del artículo 92.3 del Reglamento referente a los supuestos de ausencia de los Plenos por causa de embarazo, maternidad, paternidad o enfermedad grave, establece en su artículo 6.1 que la votación nominal secreta por papeletas se halla dentro de los tipos de votaciones susceptibles de ser realizadas por procedimiento telemático y, en su apartado 2, que en el caso de las votaciones nominales por papeletas y, para garantizar su secreto, corresponderá al Presidente introducir la papeleta recibida telemáticamente en la urna, junto a las demás ya depositadas provenientes del voto presencial.

3.- Por su parte, la Norma supletoria de la Presidencia del Senado, de 8 de junio de 2020, sobre la utilización del voto telemático mientras el mantenimiento de las medidas de distanciamiento físico impida la presencia de todos los senadores en las sesiones plenarias, dispone en su apartado primero que, en el citado supuesto «todos los senadores emitirán su voto por procedimiento telemático en cualquier tipo de votación. La emisión del voto por este procedimiento garantizará la identidad del votante y el sentido de su voto».

4.- La previsión de que el Pleno del Senado haya de proceder próximamente a la elección de cuatro miembros del Consejo de Administración de la Corporación RTVE ha llevado a la Secretaría General a desarrollar un procedimiento de votación telemática por papeletas que garantiza el carácter secreto del voto de cada senadora o senador, así como el escrutinio automático de los votos emitidos.

Se ha descartado emplear el mecanismo previsto en la Resolución de la Mesa citada, razonable para supuestos en los que las ausencias nunca sean más de un número muy limitado, pero inadecuado para el caso de que todas las senadoras y senadores voten obligatoriamente de forma remota.

Conforme al sistema diseñado por los servicios de la Cámara, las senadoras y senadores dispondrán en su Intranet de una lista con todas las candidaturas que pueden ser votadas y podrán marcar como máximo cuatro de ellas (que es el número de miembros del citado Consejo de Administración que corresponde elegir al Senado), aunque también podrán votar menos candidatos o emitir su voto en blanco. Recibirán una confirmación de que han votado, aunque no contenga cuál es el sentido del mismo. Se trata de garantizar de esta forma su derecho al secreto del voto de una forma equivalente a la que se da en las votaciones presenciales por papeletas.

5.- En caso de que se formulara una impugnación del resultado de la votación (prevista en el artículo 99.2 del Reglamento), la aplicación informática permitiría la elaboración de un listado con las papeletas emitidas de manera individualizada, pero sin vincularlas con cada senador, con la finalidad de efectuar un recuento manual y presencial de las papeletas.

NOTA SOBRE LA VOTACIÓN TELEMÁTICA POR PAPELETAS

NOTE ON TELEMATIC VOTING THROUGH BALLOT PAPERS

1. Desde su regulación en la reforma del Reglamento del Senado de mayo de 1994, se han celebrado tres debates sobre la situación del Estado de las Autonomías:

- 26 a 28 de septiembre de 1994.
- 11 a 14 de marzo de 1997.
- 7 a 9 y 15 de noviembre de 2005.

2. El debate se ha celebrado mediante una aplicación combinada y coordinada de las previsiones contenidas en los artículos 56.bis.7 y 56.bis.8 del Reglamento (ambos incardinados en una Sección rubricada «De la Comisión General de las Comunidades Autónomas»), así como en su artículo 182, que prevé la remisión por el Gobierno de comunicaciones para su debate en la Cámara, que, conforme al apartado 2 del citado artículo, pueden dar lugar a la presentación de mociones.

3. Con este apoyo normativo, y con el previo consenso político al respecto, el debate sobre la situación del Estado de las Autonomías se ha desarrollado, en sus tres ediciones, en las siguientes fases:

- Remisión de una comunicación del Gobierno al Senado en la que manifiesta su posición sobre la situación del Estado de las Autonomías.
- Celebración en la Comisión General de las Comunidades Autónomas del debate previsto en el artículo 56.bis.7 con participación del Presidente del Gobierno, los Presidentes de las Comunidades Autónomas y de las Ciudades con Estatuto de Autonomía, así como de los Grupos Parlamentarios del Senado y de los Senadores de designación autonómica.
- Presentación de mociones relacionadas con el debate en la Comisión General para su sustanciación y votación en un Pleno convocado sobre la base del citado artículo 56.bis.8.

4. No consta la celebración de debates en el Pleno únicamente al amparo del artículo 56.bis.8 del Reglamento.

LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y LIBRE EJERCICIO DE LA REPRESENTACIÓN POLÍTICA. LA RETIRADA DE PALABRAS DEL DIARIO DE SESIONES COMO SANCIÓN DE AMONESTACIÓN. COMENTARIO A LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 25/2023, DE 17 DE ABRIL. RECURSO DE AMPARO NÚM. 4194-2023. (BOE NÚM. 121, DE 22 DE MAYO DE 2023)

FREEDOM OF EXPRESION AND FREE EXERCISE OF POLITICAL REPRESENTATION. THE WITHDRAWAL OF WORDS FROM THE SESSIONAL DIARY AS A SANCTION OF ADMONITION. COMMENTARY ON CONSTITUTIONAL COURT JUDGMENT 25/2023, OF APRIL 17. CONCERNING THE APPEAL FOR LEGAL PROTECTION NUM. 4194-2023. (BOE NUM. 121, OF MAY 22, 2023)

Sara SIEIRA MUCIENTES
Letrada de las Cortes Generales
<https://orcid.org/0000-0002-0595-6832>

RESUMEN

La sentencia constituye el primer pronunciamiento del Tribunal Constitucional sobre la potestad de la Presidencia de la Cámara de retirar determinadas palabras o conceptos ofensivos al decoro del Diario de Sesiones, como limite al derecho de participación política (ius in officium) (artículo 23.2 de la Constitución). El control constitucional se reduce a un enjuiciamiento liminar de la arbitrariedad manifiestamente irrazonable y discriminatoria. La sentencia reclama la aportación de precedentes en los que la misma Presidencia hubiera pasado por alto o consentido sin reprobación alguna, expresiones de igual cariz a la controvertida. Por depender el concepto de decoro de la libre valoración de la Presidencia, se descarta la aplicación del escrutinio estricto (principio de proporcionalidad). Se descarta asimismo la naturaleza jurídica

sancionadora de la medida controvertida, lo que hubiera sido más acorde con su ubicación sistemática, el derecho parlamentario histórico y el derecho comparado, así como con su praxis: una amonestación, como juicio de reprobación, que figura por escrito y sine die en el Diario de Sesiones y, por tanto, lesiva del derecho al honor (art. 18.1 CE) base del concepto de decoro, derecho fundamental que la sentencia no menciona en absoluto.

Palabras clave: ius in officium, derecho al honor, libertad de expresión, derecho a comunicar información veraz, sanción, inviolabilidad, Presidencia, amonestación, llamada al orden, censura, legalidad penal, arbitrariedad, discriminación.

Artículos clave: arts. 18, 20.1.d), 20.1.c), 23 y 25.1 de la Constitución.

Resoluciones relacionadas: Sentencias del Tribunal Constitucional; SSTC 243/1988, de 19 de diciembre, STC 136/1989 de 19 de julio, STC 169/1995, de 20 de noviembre, SSTC 226/2004 y 227/2004, ambas de 29 de noviembre, STC 301/2005, de 21 de noviembre, STC 18/2015, de 16 de febrero, STC 78/2016, de 25 de abril, STC 172/2020, de 19 de noviembre, STC 184/2021, de 28 de octubre, STC 58/2022, de 7 de abril, STC 96/2022, de 12 de julio, y STEDH Karácsony y otros c. Hungría (17 de mayo de 2016), Sentencia de la Sala de lo civil del Tribunal Supremo, Rec. 5155/2018 de 1 de julio de 2020.

ABSTRACT

The Judgment constitutes the first pronouncement of the Constitutional Court in relation to the power of the Presidency of the Chamber to withdraw disorderly or unparliamentary remarks from the Congressional Record, as a limit to the right of political participation (ius in officium) of (article 23.2 of the Constitution). Constitutional judgment is possible within an important self-restraint: a liminal control over manifestly unreasonable and discriminatory arbitrariness. The Court requests the contribution of precedents in which the same presidency had overlooked or consented without any reproach, expressions of equal character to the controversial one. Since the concept of decorum depends on the free assessment of the Presidency, strict scrutiny is ruled out (principle of proportionality). The legal nature of the contested measure is also ruled out as a sanctioning measure, which would have been more in line with its systematic location, historical parliamentary law and comparative law, as well as with its practice: a reprimand, as a judgment of reproach, which appears in writing and sine die in the Journal

of Sessions and therefore harmful to the right to honor (art. 18.1 CE) base of the concept of decorum, a fundamental right that the Judgment does not mention at all.

Keywords: right to office, right to honor, freedom of expression, right to communicate truthful information, sanction, inviolability, Presidency, admonition, call to order, censorship, criminal legality, arbitrariness, discrimination.

Key articles: articles 18, 20.1.d), 20.1.e), 23 and 25.1 of the Spanish Constitution.

Related decisions: Constitutional Court Judgements STC 136/1989 of July, 19; STC 169/1995 of November 20; STC 226 and 227/2004, of November 29; STC 301/2005, of November 21; STC 18/2015, of February 16; STC 88/2016, of April, 25; STC 172/2020, of November, 19; STC 184/2021, of October 28; STC 58/2022 of April, 7; STC 96/2022, of July, 12; ECHR Judgment Karácsony and others v. Hungary (17 May 2016), and Civil Chamber of the Supreme Court no. 5155/2018, of July, 1, 2020.

I. ANTECEDENTES

La Sra. Álvarez de Toledo Peralta-Ramos, diputada del Grupo Popular en el Congreso, presentó recurso de amparo contra la decisión de la presidenta del Congreso de los Diputados, durante la sesión plenaria de 27 de mayo de 2020, de retirar del Diario de Sesiones de la Cámara la expresión «es hijo de un terrorista», que la diputada empleó con ocasión de la sustanciación de una interpelación urgente que la demandante de amparo formuló al vicepresidente segundo del Gobierno y ministro de Derechos Sociales, Sr. Iglesias Turrión, cuyo objeto era el siguiente: «para que explique cómo van a influir en la acción del Gobierno los acuerdos políticos con el nacionalismo radical»; así como contra el Acuerdo de la Mesa de 16 de junio de 2020, denegando la solicitud de reconsideración formulada por la misma contra dicha decisión. Tras la intervención de la diputada recurrente, el vicepresidente interpelado se dirigió reiteradamente a la demandante de amparo, en su contestación, como «marquesa» o «señora marquesa», además de referirse en la misma sesión a la propia interpelante y a los representantes del Partido Popular como «corruptos».

En turno de réplica, la diputada concluyó con las siguientes palabras: «Y una cosa más ya para acabar. Vamos a hablar de esto de la aristocracia. Ha hecho usted referencia a mi título de marquesa, la clase social, la aristocracia, una y otra vez en definitiva, ¿no? Como usted muy bien sabe, los hijos no somos responsables de nuestros padres, ni siquiera los padres somos del todo responsables de lo que vayan a ser nuestros hijos. Por eso le voy a decir por primera y última vez: “usted es el hijo de un terrorista”. A esa aristocracia pertenece usted, a la del crimen político».

Tras la dúplica del vicepresidente y concluida la interpelación, la presidenta del Congreso se dirigió a la diputada en los siguientes términos: «Señora Álvarez de Toledo, quiero pedirle si quiere retirar, por favor, del «Diario de Sesiones» la expresión “su padre es un terrorista”, refiriéndose al señor Vicepresidente Segundo del Gobierno». La respuesta de la Sra. Álvarez de Toledo fue: «No. Su padre, como bien reconoce el señor Iglesias en este artículo (muestra una fotocopia), era militante del FRAP. Gracias». A continuación,

la presidenta dispuso: «Lo retiraremos del ‘Diario de Sesiones’. Muchísimas gracias»¹.

II. COMENTARIO

Esta sentencia constituye el primer pronunciamiento del Tribunal Constitucional en relación con la facultad de la Presidencia de la Cámara de retirar determinadas palabras o expresiones del Diario de Sesiones, contenida en el art. 104.3 del Reglamento del Congreso de los Diputados (en adelante, RCD), facultad que limita *ius in officium*, (artículo 23.2 de la Constitución española –en adelante, CE–) que garantiza el pacífico desempeño de la función representativa, sin constricciones ni perturbaciones ilegítimas, imprescindible para la formación de un debate político libre y plural.

El sistema parlamentario se define como *government by discussion*, pues incentiva la deliberación con el propósito de decidir libremente sobre las normas jurídicas que conforman el ordenamiento. Debate y publicidad son los dos elementos consustanciales al parlamentarismo desde sus orígenes², porque la exclusión de la inmensa mayoría de los ciudadanos del debate político hace del Parlamento la expresión de esa opinión pública, y están constantemente presentes en esta sentencia. También se da en ella un conflicto entre autonomía parlamentaria y derechos fundamentales. La autonomía parlamentaria, en su construcción clásica, tiene la finalidad de garantizar que no haya condicionamientos indebidos en la organización y funcionamiento de los Parlamentos, si bien la doctrina de los *interna corporis acta* se ha ido desdibujando por la aplicación de las garantías propias del Estado de derecho, hacia una creciente tendencia a la juridificación de la vida parlamentaria. Junto a ello, se contempla la posición central de la Presidencia en sus facultades de ordenación y moderación del debate. A diferencia de los sistemas presidencialistas, en los que la Presidencia de la Cámara ejerce un indiscutible liderazgo político que modula la separación de poderes, en los sistemas parlamentarios, por

¹ DS. Congreso de los Diputados, Pleno y Dip. Perm., núm. 24, de 27/05/2020, pp. 46.47.

² Walter Bagehot, *The English Constitution*, Oxford University Press, Londres, 1968, pp. 117 y ss.

lo general, se inspira en el modelo británico, una magistratura arbitral, imparcial –si bien no necesariamente neutral– y de garantía de los derechos de las minorías. Existe un consenso en que la Presidencia del Congreso debe tener tal carácter en el sistema constitucional de 1978, alejado del modelo partidista que caracterizó los momentos iniciales del constitucionalismo liberal³. Especialmente, los poderes de arbitraje y moderación del debate, como las llamadas a la cuestión (art. 102.1 RCD), al orden (art. 103 RCD) o las facultades disciplinarias (arts. 104 y 196 RCD), cuya finalidad es garantizar que la marcha de las deliberaciones se produzca con el debido orden y decoro, se conceden a la Presidencia con un notable margen de apreciación, a la vez que deben ejercerse con espíritu institucional e imparcialidad, evitando el intervencionismo presidencial excesivo y desproporcionado⁴.

1. Requisitos de admisibilidad

1.1. Agotamiento de la vía previa y plazo

Contra la decisión de la Presidencia, la diputada solicitó reconsideración a la Mesa de la Cámara, que acordó en su reunión de 16 de junio de 2020 no haber lugar a la misma por cuanto que «no existe ninguna vía reglamentaria para que por la Mesa se revisen las decisiones de la Presidencia en el ejercicio de sus funciones de dirección del Pleno y restantes atribuidas por el artículo 32 del Reglamento». Propiamente, entonces, no existe vía previa que agotar.

En relación con el plazo, la interposición del recurso de amparo se produjo el 4 de septiembre de 2020, fecha en que, si se considera que la firmeza del acto impugnado se produjo el mismo 27 de mayo, día de los hechos, al no disponerse de cauce interno para su revisión, excedería del plazo de 3 meses. En la demanda se citan los Acuerdos del Pleno del Tribunal Constitucional de 16 de marzo y de 6 de mayo de 2020, que suspendían los plazos durante la vigencia

³ Sevilla Andrés, Diego, «La presidencia del Congreso 1810-1936», *Revista del instituto de ciencias sociales*, n.º 14, Barcelona, 1969, pp. 21 y 22, cit. por Delgado-Iribarren, M., Comentario al artículo 32 en Ripollés Serrano, M.R. (coord), *Comentarios al Reglamento del Congreso de los Diputados*, Madrid, 2012, pp. 270-271.

⁴ Cazorla Prieto, L.M., Comentario al artículo 70, en op. cit., Ripollés Serrano, M. R., (coord), *Comentarios al Reglamento*, pp. 560.

del RD 463/2020, de 14 de marzo por el que se declaró el estado de alarma y sus eventuales prórrogas, disponiendo, a su vez, que todos los plazos procesales volverían a computarse desde su inicio, siendo el primer día de cómputo el siguiente hábil a aquel en que se levantara la suspensión de los procedimientos, lo que aconteció el 4 de septiembre.

1.2. La especial trascendencia constitucional. Cuestión previa: la doctrina de los interna corporis acta

Por providencia de 24 de noviembre de 2020 la Sección Tercera (Sala Segunda) apreció la concurrencia de una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC), pues en ningún pronunciamiento anterior ha abordado el Tribunal la restricción que supone la retirada del Diario de Sesiones de palabras o conceptos «ofensivos al decoro de la Cámara o de sus miembros, de las instituciones del Estado y de cualquiera otra persona o entidad» (art. 103.1 RCD en relación con el art. 104.3 RCD). La representación procesal del Congreso sostuvo que el ejercicio por la Presidencia de la Cámara de la potestad que le confiere el art. 104.3 RCD no sería, por su propia naturaleza discrecional, susceptible de control constitucional en vía de amparo. La dirección de los debates y el mantenimiento del orden de los mismos es la más típica función de la Presidencia de la Cámara, consagrada en el art. 32 RCD, ejerciéndose en solitario, siendo el presidente quien, de forma personalísima, valora las circunstancias existentes para mantener el orden. Sin embargo, la sentencia entró a controlar la constitucionalidad de la medida adoptada, sin perjuicio de hacerlo con una significativa autocontención. Aun tratándose de una prerrogativa discrecional, pues no existe una sola solución correcta en Derecho, ni una definición unívoca de lo que merece calificarse de «decoroso», esta facultad no queda libre de límites jurídico-constitucionales: no resulta posible aducir la doctrina de los *interna corporis acta* en presencia de derechos fundamentales⁵, pues el empleo incorrecto de la controvertida facultad presidencial podría llegar a mediatizar, o restringir, no meramente acotar, la libre expresión de los miembros de las Cámaras (FJ 3 B b) ii).

⁵ Se citan las SSTC 118/1988, de 20 de junio, FJ 2 y 38/2022, de 14 de marzo, FJ 3 c).

2. *El objeto del recurso: la libertad de expresión de los parlamentarios como contenido del derecho al pacífico ejercicio del cargo representativo (ius in officium) (art. 23.2 CE)*

La sentencia circunscribe su análisis al primero de los actos que se recurren, la decisión de la presidenta de 27 de mayo de 2020⁶. Considera en su FJ 2 B. a) que el objeto del recurso que ha de valorarse «con exclusión de cualquier otro» es «la libertad de expresión de los parlamentarios»⁷, libertad que la recurrente estima lesionada por la «censura» de que fue objeto en sus manifestaciones en la sesión plenaria de 27 de mayo y en el correspondiente Diario de Sesiones, y que se radica en el art. 23.2 CE (*ius in officium*), pues es un «fin parlamentario superior (...) la institucionalización del debate político en clave de libertad y pluralismo»⁸, por lo que el eventual menoscabo de esta libertad redundaría [también] en la infracción del derecho de los ciudadanos a la participación en los asuntos públicos por medio de representantes (art. 23.1)».

La sentencia estima, en su FJ 2 B b), que los restantes derechos invocados son ociosos, por redundantes (art. 14 CE-no discriminación) o por «ajenos al caso» (por lo que se refiere al art. 20.1 apartados a) y d) CE, libertades de expresión e información). El primer lugar, la sentencia dice que no se ha denunciado un tratamiento diferenciado por alguno de los criterios que se proscriben en el art. 14 CE⁹. Sin embargo, la invocación del art. 14 CE en la demanda se emplea en conexión con el art. 23 para resaltar la eventual arbitrariedad o diferencia de trato en la aplicación de la potestad presidencial, y el motivo de discriminación, siempre implícito, y no por ello menos obvio en sede parlamentaria, sería el de «opinión». (Antecedente I.B. b) x)¹⁰.

⁶ No se entra en el segundo objeto de impugnación, la decisión de la Mesa de la Cámara en reconsideración, se dice, porque la demanda no contradijo, en Derecho, su declaración de incompetencia.

⁷ Con cita *ad ex.* de las SSTC 243/1988, de 19 de diciembre, FJ 3 y 96/2022, de 12 de julio, FJ3 b).

⁸ SSTC 226/2004 y 227/2004, ambas de 29 de noviembre, FJ 6 de una y otra.

⁹ Se citan la STC 50/1986 de 23 de abril, FJ 4 y las SSTC 4/2018, de 22 de enero, FJ 2 y 159/2019, de 12 de diciembre, FJ 4 a)).

¹⁰ Se citan en la demanda, al respecto, ejemplos de palabras de vicepresidente interpellado en el mismo debate (tildando de «corruptos» a la actora y a los miembros de su grupo parlamentario, cuando ni la demandante ni ningún miembro del Grupo Popular estaban

3. *Derechos descartados: libertades de expresión e información. La veracidad como límite inmanente. ¿Censura?*

Tampoco, en segundo lugar, según la sentencia, cabe sustentar en las libertades de expresión e información la pretensión de amparo, porque es «distinta la posición de los parlamentarios por las opiniones manifestadas en el ejercicio de sus funciones, en razón de la prerrogativa de inviolabilidad que el art. 71.1 CE les reconoce, que opera como singular garantía frente a “perturbaciones externas”» (STC 78/2016, FJ 3) lo que no excluye la sujeción del representante político a la disciplina parlamentaria (STC 58/2022, de 7 de abril FJ 3). Sin embargo, la inviolabilidad no supone un ámbito del todo infranqueable para los órganos jurisdiccionales, y, en esto la sentencia no profundiza suficientemente. De hecho, en el caso que nos ocupa, la jueza titular del juzgado de primera instancia e instrucción de Zamora, primero admitió a trámite, y después, resolvió, en enero de 2023, una demanda civil de protección del derecho al honor, por parte del Sr. Iglesias, padre del vicepresidente segundo, contra

siendo investigados por actividad alguna relacionada con la corrupción). También, en fase de alegaciones, la recurrente trae otras intervenciones que no merecieron reproche alguno por parte de la Presidencia, como la del Sr. Rufián Romero, diputado de Esquerra Republicana, el día 30 de septiembre de 2020, y la subsiguiente del portavoz del Grupo Popular, pidiendo que las descalificaciones al jefe del Estado se retirasen del Diario de Sesiones. (Diario de Sesiones n. 49 correspondiente a la sesión plenaria número 46, de 30 de septiembre de 2020, p. 20: «Y tres: la Casa Real, la madre del cordero, ¿qué le voy a decir? Simplemente una cosa muy gráfica: VOX tiene aquí, desgraciadamente, cincuenta y dos diputados, pero en total tiene cincuenta y tres, porque tiene uno en la Zarzuela. (Protestas.- Una señora diputada: ¡Hala!-Aplausos). He aquí lo dramático. (...) tienen razón. A Felipe VI le votó un español (protestas); es este (muestra una foto): Francisco Franco. Tenía unos diez años él». En la p. 32, tras la intervención del portavoz del Grupo Popular solicitando la retirada del Diario de Sesiones conceptos ofensivos a las instituciones del Estado, porque «señora presidenta, usted tiene la responsabilidad de no tolerar una acusación como la de Esquerra Republicana y del señor Rufián diciendo que la Jefatura del Estado es autoritaria. Ya la hizo Bildu en la sesión de investidura y usted no hizo nada», la Sra. presidenta respondió: «señora presidenta, usted tiene la responsabilidad de no tolerar una acusación como la de Esquerra Republicana y del señor Rufián diciendo que la Jefatura del Estado es autoritaria. Ya la hizo Bildu en la sesión de investidura y usted no hizo nada. Esta Presidencia hace una interpretación de una de las mayores libertades que hay en democracia, como es la libertad de expresión, acorde con nuestro texto constitucional. Muchas veces en esta Cámara hay que escuchar cosas que se rechazan, que no se comparten, por supuesto, y que incluso pueden ofender de alguna manera, pero creo que mi papel como presidenta es respetar la libertad de expresión. (Rumores). No se han vertido insultos ni se han atribuido insultos directos. (Protestas)»).

la diputada demandante de amparo, precisamente por los mismos hechos que dieron lugar al presente recurso de amparo. La titular del juzgado entra a considerar el ámbito de la veracidad, concluyendo que no existió lesión al derecho al honor del Sr. Iglesias por cuanto que las aseveraciones de la diputada disponían de una indudable base fáctica¹¹, «cual eran las declaraciones del propio actor, y de su hijo, en las entrevistas o artículos publicados por los mismos en prensa, junto con el hecho de no haberse solicitado a los referidos medios, el derecho a la rectificación por ninguno de ellos»¹².

Así pues, la prerrogativa de inviolabilidad no constituye razón para no entrar en el análisis de la veracidad como límite inmanente (y definidor del contenido esencial) de la libertad de información, que rige para todos, ciudadanos y parlamentarios. Los derechos fundamentales no «mutan» según los ejerza un representante político o un ciudadano. Son los límites «extrínsecos» de los derechos, como la inviolabilidad, los que varían. La jurisprudencia constitucional ha señalado, de modo constante, que la libertad de información queda sujeta, además de sus límites generales previstos en el art. 20.4 CE, al requisito de que la

¹¹ La sentencia del juzgado de primera instancia señala que, según la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para considerar que no concurre intromisión en el derecho al honor en una determinada información, esta se sujeta a la necesidad de la existencia de una cierta base fáctica, (TEDH 14 de junio de 2016). «Victoria judicial de Álvarez de Toledo tras llamar “terrorista” al padre de Pablo Iglesias, que es condenado en costas», *Libertad Digital*, 18/1/2023; «La juez considera que las expresiones utilizadas por Cayetana Álvarez de Toledo y Peralta Ramos estaban basadas en hechos reales y que tenían un “indudable” interés general». Asimismo, el diario El País de la misma fecha, en un artículo titulado «El padre de Pablo Iglesias pierde el juicio contra Cayetana Álvarez de Toledo por haberlo llamado terrorista», señala que según «escribe la magistrada, la demandada no utilizó “expresiones injustificadas o no necesarias para transmitir la finalidad crítica, aun cuando esta pudiere molestar, inquietar o disgustar a aquel contra quien se dirige”». Es más, entiende que esas expresiones contribuyen a la «formación de una opinión pública libre».

¹² Prueba de lo anterior es también la STC 9/1990, de 18 de enero, que declaró inconstitucional la exigencia de suplicatorio previo a la vía civil de protección del derecho al honor, introducida en 1985, pues, entre otras razones, ello impediría «a los Jueces y Tribunales, cuando así corresponda, la obligación de tener presente en sus Sentencias la irresponsabilidad de los parlamentarios por las opiniones que expresen en el ejercicio de sus funciones parlamentarias- por una exorbitante prerrogativa que traslada, más allá de las previsiones constitucionales, la disponibilidad del proceso a un órgano no judicial y, con ello, la de la potestad jurisdiccional de controlar, sin injerencias extrañas, el uso que los parlamentarios hagan de su libertad de expresión y la aplicación al mismo de la garantía de la inviolabilidad. (FJ4)

información comunicada sea «veraz», entendida, desde la STC 6/1988, de 21 de enero, no en el sentido de que la información difundida tiene que ser «verdad», sino exclusivamente en términos de «diligencia» exigible al informador: que la información sea suficientemente contrastada, con carácter previo a su difusión. La veracidad no constituye un «límite externo» sino que es consustancial: el derecho a comunicar y recibir información no existe, en absoluto, si esta no es veraz. «Entre los límites inmanentes se encuentran los requisitos de veracidad y de interés general o relevancia pública de la información» (SSTC 68/2008, FJ 3; y 129/2009, de 1 de junio, FJ 2); «en ausencia de los dos mencionados requisitos decae el respaldo constitucional de la libertad de información» STC 18/2015, de 16 de febrero, FJ 5). La Constitución protege la difusión de la información veraz, y no protege la difusión de la información no veraz. Así de sencillo¹³. A la vista de lo anterior, no parece un razonamiento correcto que la sentencia concluya que «todo el alegato de la demandante acerca de la veracidad de sus afirmaciones resulta irrelevante a los efectos que aquí importan, porque su actuación no ha sido en calidad de ciudadano que ejerce el derecho fundamental garantizado por el art. 20.1.d), sino de representante político en el uso de la palabra en un debate parlamentario».

El derecho disciplinario del Parlamento, como lo hace la judicatura, debería, al menos, poder entrar a considerar la diferencia entre una información veraz comunicada en sede parlamentaria y otra que no lo es, porque no toda información o expresión merece la misma protección constitucional. La libertad de expresión no ampara un inexistente «derecho al insulto»; tampoco la libertad de información, como especificación de la primera, ampara el derecho a transmitir una información no veraz. Ambas cuestiones parecen ser una asignatura pendiente para el derecho disciplinario en el Parlamento, con efectos nada desdeñables sobre el tono y la altura del debate político. Sería preciso iniciar un estudio que valorase la posible articulación de mecanismos para que, en la práctica, al menos en sus manifestaciones más extremas, pudiera existir un control reglado de difamaciones o

¹³ Esto, por otra parte, ocurre con absoluta generalidad en el constitucionalismo comparado. Una vez más, citemos el caso de Estados Unidos, donde la Corte Suprema ha reiterado que la difamación en modo alguno puede constituir un *protected speech*. Gertz v. Robert Welch, 418 U.S. 323 (1974); New York Times Co. v. Sullivan, 376 U.S. 254 (1964)

calumnias e insultos, que no merecen la protección constitucional de la libertad de expresión (y, por tanto, del derecho de representación política). Sin eliminar la libre apreciación de la Presidencia, cuando se producen situaciones de tensión como la aquí controvertida, debería suspenderse por unos momentos la sesión para una conveniente asesoría jurídica. Las bases de datos de precedentes podrían ayudar a la formación de un *corpus* de criterios más o menos estables, a lo largo de las distintas legislaturas; ello arrojaría certeza sobre la conducta reprochable, al menos, en sus manifestaciones más extremas; además, sería interesante poner estas bases de datos a disposición de los diputados, porque la sentencia indica, lógicamente, que la carga de la prueba corresponde a quien demanda; en fin, poner los medios para que esto se haga de una forma ordenada en las Cámaras, como ocurre en el Parlamento británico y en el Congreso de los Estados Unidos¹⁴.

Por lo que respecta a la calificación de «censura», se subraya que la práctica de la retirada de palabras del Diario de Sesiones no conduce, de hecho, a la supresión efectiva de las «palabras» o «conceptos ofensivos al decoro» (supresión efectiva que sí se ha producido en otras legislaturas¹⁵). Desde la X legislatura, las palabras que se retiran siguen fielmente reproducidas en el Diario de Sesiones, si bien insertándolas entre corchetes y en cursiva, con una nota al pie en la que se lee: «Palabras retiradas por la Presidencia, de conformidad con el art. 104.3 del Reglamento de la Cámara»¹⁶. Por ello, la publicidad de la que, pese a todo, no se priva a las palabras reputadas de ofensivas,

¹⁴ Ver, en Estados Unidos, el Informe *Words Taken Down: Calling Members to Order for Disorderly Language in the House* (Congressional Research Service, August 13, 2019). Por otra parte, los requisitos del lenguaje que ha de ser usado en el Parlamento británico han sido establecidos a lo largo de toda la tradición parlamentaria de Westminster, tal y como se recoge en el *Esrskine May*. Según se afirma en dicho texto (Parte 3, Capítulo 21, Requirement for respectful and parliamentary language.). El lenguaje parlamentario se caracteriza por el buen temperamento y la moderación (*good temper and moderation*).

¹⁵ V.gr. Diario de Sesiones de la IX legislatura, n. 197, p. 37-38.

¹⁶ Esto guarda inmediata relación con el principio de publicidad de las sesiones plenarios (art. 80 CE y 63 RCD) y con la previsión reglamentaria de que «en el Diario de Sesiones se reproducirán íntegramente, dejando constancia de los incidentes producidos, todas las intervenciones (...)» (art. 96.1 RCD)

relativizaría o despojaría de sentido, en opinión del Tribunal, las protestas de «censura» que se formulan en la demanda¹⁷.

4. *Un curioso «olvido»: el análisis del derecho al honor (art. 18.1 CE). Naturaleza jurídica de la retirada de palabras del Diario de Sesiones: ¿sanción de amonestación?*

Todo lo referente a la libertad de expresión conecta también con el análisis de un derecho que sorprendentemente la sentencia no menciona ni una sola vez: el derecho al honor (art. 18.1 CE). El derecho al honor de los parlamentarios, de sus familiares y de las instituciones del Estado, es precisamente el bien jurídico protegido por el concepto de decoro, *leit motiv* de los artículos 103.1 y 104.3 del Reglamento del Congreso, dentro del capítulo 8º del mismo rubricado «de la disciplina parlamentaria». No en vano el diccionario de la RAE, en su primera acepción, define «decoro» como «honor, respeto, reverencia que se debe a una persona por su nacimiento o dignidad». Este derecho debería haber sido objeto de análisis preferente en la sentencia; si no se invocó en la demanda, podría haberse dado al respecto, con advertencia, el trámite de alegaciones que prevé el art. 84 LOTC, pues este es determinante para dirimir si la diputada se extralimitó en su libertad de expresión y, por tanto, en su derecho de representación política; y, por tanto, también para dirimir la corrección constitucional de las medidas adoptadas al respecto por la Presidencia.

¹⁷ El TC ha definido «censura previa» en su Sentencia 52/1983, de 17 de junio (FJ 5): «por tal puede entenderse cualquier medida limitativa de la elaboración o difusión de una obra del espíritu, especialmente al hacerla depender previo examen oficial de su contenido». Técnicamente, desde un punto de vista estricto, no estamos ante «censura»; pero desde un punto de vista más amplio, como recuerda, entre otras, la STC 172/2020, de 19 de noviembre, en su FJ 7 e), la prohibición de la censura se extiende «a cuantas medidas pueda adoptar el poder público que no solo impidan o prohíban abiertamente la difusión de cierta opinión o información, sino cualquier otra que simplemente restrinja o pueda tener un indeseable efecto disuasor sobre el ejercicio de tales libertades. (...) el fin último que anima la prohibición de toda censura previa es prevenir que el poder público no pierda su debida neutralidad respecto del proceso de comunicación pública libre» (SSTC 6/1981, de 16 de marzo, FJ 3, y 187/1999, de 25 de octubre, FJ 5). Pues bien, la referida nota al pie del Diario de Sesiones, como reconoce la sentencia, supone «una restricción» o un «indeseable efecto disuasor sobre el ejercicio de la libertad» de palabra en el Parlamento, en suma, una medida «limitativa», se la califique, o no, de censura.

Una vez sentado que la medida presidencial, para la sentencia, no constituye ni llamada al orden¹⁸, ni censura previa, se concluye que tampoco es una sanción (FJ 3, A, b) i): «Ninguna de las medidas aquí adoptadas por la Presidencia tuvo carácter sancionador y así lo aprecian, por lo demás, tanto la propia demanda como la letrada de las Cortes Generales. Ni el requerimiento para que la diputada retirara sus palabras ni la orden, a continuación, de que las mismas no figuraran, o figuraran del modo ya visto, en el “Diario de Sesiones” tuvieron carácter sancionador por la buena y sencilla razón de que tales actos presidenciales, aunque sin duda gravosos para la parlamentaria, no la privaron de ninguno de sus derechos reglamentarios y tampoco se adoptaron en virtud de normas dotadas de una finalidad represiva o retributiva de un comportamiento contrario al Reglamento¹⁹».

Es discutible que, en este caso, los actos presidenciales no se adoptaran «en virtud de normas dotadas de una finalidad represiva o retributiva de un comportamiento contrario al Reglamento». De hecho, esto parece contradecir lo que el TC señala a continuación: que las decisiones presidenciales (requerimiento para que la diputada retirara sus palabras y la orden de que las mismas no figuraran en el Diario de Sesiones) «conllevaron, obviamente, una reprobación o reproche públicos para la diputada, primero en la propia sesión parlamentaria en la que se le requirió retirara unas palabras tachadas de ofensivas al decoro, y más tarde en la reproducción de esas expresiones, con las cortapisas ya dichas, en el Diario de Sesiones. A estas reprensiones

¹⁸ Por la representación de la diputada recurrente se alegó que no había sido llamada al orden antes de imponérsele la decisión presidencial de retirar sus palabras del Diario de Sesiones. La Sentencia, en su FJ 3 A, interpreta correctamente el alcance del art. 104.3 del Reglamento cuando se remite al 103.1, pero no al 104.1, precepto que regula la llamada al orden. El texto es claro: la retirada de las palabras puede darse independientemente de la llamada al orden. Se fundamentan en la misma causa (“*cuando profirieren palabras o vertieren conceptos ofensivos al decoro de la Cámara y de sus miembros, de las Instituciones del Estado o de cualquiera otra persona o entidad*”) pero se trata de medidas distintas e independientes, aunque puedan darse de modo consecutivo también, como el precepto permite.

¹⁹ Se indica también que «las previsiones reglamentarias en este caso aplicadas buscan, ciertamente, disuadir del empleo de expresiones que se consideran, con razón o sin ella, ofensivas al decoro, pero “la función disuasoria de una figura jurídica no determina sin más su naturaleza sancionadora”» (STC 215/2016, de 15 de diciembre, FJ 8, por todas).

(...) liga la actora la infracción de su derecho fundamental (art. 23.2 CE)» (FJ 3 A B ii).

Tras estas aseveraciones del Alto Tribunal, es muy difícil, por no decir imposible, no derivar el carácter sancionador de la medida, al contrario de lo que la sentencia concluye. No se trata de un mero «simbolismo», el derecho al honor (art. 18 CE) al que la sentencia, como hemos visto, no se refiere ni una sola vez, —quedó afectado—²⁰. Si las decisiones presidenciales conllevan una reprobación o reproche públicos, y estos, además, van a quedar reflejados en el Diario de Sesiones para toda la historia, sin posibilidad, debe añadirse, de un «derecho al olvido», —que cabe incluso para los delitos, con la previsión de la cancelación de los antecedentes penales del correspondiente registro— y si, además, pretenden tener un carácter ejemplificante, disuasorio de la conducta merecedora de reproche por parte de la autoridad, estamos ante una tipología específica de sanción, que en derecho disciplinario administrativo (también en derecho laboral) y en el argot del derecho parlamentario comparado se denomina amonestación, y que afecta o limita el derecho al honor de aquella persona a la que se dirigen, máxime si se trata de una amonestación por escrito y con unos efectos de publicidad tan generales y duraderos.

En el derecho comparado se califica generalmente como sanción la retirada de palabras o conceptos contrarios al decoro, sin perjuicio de que pueden darse lugar otras sanciones más graves. Por ejemplo, en Estados Unidos, esta cuestión es objeto de regulación precisa, necesitándose consentimiento unánime del Pleno (que se pide por asentimiento) para retirar las palabras del *Congressional Record*²¹.

²⁰ El honor del padre del vicepresidente segundo no es objeto, en este recurso, de controversia constitucional. Debe determinarse, primero, en vía civil, si el derecho al honor de este debería ceder ante la libertad de expresión por tratarse de una información veraz, como efectivamente así lo ha señalado el juzgado n.3 de Zaragoza en la sentencia resolutoria de la demanda civil de protección del derecho al honor. Posteriormente, en vía de recurso, podría llegar a conocerse de este asunto en un ulterior proceso de amparo. Pero se trata de una pretensión diferente de la aquí ejercitada.

²¹ En la Cámara de Representantes existen diversas reglas sobre las expresiones que pueden utilizarse en los debates, que han sido recogidas en las Rules of Order (Rule XVII: Decorum and Debate). Dentro de ellas destacan las llamadas al orden (cláusula cuarta de la regla XVII) cuando se realice alguna ofensa. Además, las expresiones impropias realizadas en sede parlamentaria (en sus términos, «unparliamentary remarks») pueden ser eliminadas

Existen distintas soluciones en derecho comparado²², pero, en general,

del diario o Congressional Record, si bien únicamente con el permiso o la orden de la Cámara (cláusula octava).

²² Por otra parte, los requisitos del lenguaje que ha de ser usado en el Parlamento británico han sido establecidos a lo largo de toda la tradición parlamentaria de Westminster, tal y como se recoge en el Esrskine May. Según se afirma en dicho texto (Parte 3, Capítulo 21, Requirement for respectful and parliamentary language.). El lenguaje parlamentario se caracteriza por el buen temperamento y la moderación (*good temper and moderation*). El presidente de la Cámara de los Comunes intervendrá en los casos en los que se utilice un lenguaje abusivo o insultante que pueda dar origen a algún desorden (Par. 21.21). Cuando un miembro de la Cámara utilice expresiones o palabras consideradas como *disorderly or unparliamentary words*, el presidente intervendrá y solicitará su retirada. Si éste no explica el sentido de sus palabras, se retracta o se disculpa suficientemente, el presidente repetirá la solicitud (Par. 21.44). Si no son retiradas, se podrán disponer medidas disciplinarias (en aplicación de la Standing Order 43: *Disorderly conduct*- entre las que se encuentran las habituales, expulsión o suspensión de derechos). En la Asamblea Nacional francesa algunas expresiones –por ejemplo, las que contengan injurias, provocaciones o amenazas a otros diputados– pueden ser objeto de llamadas al orden por parte del presidente de la Asamblea (*Règlement de l'Assemblée nationale*, art. 70-72). Además, se han regulado (en el mismo *Chapitre XIV: Discipline, immunité et déontologie*) diferentes «sanciones disciplinarias», tales como la llamada al orden con inscripción en el diario (*procès-verbal*), la censura y la censura con expulsión temporal. El Reglamento del Senado recoge unas disposiciones similares (*Chapitre XXVI, arts. 92-100*). (*Règlement du Senat et instruction generale du Bureau* Mise à jour: 16 mars 2023). En Bélgica en el art. 51 del Reglamento del Senado se dan también llamada al orden, con o sin inscripción en las actas, y expulsión, y en el 66 del reglamento de la Cámara de Representantes, se prevé que ciertas palabras y expresiones puedan ser suprimidas del Compte rendu integral y del Compte rendu analytique por el presidente de la Cámara cuando son consideradas como contrarias al orden (o han sido pronunciadas por una persona que no tenía la palabra en ese momento). La supresión debe ser mencionada en el compte rendu, de acuerdo con lo establecido en los arts. 13 y 31 del Règlement relatif aux comptes rendus intégral, numérique, provisoire et analytique des réunions de la Chambre des représentants (adopté le 14 juillet 2000 et modifié le 19 juillet 2018). En Luxemburgo, el Reglamento de la Cámara de Diputados prevé diferentes tipos de penas disciplinarias (reguladas en el capítulo 9, arts. 52-57): a) La llamada al orden con inscripción en las actas o procès-verbal; b) La llamada al orden con privación de la palabra; c) La censura o amonestación (blâme) con inscripción en las actas; d) La censura o amonestación con expulsión temporal. La llamada al orden es realizada por el presidente (o quien le sustituya en la sesión) cuando un parlamentario perturba el orden de la cámara («trouble l'ordre», según la expresión del art. 52.2). Dicho diputado puede justificarse posteriormente. En Portugal, el art. 84 del Regimento da Assembleia da República n.º 1/2020, establece las formas de reacción contra el uso de expresiones que supongan ofensas a la honra o la consideración de otro, entre las que se encuentra la posibilidad de que el presidente de la cámara conceda el uso de la palabra al diputado para que explique las expresiones preferidas. En Italia, de acuerdo con el art. 59 se prevé la llamada al orden e incluso la expulsión por el presidente. Una vez llamado al orden puede dar explicaciones sobre las expresiones utilizadas. En el Senado italiano, el presidente lo llama al orden y puede disponer que dicha llamada sea inscrita en el diario de la sesión. El senador que ha

acorde con la naturaleza sancionadora de la medida, se tiene buen cuidado de que se respete el derecho a ser oído en un turno de palabra que se concede al respecto por tiempo tasado. Nuestros Reglamentos parlamentarios históricos consideran el comportamiento de pronunciar palabras contrarias al decoro como una infracción, merecedora de sanciones de distinta gravedad, y con diversas vías de solución, sin perjuicio de la autoridad del presidente para tomar ulteriores medidas, incluyendo el nombramiento de una comisión, o un debate específico sobre el suceso, en sesión distinta, pública o secreta²³. De hecho, la

sido llamado al orden puede dar explicaciones sobre la expresión utilizada en ese mismo momento o al finalizar la sesión (según se dispone en el art. 66). Las medidas disciplinarias que pueden ser adoptadas a continuación (censura, abandono de la sala, prohibición de participar en trabajos parlamentarios -art.67) son similares a las dispuestas para la Cámara de diputados; las más graves no las adopta el presidente en solitario. En el Parlamento Europeo, el art. 175.5 de su Reglamento en relación con el 10.4 dispone «El presidente podrá decidir interrumpir la retransmisión en directo de la sesión en caso de incumplimiento del artículo 10, apartado 3 o 4, por parte de un diputado; si bien la Mesa ha de confirmar esta y otras sanciones de mayor gravedad, en un plazo de 4 semanas o en su próxima reunión».

²³ El Reglamento de 24 de noviembre de 1810, en su art. 17, prohibía a los diputados la emisión de expresiones malsonantes u ofensivas. El diputado ofendido, si el ofensor se ratificaba en su actitud sin dar una explicación satisfactoria, podía solicitar que el hecho se recogiera por escrito para su deliberación en la misma sesión, si hubiera tiempo o reservándose para otra en caso contrario, confiando la potestad disciplinaria al presidente. (id. art. 93 del Reglamento de 9 de septiembre de 1813, art. 103 Reglamento del Senado de 15 de julio 1838. El Reglamento de Próceres de 15 de julio de 1834, en su art. 119, confiaba la disciplina al Estamento, con extenso margen de apreciación, cuando se cometiere por escrito o de palabra algún desacato. Los Reglamentos del Senado de 10 de marzo de 1847 y 11 de mayo de 1866, en su art. 24 (de ambos textos) «para el único y poco probable caso» de que un senador ofendiera a otro, al Gobierno o a alguno de sus individuos, el ofendido o aludido podía reclamar; si el ofensor no daba una explicación satisfactoria o decorosa, aunque el precepto no establecía quién debería apreciar tal condición, las palabras escritas pasaban inmediatamente a una Comisión para que propusiera lo que estimara conveniente al respecto. El Reglamento del Congreso de 4 de mayo de 1847 confiaba esta cuestión exclusivamente al presidente. Su art. 43 le atribuía, además, la posibilidad de adoptar las medidas preventivas que estimara oportunas en el caso de que se profiriesen palabras «peligrosas, malsonantes u ofensivas al decoro del Cuerpo, de sus individuos, del Trono y del otro Cuerpo Colegislador». El Reglamento de 25 de junio de 1867 que en su art. 139. 5ª preveía que en el caso de que el Diputado profiriese palabras ofensivas o peligrosas para la religión, el Trono, el decoro de los Cuerpos Legisladores, a la dignidad de los ministros o de los diputados, podía exigírsele que tales palabras fueran inmediatamente retiradas y, ante la negativa del diputado infractor, constituirse el Congreso en sesión secreta para adoptar la resolución más conveniente, oído el interesado. Las expresiones malsonantes u ofensivas a algún diputado o ministro son citadas de nuevo en el art. 131: «si el Diputado o Ministro ofendido no se considerase a pesar de esto satisfecho, pedirá antes o después que haya

retirada de palabras del Diario de Sesiones como facultad unilateral de la Presidencia, no se ha contemplado explícitamente, en nuestro derecho disciplinario hasta el Reglamento actual; más bien la tendencia era a «escribir» sobre ello y deliberar ulteriormente. Todo ello abona la idea de que una amonestación presidencial junto con la retirada unilateral de las palabras como potestad exclusiva del presidente, sin prever, si quiera, un turno de intervención sobre el asunto, es una sanción que no ha existido en nuestros Reglamentos históricos.

En conclusión: hubiera sido más natural calificar a la medida controvertida como una sanción. Ciertamente es que las partes no apreciaron tal carácter sancionador, pero es sabido que los órganos jurisdiccionales no quedan sujetos a los razonamientos de las mismas. Las implicaciones de sentar esta naturaleza jurídica se hubieran dejado sentir, también, respecto del derecho a la legalidad sancionadora (art. 25.1 CE). De hecho, la sentencia señala que la validez de los artículos del Reglamento no se ha cuestionado en la demanda; como remedio, existe la auto cuestión de inconstitucionalidad, elevando al Pleno del Tribunal las actuaciones (art. 55 LOTC), para poder

acabado de hablar el orador, que se escriban por un Secretario la expresión o expresiones malsonantes u ofensivas: si hubiere tiempo, se deliberará sobre ellas el mismo día, y si no de dejará para otra sesión. El presidente, en todos estos casos, propondrá al Congreso y este acordará lo que estime conveniente a su propio decoro, y a la unión que debe reinar entre todos los Diputados». (id. En Reglamento interino de las Cortes Constituyentes de 5 de agosto de 1873, art. 114) En términos similares, el Reglamento del Senado de 11 de julio de 1867 en su art. 10 preveía «el caso no esperado» de que algún senador profiriese palabras en cualquier sentido peligrosas, malsonantes u ofensivas al Trono, el decoro del Cuerpo, o la dignidad de los ministros o de los senadores. El presidente, en caso, podía exigir al senador que hubiera emitido tales expresiones que las retirase inmediatamente sin perjuicio de que si éste pidiera justificarse ante el Senado tal petición le fuera concedida. Tal previsión se completaba con lo establecido en el art. 107 para el caso de las expresiones malsonantes y ofensivas, que permitía al senador ofendido y no satisfecho por las explicaciones del ofensor, solicitar que tales expresiones se recogieran por escrito para su discusión bien en la misma sesión o en otra posterior. La misma previsión en el art. 179 del Reglamento del Senado, de 30 de junio de 1871. También el Reglamento de 16 de mayo de 1918, tras la amonestación presidencial por la expresión de palabras peligrosas, malsonantes u ofensivas, preveía que el sujeto amonestado, podía justificarse ante el Senado sin perjuicio de que el senador ofendido y no satisfecho pudiera solicitar del presidente que se escriba y se delibere sobre ello (arts. 173 y 174). En términos parecidos, en el art. 157 del Reglamento del Congreso de los Diputados de 24 de mayo de 1918. Cfr. ANDRÉS MUÑOZ, Juan, (Dir.), Ana Isabel de Pablo, «La disciplina parlamentaria en el constitucionalismo histórico español» *Anuario Jurídico de la Rioja*, nº 4 (1998), pp. 303-322.

entrar a valorar que los preceptos reglamentarios en que se regula la medida presidencial de retirada del Diario de Sesiones de palabras o conceptos ofensivos al decoro no disponen de recurso efectivo en la vía interna, tal y como reconoció la Mesa de la Cámara que declaró no haber lugar a la reconsideración²⁴. Es sabido que el art. 13 del CEDH requiere que se disponga de un recurso que permita a las autoridades nacionales se enfrenten a las vulneraciones de derechos, como el Tribunal Constitucional acaba de exigir en el FJ8 del reciente Auto de 177/2022, de 19 de diciembre. Además, si bien no es contrario a derecho en el ámbito sancionador configurar márgenes más o menos amplios de discrecionalidad (STC 207/1990, FJ 3), la sentencia hubiera tenido que analizar si los preceptos reglamentarios cumplen con los restantes parámetros de la legalidad sancionadora (*lex scripta, previa y certa*, STC 372/1993 FJ 5, por todas) especialmente en relación con el requisito de audiencia previa, que tanto se cuida en nuestro derecho histórico.

5. *El self-restraint del Tribunal en el control de constitucionalidad de la medida: la arbitrariedad manifiestamente irrazonable y discriminatoria*

Tras admitir la posibilidad del control de constitucionalidad sobre la potestad presidencial, la sentencia sienta, en el FJ 3 B c), un principio de auto restricción: «Este enjuiciamiento, sin embargo, tiene en este caso límites especialmente rigurosos». Al canon mínimo de control se refiere el FJ 3 B d) ii): debe limitarse a comprobar si la decisión adoptada por la Presidencia aparece como manifiestamente irrazonable y arbitraria²⁵ y si esta es discriminatoria. Aquí entra el derecho a la igualdad de trato (art. 14 CE), que la sentencia previamente había descartado. En este contexto, el TC considera que el término de

²⁴ Caamaño Domínguez, F., El mandato parlamentario, Congreso de los Diputados, Madrid, 1991, pgs. 241 y ss, considera que cuando quien haya impuesto la sanción haya sido la Mesa o el presidente, cabe interponer recurso de reconsideración contra dicho acuerdo, recurso que vendría a suplir el inexistente trámite de audiencia al interesado.

²⁵ (SSTC 143/2016, de 19 de septiembre, FJ 5; 68/2020, de 29 de junio, FJ 2, y 53/2021, de 15 de marzo, entre otras), que la jurisprudencia constitucional aplica también a la eventual conculcación de los derechos de los parlamentarios para el ejercicio en plenitud de su mandato (SSTC 143/2016, de 19 de septiembre, FJ 5; 68/2020, de 29 de junio, FJ 2, y 53/2021, de 15 de marzo, entre otras).

comparación no pueden ser los usos arraigados en la Cámara en orden al empleo de expresiones ofensivas, «sino en atención a eventuales precedentes en los que la misma presidencia hubiera pasado por alto o consentido sin reprobación alguna, expresiones de igual cariz en lo esencial, a las que fueron aquí consideradas ofensivas al decoro, con abandono acaso, en tal hipótesis, de la neutralidad política a observar en el desempeño del cargo (...)» si bien «corresponde a quien aduzca semejante desigualdad de trato, prohibida por el 23.2 CE, la carga procesal de aportar lo que a su juicio constituyan precedentes a estos efectos».

Se echa en falta, en primer lugar, una justificación de que no se está ante una discriminación arbitraria. Lo correcto hubiera sido que la sentencia razonase su fallo en que la libertad de expresión no ampara el derecho al insulto o a la difamación, argumentando, si ello fuera posible, por qué tal calificativo es aplicable a la expresión de la diputada demandante y no lo es a la expresión «corruptos» utilizada en su intervención por el vicepresidente segundo, que ya ha sido retirada del Diario de Sesiones en la presente legislatura y en otras, como señala la representación letrada del Congreso (Antecedente 4 B a i). En su lugar la sentencia se limita a afirmar que no se han aportado supuestos de análogo tenor en los que la Presidencia no hubiera reaccionado de forma similar, sino más bien «invectivas cruzadas» pero se trata de afirmaciones sin ninguna argumentación por parte de la sentencia²⁶.

En segundo lugar, falta el escrutinio estricto, que, en cambio, el Ministerio Fiscal sí aplica (Antecedente 7 F) y que resulta obligado

²⁶ Dice, al respecto, la sentencia: «El reproche por discriminación que aduce la representación actora con cita de otras manifestaciones –ciertamente abruptas– frente a las que no habría reaccionado, sin embargo, la presidenta es también, en fin, inconsistente. La quiebra inmotivada del propio precedente puede llegar a suponer, cuando afecta a las condiciones de ejercicio del cargo representativo, una infracción del derecho enunciado en el artículo 23.2 CE (STC 110/2019, FJ 3), pero ya ha quedado dicho que la invocación de precedentes no es eficaz, a estos efectos, si se limita a la simple selección y cita de unas u otras invectivas cruzadas entre representantes (...) La decisión presidencial vino aquí dada por la mención de un familiar del interpelado, por esa sola condición, en términos que la Presidenta, en ejercicio de su prerrogativa de apreciación, consideró hirientes u ofensivos al “decoro”. Era carga de quien recurre, como también se dijo, identificar –de ser ello factible– supuestos de análogo tenor que hubieran pasado sin corrección presidencial. No se ha hecho así». (FJ 4 B b)).

ante medidas limitativas de los derechos fundamentales²⁷, y que el Tribunal parece haber descartado por no considerarse la medida como una sanción²⁸. La aplicación del principio de proporcionalidad se descarta, además, porque la valoración de lo que es o no decoroso es cuestión de «libre apreciación», no de «hermenéutica» de enunciados. Es decir, que, finalmente, pese a considerarse competente para ello, no establece control, salvo el liminar de «irrazonabilidad», a todas luces, de la medida. No se alcanza así a ver, «en casos ex-

²⁷ En la STC 184/2021, que se cita como referencia, se da cuenta de que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos entiende que, si la libertad de expresión es importante para todos, lo es, especialmente, para un representante electo del pueblo, pues representa a su electorado, llama la atención sobre sus preocupaciones y defiende sus intereses, por lo que las interferencias en la libertad de expresión en un miembro del parlamento requieren un estricto escrutinio (STEDH asunto Selahattin Demirtaş c. Turquía, –núm. 2–, § 242, con cita de la STEDH de 23 de abril de 1992, asunto Castells c. España, § 42). Estos principios han sido confirmados en asuntos relativos tanto a la libertad de expresión de los miembros de Parlamentos nacionales o regionales (SSTEDH Karácsony y otros c. Hungría, § 137; de 27 de febrero de 2001, asunto Jerusalem c. Austria, § 36, y de 15 de marzo de 2011, asunto Otegi Mondragón c. España § 50), como a las restricciones del derecho de acceso a los tribunales derivadas de la inmunidad parlamentaria (SSTEDH asunto A. c. Reino Unido, § 79; de 30 de enero de 2003, asunto Cordova c. Italia, –núm. 1–, § 59; de 30 de enero de 2003, asunto Cordova c. Italia, –núm. 2–, § 60; asunto Patrono, Cascini y Stefanelli c. Italia, § 61, y de 24 de febrero de 2009, asunto C.G.I.L. y Cofferati c. Italia, § 71). También la Corte Suprema de los Estados Unidos utiliza el *strict scrutiny* en presencia de las *preferred freedoms* (una de las cuales es la libertad de expresión), desde su decisión *United States v. Carolene Products, Co.* 304 U.S. 144 (1938), el estándar más exigente que el aplicador del derecho debe usar, que demanda existencia de un *compelling state interest* para limitar la libertad, un interés estatal apremiante, a cuya protección se ordene la limitación de la libertad, que, tras la aplicación del *balancing test* que sopesa la proporcionalidad de la medida limitadora, esta debe ser la menos lesiva posible (*less restrictive means*) para la protección del interés estatal en conflicto. En concreto, el discurso de los representantes políticos (*core political speech*), se ha considerado como parte esencial de la primera enmienda (*W. Va. State Bd. of Educ. v. Barnette*, 319 U.S. 624, 642 (1943)), que se entiende ampliamente, pues puede ir más allá de las palabras escritas o habladas, incluso extenderse a pagos con contenido sufragista (*Buckley v. Valeo*, 424 U.S. 1 (1976) (*per curiam*)), o a actos simbólicos (*Texas v. Johnson*, 491 U.S. 397 (1989)) indicando, en fin, que comprende incluso cualquier comunicación interactiva que pueda conducir al cambio político (*Meyer v. Grant*, 486 U.S. 414, 108 S. Ct. 1886, 100 L. Ed. 2d 425 (1988)).

²⁸ El TC reconoce que «Las sanciones parlamentarias a representantes políticos han de rodearse de garantías cualificadas y pueden merecer, de recurrirse en amparo, un escrutinio especialmente riguroso» (SSTC 301/2005, de 21 de noviembre, FJ 4, y 78/2016, FFJJ 5 y 6; véase, asimismo, la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 17 de mayo de 2016, en el caso Karácsony y otros c. Hungría, § 138 y ss.). Pero no hubo sanción alguna en este caso.

tremos», cómo hubiera podido el Tribunal «suplantar el juicio» de la Presidencia, cuando ello hubiera sido necesario para evitar, «el menoscabo del derecho del parlamentario a desempeñar sus funciones propias, al padecer, en tal hipótesis, unas innecesarias correcciones o reprobaciones públicas, en el propio hemiciclo y en el “Diario de Sesiones”, que conllevarían, de presente, un cierto desdoro, mácula o descrédito ante sus iguales y sus representados (al ser tachadas sus palabras de indecorosas) y acaso también, para lo sucesivo, su propia e injustificada inhibición a la hora de intervenir en las deliberaciones» FJ 3 B b) ii. En lugar de seguir el estricto escrutinio del principio de proporcionalidad y el control de la interdicción de la arbitrariedad, la sentencia se embarca en una serie de aproximaciones psicológicas o de intenciones que poco o nada tienen que ver con el derecho, para denegar, por unanimidad, el amparo:

No cabe calificar de irrazonable o arbitraria la decisión de la presidenta. La palabra «terrorista» posee una denotación peyorativa de la máxima intensidad y la atribución de esa condición al padre del interpelado conllevaba objetivamente un inequívoco descrédito para quien, sin embargo, era del todo ajeno al debate (...) la Presidenta estimó que las disputas dialécticas en el Congreso de los Diputados no deben, por ásperas que fueren, involucrar a parientes de quien en cada caso sea el adversario político cuando –como aquí era de ver– esas personas ninguna relación tuvieran con la controversia parlamentaria de que se trate ni, en concreto, con la responsabilidad gubernamental que en la ocasión se quiso hacer valer, una apreciación que llevó a la aplicación de los artículos 103.1 y 104.3 RCD y que –más no es necesario decir– ningún observador razonable podría tachar de arbitrariamente desmedida o de carente por entero de sentido. (...) La demanda sostiene, cierto es, que mediante aquellas palabras finales la diputada quiso incoar, precisamente, un debate de interés político a propósito de la ostentación –viene a decirse– que el interpelado habría hecho, en su día, de la aseverada integración del propio padre en la organización FRAP, pero tal conjetura sobre el ánimo que habría llevado a pronunciar la frase considerada contraria al «decoro» no es, atendido el contexto en que se pronunció, argumento válido para considerar violado el derecho que se invoca: en orden a aquel concreto debate que así se afirma haber querido suscitar nada se dijo en la defensa inicial de la interpelación –cuando acaso hubiera podido tener algún sentido hacerlo– en tanto que las

palabras reprobadas como ofensivas por la Presidencia (referidas no a la posición del interpelado sobre el terrorismo, sino –cosa bien distinta– a la condición atribuida a su padre) se pronunciaron en el turno de réplica de la actora, última intervención que le correspondía, y como reacción explícita, más bien, a las reiteradas menciones que el miembro del Gobierno hizo, en su contestación, al linaje nobiliario de la interpelante. (FJ 4 B a)).

III. CONCLUSIONES

En el conflicto libertad de palabra *versus* autonomía parlamentaria, la sentencia se constituye en garante de esta última, adoptando una posición que, no por clásica y respetuosa con la dignidad del Parlamento y de quien ostenta su Presidencia, absolutamente comprensible, deja de suscitar alguna inquietud. El TC práctica únicamente un control liminar sobre la absoluta irrazonabilidad y arbitrariedad de la medida: señala que la estimación de cuándo unas palabras pronunciadas en el debate ofenden al decoro es asunto de valoración de la Presidencia, no de hermenéutica de enunciados, por lo que no aplica el estricto escrutinio del principio de proporcionalidad, que también queda descartado por no considerar la medida controvertida como sanción. Considera imprescindible la invocación de precedentes en los que la misma Presidencia hubiera pasado por alto o consentido, sin reprobación alguna, expresiones de igual cariz en lo esencial, sin entrar, a motivar por qué los precedentes aportados no sirven de término de comparación para justificar un trato discriminatorio. Es llamativo, en fin, que la sentencia no mencione, siquiera de pasada, el derecho al honor del art. 18.1 CE, base del concepto de decoro, aunque reconozca que la decisión presidencial puede comportar «en casos extremos» un descrédito en el Hemiciclo y en el Diario de Sesiones, por unas inmerecidas correcciones o reprobaciones públicas a los miembros del Parlamento. Por su potencial vulnerador del derecho al honor, y por ser más acorde con el derecho comparado y con el derecho parlamentario histórico, debió considerarse la naturaleza sancionadora de la medida, al consistir en una amonestación pública, por escrito que figurará *sine die* en el Diario de Sesiones, que se impone *inaudita parte*, sin que exista vía de recurso en el interior del Parlamento (incumpléndose lo exigido por el art. 13 CEDH). En

definitiva, la retirada unilateral de palabras del Diario de Sesiones por parte de la Presidencia, puede comportar una privación, no ya de derechos reglamentarios, sino fundamentales y del máximo nivel de protección constitucional.

BIBLIOGRAFÍA

Ver, además de la referida en notas a pie de página:

Serie «*unparliamentary expressions*» correspondientes al año 2022, recopilada y publicada por la *Society of Clerks-at-the-Table in Commonwealth Parliaments*, pp. 287 y ss. *The Table*, Volume 90, 2022 en <http://www.societyofclerks.org/Documents/90%20The%20Table.pdf#page=287>

SUSPENSIÓN DE LA TRAMITACIÓN
PARLAMENTARIA DE ENMIENDAS POR EL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL POR FALTA DE
HOMOGENEIDAD. COMENTARIO AL AUTO DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 177/2022, DE 19 DE
DICIEMBRE. RECURSO DE AMPARO NÚM. 8263-
2022. (BOE NÚM. 17, DE 20 DE ENERO DE 2023)

SUSPENSION OF THE PARLIAMENTARY TRAMITATION OF
AMENDMENTS BY THE CONSTITUTIONAL COURT DUE TO THE
LACK OF HOMOGENITY. COMMENTARY ON CONSTITUTIONAL
COURT ORDER 177/2022, OF DECEMBER 19. CONCERNING THE
APPEAL FOR LEGAL PROTECTION NUM 8263-2022. (BOE NUM. 17,
OF JANUARY 17, 2023)

Andrea GARCÍA DE ENTERRÍA RAMOS

Profesora asociada Colegio Universitario de Estudios Financieros (CUNEF)

Letrada de las Cortes Generales

<https://orcid.org/0000-0002-3729-0887>

RESUMEN

Por medio del presente auto, el Pleno del Tribunal Constitucional acuerda suspender cautelarmente, en aplicación del artículo 56.6 de la LOTC, la tramitación parlamentaria de dos enmiendas por falta de homogeneidad, que modifican la Ley Orgánica del Poder Judicial y la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, presentadas a la Proposición de Ley Orgánica de transposición de directivas europeas y otras disposiciones para la adaptación de la legislación penal al ordenamiento de la Unión Europea, y reforma de los delitos contra la integridad moral, desórdenes públicos y contrabando de armas de doble uso, que habían sido introducidas en el texto aprobado por el Congreso de los Diputados el 15 de diciembre de 2022 y remitido al Senado para su ulterior tramitación.

Palabras clave: Tribunal Constitucional, recurso de amparo, ius in officium, calificación de iniciativas parlamentarias, procedimiento legislativo, técnica legislativa, enmiendas, precautionary measure.

Artículos clave: arts. 9, 23 CE y 159.3CE, art. 56.6 LOTC.

Resoluciones relacionadas: STC 136/2011, STC 176/2011, STC 209/2012, STC 132/2013, STC 120/2014, STC 59/2015, STC 73/2015, STC 216/2015, STC 155/2017, STC 4/2018, STC 70/2018, STC 96/2019, STC 172/2020.

ABSTRACT

By this order, the Plenary of the Constitutional Court agrees to suspend as a precautionary measure, in application of article 56.6 of the Organic Law of the Constitutional Court, the parliamentary processing of two amendments, due to lack of homogeneity, that modify the Organic Law of the Judicial Power and the Organic Law of the Constitutional Court, presented to the Organic Law Proposal for the transposition of European directives and other provisions for the adaptation of criminal legislation to the European Union system, and reform of crimes against moral integrity, public disorder and smuggling of dual-use weapons, that had been introduced in the text approved by the Congress of Deputies on December 15, 2022 and sent to the Senate for further processing.

Keywords: Constitutional Court, appeal for constitutional protection of fundamental rights, ius in officium, qualification of parliamentary initiatives, legislative proceeding, legal drafting, amendmends.

Key articles: arts. 9, 23 and 159.3 of the Spanish Constitution, 56.6 of the Organic Law of the Constitutional Court.

Related decisons: STC 136/2011, STC 176/2011, STC 209/2012, STC 132/2013, STC 120/2014, STC 59/2015, STC 73/2015, STC 216/2015, STC 155/2017, STC 4/2018, STC 70/2018, STC 96/2019, STC 172/2020.

I. ANTECEDENTES

Durante la tramitación de la Proposición de Ley Orgánica de transposición de directivas europeas y otras disposiciones para la adaptación de la legislación penal al ordenamiento de la Unión Europea, y reforma de los delitos contra la integridad moral, desórdenes públicos y contrabando de armas de doble uso, tramitada conforme al procedimiento legislativo de urgencia, durante el plazo de enmiendas, los Grupos Parlamentarios Socialista y Confederal de Unidas Podemos-En Comú Podem-Galicia en Común presentaron las enmiendas núms. 61 y 62, en las que se modificaban la Ley Orgánica del Poder Judicial y del Tribunal Constitucional, alterando aspectos institucionales referidos al Consejo General del Poder Judicial y al Tribunal Constitucional, en el marco del bloqueo a la renovación de dichos órganos constitucionales.

Dichas enmiendas fueron admitidas a trámite por la Mesa de la Comisión de Justicia el 12 de diciembre de 2022, siendo recurrida esta decisión ese mismo día por diversos diputados del Grupo Parlamentario Popular, por entender que la falta de homogeneidad entre las enmiendas y el texto normativo constituía una lesión del *ius in officium*, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional que sostiene que la Mesa debe verificar dicha homogeneidad, de modo que, en caso de no apreciarla, debe inadmitirlas, y ello para preservar el derecho fundamental de los parlamentarios a ejercer su cargo que se desprende en el artículo 23 CE. La Mesa de la de la Comisión de Justicia no se reunió al objeto de resolver el recurso, por lo que el informe de la ponencia, incluyendo el texto de las enmiendas controvertidas, fue objeto de debate y aprobación por la Comisión de Justicia.

El 14 de diciembre de 2022, D.^a Concepción Gamarra Ruiz-Clavijo y doce diputados más del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso, presentaron un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional contra el acuerdo de la Mesa de la Comisión de Justicia admitiendo a trámite las enmiendas controvertidas y el acuerdo del presidente de la Comisión de Justicia de no convocar la Mesa de la Comisión al objeto de no resolver la reconsideración planteada, solicitando la declaración de que dichos acuerdos han vulnerado el derecho

de los recurrentes al ejercicio del cargo representativo (art. 23.3CE), en relación con el derecho de los ciudadanos a la representación política (art. 23.1CE) y, en consecuencia, la nulidad de esos acuerdos y la de todos los actos y normas que se deriven de la tramitación legislativa en cuestión, además de la adopción de la medida cautelar de suspensión de la tramitación de las enmiendas objeto del recurso, de conformidad con el art. 56.6 LOTC, con independencia del momento en el que se encontrase la tramitación.

El Pleno del Congreso de los Diputados aprobó el 15 de diciembre de 2022 el texto de la Comisión, incluyendo las enmiendas 61 y 62, remitiéndoselo al Senado. Antes de su discusión por la Cámara Alta, el Tribunal Constitucional, mediante el Auto de 19 de diciembre de 2022, adoptó la decisión de suspender cautelarmente la tramitación parlamentaria de las enmiendas controvertidas. El Senado procedió a eliminar su texto de la proposición de ley y continuó su tramitación, donde resultó aprobada sin modificaciones dando lugar a la Ley Orgánica 14/2022, de 22 de diciembre.

II. COMENTARIO

1. Función legislativa y Tribunal Constitucional. Sobre la procedencia del recurso de amparo para la suspensión de la tramitación de enmiendas

Lo primero que debe analizarse, antes de centrarnos en otros aspectos cruciales del auto que nos ocupa, es la posición del Tribunal Constitucional en relación con la función legislativa, así como la adecuación del recurso de amparo para la suspensión de la tramitación de las enmiendas recurridas.

La argumentación que sostiene el Tribunal Constitucional parte de la configuración del poder legislativo como un poder constituido, de modo que la cláusula del artículo 9.1CE, en virtud de la cual no solo los ciudadanos, sino también los poderes públicos «están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico», vincula también a las Cortes Generales. La especificidad de estas últimas, como expresión del principio democrático y como consecuencia de su carácter representativo, determina que el efectivo sometimiento del poder legislativo requiriese la configuración de un órgano específico

en la Constitución, el Tribunal Constitucional, como «comisionado del poder constituyente para la defensa de su obra» (García de Enterría, 1981, p.98). Por ello, concluye el Tribunal, que «la centralidad de las Cortes Generales en nuestro Estado constitucional no significa que el ejercicio de sus poderes esté exento o liberado de subordinación a la Constitución, pues esta preside normativamente las actuaciones de todos los poderes públicos y, significadamente, la de aquel que asume la representación de la soberanía nacional y es, además, la institución que escenifica el pluralismo político» (FJ.5). Esta circunstancia se desprende también del hecho de que el art. 42 de la LOTC regule el recurso de amparo en virtud del cual los parlamentarios pueden reaccionar contra decisiones o actos sin valor de ley del Parlamento, encomendando su resolución al Tribunal Constitucional, que tiene, por tanto, «la capacidad de limitar la actuación del legislador cuando este exceda de los márgenes constitucionales», garantizando así el principio de supremacía constitucional frente al legislador.

En el recurso de amparo contemplado en el art. 42 LOTC ha cobrado especial relevancia en la vida parlamentaria el *ius in officium*, pues el Tribunal Constitucional entiende que el art. 23CE no se limita a consagrar el derecho fundamental de acceder a los cargos públicos en condiciones de igualdad, sino que como complemento necesario de ello comprende también una garantía de desarrollo pleno y completo de la función representativa (Díez-Picazo, 2020, p.146), lo que permite a altos parlamentarios interponer recurso de amparo contra toda decisión pensar de la Cámara que «vacíe de contenido la función que se ha de desempeñar, o se la estorbe o dificulte mediante obstáculos artificiales o se coloque a ciertos representantes en condiciones inferiores a otros» (STC 32/1985, de 6 de marzo, FJ.3). Por ello, en el ámbito del procedimiento legislativo, el derecho de la mayoría parlamentaria, debe conjugarse con «el derecho de las minorías a participar en los procesos de formación de la ley, expresión... de la voluntad popular que ha de integrar, a través precisamente procedimiento legislativo, la expresión del pluralismo político, elevado por el art. 1.1CE a la categoría de “valor superior” de nuestro ordenamiento jurídico» (FJ. 6). El instrumento de las posiciones minoritarias para garantizar su derecho de participación

política es, precisamente, el recurso de amparo parlamentario frente a todas las medidas que lo restrinjan.

El auto, sin embargo, consta de tres votos particulares, del magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos, de los magistrados don Cándido Conde-Pumpido Tourón y don Ramón Sáez Valcárcel y la magistrada doña Inmaculada Montalbán Huertas y, por último, de la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón. Sin perjuicio de otras consideraciones, sobre las que profundizaremos, se discute la propia adecuación del recurso de amparo interpuesto para interferir en el ámbito del procedimiento legislativo, señalando Balaguer Callejón que se ha producido una mutación de la finalidad del recurso de amparo, pues la Constitución atribuye al Tribunal Constitucional, también, la competencia para conocer del recurso de inconstitucionalidad contra leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley, como «procedimientos claramente diferenciados, con objetos distintos y efectos radicalmente diferentes, aunque compartan la finalidad de garantizar la supremacía de la Constitución». El recurso de inconstitucionalidad contra las normas con rango de ley tiene carácter sucesivo y no suspensivo, lo que significa que «solo cabe el control de la ley, por parte del Tribunal Constitucional, una vez que haya sido publicada en el Boletín Oficial del Estado». De este modo, no previsto el recurso previo de inconstitucionalidad actualmente más que para los proyectos de ley orgánica de Estatuto de Autonomía (introducido por la Ley Orgánica 12/2015, de 22 de septiembre), debe excluirse el recurso de amparo como mecanismo de control de constitucionalidad de las leyes o normas con rango de ley, pues ello entrañaría una «interferencia en la potestad legislativa, cuyo ejercicio no puede ser paralizado por ningún poder público», señalan Conde-Pumpido Tourón, Sáez Valcárcel y Montalbán Huertas. Por otro lado, añaden que «con esta doctrina tratamos de evitar, con el fin de defender nuestro modelo de jurisdicción constitucional, que el recurso de amparo se convirtiera en una suerte de remedio jurisdiccional preventivo, permitiendo que se anticipara la defensa del orden constitucional más allá incluso de lo que permitía el antiguo recurso de inconstitucionalidad derogado por la Ley Orgánica 4/1985, de 7 de junio... En coherencia con lo anterior, el Tribunal no ha suspendido nunca la tramitación de un procedimiento legislativo a pesar de que se nos ha solicitado en

diversos recursos de amparo en los que se invocaba por los recurrentes la vulneración de sus derechos contenidos en el art. 23CE (AATC 59/2017 y 146/2017, entre otros)».

Frente a las críticas lanzadas contra la actuación del Tribunal Constitucional en relación con el poder legislativo, conviene recordar que, en el Derecho constitucional norteamericano, Madison ya había señalado en *The Federalist* que un gobierno democrático constituirá un peligro mayor para la violación de los derechos individuales que lo contrario. De ahí que se sostenga la doctrina de la *preferred position*, o de la posición preferencial de las libertades fundamentales, que se extiende a la libertad-participación, y se impone a la presunción en favor de la constitucionalidad de las leyes. Estas ideas se acogerían en nuestro Derecho, de modo que «la libertad y los derechos fundamentales intentan definir un límite al poder, por de pronto, y en este sentido consagran un verdadero *ius resistendi*. Si la Constitución los consagra, es obvio que una mayoría parlamentaria ocasional que los desconozca o los infrinja, lejos de estar legitimada para ello por el argumento mayoritario, estará revelando su abuso de poder, su posible intento de postración o de exclusión de la minoría. La función protectora del Tribunal Constitucional frente a este abuso, anulando los actos legislativos atentatorios de la libertad de todos o algunos ciudadanos, es el único instrumento eficaz frente a este atentado; no hay alternativa posible si se pretende una garantía efectiva de la libertad, que haga de ella algo más que simple retórica del documento constitucional» (García de Enterría, 1981, p. 92). En consecuencia, la proclamación del Estado español como democrático del art.1.1 CE debe conjugarse con el pluralismo político como valor superior del ordenamiento jurídico, lo que implica su posición dominante y su supremacía para la interpretación de todas las demás normas constitucionales. El pluralismo tiene, entre otras manifestaciones, una especial protección en aspectos como la regulación interna de las Cámaras parlamentarias (SSTC 44/1985, 226/2004, 103/2008), pues, en definitiva, como señala Aragón Reyes, la democracia constitucional no significa otra cosa que el establecimiento de reglas de Derecho que limitan efectivamente el poder de la propia mayoría (Aragón., 2019, p. 21). Por ello, es especialmente importante la observancia de los derechos de las minorías en el procedimiento legislativo, que cumple

una función de integración, de manera que no basta con que el texto final de la ley refleje la voluntad de la mayoría, sino que se pretende que a lo largo de su debate participe y se exprese la voluntad de la minoría, con la debida publicidad (García-Escudero, 2006, p.42).

2. La conformación del Tribunal para decidir sobre el recurso

Una de las cuestiones a las que se enfrenta el auto es la relativa a la conformación del Tribunal para decidir sobre el recurso, toda vez que las enmiendas controvertidas afectaban directamente a la designación de los titulares de los magistrados del Tribunal Constitucional.

Estando caducado el mandato de los magistrados del Tribunal Constitucional nombrados por el Gobierno y por el Consejo General del Poder Judicial, el Gobierno había procedido a publicar en el Boletín Oficial del Estado el 29 de noviembre de 2022 los nuevos nombramientos¹. Sin embargo, ante la falta de acuerdo para nombrar los otros dos magistrados por el órgano de gobierno del poder judicial, la enmienda núm. 62, pretendía la modificación de la LOTC para que los nombramientos del Gobierno y del Consejo General del Poder Judicial pudiesen hacerse de manera separada, mediante la supresión del trámite de verificación de los requisitos de sus nuevos miembros por el Pleno, reforma que haría posible la renovación inmediata de los magistrados designados por el Gobierno. Ante estas circunstancias, tras la interposición del recurso de amparo, diversos diputados de los grupos que habían presentado las enmiendas 61 y 62 solicitaron personarse para oponerse a la medida cautelar, así como la recusación de los dos magistrados nombrados por el Gobierno con el mandato caducado, por tener interés directo o indirecto en el pleito o causa.

El Tribunal, entiende que, si bien, de conformidad con lo dispuesto en el art. 47.1 LOTC resulta procedente tenerles por personados, por ostentar interés legítimo, en la condición de coadyuvantes de la parte demandada, una vez acordada la admisión a trámite del recurso de amparo, en ese momento procesal carecen de legitimación para instar la recusación de los magistrados del Tribunal Constitucional, por no estar constituida la relación jurídico-procesal (FJ 2). De acuerdo con la remisión que hace el art. 80 LOTC a la LEC y a

¹ https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2022-19927

la LOPJ, solo las partes pueden recusar, y la admisión del recurso de amparo se resuelve sin más intervención que la del recurrente, mientras que la personificación de los demás interesados en el recurso de amparo está subordinada a la iniciación de este mediante la resolución del Tribunal Constitucional, que lo admite a trámite, momento a partir del cual las partes podrán hacer valer, en su caso, la recusación solicitada. Añade el auto que las recusaciones carecen de fundamento y por tanto no se admiten a trámite, pues la causa de abstención invocada del art. 219.10LOPJ aparece desconectada del presente recurso de amparo, que es la vulneración de los recurrentes al ejercicio del cargo representativo. Por otro lado, las recusaciones se han planteado únicamente respecto de dos de los cuatro magistrados llamados a cesar en el ejercicio de sus funciones por expiración del plazo de su nombramiento, «lo que evidencia su carácter abusivo», pues «no caben recusaciones selectivas, cuyo propósito es apartar del conocimiento del asunto solo algunos de los magistrados incurso en la supuesta causa de recusación invocada, cuando dicha causa, de existir, sería predicable de los cuatro magistrados cuya renovación se encuentra pendiente en este momento. De apreciarlas, ello conduciría, dada la actual composición del Tribunal Constitucional, a la inadmisibles consecuencia de impedir que se alcanzase el quórum mínimo imprescindible para que este tribunal pudiera actuar en el ejercicio de sus competencias». La particular configuración del Tribunal Constitucional como órgano constitucional que no admite la sustitución de sus magistrados exige una flexibilización de las reglas que rigen la recusación y la abstención, para asegurar su propia funcionalidad. En consecuencia, «la salvaguarda del ejercicio de la jurisdicción constitucional reclama y justifica al mismo tiempo que, para dictar esta resolución, no deba excluirse de la conformación del Pleno a ninguno de sus magistrados».

No obstante, los votos particulares discrepan de esta decisión, coincidiendo en que los magistrados recusados no debieron formar parte del colegio que habría de pronunciarse sobre las pretensiones de los demandantes y los demandados, como una exigencia de la imparcialidad como elemento constitutivo del proceso jurisdiccional. Así, Xiol Ríos considera la anterior decisión excesivamente formalista y entiende que la improcedencia de tener por comparecida a una

parte procesal en el recurso de amparo antes de la decisión misma de admisión cede en el caso examinado como consecuencia de haber una solicitud de recusación, que pretende tutelar la imparcialidad judicial, y una petición de suspensión cautelarísima, que debe resolverse conjuntamente con la decisión de admisibilidad. Por ello, quien tiene un interés legítimo en el procedimiento «puede recusar antes incluso de que se haya decidido la admisión y se tenga la posibilidad de considerarlo parte», pues de otra manera, la lesión se consumaría. Por estas cuestiones, coinciden los cinco magistrados que, en lugar de dejar imprejuzgada la petición de recusación inadmitiéndola de plano, el Tribunal debería haber resuelto el fondo de la misma, sin la participación de los recusados, pues habría quórum suficiente con el resto de magistrados.

En este sentido, Conde Pumpido, Sáez Valcárcel y Montalbán Huertas indican que «las recusaciones no son ilusorias, ni están desconectadas de los hechos que se afirman ni del objeto del proceso principal, además de que su concurrencia se argumenta en términos objetivos que no permiten denegar la admisión a trámite». Los recusantes invocan la causa del 219.10 LOPJ «tener interés directo o indirecto en el pleito o causa». Los recusados fueron nombrados a propuesta del Gobierno, que ha propuesto dos nuevos magistrados en sustitución, y las enmiendas 61 y 62 pretenden reformar la LOTC para hacer posible su renovación inmediata, de modo que los recusados se verían directamente afectados por ellas por conllevar su cese. Por ello, la causa de recusación no es ilusoria, ni ha sido invocada arbitrariamente. Por otro lado, descartan que concurra en la recusación «manifiesto abuso de derecho o fraude de ley o procesal», lo que permitiría rechazar a limite la recusación. Por otro lado, discrepan de la afirmación de que la causa de recusación alegada concurra en otros magistrados que no han sido recusados y que no se han abstenido, los nombrados por el Consejo General del Poder Judicial, pues se encuentran en una situación diferente de la de los dos magistrados que ya tienen designado sustituto por el Gobierno. En conclusión, en cuanto a la cuestión de fondo, sostienen que se debería haber acordado la admisión del incidente, «en atención a que no concurren razones procesales que lo impidan ni poder apreciar en los motivos de fondo alegados fraude de ley o abuso de derecho que justifique

una inadmisión limitar, y que debía procederse a tramitar el incidente de recusación conforme a las previsiones legales hasta dictar una resolución sobre el fondo tomando en consideración las alegaciones formuladas por todas las partes procesales personadas y resolver la recusación antes de seguir resolviendo».

3. *La admisión a trámite del recurso y la doctrina de la homogeneidad*

Examinado el recurso de amparo, a los efectos de su admisión a trámite, el Tribunal Constitucional señala que la alegada vulneración del derecho de los diputados recurrentes al ejercicio del cargo público representativo de conformidad con lo establecido en la ley (art.23.2 CE), en conexión con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos, por medio de representantes libremente elegidos en comicios periódicos por sufragio universal (art. 23.1CE), no carece *prima facie* de verosimilitud «atendiendo a la doctrina constitucional sobre el ejercicio del derecho de enmienda y la debida relación de homogeneidad que ha de existir entre las enmiendas y la iniciativa legislativa que se pretende modificar» (FJ 4).

A continuación, el Tribunal repasa su consolidada jurisprudencia relativa sobre la relevancia constitucional del derecho de enmienda de los parlamentarios, considerado como una facultad integrante del núcleo esencial del *ius in officium* de los representantes políticos y protegido por el art. 23 CE, recogida, en esencia, en las SSTC 119/2011, de 5 de julio, FJ 6; 136/2011, de 13 de septiembre, FJ 7 y 59/2015, de 18 de marzo, FFJJ 5 y 6, también seguida en las SSTC 176/2011, de 8 de noviembre, FJ 4; 132/2013, de 5 de junio, FJ 3; 120/2014, de 17 de julio, FJ 6; 155/2017, de 21 de diciembre, FJ 3 y 172/2020, de 19 de noviembre, FJ 8. Así, esta última señala que

desde el punto de vista de la legalidad parlamentaria, el ejercicio del derecho de enmienda al articulado debe respetar una conexión mínima de homogeneidad con el texto enmendado, so pena de afectar tanto al derecho del autor de la iniciativa (art. 87 CE), como al carácter instrumental del procedimiento legislativo (art. 66.2 CE) y, en consecuencia, a la función y fines asignados al ejercicio de la potestad legislativa por las Cámaras [STC 59/2015, de 18 de marzo, FJ 5 a)]. La necesidad de una cierta conexión material entre la enmienda y el texto enmendado «se deriva, en primer lugar, del

carácter subsidiario que, por su propia naturaleza, toda enmienda tiene respecto al texto enmendado. Además, la propia lógica de la tramitación legislativa también aboca a dicha conclusión, ya que, una vez que una iniciativa legislativa es aceptada por la Cámara o Asamblea Legislativa como objeto de deliberación, no cabe alterar su objeto mediante las enmiendas al articulado, toda vez que esa función la cumple, precisamente, el ya superado trámite de enmiendas a la totalidad, que no puede ser reabierto. En efecto, la enmienda, conceptual y lingüísticamente, implica la modificación de algo preexistente, cuyo objeto y naturaleza ha sido determinado con anterioridad; solo se enmienda lo ya definido. La enmienda no puede servir de mecanismo para dar vida a una realidad nueva, que debe nacer de una, también, nueva iniciativa» (STC 119/2011, de 5 de julio, FJ 6).

Para determinar si concurre tal conexión material u homogeneidad mínima entre la iniciativa legislativa y la enmienda presentada, 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 estos pronunciarse de forma motivada acerca de la conexión, de suerte que «solo 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, de 5 de julio, FJ 7).

De esta manera, cerrado el plazo de enmiendas, la Mesa de la Comisión competente estudia las enmiendas presentadas y, en su caso, determina la inadmisión de aquellas que sean manifiestamente heterogéneas, en aplicación de la doctrina expuesta. Conviene recordar que a las Mesas de Comisión son aplicables los criterios que la jurisprudencia constitucional sostiene para las Mesas de las Cámaras en relación con su facultad de admisión y calificación de las iniciativas parlamentarias. La STC 24/2022, de 23 de febrero, FJ 3 recuerda que las Mesas deben limitarse a controlar la regularidad jurídica y la viabilidad formal o procesal de las iniciativas, encontrando como excepción el supuesto de iniciativas parlamentarias en las que la contradicción con el Derecho o inconstitucionalidad sean «palmarias y evidentes» (SSTC 124/1995, 10/2016). Una nota esencial de la calificación realizada por la Mesa es, por tanto, su juricidad (De la

Peña, 2012, p. 259), que implica que la potestad de calificación se realiza con parámetros y reglas jurídicas. Toda vez que las Mesas de las Cámaras son poderes públicos (ATC 147/1982), están sujetas a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico (9.1CE). Por ello, en su función de calificación, las Mesas deberán subordinar al marco jurídico cualquier pretensión de oportunidad política, como un elemento ajeno a la función calificadora que se le atribuye.

Para el ejercicio adecuado de sus funciones, la Mesa de la Comisión cuenta con el asesoramiento técnico jurídico de los letrados de las Cortes (art. 45 del Reglamento del Congreso). La disposición cuarta de la Resolución de las Mesas del Congreso de los Diputados y del Senado, de 26 de junio de 1989, por la que se aprueban las normas sobre régimen de asesoramiento a las Comisiones del Congreso de los Diputados y del Senado concreta lo anterior al señalar que corresponde a los letrados, según su apartado a) el redactar con ocasión de cada proposición o proyecto de ley encomendados a su asesoramiento, y antes de la iniciación de la fase de la ponencia, un informe con, entre otros aspectos, «el análisis jurídico del contenido del proyecto o proposición, confrontando el texto con el conjunto del ordenamiento y, en particular, con los principios constitucionales y con la doctrina del Tribunal Constitucional», y, añade el apartado b) que les corresponde «asesorar a la Mesa de la Comisión en el momento de la calificación de las enmiendas».

En el caso controvertido, al cerrar el plazo de enmiendas y reunirse la Mesa de la Comisión de Justicia, los letrados de las Cortes Generales argumentaron que las enmiendas 61 y 62, que modificaban la Ley Orgánica del Poder Judicial y del Tribunal Constitucional, modificando aspectos institucionales referidos al Consejo General del Poder Judicial y al Tribunal Constitucional, presentadas a la Proposición de Ley Orgánica de transposición de directivas europeas y otras disposiciones para la adaptación de la legislación penal al ordenamiento de la Unión Europea, y reforma de los delitos contra la integridad moral, desórdenes públicos y contrabando de armas de doble uso, podrían resultar contrarias a la doctrina constante del Tribunal Constitucional sobre la homogeneidad de las enmiendas. No obstante, no fueron inadmitidas, por lo que se reunió a continuación

la ponencia encargada de estudiar la iniciativa, incorporando dichas enmiendas a su informe.

Por otro lado, el Tribunal señala asimismo «que concurre en el recurso una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC), porque plantea una cuestión jurídica de “relevante y general repercusión social” que, además, tiene “unas consecuencias políticas generales” (STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2 g)». En este sentido, justifica que lo que está en juego no es solo la eventual reparación del derecho fundamental de los recurrentes, sino también «la integridad del procedimiento legislativo en la regulación de una cuestión fundamental para la estructura fundamental del Estado y su régimen de mecanismos de garantía y control previstos en el ordenamiento, como es la designación de magistrados del Tribunal Constitucional».

No obstante, la admisión del recurso de amparo es cuestionada en los votos particulares, al considerar que pone en riesgo el equilibrio de los poderes constituidos diseñado por la Constitución. Los magistrados discrepantes no comparten la fundamentación sobre la especial trascendencia constitucional del Pleno, por entender que la mención a la necesidad de preservar la jurisdicción constitucional frente a reformas legales que pudieran ser inconstitucionales excede la naturaleza del recurso de amparo, ejerciendo el Tribunal mediante este cauce un control previo de constitucionalidad. El hecho de que se justifique que el derecho fundamental de los recurrentes queda negado con la actuación de la Mesa de la Comisión de Justicia es prematuro, pues a tal conclusión solo podrá llegarse, en su caso, tramitado el presente recurso en la sentencia que lo resuelva. Por otro lado, destacan que la decisión se ha centrado en los aspectos materiales de la admisión a trámite, pero no hace alusión al debido agotamiento de la vía parlamentaria al que se refiere como requisito de admisibilidad el último inciso del art. 42 LOTC. Los recurrentes interpusieron escrito de reconsideración contra la decisión de la Mesa de la Comisión de Justicia admitiendo las enmiendas a trámite, reconsideración que no había sido resuelta, estando prevista la reunión de la Mesa de la Comisión a tal efecto para el martes 20 de diciembre de 2022, circunstancia que llevaría a excluir el recurso de amparo por prematuro. En consecuencia, únicamente podría presentarse este, una vez resuelto el recurso de reconsideración. No obstante, aunque el Tribunal no

hace alusión a dicho recurso al tratar la admisión a trámite, alude la cuestión al estudiar la oportunidad de aplicar las medidas del art. 56.6 LOTC, concluyendo que el recurso de reconsideración no había sido efectivo. Debe tenerse en cuenta que la fecha prevista para la reunión de la Mesa de la Comisión, el martes 20 de diciembre de 2022, el texto legislativo ya había sido aprobado por el Congreso de los Diputados, incluyendo las enmiendas cuestionadas, y remitido al Senado.

4. Medida cautelar inaudita parte del art. 56.6 LOTC

Por último, el Tribunal estudia la procedencia de adoptar la suspensión de la tramitación de enmiendas solicitada por las partes, de acuerdo con lo establecido en el artículo 56.6 LOTC, que dispone que «En supuestos de urgencia excepcional, la adopción de la suspensión y de las medidas cautelares y provisionales podrá efectuarse en la resolución de la admisión a trámite». Dicha previsión debe completarse con la previsión del art. 56.2 LOTC de que la suspensión «no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona». Medida de suspensión que, si bien es la excepción a la regla, sirve, como dice el 56.2 LOTC, para evitar que el amparo pierda su finalidad en caso de que el acto impugnado haya consumado ya sus efectos cuando el Tribunal Constitucional dicte una sentencia otorgando el amparo, en su caso.

Como recuerda el Tribunal, dicho precepto fue aplicado en el ámbito parlamentario por el ATC 134/2017, de 5 de octubre, que admitió un recurso de amparo y acordó la suspensión cautelar inaudita parte en virtud del art. 56.6 LOTC solicitada por los diputados recurrentes, que alegaban que su derecho de participación política había sido lesionado por el abuso de la mayoría en el Parlamento de Cataluña, al admitir la Mesa la solicitud de convocatoria de pleno el día 9 de octubre de 2017 para valorar los resultados del referéndum del día 1 de octubre y sus efectos. No se trata de un precedente idéntico, pero ello no impide al Tribunal la adopción de la medida cautelar inaudita parte en otros supuestos, no restringidos por el art. 56.6 LOTC.

Para la aplicación del artículo al presente caso, el Tribunal estudia si concurren dos elementos: la irreversibilidad del perjuicio

y la urgencia excepcional. Comienza por la urgencia irreversible, constatando la extraordinaria celeridad con la que se sucedieron los trámites parlamentarios de la proposición enmendada, desde su toma en consideración el 24 de noviembre de 2022, que giró en torno al texto de la proposición, hasta su aprobación por el Pleno del Congreso de los Diputados el 15 de diciembre de 2022, constatando que los recurrentes no tuvieron anterior conocimiento de las enmiendas núm. 61 y 62, presentadas el último día del plazo previsto, incorporándose al día siguiente al informe de la ponencia. En cuanto al perjuicio irreversible, considera el auto que, al no haberse reunido la Mesa de la Comisión de Justicia para resolver el recurso de reconsideración interpuesto antes de que las enmiendas fueran incorporadas al texto legislativo, el recurso ha sido ineficaz, frente a lo que establece el artículo 13 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, que requiere que se disponga de un recurso que permita que las autoridades nacionales competentes se enfrenten a las reclamaciones de vulneraciones de derechos. Recurso que, por otro lado, para ser efectivo, debe ser accesible y adecuado, siéndolo si puede tener efectos jurídicos. La «autoridad» que resuelva dicho recurso no debe ser necesariamente de carácter judicial, pero, de no serlo, sus facultades y garantías deben ser relevantes para determinar si el recurso ante él es efectivo. Todo ello, concluye el Tribunal, determinó que «los recurrentes no tuvieron en el trámite parlamentario ningún medio de reaccionar contra la actuación parlamentaria que consideraban lesiva de su derecho al ejercicio de sus funciones representativas (art. 23.2CE). El medio, la forma y el procedimiento seguidos resultan inequívocamente desconocedores, y por ello cercenadores, de este derecho fundamental, que es la clave de bóveda del Estado democrático (art. 1.1CE) ...». Además, añade que las enmiendas cuestionadas afectan a instituciones capitales para nuestro Estado de derecho, cuya regulación forma parte del bloque de constitucionalidad, sin que guarden conexión material con el texto enmendado, de manera que la continuación de su tramitación legislativa en el Senado consumaría la vulneración de derechos fundamentales de los diputados recurrentes, adquiriendo un carácter irreversible.

Por último, el auto se refiere a la ponderación entre la irreparabilidad de los perjuicios que, para el recurrente, se derivarían de la no adopción de la medida solicitada y la perturbación que la medida

pueda causar a otros bienes jurídicos protegidos. Aunque la autonomía parlamentaria y la inviolabilidad de las Cortes Generales constituyen un interés constitucionalmente legítimo, no implica que estas puedan ejercer sus funciones sin estricto respeto a la norma suprema. Por ello, concluye que se cumple el criterio de proporcionalidad, pues la medida es idónea para alcanzar la finalidad pretendida, es necesaria y es proporcionada, en sentido estricto, porque permite conjugar la continuación de la tramitación de la norma con los derechos de los recurrentes. Además, no ocasiona una perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de terceros, pues la suspensión de las enmiendas que modifican la LOPJ y la LOTC no impide que dichas modificaciones puedan llevarse a cabo por los procedimientos legislativos previstos en los reglamentos de las Cámaras. Así, el Pleno del Tribunal acuerda admitir el recurso de amparo y suspender cautelarmente la tramitación parlamentaria de las enmiendas núm. 61 y 62.

Frente a esta posición, los votos particulares, a través de diversas fundamentaciones, entienden que no concurren los presupuestos que exige el art. 56 LOTC para otorgar la suspensión, artículo que no permite suspender procedimientos legislativos, pues ello ocasionaría una perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido y afecta a derechos fundamentales de terceros, el *ius in officium* de los propios enmendantes. Además, la suspensión por esta vía conllevaría alterar la naturaleza del recurso de amparo, pues se está ejerciendo un control previo de inconstitucionalidad incompatible con el sistema de justicia constitucional que establece la Constitución, la LOTC y la función parlamentaria: el Tribunal Constitucional solo puede ser llamado a pronunciarse sobre la obra del legislador de la ley ya aprobada, pues lo contrario entrañaría una interferencia en la potestad legislativa. Es, además, inadecuada la adopción de la medida cautelar de suspensión inaudita parte porque se anticipa de forma definitiva el pronunciamiento estimatorio sobre el fondo del recurso. Balaguer Callejón, destaca a su vez que las medidas cautelarisimas habían perdido su objeto en el momento en que se acogieron, pues su adopción ya no podría impedir la vulneración del derecho de enmienda de los parlamentarios (art. 23 CE) que se entiende supuestamente afectado por la decisión de la mesa de la Comisión de Justicia, en la medida

en que es ya un acto consumado. «Una vez que las enmiendas han sido aprobadas en el Congreso de los Diputados dejan de ser, en sentido estricto, enmiendas, y pasan a incorporarse al contenido de la proposición de ley orgánica que es remitida al Senado para continuar su tramitación parlamentaria», por lo que considera que la solicitud de suspensión de los actos impugnados había perdido su objeto.

III. CONCLUSIONES

Como consecuencia inmediata del auto comentado, el 27 de diciembre de 2022 el Consejo General del Poder Judicial alcanzó finalmente el acuerdo para designar a los dos nuevos magistrados del Tribunal Constitucional^{2,3}, produciéndose así la renovación de dicho órgano.

Con este auto, un Tribunal Constitucional dividido sienta un precedente que ha sido objeto de crítica, por considerarse una intromisión en el ámbito propio del poder legislativo, la libertad de debate y la doctrina de los *interna corporis acta*, frente a quienes recuerdan que el poder legislativo no es sino un poder constituido, que encuentra como límite el respeto a la norma fundamental. Esta jurisprudencia, a mi juicio, podría y debería haberse evitado, mediante la adecuada protección de los derechos de los parlamentarios en su propia sede. En este sentido, debe velarse por recuperar la actuación conforme a derecho de las Mesas de las Comisiones en su función de calificación de iniciativas parlamentarias, con particular sujeción a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y porque las eventuales lesiones a la Constitución, una vez producidas, sean reparadas en el ámbito de las Cámaras, a través de los recursos internos previstos por los Reglamentos.

En todo caso, la idea subyacente parece clara: el poder legislativo encuentra límites en la Constitución, y entre ellos, los derechos de las minorías deben respetarse por el legislador, pues no en vano la finalidad propia del procedimiento legislativo es el permitir la participación de las distintas opciones políticas en la elaboración de la ley (García-Escudero Márquez, P., 2006, p. 42).

² <https://www.boe.es/boe/dias/2022/12/31/pdfs/BOE-A-2022-24444.pdf>

³ https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2022-24443

BIBLIOGRAFÍA

- ARAGÓN REYES, M. (2019). El futuro de la justicia constitucional. *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, 23 (1), pp.11-41.
- DE LA PEÑA RODRÍGUEZ, L. (2012). Art. 31.1 del Reglamento del Congreso de los Diputados. En RIPOLLÉS SERRANO, M.R. (coord.), *Comentarios al Reglamento del Congreso de los Diputados*. (pp. 241-246). Congreso de los Diputados.
- DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, L. M. (2020). *Ordenamiento constitucional español*. Tirant lo Blanch.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E. (1981). La posición jurídica del Tribunal Constitucional en el sistema español: posibilidades y perspectivas. *Revista Española de Derecho Constitucional*, vol. 1. Núm. Enero-abril 1981, pp. 35-131.
- GARCÍA-ESCUADERO MÁRQUEZ, P. (2006). *El procedimiento legislativo ordinario en las Cortes Generales*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

EL ESTATUTO JURÍDICO DE LOS PARLAMENTARIOS
Y LOS REQUISITOS DE ACCESO AL CARGO.
COMENTARIO A LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL 148/2022 Y 149/2022, DE 29 DE
NOVIEMBRE. RECURSOS DE AMPARO NÚMS. 1194-
2021 Y 1212-2021. (BOE NÚM.5, DE 6 DE ENERO DE
2023)

THE STATUTE FOR MEMBERS OF PARLIAMENT AND THE
REQUIREMENTS TO ACCESS THE POSITION. COMMENTARY ON
CONSTITUTIONAL COURT JUDGMENTS 148/2022 AND 149/2022,
OF NOVEMBER 29, CONCERNING THE APPEAL FOR LEGAL
PROTECTION NUMS. 1194-2021 AND 1212-2021. (BOE NUM. 5, OF
JANUARY 6, 2023)

María LACAMBRA ESCOBEDO

Letrada de las Cortes de Castilla y León (en excedencia)

Letrada de las Cortes Generales

<https://orcid.org/0009-0008-4445-5193>

RESUMEN

Las sentencias 148/2022 y 149/2022, ambas de 29 de noviembre de 2022 y dictadas por el Tribunal Constitucional, resuelven dos recursos de amparo planteados en el seno del proceso penal como consecuencia de los hechos acontecidos en España en relación con la comunidad autónoma de Cataluña que conllevaron la celebración del referéndum relativo a la independencia unilateral del territorio el 1 de octubre de 2017 y la aplicación del artículo 155 de la Constitución española. Dicho proceso penal se ha seguido contra los entonces dirigentes políticos de dicha comunidad autónoma y fue resuelto por la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 2.ª de lo Penal, de 14 de octubre de 2019.

En estas sentencias, el Tribunal Constitucional analiza el requisito manifestado por el acuerdo de la Junta Electoral Central de acatamiento

presencial de la Constitución a efectos de la proclamación de candidatos electos al Parlamento Europeo, la emisión al Parlamento Europeo de suplicatorio de suspensión de la inmunidad de aquellos y la vulneración de diversos derechos fundamentales, relacionado con el artículo 23.2 de la Constitución.

Palabras clave: Recurso de amparo, Tribunal Constitucional, comunidad autónoma, acatamiento, prerrogativa, inmunidad, suplicatorio.

Artículos clave: arts. 224.2 y 108.8 de la Ley Orgánica 5/1985, de régimen electoral general; arts. 14, 23 24 y 71 CE; artículo 9 del Protocolo número 7, sobre los privilegios y las inmunidades de la Unión.

Resoluciones relacionadas: STJUE de 19 de diciembre de 2019 (Junqueras Vies, C-502/19), SSTC 51/1985, de 10 de abril, 161/1988, de 20 de septiembre, 243/1988, de 19 de diciembre 76/1989, de 27 de abril, 181/1989, de 3 de noviembre, 205/1990, de 13 de diciembre, 22/1997, de 11 de febrero, 27/2019, de 26 de febrero y 144/2022, de 15 de noviembre.

ABSTRACT

The Constitutional Court judgements 148/2022 and 149/2022, both of November 29, decided appeals for constitutional protection of fundamental rights in the context of the criminal process that took place in Spain at the autonomous community of Catalonia which resulted into the referendum regarding the unilateral independence of the territory on October 1, 2017 and the application of Article 155 of the Spanish Constitution. This criminal process against the political leaders of the autonomous community of Catalonia were resolved by the Judgment of the Supreme Court, of October 14, 2019.

In these judgments, the Constitutional Court analyzes the requirement imposed by the Spanish Electoral Administration of the necessity to comply with the Constitution for the candidates elected to the European Parliament, the request for the suspension of the immunity and the violation of fundamental rights, related to Article 23.2 of the Spanish Constitution.

Keywords: Appeal for constitutional protection of fundamental rights, Constitutional Court, autonomous community, compliance with the Constitution, prerogatives, immunity, request for waiver of the immunity.

Key articles: arts. 224.2 y 108.8 of 5/1985 of Spanish electoral law; arts. 14, 23 24 y 71 of the Spanish Constitution; art. 9 of Protocol No 7 on the privileges and immunities of the European Union.

Related decisons: STJUE december 19 of 2019 (Junqueras Vies, C-502/19), SSTC 51/1985, of april 10, 161/1988, of september 20, 243/1988, of december 19, 76/1989, of april 27, 181/1989, of november 3, 205/1990, of december 13, 22/1997, of february 11, 27/2019, of february 26 and 144/2022, of november 15.

I. ANTECEDENTES

La celebración del referéndum consultivo relativo a la independencia unilateral de la comunidad autónoma de Cataluña respecto del resto de España, que tuvo lugar en el día 1 de octubre de 2017, ha provocado una serie de consecuencias jurídicas que, a la vista de los hechos políticos seguidos desde entonces, ha determinado el pronunciamiento al respecto de varias instancias jurisdiccionales tanto nacionales, esto es el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo, como internacionales, fundamentalmente el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. En este sentido, las sentencias 148/2022 y 149/2022, de 29 de noviembre de 2022 del Tribunal Constitucional, resuelven dos recursos de amparo planteados en el seno de dicho proceso político, motivado además por un profundo trasfondo jurídico. En estas sentencias, el Tribunal Constitucional analiza el requisito manifestado por el acuerdo de la Junta Electoral Central de acatamiento presencial de la Constitución a efectos de la proclamación de candidatos electos al Parlamento Europeo, la emisión al Parlamento Europeo de suplicatorio de suspensión de la inmunidad de aquellos y la vulneración de varios derechos fundamentales, lo que vino provocado además por la presentación de algunos de los principales dirigentes políticos de entonces de dicho territorio a las elecciones al Parlamento Europeo del día 26 de mayo de 2019, habiendo obtenido la representación suficiente para acceder a la condición de europarlamentario.

En las sentencias analizadas se examinan los siguientes hechos que se encuentran interrelacionados.

a) Los demandantes en amparo, a saber, don Carles Puigdemont i Casamajó y don Antoni Comín i Oliveres, se encontraban procesados y declarados en rebeldía en la causa especial seguida en la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, librándose a tal fin las correspondientes órdenes nacionales de prisión, órdenes europeas de detención y entrega y órdenes internacionales de detención con fines extradicionales.

b) Una vez abierto el procedimiento penal, los recurrentes presentaron sus candidaturas a las elecciones al Parlamento Europeo convocadas por el Real Decreto 206/2019, en la lista electoral de la coalición «Lliures per-Europa (Junts)».

c) Celebradas las elecciones al Parlamento Europeo el día 26 de mayo de 2019, la Junta Electoral Central proclamó como candidatos electos a los señores Puigdemont y Comín el día 13 de junio de 2019, pero no se llegó a comunicar al Parlamento Europeo su proclamación porque no verificaron los requisitos previstos en el artículo 224.2 de la Ley Orgánica 5/1985, de régimen electoral general (LOREG). Este artículo dispone que «2. En el plazo de cinco días desde su proclamación, los candidatos electos deberán jurar o prometer acatamiento a la Constitución ante la Junta Electoral Central. Transcurrido dicho plazo, la Junta Electoral Central declarará vacantes los escaños correspondientes a los Diputados del Parlamento Europeo que no hubieran acatado la Constitución y suspendidas todas las prerrogativas que les pudieran corresponder por razón de su cargo, todo ello hasta que se produzca dicho acatamiento»

La Junta Electoral Central rechazó la posibilidad de que cumplieran con los trámites formales de adquisición del acta de diputados, esto es con el juramento o promesa de acatamiento de la Constitución, por procuración o por fórmula distinta a la presencial. Los acuerdos y comunicaciones de la Junta Electoral Central fueron impugnados en vía contencioso-administrativa, por el procedimiento especial de protección de derechos fundamentales, siendo desestimado el recurso por sentencia 722/2020, de 10 de junio, de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo ratificada por auto de 15 de septiembre de 2020. Tanto los pronunciamientos de la Junta Electoral Central como las resoluciones judiciales han sido objeto del recurso de amparo resuelto por la sentencia del Tribunal Constitucional 144/2022, de 15 de noviembre.

d) El día 11 de junio de 2019, los recurrentes en amparo habían solicitado al magistrado instructor que dejase sin efecto las órdenes nacionales de búsqueda, detención e ingreso en prisión acordadas, así como cualquier otra medida cautelar que, inaudita parte, se hubiera podido adoptar en el seno de dicho proceso. La solicitud fue desestimada.

e) El día 27 de junio de 2019, el presidente del Parlamento Europeo, en respuesta a las solicitudes presentadas por los recurrentes en amparo, comunicó a estos su rechazo a tomar nota de los resultados

proclamados oficialmente por España en relación con las elecciones al Parlamento Europeo.

f) El día 14 de octubre de 2019, se dictó sentencia condenatoria en la que fueron condenados por sedición, malversación de caudales públicos y desobediencia.

g) El día 19 de diciembre de 2019, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea dictó sentencia en el asunto Junqueras Vies, C-502/19, aclarando que se considera electo un diputado al Parlamento Europeo desde la proclamación de candidaturas electas, momento a partir del cual se despliegan los privilegios e inmunidades propios de su estatuto.

i) Mediante auto de 10 de enero de 2020, el magistrado instructor de la causa penal confirma los autos de 14 de octubre y de 4 de noviembre de 2019 respecto de las órdenes de búsqueda y detención. No obstante, estima parcialmente las pretensiones del recurso de reforma y asume la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 19 de diciembre de 2019, reconociendo a los recurrentes las inmunidades reconocidas en el artículo 9 del Protocolo número 7 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), en su condición de miembros del Parlamento Europeo, pero negando que tales inmunidades tuvieran eficacia en territorio español.

j) El mismo día 10 de enero el magistrado instructor emitió un nuevo auto cuya parte dispositiva acuerda emitir suplicatorio de suspensión de la inmunidad de los diputados al Parlamento Europeo don Carles Puigdemont i Casamajó y don Antoni Comín i Oliveres, siendo este segundo pronunciamiento objeto del presente comentario.

k) El día 2 de marzo de 2021, formularon un nuevo recurso de amparo en relación con el objeto y resolución del procedimiento núm. 278-2019 seguido ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo. La demanda se dirige tanto contra los acuerdos de la Junta Electoral Central de 20 de junio de 2019, en los que rechazó la validez de la promesa no presencial de acatamiento de la Constitución, exigida por el artículo 224.2 de la Ley Orgánica 5/1985, de Régimen Electoral General solicitada por los recurrentes, ya que no habiendo concurrido los demandantes a prestar personalmente acatamiento de la Constitución, se declararon vacantes sus escaños hasta que fuera prestado y suspendidas las prerrogativas parlamentarias que les pudieran corres-

ponder por razón de sus cargos hasta que cumplimentasen la citada exigencia legal, lo que se acuerda comunicar al Parlamento Europeo.

l) El día 9 de marzo de 2021 el Parlamento Europeo respondió a las peticiones de suplicatorio respecto de los recurrentes en amparo don Carles Puigdemont i Casamajó, don Antoni Comín i Oliveres, y doña Clara Ponsatí i Obiols resolviendo suspender la inmunidad de la que gozaban en virtud del artículo 9, párrafo primero, letra b) del Protocolo número 7 sobre los privilegios e inmunidades de la Unión Europea y encargar a su presidente transmitir las decisiones adoptadas y los informes de la comisión competente a las autoridades españolas.

m) El mismo día 9 de marzo, el magistrado instructor de la causa especial núm. 20907-2017, elevó cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, al amparo de lo previsto en el artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. El objeto principal de la cuestión es que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea dilucide si el tribunal destinatario de una orden europea de detención puede rechazar la entrega sobre la base de la falta de competencia del tribunal nacional que la emite para juzgar los hechos controvertidos en el proceso penal, y hasta qué punto esa falta de competencia se puede analizar desde la óptica de la vulneración del artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE). Emitidas las conclusiones del abogado general, la cuestión está pendiente de resolución definitiva por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

n) Las decisiones de 9 de marzo de 2021, del Parlamento Europeo, respondiendo a las peticiones de suplicatorio, son objeto de recurso de anulación presentado el 19 de mayo de 2021 ante el Tribunal General de la Unión Europea.

II. COMENTARIO

Las sentencias objeto de estudio forman parte del cuerpo jurisprudencial tanto nacional, como consecuencia de los acontecimientos políticos y las consecuencias tanto políticas como jurídicas que se derivaron de los mismos acaecidos en España en el año 2017 y que se ha seguido contra los principales dirigentes de la comunidad autónoma de Cataluña.

De lo expuesto, y de la coincidencia material de algunos motivos impugnatorios, procede realizar las siguientes consideraciones.

1. Sobre la adquisición de la condición de europarlamentario

Las normas electorales para la elección del Parlamento Europeo de los eurodiputados nacionales son una adaptación de la Ley Orgánica de Régimen Electoral General mediante la adición de un Título que contiene algunas disposiciones específicas para la celebración de este tipo de elecciones. Por tanto, la Ley Orgánica del Régimen Electoral General española es la ley aplicable, dado que, para el procedimiento electoral, las normas europeas alegadas remiten a las leyes nacionales de cada Estado miembro de la Unión Europea. Esta interpretación es conforme con el derecho de la Unión Europea, en la medida en que el artículo 8 del acta relativa a la elección de diputados al Parlamento Europeo de 1976 señala que el procedimiento electoral, salvo lo dispuesto en dicha disposición, se regirá, en cada Estado miembro, por las disposiciones nacionales.

Así, con respecto a los hechos relatados, el artículo 224.2 de la misma dispone que «2. En el plazo de cinco días desde su proclamación, los candidatos electos deberán jurar o prometer acatamiento a la Constitución ante la Junta Electoral Central. Transcurrido dicho plazo, la Junta Electoral Central declarará vacantes los escaños correspondientes a los Diputados del Parlamento Europeo que no hubieran acatado la Constitución y suspendidas todas las prerrogativas que les pudieran corresponder por razón de su cargo, todo ello hasta que se produzca dicho acatamiento», de manera que solo posteriormente se producirá la comunicación al Parlamento Europeo de los que hayan cumplido ese requisito, quedando vacantes temporalmente los escaños de los que no lo hicieron, hasta que se produzca dicho acatamiento.

De este modo, no solo en el ámbito nacional sino también en el europeo se exige juramento o promesa a los parlamentarios electos. La polémica surge al considerar los efectos de la negativa a prestar el juramento o hacerlo de manera diferente a lo estipulado por la doctrina constitucional ya que la especial relevancia del cargo, esto es del mandato parlamentario como depositario de la soberanía, conlleva a que en estos supuestos se impongan ciertas consecuencias

como la no adquisición de la plena condición de europarlamentario hasta que no se preste el juramento o promesa exigido.

Los demandantes, don Carles Puigdemont i Casamajó y don Antoni Comín i Oliveres, fueron candidatos por la coalición «Lliures per Europa (Junts)» en las elecciones al Parlamento Europeo celebradas el día 26 de mayo de 2019. Tras realizar el escrutinio general, el recuento de los votos emitidos a nivel nacional y la atribución de escaños a las distintas candidaturas, la Junta Electoral Central mediante acuerdo de día 13 de junio de 2019 acordó la publicación en el Boletín Oficial del Estado de los resultados de las elecciones de diputados al Parlamento Europeo. En la misma fecha, la Junta Electoral Central dictó un segundo acuerdo por el que procedió a la proclamación de los diputados electos al Parlamento Europeo en las elecciones celebradas el 26 de mayo de 2019. En dicho acuerdo, en el número dieciocho de la relación de diputados elegidos aparecía don Carles Puigdemont Casamajó y en el número treinta y ocho, don Antoni Comín Oliveres. Este segundo acuerdo concluía disponiendo que el día 17 de junio los candidatos electos debían prestar juramento o promesa de acatamiento a la Constitución ante la Junta Electoral Central, de conformidad con lo establecido en el artículo 224.2 de la Ley Orgánica de Régimen Electoral General.

El mismo día 13 de junio de 2019, la representación legal de la coalición electoral «Lliures per Europa (Junts)» dirigió un escrito a la Junta Electoral Central instándole a remitir inmediatamente al Parlamento Europeo el acta de proclamación de diputados electos realizada en el día de la fecha, solicitando que le fueran expedidas a los señores Puigdemont y Comín las credenciales de su proclamación como tales, y que les fuera entregada copia certificada del acta de proclamación y del acta de escrutinio general. La Junta Electoral Central denegó la solicitud formulada por la coalición electoral mediante un tercer acuerdo de 13 de junio de 2019, instándoles a prestar juramento o promesa de acatamiento a la Constitución, de conformidad con lo establecido en el artículo 224.2 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General, en el Palacio del Congreso de los Diputados, el día 17 de junio, a las 12 horas. Los demandantes de amparo no acudieron personalmente a la primera sesión convocada si no que sus representantes legales presentaron ante la Junta Electoral Central una

solicitud para que se tuviera por realizado dicho acatamiento a través de sendas actas notariales otorgadas en Bélgica el día 4 de junio de 2019, en las que los señores Puigdemont y Comín prometían, por imperativo legal, acatar la Constitución.

Como consecuencia de lo anterior, se dirigió escrito al presidente del Parlamento Europeo en el que se señalaba que el día 20 de junio de 2019 estaba prevista una nueva sesión de la Junta Electoral Central para que pudieran cumplir el citado requisito, acompañándolo de una relación de diputados electos, entre los que no figuraban los ahora recurrentes, dado que no habían asistido a la sesión convocada para prestar juramento o promesa presencial de acatamiento a la Constitución.

En la segunda sesión de día 20 de junio de 2020 la Junta Electoral Central adoptó dos acuerdos. De un lado, rechazó la solicitud de la representación de los demandantes de que se arbitraran fórmulas distintas a la presencial para el acatamiento a la Constitución por parte de candidatos proclamados electos en las elecciones al Parlamento Europeo. De otro, de acuerdo con el artículo 224.2 de la Ley Orgánica de Régimen Electoral General, al no haber prestado acatamiento a la Constitución los candidatos se declararon vacantes sus escaños, y suspendidas las prerrogativas que les pudieran corresponder por razón de su cargo, todo ello hasta que se produjera dicho acatamiento a la Constitución española, no habiendo, por tanto, adquirido la condición de diputados al Parlamento Europeo.

Por otra parte, el día 14 de octubre de 2019 la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo dictó sentencia condenatoria contra los demandantes y en una pieza separada de dicha causa penal, planteó mediante auto de 1 de julio de 2019 una petición de reenvío prejudicial con tres cuestiones interpretativas sobre el artículo 9 del Protocolo número 7, sobre los privilegios y las inmunidades de la Unión. La petición de reenvío fue resuelta mediante sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 19 de diciembre de 2019 (asunto *Junqueras Vies*, C-502/19), en la que el tribunal europeo declaró que un diputado al Parlamento Europeo se considera electo desde la proclamación oficial de las candidaturas en el Estado en el que ha sido elegido, momento a partir del cual adquieren vigencia los privilegios e inmunidades propios de su estatuto parlamentario. En la sesión plenaria de día 13

de enero de 2020, el Parlamento Europeo, a raíz de la citada sentencia de 19 de diciembre de 2019, tomó nota de la elección de los señores Puigdemont y Comín como diputados del Parlamento Europeo con efecto retroactivo a partir del día 2 de julio de 2019, fecha en la que se abrió su primera sesión tras las elecciones de 26 de mayo de 2019. En consecuencia, fueron autorizados a asumir sus funciones, a ejercer sus mandatos representativos y a ocupar sus escaños, ejerciendo plenamente desde entonces los derechos correspondientes al estatuto de diputado europeo.

La sentencia analiza entonces las siguientes cuestiones: el requisito de acatamiento de la Constitución y la consecuencia de no prestarlo y la inexistencia de una regulación específica sobre la materia en el derecho de la Unión Europea.

Sobre el primero de ellos, el requisito de acatamiento de la Constitución y la consecuencia de no prestarlo, el acto de acatamiento a la Constitución es de naturaleza personalísima y por tanto indelegable, que debe realizarse presencialmente ante la Junta Electoral Central y que no puede llevarse a efecto al margen de las previsiones existentes al efecto. En concreto el tribunal señala, citando al respecto sentencia de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo núm. 723/2020, de 10 de junio, que dicho acto de juramento o promesa de la Constitución «no es algo desconocido en el Derecho Constitucional ni puede reducirse a mera formalidad intrascendente». En concreto, «en el Derecho constitucional español rige la regla de que el ejercicio de los cargos públicos y, en concreto, de los de carácter representativo, requiere el previo acatamiento de la Constitución. De ahí que el artículo 108.8 de la Ley Orgánica exija que, al tomar posesión y para la plena adquisición de la condición de sus cargos, los candidatos electos juren o acaten la Constitución [...] a falta de ese requisito no se adquiere la plena condición del cargo, que queda en suspenso hasta que se produzca el cumplimiento correspondiente».

Respecto de la forma y el lugar de prestar el acatamiento a la Constitución y la consecuencia de no prestarlo se resalta que «son los reglamentos parlamentarios y la legislación los que articulan la manera de prestarlo y, desde luego, en todo caso, conducen a la misma consecuencia: a falta de ese requisito no se adquiere la plena

condición del cargo, que queda en suspenso hasta que se produzca el cumplimiento correspondiente». En el caso del Parlamento Europeo la regulación se contempla en el artículo 224.2 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General (no en el previsto para el Congreso de los Diputados o el Senado) que exige acatamiento personal ante la Junta Electoral Central.

Sobre el segundo de ellos, la inexistencia de una regulación específica sobre la materia en el derecho de la Unión Europea se insiste en que no hay ni en el derecho de la Unión Europea ni en el Convenio Europeo de Derechos Humanos «elementos que ofrezcan una mayor garantía que la que ofrece directamente la Constitución. (...) No hay, pues, en el acta ninguna prohibición que impida la exigencia, como requisito previo a la expedición de las credenciales, de la prestación del acatamiento a la Constitución». Se añade que tampoco la jurisprudencia, aun después de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 19 de diciembre de 2019, dice algo muy distinto a lo que establece el artículo 224.2 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General, pues, de acuerdo con él «un candidato proclamado electo al Parlamento Europeo goza desde su proclamación de las prerrogativas propias del cargo aunque, tras cinco días sin prestar el acatamiento, quedan suspendidas hasta que se produzca», sin que la citada sentencia mantenga «un concepto absoluto o incondicionado de la inmunidad para dirigirse al lugar de reunión del Parlamento Europeo o regresar de él que le lleve a mantenerla en todo caso».

Sin embargo, recuerda el Alto Tribunal que, tomando como referente el Auto 69/2020, de 14 de julio, la sentencia 144/2022, de 15 de noviembre y la sentencia 26/2022, de 24 de febrero, y como ya hiciera la Sala Tercera del Tribunal Supremo y el Tribunal General de la Unión Europea, en la sesión plenaria del día 13 de enero de 2020, a raíz de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 19 de diciembre de 2019 (asunto Junqueras Vies, C-502/19), se hizo efectivo el reconocimiento de los recurrentes por el Parlamento Europeo como diputados con efecto retroactivo a partir del día 2 de julio de 2019. En consecuencia, y más allá de las consideraciones realizadas *ut supra*, desde aquella fecha, los demandantes, don Carles Puigdemont i Casamajó y don Antoni Comín i Oliveres fueron autorizados a

asumir sus funciones, a ejercer su mandato representativo y a ocupar su escaño de eurodiputados, ejerciendo plenamente desde entonces los derechos correspondientes al estatuto de diputado europeo. Por ello, señala el Tribunal Constitucional que, el pleno reconocimiento de los recurrentes como diputados del Parlamento Europeo el día 13 de enero de 2020, pero con efectos retroactivos a la fecha de la primera sesión de la legislatura de 2 de julio de 2019, supone una reparación de facto de los derechos fundamentales que de forma nuclear constituye el contenido de la pretensión, lo que permite apreciar la extinción del objeto de la pretensión de amparo formulada por no subsistir al tiempo de la formulación de la demanda los efectos de las decisiones de la Junta Electoral Central cuestionadas.

2. *Sobre el Estatuto del parlamentario*

Tradicionalmente se denomina estatuto del parlamentario al conjunto de derechos, obligaciones y prerrogativas que corresponden a los miembros de los Parlamentos. Estas prerrogativas, que surgieron en el contexto de la lucha entre el Rey y el Parlamento, perviven hoy día como garantías de la libertad e independencia del Parlamento sobre la base de la democracia representativa y siendo esta la esencia del Estado democrático. Por ello los diferentes ordenamientos jurídicos cuentan con un estatuto del parlamentario para reforzar y proteger el libre ejercicio de la función representativa, así desde los orígenes del parlamentarismo hasta el estatuto del diputado europeo. Además, el fundamento común de las prerrogativas parlamentarias consiste en la protección del libre ejercicio de la función parlamentaria lo que es, a su vez, el correlato de la inviolabilidad de la institución parlamentaria.

Debe distinguirse entre aquellas prerrogativas que se refieren a las Cámaras en sí de aquellas que se refieren a sus miembros individualmente considerados, siendo estas la inviolabilidad y la inmunidad parlamentaria y el aforamiento. El estatuto del diputado supone, por tanto, que este dispone de un conjunto de derechos y de deberes que le son inherentes al cargo, lo que conlleva, a su vez, la sujeción a las normas que disciplinan la adquisición, la suspensión y pérdida de la condición de diputado.

El Tribunal Constitucional expuso ya tempranamente los argumentos que justifican la existencia de dichas prerrogativas, antaño

privilegios, debiendo ser interpretadas restrictivamente para no lesionar los derechos de terceros (sentencia del Tribunal Constitucional 51/1985, de 10 de abril). Y es que no se puede proteger la integridad del Parlamento si no protegiendo la integridad de cada uno de sus miembros. No se trata, por tanto, de proteger un interés personal, el de los parlamentarios, si no colectivo, derivado de la excelsidad de sus funciones y de, por ende, la institución a la que representan. Todo ello deriva a su vez de la integridad y pureza del sufragio y del derecho que tienen nuestros representantes de participar en los asuntos públicos.

Sentado lo anterior, el principal problema jurídico que analiza el Tribunal Constitucional se circunscribe a la petición de suplicatorio para la suspensión de la inmunidad derivada de la condición de euro-parlamentarios. A este respecto debemos recordar que los recurrentes en amparo disfrutaban de la prerrogativa de inmunidad prevista en el artículo 23.2 de la Constitución, por lo que el objeto del recurso de amparo versa sobre los autos del magistrado instructor de 10 de enero y 4 de marzo y a los autos de la sala de recursos del Tribunal Supremo de 23 de octubre y 28 de diciembre, todos ellos del año 2020, en cuanto dichas resoluciones elevan al Parlamento Europeo suplicatorio de levantamiento de la inmunidad parlamentaria de los señores Puigdemont y Comín, en el caso de los autos dictados por el magistrado instructor, o confirman dicha decisión en el caso de los autos de la sala de recursos del Tribunal Supremo.

Lo anterior lleva al Tribunal a analizar las siguientes cuestiones, a la vista de los planteamientos realizados por los recurrentes.

a) En relación con el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley vinculado con el derecho a la doble instancia penal (artículo 24.1 de la Constitución), los recurrentes en amparo cuestionan la competencia del Tribunal Supremo para elevar el suplicatorio. Consideran que además se estaría produciendo una vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, en la medida en que la interpretación del alcance del aforamiento como prerrogativa de los europarlamentarios debería corresponder no al Tribunal Supremo, sino al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, por cuanto la norma aplicable es el artículo 9, párrafo primero, apartado a del Protocolo número 7, y no, como sostienen el magistrado instructor y el Tribunal

Supremo, el artículo 71.3 de la Constitución española y los artículos 56.2 y 57 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

Señala el tribunal que el aforamiento es definido por la jurisprudencia constitucional como una garantía parlamentaria, tal y como lo son también la inmunidad y la inviolabilidad previstas en el artículo 71 de la Constitución, incorporada al contenido del artículo 23.2 de la misma (así lo hace en su sentencia 161/1988, de 20 de septiembre, 76/1989, de 27 de abril, 181/1989, de 3 de noviembre, 205/1990, de 13 de diciembre, y 22/1997, de 11 de febrero). En el asunto que nos ocupa, los recurrentes no apelan, sin embargo, al artículo 23.2 de la Constitución, sino al 24.1 de esta en su vertiente del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley con el que también se conecta la figura del aforamiento porque supone, como regla general, una alteración de las reglas de competencia objetiva, funcional y territorial, en virtud de las cuales se define, para quién no está aforado, el órgano jurisdiccional competente para procesarle e inculparle. Así, el aforamiento apela a una cuestión puramente procesal, relacionada con la competencia objetiva para conocer de un determinado proceso, en este caso penal. Pero también enlaza con las garantías parlamentarias porque lleva asociada la necesidad de que el órgano competente para conocer del proceso solicite el levantamiento de la inmunidad, de modo que se pueda proceder contra esa persona que tiene un determinado estatuto en tanto que representante de la ciudadanía (artículo 23.2 de la Constitución).

Como indica el Alto Tribunal, no es posible renunciar al aforamiento, ni considerarlo no aplicable en aquellos supuestos en que resulta obligada su observancia. La sentencia que ahora analizamos recuerda que se trata de prerrogativas que se conceden a los parlamentarios, no en su personal interés, sino en relación con la función pública que desempeñan, siendo e imprescriptibles como ya señalara la sentencia del Tribunal Constitucional 92/1985, de 24 de julio, no siendo constitucionalmente legítima una extensión legislativa (sentencia del Tribunal Constitucional 186/1989, de 13 de noviembre) o una interpretación analógica de las mismas (sentencia del Tribunal Constitucional 51/1985, de 10 de abril). «Se trata de garantías jurídicamente vinculadas a la satisfacción de un interés institucional y permanente del ordenamiento, las prerrogativas parla-

mentarias son *ius cogens* y, por tanto, indisponibles para sus titulares, y solo susceptibles de una interpretación estricta y vinculada a los supuestos expresamente contemplados en la Constitución» (sentencia del Tribunal Constitucional 22/1997, de 11 de febrero).

Visto lo anterior, el Tribunal considera que no existe controversia entre las partes sobre el hecho de que el órgano jurisdiccional competente para elevar el suplicatorio a la institución parlamentaria a la que pertenezca la persona procesada o inculpada, es el órgano jurisdiccional que tiene competencia para conocer del proceso penal. El litigio se centra entonces en determinar cuál es el órgano competente para conocer del proceso, y en qué medida el aforamiento o la ausencia de aforamiento de los recurrentes en amparo determina esa competencia objetiva.

Trayendo a colación su sentencia 27/2019, de 26 de febrero, razona que, para cuestionar la competencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo ha de acudir, como cauce procesal idóneo para decidir la competencia penal, a la declinatoria de jurisdicción, que ha de plantearse ante el tribunal de enjuiciamiento, como artículo de previo y especial pronunciamiento (artículo 666.1 a) del Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal). No constituye un fundamento adecuado que permita dar por agotada la vía judicial en esta materia la alegación del contenido del derecho al juez legal como motivo de un recurso que impugna una decisión cautelar, incidental o interlocutoria.

Por tanto, concluye el tribunal, la pretensión de amparo se encuentra dentro de la regla general de inadmisibilidad por falta de agotamiento de la vía judicial previa, y corre la misma suerte la invocación del derecho al doble grado de jurisdicción en los procesos penales desarrollados en única instancia ante el Tribunal Supremo, por concurrencia del óbice de falta de agotamiento de la vía previa como ya pusiera de manifiesto en la citada sentencia 27/2019, de 26 de febrero.

b) Sobre la cuestión de si la petición de suplicatorio de suspensión de la inmunidad menoscaba el artículo 23.2 de la Constitución, en su vertiente del derecho a disfrutar la prerrogativa de inmunidad. De los hechos relatados se observa que existen dos vías paralelas para controvertir el suplicatorio dirigido al Parlamento Europeo: ante la

jurisdicción constitucional se impugna el planteamiento y elevación del suplicatorio y ante el Tribunal General se impugna la concesión del suplicatorio por parte del Parlamento Europeo.

La inmunidad es considerada como una especial tutela en materia penal que ampara al parlamentario por actos ajenos a su función. Ello supone que las Cámaras puedan contar con todos sus miembros y no se vean privadas de ninguno de ellos por motivaciones fundamentalmente políticas. Así el Tribunal Constitucional ha señalado que «La inmunidad es una prerrogativa de naturaleza formal que protege la libertad personal de los representantes populares contra detenciones y procesos judiciales que puedan desembocar en privación de libertad, evitando que, por manipulaciones políticas, se impida al parlamentario asistir a las reuniones de las cámaras y, a consecuencia de ello, se altere indebidamente su composición y funcionamiento» (sentencia del Tribunal Constitucional 243/1988, de 19 de diciembre), y que la inmunidad debe ser «interpretada estrictamente para no devenir privilegios que puedan lesionar derechos fundamentales de terceros» (sentencia del Tribunal Constitucional 51/1985, de 10 de abril). La inmunidad es una prerrogativa que afecta de modo principal a la esfera procesal del parlamentario, en cuya virtud se necesita previa autorización de la Cámara legislativa para perseguir a uno de sus miembros.

A diferencia de la inviolabilidad que es perpetua, la inmunidad es limitada en el tiempo ya que comienza en el momento de la elección del parlamentario y acaba con el mandato parlamentario. En lo referente al ámbito material de la prerrogativa, solo juega cuando se trata de procesos situados en el ámbito penal, teniendo en cuenta que pueden conllevar toda clase de detenciones o privaciones de libertad que impidan al afectado ejercer sus funciones parlamentarias. Ahora bien, ello no supone una evasión de las normas procedimentales penales, sino que garantiza que, en caso de que se inicie contra él un proceso penal que pueda llevar aparejada antes o después su privación de libertad, la Cámara a que la pertenezca deberá de pronunciarse previamente mediante suplicatorio.

A estos efectos el tribunal recuerda que la solicitud de suplicatorio, por sí misma, no tiene efecto alguno en el estatuto personal de los europarlamentarios, lo que conduce a la desestimación de la queja

relativa al artículo 23.2 de la Constitución por dirigirse el recurso de amparo contra resoluciones judiciales que no puede incidir *per se* en la prerrogativa. Es la concesión de la suspensión de inmunidad la resolución que tendría, en su caso, efecto sobre el derecho a disfrutar la prerrogativa de inmunidad y esta cuestión queda fuera del objeto del recurso de amparo comentado, siendo propia al objeto del recurso en el asunto T-272/21, que está pendiente de resolución por parte del Tribunal General de la Unión Europea.

c) Sobre si la decisión de tramitar la petición de suplicatorio a través del presidente del Tribunal Supremo y no del Ministerio de Justicia vulnera el artículo 14 de la Constitución, al suponer una diferencia de trato respecto de lo previsto por el dictamen del Consejo de Estado número 1080-2001, de 10 de mayo. Por lo que hace a la invocación del artículo 14 de la Constitución, considera el tribunal que la invocación del dictamen del Consejo de Estado, como sustento a partir del cual se ofrece el término de comparación, resulta inadecuada, porque aquel pronunciamiento, meramente consultivo y fechado en el año 2001, expone un marco normativo que ha sido superado casi en su totalidad, empezando por el Protocolo número 7 sobre los privilegios y las inmunidades de la Unión Europea, cuya redacción actual data del 26 de octubre de 2012, y pasando por el actual estado de desarrollo del sistema de cooperación judicial europea en materia penal, que desde la aprobación del Tratado de Lisboa firmado el 13 de diciembre de 2007 y que entró en vigor el 1 de diciembre de 2009, refuerza la idea de la cooperación directa entre los jueces europeos, que son todos los de las jurisdicciones nacionales, y las instituciones de la Unión, sin forzar la intermediación sistemática de los ejecutivos nacionales en esas relaciones de cooperación judicial, tal y como demuestra el mecanismo de ejecución de las órdenes europeas de detención y entrega.

d) Finalmente, tampoco considera el tribunal que el auto de 10 de enero de 2020 lesione el derecho a la presunción de inocencia regulado en el artículo 24.2 de la Constitución, que los recurrentes vinculan con el contenido de la documentación anexa a la petición de suspensión de la inmunidad.

III. CONCLUSIONES

Los acontecimientos políticos y las consecuencias tanto políticas como jurídicas que se derivaron de los mismos acaecidos en España en el año 2017 y que se ha seguido contra los principales dirigentes de la comunidad autónoma de Cataluña, ha determinado el pronunciamiento de varias instancias jurisdiccionales, del que forman parte, como un todo, las sentencias 148/2022 y 149/2022, de 29 de noviembre de 2022 del Tribunal Constitucional comentadas.

Su importancia radica en que en ellas se analiza la afectación del derecho de representación política consagrado en nuestro artículo 23.2 de la Constitución en cuanto a los requisitos que se deben cumplir para acceder a la condición de parlamentario, europarlamentario en este caso, así como las prerrogativas inherentes al mismo. La inviolabilidad e inmunidad parlamentarias, al igual que el aforamiento son garantías vinculadas a un interés institucional y permanente, de ahí su carácter de indisponibles, imprescriptibles e irrenunciables en los que insiste el Alto Tribunal. Pudiendo, no obstante, el correlato directo del estatuto del que estos gozan entronca con el conjunto de derechos, deberes y obligaciones que como tales han de cumplir u observar. Y así, como *conditio*, hasta ahora, *sine qua non*, nos encontramos con el acto de acatamiento de la Constitución. Así lo puso de manifiesto la propia Junta Electoral Central sobre la base de las argumentaciones del propio Tribunal Constitucional en no pocas sentencias. Con todo, parece que dicho requisito ha quedado en suspenso, a la vista de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 19 de diciembre de 2019 (asunto Junqueras Vies, C-502/19), por la que hizo efectivo el reconocimiento de los recurrentes por el Parlamento Europeo como diputados con efecto retroactivo a partir del día 2 de julio de 2019, aun sin cumplir el requisito que se contempla en el artículo 224.2 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General que exige acatamiento personal ante la Junta Electoral Central.

De lo anterior deriva el carácter interrelacionado de las dos sentencias que hemos analizado y es que, si a raíz de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 19 de diciembre de 2019, por la que hizo efectivo el reconocimiento de los recurrentes por el Parlamento Europeo como diputados con plenitud de goce

de sus prerrogativas, el principal problema jurídico versa petición de suplicatorio para la suspensión de la inmunidad derivada de la condición de europarlamentarios que los mismos plantean. Si bien, y por las consideraciones que señala el propio tribunal y que han sido expuestas.

Sin embargo, la jurisprudencia, incluso después de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 19 de diciembre de 2019, se mantiene en la misma línea respecto a lo que establece el artículo 224.2 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General, pues, transcurrido un plazo sin prestar el acatamiento, quedan suspendidas hasta que se produzca el mismo tales prerrogativas. Cuestionémos entonces sobre el carácter de este precedente adoptado *ad casum* y sus consecuencias ya que todo ello plantea un importante debate jurídico sobre la naturaleza, o en este caso desnaturalización del acto de acatamiento, que, aun con cierto carácter de remembranza, se mantiene hoy día como requisito necesario para acceder a la condición de parlamentario y poder gozar así de las prerrogativas propias de su cargo.

SOBRE EL *AMICUS CURIAE* Y LA PERSONACIÓN
DE LOS SINDICATOS EN LOS RECURSOS DE
INCONSTITUCIONALIDAD. COMENTARIO
AL AUTO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
125/2022, DE 29 DE SEPTIEMBRE. RECURSO DE
INCONSTITUCIONALIDAD NÚM. 2191-2022

ON *AMICUS CURIAE* AND THE PARTICIPATION OF TRADE
UNIONS IN APPEALS OF UNCONSTITUTIONALITY.
COMMENTARY TO ORDER OF THE CONSTITUCIONAL COURT
125/2022, OF SEPTEMBER 29. CONCERNING THE ACTION OF
UNCONSTITUTIONALITY NUM. 2191-2022

Paloma MARTÍNEZ SANTA MARÍA

Letrada de las Cortes Generales

Directora de la Asesoría Jurídica del Congreso de los Diputados

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

Francisco Javier DE PINIÉS RUIZ

Letrado de las Cortes Generales

Jefe del Departamento de Asesoría Jurídica

<https://orcid.org/0000-0001-9709-8080>

RESUMEN

En este escrito analizamos el Auto 125/2022, de 29 de septiembre, del Tribunal Constitucional en el que se plantea la posibilidad de que los sindicatos Unión General de Trabajadores (UGT) y Comisiones Obreras (CC. OO.) puedan personarse en un recurso de inconstitucionalidad como parte coadyuvante con base en lo dispuesto en los artículos 7, 10.2, 24 y 28 de la Constitución.

Palabras clave: sindicatos, recursos de inconstitucionalidad, coadyuvante, intervención adhesiva, amicus curiae, legislación concertada, pacto social, reforma laboral.

Artículos clave: art. 162.1 a) CE; arts. 32, 34 y 81 LOTC.

Resoluciones relacionadas: autos del Tribunal Constitucional 33/1986, de 16 de enero; 1021/1987, de 22 de septiembre; 1203/1987, de 27 de octubre; 172/1995, de 6 de junio; 252/1996, de 17 de septiembre; 378/1996, de 17 de diciembre; 142/1998, de 16 de junio; 155/1998, de 30 de junio; 235/1998, de 10 de noviembre; 216/1999, de 15 de septiembre; 264/1999, de 10 de noviembre; 175/2004, de 18 de octubre; 455/2004, de 16 de noviembre; 263/2008 y 264/2008, ambos de 20 de agosto; 144/2012, de 16 de julio.

ABSTRACT

In this paper we analyse Order 125/2022, of 29 September, of the Constitutional Court, which considers the possibility of the trade unions Unión General de Trabajadores (UGT) and Comisiones Obreras (CC. OO.) appearing in an appeal of unconstitutionality as an intervener on the basis of Articles 7, 10.2, 24 and 28 of the Spanish Constitution.

Keywords: trade unions, appeals of unconstitutionality, intervener, adhesive intervention, amicus curiae, concerted legislation, social pact, labour reform.

Key articles: art. 162.1 a) of the Spanish Constitution; arts. 32, 34 and 81 of the Organic Law of the Constitutional Court.

Related decisions: Constitutional Court orders 33/1986, of 16 January; 1021/1987, of 22 September; 1203/1987, of 27 October; 172/1995, of 6 June; 252/1996, of 17 September; 378/1996, of 17 December; 142/1998, of 16 June; 155/1998, of 30 June; 235/1998, of 10 November; 216/1999, of 15 September; 264/1999, of 10 November; 175/2004, of 18 October; 455/2004, of 16 November; 263/2008 and 264/2008, both of 20 August; 144/2012, of 16 July.

I. ANTECEDENTES. TRAMITACIÓN PROCESAL

El día 29 de marzo de 2022, se registró ante el Tribunal Constitucional (TC) un escrito presentado por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Vox por el que se interpuso un recurso de inconstitucionalidad contra el Real Decreto-ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo y el art. 4 del Real Decreto-ley 1/2022, de 18 de enero, por el que se modifican la Ley 9/2012, de 14 de noviembre, de reestructuración y resolución de entidades de crédito; la Ley 11/2015, de 18 de junio, de recuperación y resolución de entidades de crédito y empresas de servicios de inversión; y el Real Decreto 1559/2012, de 15 de noviembre, por el que se establece el régimen jurídico de las sociedades de gestión de activos, en relación con el régimen jurídico de la Sociedad de Gestión de Activos procedentes de la Reestructuración Bancaria.

Admitido a trámite el recurso de inconstitucionalidad, mediante providencia del Tribunal Constitucional de 2 de junio de 2022 se notifica la admisión al Congreso de los Diputados, al Senado y al Gobierno, y se les da traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el artículo 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC, en adelante), al objeto de que, en el plazo de quince días, puedan personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren convenientes.

Con fecha 14 de junio de 2022, la Mesa del Congreso de los Diputados acuerda personarse en el procedimiento, a los efectos de formular alegaciones en relación con los vicios de procedimiento legislativo que se denuncian en la demanda, en lo que afecta al Congreso de los Diputados. Con fecha 28 de junio de 2022, el Congreso presenta las correspondientes alegaciones.

Posteriormente a la presentación de dichas alegaciones, con fecha 5 de julio de 2022 se recibe por el Congreso de los Diputados Diligencia de ordenación de fecha de 27 de junio de 2022, mediante la cual se concede a la parte recurrente, al Congreso de los Diputados y al abogado del Estado plazo de diez días para alegar en relación con el escrito presentado en nombre y representación de los sindicatos UGT y CC. OO., de 20 de junio de 2022, solicitando su personación

como coadyuvantes en el proceso constitucional núm. 2191-2022, por la vía del artículo 81 LOTC en relación con los artículos 7, 28 y 86 de la Constitución (CE), y la concesión de un plazo para poder realizar las alegaciones en tal sentido, en defensa del Real Decreto-ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo, y del artículo 4 del Real Decreto-ley 1/2022, de 18 de enero.

Al amparo de lo anterior, con fecha 20 de julio de 2022, el Congreso de los Diputados presenta escrito mediante el cual comunica al Tribunal Constitucional «que esta representación no va a hacer alegaciones en relación con la cuestión planteada ya que la personación que tiene encomendada por acuerdo de la Mesa del Congreso de los Diputados de 14 de junio de 2022, que se adjuntó como documento 2 a nuestro anterior escrito de alegaciones, es a los solos efectos de formular alegaciones en relación con los vicios de procedimiento legislativo que se denuncian en la demanda, en los que afecta al Congreso de los Diputados».

Asimismo, con fechas 13 y 18 de julio de 2022, la parte recurrente y el abogado del Estado, respectivamente, presentaron sus alegaciones en relación con la cuestión planteada por los mencionados sindicatos.

Finalmente, el Tribunal Constitucional resuelve mediante el Auto 125/2022, de 29 de septiembre, objeto de este comentario.

II. POSICIONES DE CADA UNA DE LAS PARTES

A. *Posición de los sindicatos solicitantes de la personación*

Como relata el Tribunal Constitucional en el tercer antecedente del Auto 125/2022:

El escrito [de los sindicatos] comienza refiriéndose [...] particularmente a las intensas negociaciones de los distintos interlocutores sociales, entre los que se encuentran UGT y CCOO, y que culminaron con un acuerdo social sobre la reforma laboral que, en el plano normativo, dio lugar a las normas que son objeto de impugnación en el presente recurso de inconstitucionalidad. Tras subrayar la relevancia constitucional de los sindicatos y con cita

del art. 81 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), afirma que la figura del coadyuvante es aplicable a todos los procesos constitucionales –también al recurso de inconstitucionalidad–, no solo a partir del tenor literal del art. 81 LOTC, sino también a su ubicación sistemática ya que el citado precepto está ubicado en el Título VII de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, relativo a las «Disposiciones comunes sobre procedimiento». Para reforzar tal tesis, alegan que el art. 80 LOTC prevé que, en aspectos como la comparecencia en juicio, la Ley de enjuiciamiento civil será la norma supletoria, disponiendo esta última en su art. 13 la intervención procesal voluntaria adhesiva simple.

Partiendo de que el entramado normativo antes expuesto permite la personación de UGT y CCOO en el presente proceso constitucional si acreditan un interés legítimo constitucional, dedican buena parte del escrito a exponer las razones que, a su juicio, justifican la concurrencia de aquel. En primer lugar, se afirma que resulta obvio que el contenido material de la norma impugnada se refiere a «intereses sociales y económicos que le son propios» *ex* art. 7 CE, en relación con los arts. 37 y 28 CE. En segundo término, se alega que el objeto de impugnación «es una norma con valor de ley especial por el procedimiento de elaboración, consistente en un estricto proceso de negociación gubernamental con los sujetos sindicales y empresariales con mayor representatividad socioeconómica *ex* art. 7 CE que, terminado con éxito el pacto, tras una muy intensa y compleja actividad negociadora, formaliza un acuerdo negociador que el Gobierno, en estricta ejecución de sus competencias normativas, se comprometía a respetar en términos literales».

Se subraya a continuación, que las leyes sociolaborales negociadas sindical y empresarialmente, «claves en una concepción evolutiva del ordenamiento sociolaboral constitucional», son inherentes «a un principio democrático no solo formal sino sustancial del Estado constitucional de Derecho», instituyéndose los sindicatos más representativos así como las asociaciones empresariales en pilares u organismos básicos del Estado social y democrático de Derecho, dando lugar a una interrelación político-social entre el Gobierno y los sujetos sociales que permite afrontar eficazmente situaciones complejas. Esta participación institucional en el proceso de producción normativa no altera la competencia normativa que corresponde al Gobierno de la Nación *ex* art. 86 CE, pero sí confiere un interés legítimo constitucional propio a los sindicatos mayoritarios para la defensa de los intereses que le son propios *ex* art. 7 CE.

En tercer lugar, se aduce por la representación de UGT y CCOO que concurre una singularidad añadida ya que en este caso la norma impugnada no solo ha sido socialmente acordada, sino que, además, el Gobierno se comprometió, como condición para alcanzar el pacto, a evitar su posterior tramitación como proyecto de ley con el fin de que la reforma laboral que finalmente se aprobara no rompiera los complejos equilibrios logrados en la negociación.

En cuarto término, se alega que la intervención procesal como adyuvantes del Gobierno de la Nación «responde a un interés legítimo ex art. 81 LOTC porque integra el contenido –esencial o adicional– de la libertad sindical ex art. 28 CE». Con base en lo anterior, se alega que en la actualidad el art. 7 ha evolucionado hasta instituirse en «fundamento normativo legitimador de un amplio catálogo de formas de concertación social dentro de nuestro sistema político institucional, plenamente compatibles y complementarios con los canales formalizados de expresión de la voluntad legislativa de los poderes legislativo y ejecutivo, del Estado, incluyendo la legislación negociada y acordada». Además, la actividad sindical «externa» está protegida también por el art. 28 CE, aunque sea discutido y discutible –tal y como se deriva de la STC 39/1986, de 31 de marzo– si esta dimensión del derecho corresponde al contenido esencial o adicional del citado derecho fundamental. Precisamente por ello, el hecho de que no exista imperativo constitucional alguno que obligue al poder ejecutivo a instaurar procesos de concertación social, no puede significar que «cuando sí lo hace y se alcanza el acuerdo en cuestiones nucleares de la regulación de las relaciones de trabajo, los interlocutores firmantes carezcan de interés legítimo constitucional a coadyuvar» en el ulterior proceso constitucional en el que la legislación concertada sea objeto de impugnación. Precisamente es la singular posición constitucional de los sindicatos, que en este caso esgrimen intereses generales y no meramente asociativos, la que justifica que no sea de aplicación la doctrina del Tribunal Constitucional que niega la personación como coadyuvantes en el recurso de inconstitucionalidad a asociaciones empresariales e incluso partidos políticos que defienden intereses particulares.

En quinto lugar, los sindicatos aducen para reforzar sus tesis que el carácter pactado del procedimiento que ha dado lugar a las normas impugnadas a través del recurso de inconstitucionalidad fue auspiciado por la propia Comisión Europea para poder obtener fondos europeos de recuperación.

Y, por último, los sindicatos alegan que la efectividad de la tutela jurisdiccional en los procesos constitucionales ex art. 24 en relación

con el art. 81 LOTC, refuerza el interés legítimo constitucional del sindicato a la intervención coadyuvante.

Concluyen su escrito afirmando que la interpretación de los preceptos internos que resultan de aplicación –tanto procesales como sustantivos– debe realizarse de conformidad con las normas internacionales y con la tutela multinivel de los derechos fundamentales (art. 10.2 CE). Subrayan en este sentido que la figura procesal del sujeto coadyuvante adhesivo simple (art. 81 LOTC) es asimilable a la figura *amicus curiae*, que tiene por objeto democratizar los procesos judiciales en los que participan. La interpretación del art. 81 LOTC en los términos más propios de la figura del *amicus curiae* permitiría que la posición hermenéutica del Tribunal Constitucional se revigorizara al sentenciar en asuntos en los que el proceso legislativo ha desbordado la acción pública, dando así protagonismo a grupos sociales especialmente relevantes.

B) Alegaciones de la Abogacía del Estado

Como se recoge en el auto (antecedente 7), la Abogacía del Estado solicita que, a la vista de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, se dicte una resolución conforme a derecho.

C) Alegaciones del Congreso de los Diputados

En representación de la Cámara, no se hicieron alegaciones sobre esta cuestión dado que el acuerdo de la Mesa de la Cámara para personarse y hacer alegaciones sólo lo era en relación con los vicios de procedimiento legislativo a los que se refería la demanda.

III. COMENTARIO

1. El régimen jurídico y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre la legitimación pasiva y la comparecencia en calidad de coadyuvante en los procesos de recursos de inconstitucionalidad

Lo primero que se debe tener en cuenta es el régimen jurídico y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional acerca de la legitimación y la personación en procesos que tengan por objeto un recurso de inconstitucionalidad.

Sobre la legitimación activa no hay duda alguna, ya que la letra a) del apartado primero del artículo 162 de la Constitución (y 32 de la LOTC) establece con claridad los sujetos legitimados para interponer el recurso de inconstitucionalidad: el presidente del Gobierno, el Defensor del Pueblo, 50 diputados, 50 senadores, los órganos colegiados ejecutivos de las comunidades autónomas y, en su caso, las Asambleas de las mismas.

La duda surge en cuanto a la legitimación pasiva, ya que la misma no se determina en la Constitución. El apartado primero del artículo 34 de la LOTC aclara en principio la cuestión:

Admitida a trámite la demanda, el Tribunal Constitucional dará traslado de la misma al Congreso de los Diputados y al Senado por conducto de sus Presidentes, al Gobierno por conducto del Ministerio de Justicia y, en caso de que el objeto del recurso fuera una Ley o disposición con fuerza de Ley dictada por una Comunidad Autónoma, a los órganos legislativo y ejecutivo de la misma a fin de que puedan personarse en el procedimiento y formular las alegaciones que estimaren oportunas.

De este precepto se infiere que, con el traslado de la demanda, quedan emplazados como demandados, aunque no se diga, el Congreso de los Diputados, el Senado, el Gobierno y los órganos legislativo y ejecutivo de las comunidades autónomas, quienes decidirán si personarse o no en el procedimiento y formular alegaciones. Es decir, estamos ante un emplazamiento legal de tipo automático que se supone realizado, sin más, con el traslado de la demanda, de forma parecida a lo que ocurre en el proceso contencioso-administrativo, en el cual el traslado de la interposición del recurso y la solicitud de remisión del expediente a la Administración demandada equivale a su emplazamiento, según el artículo 50.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

Por tanto, una primera conclusión es que, en el proceso del recurso de inconstitucionalidad, según su propia regla establecida en el artículo 34.1 LOTC, legitimación pasiva como demandados sólo la tienen el Congreso de los Diputados, el Senado, el Gobierno, y los órganos legislativo y ejecutivo de las comunidades autónomas, pues sólo a estos órganos se prevé el traslado de la demanda a efectos de

personarse o formular alegaciones, lo cual es lo característico de la posición del demandado.

Esta doctrina ha sido avalada por el propio Tribunal Constitucional en el Auto 263/2008, de 20 de agosto (fundamento jurídico [FJ] 2):

En relación con la comparecencia de coadyuvantes en los recursos de inconstitucionalidad existe una consolidada doctrina constitucional, según la cual el art. 32 LOTC determina taxativamente quiénes están legitimados para el ejercicio del recurso de inconstitucionalidad y el art. 34 de la misma Ley establece también los órganos a los que debe darse traslado de la demanda a fin de que puedan personarse en el procedimiento y formular las alegaciones que estimen oportunas. El sentido de la citada regulación legal, reiteradamente interpretado por este Tribunal en numerosas resoluciones, es el de determinar con carácter general a los legitimados para interponer el recurso y personarse en el mismo, sin que exista alusión alguna a posibles intervenciones de coadyuvantes, de modo que quedan excluidas del proceso cualesquiera otras personas físicas o jurídicas, fueran cuales fueren los intereses que tengan en el mantenimiento o en la invalidación de la Ley o de los actos o situaciones jurídicas realizados y desarrollados en aplicación de la Ley. No se genera por ello situación alguna de indefensión para las personas físicas o jurídicas cuyos intereses puedan resultar afectados por la Sentencia de este Tribunal, pues dado el carácter abstracto y objetivo del recurso de inconstitucionalidad no pueden hacerse valer intereses distintos a la pura o simple impugnación o defensa de la Ley recurrida (AATC 172/1995, de 6 de junio, FJ 4; 252/1996, de 17 de septiembre, FJ 2; 378/1996, de 17 de diciembre, FJ 2; 155/1998, de 30 de junio, FJ 2; 235/1998, de 10 de noviembre, FJ único; 104/2004 bis, de 13 de abril, FJ 2; 455/2004, de 16 de noviembre, FJ 2; Auto Sala Primera recurso de inconstitucionalidad. 1470/2008, de 24 de julio, FJ 2).

Como este Tribunal tiene igualmente declarado, «la naturaleza abstracta de los recursos de inconstitucionalidad, limitados al enjuiciamiento de la constitucionalidad de una Ley, ha de excluir, como regla general, la intervención de cualquier persona distinta de las enunciadas en los arts. 162.1 a) CE y 32 y 34 LOTC, de cuya lectura claramente se infiere que no son posibles otras personaciones en los recursos de inconstitucionalidad que las de los expresamente legitimados por dichos preceptos (AATC 172/1995, 252/1996 y 378/1996)» [ATC 155/1998, de 30 de junio, FJ 2; doctrina reiterada

también en los AATC 252/1996, de 17 de septiembre, FJ 2; 216/1999, de 15 de septiembre, FJ 1; 104/2004 bis, de 13 de abril, FJ 2; 175/2004, de 11 de mayo, FJ 1; 468/2007, de 17 de diciembre, FJ 3; Auto Sala Primera recurso de inconstitucionalidad 1470-2008, de 24 de julio, FJ 2).

Sigue señalando el Tribunal Constitucional que sólo hay una única excepción admitida, desde el Auto del Tribunal Constitucional (ATC) 172/1995, que es la intervención adhesiva de las comunidades autónomas en los casos en que el proceso de inconstitucionalidad tuviera una naturaleza competencial o afectase al ámbito de competencias de aquella comunidad, justificada en que tienen legitimación activa en el recurso de inconstitucionalidad contra las leyes, disposiciones o actos con fuerza de ley del Estado que puedan afectar a su propio ámbito de autonomía (artículo 32.2 LOTC):

La única excepción admitida en relación con la comparecencia de coadyuvantes en los recursos de inconstitucionalidad es la personación en tal condición de las Comunidades Autónomas cuando el recurso de inconstitucionalidad tiene un contenido competencial que le convierte en instrumento de solución de conflictos de competencia entre el Estado y las Comunidades Autónomas, como se desprende de la lectura del art. 67 LOTC. En tales casos este Tribunal viene declarando desde el ATC 172/1995, de 6 de junio, que si la Constitución [art. 162.1 a)] y la LOTC (art. 32.2) facultan a las Comunidades Autónomas, mediante el recurso de inconstitucionalidad, a impugnar disposiciones con fuerza de Ley y ostentan, dentro de él, legitimación activa para comparecer como partes principales en orden a obtener la anulación por inconstitucionalidad de la norma, forzoso se hace convenir que la misma legitimación se les ha de reconocer a tales Comunidades Autónomas para personarse, como partes secundarias o subordinadas de las demandadas, en punto a coadyuvar en la defensa de la constitucionalidad de la norma cuando el recurso planteado contra ella tenga el carácter competencial a que antes aludíamos, esto es, siempre y cuando se trate de disposiciones que inequívocamente afecten a su propio ámbito de autonomía y sin que, en ningún caso, dicha intervención adhesiva pueda suponer la modificación del objeto procesal, el cual ha de quedar definitivamente delimitado por las alegaciones exclusivamente formuladas por las partes principales contempladas en los arts. 32.1 y 34 LOTC, debiendo quedar circunscrita su intervención a formular alegaciones sobre

dicho objeto y a ser oída por este Tribunal (FJ 5; doctrina reiterada, entre otros, en los AATC 155/1998, de 30 de junio, FJ 2; 468/2007, de 17 de diciembre, FJ 3).

La indicada única excepción a la regla general sobre comparecencia de coadyuvantes en los recursos de inconstitucionalidad, esto es, la admisión de las Comunidades Autónomas como coadyuvantes en recursos de inconstitucionalidad de carácter competencial, la ha fundado este Tribunal, como ha quedado reflejado, en el expreso reconocimiento ex arts. 162.1 a) CE y 32.2 LOTC de la legitimación a las Comunidades Autónomas para impugnar Leyes y disposiciones con fuerza de Ley del Estado que puedan afectar a su propio ámbito de autonomía (AATC 172/1995, de 6 de junio, FJ 5; 142/1998, de 16 de junio, FJ 3; 216/1999, de 15 de septiembre, FJ 1; 192/1999, de 20 de julio, FJ 3; 455/2004, de 16 de noviembre, FJ 3).

Esta construcción que se establece de la legitimación, tanto activa como pasiva, es coherente con la naturaleza de los recursos de inconstitucionalidad. Dado que su objeto es el control abstracto de la constitucionalidad de una ley y, en su caso, la expulsión del ordenamiento jurídico de la que contradiga la Constitución, se ha establecido un procedimiento judicial con la peculiaridad de que tiene como partes activas, por un lado, a determinados sujetos legitimados para impugnar las leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley y, por otro lado, como partes pasivas a los órganos del Estado (y de las comunidades autónomas) que constitucionalmente tienen atribuida la función legislativa y que son los únicos a los que se puede atribuir la autoría de la ley o norma con rango de ley que se impugna.

Por tanto, una primera característica del proceso del recurso de inconstitucionalidad que debemos destacar es su perfil estrictamente institucional en la medida que es un procedimiento que se entabla entre instituciones del Estado o de las comunidades autónomas y otros sujetos especialmente legitimados para ello por la Constitución, siendo el objeto litigioso el contraste constitucional de la ley o la norma con fuerza de ley, no la resolución de una situación jurídica. Ello diferencia este proceso judicial de otros (el civil o el contencioso-administrativo), en los cuales se permite la personación de los «interesados», entendiéndose por tales aquéllos que ven afectada su situación jurídica porque pueden obtener una ventaja o beneficio de la resolución (Sentencias del Tribunal Constitucional [SSTC] 97/1991,

FJ 2, y 264/1994, FJ 3). Este concepto de «interesado», como vemos, se vincula necesariamente a la resolución de una situación jurídica que afecta a esa persona, lo cual no se da en el recurso de inconstitucionalidad.

El recurso de inconstitucionalidad, dado su carácter abstracto, es del todo improbable que pueda afectar a situaciones jurídicas de particulares o de grupos, ya que sólo se dirige a contrastar la adecuación de la norma impugnada con el texto constitucional; no resuelve situaciones jurídicas individuales o de un grupo o colectivo. Cuestión distinta es el efecto que la constitucionalidad puede producir en los derechos e intereses de terceros, que es necesariamente indirecto o reflejo, de modo que no resultaría justificada la intervención de esos terceros sujetos en el procedimiento constitucional; sin que, por otro lado, se cause indefensión, pues los terceros afectados tendrán otras vías jurisdiccionales para garantizar sus derechos e intereses.

Por ello, ciñéndose a lo que es el objeto del recurso de inconstitucionalidad, el constituyente y el legislador establecieron unas reglas especiales de legitimación activa, que atienden a quienes han ejercido la potestad legislativa de la cual deriva la norma que se impugna: Gobierno, Congreso de los Diputados, Senado, 50 diputados y 50 senadores (en el caso de las leyes o normas con rango de ley estatales) y órganos colegiados ejecutivos y asambleas legislativas de las comunidades autónomas (en el caso de leyes o normas con rango de ley autonómicas). A ello se une la legitimación del Defensor del Pueblo, en su condición de alto comisionado de las Cortes Generales (artículo 54 CE). Asimismo, esta especialidad se proyecta de forma paralela en la legitimación pasiva, en cuanto que la misma se predica de los mismos sujetos que tienen la legitimación activa, salvo el Defensor del Pueblo.

Todos ellos, que son un «*numerus clausus* taxativo y riguroso», se caracterizan por tener un perfil institucional que se infiere de su cometido constitucional, como así se dice en el mencionado ATC 263/2008 (FJ 4):

A este respecto hemos de recordar, de acuerdo con una conocida doctrina constitucional, que la legitimación en los recursos de inconstitucionalidad ha sido configurada por los arts. 162.1 a) CE y 32 y 34 LOTC a través de una enumeración de sujetos que constituye

inequívocamente un *numerus clausus* taxativo y riguroso, plasmando una opción del poder constituyente o, en su caso, del legislativo, que no exige necesariamente correspondencia con la titularidad de derechos o intereses por parte de los así legitimados, pues lo están, no en atención a sus derechos o intereses, sino en virtud de la alta cualificación política que se infiere de su respectivo cometido constitucional (SSTC 5/1981, de 13 de febrero, FJ 3; 42/1985, de 15 de marzo, FJ 2; 180/2000, de 29 de junio, FJ 2 a); AATC 201 y 202/2000, de 25 de julio, FF JJ 2).

Diferente es el supuesto de la cuestión de constitucionalidad, ya que, aunque el objetivo no deja de ser el mismo que para los recursos de inconstitucionalidad, el control que hace en este caso el Tribunal Constitucional procede de un proceso judicial concreto para cuya validez del fallo se tiene que pronunciar el Tribunal Constitucional. En este caso, a través de modificación realizada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, se estipula en el apartado segundo del artículo 37 de la LOTC:

Publicada en el «Boletín Oficial del Estado» la admisión a trámite de la cuestión de inconstitucionalidad, quienes sean parte en el procedimiento judicial podrán personarse ante el Tribunal Constitucional dentro de los 15 días siguientes a su publicación, para formular alegaciones, en el plazo de otros 15 días.

Este apartado segundo del artículo 37 se introdujo, como se explica en la exposición de motivos de la citada Ley Orgánica 6/2007, «para permitir la contradicción en este procedimiento de constitucionalidad, siguiendo en esto las directrices contenidas en la Sentencia de 23 de junio de 1993, del Tribunal Europeo de Derechos Humanos».

Esta sentencia (caso Ruiz Mateos contra España), como se ha afirmado por este tribunal (FJ 2, Auto 216/1999, de 15 de septiembre), sólo se aplicaría a los procedimientos de control concreto de la constitucionalidad de la ley, aparte de que siempre ha de tratarse de normas singulares o de caso único:

A la anterior conclusión no obsta la doctrina sentada en la Sentencia del T.E.D.H. de 23 de junio de 1993 (Caso Ruiz Mateos contra España), invocada por las solicitantes, respecto de los supuestos en los que se examina en esta sede la constitucionalidad de una ley

singular. Dicha doctrina, sin embargo, sólo sería de aplicación a los procedimientos de control concreto de la constitucionalidad de la ley, lo que no es ahora, manifiestamente, el caso, pues el proceso en curso es un recurso de inconstitucionalidad. Además, y sobre todo, no se cumple aquí la condición necesaria incluso aplicando dicha doctrina, pues, como observa el Abogado del Estado, los preceptos impugnados cuya constitucionalidad pretenden defender las Federaciones solicitantes de personación no contienen normas que tengan por destinatarios únicos y exclusivos a tales Federaciones.

Sobre este último caso cabe señalar que, mediante dicho Auto de 15 de septiembre de 1999, no se admitió la personación de la Federación Empresarial de la Industria Eléctrica y de la Federación Nacional de Asociaciones y Municipios con Centrales Hidroeléctricas y Embalses en el recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social. Tras recoger la doctrina antes expuesta y la única excepción admitida en relación con las comunidades autónomas, se señala (FJ 1):

En el presente caso, es evidente que no concurre esa específica circunstancia en ninguna de las Federaciones que pretenden personarse en el procedimiento, pues ni la Federación Empresarial de la Industria Eléctrica ni la Federación Nacional de Asociaciones y Municipios con Centrales Hidroeléctricas y Embalses se encuentran entre los sujetos legitimados por la Constitución y nuestra Ley Orgánica para impugnar la constitucionalidad de disposiciones con fuerza de ley.

La cuestión sobre la personación de terceros en los recursos de inconstitucionalidad debería quedar ya resuelta con lo expuesto y a la vista de los mencionados preceptos 162.1 a) CE y 32 y 34 LOTC. Sin embargo, se debe examinar lo dispuesto por el artículo 81 LOTC:

Uno. Las personas físicas o jurídicas cuyo interés les legitime para comparecer en los procesos constitucionales, como actores o coadyuvantes, deberán conferir su representación a un Procurador y actuar bajo la dirección de Letrado. Podrán comparecer por sí mismas, para defender derechos o intereses propios, las personas que tengan título de Licenciado en Derecho, aunque no ejerzan la profesión de Procurador o de Abogado.

Dos. Para ejercer ante el Tribunal Constitucional en calidad de Abogado, se requerirá estar incorporado a cualquiera de los Colegios de Abogados de España en calidad de ejerciente.

Tres. Estarán inhabilitados para actuar como Abogado ante el Tribunal Constitucional quienes hubieren sido Magistrados o Letrados del mismo.

Este precepto ha sido interpretado por el Tribunal Constitucional (FJ 2, Auto 248/2008, de 24 de julio), entendiendo que

atiende únicamente a la cuestión relativa a la postulación – representación y asistencia letrada–, sin disponer sustantivamente nada sobre la articulación de fórmulas litis consorciales o sobre la intervención de coadyuvantes en los procesos constitucionales, razón por la cual dicho precepto debe considerarse como una norma de remisión a los propios preceptos de la LOTC en orden a la determinación de la viabilidad o no de la comparecencia, con el carácter de coadyuvantes, de terceras personas en tales procesos.

En tal sentido, y por lo que se refiere al recurso de inconstitucionalidad, el art. 32 LOTC determina taxativamente quiénes están legitimados para su ejercicio y su art. 34 fija también los órganos a los que debe darse traslado de la demanda a fin de que puedan personarse en el procedimiento y formular las alegaciones que estimen oportunas. El sentido de la regulación legal, reiteradamente interpretada por este Tribunal en un buen número de resoluciones, es la de establecer con carácter general a los legitimados para interponer el recurso y personarse en el mismo, sin que exista alusión alguna a posibles intervenciones de coadyuvantes, de modo que quedan excluidas del proceso cualesquiera otras personas, fueran cuales fueren los intereses que tengan en el mantenimiento o en la invalidación de la Ley o en los actos o situaciones jurídicas realizados y desarrollados en su aplicación (AATC 387/1982, 18/1985, 33/1986, 1203/1987).

Así, como este Tribunal ya declaró en el ATC 172/1995, de 6 de junio, y ha reiterado en otros como los AATC 378/1996, de 17 de diciembre, o 104/2004 bis, de 13 de abril, la naturaleza abstracta del proceso del recurso de inconstitucionalidad, limitado al enjuiciamiento de la constitucionalidad de una Ley, ha de excluir, como regla general, la intervención de cualquier persona distinta a las enunciadas en los arts. 162 CE y 32 y 34 LOTC, de cuya lectura claramente se infiere que no son posibles otras personaciones en el recurso de inconstitucionalidad que las de los expresamente legitimados por

dichos preceptos. Por lo demás, de acuerdo con el tipo de proceso que nos ocupa, y por más que el recurso de inconstitucionalidad presentado por el Abogado del Estado en nombre y representación del Presidente del Gobierno tenga un trasfondo competencial, es evidente que quien pretende personarse no ostenta legitimación para interponer un recurso de inconstitucionalidad y tampoco resulta ser de aplicación al caso la doctrina de este Tribunal en materia de comparecencia de particulares en conflictos de competencia, pues, dado el carácter estrictamente objetivo de los procedimientos de inconstitucionalidad, no es aceptable que puedan hacerse valer intereses distintos a la pura o simple impugnación o defensa de la Ley recurrida o cuestionada, sin que se genere por ello situación alguna de indefensión para las personas físicas o jurídicas cuyos intereses puedan resultar afectados por la Sentencia de este Tribunal.

A partir de esta doctrina, en dicho auto se negó la personación de la Asociación de Empresarios de Gran Turismo de Vehículos de Alquiler con Conductor en el recurso de inconstitucionalidad contra los arts. 88; 104, apartados 10, 11, 13, 19, 20, 22 y 24; 105, apartados 4 a 9; 106, apartados 2, 4 y 5 y disposición transitoria tercera de la Ley de Canarias 13/2007, de 17 de mayo, de Ordenación del Transporte por Carretera de Canarias.

Por ello, con arreglo a esta interpretación, no se puede acoger la extensión de la figura del coadyuvante a todos los procesos, en virtud del artículo 81 de la LOTC, ni la aplicación supletoria, a estos efectos, del artículo 13 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC), ya que la LOTC tiene sus reglas propias de personación en el recurso de inconstitucionalidad (artículo 34). Respecto al artículo 81 LOTC, se está simplemente ante una norma que regula la representación y asistencia letrada y que necesariamente debe ponerse en relación con los preceptos de la propia LOTC que regulen la comparecencia de terceras personas, en el caso que nos ocupa el artículo 34 LOTC.

El artículo 81 LOTC no puede convertirse, como así pretendían los sindicatos en el supuesto que examinamos, en una posible vía para «democratizar» los procesos judiciales, en concreto el recurso de inconstitucionalidad, permitiendo la personación de agentes sociales. Es cierto que esta participación es una tendencia en ciertos ámbitos donde se les reconoce ser interlocutores válidos en los procesos de concertación y planificación de actuaciones y políticas socioeconó-

micas, pero la misma no está contemplada en las normas procesales que regulan este recurso, en las cuales no existe un supuesto de legitimación de actores sociales en el caso de legislación concertada. Las normas procesales, salvo determinadas excepciones, que no es el caso, son de orden público, tienen carácter imperativo, resultan de obligado cumplimiento y son indisponibles para las partes.

A partir de la naturaleza del proceso relativo a los recursos de inconstitucionalidad y de la lectura de los anteriores artículos de la Constitución y de la LOTC relativos a la legitimación activa y pasiva en dichos procesos, el Tribunal Constitucional (Auto 172/1995, de 6 de junio, FJ 4 y los autos que se citan; también, el FJ 3 del Auto 468/2007, de 17 de diciembre) ha establecido una doctrina que se puede entender como consolidada, y que es a la que se debe entender que se refería el abogado del Estado, que se puede resumir del siguiente modo:

Ciertamente la naturaleza abstracta de dicho proceso, limitado al enjuiciamiento de la constitucionalidad de una Ley, ha de excluir, como regla general, la intervención de cualquier persona distinta a las enunciadas en los arts. 162 C.E. y 32 y 34 LOTC, y así lo hemos declarado en una reiterada jurisprudencia en la que hemos tenido ocasión de afirmar que el art. 81 LOTC no permite generalizar la intervención del coadyuvante en todos los procesos constitucionales, pues se limita a consagrar la carga procesal de la postulación (AATC 1203/1987 y 110/1991) y que de la lectura de los arts. 32 y 34 claramente se infiere que, en principio, no son posibles otras personaciones en el recurso de inconstitucionalidad que las de los expresamente legitimados por dichos preceptos (AATC 1203/1987, 33/1986 y 387/1982).

Esta regla general, como ya hemos dicho, se ha exceptuado en una sola ocasión por el Tribunal Constitucional, en los casos de normas autonómicas, pues «no basta la consideración del tenor literal de los preceptos aludidos, sino que es preciso tener en cuenta las funciones del recurso de inconstitucionalidad, que no siempre se limita a ser un puro proceso de control abstracto de normas, sino que, en ocasiones, tiene un contenido competencial que le convierte en instrumento de solución de determinados conflictos de esta índole, como se desprende de la simple lectura del art. 67 LOTC» (Auto de

6 de junio de 1995, FJ 4). Por ello, en el fundamento jurídico 5 de dicho auto se concluyó lo siguiente:

La personación de las Comunidades Autónomas en los recursos de inconstitucionalidad sí está prevista en el art. 162.1 C.E. y 32.2 LOTC, aunque no lo esté expresamente en el art. 34 LOTC.

Es cierto que este último precepto silencia la intervención de las Comunidades Autónomas como partes demandadas fuera del supuesto de que fueran las autoras de la disposición impugnada, pero tampoco lo es menos que el art. 34.1 no se ocupa del trámite de la intervención adhesiva, sino única y exclusivamente de la personación y contestación a la demanda de las partes principales en el recurso de inconstitucionalidad. [...]

Pues bien, si la Constitución [(art. 162.1 a)] y la LOTC (art. 32.2) facultan a las CC. AA., mediante el recurso de inconstitucionalidad, a impugnar las disposiciones con fuerza de Ley y ostentan, dentro de él, legitimación activa para comparecer como partes principales en orden a obtener la anulación por inconstitucionalidad de la norma, forzoso se hace convenir en que la misma legitimación se les ha de reconocer a tales Comunidades Autónomas para personarse, como partes secundarias o subordinadas de las demandadas, en punto a coadyuvar en la defensa de la constitucionalidad de la norma cuando el recurso planteado contra ella tenga el carácter competencial a que antes aludíamos, esto es, siempre y cuando se trate de disposiciones que inequívocamente afecten a su propio ámbito de autonomía y sin que, en ningún caso, dicha intervención adhesiva pueda suponer la modificación del objeto procesal, el cual ha de quedar definitivamente delimitado por las alegaciones exclusivamente formuladas por las partes principales contempladas en los arts. 32.1 y 34 de la LOTC debiendo quedar circunscrita su intervención a formular alegaciones sobre dicho objeto y a ser oída por este Tribunal.

Al margen de este supuesto, el Tribunal Constitucional ha desestimado todas las solicitudes formuladas en este sentido. Así, en primer lugar, sobre la posible intervención de particulares en este tipo de procesos, el Tribunal (FJ único, Auto 175/2004, de 11 de mayo) se ha pronunciado de la siguiente manera:

Este Tribunal ya ha tenido ocasión de pronunciarse respecto a peticiones idénticas a la del solicitante y ha decidido, mediante Auto 104/2004 bis, de 13 de abril, en aplicación de la doctrina establecida,

por todos, en el ATC 378/1996, de 17 de diciembre que, debido a la naturaleza abstracta de los recursos de inconstitucionalidad, limitados al enjuiciamiento de la constitucionalidad de una Ley, se ha de excluir, como regla general, la intervención de cualquier persona distinta a las enunciadas en los arts. 162 CE, 32 y 34 LOTC, de cuya lectura claramente se infiere que no son posibles otras personaciones en el recurso de inconstitucionalidad que las de los expresamente legitimados por dichos preceptos.

En segundo lugar, la posible participación de organismos de la sociedad civil y de asociaciones colectivas en calidad de coadyuvantes se ha negado por este tribunal, mediante los mismos argumentos, en diferentes autos como el 248/2008, de 24 de julio (se puede también hacer referencia a los autos 387/1982, 142/1998, 166/1998 o 216/1999, entre otros).

En tercer lugar, y último, el Tribunal ha llegado también a desestimar la solicitud de participación en un proceso de esta naturaleza a los partidos políticos (Auto 263/2008, de 20 de agosto). En este auto se afirman una serie de conclusiones que son de gran utilidad para este caso. La primera es una consecuencia lógica de la doctrina de este tribunal (FJ 4):

A tenor de las previsiones de los arts. 162.1 a) CE y 32 y 34 LOTC, así como de la reiterada doctrina constitucional sobre la materia, ha de denegarse la comparecencia como coadyuvantes de los partidos políticos que la han solicitado, ya que es evidente que no concurre la específica circunstancia, puesta de manifiesto en el precedente fundamento jurídico, que justifica la única excepción a la regla general sobre la intervención de coadyuvantes en los recursos de inconstitucionalidad, pues, de conformidad con los citados preceptos, los partidos políticos no se encuentran entre los sujetos legitimados por la Constitución y nuestra Ley Orgánica para intervenir activa o pasivamente en dicho procedimiento constitucional.

A este respecto hemos de recordar, de acuerdo con una conocida doctrina constitucional, que la legitimación en los recursos de inconstitucionalidad ha sido configurada por los arts. 162.1 a) CE y 32 y 34 LOTC a través de una enumeración de sujetos que constituye inequívocamente un *numerus clausus* taxativo y riguroso, plasmando una opción del poder constituyente o, en su caso, del legislativo, que no exige necesariamente correspondencia con la titularidad

de derechos o intereses por parte de los así legitimados, pues lo están, no en atención a sus derechos o intereses, sino en virtud de la alta cualificación política que se infiere de su respectivo cometido constitucional (SSTC 5/1981, de 13 de febrero, FJ 3; 42/1985, de 15 de marzo, FJ 2; 180/2000, de 29 de junio, FJ 2 a); AATC 201 y 202/2000, de 25 de julio, FF JJ 2).

La segunda que se quiere destacar tiene que ver con la posición que asumen los partidos políticos mediante el artículo 6 de la Constitución (muy parecida a la que asumen en su ámbito los sindicatos):

De otra parte la denegación de la solicitud formulada tampoco genera a los partidos políticos que pretenden comparecer situación alguna de indefensión en la defensa de los intereses de los ciudadanos que afirman encarnar como consecuencia de una posible afectación de dichos intereses por la Sentencia que en su día dicte este Tribunal, puesto que, como ya hemos tenido ocasión de recordar, dado el carácter estrictamente objetivo y abstracto del recurso de inconstitucionalidad no pueden hacerse valer en él intereses distintos a la pura o simple impugnación o defensa de la Ley recurrida (AATC 378/1996, de 17 de diciembre, FJ 3; 142/1998, de 16 de junio, FJ 2; 455/2004, de 16 de noviembre, FJ 2). Esta defensa corresponde, como parte demandada, ex art. 34 LOTC, a los órganos legislativo y ejecutivo de la Comunidad Autónoma que la ha dictado (FJ, 4).

Asimismo, en cuanto a la condición de dichos partidos políticos como representantes de los intereses de los ciudadanos de la Comunidad Autónoma del País Vasco que aducen en su escrito, además de remitirnos a lo ya dicho en el fundamento jurídico 4 respecto a la correlación entre titularidad de derechos e intereses y los órganos o fracciones de órganos legitimados ex arts. 162.1 a) CE y 32 y 34 LOTC en los recursos de inconstitucionalidad, no puede dejar de advertirse que los partidos políticos no son representantes políticos de los ciudadanos. En efecto, de acuerdo con una reiterada doctrina constitucional, la relación de representación política que nace con la elección de los cargos representativos por el cuerpo electoral no se establece entre aquéllos y los partidos políticos que los han propuesto como candidatos a cargos de elección popular, ni entre los partidos políticos y el cuerpo electoral, sino entre los electos y los electores, de modo que la representación, en sentido jurídico-político del término, surge sólo con la elección y se establece entre los representantes elegidos y el cuerpo electoral (STC 10/1983, de 21 de febrero,

FJ 4). En otras palabras, sin obviar en modo alguno la relevancia constitucional de las funciones de los partidos políticos (art. 6 CE), la elección de los ciudadanos y, por tanto, la representación política no recae sobre los partidos políticos que proponen las candidaturas, ni sobre éstas, sino sobre las concretas personas incluidas en las candidaturas que tras las correspondientes operaciones electorales resultan elegidas (STC 167/1991, de 19 de julio, FJ 4).

En este caso el Parlamento Vasco, que es el órgano que encarna directamente en la Comunidad Autónoma la representación de los ciudadanos que ostentan la condición de electores en las elecciones autonómicas (art. 26 del Estatuto de Autonomía del País Vasco: EAPV), está legitimado para comparecer, como así lo ha hecho, en defensa de la Ley recurrida, al igual que el Gobierno Vasco, órgano al que corresponde el ejercicio de las funciones ejecutivas y administrativas de la Comunidad Autónoma (art. 29 del Estatuto de Autonomía del País Vasco: EAPV), que también ha comparecido como parte demandada (FJ, 6).

2. Sobre la posible aceptación de la figura procesal del *amicus curiae*

En segundo lugar, nos referiremos a la aplicación de esta figura que fue citada en el escrito de los sindicatos.

Como explica Borda (2011, pp. 171-172), la institución del *amicus curiae* tuvo su origen en el derecho romano, vocablo latino que significa ‘amigo de la corte’. Como se sabe, en el derecho romano, el juez estaba facultado para pedir el consejo de un experto; el juez podía «sibi advocabit ut in consilio adessente», según el testimonio de Cicerón (Quint. 2 Gell, XIV 2). En su primigenia configuración el *amicus curiae* era verdaderamente un amigo del tribunal; los amigos de la curia podían informar, advertir e ilustrar a la corte, incluso peticionar ante los jueces.

La actuación del *amicus* no tenía, por entonces, más objeto que la de asistir a los magistrados en los casos de dudas y/o salvarlos del error. La preocupación del *amici* era la coronación de lo suyo de cada cual (*suum cuique tribuere*), de lo justo en concreto, a través del *ius dicere* del juez. Hay quienes hablan de neutralidad o imparcialidad en este periodo de la institución, lo que es cierto con relación a que los *amicus* no tenían compromiso con los intereses de las partes, sino que podría decirse que el interés estaba más bien orientado a la

conclusión justa del pleito, al cual el *amici* concurría a través de la asistencia al magistrado.

La figura fue inicialmente adaptada en el derecho anglosajón, precisamente por la adherencia del Common Law al derecho pretoriano romano. De ahí, emigró al derecho norteamericano, donde la Corte Suprema de Estados Unidos le ha dado una práctica bastante notable, plasmándose incluso en sus normas, no sólo en sus prácticas (Rule 37).

El instituto, en el derecho anglosajón, abandonaría aquel carácter de amigo de la corte, transformándose el *amici* en un tercero interesado y comprometido con la causa de una de las partes, que resultara así promovida, patrocinada, apoyada, etc., por el *amicus curiae*; la tradición anglosajona adopta esta transformación en la inteligencia de que la intervención de terceros con aquel carácter se erigirá en el equivalente judicial de la actividad que los *lobbyists* realizaban en el Congreso de los Estados Unidos y en los órganos administrativos del Estado: el mecanismo de promoción (*lobbying*) disponible para su utilización en el tribunal (*brief*) es el alegato del *amicus*, a lo que se añade que este *lobby* tendrá carácter público y permitirá dar participación a la comunidad en las decisiones judiciales.

Se trata, como se desprende con claridad de la normativa de la Corte Suprema norteamericana, de un aporte razonado por parte de una persona que, aunque ajena al proceso, tiene interés en la dilucidación del mismo, y que concurre alegando cuestiones que las partes no han articulado adecuadamente. Su divulgación parece, más bien, haber tenido lugar en los juicios civiles y comerciales, desde los cuales se difundió luego a los casos donde se hallaban comprometidos intereses colectivos; entre los más recordados se encuentran los casos *Webster vs. los Servicios Reproductores* (1988), en el que centenares de informes de *amicus curiae* fueron presentados alegando tanto a favor como en contra de la protección de la vida inocente de los nonatos, y el de *Edgard vs. Aguillard* (1986), en el que se presentaron como *amicus* setenta y dos premios nobel y otras tantas academias de ciencia que informaron sobre el falso conflicto entre ciencia y religión.

También ha tenido un desarrollo en otros países como Canadá, la India, Nueva Zelanda y en la Corte Constitucional australiana. También América Latina asumió esta figura, como prueba la regulación

y práctica de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (arts. 44 y 62 Reglamento del sistema interamericano de protección). En bibliografía adjuntamos varios casos en Perú, Colombia, Costa Rica, El Salvador y Ecuador.

La figura procesal del *amicus curiae*, bastante ajena al derecho procesal español, pretende habilitar la participación de terceros ajenos al procedimiento, pero que tienen un interés legítimo, para contribuir a la decisión del proceso con argumentos técnicos y científicos. El interés con el que cuenta el *amicus curiae* no es el propio de las partes del procedimiento, que no se ven reemplazadas por éste, sino el que se deriva de la decisión que ponga fin al pleito correspondiente; en terminología inglesa: *a strong interest in the matter*. En virtud de esta figura procesal, cualquiera, ya fueran particulares, asociaciones o instituciones públicas, podría concurrir al procedimiento.

Así, como explica Torre Sustaeta (2021), en Estados Unidos resulta una herramienta muy útil para la tutela de los intereses difusos. En la mayoría de los casos en los que se ejerce una *class action*, la Federal Trade Commission actúa como *amicus curiae* justificando su intervención como tutela del interés público y cuyos informes constituyen un elemento clave para el tribunal. Por su parte y como ya se ha dicho, también pueden participar a través de este medio entidades privadas, asociaciones representativas, incluso despachos de abogados en tutela de los intereses de sus clientes. De esta manera, la Federal Trade Commission o las asociaciones privadas tienen la posibilidad de alegar argumentos no esgrimidos por las partes, siempre y cuando su interés legítimo se demuestre en la medida en que el pronunciamiento del tribunal les pueda afectar. Recordando este modelo, el artículo 15 bis LEC establece que:

La Comisión Europea, la Comisión Nacional de la Competencia y los órganos competentes de las Comunidades Autónomas en el ámbito de sus competencias podrán intervenir, sin tener la condición de parte, por propia iniciativa o a instancia del órgano judicial, mediante la aportación de información o presentación de observaciones escritas sobre cuestiones relativas a la aplicación de los artículos 81 y 82 del Tratado de la Comunidad Europea o los artículos 1 y 2 de la Ley de Defensa de la Competencia. Con la venia del correspondiente órgano judicial, podrán presentar también observaciones verbales. A estos

efectos, podrán solicitar al órgano jurisdiccional competente que les remita o haga remitir todos los documentos necesarios para realizar una valoración del asunto de que se trate.

Como señala la autora citada, tal como se ha introducido en la LEC, no parece propiamente un caso de *amicus curiae*, sino que se trataría más bien de un *tertium genus* entre un perito nombrado por el juez o por las partes y un medio a través del cual se persigue defender un interés de carácter público.

En el derecho internacional está prevista para determinados procesos, como se prevé por el artículo 24 de la Ley Orgánica 18/2003, de 10 de diciembre, de Cooperación con la Corte Penal Internacional. En el derecho español, concretamente en el ámbito constitucional, no se ha previsto esta figura, aunque el parecido más importante se encuentre con la del coadyuvante.

Sobre la posible intervención del coadyuvante en los procesos constitucionales que tienen por objeto un recurso de inconstitucionalidad, ya se ha visto que el Tribunal Constitucional no la acepta como regla general, permitiendo que las comunidades autónomas puedan participar siempre y cuando se trate de disposiciones que inequívocamente afecten a su propio ámbito de autonomía y sin que, en ningún caso, dicha intervención adhesiva pueda suponer la modificación del objeto procesal.

La figura en cuestión, por tanto, no tiene cabida en este tipo de procesos, quedando excluidas, como se ha dicho por el Tribunal, cualesquiera otras personas físicas o jurídicas, fueran cuales fueren los intereses que tengan en el mantenimiento o en la invalidación de la ley o de los actos o situaciones jurídicas realizados y desarrollados en aplicación de la ley. La única alternativa, por tanto, para participar como coadyuvante es la de las comunidades autónomas en relación con disposiciones que afecten a su propio ámbito de autonomía.

Por otra parte, en los procesos relativos a los recursos de inconstitucionalidad que tuvieran como objeto leyes singulares, tampoco se aceptaría por el Tribunal la figura del coadyuvante, sin importar los intereses que los posibles afectados puedan tener en el mantenimiento o la invalidación de la ley. Aunque pueda ser discutido por la doctrina, lo cierto es que el Tribunal ha sido muy firme en este punto, negando la participación, sea cual sea el interés de los

afectados, de los particulares o instituciones que no se encuentren entre los sujetos legitimados ya indicados.

La aplicación de la doctrina del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos relativa al caso Ruiz Mateos contra España, a su vez, se ha visto que ha sido solamente aceptada por el Tribunal Constitucional en el ámbito de las cuestiones de inconstitucionalidad y siempre que se esté ante una ley singular o aquella que tenga a destinatarios únicos y exclusivos (FJ 2, Auto 216/1999). Se exige, en cualquier caso, que esté presente lo que se denomina *close link*, esto es, el muy estrecho vínculo entre los dos procesos judiciales: el de la cuestión de inconstitucionalidad y el que se haya planteado en el ámbito civil o penal.

Finalmente, en cuanto a la aplicación del Convenio Europeo de Derechos Humanos y su relación con el artículo 10.2 de la Constitución, citado en el escrito de los sindicatos, basta con recordar lo indicado por este tribunal (FJ 4, Auto 263/2008, de 20 de agosto):

Ahora bien, el art. 6.1 CEDH se refiere a «litigios sobre sus derechos u obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal». Como es obvio el presente proceso constitucional de control abstracto no tiene por objeto ni aparece vinculado con ningún derecho u obligación de carácter civil que esté dentro del patrimonio de ninguno de los partidos solicitantes, ni tampoco, por supuesto, con ninguna acusación penal que les afecte. Patentemente nos hallamos fuera del campo de aplicación del art. 6.1 CEDH. El redactor de la solicitud de personación pretende pasar por alto la doctrina del parágrafo 59 de la STEDH de 23 de junio de 1993, según el cual existía en ese caso un estrecho vínculo (*close link*) entre el objeto de los dos procesos –el de la cuestión de inconstitucionalidad (proceso constitucional) y el interdicto de retener y recobrar la posesión en que aquella se había planteado (proceso civil)– porque la invalidación de la Ley singular expropiatoria «habría llevado a los Tribunales civiles a acoger las reclamaciones de la familia Ruiz-Mateos (“would have led the civil courts to allow the claims of the Ruiz-Mateos family”), de manera que el procedimiento constitucional y el civil aparecían tan interrelacionados (so interrelated) que tratar de separarlos sería artificial y debilitaría considerablemente la protección atribuida a los derechos del demandante Ruiz-Mateos». Nada de esto ocurre en este caso porque el recurso de inconstitucionalidad carece de todo

vinculo, ni estrecho ni lato, con cualquier proceso civil o penal en que sean partes las asociaciones políticas solicitantes.

3. *Sobre la resolución del caso. El Auto 125/2022, de 29 de septiembre*

Pasando ya al contenido del auto analizado, el Tribunal Constitucional se limita a recordar en el segundo fundamento jurídico su consolidada jurisprudencia, a la que ya nos hemos referido, en especial el ATC 144/2012, en los siguientes términos:

Para dar respuesta a la citada petición, hemos de partir de la doctrina consolidada de este tribunal, según la cual, como recordamos en el ATC 144/2012, de 16 de julio, FJ 2, «la naturaleza abstracta de los recursos de inconstitucionalidad, limitados al enjuiciamiento de la constitucionalidad de una ley, descarta, como regla general, la intervención de cualquier persona distinta de las enunciadas en los arts. 162.1 a) CE y 32 y 34 LOTC (ATC 172/1995, de 6 de junio, FJ 4), de modo que quedan excluidas de la posibilidad de personarse cualesquiera otras personas físicas o jurídicas, fueren cuales fueren los intereses que tengan en el mantenimiento o en la invalidación de la ley o de los actos o situaciones jurídicas realizadas y desarrolladas en aplicación de la misma (por todos, AATC 155/1998, de 30 de junio, FJ 2; 263/2008 y 264/2008, ambos de 20 de agosto)». Como sigue diciendo el mismo ATC 144/2012, «[e]n aplicación de esta doctrina hemos denegado la personación en recursos de inconstitucionalidad a personas físicas (AATC 1203/1987, de 27 de octubre; 104/2004 bis, de 13 de abril, y 175/2004, de 18 de octubre), asociaciones empresariales (AATC 216/1999, de 15 de septiembre, y 248/2008, de 24 de julio) o profesionales (AATC 252/1996, de 17 de septiembre; 378/1996, de 17 de diciembre, y 142/1998, de 16 de junio); federaciones asociativas de municipios (ATC 264/1999, de 10 de noviembre); sociedades mercantiles (AATC 33/1986, de 16 de enero, y 455/2004, de 16 de noviembre); universidades (ATC 235/1998, de 10 de noviembre), o partidos políticos (AATC 263/2008 y 264/2008, ambos de 20 de agosto)». Y, a partir de ello, en el mismo ATC 144/2012 y, antes, en el ATC 1021/1987, denegamos también la personación en los recursos de inconstitucionalidad de las diputaciones forales.

En este fundamento jurídico, el Tribunal recuerda la idea central que determina la naturaleza de los recursos de inconstitucio-

alidad, basada en el control abstracto y de carácter constitucional de una norma con rango de ley, y, como consecuencia, afirma la exclusión, como regla general (salvando, aunque no lo diga, a las comunidades autónomas), de cualquier otra persona física o jurídica, sin que importe el interés que pueda esgrimir; y termina por recordar los casos en los que se ha denegado la personación de personas físicas, asociaciones empresariales o profesionales, federaciones asociativas de municipios, sociedades mercantiles, universidades, partidos políticos y diputaciones forales.

Afirmada esta jurisprudencia, el Tribunal concluye en el fundamento jurídico tercero del auto de la siguiente manera:

La aplicación al caso de la anterior doctrina nos lleva forzosamente a denegar las peticiones de personación de UGT y CCOO pues, como asimismo declaramos en el ATC 144/2012, «[l]a legitimación, aquí como en otros supuestos de acceso a la jurisdicción constitucional, viene a ser una atribución competencial a determinados órganos públicos que constituye una opción del constituyente o, en su caso, del legislador, que no encuentra necesaria correspondencia con la titularidad de derechos por parte de dichos órganos legitimados».

El Tribunal acordó, por todo lo expuesto, denegar la personación de los sindicatos UGT y CC. OO., para lo que reitera, en este último fundamento, la no necesaria correspondencia entre los derechos de los órganos legitimados en el proceso de inconstitucionalidad y la opción del constituyente para elegir a éstos, lo que confirma que las normas procesales, como ya se ha dicho, están al margen, en este caso, de los posibles intereses singulares de los sindicatos u otros sujetos.

En este auto el Tribunal no se pronuncia sobre las diferentes cuestiones planteadas por los sindicatos citados, pero entendemos que es necesario analizar cada uno de los argumentos del escrito presentado a partir de las normas aplicables, la doctrina seguida por el Tribunal Constitucional y la imposibilidad de aplicar la figura del *amicus curiae*.

El escrito de los sindicatos, como ya hemos visto, dedicó gran parte de su contenido a afirmar la configuración constitucional de los sindicatos y los fines que tienen constitucionalmente asignados. Sin negar la relevancia que tienen los sindicatos, nada de ello tiene que ver

con las reglas de comparecencia en el recurso de inconstitucionalidad, que constituyen unas reglas objetivas legalmente establecidas que no dependen de que los intereses que se representen sean más o menos relevantes. La posición que la Constitución atribuye a los sindicatos, en virtud de su artículo 7, contribuyendo a la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que les son propios, no les habilita, sin embargo, para que sean aceptados en este procedimiento como coadyuvantes, conforme a la jurisprudencia de este tribunal.

La capacidad representativa a todos los niveles territoriales y funcionales que tienen los sindicatos más representativos, conforme al artículo 6.3 de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical, para ostentar la representación institucional ante las Administraciones públicas u otras entidades y organismos de carácter estatal o de comunidad autónoma que la tengan prevista; o para participar como interlocutores en la determinación de las condiciones de trabajo en las Administraciones públicas a través de los oportunos procedimientos de consulta o negociación, no les habilita tampoco para participar en este procedimiento. Por tanto, una cosa es la representatividad de los sindicatos, que opera en el ámbito que le es propio, y otra las reglas procesales que atienden a criterios distintos a los de la representatividad de las entidades.

En su escrito, los sindicatos fundamentaron su intervención en este proceso en su coparticipación en la redacción del Real Decreto-ley 32/2021 como fruto de un pacto entre ellos y el Gobierno. Es decir, parece que pretendían asimilar su posición procesal a la del Gobierno, como coautores del real decreto-ley, ya que lo pactado, según decían, no podía ser modificado por el Gobierno ni tampoco después ser objeto de ulterior tramitación de proyecto de ley, compromiso que también se incluía dentro de lo pactado.

A nuestro juicio, el interés manifestado por los sindicatos para defender el decreto-ley y su no tramitación como proyecto de ley (*ex* artículo 86.3) no puede corresponder a los sindicatos, salvo que se haga una interpretación en sentido amplio (que no hace el Tribunal). El decreto-ley es una norma con fuerza de ley aprobada sólo por el Gobierno, en virtud del artículo 86.1 de la Constitución, y sometida a la convalidación o derogación del Congreso de los Diputados, conforme al artículo 86.2 de la Constitución. Son sólo estos dos órganos

los que participan en este complejo procedimiento que afecta a los decretos-leyes y son sólo ellos, en consecuencia, los que cuentan con un interés en su defensa.

El interés de los sindicatos empieza y termina en la negociación y en el acuerdo que, en su caso, se adopte con el Gobierno, pero no en la fase ulterior, cuando ese decreto-ley ha sido aprobado, formando parte integrante del ordenamiento jurídico, y es después convalidado; la negociación sindical pertenece a una fase prelegislativa, y sus efectos ahí se agotan, con el pacto alcanzado con el Gobierno. Las supuestas reivindicaciones sindicales que fueron materializadas en ese pacto no se pueden hacer proyectar sobre la norma finalmente aprobada o convalidada, en este caso, como si supuestamente siguieran vivas en este momento, a pesar de que la negociación hace mucho que concluyó. Además, nunca tales reivindicaciones, que reflejan los intereses de los sindicatos, podrían servir de parámetro para medir la constitucionalidad del decreto-ley, sino sólo las normas constitucionales, por lo que, en contra de lo que se dijo en su escrito, la posible personación de los sindicatos y sus alegaciones no parece que contribuirían (en línea con la figura del *amicus curiae*) al juicio que ha de hacer el Tribunal Constitucional para determinar si el real decreto-ley ha sido no conforme a la Constitución.

El pacto que los sindicatos alcanzaron con el Gobierno es un documento *inter partes* que sólo genera efectos entre los sindicatos y el Gobierno, no efectos *ad extra*, por lo que tampoco, por esta razón, se podría admitir que este pacto operaría como un fundamento jurídico válido para afirmar la posible personación de los sindicatos en este proceso constitucional. Sólo, por ejemplo, si el Gobierno hubiera incumplido su pacto con los sindicatos, éstos podrían hacer valer ese pacto para reclamar contra el Gobierno, pero más allá de esta posibilidad, que opera *inter partes*, no vemos que el incumplimiento del pacto pueda servir como título para construir una nueva teoría de la personación en los recursos de inconstitucionalidad, que no se aviene con la doctrina tradicional.

Dicha doctrina, como antes hemos visto, repetidamente insiste en que el único fin del recurso de inconstitucionalidad es la revisión abstracta de una ley o norma con fuerza de ley y que «en este proceso no pueden hacerse valer intereses distintos a la pura o simple impug-

nación o defensa de la Ley recurrida». Desde luego, la personación y formulación de alegaciones de los sindicatos, aunque sea en defensa del real decreto-ley impugnado, supondría introducir en el proceso los propios intereses de los sindicatos que, aunque sean legítimamente representativos de sus afiliados, no cabe confundir con los intereses de tipo institucional a los que, como hemos visto, responde el recurso de inconstitucionalidad. Sobre el proceso civil, donde la figura de la intervención adhesiva es más común, se señala por la doctrina que

la legitimación del tercero para intervenir de modo adhesivo simple radica, por lo tanto, en ser titular de una relación jurídico-material dependiente de la aducida en el proceso. Su interés radica en que los hechos discutidos en el proceso son, indirecta, pero indiscutiblemente, los hechos de su relación jurídica, de modo tal que él resultará vencedor o vencido según el resultado de este proceso [...]. La razón teórica de la intervención queda así aclarada: el tercero, intervendrá, para por medio de sus alegaciones y pruebas, contribuir a que se dicte una sentencia que indirectamente deje a salvo sus intereses. Si, de modo indirecto, o si se quiere, jurídico-formal, su intervención se dirigirá a sostener la pretensión del demandante o la resistencia del demandado, según los casos, de modo directo, o preferiblemente en la realidad de los hechos, la intervención atenderá a la defensa del interés propio del tercero (Montero Aroca, J., citado en Colegio de Abogados - Universidad de Costa Rica, 2003, pp. 20-21).

Como se ve, la justificación de la intervención del tercero ajeno al proceso se halla en la institución de la cosa juzgada:

El coadyuvante, aunque no es titular de la relación jurídico-material aducida en el proceso por las partes originarias, sí lo es de otra relación material que tiene algún elemento de unión con aquélla, de forma tal que su relación es dependiente de la aducida en el proceso, en el sentido de que la sentencia que se dicte habrá de ser considerada como hecho jurídico constitutivo, modificativo o extintivo de la relación del tercero.

Lo característico del coadyuvante es que interviene en nombre propio y defiende un «interés propio». Como dice Richard Posner, académico y reconocido juez en los Estados Unidos de América, «*amicus curiae* means friend of the court, not friend of a party».

Aunque aúna sus esfuerzos con una de las partes principales del proceso, la que de cierta forma pueda producirle los efectos que le interesen, su pretensión no es la misma a la de esa parte, sino que está impulsado por su propio interés. Por tanto, queda claro que la exportación de esta figura civil al ámbito del recurso de inconstitucionalidad es incompatible con su carácter abstracto, ya que en el mismo no se enjuician relaciones jurídico-materiales de las partes que puedan estar relacionadas con las de otros terceros; en el caso planteado por los sindicatos, cuesta imaginar que éstos, en sus posibles alegaciones, alegaran de igual modo que el Gobierno, y no expusieran sus propias pretensiones.

Y, por otro lado, en las sentencias recaídas en procedimientos de inconstitucionalidad, los efectos de cosa juzgada son *erga omnes*, por lo que tampoco es necesaria la personación para que las sentencias recaídas desplieguen sus efectos a quienes no hayan sido parte en el proceso, pues como dice el artículo 38.1 de la LOTC:

Las sentencias recaídas en procedimientos de inconstitucionalidad tendrán el valor de cosa juzgada, vincularán a todos los Poderes Públicos y producirán efectos generales desde la fecha de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

Por otro lado, en el proceso constitucional no nos constó que fuera aportada ninguna prueba documental que acreditara la existencia del pacto y su contenido. La falta de aportación del pacto con el Gobierno nos impide pronunciarnos con certeza sobre alguna cuestión que consideramos relevante. De la exposición de motivos del real decreto-ley sabemos que efectivamente se hizo ese pacto, pero en el mismo no sólo intervinieron los dos sindicatos que ahora presentan el escrito, sino también otros interlocutores sociales (Confederación Española de Organizaciones Empresariales [CEOE] y Confederación Española de la Pequeña y Mediana Empresa [CEPYME]). ¿Debería también extenderse a ellos la personación?

La decisión, por otra parte, de tramitarlo o no como proyecto de ley incumbe en exclusiva al Congreso de los Diputados, en los términos del artículo 151 del Reglamento del Congreso de los Diputados, por mucho que esta cuestión se haya podido pactar con el Gobierno, y es a esta cámara a la que únicamente corresponde la defensa de

su decisión, trascendiendo al interés de los sindicatos. ¿Qué hubiera pasado si el Congreso, en contra del pacto, hubiera decidido la ulterior tramitación como proyecto de ley? ¿Es aceptable que el Congreso, órgano titular de la potestad legislativa, vea condicionada su libertad legisladora por un pacto acordado por el Gobierno con un sujeto que no es titular de dicha potestad?

Recordemos a estos efectos el caso de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (STJUE) de 8 de octubre de 2021, C-928/19, caso EPSU (European Public Service Union), que es citado por Molina Navarrete (2022, p. 234). En este asunto, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) confirma que la Comisión Europea no está obligada a dar curso a la petición de los interlocutores sociales de que se aplique, a nivel de la Unión, *ex art.* 155 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), el acuerdo concertado en el marco del diálogo social comunitario. El TJUE acepta la legitimidad de que la Comisión se comprometa a ello, autolimitando sus competencias, pero que luego, en ejercicio de su facultad de apreciación, pueda desentenderse, si concurren ciertas condiciones, porque de no mediar un acuerdo específico y explícito (que ha existido, por cierto, respecto de la reforma laboral o de pensiones, por ejemplo, en España), no violaría el principio general de confianza legítima.

Aunque estas preguntas exceden el tema del comentario, deben ser planteadas, pues aquí acecha un nuevo peligro para el ejercicio legislativo supuestamente libre de las Cámaras que cada vez vemos más derivado de las denominadas *legislaciones concertadas* con actores sociales que se hacen extramuros de la sede del Parlamento y que luego se «imponen» a las Cámaras como pacto supuestamente vinculante.

La categoría de la «ley laboral socialmente acordada, previo proceso de negociación de buena fe a triple banda» a la que se refieren los sindicatos, resume lo que venimos diciendo acerca de esta novedosa forma de iniciativa legislativa a tres bandas o coparticipada. Sin embargo, este tipo de ley no existe en la relación de fuentes de nuestro ordenamiento jurídico (como reconocen los propios sindicatos) y la intervención de los sindicatos en un proceso previo de negociación no modifica la naturaleza de los decretos-leyes aprobados ni, como

se ha dicho, perturba la autonomía del Gobierno para la aprobación de éstos ni de la Cámara para decidir su ulterior tramitación como proyectos de ley.

Es cierto que esto último no se negaba por los sindicatos y que lo pretendido por ellos era demostrar la existencia de un interés legítimo constitucional a intervenir como coadyuvantes del Gobierno. Los propios sindicatos afirman en su escrito que «nada de este acervo jurídico-constitucional, normativo y dogmático, estaría ahora en cuestión [...], al contrario, queda inalterado y reafirmado». Esto, sin embargo, no se permite por el Tribunal, de acuerdo con la jurisprudencia indicada. Como ya se ha referenciado, el Tribunal impide la participación de cualquier posible interesado, cualquiera que sea el interés, que no se encuentre entre los sujetos legitimados por los artículos 162.1 a) de la CE y 32 y 34 de la LOTC, siendo un *numerus clausus* taxativo y riguroso.

La diferencia que pretendían establecer los sindicatos con los sujetos de la sociedad civil y de la sociedad política, a partir de la «expresa trascendencia constitucional», defendiendo intereses generales, y de la participación en la producción de la ley impugnada, tampoco se puede compartir. Para empezar, la diferencia con los sujetos indicados, especialmente con los partidos políticos, no es tan importante a nuestro juicio. Si bien es cierto que las asociaciones en general no cuentan con un precepto como el artículo 7, su constitución, pervivencia y funcionamiento están protegidos por el artículo 22 de la Constitución como derecho fundamental.

Es, sobre todo, con los partidos políticos donde no se puede compartir la diferencia identificada por los sindicatos. Los partidos políticos, a pesar de su base asociativa, tienen también una especial trascendencia constitucional reconocida por la Constitución en su artículo 6 y, aunque indirectamente, son actores protagonistas, por medio de los grupos parlamentarios, de la elaboración de todas las leyes aprobadas por las Cortes Generales y, en este caso, de la convalidación o derogación de todos los decretos-leyes (no solamente de los que se refieran a la materia sociolaboral); a pesar de esta posición, el Tribunal Constitucional ha establecido que no pueden comparecer en este tipo de procesos, como ya se ha dicho.

Los sindicatos, a pesar de su posición y a diferencia de los partidos políticos, no participan en la producción o convalidación de los decretos-leyes cuya competencia es en exclusiva del Gobierno de la nación y del Congreso. Esta potestad, o la correspondiente del Congreso, no puede verse alterada por la especial posición que la Constitución atribuye a los sindicatos.

Su participación, únicamente, es anterior a la elaboración y aprobación de la norma, pudiendo el Gobierno llegar o no a un acuerdo con los sindicatos y, finalmente, aprobar o no el decreto-ley en cuestión. Además, ni siquiera se trata de una intervención obligada, pues en la elaboración de los decretos-leyes no son preceptivos los trámites de consulta pública, audiencia e información pública regulados en los apartados 2 y 6 del artículo 26 de la Ley 50/1997 del 27 de noviembre, del Gobierno.

Tampoco estábamos ante un supuesto novedoso que podía alterar la jurisprudencia de este tribunal. La naturaleza y efectos del compromiso entre el Gobierno y los sindicatos citados no son objeto de un recurso de inconstitucionalidad y, en todo caso, dicho compromiso no puede afectar, en ningún caso, a la potestad del Gobierno para aprobar los decretos-leyes y a la del Congreso para convalidarlos y acordar su tramitación como proyectos de ley, sin que los sindicatos puedan tener un interés distinto del de defender su papel constitucional para negociar con las Administraciones públicas y, en su caso, el cumplimiento de dicho compromiso, terminando aquí su interés, como ya hemos dicho con anterioridad. No se puede extender, salvo que se haga una interpretación indudablemente amplia (no aceptada por el Tribunal, como se sabe), al modo de ejercer aquellas potestades por aquellos órganos constitucionales.

A su vez, la trascendencia constitucional de los sindicatos, muy parecida a la de los partidos políticos, como se ha dicho, no puede asimilarse a la que tienen las comunidades autónomas (como también pretendían los sindicatos) y así lo entendió el constituyente y el legislador cuando no incluyeron entre los sujetos legitimados, ya sea en forma activa o pasiva, a los sindicatos o a los partidos políticos (no olvidemos que el recurso de inconstitucionalidad lo pueden interponer 50 diputados o 50 senadores, pero no los partidos políticos). Aunque es muy valiosa la negociación realizada por los sindicatos en

materia legislativa, lo cierto es que ni la LOTC ni la doctrina de este tribunal han venido a reconocer una especie de litisconsorcio pasivo necesario entre el Gobierno y los sindicatos respecto a normas que hayan sido pactadas entre ambas partes. La negociación de la norma no eleva a los sindicatos a la categoría de coautores legislativos de la norma, a los efectos de asimilarlos al Gobierno. El artículo 34 de la LOTC sólo alude a que la demanda se traslada al Gobierno; en él no se dice que al Gobierno y a quienes hayan participado con el Gobierno en la elaboración de la norma, ni la doctrina expuesta mantiene una tesis de este alcance.

Abrir la comparecencia a los sindicatos, sólo porque han participado en la negociación de la norma, sería abrir las puertas del recurso de inconstitucionalidad a todos los sujetos que de algún modo participen o intervengan en la elaboración de las normas al amparo del citado artículo 26 de la Ley del Gobierno o de otros preceptos que exigen informes preceptivos de determinados órganos. Imaginemos un proyecto de ley de reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial que ha de ser informado por el Consejo General del Poder Judicial; de aplicarse la tesis expuesta, dicho consejo, que no aparece citado en el artículo 34 de la LOTC, podría ahora solicitar comparecer para defender sus intereses; o en un proyecto de ley educativo, el Consejo Escolar del Estado; o el Consejo de Estado, en un proyecto de ley que haya de ser informado por él. Obviamente ello desbordaría la configuración del recurso de inconstitucionalidad que, en definitiva, y por decirlo gráficamente, es un litigio sólo entre sujetos «legisladores».

En cuanto al segundo motivo alegado por los sindicatos, referido al contenido de la ley, ya se ha dicho que, con independencia del contenido de la ley (general o singular), el Tribunal Constitucional no acepta, como regla general (la excepción son las CC. AA.), la legitimación pasiva de otros sujetos distintos a los previstos en los artículos 32 y 34 de la LOTC. Por esta razón, no sería necesario analizar el contenido de la ley; pero es que no se cumple tampoco el requisito de que la norma impugnada sea de caso singular que tenga como destinatarios a los sindicatos, sin que sea suficiente la representación que tienen por su condición de sindicatos más representativos (en términos similares se pronunció el TC sobre la alegada representación de los partidos políticos en el citado Auto de 20 de agosto de 2008).

El Real Decreto-ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo tiene como finalidad, de acuerdo con su exposición de motivos:

Corregir de forma decidida esta temporalidad excesiva [del empleo], evitando esa rutina tan perniciosa que provoca que en cada crisis se destruya sistemáticamente el empleo. Constituye además una oportunidad para revertir aquellos instrumentos que han dificultado que la negociación colectiva contribuya a la mejora de las condiciones de trabajo. Se trata, en definitiva, de dar lugar a un marco normativo novedoso, descargado de lo que la práctica ha demostrado que no funciona, sobre el que sustentar un modelo de relaciones laborales más justo y eficaz.

En el marco de esta finalidad, la reforma introduce medidas para hacer efectivas las reformas contempladas en la componente 23 del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia:

En concreto, se trata de las Reformas 4 («Simplificación de los contratos: generalización del contrato indefinido, causalidad de la contratación temporal y adecuada regulación del contrato de formación»), 6 («Establecimiento de un mecanismo permanente de flexibilidad interna y recualificación de trabajadores en transición»), 8 («Modernización de la negociación colectiva») y 9 («Modernización de la contratación y subcontratación de actividades empresariales»). (Exposición de motivos del real decreto-ley).

Como se puede ver, la reforma pretende una revisión general del marco jurídico de los trabajadores que supera al interés particular que pueda tener cualquier interesado, incluyendo a los propios sindicatos. Se trata de una norma con un contenido general y abstracto, que no afecta de modo singular a los sindicatos que presentan el escrito.

La implicación de los sindicatos en la materia de reforma de las relaciones de trabajo, en el marco de los fondos europeos de recuperación, auspiciada por la propia Comisión Europea según se dijo por los sindicatos, no puede determinar la posibilidad para comparecer en un procedimiento sobre un recurso de inconstitucionalidad, pues se trata de dos ámbitos de actuación distintos cada uno con sus

propias normas de regulación. La Unión Europea (UE) carece de competencia en el ámbito de la justicia constitucional de los Estados miembros y es al poder constituyente y al legislador nacional a los que ha correspondido, y corresponde, la fijación de los sujetos legitimados en estos procesos constitucionales. Y esta opción de personación de los agentes sociales, como ya se ha dicho, simplemente no se ha contemplado en las normas procesales correspondientes.

Por último, en cuanto a la referencia del artículo 24 de la CE, el Tribunal Constitucional ya se pronunció también con claridad (FJ único, Auto 110/1991, de 9 de abril):

Como es claro y en contra de lo que sostiene la Diputación Provincial de Barcelona la intervención adhesiva en los procesos constitucionales tampoco puede hacerse derivar como consecuencia necesaria del derecho a la tutela judicial efectiva que consagra el art. 24.1 C.E., pues tal derecho, que se refiere a la tutela judicial y no a cualquier forma de protección jurisdiccional, es, según frecuentemente hemos afirmado, un derecho que por sí solo no abre vía procesal alguna, de manera que su ejercicio requiere siempre la interposición del legislador y no puede invocarse ni ejercitarse en contradicción o al margen de las normas procesales que respeten su contenido esencial.

IV. CONCLUSIONES

Con este auto, el Tribunal Constitucional añade un pronunciamiento más a su consolidada doctrina sobre la no personación en los recursos de inconstitucionalidad de terceros ajenos, en este caso los sindicatos. Este pronunciamiento es de gran interés pues recae en un asunto, como la reforma laboral, donde la fuerza y el papel de los sindicatos es evidente. Aun así, siguen teniendo la puerta cerrada para acceder como interesados a los procesos constitucionales.

Si la respuesta a esta cuestión hubiera sido positiva, ello no sólo hubiera afectado, con graves consecuencias, a la configuración de los procesos constitucionales que pasarían de ser procesos de normas a procesos de intereses, sino que también hubiera asestado un golpe a la configuración de la potestad legislativa que, tal como hoy la entendemos, pertenece a un círculo cerrado de sujetos, por mucho que en la misma puedan ser oídos actores sociales con intereses siempre

legítimos. De forma que parece que no hemos llegado todavía al escenario que pretenden los sindicatos de una «democratización» de los procesos de constitucionalidad de las leyes por la vía de la personación de los agentes sociales. No obstante, la tendencia cada vez mayor a la concertación en materia de elaboración de normas con agentes no parlamentarios podría provocar que en el futuro asistamos a una modificación de esta conclusión de forma que el proceso constitucional se «civilice», por decirlo de alguna manera, acogiendo la posibilidad de este tipo de intervenciones sí previstas en el proceso civil.

Siguiendo a Borda (2011, p. 185), se pueden realizar las siguientes actuaciones *lege ferenda*:

[1] Podrán ser *amicus curiae* las asociaciones no gubernamentales y personas de reconocidos antecedentes y especialidad en las materias bajo examen judicial, que justifiquen interés en el proceso. Las personas de derecho público podrán intervenir como *amicus curiae* en aquellos casos en que esta participación les hubiera sido reconocida en un [de]terminado estatuto legal.

[2] Los *amicus curiae* podrán presentar informes que deberán contener aportes de trascendencia acerca de cuestiones de derecho que no han sido objeto de una adecuada articulación por las partes y que los magistrados pudieran desconocer por razón de su novedad y/o complejidad.

En el mismo sentido, se pronuncia Baquerizo Minuche (2006, pp. 2-3) que considera que el *amicus curiae* puede constituir una importante aportación para mejorar la razonabilidad de las decisiones judiciales complejas, como es el caso de aquellas normativas de importancia o sensibilidad pública o cuya decisión puede marcar un precedente judicial para otros casos pendientes.

BIBLIOGRAFÍA

- BAQUERIZO MINUCHE, J. (2006). El amicus curiae: Una importante institución para la razonabilidad de las decisiones judiciales complejas. *Revista Jurídica de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil*, 21, pp. 1-28. <https://www.revistajuridicaonline.com/2006/06/el-amicus-curiae/>
- BAUER BRONSTRUP, F. (2016). El amicus curiae en la jurisdicción constitucional española. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 108, pp. 181-199. <http://dx.doi.org/10.18042/cepc/redc.108.06>
- BORDA, G. J. (2011). El amicus curiae. *Revista Signos Universitarios. Universidad del Salvador*, 30 (46), pp. 171-187. <https://p3.usal.edu.ar/index.php/signos/article/view/1877/2348>
- COLEGIO DE ABOGADOS - UNIVERSIDAD DE COSTA RICA (2003). *Coadyuvancia y Acción Popular. Informe de investigación Cijul*. Centro de Información Jurídica en Línea. <https://cijulenlinea.ucr.ac.cr/portal/descargar.php?q=NjA5>
- DEFENSORÍA DEL PUEBLO (2009). *El amicus curiae: ¿qué es y para qué sirve?* Serie Documentales Defensoriales. Documento n.º 8. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/26654.pdf>
- INSTITUTO ECUATORIANO DE ARBITRAJE (2020). *Amicus Curiae ante la Corte Constitucional del Ecuador. Acción de interpretación n.º 0002-18-IC*. <https://iea.ec/pdfs/Amicus-Curiae-del-IEA-sobre-el-Art-422-Constitucion.pdf>
- MENA VÁZQUEZ, J. (2010). El amicus curiae como herramienta de la democracia deliberativa. *Justicia Electoral. Revista del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación*, 1 (6), pp. 173-196. <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/justicia-electoral/article/view/12128/10933>
- MOLINA NAVARRETE, C. (2022). Defensa constitucional de leyes socialmente concertadas: el sindicato más representativo ¿«coadyuvante» y/o «amicus curiae» ex art. 81 LOTC? En *AEDTSS, Los Briefs de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Las claves de 2022* (pp. 232-237). <https://www.aedtss.com/wp-content/uploads/2023/02/Briefs-2022-AEDTSS.pdf>
- MORALES GODO, J. (2014). La intervención de terceros voluntarios coadyuvantes. *Revista de Investigación Jurídica «Docentia et investigatio»*, 16 (2), pp. 123-136. <https://revistasinvestigacion.unmsm.edu.pe/index.php/derecho/article/view/11161/10043>
- TORRE SUSTAETA, M. V. (2021). Amius curiae: la intervención de la CNMC en el proceso civil español. *Almacén de Derecho*. <https://almacenederecho>.

[org/amicus-curiae-la-intervencion-de-la-cnmc-en-el-proceso-civil-espanol](http://repositorio.ucsg.edu.ec/handle/3317/17719)

VEGA SANCHO, J. L. (2021). *Establecer el alcance de la figura del amicus curiae frente al tercero coadyuvante en las sentencias vinculantes emanadas por la Corte Constitucional*. Universidad Católica de Santiago de Guayaquil. <http://repositorio.ucsg.edu.ec/handle/3317/17719>

VV. AA. (1997). Memorial en derecho amicus curiae [ante la Corte Constitucional de Colombia en el caso del Brigadier Roperó y otros, tutela número T-116.357, escogida para revisión]. *Revista IIDH*, 25, pp. 65-97. <https://repositorio.iidh.ed.cr/handle/123456789/553>

RETRIBUCIONES ABONADAS POR EL PARLAMENTO EUROPEO A SUS DIPUTADOS. COMENTARIO A LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO 955/2023, DE 9 DE MARZO. (CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL/ ROJ: STS 955/2023-ECLI:ES:TS: 2023:955/ ID CENDOJ: 28079130022023100071)

REMUNERATION PAID BY THE EUROPEAN PARLIAMENT TO ITS MEMBERS. COMMENTARY ON SUPREME COURT JUDGMENT 955/2023 OF 9 MARCH. (GENERAL COUNCIL OF THE JUDICIARY/ ROJ STS 955/2023-ECLI:ES:TS:2023:955/ ID CENDOJ: 28079130022023100071)

María Lydia GARCÍA FERNÁNDEZ

Letrada de las Cortes Generales

Directora de la Oficina Presupuestaria de las Cortes Generales

<https://orcid.org/0009-0007-0860-7471>

RESUMEN

Esta Sentencia concluye la no aplicación de la exención contenida en el artículo 7 p/ de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas físicas a las retribuciones abonadas por el Parlamento Europeo a sus diputados. Considera que los mismos no están vinculados con su Cámara por una relación de ajenidad o dependencia, como sí ocurre con los funcionarios y otros agentes al servicio de las instituciones de la Unión Europea. Su relación tiene naturaleza representativa. También, considera el Tribunal Supremo que no se cumplen las finalidades de la exención objeto de la controversia, tal y como están recogidas en la doctrina contenida en anteriores sentencias, que se refieren a favorecer a las empresas y su internacionalización, así como a los trabajadores, individualmente considerados, cuando estos deben desplazarse al extranjero por motivos de trabajo.

Palabras clave: eurodiputado; Parlamento Europeo; exención tributaria; retribución parlamentaria; Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

Artículos clave: arts. 7 p/, 17. 2 b/ y 80 de la Ley 35/2006, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas; arts. 12 y 13 del Protocolo de privilegios e inmunidades de las Comunidades Europeas, contenido en el Tratado por el que se constituye un Consejo y una Comisión única de las Comunidades Europeas, aprobado el 8 de abril de 1965; y arts. 9.1 y 12 del estatuto de los diputados al Parlamento Europeo, aprobado mediante Decisión de 28 de septiembre de 2005.

Resoluciones relacionadas: STSJ ICAN 3918/2020; ATS 9958/2021.

ABSTRACT

This ruling concludes the non application of the exemption contained in article 7 p/ of Spanish personal income tax Law on remuneration paid by the European Parliament to its members. It considers that such members are not linked to the European Parliament by a dependency relationship, as is the case of civil servants and other agents at the service of the institutions of the European Union. Their relationship is representative in nature. The Supreme Court also considers that the purposes of the exemption subject to controversy are not met, in accordance with the legal doctrine contained in previous rulings, which refer to favoring companies and their globalization, as well as their workers, individually considered, when they must travel abroad for work purposes.

Keywords: Member of the European Parliament; European Parliament; tax exemption; parliamentary remuneration; personal income tax.

Key articles: arts. 7 p/, 17.2 b/ and 80 of Spanish Personal Income Tax Law; 12 and 13 of The protocol for Privileges and Immunities of the European Communities, contained in the Treaty which establishes a Council and a single Commission of the European Communities; and approved on April 8th, 1965 and 9.1 y 12 of the Statute of Members of the European Parliament approved by Decision on september 28th 2005.

Related decisons: STSJ ICAN 3918/2020; ATS 9958/2021.

I. ANTECEDENTES

La Sentencia 955/2023 tiene por objeto resolver el recurso de casación núm. 8087/2020, interpuesto contra la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo (Sección Primera, Las Palmas de Gran Canaria) del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, de fecha 28 de julio de 2020. Tal Sentencia fue dictada en el recurso contencioso administrativo núm. 343/2019, en el que se impugnó la resolución del Tribunal Económico Administrativo Regional de Canarias, de 28 de junio de 2019. En esta, se había desestimado la reclamación interpuesta por un diputado español al Parlamento Europeo, contra acuerdos de liquidación provisional del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de imposición de las correspondientes sanciones.

Los recurrentes, al principio el diputado y su cónyuge, presentaron autoliquidaciones del impuesto referidas a los ejercicios 2010, 2011, 2012 y 2013, en régimen de tributación conjunta y dejaron de consignar, por considerar que se trataba de una renta exenta, 60.100 euros procedentes de la retribución como diputado al Parlamento Europeo. Y lo hicieron al amparo del artículo 7 p/ de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas físicas.

Tal artículo establece que estarán exentos los rendimientos del trabajo percibidos por trabajos efectivamente realizados en el extranjero, siempre que se cumplan dos requisitos:

1.º Que dichos trabajos se realicen para una empresa o entidad no residente en España o, un establecimiento permanente radicado en el extranjero.

2.º Que, en el territorio en el que se realicen los trabajos, se aplique un impuesto de naturaleza idéntica o análoga a la de este impuesto y no se trate de un país o territorio considerado como paraíso fiscal.

Todo ello teniendo en cuenta que la exención se aplicará a las retribuciones devengadas durante los días de estancia en el extranjero y con un límite máximo de 60.100 euros anuales.

Tras los procedimientos oportunos, por la Administración tributaria se notificaron, en relación con el diputado, liquidaciones por

los mismos ejercicios, en las que no se consideraba legal la aplicación de tal exención. También, se notificaron los correspondientes acuerdos de imposición de sanciones. Posteriormente, las reclamaciones interpuestas contra dichos acuerdos fueron desestimadas por el Tribunal Económico Administrativo Regional de Canarias.

Los argumentos de la Administración tributaria para la desestimación fueron, en síntesis, los siguientes:

- La exención no es aplicable, por cuanto exige una relación de carácter laboral o estatutaria, caracterizada por las notas de dependencia y ajenidad, que no concurren en los parlamentarios europeos, que tienen una relación de mandato representativo.
- El legislador ha querido grabar, de modo expreso, según establece el artículo 17.2 b) de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, las asignaciones de los diputados al Parlamento Europeo. Y si hubiese querido que estuviesen exentas, lo habría indicado expresamente.
- De una interpretación sistemática de los artículos 12 y 13 del Protocolo (n.º 7) sobre los privilegios e inmunidades de las Comunidades Europeas, se deduce que los salarios percibidos de la Unión Europea por sus funcionarios y otros agentes, están sujetos a un impuesto comunitario. Y, al objeto de evitar que se puedan establecer más retenciones, se declaran exentos los impuestos nacionales, es decir los impuestos de los países en los que se encuentran las respectivas sedes de la Unión Europea. Tal situación no es la misma que la de los diputados al Parlamento Europeo.

Interpuesto recurso contencioso administrativo, la Sentencia confirmó la actuación de la Administración. Corroboró, en el fundamento segundo¹, que la norma reguladora del beneficio se refiere, básicamente, a los supuestos de trabajadores sujetos a una relación laboral con las notas de ajenidad y de dependencia, en el marco de una prestación de servicios transnacional. También consideró que no puede equipararse el Parlamento Europeo con una entidad no

¹ Acoge la tesis de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, entre otras, en sus Sentencias de 13 y de 28 de febrero y de 13, 20 y 27 de marzo de 2019.

residente o un establecimiento permanente, a efectos de la exención pretendida, ya que se trata de una institución de la Unión Europea, que supone la representación de los ciudadanos europeos, a través de europarlamentarios elegidos por sufragio universal. Insistió, en fin, en que los diputados no tienen las notas de ajenidad y dependencia, pues ellos son los que conforman el propio Parlamento Europeo.

Contra esta resolución se interpuso recurso de casación ante el Tribunal Supremo, que se resolvió mediante la Sentencia que es objeto de este comentario.

II. NORMATIVA APLICABLE

Según el Tribunal Supremo, las normas que han de ser objeto de interpretación son las siguientes:

- El artículo 17.2 b/ de la Ley del Impuesto sobre las Renta de las Personas Físicas. Su tenor es el siguiente: «En todo caso, tendrán la consideración de rendimientos del trabajo: b/ Las cantidades que se abonen, por razón de su cargo, a los diputados españoles en el Parlamento Europeo, (...)».
- El artículo 7 p/ de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, que contiene la exención objeto de la controversia.
- El artículo 12 del estatuto de los diputados al Parlamento Europeo. Decisión del Parlamento Europeo, de 28 de septiembre de 2005, sobre la adopción del Estatuto de los Diputados al Parlamento Europeo (2005/684/CE, Euratom)². Establece el régimen de tributación de la asignación económica que se reconoce a los diputados en el artículo 9 del mismo estatuto.
- El artículo 12 del Protocolo de privilegios e inmunidades de la Comunidades Europeas, contenido en el Tratado por el que se constituye un Consejo y una Comisión Única de las Comunidades Europeas, aprobado el 8 de abril de 1965³. Contempla el régimen impositivo aplicable a los funcionarios y otros agentes de la Unión Europea.

² DOUE núm. 262, de 7 de octubre de 2005, páginas 1 a 10. Unión Europea. DOUE-L-2005-81926.

³ Versión consolidada en DOUE, de 26 de octubre de 2012.

III. COMENTARIO

1. *Las retribuciones de los parlamentarios y su tributación*

El estatuto jurídico de los parlamentarios está integrado por un conjunto de derechos, deberes y prerrogativas, íntimamente vinculados al ejercicio de la función parlamentaria y necesarios para que la misma se cumpla en condiciones de autonomía y libertad. De esta manera y, dentro de los derechos que integran tal estatuto, junto a los personales (derecho a un tratamiento específico o derecho a un fuero especial) y a los funcionales o profesionales (derecho de voto, derecho de asistencia, entre otros), aparecen los derechos económicos de los parlamentarios⁴.

Por lo que se refiere a los diputados al Parlamento Europeo, el artículo 9 del estatuto mencionado establece, entre otros derechos económicos, que tendrán derecho a una asignación parlamentaria adecuada que les permita asegurar su independencia.

Y, siguiendo la regla generalizada de que, en los parlamentos actuales, las retribuciones de sus miembros están sujetas a las normas tributarias de carácter general, el artículo 12 del mismo estatuto contiene las reglas impositivas más básicas a las que se encuentra sujeta tal asignación. Tales reglas pueden ser reconducidas a dos.

1.^a El apartado 1 del artículo 12 establece que la asignación estará sujeta al impuesto comunitario, con arreglo a las mismas condiciones aplicables a los funcionarios y otros agentes de la comunidad, establecidas sobre la base del artículo 13 del protocolo sobre los privilegios e inmunidades de las comunidades europeas.

2.^a El apartado 3 del mismo artículo introduce una diferencia respecto de los funcionarios y agentes, pues deja a salvo la potestad de los Estados miembros para sujetar dicha asignación a las normas fiscales nacionales, con la única condición de que se evite la doble imposición.

Tal ocurre en el caso español, donde se consideran rendimientos del trabajo sujetos al Impuesto sobre la Renta, de conformidad

⁴ García Fernández, L. «La remuneración de los parlamentarios». Obra colectiva *Los Parlamentos de Europa y el Parlamento Europeo*. Madrid, 1997, pp. 116-126.

con el artículo 17.2 b/: «las cantidades que se abonen, por razón de su cargo, a los diputados españoles en el Parlamento Europeo».

En conclusión, con arreglo a las normas expuestas, las retribuciones de los diputados españoles al Parlamento Europeo están sujetas al impuesto comunitario y a los impuestos del Estado español, con el único límite de la doble imposición que, precisamente, en nuestro país se evita con la aplicación del artículo 80 de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

2. El objeto de la controversia

En el presente caso, el objeto de debate ha sido la interpretación que, un diputado español al Parlamento Europeo hizo, acerca del artículo 7 p/ de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. Tal artículo contiene una exención que, entendió, le era aplicable.

Por tanto, no ha sido objeto de controversia, la consideración de las remuneraciones que había percibido del Parlamento Europeo como rendimientos del trabajo, a los efectos la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. Si no, solo si la exención contemplada en el artículo 7 p/ de dicha ley es aplicable, o no, a dichas percepciones.

Tal artículo establece:

«Estarán exentas las siguientes rentas: (...) p/Los rendimientos del trabajo percibidos por trabajos efectivamente realizados en el extranjero, con los siguientes requisitos:

1.º Que dichos trabajos se realicen para una empresa o entidad no residente en España o un establecimiento permanente radicado en el extranjero en las condiciones que reglamentariamente se establezcan.

(...)

2.º Que en el territorio en el que se realicen los trabajos se aplique un impuesto de naturaleza idéntica o análoga a la de este impuesto y no se trate de un país o territorio considerado como paraíso fiscal.

(...)

3.º La exención se aplicará a las retribuciones devengadas durante los días de estancia en el extranjero, con el límite máximo de 60.100 euros anuales.»(...). (...).

El Tribunal Supremo decidió que la cuestión que presentaba interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consistía en: «Precisar, a la luz del Protocolo de privilegios e inmunidades de las Comunidades Europeas y del estatuto de los diputados al Parlamento Europeo, el alcance de la exención contemplada en el artículo 7.p) LIRPF a efectos de si puede aplicarse a las asignaciones abonadas por el Parlamento Europeo a sus diputados». Y su decisión ha sido que dicha exención no se aplica a tales asignaciones.

3. Examen de la decisión de la decisión del Tribunal Supremo

Hemos avanzado que el objeto de la discusión ha sido si la exención contemplada en el artículo 7 p/ de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas es aplicable, o no, a las asignaciones que el Parlamento Europeo abona a sus diputados. Así como que la decisión adoptada por el Alto Tribunal ha sido que no es aplicable. Corresponde, a continuación, examinar los argumentos que el órgano judicial ha desarrollado en la sentencia objeto de este análisis y que constituyen la motivación de su decisión.

1.º La naturaleza de la función parlamentaria

El Tribunal ha considerado correctas las interpretaciones, tanto de la Administración Tributaria, como del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Canarias, como del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, en el sentido de lo que es el Parlamento Europeo y la naturaleza jurídica de la relación que une a sus diputados con dicha Cámara.

Hay que decir que esta es la fundamental causa para la imposibilidad de aplicación de la exención de referencia. Y, por supuesto, la que presenta un interés mayor, desde el punto de vista del derecho parlamentario.

Tal interés se centra en que distingue, de modo claro, la relación que une a un parlamentario con la Cámara de la que forma parte, de cualquier relación de prestación de servicios. Y la razón de dicha diferenciación se encuentra en la independencia, que está en la base de la función parlamentaria. Ello es así, en oposición a la característica dependencia que se da en cualquier prestación de servicios, ya sea laboral, especial o funcionarial.

Es más, de la Sentencia puede desprenderse que la función parlamentaria es radicalmente distinta de cualquier prestación de servicios, pues el diputado forma parte de la Cámara a la que pertenece, la integra. Mientras que una prestación de servicios, aún en los casos en los que hubiera de cumplirse de modo independiente, siempre se realizará para otro.

Volviendo al examen de la sentencia, hemos de partir de que el artículo 7 p/ se refiere a trabajos que se realicen para «una empresa o entidad no residente en España o un establecimiento permanente radicado en el extranjero». Y, dice el Alto Tribunal, que no cabe entender que el Parlamento Europeo pueda tenerse como tal, puesto que las notas que caracterizan a aquellos, son extrañas a un Parlamento.

Un Parlamento no es un lugar de negocio, ni una sucursal, oficina, taller, tienda etc. En los Parlamentos reside la soberanía popular representada por sus miembros, teniendo encomendada una función, principalmente, legislativa, presupuestaria y de control político. Y se refiere el Tribunal a los artículos 14 del Tratado de la Unión Europea (TUE) y a los artículos 223, 224, 226, 229, 231 y 232 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), para corroborar este argumento.

De la misma manera, explica el Tribunal, los miembros del Parlamento Europeo, elegidos por sufragio universal, ejercen sus funciones por mandato representativo de los ciudadanos de cada Estado miembro. Lo ejercen de forma libre y con independencia, sin atisbo de dependencia alguna, ni laboral, estatutaria, o similar.

Por ello, afirma, no es equiparable el régimen de los eurodiputados, con el de los trabajadores y funcionarios que prestan sus servicios en las instituciones europeas, pues los diputados poseen un régimen propio y diferenciado del que corresponde a los otros. Dicho en los términos del Tribunal, «La relación de un diputado con el Parlamento Europeo resulta completamente ajena a dicha característica de ajenidad, en el sentido de dependencia; no existe relación laboral, en cualquiera de sus posibles aspectos, ni estatutaria, ni existe dependencia alguna de sus miembros con la Cámara».

2.º La interpretación de la exención del artículo 7 p/ de la Ley del impuesto sobre la Renta de la Personas Físicas

Un segundo argumento versa sobre la interpretación que ha de darse a la exención. A este respecto, es constatable que el tenor literal del artículo 7 p/ no contempla el caso de las retribuciones de los diputados al Parlamento Europeo. Por lo que, una supuesta aplicación del mismo a dichas percepciones, requiere de un ejercicio de interpretación.

Pues bien, la presente exención había sido ya objeto de examen, por el Tribunal Supremo, en sentencias anteriores. De su doctrina se desprende, en primer término, que la finalidad para la que se prevé la exención es favorecer a las empresas y su internacionalización, así como a los trabajadores, individualmente considerados, cuando estos deben desplazarse al extranjero por motivos de trabajo.

A la vista de tal doctrina, las semejanzas y el paralelismo que puedan argumentarse resultan forzadas. Pues el desplazamiento de los eurodiputados resulta de todo punto ajeno a una incentivación económica de empresas y trabajadores por motivos laborales. La finalidad expuesta, por tanto, nada tiene que ver con el carácter institucional de los fines de una organización política y económica común de varios países y el papel que, en tal organización, cumple el Parlamento Europeo.

En definitiva, ni el Parlamento Europeo es una empresa española cuya internacionalización haya de favorecerse, ni los diputados son trabajadores desplazados en el extranjero de dichas empresas, a los que haya de protegerse.

En segundo lugar, la doctrina del Supremo en torno a esta exención exige la concurrencia de la ajenidad o dependencia propias de las relaciones laborales por cuenta ajena, funcionariales o, incluso, relaciones laborales especiales. Y hemos visto que, en el presente caso, no concurre tal requisito.

3.º Cumplimiento del requisito de que no exista doble imposición

Tras reconocer el artículo 9 del estatuto de los diputados al Parlamento Europeo, el derecho a una asignación adecuada para garantizar su independencia, el apartado 1, del artículo 12, establece

que dicha asignación estará sujeta al impuesto comunitario. Además, en el apartado 3 deja expresamente a salvo la potestad de los Estados miembros para sujetar dicha asignación a las normas fiscales nacionales, con la única condición de que se evite la doble imposición.

Tal ocurre en España, ya que a tenor del artículo 17.2 b/ de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas se consideran rendimientos del trabajo las retribuciones de los diputados al Parlamento Europeo. Mientras que, por su parte, el artículo 80 de la misma ley establece mecanismos para evitar la doble imposición.

Por tanto, no siendo aplicable a estos rendimientos la exención del artículo 7 p/, ni existiendo otra de la que se pudieran beneficiar, son los mecanismos para evitar la doble imposición, previstos en el artículo 80, los únicos que, en su caso, pudieran emplearse.

4.º La interpretación del artículo 12 del Protocolo de privilegios e inmunidades de las Comunidades Europeas

Otro argumento que había utilizado el recurrente es el de la vulneración del principio de igualdad, en relación con los funcionarios y otros agentes de la Unión europea.

Pero dicha lesión no existe. En primer término, porque el artículo 12 del Protocolo de privilegios e inmunidades de las Comunidades Europeas, establece un régimen, diferente del de los diputados, para los funcionarios y agentes de la Unión Europea.

En su párrafo primero, los sujeta a un impuesto sobre los sueldos, salarios y emolumentos abonados por la Unión Europea (igual que a los diputados). Pero, a continuación, en el párrafo segundo, les declara exentos de los impuestos nacionales por esos mismos sueldos, salarios y emolumentos.

El régimen de unos y otros, diputados y funcionarios, como puede verse es bien diferente. Pues aunque todos están sujetos al impuesto comunitario, el estatuto de los diputados hace reserva expresa de la facultad de los Estados para gravar las asignaciones. Mientras que, en el caso de funcionarios y agentes, ocurre lo contrario, pues el Protocolo les declara exentos de los impuestos nacionales.

Siendo esto así, y en segundo lugar, el Tribunal Supremo considera la diferencia razonable y objetiva, debido a la vinculación que la Unión debe exigir a los funcionarios a su servicio, frente a la

vinculación respecto al Estado de su procedencia, así como por los deberes de residencia que tienen.

Hay que tener en cuenta que, como regla general, los funcionarios y otros agentes viven en el Estado en el que tiene la sede el órgano comunitario para el que trabajan. Por ello, el Protocolo pretende evitar que en esos Estados tengan que pagar impuestos. No ocurre igual con los diputados, cuya residencia permanece en el Estado al que representan. Y es por ello que, en este caso, lo que corresponde atender es solo una eventual doble imposición.

Las circunstancias expuestas, por tanto, determinan que el apartado segundo del artículo 12 del Protocolo no sea aplicable a los diputados, sino solo a los funcionarios y agentes.

IV. CONCLUSIÓN

En conclusión, la exención prevista en el artículo 7 p/ de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas no es aplicable a las asignaciones que el Parlamento Europeo abona a sus diputados. Tales retribuciones, además de considerarse rendimientos del trabajo conforme, al artículo 17.2 b/ de dicha ley, están sujetas a imposición comunitaria, a tenor de lo establecido en el artículo 12.3 del estatuto de los diputados al Parlamento Europeo. Todo ello sin perjuicio de la eventual aplicación de las normas sobre doble imposición contenidas en el artículo 80 de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

Faltan los impuestos nacionales.

BIBLIOGRAFÍA

- ARANDA ÁLVAREZ, E. (2013). «La reducción de la remuneración de los parlamentarios». *Jornadas de Derecho Parlamentario: El Parlamento a debate en un contexto de crisis*. Recurso electrónico.
- GARCÍA FERNANDEZ, M. L. (1997). «La remuneración de los parlamentarios». Obra colectiva *Los Parlamentos de Europa y el Parlamento Europeo*.
- JIMÉNEZ APARICIO, E. (1994). *Régimen jurídico de las retribuciones de los diputados y senadores*. Centro de Estudios Constitucionales.

INSTRUCCIONES PARA AUTORES

Políticas de sección

Clásicos de la democracia

La sección «Clásicos de la democracia» reunirá textos de reconocidos autores sobre la democracia, que sean tanto nacionales como internacionales.

Artículos

En esta sección se publicarán trabajos originales de investigación.

Tendrán una longitud máxima de 60.000 caracteres (aprox. 30 páginas) incluyendo notas a pie, tablas e ilustraciones y se adaptarán a los criterios de forma que se recogen en el apartado «Envío de originales».

Están sometidos a evaluación por revisores externos de acuerdo con el procedimiento siguiente.

Proceso de evaluación por pares

La *Revista de las Cortes Generales* somete a evaluación todos los originales que le son remitidos para la publicación, utilizando un sistema de doble ciego donde los artículos son evaluados por, al menos, dos revisores.

Fases del proceso de evaluación de un artículo:

Fase 1: Envío del original ciego, sin los datos personales.

Fase 2: Evaluación ciega del original por parte de los evaluadores externo e interno, en el ámbito temático que corresponda.

Fase 3: Envío del resultado de la evaluación al Consejo de Redacción de la Revista para que dé su conformidad.

Fase 4: Comunicación del resultado a los autores:

Aceptación: se acepta el artículo si el resultado de la evaluación es positivo.

No aceptación: se rechaza el artículo si el resultado de la evaluación es negativo.

Aceptación (con modificaciones): según el resultado de la evaluación el autor debe introducir en el artículo modificaciones del contenido antes de que el artículo quede aprobado definitivamente.

Recensiones y semblanzas

Los trabajos presentados a la sección de «Recensiones y semblanzas» deberán tener una extensión recomendada de 12.000 caracteres –aproximadamente 5 páginas (7, como máximo)– y se adaptarán a los criterios de forma que se recogen en el apartado «Envío de originales».

Se apreciará, especialmente, la aportación de reflexión crítica sobre el objeto del estudio, más allá del mero resumen o síntesis de su contenido, con el fin de ofrecer una visión doctrinal de la cuestión y del punto de vista y consideración del autor al respecto.

Están igualmente sometidos a evaluación por revisores externos.

Informes y jurisprudencia parlamentaria comentada

Esta sección reúne informes parlamentarios y, por primera vez, los comentarios de las resoluciones más recientes del Tribunal Constitucional –y en algún caso de otros tribunales– de contenido constitucional y parlamentario, para facilitar su estudio y comprensión.

Con el fin de lograr la máxima actualidad, dichos comentarios, desde 2021, están disponibles para su lectura –de manera previa a su edición en el número que les corresponda– a través de la página «[Avance](#)». Asimismo se dará nota de ello mediante avisos expuestos en la página de inicio de la [web](#) y el apartado «[Noticias](#)».

Los textos deberán tener una extensión máxima de 30.000 caracteres (aprox. 12 páginas) y se adaptarán a los criterios de forma que se recogen en sus propias [normas de publicación](#).

Asimismo, de forma complementaria a la *Revista*, se editan en papel y en abierto los «[Cuadernos de Jurisprudencia Parlamentaria Comentada](#)», que recopilan los mencionados trabajos por año de resolución del correspondiente órgano jurisdiccional.

Otras secciones

De manera excepcional, con motivo de la edición de números especiales, podrán crearse nuevas secciones que alberguen comunicaciones u otros escritos que complementen o introduzcan el conjunto de los artículos publicados en dicho número, con una extensión variable según el caso.

Envío de originales

Los trabajos remitidos para su publicación en la *Revista de las Cortes Generales* deberán ser originales e inéditos y no estar pendientes de publicación en otras revistas. Será responsabilidad del autor informar sobre la situación de los derechos de autor. Cualquier publicación que atentare por lo tanto contra dichos derechos sería responsabilidad de su autor.

Los originales se pueden remitir, a lo largo de todo el año, a la dirección de correo electrónico revistacortes@congreso.es. No obstante, se recomienda a los autores que se registren en la plataforma <https://revista.cortesgenerales.es/rcg> para proceder a dicho envío, pulsando en el botón «Registrarse» que aparece en la esquina superior derecha. Se enviarán en español, inglés o ambas lenguas, escritos en Microsoft Word o en un formato compatible.

El procesamiento y envío de artículos y otros trabajos a la *Revista* no supondrá ningún coste para los autores, tal y como se hace referencia en la [web](#) de dicha publicación.

El envío de manuscritos presupone, por parte de los autores, el conocimiento y la aceptación de estas instrucciones. La Dirección y el Consejo de Redacción de la *Revista* se

reservan el derecho de rechazar cualquier original que, por criterios formales, editoriales o de calidad, consideren que no es necesario que inicie el proceso de evaluación.

Formato y estructura del texto

Los trabajos originales tendrán, como se adelantaba, una extensión máxima de 60.000 caracteres (aprox. unas 30 páginas) incluyendo notas a pie, bibliografía, tablas e ilustraciones.

El tipo de letra deberá ser Times New Roman, cuerpo 12, con interlineado sencillo y sangría en primera línea.

Para su mejor identificación, todas las páginas del estudio presentado deberán estar numeradas en su margen inferior derecho.

• Datos del autor

Los originales irán encabezados por el nombre del autor, filiación académica o institucional, y, si se dispone de él, se incluirá el identificador ORCID.

• Título del trabajo

Los títulos de los trabajos deben indicarse en castellano y en inglés, con letra mayúscula, Times New Roman y cuerpo 14. En el caso de que una obra esté sufragada por una entidad privada o pública, deberá señalarse con una nota a pie referenciada desde el título con un asterisco. Ejemplo:

LA ADMINISTRACIÓN PARLAMENTARIA EN ESPAÑA*
PARLAMENTARY ADMINISTRATION IN SPAIN

* Este artículo ha sido financiado por la Agencia Financiadora xxxx (n.º de referencia xxx).

• Resumen / abstract y palabras clave / keywords

Los trabajos deberán presentar un resumen / *abstract*, en español e inglés, cuya extensión ha de estar comprendida entre 150 y 250 palabras.

Los textos deben acompañarse, además, de palabras clave / *keywords* en español e inglés. Se aconseja escoger entre 5 y 10 palabras. Tanto en el idioma del trabajo como en inglés, las palabras clave se escribirán en minúscula, separadas por coma y con punto final.

El resumen y las palabras clave, en ambos idiomas, deben ir en letra cursiva.

RESUMEN

La salida del Reino Unido de la Unión Europea –el Brexit– es un grave problema que condiciona tanto la vida política como la dinámica económica de la Unión, pero también, en particular, la de sus Estados miembros. España, por su especial relación económica, y también humana, con el Reino Unido, es uno de los Estados de la UE que pueden verse más afectados por la salida del Reino Unido. Las Cortes Generales cuentan con un instrumento parlamentario para controlar la actuación del Gobierno en sus relaciones con la UE: la Comisión Mixta para la Unión Europea. Este trabajo pues, analiza con detalle cómo se

han producido las relaciones Gobierno-Cortes en lo que se refiere al Brexit, tanto en sus aspectos jurídico-formales, como en sus aspectos materiales y políticos. Relaciones en las que la Comisión Mixta y el pleno del Congreso de los Diputados han tenido un papel fundamental. El trabajo, que cubre las Legislaturas X, XI y XII, incluye también un análisis de tipo cuantitativo y cualitativo de estas relaciones Gobierno-Cortes referidas al Brexit.

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

ABSTRACT

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

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

• Artículos clave / Key articles y resoluciones relacionadas / related decisions

Para el caso de la jurisprudencia parlamentaria comentada, aparte de lo inmediatamente anterior, los trabajos deben recoger artículos clave / *key articles* y resoluciones relacionadas / *related decisions*. Tanto en el idioma del texto como en inglés, dichos elementos se escribirán en minúscula, separados por coma, en letra cursiva y con punto final. Ejemplo:

Artículos clave: arts. 10, 14, 18.1, 23.1 y 23.2 CE.

Resoluciones relacionadas: STC 169/2009 y STC 151/2017.

Key articles: arts. 10, 14, 18.1, 23.1 and 23.2 of the Spanish Constitution.

Related decisions: STC 169/2009 and STC 151/2017.

• Sumario

Al principio del trabajo se incluirá un sumario, que permita identificar los apartados y subapartados del mismo. Los epígrafes de los apartados principales irán

en mayúscula, así numerados: I., II., III., etc., y los epígrafes de los subapartados, en minúscula cursiva los de segundo nivel, y en minúscula redonda los de los siguientes: 1., 1.1., 1.2., 1.2.a., 1.2.b., 2., etc. Ejemplo:

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. LA UNIÓN EUROPEA: ORIGEN E INSTITUCIONES. 1. *Origen de la Unión Europea*. 2. *Instituciones de la Unión Europea*. 2.1. El Consejo Europeo. 2.1.a. Orígenes. 2.1.b. Composición. 2.1.c. Funciones. 2.2. El Parlamento Europeo. 2.3. La Comisión. III. TRATADOS DE LA UNIÓN EUROPEA. 1. *Tratados constitutivos*. 2. *Las modificaciones de los Tratados*. 3. *Tratado de Lisboa*. 4. *Los Tratados vigentes*. BIBLIOGRAFÍA.

• Citas en el texto

Las citas textuales incluidas en el texto se señalan mediante comillas latinas (a). Si superan tres líneas de longitud, irán en tamaño de fuente 10, estilo normal (redonda), centradas con doble sangría, con otra adicional en la primera línea cuando estas comiencen por mayúscula por ser inicio de párrafo (b). Para las recensiones y comentarios de jurisprudencia dicho límite será de diez líneas. En las notas, las citas textuales irán siempre entre comillas latinas y en estilo normal (c). Ejemplos:

a) No obstante, es evidente que las Cortes Generales gozan de un amplio margen de libertad para tomar su decisión cuyo único límite sería velar, sea cual sea la decisión, para que se adopte «la forma que más convenga a los intereses de España».

b) Max Aub, rozando la hipérbole, analiza el verismo histórico de Galdós y dice concretamente de la novela Doña Perfecta (1876) que es una de las obras galdosianas mejor compuestas, con personajes reales; en ella

todo es natural: el curso de la historia, las reacciones de los personajes, su mundo... Ahí esta completa, viva, real, la vida de la nación durante los cien años (...) Y aún más: le dejaría en la gloria novelera de su tiempo mano a mano con Tolstoi (...) Galdós ha hecho más por extender el conocimiento de España por los españoles –por el pueblo español– que todos los historiadores juntos (Aub, 2000: 56).

En todos los Episodios se comprueba el gran interés del autor en plasmar el decisivo momento histórico en que cifra la trama novelesca y sus problemas, los cuales son percibidos sin esfuerzo por el lector a través de los comentarios y de las reflexiones de sus personajes. Véanse un par de muestras:

Quando 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, seculares los más...

c) ¹ «Y mandamos que antes que las Cortes se acaben se responda a todos los capítulos generales y especiales que por parte del reino se dieren».

• Normas de citación

Citas bibliográficas

Aparecerán preferentemente en el cuerpo del texto. Cada una de las citas debe corresponderse con una referencia en la bibliografía final. Las autocitas se restringirán a los casos imprescindibles.

La forma correcta para su redacción es la siguiente: (autor, año, página/s). Ejemplo:

(García-Pelayo, 1981, p. 28)

En el caso de que los documentos estén firmados por dos autores, se citarán por sus primeros apellidos y la conjunción «y». Ejemplo:

(Fernández y García de Enterría, 2017, p. 58)

Si el trabajo pertenece a tres o más autores, es suficiente con citar al primer autor seguido de *et al.* Ejemplo:

(Kelsen *et al.*, 1966, pp. 35-37)

Cuando es necesaria la referencia a varios trabajos de un mismo autor, deberá añadirse a, b, c, etc., después del año. Ejemplo:

(Schmitt, 1975^a, p. 32)

Si el apellido del autor mencionado forma parte del texto, no es necesario repetir la cita, tan solo entre paréntesis el año de la obra citada. Ejemplo:

Como afirma Jellinek (2009, p. 47)...

Notas

Las notas a pie de página deberán ir en Times New Roman, cuerpo 10, numeradas correlativamente con números arábigos y superíndice.

Contendrán solo texto adicional y, si se incluyen referencias bibliográficas, se hará de forma abreviada según acabamos de indicar más arriba, ya que las referencias completas se escribirán al final del artículo.

• Bibliografía

Las referencias bibliográficas se pondrán al final del texto, siguiendo el orden alfabético de autores. Solo se incluirán referencias citadas en el texto, sin posibilidad de referencias adicionales.

Se seguirá el sistema APA (*American Psychological Association*), de uso común para las ciencias sociales y el derecho.

Monografías

1.º Apellidos e iniciales del nombre del autor de la monografía.

2.º Año de publicación entre paréntesis.

3.º Título del libro en cursiva.

4.º Editorial.

Ejemplo:

GARCÍA DE ENTERRÍA, E. (2017). *Curso de Derecho Administrativo*. Civitas.

Artículos de revistas científicas

1.º Apellidos e iniciales del autor.

2.º Año de publicación entre paréntesis. Si hay más de una obra perteneciente al autor publicada ese mismo año, deberá añadirse a, b, c, etc., después del número.

3.º Título del artículo.

4.º Nombre de la revista en cursiva, volumen, número entre paréntesis y páginas separadas por coma.

Ejemplo:

GARCÍA DE ENTERRÍA, E. (2017). La posición jurídica del Tribunal Constitucional. *Revista española de derecho constitucional*, 34 (100), pp. 39-131.

Capítulos de monografías

1.º Apellidos e iniciales del autor.

2.º Año de publicación entre paréntesis.

3.º Título del capítulo seguido de punto y la preposición «En».

4.º Iniciales y apellidos del editor de la obra colectiva, con la especificación entre paréntesis que corresponda: editor (ed.), coordinador (coord.), director (dir.), etc., seguido de coma.

5.º Título de dicha obra en cursiva, junto al número de volumen (si lo hubiere) y las páginas que abarca el capítulo entre paréntesis.

6.º Editorial.

Ejemplo:

LAVILLA ALSINA, L. (2018). La Justicia y el Estado social y democrático de Derecho. En B. PENDÁS (dir.), E. GONZÁLEZ HERNÁNDEZ y R. RUBIO (coords.), *España constitucional (1978-2018). Trayectorias y perspectivas* (vol. 1, pp. 619-631). Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Informes

1.º Nombre del autor físico o institucional que avala el informe.

2.º Año de publicación entre paréntesis.

3.º Título en cursiva.

4.º Si se trata de una publicación en soporte papel se identificará como si de un libro se tratase. En los casos en los que fuese una publicación electrónica, se aportará además la dirección URL donde se encuentra disponible.

Ejemplo:

DEFENSOR DEL PUEBLO (2019). *Informe anual 2018. Actividades y actuaciones llevadas a cabo a lo largo del año 2018*. Defensor del Pueblo. <https://www.defensordelpueblo.es/informe-anual/informe-anual-2018/>

Congresos

La forma de citar una ponencia o una comunicación perteneciente a un congreso es la siguiente:

- 1.º Apellidos e iniciales del autor.
- 2.º Año de publicación entre paréntesis.
- 3.º Título de la ponencia o comunicación seguido de punto y la preposición «En».
- 4.º Título de las actas del congreso en cursiva, junto a las páginas que abarca la lectura entre paréntesis.

5.º Editorial. Si se tratara de una publicación electrónica se da nota a continuación de la dirección URL donde se encuentra disponible.

Ejemplo:

RUBIO LLORENTE, F. (1984). El Parlamento y la representación política.

En *I Jornadas de Derecho parlamentario (Madrid 21-23 de marzo de 1984)* (pp. 145-170). Congreso de los Diputados.

Publicaciones electrónicas

Como cualquier libro o revista, teniendo en cuenta además que:

– Todos los documentos electrónicos que contengan DOI (*Digital Object Identifier*) se citarán utilizando este localizador en detrimento de su dirección URL, y sin indicar la fecha de consulta.

Ejemplo:

RENÉ GARCIA, J., ROLLAND, D. y VERMEREN, P. (2015). *Les Amériques, des constitutions aux démocraties: Philosophie du droit des Amériques*. Éditions de la Maison des sciences de l'homme. <https://doi.org/10.4000/books.editionsmsh.10649>

– Los documentos electrónicos que no contengan DOI se citarán indicando su dirección URL.

Ejemplo:

CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL (2019). *Memoria sobre el estado, funcionamiento y actividades del Consejo General del Poder Judicial y de los juzgados y tribunales en el año 2018*. Consejo General del Poder Judicial. <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Consejo-General-del-Poder-Judicial/Actividad-del-CGPJ/Memorias/Memoria-anual-2019--correspondiente-al-ejercicio-2018->

AUTHOR GUIDELINES

Policies Section

Classics of Democracy

The section «Classics of Democracy» will bring together texts by well-known authors on democracy, both national and international.

Articles

Original research papers will be published in this section.

They will have a maximum length of 60,000 characters (approx. 30 pages) including footnotes, charts, and illustrations and will be adapted to the criteria of the section «Submission of original copies».

They are subject to evaluation by external reviewers in accordance with the following procedure.

Peer review process

The Journal of the Cortes Generales submits for evaluation all the originals that it is sent for publication, using a double-blind system whereby the articles are evaluated by at least two reviewers.

Stages in the evaluation process of an article:

Stage 1: Sending the «blind» original, without personal data.

Stage 2: Blind evaluation of the original copy by the external and internal evaluators, in the corresponding thematic area.

Stage 3: Submission of the result of the evaluation to the Journal's Editorial Board for its approval.

Stage 4: Communication of the result to the authors:

Acceptance: the article is accepted if the result of the evaluation is positive.

Non-acceptance: the article is rejected if the result of the evaluation is negative.

Acceptance (with modifications): according to the result of the evaluation, the author must introduce modifications to the content of the article before the article is definitively approved.

Reviews and brief biographies

Papers submitted to the «Reviews and brief biographies» section should be no longer than 12,000 characters –approximately 5 pages (7, at most)– and must meet the criteria laid down in the «Submission of Original copies» section.

The contribution of critical reflection on the subject of the study will be particularly appreciated, beyond the mere summary or synthesis of its content, with the aim of offering a doctrinal vision of the issue and the author's point of view and consideration in that regard.

They are also subject to evaluation by external reviewers.

Reports and Case-law commentaries

This section brings together parliamentary reports and, for the first time, commentaries to the most recent judgements of the Constitutional Court –and in some cases of other courts– with constitutional and parliamentary content, in order to facilitate their study and understanding.

In order to ensure maximum topicality, these commentaries, since 2021, are available for reading –prior to their publication in the corresponding issue– through the «Preview» page. Notices about it will also be posted on the home page of the website and in the «Announcements» section.

The works must have a maximum length of 30,000 characters (approx. 12 pages) and will be adapted to the formal criteria that are included in their Author Guidelines.

Likewise, as a complement to the Journal, the «Cuadernos de Jurisprudencia Parlamentaria Comentada», which compile the aforementioned works by year of decision of the corresponding jurisdictional body, are published in paper and in open format.

Other sections

Exceptionally, on the occasion of the publication of special issues, new sections may be created that have communications or other writings that complementing or introducing the set of articles published in this issue, with a variable length depending on the case.

Submission of original copies

Papers submitted for publication in the Journal of the Cortes Generales must be original and unpublished and not pending its publication in other journals. The author shall be responsible for reporting on the situation regarding copyrights. Any publication violating these rights shall be the sole responsibility of its author.

Original copies can be submitted, throughout the entire year, to the following email address: revistacortes@congreso.es. However, it is strongly recommended for authors to register on the web platform <https://revista.cortesgenerales.es/rcg> in order to submit a proposal by clicking on the button «Register» shown in the upper right corner. Original copies shall be sent in Spanish, English or both of them, written on Microsoft Word or any other compatible format.

There is no cost to authors for processing and submitting articles and other papers to the Journal, as referred to on the Journal's website.

The submission of manuscripts implies, from the authors' side, the acknowledgement, acceptance and compliance with the present instructions. The Directorate

and the Editorial Board of the Journal, because of formal, editorial or quality criteria, reserve the right to reject any original manuscript whose previous evaluation is deemed unnecessary.

Format and text structure

Original copies shall comprise a maximum of 60,000 characters (approximately 30 pages) including footnotes, bibliography, figures and illustrations.

The font must be Times New Roman, size 12, single line spacing and indentation in the first line.

For better and easier identification, every page of the paper must be numbered on the bottom right margin.

• Author's data

Original papers shall be headed by the name of the author(s), institutional or academic affiliation and, if available, the ORCID identifier.

• Title of the paper

Titles must be written both in Spanish and English, in capital letters, Times New Roman, and size 14. In the case that a publication is funded by a private or public entity, it must be indicated by a footnote referenced from the title with an asterisk. Example:

LA ADMINISTRACIÓN PARLAMENTARIA EN ESPAÑA*
PARLAMENTARY ADMINISTRATION IN SPAIN

*This article has been funded by the Funding Agency xxxx (reference no. xxx).

• Abstract and keywords

Papers submitted must include an abstract, in Spanish and English, which can be 150-250-words-long.

Abstracts must be followed by a selection of keywords in Spanish and English. It is advisable to choose between 5 and 10 words. In both languages, keywords shall be written in lower case, separated by commas and ending with a full stop.

Both the abstract and keywords, in Spanish and English, must be written in italics.

RESUMEN

La salida del Reino Unido de la Unión Europea –el Brexit– es un grave problema que condiciona tanto la vida política como la dinámica económica de la Unión, pero también, en particular, la de sus Estados miembros. España, por su especial relación económica, y también humana, con el Reino Unido, es uno de los Estados de la UE que pueden verse más afectados por la salida del Reino Unido. Las Cortes Generales cuentan con un instrumento parlamentario para controlar la actuación del Gobierno en sus relaciones con la UE: la Comisión Mixta para la Unión Europea. Este trabajo pues, analiza con detalle cómo se han producido las relaciones Gobierno-Cortes en lo que se refiere al Brexit, tanto en sus aspectos jurídico-formales, como en sus aspectos materiales y

políticos. Relaciones en las que la Comisión Mixta y el pleno del Congreso de los Diputados han tenido un papel fundamental. El trabajo, que cubre las Legislaturas X, XI y XII, incluye también un análisis de tipo cuantitativo y cualitativo de estas relaciones Gobierno-Cortes referidas al Brexit.

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

ABSTRACT

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

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

• Key articles and related decisions

In the case of commented parliamentary case-law, apart from the rules above, the papers must include key articles and related decisions. Both in the language of the text and in English, these elements must be written in lower case, separated by commas, in italics and with a full stop. Example:

Artículos clave: arts. 10, 14, 18.1, 23.1 y 23.2 CE.

Resoluciones relacionadas: STC 169/2009 y STC 151/2017.

Key articles: arts. 10, 14, 18.1, 23.1 and 23.2 of the Spanish Constitution.

Related decisions: STC 169/2009 and STC 151/2017.

• Contents Summary

At the beginning of the paper, a summary shall be included, allowing for the identification of its sections and sub-sections. The headings of the main sections will be written in capital letters, and numbered as follows: I., II., III., etc.; the headings of the second-level subsections in lower case italics; and in lower case rounded for the following: 1., 1.1., 1.2., 1.2.a., 1.2.b., 2., etc. Example:

SUMMARY: I. INTRODUCTION. II. THE EUROPEAN UNION: ORIGIN AND INSTITUTIONS. 1. *Origin of the European Union*. 2. *Institutions of the European Union*. 2.1. The European Council. 2.1.a. Origins. 2.1.b. Composition. 2.1.c. Functions. 2.2. The European Parliament. 2.3. The Commission. III. TREATIES OF THE EUROPEAN UNION. 1. *Constitutive treaties*. 2. *Modifications to the Treaties*. 3. *Treaty of Lisbon*. 4. *The current Treaties*. BIBLIOGRAPHY.

• Literal Quotes

The literal quotations included in the text are indicated by quotation marks (a). If they are more than three lines long, they shall be written in font size 10, normal style (round), justified with double indentation, with an additional one in the first line when these begin with a capital letter because it is the beginning of the paragraph (b). For reviews and commentaries on case law these quotations must be limited to ten lines. In the notes, literal quotations shall be always written in latin quotation marks and in normal style (c). Examples:

a) No obstante, es evidente que las Cortes Generales gozan de un amplio margen de libertad para tomar su decisión cuyo único límite sería velar, sea cual sea la decisión, para que se adopte «la forma que más convenga a los intereses de España».

b) Max Aub, rozando la hipérbole, analiza el verismo histórico de Galdós y dice concretamente de la novela Doña Perfecta (1876) que es una de las obras galdosianas mejor compuestas, con personajes reales; en ella

todo es natural: el curso de la historia, las reacciones de los personajes, su mundo... Ahí esta completa, viva, real, la vida de la nación durante los cien años (...) Y aún más: le dejaría en la gloria novelera de su tiempo mano a mano con Tolstoi (...) Galdós ha hecho más por extender el conocimiento de España por los españoles –por el pueblo español– que todos los historiadores juntos (Aub: 2000).

En todos los Episodios se comprueba el gran interés del autor en plasmar el decisivo momento histórico en que cifra la trama novelesca y sus problemas, los cuales son percibidos sin esfuerzo por el lector a través de los comentarios y de las reflexiones de sus personajes. Véanse un par de muestras:

Cuando llegué a la isla... la multitud se agolpaba para ver una procesión... clamaban a voz en grito las campanas y gritaba el pueblo y se estrujaban hombres y mujeres contra las paredes y la chiquillería trepaba por las rejas y los soldados formaban en dos filas... por dejar paso franco a la comitiva... No era una procesión de santas imágenes ni de reyes ni de príncipes... era el sencillo desfile de un centenar de hombres vestidos de negro, jóvenes unos, otros viejos, algunos sacerdotes, seglares los más...

c)¹ «Y mandamos que antes que las Cortes se acaben se responda a todos los capítulos generales y especiales que por parte del reyno se dieren».

- **Citation rules**

Bibliographic citations

Preferentially, they shall appear within the body of the text. Each of them must correspond with one of the references of the final bibliography. Self-citations must be restricted to exceptional and indispensable cases.

The correct format is the following: (author, year, page). Example:

(García-Pelayo, 1981, p. 28)

In the case of co-authored papers, they shall be cited with their surnames and the conjunction «and». Example:

(Fernández and García de Enterría, 2017, p. 58)

If the paper is co-authored by three or more people, it is enough to cite the first author followed by *et al.* Example:

(Kelsen *et al.*, 1966, pp. 35-37)

When it is necessary to refer to several papers of the same author, the year must be followed by a, b, c, etc., after the year. Example:

(Schmitt, 1975^a, p. 32)

If the surname of the author is embedded in the text, it is not necessary to repeat it in the citation. In this case, only the year of the cited article and the corresponding page must be added into brackets. Example:

As Jellinek (2009, p. 47) asserts...

Notes

Footnotes must be written in Times New Roman, size 10, and numbered correlatively with Arabic numerals and superscript.

They must only comprise additional text, and if they include bibliographic references, it shall be done following the rules mentioned above, given that complete references must be written at the end of the article.

- **Bibliography**

Bibliographical references should be located at the end of the text following the alphabetical order of authors. Only references cited in the text will be included, without the possibility of including additional references.

The APA (American Psychological Association) system, commonly used for social sciences and law, will be followed.

Monographs

- 1st. Surname(s) and initials of the author.
- 2nd. Year of publication in brackets.
- 3rd. Title of the book in italics.

4th. Publisher.

Example:

GARCÍA DE ENTERRÍA, E. (2017). *Curso de Derecho Administrativo*. Civitas.

Articles from scientific journals

1st. Surname(s) and initials of the author.

2nd. Year of publication in brackets. If there is more than one paper belonging to the author published that same year, it should be added a, b, c, etc., after the number.

3rd. Title of the article.

4th. Name of the journal in italics, volume, number in brackets and pages (separated by a comma).

Example:

GARCÍA DE ENTERRÍA, E. (2017). La posición jurídica del Tribunal Constitucional. *Revista española de derecho constitucional*, 34 (100), pp. 39-131.

Chapters of monographs

1st. Surname(s) and initials of the author.

2nd. Year of publication in brackets.

3rd. Title of the chapter followed by dot and the preposition «In».

4th. Initials and surname(s) of the editor of the collective work, with the corresponding specification in brackets: editor (ed.), coordinator (coord.), director (dir.), etc., followed by a comma.

5th. Title of the collective paper in italics, next to volume number and the pages covered by the chapter in brackets.

6th. Publisher.

Example:

LAVILLA ALSINA, L. (2018). La Justicia y el Estado social y democrático de Derecho. In B. PENDÁS (dir.), E. GONZÁLEZ HERNÁNDEZ and R. RUBIO (coords.), *España constitucional (1978-2018). Trayectorias y perspectivas* (vol. 1, pp. 619-631). Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Reports

1st. Name of the physical or institutional author that endorses the report.

2nd. Year of publication in brackets.

3rd. Title in italics.

4th. If it is a paper publication, it will be identified as if it were a book. In the cases in which it is an electronic publication, the URL where it is available will also be provided.

Example:

DEFENSOR DEL PUEBLO (2019). *Informe anual 2018. Actividades y actuaciones llevadas a cabo a lo largo del año 2018*. Defensor del Pueblo. <https://www.defensordelpueblo.es/informe-anual/informe-anual-2018/>

Congresses

The way to cite a presentation or a communication made at a congress is the following:

- 1st. Surname(s) and initials of the author.
- 2nd. Year of publication in brackets.
- 3rd. Title of the presentation or communication, followed by a dot and the «In» preposition.
- 4th. Title of the congress records in italics, together with the pages that encompass the lecture between brackets.
- 5th. Publisher. In case it is an electronic publication, the URL of the page where it is available should be added.

Example:

RUBIO LLORENTE, F. (1984). El Parlamento y la representación política. In *I Jornadas de Derecho parlamentario (Madrid 21-23 de marzo de 1984)* (pp. 145-170). Congreso de los Diputados.

Electronic publications

As in any book or journal, taking into account, additionally, that:

- Every electronic document containing DOI (Digital Object Identifier) shall be cited by using this locator at the expense of its URL address, and without indicating the data of consultation.

Example:

RENÉ GARCIA, J., ROLLAND, D. and VERMEREN, P. (2015). *Les Amériques, des constitutions aux démocraties: Philosophie du droit des Amériques*. Éditions de la Maison des sciences de l'homme. <https://doi.org/10.4000/books.editionsmsh.10649>

- The electronic documents not containing DOI shall be cited with the mention of its URL address.

Example:

CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL (2019). *Memoria sobre el estado, funcionamiento y actividades del Consejo General del Poder Judicial y de los juzgados y tribunales en el año 2018*. Consejo General del Poder Judicial. <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Consejo-General-del-Poder-Judicial/Actividad-del-CGPJ/Memorias/Memoria-anual-2019--correspondiente-al-ejercicio-2018->

LISTADO DE COLABORADORES NÚM. 115 REVISTA DE LAS CORTES GENERALES

Han colaborado en el presente número de la *Revista de las Cortes Generales*:

Clásicos de la democracia

PI Y MARGALL, Francisco (Universidad de Granada)

SISINO PÉREZ-GARZÓN, Juan (Universidad de Castilla-La Mancha)

Artículos

RUÍZ ROBLEDO, Agustín

FERNÁNDEZ SARASOLA, Ignacio (Universidad de Oviedo)

SALA ARQUER, José Manuel (Universidad Internacional de La Rioja. Cortes Generales)

GARCÍA MARTÍNEZ, M^a Asunción (Universidad Complutense de Madrid)

MONTALVO JÄÄSKELÄINEN, Federico de (Universidad Pontificia de Comillas ICADE)

ANDRÉS JOVANI, Juan Manuel (Cortes Generales)

LÓPEZ DE LERMA GALÁN, Jesús (Universidad Rey Juan Carlos)

POLIZZI, Giuseppe Eduardo (Universidad Complutense de Madrid)

GHERARDI, Samuele (Universidad Complutense de Madrid)

Recensiones y semblanzas

CABEZAS CAYUELAS, Joaquín (Cortes Generales)

MARAÑÓN GÓMEZ, Raquel (Cortes Generales)

SÁNCHEZ FERRIZ, Remedio (Universidad de Valencia)

MUÑOZ CARRASCO, Patricia (Universidad Complutense de Madrid)

Informes y jurisprudencia parlamentaria

SIEIRA MUCIENTES, Sara (Cortes Generales)

GARCÍA DE ENTERRÍA RAMOS, Andrea (Colegio Universitario de Estudios Financieros

CUNEF. Cortes Generales)

LACAMBRA ESCOBEDO, María (Cortes Generales)

MARTÍNEZ SANTA MARÍA, Paloma (Cortes Generales)

PINIÉS RUIZ, Francisco Javier de (Cortes Generales)

GARCÍA FERNÁNDEZ, María Lydia (Cortes Generales)

EN ESTE NÚMERO COLABORAN

I. CLÁSICOS DE LA DEMOCRACIA

FRANCISCO PI Y MARGALL. *Discurso-programa del Sr. Presidente del Ejecutivo (Francisco Pi y Margall) en las Cortes Constituyentes de la República española el 13 de junio de 1873 (Diario de Sesiones, número 13, pp. 137-140) (Se acompaña comentario «Eclósión de libertades y conflictos implacables: el Gobierno de Pi y Margall en las encrucijadas de 1873», de Juan Sisinio Pérez-Garzón)*

II. ARTÍCULOS

AGUSTÍN RUIZ ROBLEDO. *El parlamentarismo difuminado español comparado con los modelos de parlamentarismo racionalizado*

IGNACIO FERNÁNDEZ SARASOLA. *Las críticas de la doctrina europea a las Cortes de la Constitución gaditana*

JOSÉ MANUEL SALA ARQUER. *El Patrimonio Nacional en el Parlamento. Una historia de la Transición*

M.^a ASUNCIÓN GARCÍA MARTÍNEZ. *Las garantías de los derechos de los parlamentarios. El caso singular del ATC 177/2022*
Las garantías de los derechos de los parlamentarios. El caso singular del ATC 177/2022

FEDERICO DE MONTALVO JÄÄSKELÄINEN. *Evaluación de un lustro de evaluación ex post de las normas*

JUAN MANUEL ANDRÉS JOVANI. *Un nuevo impulso a la institucionalización de la evaluación de las políticas públicas en España. Problemas persistentes y retos a futuro*

JESÚS LÓPEZ DE LERMA GALÁN. *El procedimiento de participación de los Parlamentos regionales en la Unión Europea*

GIUSEPPE EDUARDO POLIZZI Y SAMUELE GHERARDI. *La influencia de las asociaciones judiciales en los nombramientos de los altos cargos de la judicatura: ¿un mal o una oportunidad? Una comparación entre las experiencias italiana y española*

III. RECENSIONES Y SEMBLANZAS

JOAQUÍN CABEZAS CAYUELAS. *PENDÁS, B. (2022). Biografía de la libertad (I). Renacimiento: nostalgia de la belleza. Madrid: Editorial Tecnos*

RAQUEL MARAÑÓN GÓMEZ. *RASKIN, J. (2022). Lo impensable. Madrid: Berg Institute*

REMEDIÓ SÁNCHEZ FERRIZ. *CARRANZA, G. G. (2022). La lealtad federal en el sistema autonómico español. Zaragoza: Fundación Manuel Giménez Abad*

PATRICIA MUÑOZ CARRASCO. *MORENO BOBADILLA, Á. (2022). Equilibrio entre información y vida privada en el entorno virtual. A Coruña: Colex*

IV. INFORMES Y JURISPRUDENCIA PARLAMENTARIA COMENTADA

SECRETARÍA GENERAL DEL SENADO. *Nota sobre la votación telemática por papeletas.*

Nota relativa al debate sobre la situación del Estado de las autonomías

SARA SIEIRA MUCIENTES. *Libertad de expresión y libre ejercicio de la representación política. La retirada de palabras del Diario de Sesiones como sanción de amonestación. Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 25/2023, de 17 de abril. Recurso de amparo núm. 4194-2023. (BOE núm. 121, de 22 de mayo de 2023)*

ANDREA GARCÍA DE ENTERRÍA RAMOS. *Suspensión de la tramitación parlamentaria de enmiendas por el Tribunal Constitucional por falta de homogeneidad. Comentario al Auto del Tribunal Constitucional 177/2022, de 19 de diciembre. Recurso de amparo núm. 8263-2022. (BOE núm. 17, de 20 de enero de 2023)*

MARÍA LACAMBRA ESCOBEDO. *El estatuto jurídico de los parlamentarios y los requisitos de acceso al cargo. Comentario a las sentencias del Tribunal Constitucional 148/2022 y 149/2022, de 29 de noviembre. Recursos de amparo núms. 1194-2021 y 1212-2021. (BOE núm. 5, de 6 de enero de 2023)*

PALOMA MARTÍNEZ SANTA MARÍA Y FRANCISCO JAVIER DE PINIÉS RUIZ. *Sobre el amicus curiae y la personación de los sindicatos en los recursos de inconstitucionalidad. Comentario al Auto del Tribunal Constitucional 125/2022, de 29 de septiembre. Recurso de inconstitucionalidad núm. 2191-2022*

MARÍA LYDIA GARCÍA FERNÁNDEZ. *Retribuciones abonadas por el Parlamento Europeo a sus diputados. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo 955/2023, de 9 de marzo. (Consejo General del Poder Judicial/ ROJ: STS 955/2023-ECLI:ES:TS: 2023:955/ ID CENDOJ: 28079130022023100071)*

