

RCG

REVISTA DE LAS CORTES GENERALES

Incluye Discurso de Adolfo Suárez,
de 10 de septiembre de 1976, sobre
promoción de la Ley para la Reforma
Política. (Se acompaña comentario
«Una ley trascendental y un
personaje decisivo», de
Juan Francisco Fuentes)

nº 117

Primer semestre 2024

REVISTA DE LAS CORTES GENERALES

117

Primer semestre 2024

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

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

SUSCRIPCIONES:

Congreso de los Diputados

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

Floridablanca, s/n – 28071 Madrid

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

E-mail: dpto.publicaciones@congreso.es

PRECIOS AÑO 2024 (SIN IVA)

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

© **Publicaciones del Congreso de los Diputados**

Depósito legal: M-11.707-1984

ISSN: 0213-0130

ISSNe: 2659-9678

DOI: <https://10.33426/rcg/2024/117>

Impreso en Advantía Comunicación Gráfica, S.A.

REVISTA DE LAS CORTES GENERALES

CONSEJO EDITORIAL

Presidenta:

Francina Armengol Socias

Vicepresidente:

Pedro Rollán Ojeda

Consejo de Honor:

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

Consejo Asesor:

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

Ricardo Chueca Rodríguez
Universidad de La Rioja

Adela Cortina Orts
Universidad de Valencia

Pedro Cruz Villalón
Universidad Autónoma de Madrid

Alfonso Cuenca Miranda
Cortes Generales

Alberto Dalla Via
Cámara Nacional Electoral de la República Argentina

Francesc de Carreras Serra
Universidad Autónoma de Barcelona

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 Perkin
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 (*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*), Tatiana Recoder Vallina (*Asamblea de Madrid / Universidad Carlos III de Madrid*), José Tudela Aranda (*Cortes de Aragón / Universidad de Zaragoza*).

Director:

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

Subdirector:

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

Director de Redacción:

Pedro José Peña Jiménez.
*Director de Estudios, Análisis y
Publicaciones del Congreso de los
Diputados*

Secretaría Técnico-Administrativa:

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

ÍNDICE

I. CLÁSICOS DE LA DEMOCRACIA

- Discurso televisado del Sr. Presidente del Gobierno, Adolfo Suárez González, sobre promoción de la Ley para la Reforma Política, de 10 de septiembre de 1976. (Se acompaña comentario «Una ley trascendental y un personaje decisivo» de Juan Francisco Fuentes Aragonés)* 17
- ADOLFO SUÁREZ GONZÁLEZ

II. ARTÍCULOS

- El proceso electoral de los Estados Unidos: una aproximación general y una visión personal* 49
- LUIS MANUEL MIRANDA LÓPEZ
- Parlamento y grupos de interés: la regulación autonómica de la actividad informal de influencia* 87
- VICENTE A. SANJURJO RIVO
- Democracia militante y Constitución: ¿alteración del sistema electoral o defensa de la democracia?* 169
- CLAUDIO ANDRADE LUCENA
FEDERICO DE MONTALVO JÄÄSKELÄINEN
- Aplazamiento de elecciones y prórroga de la legislatura durante los estados de alarma, excepción y sitio* 217
- GUILLERMO DE LÁZARO REDRUELLO
- La regulación de las entrevistas a políticos en campaña electoral en la prensa, radio y televisión: la doctrina de la Junta Electoral Central en España* 259
- ANGY GALVÍN BENÍTEZ
- Constitución y educación diferenciada por sexo: de dónde venimos y dónde nos encontramos* 287
- ÁLVARO SÁNCHEZ MARTÍN

*Apuntes sobre la protección del patrimonio bibliográfico
en perspectiva histórico-constitucional* 319

IGNACIO ÁLVAREZ RODRÍGUEZ

III. RECENSIONES Y SEMBLANZAS

*AYALA GARCÍA-DUARTE, F. (2023). Las estrategias
del prologuista. 13 prólogos de Francisco Ayala a su
obra. Estudio preliminar de J. C. Mainer. Granada:
Cuadernos de la Fundación Francisco Ayala* 351

ANTONIO JIMÉNEZ-BLANCO CARRILLO DE ALBORNOZ

*CUENCA MIRANDA, A. (2023). El filibusterismo en el
Senado estadounidense. Madrid: Centro de Estudios
Políticos y Constitucionales* 361

JUAN JOSÉ PÉREZ DOBÓN

*HERRERO DE PADURA, M. Y FERNÁNDEZ MERA, V.
(2023). Las Cortes y los Héroe. Las inscripciones en
el salón de sesiones del Congreso de los Diputados
y del Senado (1811-1931). Madrid: Congreso de los
Diputados* 375

VIRGINIA RAMÍREZ MARTÍN

*HABERMAS, J. (2023). A new structural transformation
of the public sphere and deliberative politics. Cam-
bridge: Polity Press* 383

PEDRO JOSÉ PEÑA JIMÉNEZ

IV. INFORMES Y JURISPRUDENCIA PARLAMENTARIA COMENTADA

*La obligación de facilitar documentos como parte del de-
recho de acceso a la información pública. Informes de
la Asesoría Jurídica del Congreso de los Diputados* 397

SECRETARÍA GENERAL DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

*Sobre el principio de legalidad penal y la privación del
derecho al ejercicio de los cargos públicos represen-*

tativos. Comentario a las Sentencias del Tribunal Constitucional 8/2024, de 16 de enero, y 18/2024, de 31 de enero. Recursos de amparo núms. 697-2022 y 74-2022. (BOE núm. 45, de 20 de febrero de 2024 y núm. 53, de 29 de febrero de 2024) 421

ANDREA GARCÍA DE ENTERRÍA RAMOS

El alcance de las facultades otorgadas a la Presidencia del Senado en la solución de controversias relativas al uso del «veto presupuestario» del Gobierno y la defensa del ius in officium del parlamentario. Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 167/2023, de 22 de noviembre. Recurso de amparo núm. 5657-2021. (BOE núm. 304, de 21 de diciembre de 2023) 435

M.^a TERESA GONZÁLEZ ESCUDERO

El derecho de los diputados a recibir el amparo de la Presidencia del Congreso por denegación de la solicitud de documentación integrada en los expedientes de indulto a los condenados en el «juicio del procés». Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 165/2023, de 21 de noviembre. Recurso de amparo núm. 7813-2021. (BOE núm. 304, de 21 de diciembre de 2023) 459

FRANCISCO JAVIER RUIZ BURSÓN

La adecuada proporcionalidad en la designación de los senadores de designación autonómica. La fórmula de reparto. Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 116/2023, de 25 de septiembre. Recurso de amparo núm. 3837-2021. (BOE núm. 261, de 1 de noviembre de 2023) 475

RAQUEL MARAÑÓN GÓMEZ

Instrucciones para los autores (español) 485

Instrucciones para los autores (inglés) 493

Listado de colaboradores 501

INDEX

I. CLASSICS OF DEMOCRACY

- Televised speech by the Prime Minister, Adolfo Suárez González, on the promotion of the Law for Political Reform of 10 September 1976 (accompanied by the commentary 'A transcendental law and a decisive character' by Juan Francisco Fuentes Aragonés)* 17
ADOLFO SUÁREZ GONZÁLEZ

II. ARTICLES

- The U. S. Electoral Process: a personal overview* 49
LUIS MANUEL MIRANDA LÓPEZ
- Parliament and Lobbies: regional regulation of lobbying in Spain* 87
VICENTE A. SANJURJO RIVO
- Militant democracy and Constitution: alteration of the electoral system or defense of democracy?* 169
CLAUDIO ANDRADE LUCENA
FEDERICO DE MONTALVO JÄÄSKELÄINEN
- Postponement of elections and extension of the parliamentary term in case of a state of alarm, exception or siege* 217
GUILLERMO DE LÁZARO REDRUELLO
- The regulation of interviews to politicians during electoral campaigns in press, radio and television: the doctrine of the Central Electoral Commission in Spain* 259
ANGY GALVÍN BENÍTEZ
- Constitution and sex-differentiated education: where we come from and where we are* 287
ÁLVARO SÁNCHEZ MARTÍN

Notes on the protection of bibliographic heritage from a historical-constitutional perspective 319

IGNACIO ÁLVAREZ RODRÍGUEZ

III. REVIEWS AND BRIEF BIOGRAPHIES

AYALA GARCÍA-DUARTE, F. (2023). Las estrategias del prologuista. 13 prólogos de Francisco Ayala a su obra. Estudio preliminar de J. C. Mainer. Granada: Cuadernos de la Fundación Francisco Ayala 351

ANTONIO JIMÉNEZ-BLANCO CARRILLO DE ALBORNOZ

CUENCA MIRANDA, A. (2023). El filibusterismo en el Senado estadounidense. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales 361

JUAN JOSÉ PÉREZ DOBÓN

HERRERO DE PADURA, M. Y FERNÁNDEZ MERA, V. (2023). Las Cortes y los Héroes. Las inscripciones en el salón de sesiones del Congreso de los Diputados y del Senado (1811-1931). Madrid: Congreso de los Diputados 375

VIRGINIA RAMÍREZ MARTÍN

HABERMAS, J. (2023). A new structural transformation of the public sphere and deliberative politics. Cambridge: Polity Press 383

PEDRO JOSÉ PEÑA JIMÉNEZ

IV. REPORTS AND PARLIAMENTARY CASE LAW WITH COMMENTARIES

The obligation to provide documents as part of the right of access to public information. Reports of the Legal Counsel of the Congress of Deputies 397

SECRETARÍA GENERAL DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

On the principle of legality in criminal law and the deprivation of the right to exercise representative public office. Commentary on Constitutional Court's Judgments

8/2024, of January 16 and 24/2024, of January 31, concerning the appeals for constitutional protection of fundamental rights nums. 697-2022 and 74-2022. (BOE num. 45, of February 20, 2024 and num. 53, of February 29, 2024)

421

ANDREA GARCÍA DE ENTERRÍA RAMOS

The scope of the powers granted to the Presidency of the Senate in the resolution of disputes regarding the use of the government's "budgetary veto" and the defense of the parliamentarian's ius in officium. Commentary on Constitutional Court Judgment 167/2023, of November 22. Appeal for legal protection num. 5657-2021. (BOE num. 304, of December 21, 2023)

435

M.^a TERESA GONZÁLEZ ESCUDERO

The right of the deputies to receive the protection of the Presidency of the Congress due to the denial of the request for documentation integrated in the files of pardony of those convicted in the "Trial of the Process". Commentary on Constitutional Court Judgment 165/2023, of November 21. Appeal for legal protection num. 7813-2021. (BOE num. 304, of December 21, 2023)

459

FRANCISCO JAVIER RUIZ BURSÓN

Adequate proportionality representation in the nomination of appointed senators of the autonomous communities. The distribution formula. Commentary on Constitutional Court Judgment 116/2023, of September 25. Appeal for legal protection num. 3837-2021. (BOE num. 261, of November 1, 2023)

475

RAQUEL MARAÑÓN GÓMEZ

Instructions for the authors (Spanish)

485

Instructions for the authors (English)

493

List of collaborators

501

REVISTA DE LAS
CORTES GENERALES

I

Clásicos de la democracia

Classics of Democracy

DISCURSO TELEVISADO DEL SR. PRESIDENTE DEL GOBIERNO, ADOLFO SUÁREZ GONZÁLEZ, SOBRE PROMOCIÓN DE LA LEY PARA LA REFORMA POLÍTICA, DE 10 DE SEPTIEMBRE DE 1976. (SE ACOMPAÑA COMENTARIO «UNA LEY TRASCENDENTAL Y UN PERSONAJE DECISIVO» DE JUAN FRANCISCO FUENTES ARAGONÉS)

TELEVISED SPEECH BY THE PRIME MINISTER, ADOLFO SUÁREZ GONZÁLEZ, ON THE PROMOTION OF THE LAW FOR POLITICAL REFORM OF 10 SEPTEMBER 1976 (ACCOMPANIED BY THE COMMENTARY 'A TRANSCENDENTAL LAW AND A DECISIVE CHARACTER' BY JUAN FRANCISCO FUENTES ARAGONÉS)

Adolfo SUÁREZ GONZÁLEZ
Presidente del Gobierno (1976-1981)

«Buenas noches. Me presento a todos ustedes para darles cuenta del Proyecto de Ley para la Reforma Política. Para decirles, sencillamente, cómo propone el Gobierno que sea nuestro futuro y para convocar a todo el pueblo español a una tarea de protagonismo y solidaridad.

Hablar de política para un presidente del Gobierno quiere decir intentar despejar incógnitas y clarificar los objetivos que perseguimos. A partir de hoy mismo, fecha en que el Consejo de Ministros ha acordado remitir al Consejo Nacional y, en su momento, a las Cortes el Proyecto de Ley para la Reforma Política, creemos haber llegado a la recta final de este proceso iniciado hace tiempo, del modo más racional y congruente con la sinceridad democrática: dar la palabra al pueblo español.

Pienso que la democracia debe ser obra de todos los ciudadanos y nunca obsequio, concesión o imposición, cualquiera que sea el origen de ésta. Por eso, estamos convencidos que para su logro es preciso el concurso de cuantas fuerzas articulen el cuerpo nacional.

Se trata de acomodar nuestros esquemas legales a la realidad del país. En consecuencia; hemos procurado examinar con toda obje-

tividad las demandas políticas que se producen desde la ciudadanía, y para ello hemos conectado con muchos de los grupos políticos más significativos que existen en España y que ofrecen alternativas estimables, sean de derecha, de centro o de izquierda, para escuchar con respeto sus puntos de vista.

Pero la opinión pide hechos, y con ellos queremos responder. Ha llegado el momento de clarificar la situación política, y el pueblo español debe legitimar con su voto a quienes, en virtud del nuevo pluralismo surgido en España, aspiran a ser sus intérpretes y representantes. Reconocido en la declaración programática del Gobierno el principio de que la soberanía nacional reside en el pueblo, hay que conseguir que el pueblo hable cuanto antes. Con ello hacemos realidad el deseo expresado por Su Majestad el Rey ante el nuevo Gobierno de «pulsar y conocer en profundidad las aspiraciones del pueblo español y acertar a canalizarlas por cauces de autenticidad y normalidad».

Y esto es lo que el Consejo de Ministros acaba de aprobar: el Proyecto de Ley para la Reforma Política. Es un proyecto sencillo y realista que trata de servir de cauce formal para que el pueblo pueda desempeñar el protagonismo que le corresponde. Trata de allanar los caminos para que sea posible, con el máximo consenso, acomodar la legalidad a las realidades nacionales.

Evidentemente, podíamos sentir la tentación de redactar una Constitución completa y definitiva reguladora de todos los aspectos de la vida política. Hemos preferido, sin embargo, dar paso a la legitimidad real de los grupos y partidos por medio del voto. Con ello comenzamos a convertir en realidad lo que ya dije en otra ocasión: elevar a la categoría política de normal lo que a nivel de calle es simplemente normal; quitarle dramatismo y ficción a la política por medio de unas elecciones.

He dicho la palabra «elecciones» y, efectivamente, ésta es la clave del proyecto.

Las modificaciones constitucionales que contiene permitirán que las Cortes –compuestas por Congreso y Senado– sean elegidas por sufragio universal, directo y secreto, lo antes posible y, en todo caso, antes de junio de 1977. De esta forma, el pueblo participa en la construcción de su propio futuro, puesto que se manifiesta, elige

a sus representantes y son éstos los que toman decisiones sobre las cuestiones que afectan a la comunidad nacional.

El proyecto consta de cinco artículos, tres disposiciones transitorias y una final que le confiere rango de Ley Fundamental. Atribuye la iniciativa de cualquier revisión constitucional al Gobierno y al Congreso de Diputados y establece el procedimiento para su aplicación. Las disposiciones transitorias ensamblan las modificaciones constitucionales que se introducen en esta ley –y que hacen referencia a la composición de las Cortes– con el resto de la legalidad vigente.

Nos parece que cualquier otro planteamiento implicaría el debilitamiento del papel del pueblo, cuando no su marginación. La libre voluntad de los españoles correría el grave riesgo de ser sustituida por acuerdos a nivel de presuntas representaciones que sólo pueden ser verificadas a través de las urnas.

De esta manera, los grupos políticos que hoy se presentan con voluntad de protagonismo y que son significativos y respetables, pero que carecen de mandato popular, comenzarán a ser representativos del pueblo.

Con este proyecto de ley, la reforma de las Leyes Fundamentales es importante, aunque sólo afecte a una parte de las mismas. Y arranca de la legalidad fundamental vigente, llevándose a cabo a través de los procedimientos previstos. El Gobierno está convencido de que las instituciones comprenderán la necesidad de esta reforma y respaldarán la apelación directa al pueblo al que esas mismas instituciones se deben y sirven. No puede existir ni existirá un vacío constitucional, ni mucho menos, un vacío de legalidad. No puede producirse ese vacío porque España es un Estado de Derecho que se basa en la primacía de la Ley.

Es, precisamente, la legalidad el asidero de que disponemos para garantizar las libertades públicas. La ausencia de normas lleva al arbitrio y puede conducir a la anarquía. En el proyecto de ley que les anuncio no se pretende hacer borrón y cuenta nueva. Se modifican aspectos concretos para hacer viable el propósito de la Corona de que el pueblo español sea el dueño de sus destinos.

Cuando este pueblo haga oír su voz se podrán resolver otros grandes problemas políticos con la autoridad que da la representatividad electoral. Entonces se podrán abordar con rigor temas como la

institucionalización de las regiones, dentro de la permanente unidad de España, la definitiva reforma sindical, la reforma fiscal, la relación del Gobierno con las Cámaras legislativas y aquellos que nos afectan no sólo en la vida próxima y diaria, sino en cuanto al porvenir de nuestros hijos.

El Gobierno que presido no se plantea la vida política como un simple y, posiblemente, demagógico relevo de clases dirigentes. No sería ni serio ni responsable reducir a eso la gran operación de transformaciones que es preciso acometer.

El Gobierno trata de llegar más lejos: gobernar, con medidas a corto plazo, la transición de un sistema de legítima delegación de autoridad a otro de plena y responsable participación. Pero trata también de que España encuentre el clima suficientemente favorable para trazar una gran política de Estado en la que será precisa la colaboración de todos en la parcela de trabajo –por pequeño que parezca– de cada uno.

Hace poco más de dos meses, después de jurar mi cargo ante Su Majestad el Rey, me dirigía a los españoles en un breve mensaje. Les invitaba a iniciar juntos un camino de futuro, que ha de evitar caer en cualquiera de estas dos tensiones: el partir de cero haciendo tabla rasa de lo que constituye nuestra propia historia, y el entramado de nuestras mismas vidas, o el confiado «aquí no pasa nada», que ignora la profunda transformación real que se está operando, en todos los niveles, en la sociedad española.

Los propósitos que anuncié aquel día siguen en pie. Sigue en pie, por tanto, la acuciante preocupación por los más graves problemas que a todos nos afectan. Una gran parte de la comunidad se sienta afectada cuando al regresar de las vacaciones se encuentran con nuevas alzas de precios; observa que hay millares de jóvenes que se incorporan cada año a la vida activa, sin posibilidad de encontrar siempre el puesto de trabajo adecuado; advierte que en general muchas empresas empiezan a estar descapitalizadas, o se enfrenta con la dificultad de encontrar en algunas zonas un adecuado puesto escolar para sus hijos...

Las preocupaciones más próximas son, sin duda, las que se refieren a nuestra vida diaria. Soy consciente, como lo es el conjunto del equipo gubernamental, de que nos hemos hecho cargo de dirigir

una situación económica difícil. Que estas dificultades económicas les preocupan a ustedes muy legítimamente. Que la sufre todo el pueblo español y que son sentidas con más intensidad por quienes tienen menores niveles de ingresos. Que, con toda razón, los españoles piden remedios eficaces. Y que estamos ante la circunstancia de coincidir la necesaria Transición política con la crisis económica, de modo que todas las soluciones son más costosas y algunas medidas, políticamente buenas, son económicamente desfavorables, o a la inversa.

Esta situación se agrava más aún, si tenemos en cuenta que, al verse las economías occidentales profundamente afectadas por la crisis energética, España no sólo ha tenido que pagar también la factura de la subida del precio del petróleo sino que, además, la recesión que ha tenido lugar en los otros países ha incidido muy negativamente en nuestro turismo y en nuestro comercio exterior.

La crisis económica internacional ha perjudicado más profundamente a un país como el nuestro, que es un país en desarrollo, pero que no es todavía un país desarrollado.

Esta situación exige una mayor austeridad en todos los niveles públicos y privados y un máximo sentido de la responsabilidad de los empresarios y de los trabajadores, cuyos intereses deben coincidir básicamente en un momento en que lo fundamental es dinamizar nuestra economía, a través del impulso de la iniciativa privada y de la colaboración entre todos aquellos que participan en el proceso productivo.

Reconozcamos todos que los problemas que tiene España, como cualquier país en desarrollo, ni pueden resolverse de golpe, ni el Gobierno dispone de una fórmula mágica capaz de solucionarlos en el acto.

Al Gobierno le habría gustado conducir la Transición política en una situación económica como la que disfrutábamos hace varios años, en plena expansión nacional e internacional. Pero acepta serenamente los datos de la realidad, y con ellos se propone sentar las bases para la construcción de nuestro futuro.

El Gobierno se encontró con tres tipos de necesidades que requieren tres tipos de acciones:

La primera es facilitar la Transición. La acometemos con la ley anunciada. Significa reconocer la voz del pueblo. Al hacerlo,

estamos en condiciones de decir que no se permitirá un asalto a ese pueblo basado en el recurso a la violencia en la calle – sin tener en cuenta que la calle es patrimonio de todos-, ni mucho menos en el intento de atribuirse representaciones que no vengan directamente conferidas por los votos.

La segunda es solucionar los problemas económicos y sociales heredados y anular sus causas. En la medida en que estas causas sean políticas, se trata de buscar la necesaria clarificación. En la medida en que sean puramente económicas, hay soluciones. Por ello el Gobierno ha adoptado un conjunto escalonado de medidas a corto plazo para corregir de inmediato los más acuciantes desequilibrios económicos y sociales. Con las adoptadas y con otras más que en breve el Gobierno explicará, habremos sentado las bases imprescindibles para acometer una programación económica de largo alcance.

Tratamos de encauzar con justicia la vida económica y social, y en ello comprometemos nuestra autoridad. No queremos tapar huecos, sino dejar un país viable y ordenado para quienes nos sucedan. Pero no nos engañemos. Las resoluciones económicas ya acordadas por el Gabinete, que por sí mismas y en otros tiempos ya habrían generado un enérgico cambio de rumbo, no han tenido toda la virtualidad que de ellas cabría esperar. Y ello se debe, hay que reconocerlo con claridad para salir del círculo vicioso en que podemos caer, a la incidencia de la vida política en la económica. Mientras no se despejen las incógnitas políticas que gravitan sobre el país, no podrá existir reactivación ni estabilidad económica.

He ahí un punto más que nos demuestra la interrelación de los procesos económicos y políticos y una trascendental razón añadida, por la cual, al mismo tiempo que reordenamos la economía, tenemos que acometer con toda claridad, rapidez y firmeza, la importante operación de nuestra reforma política.

Nuestro compromiso es que la estabilidad alcanzada no se deteriore; que los niveles de renta y de seguridad y bienestar social no sufran merma. Que se mantenga el poder adquisitivo de las rentas salariales; que se respeten la iniciativa y la empresa privada y se reconozca su eficacia y su contribución a la expansión económica y social. Pero si son precisos sacrificios, tengan la seguridad de que serán los indispensables. Y algo más: que debe ser el conjunto de la comunidad

nacional la que los supere con sentido de justicia y solidaridad para que para que sean compartidos por todos los sectores sociales.

La tercera es que, cuando la España de la Monarquía comienza a rendir sus frutos, las tareas de la reforma no harán que se olviden nuestros objetivos como nación. Vamos a comenzar un gran debate nacional sobre nuestro futuro. De él se derivará la claridad que necesitamos para poder elegir con rigor y garantías. Ante España se abre un nuevo horizonte.

Como señaló SM el Rey, España es hoy una nación joven, en cuya población los dos tercios tienen menos de cuarenta años... «Ningún obstáculo se opondrá a que nuestra comunidad española siga adelante, trabajando por la creación de una sociedad cada vez más próspera, más justa y más auténticamente libre».

Esta convocatoria de la Corona es la gran misión para el futuro del pueblo español; se trata de la definición de una gran política de objetivos nacionales comunes, que no pueda ser rechazada con fundamento por ningún grupo, por ningún partido, por ninguna institución que participe de la esencia de esa comunidad de ideas e intereses que llamamos España.

Soy consciente de la dificultad de esa gran política de Estado al margen de los cambios de Gobierno, al margen de la diversidad de opiniones, al margen del ejercicio de opciones y alternativas pluralistas y distintas. No es lógico que cada Gabinete que llegue al poder cambie de objetivos, cuya consecución sólo se obtiene tras largos años de esfuerzos continuados.

Las grandes líneas de la política exterior; el proyecto de hacer una España más humana y personalizada, que responda a esquemas básicos de política educativa y cultural; la elevación del nivel de bienestar de los que todavía no han alcanzado un mínimo justo, y tantas otras cosas, no pueden quedar sometidas a alternativas circunstanciales.

No es presentable para un país necesitado de seguridad que la política educativa cambie cada pocos años; que la falta de claridad en política agraria lleve al desaliento a los hombres de nuestro campo; que la Administración se vea sometida a seísmos cada vez que hay un relevo en los puestos clave. No hay más política, señoras y señores, que la del esfuerzo común.

El país está vivo y es joven. Esa vitalidad y esa juventud son, qué duda cabe, conflictivas; pero son una fuente de riqueza que hay que aprovechar y canalizar. España es, ante todo, un gran país de peso específico en el mundo, que no debe perder su camino y debe reforzar su sentido de la dignidad nacional.

Por eso, hoy, que es un día más en la política española, quiero dirigirme a todas las mujeres y hombres de España. Quiero, en nombre del Gobierno, invitarles a todos a un acuerdo básico.

Anteponer, en el tiempo que dure la construcción de nuestro nuevo horizonte, los intereses generales a los particulares. Quiero invitarles a una coincidencia en nuestro futuro nacional, montado sobre la base de la variedad de alternativas que ustedes mismos elegirán. Tenemos la convicción de que es posible un gran acuerdo para la democracia, para la paz, para encontrar definitivamente unas bases sólidas cimentadas en la aceptación de los verdaderos intereses nacionales, para nuestra convivencia y nuestra grandeza como nación.

Desde este compromiso podemos aspirar a los grandes objetivos nacionales. El Gobierno desea que el nuevo horizonte de España no tenga sólo metas irrenunciables y entrañables como Gibraltar. Nuestro tiempo habla de nuevas aspiraciones. Habla de centrar nuestro papel en el equilibrio geopolítico del mundo; habla de crear nuevas ilusiones colectivas; habla, en definitiva, de una gran solidaridad nacional por un futuro de prosperidad.

Tenemos la confianza de que nada de lo que espere al pueblo español en el futuro puede ser más difícil de superar que lo que ya ha sido resuelto en el pasado. Bajo la Corona, se pueden afrontar todos los problemas con la conciencia clara de que todos se pueden resolver. No hay por qué tener miedo a nada. El único miedo racional que nos debe asaltar es el miedo al miedo mismo.

El Gobierno está dispuesto a que un nuevo horizonte se consolide y para ello pide el apoyo y colaboración de toda la sociedad. El proceso de reforma se hará desde el imperio de la ley y con la firmeza necesaria para impedir el desorden. Pero nada es posible sin el respaldo de la comunidad nacional, de las instituciones, de los grupos, de los partidos, y de las fuerzas sociales. Ante ese pueblo, cuya politización es la simple pero soberana politización de querer

decidir su futuro, y decidirlo en paz, en orden y seguridad, hemos querido comparecer hoy.

Y repetir, una vez más, que el futuro no está escrito, porque sólo el pueblo puede escribirlo. Para ello tiene la palabra. El Gobierno que presido ha preparado los instrumentos para que esa palabra pueda expresarse con autenticidad. Para garantizar en definitiva, su soberanía. La soberanía del pueblo español.

Buenas noches».

UNA LEY TRASCENDENTAL Y UN PERSONAJE DECISIVO

A TRASCENDENTAL LAW AND A CRUCIAL FIGURE

Juan Francisco FUENTES ARAGONÉS
Catedrático de Historia Contemporánea
Universidad Complutense de Madrid
<https://orcid.org/0000-0002-3656-6554>

I. ADOLFO SUÁREZ: EL HOMBRE QUE ESCUCHABA SUS PISADAS

La historia, contada por el propio Adolfo Suárez (1932-2014), parece sacada de una novela de Haruki Murakami. Fue en una entrevista en televisión concedida a la periodista Mercedes Milá en mayo de 1986, un mes antes de unas elecciones generales a las que Suárez concurrió como candidato del CDS (Centro Democrático y Social), el partido que fundó tras abandonar UCD (Unión de Centro Democrático). El animal televisivo que era el expresidente del Gobierno dio en aquella ocasión lo mejor de sí mismo, gracias a la química explosiva que surgió enseguida entre él y la periodista. Preguntado por su llegada a Madrid procedente de Ávila, a finales de los años cincuenta, para iniciar una carrera funcionarial más que incierta, Adolfo Suárez contó que para combatir la soledad en una gran ciudad en la que no conocía a nadie decidió ponerse tacones de suela en los zapatos, como de bailarín de claqué, para poder oír sus pisadas. Aquello le ayudó a coger confianza en sí mismo en un medio que siempre le pareció hostil, no por sus humildes habitantes de a pie, sino por la élite política y económica que residía en ella.

Poco a poco fue familiarizándose con aquella clase política del tardofranquismo y conociendo sus códigos de conducta y sus mecanismos de promoción, hasta el punto de convertirse muy pronto en una figura ascendente que a lo largo de los años sesenta escaló rápidamente posiciones en el organigrama del régimen. Su principal destino fue Televisión Española, en la que desempeñó diversos cargos hasta ser nombrado en 1969 director general y, como tal, máximo responsable de la casa en un momento crucial, tras el nombramiento de Juan Carlos de Borbón como sucesor del general Franco en la

Jefatura del Estado a título de rey. Con el joven príncipe había trabado amistad el año anterior, cuando se conocieron en Segovia durante el breve mandato de Suárez como gobernador civil de la provincia, en una visita a la ciudad que don Juan Carlos hizo con su familia. En aquel primer encuentro y en otras conversaciones que mantuvieron en los meses siguientes, los dos personajes descubrieron lo mucho que tenían en común, pese a sus distintos orígenes y a sus notables diferencias biográficas. Uno tenía sangre real y aspiraba a ser rey de España en circunstancias doblemente difíciles, por la animadversión que le profesaba un sector de la clase política del franquismo y porque el titular de los derechos dinásticos seguía siendo su padre, don Juan de Borbón. Por su parte, el entonces gobernador civil de Segovia, aunque de madre fervientemente católica, era hijo y nieto de republicanos y llevaba una brillante carrera política a la sombra del Movimiento Nacional. Ni por sus antecedentes familiares ni por su vinculación con los *azules* del régimen parecía destinado a desempeñar un papel clave en la instauración y consolidación de la monarquía en la persona de Juan Carlos de Borbón.

Y, sin embargo, Suárez y el entonces príncipe compartían algunos rasgos en su biografía y su personalidad que resultaron decisivos en la estrecha relación que mantuvieron durante años y en su compenetración en un vago proyecto de cambio político que fue cobrando forma con el tiempo. De entrada, les unía su pertenencia a una misma generación, un factor clave en la Transición democrática, obra de políticos nacidos, en su mayor parte, entre principios de los años treinta, como Adolfo Suárez, y principios de los cuarenta, como Felipe González, con Juan Carlos I (1938) en el fiel de la balanza. Muchos años después, siendo ya rey, reconoció que en aquellos tiempos sentía la necesidad «casi física» de relacionarse con gente de su generación (Vilallonga, 1993, p. 132). Suárez y él compartían también el deseo de superar un pasado dramático que alcanzó su clímax en la Guerra Civil. Miembros uno y otro de familias problemáticas –hoy se diría desestructuradas–, necesitaban liberarse de un trauma que pesaba como una losa sobre ellos. La suya era una historia marcada a la vez por sus difíciles relaciones con sus padres y por un problema de convivencia que afectaba a los españoles en general, sobre todo

a los de las generaciones que participaron, de grado o a la fuerza, en la Guerra Civil.

A Suárez, esa sensación de desamparo en un entorno hostil se le hizo insoportable cuando llegó a Madrid a finales de los años cincuenta «más solo que la una y sin una peseta en los bolsillos», como le recordó Mercedes Milá en aquella entrevista. De ahí que quisiera oír sus propias pisadas para sentirse menos solo y empezar a creer que algún día serían realidad sus grandes ambiciones juveniles, aquellas que le habían llevado a firmar un libro dedicado a un compañero de estudios como «tu futuro ministro de Justicia»¹. No se piense que el baño de realidad que supuso su llegada a Madrid le hizo renunciar a sus sueños. Todo lo contrario. «Algún día seré presidente del Gobierno», le dijo, en una época en que ni siquiera existía tal cargo, a Joaquín Vidal, funcionario, como él, del Instituto Social de la Marina en sus primeros años en la capital. La confianza en sí mismo, su habilidad para granjearse apoyos en las altas esferas y un instinto político fuera de lo común —una rara mezcla de prudencia y audacia, de ambición y sentido de la oportunidad— hicieron de él un candidato a los más altos destinos, aunque no todos supieran verlo hasta que fue nombrado presidente en julio de 1976. Unos pocos meses antes, Manuel Fraga, que lo tenía como compañero en el primer gobierno de la Monarquía, se refirió a él como «un tal Suárez o algo así» en una audiencia en La Zarzuela en la que Juan Carlos I sondeó a Fraga sobre nombres que habría que tener en cuenta en un futuro inmediato, cuando estaba a punto de acabar la etapa de Carlos Arias Navarro al frente del ejecutivo (Herrero, 2007, pág. 118). Muy pocos pensaban en el ministro secretario general del Movimiento como el hombre que tomaría el mando tras el fallido gobierno de Arias y que haría factible aquello que muchos consideraban una quimera: llegar a la democracia utilizando los mecanismos legales e institucionales heredados de la dictadura.

Era más o menos la idea en la que venían trabajando Suárez y Juan Carlos de Borbón desde que se conocieron. Se ha hablado incluso de una «hoja de ruta», plasmada en un documento de cuatro cuartillas, que el primero le habría presentado al joven príncipe, a

¹ El libro, que fue propiedad de José Ferrer, al que va dedicado, se conserva en el Museo Adolfo Suárez y la Transición, Cebreros (Ávila).

finales de los años sesenta, con los pasos que habría que dar tras la muerte de Franco para establecer una monarquía parlamentaria de corte europeo². Lo más probable es que nunca existiera un texto elaborado de esa naturaleza, aunque no hay que descartar que en aquellas conversaciones sobre el futuro de España el joven Suárez improvisara un guion o diagrama mostrando las posibilidades de alcanzar el objetivo deseado y los peligros y obstáculos que habría que sortear. Quienes colaboraron con él en su etapa presidencial recuerdan esos esquemas a los que era tan aficionado y su habilidad para resolver de forma convincente problemas muy complejos. Esa capacidad de persuasión y esa confianza en el futuro, que contrastaba con su fobia al pasado, fueron cualidades especialmente apreciadas por el rey Juan Carlos, que al formarse el primer gobierno de la Monarquía movió sus hilos para que Adolfo entrara en él como ministro secretario general del Movimiento. Siete meses después, superada con nota alta su etapa de ministro, le nombró presidente del Gobierno como sucesor de Arias Navarro, al que el rey ya había intentado sustituir, sin éxito, al comienzo de su reinado en noviembre de 1975.

En esa fase crucial de su carrera política pasó de ser un personaje semidesconocido, al menos para la opinión pública, y desdeñado por la clase dirigente —«un tal Suárez, o algo así»— a emerger como la última esperanza de una reforma democrática que con Arias y Fraga había fracasado estrepitosamente. Contó para ello no solo con el favor del rey, su gran valedor, sino con el apoyo de Torcuato Fernández-Miranda, que actuó a menudo como brazo ejecutor de los planes del propio Juan Carlos, por ejemplo, convenciendo a Arias Navarro para que incluyera a Adolfo Suárez en su gobierno, lo que le obligó a cambiar de planes y de nombres sobre la marcha. La intervención de Torcuato resultó providencial asimismo, como es bien sabido, para conseguir que en julio de 1976 figurara en la terna de la que saldría el nuevo presidente del Gobierno.

Su designación por el rey, contra todo pronóstico, fue anunciada oficialmente en la tarde del sábado 3 de julio ante el estupor

² Eduardo Martín de Pozuelo: «Documentos desclasificados. El difícil comienzo de la transición / 8: El futuro en sólo cuatro folios», *La Vanguardia*, 16-8-2009; artículo basado en un informe del Foreign Office británico fechado por error el 23-11-1973 (la fecha correcta debe de ser 23-11-1977).

o el rechazo de la clase gobernante, dentro de un amplio registro de reacciones, casi todas negativas, que iban desde el célebre «¡Qué error, qué inmenso error!» de Ricardo de la Cierva en *El País* (8-7-1976) hasta el «¡No os lo vais a creer!» de Pío Cabanillas a su familia al conocer la noticia³. No cabía esperar que la oposición democrática se mostrara más comprensiva. De entrada, desconfiaba de cualquier solución oficial a la crisis de gobierno y hubiera cuestionado a cualquier otro presidente nombrado por el rey, tal vez con la excepción de José María de Areilza. Por eso llama la atención que *El Socialista*, todavía ilegal, como el propio PSOE, del que era portavoz, dedicara al nombramiento un editorial que, junto a las lógicas reservas sobre la operación y una advertencia sobre el alto riesgo que comportaba, atribuía al nuevo presidente cualidades que podían facilitar su labor en beneficio de todos. Destacaba principalmente su bajo perfil político, sin episodios que le comprometieran en exceso; su relativa juventud (43 años), que le haría más sensible al deseo de cambio de las nuevas generaciones, y su pertenencia al aparato político del Movimiento, que tan bien conocía por dentro. Esto último, lejos de inhabilitarle para la tarea que debía acometer, podía hacer de él un «buen arquitecto» político, capaz de demoler aquel tinglado y levantar en su lugar un nuevo edificio institucional que mereciera la pena⁴.

Dio la extraña impresión de que era recibido con mayor hostilidad por los medios oficialistas que por la oposición democrática, acaso porque las críticas de esta última se daban por descontadas. A los ojos de ciertos sectores antifranquistas le pudo favorecer el buen recuerdo que dejó su reciente discurso en las Cortes, el 9 de junio de 1976, en defensa de la Ley de Asociaciones, todavía como ministro del Movimiento. «Vamos a elevar a la categoría política de normal lo que a nivel de calle es simplemente normal»⁵: esta frase y unos versos de Antonio Machado, sin citarles —«Hombres de España: / ni el pasado ha muerto, / ni está el mañana en el ayer escrito»⁶—, con los que terminaba su intervención, mostraban un talante muy distinto del

³ Testimonio personal de su hijo, Pío Cabanillas Alonso, al autor de este artículo.

⁴ Editorial titulado «Crisis de gobierno: ruptura de las instituciones», *El Socialista*, 10 de julio de 1976.

⁵ Cortes Españolas: *Diario de las Sesiones del Pleno*, sesión celebrada los días 8 y 9 de junio de 1976; p. 111.

⁶ *Ibid.*

que la oposición y una buena parte de la opinión pública identificaban con Arias Navarro y la mayoría de los miembros de su gabinete. Aquel joven ministro parecía mucho más receptivo a la realidad nacional simbolizada por la calle y a la España vencida en 1939, a la que pertenecía el innominado autor de aquellos versos.

No le fue nada fácil formar su primer gobierno, boicoteado por pesos pesados como Manuel Fraga y José María de Areilza, convencidos, especialmente el segundo, de que el nombramiento de presidente iba a recaer en uno de ellos. Suárez tuvo que recurrir al rey para que algunos ministrables aceptaran participar en un ejecutivo al que muchos no le daban más allá de unos meses de vida, lo justo para que, pasado el verano, se confirmara el despropósito de su designación. Nada más lejos de la realidad. Sus primeras decisiones en la presidencia del Gobierno fueron una lección de liderazgo que nadie se hubiera imaginado en un político joven e inexperto como él. Para ello tuvo que ponerse de nuevo, esta vez metafóricamente, esos tacones de suela que le permitían escuchar sus propios pasos y pisar fuerte en un terreno muy comprometido, en el que todo el mundo, sobre todo en los círculos de poder, parecía al acecho, a la espera de un error que le condenara al fracaso. En unos pocos días, se dirigió a los españoles por televisión –un medio que conocía a la perfección–, formó un gobierno plenamente compenetrado con él y con su proyecto, aprobó una amnistía que, por su amplitud, sorprendió a propios y extraños, inspiró una declaración oficial con un claro compromiso democratizador, que incluía la celebración de «elecciones generales antes del 30 de junio de 1977», y empezó una ronda de encuentros con los dirigentes de la oposición, entre ellos los socialistas Felipe González y Enrique Tierno Galván. La mayoría de ellos quedaron convencidos de que el presidente actuaba de buena fe y pretendía sinceramente poner en pie un sistema democrático. Que lo consiguiese ya era otra cosa, porque la vía de la reforma en la que estaba empeñado Suárez les seguía pareciendo inviable. El comunista Simón Sánchez Montero la definió como «la cuadratura del círculo», expresando un sentir ampliamente compartido. El éxito de la operación pasaba por hacer posible una transición «de la ley a la ley», en palabras de Torcuato Fernández-Miranda. Nada más lógico,

pues, que fuera el entonces presidente de las Cortes quien plasmara jurídicamente ese principio.

II. LA RÁPIDA GESTACIÓN DE LA LEY PARA LA REFORMA POLÍTICA (LRP)

Todo fue muy deprisa en aquel verano de 1976, en parte porque había que recuperar el tiempo perdido por el primer gobierno de la Monarquía y en parte por el sentido de la política que tenía Suárez, inseparable de su propio dinamismo personal. Era consciente además de que su única posibilidad de éxito pasaba por tomar la iniciativa y no soltarla hasta la culminación del proceso. De ahí que a los pocos días de su nombramiento encargara la redacción de varios borradores de la ley que debía servir de puente hacia un nuevo marco legal e institucional, con el objetivo último, anunciado en su primer mensaje televisado, de que «los gobiernos del futuro sean el resultado de la libre voluntad de la mayoría de los españoles». Entre quienes recibieron inicialmente el encargo, todos juristas del ámbito oficial, no figuraba Fernández-Miranda, pero las dudas que los primeros borradores, recibidos entre el 9 y el 12 de agosto, provocaron en el presidente le llevaron a pedirle uno nuevo de su cosecha. Tras pasarse un par de días trabajando en él en su casa de la sierra madrileña, Torcuato dispuso de un texto «artesanal» (Fernández-Miranda, 1995, p. 225), una especie de borrador de trabajo, que entregó a Suárez el 23 de agosto. «Aquí tienes esto, que no tiene padre», le dijo en una de esas frases suyas, entre enigmáticas y esotéricas, que soltaba de vez en cuando. Aquella solo podía expresar el deseo de permanecer en un segundo plano renunciando a figurar como progenitor de la futura ley. La cuestión de la paternidad de la LRP suscitó una soterrada disputa durante largos años, motivada en gran medida por la ruptura personal que se produjo entre Adolfo y Torcuato pocos meses después de estos hechos. Esta circunstancia, agravada por la publicación en 1995 del libro *Lo que el Rey me ha pedido*, podría explicar que en un testimonio sobre la Transición firmado por Suárez en los años noventa, redactado por su estrecho colaborador Eduardo Navarro, la expresión «borrador sin padre», referida a aquel documento, fuera tachada por el expresidente las dos veces que aparecía en el original (Fuentes, 2011, p. 159). La alusión a la paternidad del texto, aunque fuera para negarla, recordaba demasiado el papel de Torcuato en aquella fase de la Transición.

La primera redacción contenía un breve preámbulo, cuatro artículos y una disposición transitoria. Incluía una definición algo ecléctica de la democracia, ligada, «como primer supuesto», al imperio de la ley; un Parlamento bicameral, con un Congreso elegido por la ciudadanía y un Senado mixto, electivo-corporativo; una previsión de «reforma constitucional» —es decir, de las Leyes Fundamentales— y varias referencias al papel del rey y del gobierno en el nuevo escenario político (Fernández-Miranda, 1995, pp. 365-367). Al día siguiente de recibirlo de manos de Torcuato, el presidente presentó el texto en el Consejo de Ministros, sin dar nombre alguno, aunque los más avisados, como Rodolfo Martín Villa (1984, p. 52), creyeron reconocer el estilo inconfundible de su autor. El gobierno se mostró, en lo sustancial, de acuerdo con el borrador, pero decidió someterlo a una revisión técnica para que llegara a las Cortes en las mejores condiciones. Hubo en esto sus más y sus menos, porque el encargado de su puesta a punto fue el secretario general técnico del Ministerio de Justicia, Miguel Herrero de Miñón, que discrepaba abiertamente del fondo y la forma de aquella «Ley básica de la Reforma Política», así denominada en un primer momento, hasta que unos días después, el 2 de septiembre, pasó a llamarse «Ley para la Reforma Política» (Herrero de Miñón, 1993, pp. 86 y 89). Adquiría de esta forma un sentido instrumental muy distinto del carácter finalista —la ley como punto de llegada del proceso— que sugería la fórmula inicial.

El borrador, con los cambios introducidos por Miguel Herrero, volvió al Consejo de Ministros, que a su vez lo remitió a una comisión nombrada al efecto para llevar a cabo una nueva revisión. Con las modificaciones añadidas en esta ocasión, que el vicepresidente Alfonso Osorio calificaría de «sustanciales» (Osorio, 1980, pp. 176-177), más un nuevo preámbulo redactado por el propio Osorio y por el ministro de Justicia, Landelino Lavilla, el texto volvió al Consejo de Ministros, que en su reunión del 10 de septiembre de 1976 le dio su aprobación definitiva e inició su tramitación según la legislación vigente, primero en el Consejo Nacional del Movimiento y posteriormente en las Cortes. Había pasado un mes desde la llegada al Gobierno de los primeros borradores, pronto descartados, y poco más de dos semanas desde que Torcuato Fernández-Miranda hiciera entrega a Suárez del texto matriz de la LRP. Desde entonces había dado muchas vueltas y

sufrido retoques de cierta importancia, sobre todo en la composición y naturaleza del futuro Senado, que en la versión original tenía un claro sesgo corporativo. De todas formas, por grandes que fueran los cambios, la filosofía y los elementos fundamentales de la Ley mantendrían el sentido que les dio Fernández-Miranda, pese al empeño de algunos protagonistas de aquel episodio en negarle cualquier mérito en su elaboración y en el éxito de su andadura posterior, desmintiendo los malos augurios de quienes creían imposible su aprobación por las Cortes. Esa obsesiva «destorcuatización» de la LRP llama aún más la atención por el hecho de que él mismo renunciara expresamente a la autoría de la Ley. Se le negaba así una paternidad que él rechazó desde el principio: «Aquí tienes esto, que no tiene padre».

Con su remisión al Consejo Nacional del Movimiento se iniciaba una nueva fase en la que iba a resultar decisivo el trabajo de persuasión que Suárez y sus hombres de confianza realizaran en las Cortes para conseguir una votación favorable. No menos importante sería la implicación del presidente en la defensa del proyecto de ley ante la opinión pública, recurriendo a la televisión para ganarse el respaldo de una legitimidad emergente formada por televidentes-ciudadanos que en poco tiempo serían llamados dos veces a las urnas; la primera, para refrendar la ley, si superaba el filtro de las instituciones franquistas, y meses después para decidir el destino del país en las elecciones a Cortes previstas por la LRP. En busca de su apoyo, pensando de momento en el corto plazo, el presidente del Gobierno se dirigió a los españoles en la noche del 10 de septiembre, el mismo día que el Consejo de Ministros aprobó el proyecto de ley.

Suárez debía desactivar a la vez los dos grandes peligros que podían hacer fracasar su estrategia reformista: de un lado, la resistencia de unas instituciones refractarias al cambio e incluso a la reforma si afectaba a la esencia y a la continuidad del régimen y, del otro, el rechazo de una oposición que abogaba por la ruptura y decía hablar en nombre de la ciudadanía. Parecía imposible contentar a los partidarios del cambio democrático sin provocar la ira de quienes solo estaban dispuestos a aceptar una tímida, e insuficiente, apertura; y viceversa: cumplir con estos últimos supondría defraudar los deseos de libertad de una mayoría de españoles. Puede que en la pantalla rectangular de la televisión, todavía en blanco y negro, estuviera la solución a la

«cuadratura del círculo» que, como dijo Sánchez Montero, tenía ante sí Adolfo Suárez.

III. «EL FUTURO NO ESTÁ ESCRITO»: CLAVES DEL DISCURSO

Su mensaje televisado debía crear un estado de opinión favorable a la reforma que le permitiera ampliar el respaldo popular a su política, una tendencia que no dejaba de crecer desde su encumbramiento a la Presidencia, y hacer más difícil cualquier tentación de sabotaje institucional a la ley. Para ello recurrió a sus principales colaboradores, aquellos que habían participado ya en la preparación de su discurso en las Cortes del mes de junio, que tanto rédito le había dado, y de su mensaje a los españoles poco después de hacerse pública su designación por el rey. Su intervención del 10 de septiembre se iba a parecer más a este último, porque se realizaría también a través de la televisión e iría dirigida a la ciudadanía, y no a las Cortes, como en junio. Difería, sin embargo, en el lugar en el que sería grabada y, por tanto, en su puesta en escena. Esta vez no sería el salón de su casa, en un barrio madrileño de clase media-alta, con un mobiliario y un ambiente –hasta el ruido del tráfico que llegaba de la calle– parecidos a los de los hogares de muchas familias españolas. La grabación tendría lugar en su despacho presidencial en Castellana, 3, sede todavía de la Presidencia del Gobierno, hasta que se trasladó al Palacio de la Moncloa en enero de 1977.

El texto de su discurso había sido redactado por sus *speechwriters* de cabecera, Eduardo Navarro, Rafael Ansón y Fernando Ónega, y supervisado y ligeramente retocado por él poco antes de la grabación, realizada horas después del Consejo de Ministros, la misma tarde del día en que se emitió. Todo se hizo, pues, con una precipitación que se advierte en la lectura, no muy fluida, que hizo el presidente del Gobierno, todavía sin teleprompter y pasando los folios uno a uno. Frente al carácter familiar de su alocución del mes de julio desde el salón de su casa, aquí destacan las referencias institucionales del entorno, como la mesa de su despacho presidencial, desde la que lee el discurso, o el fondo que tiene tras de sí, en el que se adivina un cuadro de gran formato que parece enmarcado en estuco. Los dos micrófonos situados simétricamente a uno y otro lado del presidente

permiten centrar su imagen, que empieza en un plano medio y pasa enseguida a uno más corto que deja prácticamente fuera sus manos y los folios que va leyendo. Su mirada se vuelve a menudo errática y su lectura titubeante. No fue, desde luego, su mejor aparición ante las cámaras.

A pesar de sus defectos formales, la trascendencia de su mensaje y la telegenia del protagonista, incluso en sus actuaciones menos logradas, compensaron con creces las deficiencias de la grabación. El discurso, de dieciocho minutos de duración en su formato audiovisual, repetía ideas y fórmulas de probada eficacia, dando así continuidad a una línea argumental que se esbozó en su intervención ministerial en las Cortes y quedó fijada definitivamente en la que realizó ante las cámaras de televisión nada más ser nombrado presidente. Era como un nuevo capítulo de una obra por entregas, con el mismo intérprete, Adolfo Suárez; el mismo equipo de guionistas y una trama que se iba desarrollando con relativa rapidez a los ojos y oídos del público, ese «pueblo», con o sin el adjetivo «español», que constituye el gran protagonista del discurso: hasta veintiuna apariciones registra la palabra a lo largo de su intervención. Otro término clave es «futuro» —once menciones—, no tan utilizado como «pueblo», pero dotado de una especial emotividad y trascendencia. Habría que añadir las cuatro ocasiones en que usa la voz «horizonte», una metáfora habitualmente relacionada con el futuro (“the trope par excellence for the future”; Fernández Sebastián, 2024, pp. 123-127). Este será siempre el concepto talismán de Suárez, opuesto al pasado y a la historia, un territorio oscuro por definición del que había que salir de la mejor manera posible. Tal vez por esa extraña relación que mantenía con el tiempo histórico, el presidente del Gobierno solía ser más fiable cuando hablaba de lo que aún no había ocurrido —su célebre «puedo prometer y prometo»— que cuando aludía a un pasado habitualmente problemático.

«Pueblo» y «futuro» constituían, pues, los dos principales ejes de la retórica suarista, de la que formaban parte también, además de términos insoslayables como «España», «ley» o «Gobierno», otros como «Corona», «Monarquía» o «Rey», «democracia» y sus derivados, «ciudadano»/«ciudadanía» —concepto mucho menos utilizado que «pueblo»—, «reforma», «paz», «elecciones», «soberanía»,

«pluralismo», «consenso» y «transición». Esta última evidencia, en las cuatro menciones que contiene el discurso, una sutil evolución de su sentido genérico y descriptivo al doble significado temporal y sistémico que tendría a partir de entonces, como forma de representar el procedimiento gradual que permitió la instauración de la democracia y, al mismo tiempo, el periodo de tiempo que abarcó el paso de un régimen a otro. Estas sutilezas explican que en algunas transcripciones posteriores la palabra se escribiera con mayúscula o minúscula según el matiz predominante. Da la impresión, en cambio, de que en el texto que se circuló entonces a la prensa «transición» figuraba siempre en minúscula, porque así apareció en todos los periódicos que se han podido consultar, aunque la frase «la primera [necesidad del Gobierno] es facilitar la transición», a secas, sin adjetivos que precisaran su significado, prefigure el sentido capital que tendrá muy pronto este concepto. En cuanto al de consenso, utilizado por Suárez una sola vez —«[la LRP] trata de allanar los caminos para que sea posible, con el máximo consenso, acomodar la legalidad a las realidades nacionales»—, se trataba de un término de uso todavía muy limitado, a veces bajo la fórmula latina *consensus*, que evolucionó rápidamente desde su empleo marginal en la retórica tardofranquista como expresión de un vago asentimiento social a los designios del poder a representar un acuerdo transversal, sobre cuestiones sustanciales, entre fuerzas políticas y sociales más o menos antagónicas. El nuevo «consenso» de la Transición democrática, que estaba apenas iniciando su despegue como la noción nuclear y definitoria de la futura democracia española, recuerda no poco el «asenso común» del que habla Manuel Azaña en un texto tardío para señalar lo que le había faltado a la Segunda República para evitar la catástrofe (cit. Fuentes, 2008, p. 278).

Era un lenguaje —pueblo, futuro, reforma, elecciones, consenso...— que empezaba a resultarle familiar al público. Lo mismo puede decirse del orador, casi un desconocido pocos meses antes, y de las ideas-fuerza, luego convertidas en titulares de prensa, que se iban desgranando a lo largo de su alocución. Cada una de ellas es como un microtexto, mucho más profundo que extenso, merecedor en algunos casos de una exégesis específica, que permita calibrar la adaptación del proyecto y del lenguaje de Suárez a una realidad que avanza muy deprisa. «La calle es patrimonio de todos», afirmó el 10 de septiembre

ante las cámaras de televisión. Si en su discurso del mes de junio en las Cortes la referencia a la calle era una llamada al realismo político —«Vamos a elevar a la categoría política de normal lo que a nivel de calle es simplemente normal»—, en esta ocasión sugiere una disputa sobre una legitimidad *in nuce* radicada en el espacio público, en contraposición con el espacio institucional representado por él. Si en junio utilizaba la calle como piedra de toque de la normalidad política frente al posible inmovilismo de las instituciones, aquí parece mandar un mensaje a la oposición, negándole el monopolio de esa legitimidad paralela que estaba surgiendo extramuros del poder. Al convocar «un gran debate nacional sobre nuestro futuro» —una frase destacada por algunos medios— y recordar a la ciudadanía que «el futuro no está escrito» desarrolla la fórmula machadiana con la que, tres meses antes, cerraba su discurso en las Cortes: «Ni el pasado ha muerto, / ni está el mañana en el ayer escrito».

La idea pasaba así de la lírica a la política y de la obra de un insigne poeta de la España vencida en la guerra a la actuación de un gobierno nacido de la legalidad franquista. «Se trata de acomodar nuestros esquemas legales a la realidad del país»: tal era la idea central del proyecto reformista y la razón de ser de la LRP, concebida para que unas elecciones libres —«esta», subraya, «es la clave del proyecto»— permitieran el definitivo anclaje de la voluntad soberana del pueblo en unas instituciones plenamente representativas. El empeño podía parecer descomunal, máxime en un momento de aguda crisis económica nacional e internacional, pero no había «por qué tener miedo a nada», dijo poco antes de terminar. «El único miedo racional que nos debe asaltar es el miedo al miedo mismo», una aseveración, tomada de un discurso del presidente Franklin Roosevelt, acorde con su inveterado optimismo y con su convencimiento de que el éxito de lo que empezaba a llamarse la transición española dependía en gran medida de hacer creíble aquello que muchos seguían considerando imposible. Esa inyección de confianza en momentos de fuertes turbulencias políticas y económicas requería, para ser eficaz, un liderazgo firme, ejercido por el Gobierno con el apoyo de la Corona. Si al ejecutivo le correspondía el desempeño del poder sin dejaciones ni debilidades, las fuerzas políticas, «sean de derecha, de centro o de izquierda», debían aportar sus propias alternativas y hacer posible,

con su colaboración, el «acuerdo básico» necesario para culminar el proceso de cambio. El objetivo último era garantizar «la soberanía del pueblo español», que sería llamado a las urnas en los términos previstos por la LRP. Fueron sus últimas palabras, antes de despedirse de los espectadores con un escueto «buenas noches» que contrastaba con la solemnidad y la trascendencia del mensaje y en cierta forma le restaba dramatismo.

El discurso mantenía un difícil equilibrio entre el reconocimiento de una crisis profunda y la oferta de una solución razonable, que se alcanzaría cuando unas elecciones democráticas pusieran fin a la interinidad política en la que se encontraba el país. Esta era la situación real, por más que la lógica reformista en la que se movía el Gobierno fuera incompatible con el principio de interinidad, del que podían derivarse el cuestionamiento de su propia legitimidad e incluso una sensación de vacío de poder rechazada de plano por Suárez. Al contrario: el presidente pretendía dirigir con mano firme el rumbo del país hasta llegar, de forma ordenada y pacífica, a las ansiadas elecciones. Para ello, la LRP marcaba un procedimiento que la oposición todavía rechazaba, al menos en público, y que podía encallar en las instituciones que la propia ley pretendía liquidar.

No eran solo el Consejo Nacional del Movimiento o las Cortes franquistas, sino aquello que empezaba a conocerse como los «poderes fácticos», una expresión muy reciente, que la prensa española registra a partir del verano de 1976 y que solía ser un eufemismo para no citar por su nombre al aparato político, judicial, financiero y, sobre todo, militar heredado del franquismo. A uno de esos poderes se había dirigido Suárez, dos días antes de su alocución televisiva del 10 de septiembre, en una reunión con altos mandos militares en la que desplegó, con notable éxito, todas sus artes suasorias, hasta el punto de cosechar sonoras muestras de entusiasmo —«¡Viva la madre que te parió!»—, gritó un capitán general—, y ello pese a plantearse la espinosa cuestión de la posible legalización del PCE (Partido Comunista de España). Aunque la mayoría de los asistentes salieron convencidos de que el Gobierno no tenía intención de legalizar al PCE —lo que en aquel momento era cierto—, sus palabras debieron de ser muy parecidas a las que pronunció unos días después ante un grupo de oficiales del SECED (Servicio Central de Documentación),

los servicios de inteligencia creados en su día por Carrero Blanco. El PCE no iba a ser legalizado «por ahora». En todo caso, añadió, «no había que ponerle puertas al campo» (cit. Fuentes, 2011, p. 163). Así pues, al final sería el curso de los acontecimientos el que determinaría una decisión clave para establecer el horizonte definitivo de la Transición democrática. Era la misma lógica a la que apelaba al citar, en su discurso de junio, aquellos versos de Machado y al afirmar en su mensaje del 10 de septiembre que «el futuro no está escrito». En cierta forma, sería el futuro, origen de una suerte de legitimidad retroactiva, el que escribiría el presente, y no al revés.

IV. REACCIONES AL DISCURSO Y APROBACIÓN DE LA LRP

Enrique Tierno Galván, dirigente por entonces del Partido Socialista Popular, integrado en Coordinación Democrática –la célebre *Platajunta*–, afirma en sus memorias que el proyecto de LRP «era estimable por su brevedad y eficacia» (1982, p. 583), a pesar de su, según él, deficiente técnica jurídica. Sorprendentemente, al especular sobre su autoría en ningún momento se plantea la posible intervención de Torcuato Fernández-Miranda. Tal vez –reconoce– las contradicciones y demás defectos del proyecto fueran inevitables, dado el objetivo que perseguía, que no era otro que utilizar los mecanismos legales del régimen para acabar con él. El hecho es que aquel documento «nos dejó a todos, en principio, satisfechos» (*ibid.*, pp. 583-584). Ese «todos» se supone que alude a los dirigentes de la oposición, que se encontraban en pleno diálogo con el Gobierno sobre la forma y el alcance del proceso democratizador. Lo que se desprende del testimonio de Tierno es que el dogma antifranquista de la ruptura estaba cediendo ante la evidencia de que la vía reformista podía llevar a un cambio democrático auténtico, orillando los riesgos que entrañaba un choque frontal con ciertos poderes del Estado. La llamada a la abstención ante el referéndum del 15 de diciembre para la aprobación de la LRP sería, según esto, el canto del cisne de la política mantenida hasta entonces, cada vez con menos convencimiento, por la oposición democrática.

Que había una significativa diferencia entre lo que pensaban los dirigentes opositores y lo que decían en público lo demuestra el contraste entre el testimonio de Tierno Galván en sus memorias y lo

que declaró entonces a la prensa. Aun reconociendo que, por el tono empleado, le había parecido un mensaje «esperanzador y optimista», enumeró varios motivos «fundamentales» de discrepancia, entre ellos que se cuestionara la legitimidad de los partidos de la oposición (*La Vanguardia*, 11-9-1976). De todas formas, llama la atención que, al recabar la prensa las opiniones sobre el discurso del 10 de septiembre, las críticas de los portavoces de la izquierda fueran más mesuradas que las de algunos políticos conservadores, como Ricardo de la Cierva –futuro ministro de Suárez–, que confesó la «gran decepción» que le habían causado las palabras del presidente, o José María Gil Robles, que criticó su «vaguedad» y el haber recurrido a «los mismos lugares comunes de siempre». Pese a criticar aspectos sustanciales de su contenido, Luis Lucio, en nombre del PCE, calificó el mensaje de «muy civilizado» en comparación con las declaraciones del gobierno anterior (*ibid.*). Políticos y medios de comunicación de todas las tendencias coincidieron, no obstante, en que la indefinición del discurso –«careció de la necesaria claridad y concreción» (*El País*, 11-9-1976)– y el desconocimiento de la literalidad del proyecto de ley, del que solo se había publicado el preámbulo, hacían muy difícil formarse una opinión sobre los planes del Gobierno y sobre la viabilidad de su empeño.

Su tramitación reveló muy pronto las claves de la LRP, las dificultades del procedimiento elegido y la determinación gubernamental de sortear cualquier obstáculo que se opusiera a su aprobación. El clima político se vio muy pronto enrarecido por la dimisión, el 22 de septiembre, del general Fernando de Santiago, vicepresidente 1º para Asuntos de la Defensa, cada vez más distanciado de la línea reformista de Suárez. Le sucedió en el cargo el general Manuel Gutiérrez Mellado, cuyo nombramiento provocó una grave crisis en el equipo militar del Gobierno, que fue atajada *in extremis*, probablemente gracias a la intervención del rey. La sensación era que el frágil tinglado de la reforma podía derrumbarse en cualquier momento. Así lo sugerían también la acogida, francamente hostil, que el Consejo Nacional del Movimiento dispensó a la LRP y la gélida reacción de los consejeros al discurso del presidente del Gobierno en su defensa del proyecto. Al menos eso le valió el aplauso del periódico *El País*, que no solía distinguirse por sus elogios a Suárez: «El Consejo Nacional no ha

aplaudido al presidente. Permítasenos, pues, a nosotros que tantas veces le hemos abucheado, sonar nuestras palmas en esta ocasión», afirmaba en un editorial titulado «Silencio que honra» (9-10-1976).

Era la más clara expresión de la peligrosa «suma cero» que regía la vía reformista a la democracia. Cuanto más se acercara el Gobierno a los postulados de la oposición más se distanciaría de una clase política de cuyos votos en las Cortes dependía el éxito de la LRP. El reto consistía en conseguir estos últimos sin perder el respaldo de la opinión pública y el margen de confianza que el ejecutivo se había ganado entre la oposición. Tras superar a duras penas el trámite del Consejo del Movimiento, que emitió un dictamen muy desfavorable, luego dulcificado en la Secretaría General del Movimiento (Navarro, 2014, p. 142), el proyecto se trasladó a las Cortes, cuyo presidente, Torcuato Fernández-Miranda, maniobró con su conocida habilidad para crear unas condiciones propicias a la LRP, empezando por el nombramiento de una ponencia formada por un grupo de procuradores afines, entre ellos el exministro Fernando Suárez, que tuvo un brillante papel en la defensa de la ley en el pleno de las Cortes.

El debate en el hemiciclo se inició el 16 de noviembre por la tarde, en un ambiente de relativo optimismo para el Gobierno, aunque con una cuestión pendiente de enorme importancia: el carácter mayoritario o proporcional del sistema electoral con el que se elegiría al nuevo Congreso de los Diputados. Pese a que la primera opción tenía numerosos partidarios en las Cortes, se impuso el criterio del Gobierno favorable a la proporcionalidad, que figuraba ya en el borrador de Fernández-Miranda. Era también la fórmula preferida por la oposición, con la que se consultó telefónicamente para obtener un plázet que Adolfo Suárez consideró indispensable, «porque si después de hacer la reforma política», le dijo a su emisario, el vicepresidente Alfonso Osorio, «nos encontramos con que aquella no entra en el juego no habremos hecho otra cosa que escribir sobre el agua» (cit. Osorio, 1980, p. 242). El sistema proporcional recogido en la LRP contó, como era de prever, con el respaldo de la oposición y quedó como elemento definitorio de la democracia en ciernes, hasta el punto de ser incorporado posteriormente a la Constitución.

El momento decisivo llegó a las 21:30 del 18 de noviembre, cuando la ley se sometió a votación, tan solo dos días después del comienzo del debate en el pleno. El resultado fue contundente: 425 procuradores votaron a favor; 59, en contra y 13 se abstuvieron. Al anunciarlo el presidente de las Cortes, las cámaras recogieron el expresivo gesto de alivio de Suárez, cerrando los ojos y echando la cabeza hacia atrás, y, a continuación, su aplauso agradecido a sus señorías, que, contra la previsión de los más agoreros, habían consentido en «hacerse el harakiri», según la expresión de la época. «*Alea jacta est*», tituló *La Vanguardia* al día siguiente; «El primer paso», editorializó *El País*, poniendo cada uno el acento en lo que aquella votación tenía de final o principio de una etapa histórica. En realidad, era las dos cosas a la vez.

V. EPILOGO

La versión definitiva de la LRP, pendiente de ser sometida a referéndum, mantenía la estructura básica del borrador de Torcuato, aunque con cambios sustanciales en el preámbulo, cinco artículos en vez de cuatro, tres disposiciones transitorias en vez de una y la incorporación de una disposición final otorgando a la LRP el rango de «Ley Fundamental». Desaparecía el componente corporativo del Senado, aunque subsistía un cupo de senadores de designación real, en un número que no podría exceder la quinta parte de los senadores electos. El Congreso lo formarían 350 diputados elegidos con un criterio proporcional, dos características, numérica y cualitativa, de la futura Cámara Baja que figuraban ya en el primer borrador de la ley.

Su aprobación en el referéndum celebrado el 15 de diciembre se interpretó como un éxito personal de Adolfo Suárez, no solo por el abrumador triunfo del «Sí», que obtuvo el 94,45 % de los votos, sino por la elevada participación, del 77,72 %, especialmente si se tiene en cuenta la llamada a la abstención de los principales partidos. Si estos últimos habían albergado serias dudas sobre la viabilidad de la reforma y su verdadero propósito democratizador, el resultado de la votación en las Cortes y la victoria en el referéndum despejaban definitivamente el camino hacia una progresiva convergencia entre la estrategia reformista de Suárez y el objetivo rupturista de la oposición, que habría de culminar en la «ruptura pactada», según la locución

atribuida a Santiago Carrillo y a Raúl Morodo. Reforzado en su liderazgo, el presidente apretó el acelerador del cambio político, pese a la escalada terrorista de aquellas semanas –o tal vez por ello mismo–, y empezó a pensar en la necesidad de organizar una plataforma electoral que le permitiera capitalizar su éxito en las futuras elecciones (Fuentes, 2011, pp. 178-180).

La doble victoria del Gobierno en las Cortes y en las urnas debía mucho al protagonismo del presidente. En el caso del famoso «harakiri» franquista, resultaron decisivas la capacidad de persuasión de Suárez y su equipo entre los procuradores más indecisos y la peculiar naturaleza de aquel seudoparlamento, sumiso, por definición, al poder. Sus miembros estaban programados para obedecer al ejecutivo, que les recordaba su preeminencia incontestable al ubicarse en frente de sus señorías, no en la parte inferior del hemiciclo, sino arriba, en el estrado, junto a la presidencia de la Cámara. Incapaces de ejercer una verdadera oposición, actuaron, por inercia, como venían haciéndolo desde la creación de las Cortes en los años cuarenta. Al someterse a votación la ley que acababa con la institución y con el régimen al que servían, la inmensa mayoría de los procuradores ofrecieron mansamente su aquiescencia. Tal ha sido el destino de otros parlamentos creados a imagen y semejanza de una dictadura, del signo que fuera, por ejemplo, el de la República Democrática Alemana (RDA). El 1 de diciembre de 1989, días después de la caída del muro de Berlín, y ante el hecho consumado del fin del comunismo, 420 diputados –todos los que componían la Volkskammer, menos cinco que se abstuvieron– votaron a favor de eliminar de la Constitución la cláusula que declaraba al Estado «dirigido por la clase obrera y por su partido marxista-leninista» (cit. Judt, 2006, p. 885). Frente al harakiri mayoritario de las Cortes franquistas, el del Parlamento comunista de la RDA rozó la unanimidad.

El conocimiento de la clase política y del entramado institucional del régimen fue, sin duda, una baza fundamental, como anticipó *El Socialista* en julio, para el trabajo de demolición que debía realizar Adolfo Suárez desde la presidencia del Gobierno. Otra fue el uso de la televisión para llevar su mensaje a una amplia mayoría de españoles, confortados por la mezcla de serenidad, optimismo y determinación que transmitía el joven presidente. Puede que su aparición en la

pequeña pantalla el 10 de septiembre de 1976, que inició la promoción de la LRP ante la opinión pública, no fuera un dechado de técnica televisiva, pero el contenido de su discurso contribuyó a convertir el suarismo en una máquina de ganar votos y a establecer un hilo directo entre el presidente y el pueblo, con el futuro como gran proyecto colectivo y eficaz reclamo electoral.

BIBLIOGRAFÍA

- FERNÁNDEZ-MIRANDA, P. y A. (1995). *Lo que el Rey me ha pedido. Torcuato Fernández-Miranda y la reforma política*. Plaza & Janés.
- FERNÁNDEZ SEBASTIÁN, J. (2024). *Key Metaphors for History. Mirrors of Time*. Routledge.
- FUENTES, J. F. (2008). Consenso. En J. FERNÁNDEZ SEBASTIÁN y J. F. FUENTES (dirs). *Diccionario político y social del siglo XX español* (pp. 276-281). Alianza Ed.
- (2011). *Adolfo Suárez. Biografía política*. Ed. Planeta.
- HERRERO, L. (2007). *Los que le llamábamos Adolfo*. La Esfera de los Libros.
- HERRERO DE MIÑÓN, M. (1993). *Memorias de estío*. Temas de Hoy.
- JUDT, T. (2006). *Posguerra. Una historia de Europa desde 1945*. Ed. Taurus.
- MARTÍN VILLA, R. (1984). *Al servicio del Estado*. Ed. Planeta.
- NAVARRO, E. (2014). *La sombra de Suárez*. Plaza & Janés.
- OSORIO, A. (1980). *Trayectoria política de un ministro de la Corona*. Ed. Planeta.
- TIERNO GALVÁN, E. (1982). *Cabos sueltos*. Bruguera.
- VILALLONGA, J. L. de (1993). *El Rey*. Plaza & Janés.



Retrato de D. Adolfo Suárez, encargado por la Cámara al pintor Daniel Quintero, 2011.
Vestíbulo Principal del Congreso de los Diputados.
Fotografía: Verónica Povedano © Congreso de los Diputados.

REVISTA DE LAS
CORTES GENERALES
II
Artículos
Articles

EL PROCESO ELECTORAL DE LOS ESTADOS UNIDOS: UNA APROXIMACIÓN GENERAL Y UNA VISIÓN PERSONAL

THE U. S. ELECTORAL PROCESS: A PERSONAL OVERVIEW

Luis Manuel MIRANDA LÓPEZ
Letrado de las Cortes Generales
Profesor asociado de Derecho Constitucional
Universidad Carlos III de Madrid
<https://orcid.org/0000-0001-8542-6673>

Fecha de recepción del artículo: mayo 2024
Fecha de aceptación y versión final: junio 2024

RESUMEN

El año 2024 está considerado como el superaño electoral por el número de elecciones que se han celebrado o se van a celebrar. De entre todas ellas destacan las elecciones presidenciales de Estados Unidos. La crónica que se relata tiene como fin compartir con el lector la experiencia de quien ha sido participe en el programa «The U. S. Electoral Process» y ha vivido en primera persona todos los aspectos del sistema y proceso electoral estadounidense.

Palabras clave: Proceso electoral, elecciones, sistema electoral, Estados Unidos.

ABSTRACT

The year 2024 is considered to be an election year due to the number of elections that have taken place or are to be held. Among all of them, the presidential elections in the United States stand out. The purpose of this chronicle is to share with the reader the experience of someone who has participated in the program “The U. S. Electoral Process” and has experienced firsthand all aspects of the U. S. electoral system and process.

Keywords: Electoral process, elections, electoral system, United States

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. LA DIMENSIÓN JURÍDICO-ADMINISTRATIVA DEL PROCESO ELECTORAL: UN COMPLEJO GALIMATÍAS. 1. *La participación ciudadana y los partidos políticos.* 2. *La administración electoral.* 3. *El Colegio y el censo electoral: dos atípicos elementos del sistema electoral.* 4. *El «Día de las Elecciones».* 4.1 Los medios para emitir el voto. 4.2 El recuento de votos. 5. *La seguridad en el proceso electoral.* III. LA DIMENSIÓN POLÍTICA DEL PROCESO ELECTORAL: LA BATALLA POR LOS SWING STATES Y LOS CAMBIOS DE TENDENCIA. 1. *Los swing states: el caso de Arizona.* 2. *El cambio de tendencia: el caso de Florida.* IV. GAME CHANGE: LAS NUEVAS REGLAS DEL JUEGO. V. REFLEXIÓN FINAL

I. INTRODUCCIÓN

El pasado 5 marzo se celebró el llamado «supermartes» en Estados Unidos. Tuve la fortuna de vivirlo en la ciudad de Sacramento (California) como visitante invitado en el marco del programa «*The U. S. Electoral Process*» organizado por el Departamento de Estado¹. Por tanto, lo que a continuación voy a relatar está basado únicamente en la experiencia vivida durante las tres semanas de duración de este programa y no pretende, en ningún caso, ser un escrito de índole estrictamente académica, sino más bien una especie de crónica de una experiencia por lo demás extraordinariamente enriquecedora. Así, muchas de las ideas aquí contenidas serán evidentes para el estudioso del sistema político estadounidense. Siendo esto cierto, la pretensión de este artículo es compartir la vivencia directa y en primera persona del proceso electoral y por ello se justifica que en lo que sigue obvie todo tipo de bibliografía o referencia propias de otro tipo de textos.

El año 2024 está considerado como el superaño electoral. Se han celebrado o se van a celebrar un número inusitado de elecciones a lo largo y ancho del planeta. Sin embargo, más allá del elemento cuantitativo –que es importante y significativo–, hay que considerar el factor cualitativo: buena parte de estas elecciones pueden suponer un cambio en los sistemas políticos dependiendo de quiénes obtengan los votos necesarios para gobernar. Y no estamos hablando sólo de formaciones políticas que se alternen o mantengan en el poder, sino de cambios más profundos que pueden afectar a la consideración de los Estados como democrático-liberales de derecho. Y uno de ellos, el más importante por tamaño y relevancia geopolítica, es Estados Unidos.

¹ El programa «*The U. S. Electoral Process*» se enmarcó dentro del International Visitor Leadership Program (IVLP) que concede el Departamento de Estado de Estados Unidos. Quiero agradecer en estas líneas a la Embajada de Estados Unidos que me propusiera como candidato. Asimismo, debo advertir que, en el texto, por razones de confidencialidad, no se encuentran referencias a ninguna de las personas con las que mantuve encuentros o entrevistas y que han dado, en buena parte, soporte al resultado que se presenta, agradeciéndoles a todas ellas su accesibilidad y colaboración. Finalmente, el programa me permitió visitar Washington D. C., Florida, Arizona y California. Esto justifica que el artículo se centre en estos estados y no en otros.

El supermartes arrojó el resultado esperado: en las próximas elecciones presidenciales que se celebrarán el 5 de noviembre, el presidente Joe Biden (Partido Demócrata) se enfrentará al expresidente Donald Trump (Partido Republicano²). Ambos se medirán, de nuevo, cuatro años después. El actual presidente Biden carecía de contendientes claros dentro de su partido. Trump tuvo, hasta el último momento, a Nikki Haley como única rival, pero abandonó la carrera por la nominación el día siguiente al supermartes dejando a Trump como único candidato para ser nominado. Este desenlace arroja dos impresiones aparentemente contradictorias: casi nunca antes había habido tan poca competitividad dentro de los partidos por nominar un candidato a la Presidencia y casi nunca antes los candidatos nominados contaban si no con el rechazo, sí con escaso entusiasmo tanto dentro de sus filas como entre la opinión pública. A cada candidato le pesan consideraciones de diversa índole, pero lo cierto es que las próximas elecciones resultan trascendentes además de para la política estadounidense, para el devenir de la política mundial, y, sin embargo, los resultados parecen estar llamados a ser insatisfactorios.

Hecha esta pequeña introducción, en los siguientes apartados voy a glosar la dimensión jurídico-administrativa y política del proceso electoral, con una breve referencia acerca de los cambios producidos en los últimos años y concluyendo con una reflexión sobre las consecuencias que tendrán las elecciones presidenciales de 2024. No se hará un relato de análisis de cada una de las fases del proceso electoral pues eso se encuentra en obra académica más autorizada, sino que destacaré aquello que desde la perspectiva de un ciudadano europeo puede resultar más llamativo o que, simplemente, desmonta alguno de los prejuicios que suelen tenerse sobre la democracia de Estados Unidos.

² A lo largo del artículo me voy a referir indistintamente a Partido Demócrata o Demócrata/s y Partido Republicano o Republicano/s. De ahí que, para simplificar la lectura y en aras de la mayor corrección lingüística, «Demócrata/s» y «Republicano/s» estarán escritos con mayúscula cuando se refieran al nombre propio.

II. LA DIMENSIÓN JURÍDICO-ADMINISTRATIVA DEL PROCESO ELECTORAL: UN COMPLEJO GALIMATÍAS

El sistema electoral estadounidense y todo lo que le rodea es complejo. Es también anacrónico: fruto de su Historia y de su concepción de la democracia. Debe advertirse desde el principio de que no nos encontramos ni vamos a analizar *un* sistema electoral, sino que estamos ante *muchos* sistemas electorales. No existe a nivel federal ningún código electoral o compendio o legislación propia y diferenciada que se aplique, al menos, a las elecciones de esta naturaleza. Al contrario, la resistencia histórica de los estados ha imposibilitado crear un sistema homogéneo y común pues son los gobernadores y sus Departamentos de Justicia a quienes pertenece la potestad de establecer las reglas electorales. De tal suerte, que no hay unas reglas comunes que obliguen por igual a todos los partidos políticos, sino que, cada estado, tendrá las suyas. Y ¿quién está al frente de cada estado? Un candidato electo que pertenece a un partido político y, como tal, buscará establecer las reglas que mejor se adapten a sus necesidades políticas. Por todo ello, los estados tienen una enorme influencia en los procesos electorales y una gran capacidad de modificación e incluso de manipulación directa en los elementos del sistema electoral.

Bajo el principio «*Winners take all*» subyace la filosofía que los *Founders* plasmaron en la Constitución como la mejor manera de elegir a sus representantes y, en especial, al presidente. No son pocas las voces que desde hace décadas abogan por cambiar el sistema bajo el argumento de la disfuncionalidad entre el modelo y la realidad: desde la existencia del Colegio Electoral hasta la búsqueda de circunscripciones plurinominales o la limitación de la técnica de *gerrymandering* aun siendo una práctica constitucional admitida. Todo ello hace que, desde la crítica, se intente impulsar un cambio hacia un sistema proporcional o una mayor y mejor correlación entre los votos y los representantes.

A ello debemos añadirle que estamos ante un Estado muy descentralizado en el que los niveles federal, estatal y local están muy diferenciados entre sí. Y eso implica, como se ha dicho, que el sistema electoral, en sí mismo, también sea totalmente descentralizado. Por tanto, cada estado es un sistema. Los datos hablan por sí solos: el

5 de noviembre habrá 10 000 elecciones en un día con 100 000 trabajadores dedicados a ellas. Además de la votación para la elección del presidente, los ciudadanos podrán votar por sus representantes estatales en la rama ejecutiva y legislativa, los cargos representativos a nivel federal y local, la elección de los jueces y magistrados de algunos Tribunales Supremos y de ciertos tribunales inferiores o tendrán la oportunidad de aprobar o rechazar leyes propuestas por la legislatura y por los propios votantes, es decir, referendos e iniciativas populares.

Si tuviera que describir este sistema electoral sin duda destacaría –parafraseando al presidente Abraham Lincoln– que es un sistema articulado por el pueblo, para el pueblo y del pueblo pues el grado de implicación ciudadana en todas y cada una de las fases es enorme. Sin embargo, de inmediato, habría que corregir o matizar esta afirmación precisando que, aunque la voluntad es esta, la realidad es que es un sistema por los partidos, para los partidos y de los partidos. El propio sistema *single member* tiene la tendencia natural hacia consolidar dos partidos fuertes y eso hace que el pueblo, el ciudadano, en definitiva, parezca relegado a un segundo plano cuando lo paradójico es que el resultado de las elecciones depende más de los ciudadanos que de los partidos. La participación de los votantes en las primarias apuntala esta afirmación como más tarde se verá. Sin embargo, siguiendo con el razonamiento, como consecuencia del propio diseño del sistema, es cada estado a cuyo frente solo puede haber un partido quien decide su sistema electoral, sus reglas del juego con un comité de elecciones muy politizado.

Esta aparente dicotomía o, si se prefiere, distancia entre partidos y ciudadanos conlleva que aparezcan sospechas de corrupción o fraude electoral cuando los resultados son muy ajustados. Conviene recordar el asalto al Capitolio el 6 de enero de 2021 cuando un grupo de ciudadanos sostenía que en las elecciones celebradas en noviembre del año anterior había habido fraude electoral. Es generalizada la impresión de que, el resultado en las elecciones de 2020 se pudo ver afectado por la aplicación de las leyes que permitían la recogida voto a voto por las casas. Por todo esto, la transparencia en el proceso electoral con la participación de los ciudadanos y de los partidos políticos se revela determinante.

1. La participación ciudadana y los partidos políticos

Muestra de que las elecciones son para el pueblo y por el pueblo, es que el sistema permite que un ciudadano no sea un mero votante, sino que busque una mayor implicación en el proceso electoral. Lo más destacado, sin duda, es ser trabajador electoral a partir de los dieciséis años, bien en la fase de votación, bien en la del recuento. También con su presencia en las votaciones. En los siguientes apartados me centraré en esta dimensión.

Hay otras formas de lograr la implicación de los ciudadanos en pro de la transparencia y confianza en el sistema. Destaca, en especial, la asistencia a los test L&A (Logic and Accuracy). Estos test consisten en la realización de pruebas en todas las máquinas de votación que van a intervenir en el proceso electoral, verificando su funcionamiento informático. Para ello, se cuenta con la presencia tanto de ciudadanos como de representantes de los partidos políticos y sirven para ayudar a comprender mejor el complejo proceso electoral, promoviendo la integridad del mismo. Estos test permiten que los funcionarios electorales tengan la ocasión de identificar errores en cada una de las fases del proceso: desde qué es objeto de elección/votación, formato, diseño y contenido de las papeletas, medios de votación presencial y no presencial, la tabulación de las papeletas o cualquier elemento informático que sea relevante. En definitiva, una demostración del funcionamiento del proceso electoral que permite vivirlo directamente.

¿Qué papel juegan los partidos políticos? A los partidos políticos les está reservada la participación en las más altas instancias del sistema electoral, en las que, desde una perspectiva global, marcan las grandes líneas. Comenzando con la propia Comisión de Elecciones Federales que, aunque se defina como independiente y, de hecho, actúe así al requerir mayorías de cuatro a dos en la toma de decisiones, está compuesta por tres Republicanos y tres Demócratas, nominados por el presidente y elegidos por el Senado, requiriendo el beneplácito de los líderes de los partidos del Senado. Tiene un mandato de seis años prorrogables y se renueva cada dos años. Su función es aplicar la legislación federal relativa a la financiación de las campañas electorales en las elecciones al Congreso y a la Presidencia. Ello sin perjuicio de las funciones que ostenta como órgano consultivo y de

elaboración de informes sobre cuestiones de indudable trascendencia electoral como, recientemente, sobre los debates que genera el uso de la inteligencia artificial. Todas las consultas son publicadas para general conocimiento. En esta Comisión vemos cómo la interpretación de la ley tiene un carácter partidista. Por ejemplo, sobre las formas y medios de financiación electoral, los miembros Republicanos hacen una interpretación *narrow way*, es decir, más bien favorable o laxa en relación con los medios y límites de fuentes de financiación, mientras que los Demócratas se inclinan por una interpretación *big enforcement the law-strong way*, esto es, más ajustada al espíritu de la ley y no tanto al literal de la misma. Es de vital importancia la interpretación de las reglas de financiación electoral porque los gastos en las campañas casi se duplican de una elección a otra.

En relación con la financiación –sin detenerme en ella– debo decir que el Tribunal Supremo ha señalado, en base a la Primera Enmienda de la Constitución, que donar dinero por parte de los ciudadanos es una manera de expresarse en política y que la única razón por la que se regula la financiación electoral es para evitar la corrupción, dando cabida a los denominados como SuperPACs³. De hecho, cuando un ciudadano dona dinero o participa como voluntario tiene la sensación de estar participando en las elecciones. Por consiguiente, debe haber una transparencia total en el origen y en el gasto del dinero de la campaña, con fuertes sanciones en caso de incumplimiento. Ahora bien, no puede olvidarse que la campaña electoral, la preparación de las elecciones es, esencialmente, la búsqueda y obtención de la financiación individual de cada candidato. Esto les va a permitir superar la carrea de obstáculos desde la participación en debates y convenciones hasta su proclamación como candidato sin que los partidos políticos nada tengan que decidir sobre este

³ Los PACs (Political Action Committees) y los SuperPACs son sistemas de financiación independientes de los candidatos a unas elecciones. Sin entrar en los detalles entre ellos, cabe decir que los SuperPACs son de creación más o menos reciente y no tienen ningún límite de contribución ni tampoco de gasto. El límite operativo es que no pueden proporcionar estos fondos a ningún candidato, sino que, de manera independiente, pueden ejercer influencia de apoyo o rechazo de quien consideren. En otras palabras, los SuperPACs no pueden coordinarse con un candidato para tener una estrategia común, ni tampoco pueden darle el dinero directamente para su campaña. Huelga señalar que los principales contribuyentes a este tipo de fondos son empresas.

particular. En otras palabras, si alguna persona decide postularse para un cargo público debe buscarse sus medios de financiación. Además, con ciclos electorales cada dos años, la preparación de la campaña es cuasi permanente.

Por otro lado, la maquinaria partidista funciona, también, a través de los niveles estatales donde se puede diseñar o definir alguno de los elementos del sistema electoral como usualmente ocurre con la distribución de los distritos electorales dando lugar a la práctica conocida como *gerrymandering*. Pero sin lugar a duda donde mayor relevancia cobra la presencia de los partidos políticos es en el momento poselectoral durante el recuento, a los que los partidos tienen acceso a modo de supervisión en la tabulación de las papeletas y la consiguiente impugnación de los resultados electorales. Piénsese que, con este sistema, una decena de votos pueden condicionar el resultado. De inmediato se vienen a la cabeza las elecciones entre George W. Bush y Al Gore del año 2000.

2. *La administración electoral*

Volviendo a la esencia del funcionamiento del sistema, en todo proceso electoral cobra especial relevancia el diseño y funcionamiento de la administración electoral como estructura que le da soporte y cobertura: desde la organización de las elecciones hasta la traducción de los votos en escaños. La complejidad de la organización de la administración electoral se corresponde bien con la propia distribución del poder. Es más, quienes forman parte de la administración electoral afirman que los esfuerzos en estas próximas elecciones se dirigen a que los ciudadanos confíen de manera plena en su funcionamiento. De tal suerte que la participación de los ciudadanos es determinante para garantizar unas elecciones limpias y, además, permite luchar contra la *misinformation*. Por lo anterior, la tendencia reciente es que los votantes cada vez están más interesados en el funcionamiento de la administración electoral y en las garantías de que su voto es secreto y se ha emitido correctamente. El trabajo conjunto con las autoridades independientes garantiza unas elecciones libres.

Sin temor a equivocarnos, podemos decir que, sin perjuicio de la presencia de los ciudadanos en el proceso, el diseño de la administración electoral es un genuino sistema de *check and balances*

entre distintos poderes. Tomando como ejemplo la organización en Arizona, esta estructura se divide de la siguiente manera: partiendo de que el Poder Legislativo aprueba las leyes que rigen las elecciones; la inscripción de los votantes y la votación anticipada son administradas por el Registro del Condado; las actividades del día de las elecciones, incluyendo la instalación de los colegios electorales, la contratación y formación de los trabajadores electorales y la tabulación de los votos son administradas por el director electoral del condado; la aprobación de los lugares de votación el día de las elecciones, los lugares de votación anticipada de emergencia y la aprobación de los presupuestos son administrados por la Junta de Supervisores del Condado; la certificación de los resultados estatales, el desarrollo del manual de procedimientos electorales, el mantenimiento del sistema estatal de registro de votantes y la administración del dinero de la HAVA⁴ son administrados por la Oficina del Secretario de Estado; y, finalmente, la educación de los votantes y la divulgación de la información son administradas por una comisión independiente.

Al margen del entramado público-institucional, también existen organizaciones que realizan una labor pedagógica explicando al ciudadano interesado cómo funciona el sistema y proceso electoral, qué consecuencias tiene su participación y en qué puede repercutir en su vida. La educación del votante se ha revelado como el principal objetivo de las instituciones públicas y privadas. Merece la pena detenerse en el funcionamiento, a modo de ejemplo, de la Citizens Clean Elections Commission de Arizona.

Esta comisión es una agencia estatal no partidista de educación de los votantes fundada en 1998 después de que los votantes de Arizona aprobaran la Ley de Ciudadanos para Elecciones Limpias (Citizens Clean Elections Act) (A. R. S. Título 16, Capítulo 6, Artículo 2) para erradicar la corrupción y promover la confianza y la participación en el proceso político. La Comisión está formada por cinco

⁴ En virtud de la Help America Vote Act (HAVA) de 2002, 52 U.S.C. § 21112, los votantes tienen determinados derechos y protecciones cuando votan en los Estados Unidos. Entre ellos, los votantes tienen derecho a recibir instrucciones sobre cómo votar con su papeleta, verificar que su papeleta ha sido contada como emitida, realizar cambios o correcciones en su papeleta antes de que sea emitida y votar utilizando máquinas de votación accesibles. Se puede presentar una denuncia contra la HAVA si se ha producido, se está produciendo o está a punto de producirse una infracción.

miembros, sin que no más de dos sean del mismo partido político y del mismo condado. El gobernador y el funcionario de más alto rango que ocupa un puesto a nivel estatal, que no es miembro del mismo partido político que el gobernador, se alternan en el nombramiento de los comisionados. A su vez, la Comisión se financia a través del Fondo de Ciudadanos para Elecciones Limpias, recibiendo ingresos de un recargo del 10 % sobre las multas y sanciones civiles y penales, así como de contribuciones de los votantes inscritos de Arizona a los candidatos participantes, y a través de las sanciones civiles con recargo. En ningún caso obtienen financiación a través del dinero de los contribuyentes de impuestos del fondo general del estado.

La Comisión tiene tres objetivos/mandatos: 1) la educación de los votantes a través de proporcionarles información electoral no partidista, herramientas y recursos para que puedan votar informados, destacando la *Guía de educación de votantes* que es distribuida a todos los ciudadanos; 2) la financiación de «Campañas limpias» proporcionando financiación a los candidatos que se postulan para puestos estatales en Arizona y que están de acuerdo en no aceptar dinero proveniente de sujetos con intereses específicos; y, finalmente, 3) velar por el cumplimiento a través de auditorías de informes de finanzas de campaña de los candidatos e investigación de quejas para asegurar que los recursos se usen adecuadamente.

En definitiva, todas estas entidades trabajan juntas para administrar las elecciones en Arizona y, entre ellas, mantienen el saludable equilibrio entre poderes.

3. *El Colegio y el censo electoral: dos atípicos elementos del sistema electoral*

El Colegio Electoral es el elemento sobre el que pivota la elección del presidente de Estados Unidos. Está compuesto por la suma de los representantes y de los senadores que tiene cada estado en la Cámara de Representantes y el Senado; es decir, de un total de 538 electores. En todos los estados, a excepción de Maine y Nebraska, se aplica el principio «*Winner takes all*» para la elección de los representantes del Colegio Electoral. En estos dos estados, el número de electores que conforman el Colegio Electoral se determina

a través de fórmulas proporcionales sobre las que no se va a entrar. Es el Colegio Electoral quien elegirá al presidente tras las elecciones.

Cabe advertir, en este momento, que la existencia del Colegio Electoral es fruto de la Historia de Estados Unidos, es un reflejo más de su sistema federal –hasta cierto punto podemos hablar de complacencia– y constituye un claro anacronismo en el ámbito de las democracias liberales occidentales pues es el único estado donde una elección de esta naturaleza es de segundo grado o indirecta. Aunque ha habido iniciativas para cambiar el Colegio Electoral, en buena parte han sido los propios estados los que han enarbolado la bandera de la resistencia. Sin pretender traer aquí los datos históricos –pues no es objeto de este trabajo– sí cabe advertir que, en época reciente, en las elecciones presidenciales de los años 2000 y 2016, el candidato ganador en el Colegio Electoral que lo proclamó presidente no fue el candidato que más votos populares obtuvo.

En principio, la composición del Colegio Electoral parecería una cuestión pacífica y clara. Ahora bien, como decía, su composición depende de la suma de representantes y de senadores. Los senadores son siempre un número fijo: dos por estado. Sin embargo, los representantes van cambiando conforme evoluciona la población del estado correspondiente y se reparten en función de los distritos electorales. Es decir, los representantes se eligen por población y no por ciudadanía. La evolución histórica de la población en cada estado ha permitido dotarles de mayor o menor influencia y peso político en las elecciones.

Por tanto, el peso de cada estado va a ser el primer campo de batalla entre los partidos: existen acusaciones de intento de inflar la población a los solos efectos de tener mayor número de representantes en la Cámara de Representantes y, por consiguiente, en el Colegio Electoral. Recordemos que cada estado tiene su propio sistema electoral y determina sus propios elementos. En particular, siendo California el que más electores tiene (54 votos) y, por consiguiente, el más numeroso en la Cámara y de tendencia federal Demócrata, el Partido Republicano ha sembrado la sospecha de que el Partido Demócrata se aprovecha de esta circunstancia incluyendo como población a la inmigrante a los solos efectos de conseguir un mayor número de Representantes. Sin embargo, esta afirmación parece que no se sostiene

a la vista de los datos de la serie histórica —en la que California parece haberse estancado e, incluso, haber reducido en uno sus electores—, por lo que esta disputa tiene más de mascarada que de realidad y está dirigida, en parte, a desacreditar eventuales resultados.

El censo de electores tiene mucha más trascendencia real porque afecta, por efecto cascada, a la participación, a los medios y formas para emitir el voto y, en consecuencia, a los resultados. La calificación del censo como elemento atípico no significa que, como el Colegio Electoral, sea una característica genuina del sistema electoral estadounidense. Sin embargo, su configuración sí lo es. A diferencia de lo que ocurre en la mayor parte de los países, el cumplimiento de los requisitos constitucionales y/o legales para ser considerado como elector no determina *per se* esa condición en Estados Unidos, sino que se requiere de un paso ulterior voluntario: la inscripción en el censo electoral. No existe, por tanto, un censo de electores claro y común a todas las elecciones. Pudiera parecer un contrasentido que en el país donde nació la democracia moderna no se considerara al ciudadano como elector automáticamente. Sin embargo, no debe olvidarse que también es la cuna del liberalismo político donde la autonomía individual juega un papel trascendental. Y también, fruto del liberalismo, de nuevo, el origen de la configuración del censo es consecuencia de la Historia: evitar la entrada directa en el censo de la población inmigrante que llegó a Estados Unidos a finales del siglo XIX y principios del siglo XX. Por ello, no existe un censo nacional.

El equilibrio entre ambos principios conlleva, como digo, que si un ciudadano desea participar en un proceso electoral debe ser proactivo con su inscripción en el registro de electores.

La inscripción en el censo o, lo que es lo mismo, el registro en el censo es un proceso proceloso en cuanto a sus trámites, pero que cuenta con incalculables facilidades para poder llevarlo a cabo. Sin perjuicio de la posibilidad de acudir a un centro administrativo para poder inscribirse, existe toda una red de voluntarios y organizaciones sin ánimo de lucro cuyo fin es facilitar el registro de electores. Estas organizaciones despliegan actividades de diversa índole con el fin de captar electores: desde el establecimiento de puntos físicos en la calle para que se pueda realizar el registro hasta sesiones en centros educativos o presencia en eventos culturales y deportivos o,

incluso, campañas mediante las redes sociales concienciando de la necesidad de que haya mayor número de ciudadanos registrados que puedan participar en las elecciones; todo ello, sin perjuicio, claro está, de que el ciudadano puede acudir directamente a sus oficinas, generalmente situadas en centros neurálgicos de los barrios de los pueblos o ciudades. Estas organizaciones facilitan el primer paso del registro de electores; los siguientes pasos se gestionan directamente por los órganos administrativos competentes. Para evitar todo tipo de fraude, los órganos administrativos proporcionan hojas registradas y numeradas donde rellenar los datos del ciudadano que va a registrarse y así llevar un control también de qué organización ha proporcionado qué datos.

Como es lógico, el foco para incrementar el censo está puesto en los jóvenes; de ahí las campañas a través de mensajes de texto individualizados que buscan su inscripción. Es tal la importancia que tiene el censo electoral que debe llamarse la atención sobre el hecho de que un ciudadano puede prerregistrarse al cumplir los dieciséis o diecisiete años, si bien no podrá emitir su voto hasta que cumpla los dieciocho años.

Aunque pueda parecer de escaso interés describir el contenido del formulario de registro en el censo por su carácter meramente administrativo, lo cierto es que revela mucho más de lo que aparenta y, desde luego, se aleja de la concepción europea de la libertad ideológica. Así, el formulario de registro contiene los datos habituales de identificación de la persona como nombre, apellidos y lugar de nacimiento; dirección y número de identificación fiscal; género y número de teléfono..., pero incluye otras casillas para rellenar que no dejan de ser llamativas.

La primera, la afiliación partidista: si es Demócrata, Republicano, de un partido minoritario o sin afiliación partidista. Esta casilla que supondría una clara vulneración del respeto por la libertad ideológica tiene su razón de ser en la posibilidad de votar en las elecciones primarias del partido por el que se tenga simpatía. No necesariamente sucede en todos los estados pues, en algunos, se permite que terceras personas no relacionadas con el partido voten en sus primarias. La segunda casilla llamativa es la relativa a la raza o etnia, distinguiendo, en términos generales, entre indio americano o nativo de Alaska;

isleño de Asia-Pacífico; negro, pero no de origen hispano; hispano; blanco, pero no de origen hispano; multirracial u otro. Por último, si procede, se debe rellenar si se pertenece a algún servicio uniformado en activo o miembro de la marina mercante; si se es cónyuge o persona a cargo de un miembro de los servicios uniformados o de la marina mercante en servicio activo o si es ciudadano estadounidense residente fuera de Estados Unidos. Completa el formulario la eventual asistencia para emitir el voto; en algunos Estados, si se desea recibir las papeletas por correo; si se está interesado en ser voluntario electoral; una declaración solemne de proteger y defender las Constitución y las leyes; la manifestación de tener derecho de voto y la de no haber estado mentalmente incapacitado, o si se estuvo, la restauración del derecho de voto.

Tal es la importancia del censo electoral que incluso el mismo día que un ciudadano acuda a emitir su voto puede registrarse como votante. Esto tiene una doble finalidad: de una parte, conseguir una mayor implicación en los asuntos públicos de los ciudadanos y, de otra, conseguir despejar toda duda acerca de si el proceso electoral puede estar amañado o manipulado.

¿Qué importancia tiene el censo de electores y por qué es un caballo de batalla entre los partidos? Teniendo en cuenta que registrarse para votar es voluntario parece que hay una correlación directa entre el aumento del registro de votantes y la participación en las elecciones: es evidente, a mayor número de ciudadanos registrados mayor probabilidad de participar en las elecciones. Ahora bien, la cuestión por la cual es el caballo de batalla es por quiénes conforman o hacen que se incremente el censo electoral.

Un primer foco de atención son las comunidades étnicas. Tradicionalmente la población afroamericana no ha participado en los procesos electorales; de hecho, vivían un tanto al margen de los mismos. En las últimas décadas, sin embargo, se ha incrementado el número de electores de esta comunidad. El mismo proceso de desafección o falta de interés se produce en la actualidad con la comunidad latina, creciente en todo el país. De ahí que estas dos comunidades sean el principal objetivo de aquellos que buscan nuevos electores. Sociológicamente estas comunidades tienen un voto tendencialmente Demócrata debido a las distintas políticas migratorias o antinmigra-

ción sostenidas por los Republicanos. Por ello, la estrategia del Partido Demócrata consiste en incrementar el registro de votantes mientras que la del Partido Republicano es justamente la contraria. Y, de nuevo, aparece la sospecha del incremento artificial del censo electoral ante un resultado poco satisfactorio para los Republicanos.

Por otro lado, el segundo foco de atención de los partidos son los jóvenes. Aunque no sólo es predicable de Estados Unidos, el escaso interés de los jóvenes en el proceso electoral es un problema estructural y, por ello, especialmente desde el Partido Demócrata, se está intentando atraer el registro de jóvenes electores, pues piensan que este colectivo puede ser determinante para el resultado electoral teniendo en cuenta el grado de activismo que puede llegar a tener bajo determinadas circunstancias.

Debe insistirse en que el hecho de que no haya un censo único federal ni siquiera estatal para los procesos electorales es el reflejo, también, de la propia Historia. No son pocas las Administraciones que han intentado corregir este anacronismo buscando una mayor automaticidad en el registro o simplificando los trámites necesarios para registrarse. Sin embargo, a pesar de estos loables intentos, también ha habido otras Administraciones que se han desentendido del censo y, en consecuencia, por razones de oportunismo político no han querido acometer las necesarias reformas. Por otro lado, no son pocas las suspicacias que se han producido por no existir un censo electoral fijo. Es más, en nada ayuda para generar una mayor confianza en el sistema y, las más de las veces, las variaciones en el censo son consideradas como un signo más de politización del sistema.

4. *El «Día de las Elecciones»*

Haber afirmado que el proceso electoral es articulado «por el pueblo» no es baladí. Acabamos de ver cómo son los propios ciudadanos los que animan a otros a registrarse para votar. Pero aun cobra mayor importancia la implicación del pueblo en el «Día de las Elecciones», en el acto de votar, es decir, en depositar el voto en la urna. Al igual que ocurre en la mayor parte de los sistemas democráticos occidentales, la participación de los ciudadanos durante la votación es garantía de transparencia.

En Estados Unidos, los ciudadanos que participan y asisten durante las votaciones son voluntarios cuyas funciones van, dependiendo de la categoría, desde la coordinación en el centro electoral hasta la asistencia mediante la explicación de cómo se puede emitir el voto o traduciendo a su lengua a quien desconozca el idioma inglés, el control y registro de los votantes o la custodia de los votos. El hecho de que haya listas de espera de hasta cuatro años para poder ser voluntario es significativo del grado de implicación que tiene la ciudadanía en el proceso electoral.

La experiencia vivida en un centro de votación en Sacramento durante el supermartes me permite detallar cómo se organiza una votación. En el centro de votación trabajan dieciséis voluntarios que se han presentado y han sido elegidos. De entre ellos, hay un supervisor y un coordinador. El principal trabajo de los voluntarios es ayudar a los votantes en todas las fases y según su condición: desde proporcionar la papeleta de votación hasta asistir a quien vota por primera vez y tiene que rellenar los impresos preceptivos. Puedo concluir que es esencial la participación ciudadana en este proceso pues es sinónimo de confianza: quien explica cómo votar, quien te asiste en el proceso de votación o traduce a tu idioma lo que no entiendas es una persona próxima. Y aunque haya una mínima presencia de representantes de los partidos, el proceso es pilotado por los propios ciudadanos. Hay que pensar que quienes se presentan para ejercer como voluntarios –aunque obtengan una gratificación por ello– lo son durante varios días, si no semanas, que es lo que duran las votaciones.

4.1. Los medios para emitir el voto

Como en todo sistema, la emisión del voto cuenta con uno o varios medios para poder hacerlo. El sistema electoral estadounidense destaca por el número de diferentes medios para poder emitir el voto. Ante la pregunta de por qué tantos medios que pueden llegar a dificultar la comprensión del sistema mismo, la respuesta es unánime: Estados Unidos es una democracia y hay que dar el mayor número de posibilidades a los ciudadanos para que voten.

Cierto es que cada estado puede disponer de distintos medios para emitir el voto. Así, además de las formas más comunes que ahora veremos, en Mississippi y New Hampshire se cuenta con un sistema

peculiar; o en Maryland donde se ofrecen máquinas para votar tras lo cual el elector obtiene un recibí con su voto. A pesar de lo anterior, el uso de la tecnología es sobre todo funcional para la emisión del voto, pues el 95 % vota con papeletas en papel.

No me equivoco si destaco que en la mayoría de los estados existen los siguientes medios de emisión del voto: voto anticipado en persona (a través de urna o máquina); votación el día de las elecciones; voto anticipado por correo; voto anticipado por correo en un centro de voto anticipado, en un buzón de papeletas, en un centro de votación el día de las elecciones, o directamente en la oficina electoral del condado. Es decir, se puede emitir el voto en persona o por correo con distintas modalidades. Quiero llamar la atención sobre el hecho de que el voto puede emitirse por cualquiera de estos medios durante varias semanas hasta casi el día del cierre de los centros de votación. Por otro lado, cada estado también tiene sus preferencias en el modo de emitir el voto. Así, en Arizona, la preferencia es, por este orden, por correo, en persona o en persona de manera anticipada. Todo ello también refleja una intencionalidad política.

Veamos cada uno de los medios de voto. Comenzando con el voto anticipado por correo, para su utilización, en algunos estados, se requiere estar en la Lista Activa de Votación Temprana, previa solicitud del voto anticipado, depositarlo en las urnas designadas en cualquier lugar para votación anticipada, en el registro del condado o en la oficina de elecciones o en cualquier lugar de votación en el día de las elecciones en el condado sin necesidad de espera. En otros estados, todos los votantes reciben su papeleta por correo sin necesidad de solicitud previa y pueden emitirlo por correo o en persona. Me quiero extender en el voto por correo dado que en Estados Unidos se han generado sospechas sobre su utilización y, en los últimos años, se han redoblado los esfuerzos por cambiar las reglas del voto por correo haciéndolo más garantista y confiado. Tomando como referencia el modelo de California, lo que ellos denominan el «ciclo de la vida de una papeleta» consta de los siguientes pasos:

- 1) Todos los votantes activos registrados reciben la papeleta de voto por correo al menos veintinueve días antes del día de las elecciones. Pueden recibir una notificación sobre el envío de la papeleta

si se inscriben en el portal *Where's My Ballot?* Desde ese momento, puede emitirse el voto a través de los Ballot Drop Boxes (buzones de votación).

2) El votante emite su voto marcando la papeleta y firmando el sobre de devolución; firma que será verificada por un funcionario electoral del condado una vez recibido el referido sobre. Estos sobres tienen el franqueo prepagado y se pueden enviar por correo, depositar en un buzón oficial o llevar a cualquier colegio electoral de todo el estado el día de las elecciones o antes. Es importante que las papeletas tengan el matasello antes del día de las elecciones para que puedan ser contadas y deben ser recibidas por el funcionario electoral hasta siete días después del día de las elecciones. El funcionario electoral del condado recoge regularmente las papeletas de la oficina de correos y de los buzones. Se exige una estricta cadena de custodia. Producido esto, los votantes inscritos en *Where's My Ballot?* reciben una notificación de que se ha recibido correctamente su papeleta.

3) El siguiente paso, el relativo a las firmas, quizá sea el más determinante de todo el proceso. Por motivos de seguridad, todas las papeletas de voto por correo se someten a comprobaciones de verificación, que incluyen la captura de una imagen de la firma del votante en el sobre de devolución de la papeleta para su autenticación. Las firmas de los sobres de devolución de papeletas se cotejan con los registros de inscripción de votantes. Si falta la firma o no coincide con el registro de inscripción del votante, se contactará con él para resolver el problema y, en consecuencia, para que pueda subsanar este defecto.

4) Finalmente, a partir de las 20 horas de la noche electoral comienza el recuento de las papeletas de voto por correo recibidas antes de la jornada electoral y de las papeletas depositadas en los colegios electorales, sobre el que me ocuparé de inmediato. El recuento continúa hasta la certificación final. Por último, los votantes pueden comprobar el estado de su papeleta a través del portal *My Voter Status*.

Sin duda alguna, la trazabilidad del voto es sinónimo de garantía.

En cuanto al voto presencial o en persona, el voto anticipado puede hacerse en cualquier lugar de votación anticipada en el condado desde veintinueve días antes, debiendo los votantes llevar algún

documento para su identificación. El día de las elecciones, los centros de votación abren desde las 6 horas hasta las 19 horas y los votantes deberán llevar también su identificación.

En cada centro de votación se puede votar de dos formas diferentes: por correo presencial en urnas de color rosa y presencialmente en urnas de color azul. El voto presencial por correo puede ser depositado por cualquier persona y en nombre de cada cual. En cuanto al voto presencial, este comienza con la identificación del votante por su nombre y dirección; cualquier modificación de nombre, dirección o afiliación es comprobada y rectificada. Una vez identificado y comprobado que cumple los requisitos legales, se le ofrece el sistema de votación: máquina o papeleta. Si vota a través de una máquina, se le proporciona una tarjeta de un solo uso, se dirige a la máquina y tras votar, imprime la papeleta. Si vota a través de papeleta, se imprime una papeleta y se dirige a la cabina de votación rellenándola a mano. El último paso es la introducción en la urna azul, bien directamente, bien en una carpeta que indica «*secrecy folder*» para garantizar el voto secreto. La papeleta que se le proporciona en el centro de votación también la ha recibido en su domicilio. Como he dicho, la votación dura varios días concluyendo el «Día de las Elecciones».

4.2. El recuento de votos

El siguiente paso de indudable trascendencia en todo proceso electoral es el recuento de votos. De nuevo, encontramos que la participación voluntaria de ciudadanos es capital. En este caso, si bien el recuento de votos se produce en el ámbito de las dependencias gubernativas y con una mayor presencia y supervisión de los representantes de los partidos políticos, el principio es el mismo: los voluntarios recuentan votos durante semanas como si de una producción en cadena al mejor estilo fordista se tratase. En efecto, observar cómo se recuentan los votos supone sumergirte en una fábrica genuina, fábrica que produce democracia, pero fábrica, al fin y al cabo.

Mi presencia e impresiones durante el recuento de votos en las oficinas de Sacramento bien merece ser compartida. El proceso se dividía en fases: tras el transporte de los votos con dos personas de partidos políticos diferentes, comienza con

1) la apertura de las sacas donde se encuentran las papeletas provenientes del voto por correo a portes pagados a través del servicio postal, de los buzones de voto o de las urnas de voto en persona de un centro de votación;

2) la comprobación de las firmas de los sobres y su veracidad: las papeletas pasan por un clasificador de correo industrial que estampa la fecha y la hora en el sobre, al tiempo que captura la imagen de la firma, que se compara con la firma archivada proveniente de los recursos gubernamentales;

3) la apertura de los sobres y la extracción de las papeletas: las papeletas se retiran de los sobres con un abridor/extractor de sobres de alta velocidad y, una vez que la papeleta se retira del sobre, es completamente anónima, no hay nada en la papeleta que la vincule al votante;

4) la inserción de la papeleta en las máquinas de conteo y la comprobación visual por parejas con doble chequeo de la correspondencia entre el voto registrado en la máquina en relación con el de la papeleta: las papeletas dañadas que no pueden ser leídas por un escáner se envían al equipo de duplicación. Así, la papeleta se examinará para determinar la intención del votante y se recreará el voto marcando una papeleta en blanco. El personal pasa las papeletas por escáneres que leen las marcas de la papeleta para indicar las opciones del votante y, a continuación, pasan los resultados a un ordenador de tabulación. Asimismo, si un votante ha votado de más o de menos, o si la intención del votante no está clara, la papeleta es revisada en pantalla por un equipo de árbitros; y, finalmente,

5) su procesamiento a un ordenador central para transmitirlo al siguiente órgano gubernativo: los resultados de cada escáner se envían al ordenador de tabulación de papeletas, los resultados se guardan en una unidad externa, se imprimen y se cargan en el sitio web correspondiente.

En resumen, después de la jornada electoral, se verifican las papeletas recibidas a tiempo, se realiza una auditoría manual y un escrutinio oficial para garantizar que se cuentan todos los votos válidos antes de certificar los resultados. Todo ello, claro está, con la ayuda de imponentes máquinas con costes superiores al millón de dólares pero

descansando, a la postre, en la acción humana el resultado del proceso porque, ante la más mínima duda, esta se hace imprescindible, como he dicho, desde la verificación de las firmas no correspondientes en las bases de datos hasta la búsqueda de la voluntad real del votante manifestada en la papeleta con el fin de evitar la declaración del voto como nulo; de hecho, sorprende el número tan bajo de votos nulos. En definitiva, todo un proceso para fabricar democracia donde se manifiesta el genuino y mercantilista espíritu americano.

5. La seguridad en el proceso electoral

La seguridad es un eje central de todo proceso electoral. Cada vez existen más riesgos y amenazas que afectan al proceso de votación y se cuestiona, en consecuencia, el correcto funcionamiento del sistema en su conjunto. Estados Unidos se encuentra en la vanguardia con el establecimiento de medidas que preserven el proceso electoral. En concreto, se traducen en tres ámbitos: el tecnológico, el de los procesos y el de los medios personales y materiales al servicio del voto.

Tomando, de nuevo, California como referencia, respecto del ámbito tecnológico se puede indicar que, en primer lugar, los sistemas de votación de cada condado no están conectados a Internet; a ello se añade que regularmente se hacen comprobaciones de seguridad focalizadas en la supervisión de amenazas y comprobación de las vulnerabilidades del sistema en colaboración con los ámbitos estatales y federales. Por otro lado, es competencia del secretario de Estado de California llevar a cabo rigurosas pruebas y certificaciones de los sistemas de votación y sólo el personal electoral autorizado tiene acceso a los sistemas que le correspondan según las funciones que tenga asignadas.

Desde el punto de vista del proceso, California usa una base de datos centralizada de registro de votantes de todo el estado que se coteja con los registros oficiales y se actualiza periódicamente. A su vez, tanto las papeletas como los propios medios tecnológicos electorales deben cumplir estrictos procedimientos de cadena de custodia. Por otro lado, se dispone de papeletas para todos los votantes registrados, los funcionarios electorales realizan auditorías postelectorales y, como

ya se ha analizado, se verifican las firmas en todos los sobres de voto por correo. Finalmente, se establecen planes de emergencia para los casos de incendios, inundaciones, incidentes cibernéticos, etc.

En cuanto a los medios personales y materiales, se produce un control de acceso físico y de seguridad de los emplazamientos con evaluación de la seguridad y la accesibilidad de todos los locales electorales. A su vez, los buzones electorales están protegidos y vigilados sin perjuicio de que los procesos electorales estén abiertos a la observación durante determinadas horas. Por último, todo el personal recibe formación en *phishing* y ciberseguridad.

No quiero acabar este apartado sin una breve nota sobre la seguridad pública durante el proceso electoral. Uno de los grandes retos a los que se enfrentarán las fuerzas de seguridad pública estadounidenses en las próximas elecciones presidenciales es el mantenimiento del orden público el día de la elección. Aunque siempre es un desafío, en esta ocasión, los estudios internos arrojan un resultado preocupante: puede haber un incremento de la violencia durante las votaciones. Las amenazas provienen desde las que tienen un carácter personal como la conducta de las personas que participan en el proceso electoral para subvertirlo desde dentro; amenazas personales con intentos de agresión o, incluso, intentos de destrucción de los votos o incendios en los centros o buzones de votación.

Las elecciones presidenciales de 2020 supusieron un cambio en el enfoque de la seguridad pública y en las elecciones *mid-term* de 2022 se puso de manifiesto que las soluciones tradicionales no eran suficientes. Las fuerzas de seguridad públicas –esencialmente las de los condados– se enfrentan a un doble reto: de un lado, garantizar tanto el derecho del ciudadano a emitir su voto como el derecho de los ciudadanos a manifestarse en libertad oponiéndose a las elecciones, denunciando las elecciones o cuestionando el sistema en su conjunto; de otro, garantizar la regularidad y limpieza del proceso electoral protegiendo los buzones de votación, el traslado de los votos, los lugares de recuento... de aquellos que pretenden subvertir el propio sistema. La preocupación comienza con la defensa y protección de quienes increpan a los votantes y a los vehículos que transportan los votos. Para ello, se ponen en marcha mecanismos de lucha contra la campaña de descrédito de las elecciones intentado saber cuál es la

intención de los agitadores y buscando el compromiso de los líderes en la comunidad para que la jornada trascorra en paz.

Y qué decir de aquellos estados en los que se permite portar armas. En este caso, el equilibrio residirá tanto en la protección de los derechos de quienes portan armas aunque sea con el fin de intimidar a los votantes como en garantizar que los ciudadanos puedan emitir su voto. Por parte de las fuerzas de seguridad se destaca que hay una línea fina entre la libertad de expresión y el apoyo a un candidato e intimidar a los votantes y probar que se está dando un golpe de Estado. El objetivo final es la protección de los derechos de todas las personas y, en particular, de todo el proceso electoral con una exquisita posición neutral evitando que se incumpla la ley.

III. LA DIMENSIÓN POLÍTICA DEL PROCESO ELECTORAL: LA BATALLA POR LOS *SWING STATES* Y LOS CAMBIOS DE TENDENCIA

Es habitual escuchar a quienes participan en la actividad política que el sistema estadounidense es una campaña electoral permanente que debe ser cuidadosamente planificada con años de antelación y ejecutarse con precisión quirúrgica si se quiere obtener el resultado deseado. Simplemente en el ámbito federal, los mandatos de dos años de los representantes, los de cuatro de los presidentes y los de seis de los senadores hacen que la maquinaria electoral no descansa nunca. A esto hay que añadir las múltiples elecciones en los niveles estatales y locales: desde representantes a senadores, pasando por jueces, representantes de las fuerzas del orden, gobernadores y, por supuesto, aquellas manifestaciones de la democracia directa. Conviene insistir: toda una fábrica de democracia *non-stop*.

Sin embargo, cuando se profundiza y se analiza todo en detalle, la realidad no es tan sobrecogedora. Y no lo es porque, ciertamente, la mayor parte de los resultados en las distintas elecciones están predeterminados. No es que no exista sorpresa ni cambio de tendencia, sino que este proceso es lento y se puede ir prediciendo con el paso del tiempo y con la mera observancia de datos sociológicos más que con las políticas partidistas concretas. Un buen ejemplo de ello es el estado de Virginia, que ha evolucionado de un estado Demócrata conservador a uno Republicano de manera predecible.

La polarización política, en un país con dos grandes y casi exclusivos partidos, se refleja en que la batalla electoral sólo se juega en un puñado de estados; el resto vive en una burbuja partidista sin ánimo de cambiar el sentido de su voto. La prueba es que hay treinta y ocho estados donde nunca van los candidatos a hacer campaña porque son claramente Demócratas o Republicanos; a su vez, se refleja en que un 80 % de los distritos tienen el calificativo de *safe*, es decir, están fuera de la competición electoral. Desde esta perspectiva, las elecciones son muy poco abiertas. Sin embargo, las encuestas arrojan que hay un tercio de votantes indecisos, sin afinidad ideológica clara: ahí se juegan las elecciones.

Por consiguiente, la estrategia en cada elección debe estar muy bien definida para no malgastar recursos. De ahí que la campaña presidencial se focalice en dos tipos de estados: los *swing states* y los que indican un cambio de tendencia. Analizaré un ejemplo de cada caso.

1. *Los swing states: el caso de Arizona*

Los *swing states* son aquellos estados que pueden determinar el resultado electoral. Son estados que no tienen un color político definido o que, habiéndolo tenido históricamente, la tendencia es de cambio, o aquellos en los que, simplemente, el margen de victoria de un candidato sobre otro en las anteriores elecciones fue mínimo. Para las elecciones presidenciales de 2024, todos los análisis apuntan a que hay siete *swing states*: Arizona, Georgia, Michigan, Nevada, North Carolina, Pennsylvania y Wisconsin, siendo los más competitivos Arizona, Georgia, Nevada y Pennsylvania. De todos, me voy a centrar en las razones que hay detrás de Arizona para ser considerado como *swing state*.

Los *Founders* diseñaron el sistema político desde la Costa Este y con la mirada y experiencia puesta en estados de tamaño reducido. Pero la realidad es que la Oeste es diferente y no se ha encontrado el subsiguiente equilibrio entre las costas, lo que hace que perjudique a la Oeste o, al menos allí, tengan esa impresión. El oeste tiene una mayor diversidad sociológica y entiende la situación de seguridad que se vive en las fronteras. De entre los estados del oeste destaca Arizona. Arizona cuenta con un total de 11 votos electorales; aparentemente,

son pocos votos electorales si se compara con otros estados. Pero dentro de Arizona se encuentra el condado de Maricopa, el segundo con mayor número de electores de todo Estados Unidos, por detrás de Los Ángeles, con una población superior a la de veinticuatro estados. Tradicionalmente, Arizona ha sido un estado de tendencia Republicana, muy alejado, por otra parte, de los cenáculos del poder de Washington.

Sin embargo, una serie de cambios en las últimas décadas ha hecho que la tendencia se pueda invertir y pueda pasar a ser un estado azul. El margen de victoria en Arizona ha sido flexible y estrecho desde el año 2016. En 2018 se produjo una reforma del sistema electoral que se aplicó en 2020, lo que supuso un claro punto de inflexión, pues fue uno de los estados donde se dieron todo tipo de teorías de la conspiración sobre los resultados electorales, en buena parte como consecuencia del elevado voto por correo. Al margen de lo anterior, hay una serie de razones que explican el cambio de tendencia.

La primera razón que se esgrime tiene que ver con el cambio en el censo electoral. Arizona es un estado, al igual que otros situados en la frontera sur de Estados Unidos con México, con una población inmigrante cada vez más presente. Esto ha engrosado el censo. Como consecuencia de la reacción ante las políticas migratorias, en los últimos años ha aumentado notablemente la participación, y la tendencia del votante latino es Demócrata. Por consiguiente, un incremento de esta comunidad conlleva un alza del voto Demócrata.

La segunda razón está relacionada con la política fiscal. Una relajación de la presión fiscal en el *real estate* con notables incentivos a los emprendedores ha supuesto un traslado de la población y, por tanto, de votantes de la vecina California, de tendencia Demócrata. En otras palabras, la política económica, alejada del este, se centra en los pequeños negocios y *start-up* atrayendo el talento joven al estado.

Finalmente, la situación de inseguridad que se vivió durante las elecciones de 2020 y durante las elecciones de *mid-term* de 2022 ha generado una fuerte reacción tanto en los agentes públicos como en los ciudadanos. El miedo a acudir presencialmente a las urnas ha supuesto un incremento de la participación en las elecciones a través de la emisión del voto por correo. En anteriores procesos electorales, los seguidores de Trump mostraron mayor agresividad frente a los

votantes presenciales. Como consecuencia de ello, sociológicamente, en este miedo subyace un cambio de tendencia de voto tradicional Republicano a uno Demócrata. Existe, en consecuencia, un voto Demócrata oculto.

Esto implica que el condado de Maricopa, en el que confluyen estos tres elementos, y que, como he señalado, es el segundo con mayor número de electores de Estados Unidos, pueda ser vanguardia de un cambio de tendencia que conlleve una variación en los resultados en las elecciones presidenciales por parte de Arizona.

2. *El cambio de tendencia: el caso de Florida*

Florida es un estado atípico y genuino dentro del mapa electoral estadounidense. Evolucionó desde un estado electoralmente insignificante hasta el más importante *swing state*. El crecimiento de su población década a década ha supuesto un incremento también en su poder político. Hoy es el tercer estado con más votos electorales (30) después de California (54) y Texas (40), siendo destacable cómo se ha ido incrementando paulatinamente el número de votos electorales de Florida frente al estancamiento, por ejemplo, de California.

Por otro lado, sociológicamente, el partido Demócrata en Florida es bastante conservador y no tan liberal como en otros estados, incluso cercano a algunos partidos Republicanos de otros territorios.

La impresión generalizada es que se trata de un estado tradicionalmente Republicano. Ciertamente, parece que hoy es supermayoritario para los Republicanos. Sin embargo, la serie histórica demuestra que Florida ha sido el estado junto con Ohio que ha votado siempre por quien finalmente se ha alzado con la Presidencia, salvo en las elecciones del año 2020.

Florida tiene unas características muy significativas que lo diferencian de otros estados: durante seis ciclos electorales (1996-2016), fue el estado más importante en las elecciones presidenciales de Estados Unidos, destacando, especialmente, la del año 2000. Además, como decía, es un estado grande, con el tercer mayor número de votos electorales, y el más importante de todos los estados disputados. Así, fue un *swing state* con un récord perfecto de votos a favor del presidente ganador entre 1996 y 2016. También fue el estado más competitivo, con el margen medio de victoria más bajo desde 1992

y las encuestas previas a las elecciones predijeron, y los candidatos creyeron, que Florida sería el estado más importante en la batalla electoral. De ahí que se concentraran todos los esfuerzos en obtener la victoria en este estado. De hecho, Florida es el estado donde más han acertado las encuestas desde 2004.

Siguiendo el análisis de la tendencia histórica hasta el año 2016, Florida fue el estado que tuvo el mayor porcentaje de indecisos respecto de su número de votos electorales, seguido de Pennsylvania (19) y Ohio (17). A su vez, se comportó como un *swing state* perfecto pues, junto con Ohio, votó al presidente ganador desde 1996 hasta 2016, es decir, en las seis elecciones. A ello debemos añadir que ha sido el estado más competitivo en ese periodo electoral con el margen de victoria medio más pequeño para el presidente ganador (2,6 %), 2 puntos porcentuales menos que el competidor más cercano (Ohio), lo que también conllevó a que las predicciones indicaran que Florida sería el estado más disputado durante ese periodo.

Obviamente, con estos datos en la mano, los candidatos se esforzaron en conseguir el voto de Florida. Prueba de ello es que los candidatos presidenciales visitaron Florida (202 veces; 16,9 %) y Ohio (204 veces; 17 %) más que ningún otro estado; siendo Florida el principal destino en 2004 y 2016; seguidos, a mucha distancia de Pennsylvania (111; 9,3 %). Esto implicó también que los candidatos presidenciales gastaran más dinero en publicidad de campaña en Florida –aproximadamente el 25 %– con bastante margen frente a Ohio, aventajándole 10 puntos, y Pennsylvania.

Todos estos datos permiten concluir que en el periodo 1996-2016, Florida fue el estado en disputa más importante.

Avanzando en el tiempo, en 2018 Florida tuvo tres carreras estatales que se decidieron por menos de 1 punto porcentual de diferencia: Senado de los Estados Unidos, Gobernador y Comisionado de Agricultura. Sin embargo, en 2020 Florida rompió su racha de victorias presidenciales y votó por Trump, aunque la carrera presidencial estuvo reñida con sólo una diferencia de 3,3 puntos de margen de victoria. Prácticamente desde 1981 hasta 2019 (con la excepción de 1986-1988) Florida tuvo un senador Demócrata y uno Republicano. Sin embargo, ahora ha pasado a tener dos senadores Republicanos. Desde el punto de vista de la Cámara de Representantes, en 2019/2020

Florida se dividió casi en partes iguales con catorce Republicanos y trece Demócratas, teniendo, en 2020, los Demócratas una ligera ventaja del 1 % sobre los Republicanos en el registro de votantes: 36,7 % vs 35,8 % (5,3 millones a 5,2 millones).

Sin embargo, desde el año 2018 Florida es menos competitiva y tiende a ser un estado rojo. Con la ajustada victoria de Rick Scott sobre el titular de tres mandatos Bill Nelson en 2018, Florida tuvo dos senadores federales Republicanos por primera vez en más de cien años. El gobernador Ron DeSantis ganó la reelección en 2022 por casi 20 puntos, un récord para un candidato Republicano en Florida. Después de que DeSantis *gerrymandered* un nuevo mapa del Congreso en 2022, la delegación de Florida en la Cámara de Representantes es ahora de veinte Republicanos frente a ocho Demócratas. Así, los Republicanos fueron a la cabeza en el registro de votantes por primera vez en la historia en 2021 y en 2024 aventajan en 6 puntos con casi 800 000 votos: 38,6 % vs 32,7 % (5,1 millones a 4,3 millones).

En definitiva, ha sido un estado clave en todas las elecciones; con mucho, el más importante hasta este momento, momento en el que puede dejar de ser tan relevante.

Hay varias explicaciones para este «repentino» cambio de tendencia. Parece que los analistas concuerdan en que, en buena medida, el cambio hacia un estado Republicano provenga de la política que el gobernador llevó a cabo durante la pandemia del COVID-19 y que, por otro lado, los Demócratas hayan dejado de acudir a las urnas.

A esto hay que añadir que el actual gobernador, DeSantis, fue uno de los que inicialmente se iba a enfrentar a Trump en la carrera por la nominación presidencial, lo que implica un alto impulso Republicano. DeSantis, como he señalado, llevó a cabo una importante reforma en la distribución de los distritos electorales de tal suerte que ha podido, hasta cierto punto, neutralizar aquellos con mayoría Demócrata. Dicho de manera muy simple: *gerrymandering* en estado puro, sin perjuicio de que su Tribunal Supremo dictaminara a favor de su constitucionalidad. Es un ejemplo suficiente de manipulación de los distritos electorales para obtener mejores resultados políticos. Ello implica, como es evidente, consecuencias en las elecciones presidenciales y, hasta cierto punto, la aparente pérdida del poder relativo de Florida en favor de una supermayoría Republicana.

Los últimos análisis vaticinan que Florida, como consecuencia de lo anterior, puede perder su tradicional posición de estado trascendente en las elecciones. En fin, aunque lo más probable es que Florida sea Republicana, el incremento de población afroamericana e hispana puede significar un crecimiento para los Demócratas. No obstante, tampoco hay que minusvalorar que el reparto de votos en Florida es equitativo en estos momentos: un tercio Republicano, un tercio Demócrata y un tercio de indecisos.

IV. *GAME CHANGE*: LAS NUEVAS REGLAS DEL JUEGO

Un antiguo periodista del *New York Times* con dieciséis campañas electorales presidenciales a sus espaldas fue contundente al afirmar que la irrupción de Trump en la escena política en el año 2016 había roto todas las reglas del juego. La prueba es que en el año 2020 sucedieron acontecimientos inesperados y en este año 2024 la propia campaña electoral y el enfoque de las elecciones presidenciales avista que el juego, tal y como se había conocido hasta entonces, ha cambiado. Unas nuevas reglas se han impuesto.

Es difícil condensar en unas pocas líneas todos los cambios que se han producido desde el año 2016. Cada uno de ellos requeriría un análisis mucho más pormenorizado que el que se pretende con este artículo. Sin embargo, aun de manera telegráfica, intentaré hacer un repaso a los dos que, a mi juicio, son los de mayor impacto: el sistema de partidos y la relación de la política con los medios de comunicación.

El sistema de partidos estadounidense obedece a la clasificación de bipartidista. La ausencia de un sistema electoral proporcional hace prácticamente imposible que pueda acceder a la representación ningún candidato que no pertenezca al Partido Demócrata o al Partido Republicano. Sin embargo, al igual que es considerado un sistema bipartidista, también es cierta la afirmación de que ambos partidos son *catch-all*. Y así ha sido desde su configuración y consolidación definitiva en el siglo XX. Ahora bien, aun siendo escrupulosamente cierto, no lo es menos que, en la actualidad, es una simplificación de la realidad por varias razones.

Los terceros partidos –aquellos que no forman parte del «sistema» bipartidista– han crecido en votos y, de hecho, han sido de-

terminantes –de manera negativa– en algunos resultados electorales. El Partido Libertario, situado en el espectro político a la derecha del Partido Republicano ha cobrado fuerza en algunas circunscripciones, si bien, por el momento, la fuga de votos Republicanos no ha hecho que este haya perdido ninguna elección. No ha sucedido lo mismo con el Partido Verde, situado a la izquierda del Partido Demócrata. El trasvase de votos de este a aquel en las elecciones de 2016 tuvo el efecto de pérdida de algunos distritos electorales con la consiguiente pérdida estatal. De hecho, para el Partido Demócrata, un incremento de los votos de terceros partidos conlleva una clara disminución de los propios. Ilustrado con cifras, en las elecciones de 2016, un 6 % de los electores votaron a un tercer partido y en 2020 este porcentaje cayó a un 2 % lo que explica, según los análisis, en parte, el triunfo y derrota de Trump, respectivamente.

La explicación de este fenómeno, extrapolada también al trasvase de votos entre los Demócratas y los Republicanos y viceversa obedece a que ambos, internamente, funcionan como un conglomerado de partidos muy difícil de gestionar. Es lugar común señalar que los dos partidos están bastante divididos internamente, aunque no lo parezca hacia fuera. De hecho, desde el Partido Republicano se acusa de la polarización política actual a los Demócratas por considerar que está dividido en dos facciones; y desde el Partido Demócrata, del secuestro por Trump del Partido Republicano que no representa a sus valores tradicionales.

En primer lugar, en cada estado, cada Partido Demócrata o Republicano es diferente con una ideología también diferente. Las líneas políticas del partido Demócrata en un estado pueden estar más cercanas a las del Republicano en otro y viceversa. Por ello, es habitual que representantes de ambos partidos señalen que las elecciones se juegan y se ganan en el ámbito local y estatal, recogiendo los frutos en el ámbito federal.

Como consecuencia de lo anterior, la división interna partidista implica una mayor distancia entre los dos partidos. Ya no estamos hablando de facciones ni grupos dentro de un partido sino, directamente, de personalidades que imprimen una determinada política bajo el paraguas de una marca más figurada que real. De hecho, un ejemplo de todo lo anterior es la tendencia cada vez más acuciante

de desaparición de los tradicionales Comités Bipartidistas que tan buenos resultados dieron en el pasado. Un signo más de polarización.

A su vez, la estrategia de ambos partidos en aquellas elecciones en las que claramente puedan obtener una victoria consiste en desgastar al otro partido con la presentación de varios candidatos para que compitan entre sí y forzar duelos finales a dos de imposible resultado para quien tiene las de perder. Es, en este punto, donde cobra una especial importancia la financiación de las campañas electorales. A pesar de que hay organizaciones, como la Citizens Clean Elections Commission de Arizona ya estudiada, que quieren romper el tablero de la financiación buscando opciones para terceros candidatos no bipartidistas, lo cierto es que, hasta el momento de escribir estas líneas, los resultados han sido los predecibles: es imposible que una campaña al margen de la maquinaria bipartidista pueda ser exitosa.

La foto final de este panorama se puede resumir en una atomización de los grandes partidos donde el resultado es insatisfactorio para ambos en cuanto a candidato presidencial se refiere. Por otro lado, las corrientes más tradicionales internas han dado paso a unas nuevas corrientes que se alejan, a su vez, de la identidad histórica de cada partido y de sus referentes. El partido es sólo la carcasa y el vehículo para obtener un resultado electoral sin importar —o no tanto— la ideología. Es más, los datos revelan que, en las últimas décadas, ha crecido la distancia ideológica entre los partidos y sus representantes. Así, mientras que en la década de los ochenta muchos senadores se consideraban moderados o centristas en los dos partidos, hoy nadie se considera así. Por otro lado, uno de los elementos de mayor división histórica, hoy más acentuado, es la política exterior sin que, aparentemente, haya repercutido en los resultados electorales. Sin embargo, en este nuevo ciclo puede cobrar un especial protagonismo por el impacto de los conflictos bélicos que asolan hoy al mundo.

Quiero destacar también que las coordenadas políticas europeas no encajan bien en las estadounidenses: la derecha, el centro y la izquierda no tienen una traslación tan automática. La visión europea de los candidatos y de los partidos en nuestros esquemas no casa bien con la percepción que ellos tienen de sí mismos. Desde hace décadas se considera que los líderes son bastante extremos. De hecho, desde el punto de vista de los *blue class*, Obama era un extremista. A ello

hay que añadir la constante y paulatina desaparición de la clase media. Aunque todos intentan buscar el centro político que es donde, en teoría, se juegan a las elecciones, en el tercio de indecisos, lo cierto es que no está claro dónde se sitúa ese centro.

Por otra parte, hay que destacar que, en Estados Unidos, la relación entre la política y los medios de comunicación ha sido siempre ambivalente. Igualmente es lugar común señalar que, en las elecciones de 2016, esta relación adquirió un nuevo cariz. Trump, candidato a la presidencia que se proclamaría vencedor y presidente, decidió no hacer partícipe a los medios tradicionales de su campaña electoral, sino que él mismo, a través de las redes sociales y de sus propios medios proporcionaría la información que considerase. Los medios no supieron reaccionar porque la cobertura de la campaña ya no se podría hacer al modo tradicional. Trump era, y es, un profesional del *TV performance* con más de veinte años de experiencia y una personalidad política fuerte que chocaba con otras personalidades fuertes televisivas. Excelente conocedor de ese medio, ningún otro presidente gastó tantos recursos en tener tanta presencia en la televisión. A su vez, su lema de no corregir, no retractarse y no disculparse se aplicó en todo su esplendor. A ello, ha de añadirse la incipiente aparición de las *fake news* como estrategia electoral. El año 2020 fue todavía mucho más acusado. Ya no sólo porque era el propio presidente-candidato quien mantenía esta estrategia comunicativa, sino porque desde determinados medios se sembró duda acerca de las elecciones y sus resultados, como se vio con el asalto al Capitolio. El sistema político americano se ha convertido en un *show* televisivo ejerciendo una influencia negativa sobre la confianza de los ciudadanos en el sistema e incrementando la desafección por la política y los políticos.

El hecho es que a pesar de que existen tres grandes cadenas y dos grandes periódicos, el sistema de información ha cambiado. Ahora la información se transmite de persona a persona. Los jóvenes se informan a través de otros jóvenes y no ya tanto a través de los medios tradicionales y la influencia de los *influencers* es más que notable, sin dejar de lado aquellos que opinan que «los periodistas son los enemigos del pueblo». Lo peligroso es que los medios tradicionales han sucumbido a este nuevo escenario y se han prestado al descrédito de los candidatos como se ha podido ver con la edad

de Biden situándola en el centro de la campaña electoral de la que él mismo ha intentado sacar rédito a través de los medios. Se ha cruzado la línea roja del tradicional respeto al presidente-candidato.

Politics y *Government* siguen siendo, aparentemente, igual pero *Media* ha cambiado. Por ello, el gran reto de la campaña presidencial de 2024 es la lucha contra la *misinformation*, *disinformation* y *malinformation*⁵ como instrumento para atacar al propio sistema democrático⁶. Hay que recordar que toda campaña electoral, como expresión política, está amparada bajo la Primera Enmienda, al igual que la actividad de los medios de comunicación. Buena parte de ello se produce mediante el uso de la inteligencia artificial, la manipulación de la información y el uso negativo de la propaganda como la campaña por la que en 2020 se intimidaba a los electores haciéndoles creer que, si votaban, el Gobierno accedería a todos sus datos.

Por ello, se está trabajando de manera conjunta entre la sociedad civil, los medios de comunicación y las empresas proveedoras de redes sociales para establecer medidas y altos niveles de credibilidad con el fin de regular la relación entre redes sociales y la información que proporcionan.

Por otro lado, se plantea el dilema informativo acerca de si debe informarse sobre un acto de campaña cuyo mensaje central es un hecho falso contrastado, rememorando el célebre «las elecciones han sido robadas». Si se informa de ello, el medio que lo haga estará dando información falsa; si no lo hace, no estará cumpliendo con su función de informar a la ciudadanía. El gran reto de los medios es cómo cubrir estas situaciones sabiendo que su contenido es mentira.

Todo lo anterior se dirige a que se sea consciente de que el sistema político en su conjunto está cambiando y que las reglas del juego que se han mantenido durante décadas están sufriendo una

⁵ Estos tres términos que, en español, pueden ser traducidos como «desinformación» tienen sutiles matices. Así, «*misinformation*» se refiere a que no existe información suficiente; «*disinformation*» implica que ha habido una intencionalidad de dar información incorrecta o falsa; «*malinformation*» se aplica a la información proveniente de inteligencia artificial como el «*deepfake*».

⁶ Como consecuencia del incremento de las *fake news* y de *misinformation*, *disinformation* y *malinformation*, los principales medios de comunicación han creado unos gabinetes internos denominados como *fact-checking* con el objetivo de contrastar la información que cada candidato proporciona y determinar, así, si es cierta o falsa.

transformación profunda. La dirección que parece seguirse no es la deseada: todos los elementos indican un aumento del enfrentamiento y de la polarización política y ciudadana, adornada con la manipulación de la información y el consiguiente desgaste y descrédito de las instituciones.

V. REFLEXIÓN FINAL

La experiencia inmersiva de tres semanas en Estados Unidos focalizada en el estudio de su proceso electoral me ha alumbrado nuevas perspectivas y derribado algunos mitos. Las líneas anteriores han pretendido mostrar una visión global de ello sin entrar en los, quizá, necesarios detalles. Si hay algo que pueda concluirse de manera clara es que el modelo europeo y el modelo estadounidense no pueden ser utilizados como espejo el uno del otro. Siendo consciente de la generalidad, estamos ante dos modelos completamente antagónicos. El sistema electoral europeo está construido desde arriba, desde la perspectiva del Estado –en la terminología propia es un modelo *Top-down*–, mientras que el sistema electoral estadounidense está construido desde los estados sin que haya un modelo electoral federal común, es decir, es un modelo *Bottom-up*.

Los fundamentos de cada cual son inherentes a su idiosincrasia e Historia; con sólidos cimientos que explican el porqué del sistema. A pesar de ello, la situación política de Estados Unidos y sus resultados electorales pueden considerarse el preludio de lo que puede devenir en Europa, a pesar de tener reglas y sistemas electorales tan diferentes.

La vivencia del supermartes, sus prolegómenos y sus consecuencias permiten concluir que, a pesar de la relevancia mediática y de las indudables consecuencias que tiene para el país, las primarias son sólo o, mejor, van principalmente dirigidas a aquellos votantes partidistas. No es determinante el grado de participación de Demócratas o Republicanos en las primarias pues suele ser diferente en las generales porque consideran que no son tan importantes. De hecho, el voto joven o de las minorías es casi inexistente en las primarias. Es más, los datos indican que la mayor parte de los votantes aún no han decidido su elección. Los votantes independientes no prestan atención a las primarias y son los que, en definitiva, tienen la llave para la presidencia.

Sin embargo, podemos hacer una segunda lectura sobre el proceso de primarias. A pesar de lo dicho más arriba sobre la importancia que tienen los partidos en todo el sistema, en el proceso de primarias la importancia regresa al pueblo. Es el único país donde sus partidos políticos no tienen ni arte ni parte en la selección de sus candidatos, donde no hay intervención directa de los órganos del partido en la misma, más allá de la ratificación formal en la convención nacional. El candidato viene dado tras una elección popular más o menos abierta dependiendo de cada estado. De ahí que, justamente, suceda que el reflejo de la voluntad popular –en general, más radical– no lo sea en el partido –en general, más conservador–.

En términos cuantitativos de participación, si tomamos como referencia los datos de Arizona del año 2020 –reflejo de una alta participación– hubo una participación de 79,9 % en las elecciones generales frente al 36,42 % de participación en las primarias en la selección de candidatos. Si extrapolamos los datos a nivel nacional, es aproximadamente el 30 % de los ciudadanos quien determina quiénes serán los candidatos a la Presidencia de los Estados Unidos.

Las primarias sí sirven como pulso o termómetro de un determinado estado de ánimo. En este caso, ha servido para constatar un secreto a voces: la desafección por los dos candidatos. Pero, en ningún caso, sirve como pronóstico para el resultado de las próximas elecciones presidenciales pues el porcentaje de participación es exiguo y tal participación es sólo de los convencidos.

Por otro lado, todos los análisis indican que el elemento crítico en las próximas elecciones presidenciales va a ser el grado en el que los ciudadanos acudan a las urnas. Aun teniendo una de las tasas de participación más bajas del mundo, en 2020 ya se batió un récord de participación y eso implicó el triunfo de Biden. Por consiguiente, no es de extrañar que la estrategia del Partido Demócrata sea movilizar el voto focalizándose en los jóvenes y en las minorías y desplegando una campaña centrada en un lema: «*fear to Trump*». Por ello, la intensidad del voto va a ser el elemento clave. En fin, parece que Estados Unidos se encamina a un escenario electoral como el del año 2000 entre George W. Bush y Al Gore.

Por último, la tendencia revisionista es común de todas las democracias. Todos caemos en la tentación de compararnos con otro

y ver las bondades de su sistema frente a los defectos del nuestro. También en Estados Unidos. Pero, la diferencia entre unos y otros radica en que, y quizá sea lo único en lo que todos los interlocutores con los que he compartido la experiencia están de acuerdo, aunque el sistema no sea bueno, sea farragoso y sea ahistórico, al fin y al cabo, es su sistema y funciona. En palabras de un alto cargo electo Demócrata, la ciudadanía debe buscar y encontrar una *civic faith* basada en la creencia en la libertad, en la ética y en la lucha por la democracia día a día pues el país se fundó desde la razón y la Ilustración. En definitiva, como reza su propio lema: «*E Pluribus Unum*».

PARLAMENTO Y GRUPOS DE INTERÉS: LA REGULACIÓN AUTONÓMICA DE LA ACTIVIDAD INFORMAL DE INFLUENCIA*

PARLIAMENT AND LOBBIES: REGIONAL REGULATION OF LOBBYING IN SPAIN

Vicente A. SANJURJO RIVO
Profesor titular de Derecho Constitucional
Universidad de Santiago de Compostela
<https://orcid.org/0000-0003-3087-967X>

Fecha de recepción del artículo: marzo 2024
Fecha de aceptación y versión final: abril 2024

RESUMEN

La crisis financiera de finales de la primera década del presente siglo originó en nuestro país una crisis sistémica que ocasionó, entre otras cosas, un distanciamiento entre los electores y sus representantes y, con ello, la enésima crisis o aparente crisis de representación. En ese contexto, las comunidades autónomas, algunas de ellas alentadas también por las últimas reformas estatutarias, implementaron una serie de mecanismos orientados a paliar este distanciamiento, agravado por la proliferación de casos de corrupción y que estaba en la raíz del sentimiento de desafección política que aquejaba a buena parte de la sociedad española. Al hilo de todo ello, algunas autonomías emprendieron la regulación de los lobbies a fin de someter su participación en los centros de decisión política a ciertas pautas de transparencia y a reglas éticas de comportamiento. Esta regulación es objeto de análisis en este trabajo y, en particular, la efectuada con relación al lobby parlamentario por el legislador autonómico catalán, el único que, por el momento, la ha materializado.

* Este trabajo ha sido realizado en el marco del proyecto de investigación correspondiente al Plan Nacional, AEI: Agencia Estatal de Investigación (2019-PN106), que lleva por título «El lobismo en el ordenamiento jurídico español: aspectos de Derecho Constitucional y de Derecho Penal» (PID2019-110914RB-I00).

Palabras clave: Democracia representativa, Democracia participativa, Derecho de participación política, Derechos estatutarios, Transparencia, Lobby, Lobby parlamentario, Registro de grupos de interés, Códigos de conducta, Agendas, Huella legislativa.

ABSTRACT

The financial crisis at the end of the first decade of this century caused a general crisis in our country. This led to a distancing between voters and their representatives, resulting in the latest crisis or apparent crisis of representation. In this context, the Autonomous Communities implemented mechanisms to mitigate this distancing caused by corruption cases and the resulting political disaffection in Spanish society. These mechanisms were driven by recent reforms of their Statutes of Autonomy. For these reasons, some Autonomous Communities have begun to regulate lobbies, subjecting their participation in political power to guidelines of transparency and ethical behaviour. This paper analyses this regulation, specifically in relation to parliamentary lobbying regulated by the Catalan legislator, the only one to have done so thus far.

Keywords: Representative democracy, Participatory democracy, Right to political participation, Autonomy Statutes rights, Transparency, Lobbying, Parliamentary lobbying, Register of interest groups, Codes of conduct, Agendas, Legislative footprint.

SUMARIO: I. ABRIR EL PARLAMENTO PARA TRATAR DE CERRAR SU CRISIS. 1. Una nueva (y recurrente) crisis de representación (y no tanto de representatividad). 2. Democracia representativa y democracia participativa. 3. Derecho de participación política y democracia participativa en la CE. 4. Los nuevos derechos estatutarios de participación política. II. LA REGULACIÓN DEL LOBBY PARLAMENTARIO EN EL ORDENAMIENTO AUTONÓMICO. 1. Aspectos comunes de la regulación autonómica de los grupos de interés. 1.1. Un persistente vacío normativo que algunos ordenamientos autonómicos han tratado de colmar. 1.2. Transparencia, participación y calidad normativa. 1.3. La actividad de influencia objeto de regulación: los mecanismos informales de relación. 1.4. Amateurismo vs. profesionalización del lobby. 1.5. El perno de la regulación de la actividad de influencia: el registro de los grupos de interés. 2. La experiencia catalana de la regulación del lobby parlamentario. 2.1. Introducción. 2.2. Códigos de

conducta y publicidad de reuniones y agendas. 2.2.a. Instrumentos de control recíproco de la actividad informal de influencia. 2.2.b. La regulación del *lobby* parlamentario y su posible impacto en los derechos fundamentales: el derecho al cargo público representativo y el derecho de reunión. 2.2.c. Agendas parlamentarias y protección de datos personales. 2.3. La huella legislativa. 2.3.a. Un medio necesario para explicitar la actividad informal de influencia del *lobby* parlamentario y su incidencia en la labor legislativa. 2.3.b. Y, sin embargo, no ha sido prevista por el legislador estatal...ni tampoco por el legislador autonómico catalán. 2.3.c. Huella legislativa y aportaciones de los grupos de interés: algunos límites a su publicidad. III. DEMOCRACIA REPRESENTATIVA Y PARTICIPACIÓN: LA REGULACIÓN AUTONÓMICA DE LOS GRUPOS DE INTERÉS. BIBLIOGRAFÍA.

I. ABRIR EL PARLAMENTO PARA TRATAR DE CERRAR SU CRISIS

1. *Una nueva (y recurrente) crisis de representación (y no tanto de representatividad)*

Es de sobra sabido que en los parlamentos estamentales la representación se sustentaba en el mandato imperativo de los electores. Según esta concepción privatista de la representación, que hunde sus raíces en el derecho privado romano, el representante no sería más que un mero mandatario vinculado jurídicamente por los mandatos e instrucciones de los representados. Con la Revolución francesa se abrirá paso el concepto moderno de representación política y el mandato imperativo será sustituido por el mandato representativo. El giro copernicano tiene lugar entonces cuando los integrantes del parlamento trascienden su condición de simples mediadores de intereses entre los representados y el Estado, esto es, y el rey en el *Ancien Régime*, para pasar a ser depositarios de la soberanía nacional, de manera que el nuevo representante dispondrá de un poder «de querer y decidir por la nación. [...] Y este es el elemento esencial de la definición del régimen representativo» (Carré de Malberg, 1962, p. 263).

Ahora los representantes ya no estarán supeditados a la voluntad de los representados, no estarán sujetos a mandato imperativo alguno, que será sustituido por el mandato representativo. El representante no podrá estar condicionado por instrucción alguna del representado, tanto por su condición de ciudadano libre como por representar y expresar no una o varias voluntades particulares, sino la voluntad general¹. Y al hacerlo, en realidad manifiesta una voluntad *ex novo* que impone a los representados, los cuales únicamente podrán revocar el mandato representativo en elecciones periódicas. En este sentido, el parlamento del Estado constitucional no sucede tanto a las asambleas estamentales, que representaban intereses parciales, como al rey, que encarnaba la voluntad general. Esta nueva teoría de

¹ Esta nueva teoría liberal de la representación política obedecía a la necesidad de superar la sociedad estamental, con sus intereses fragmentarios, cruzados y contrapuestos, en beneficio de los propios de la nueva clase emergente –la burguesía–, lo que explicará, entre otras razones, que un conspicuo enemigo de los nuevos planteamientos revolucionarios como Burke arribase, sin embargo, a postulados similares en lo que a la teoría de la representación se refiere (Burke, 2008, pp. 90-91).

la representación alteró la naturaleza de las asambleas parlamentarias y alumbró un nuevo parlamento, inédito hasta entonces.

Esta prohibición del mandato imperativo originará un nuevo estatuto jurídico del representante, que ve incrementada su independencia a la hora de ejercer su función parlamentaria en parecida proporción en que se ampliaba su distanciamiento con los electores. El recurso para salvar esta brecha y cohonestar en lo posible el principio de exclusión de los representados del proceso de deliberación y decisión parlamentaria con el principio *audiatur et altera pars* será el reforzamiento de la publicidad (De Vega, 1985, pp. 56-57).

Sin embargo, paradójicamente, la universalización del sufragio, que suponía la maximización de la participación o de la presencia de la sociedad en el Estado y el definitivo avance hacia la democracia, y que trajo consigo la aparición de los partidos de masas y los programas políticos, ocasionó una alteración sustancial de la naturaleza del mandato parlamentario todavía hoy irresuelta. Con la aparición del Estado de partidos la elección parlamentaria ha devenido en una elección doble: los partidos políticos eligen a sus candidatos que, a su vez, son elegidos por el cuerpo electoral. Y mientras la regulación constitucional concibe el mandato parlamentario en su sentido clásico –prohibición del mandato imperativo y autonomía del diputado individual–, fundamenta sin embargo el diseño de la organización y funcionamiento de las cámaras en el protagonismo de los grupos parlamentarios y en la dirección política de los partidos (Blanco Valdés, 1990, pp. 73 y ss.). Más allá de la confusión que se sigue de esta contradicción (Aranda Álvarez, 2017, pp. 18-19), lo cierto es que los partidos son hoy los verdaderos *domini* de la representación, de manera que los ciudadanos son representados a través de los partidos y por los partidos.

Así las cosas, aquella profundización en la democracia que representó la implantación del sufragio universal y el surgimiento de los partidos de masas supuso también la transmutación del mandato representativo en mandato de partido, lo cual, a su vez, se tradujo, de una parte, en una notable pérdida de autonomía individual del diputado y, de otra, en un creciente y cada vez más evidente distanciamiento entre los ciudadanos y sus representantes. Tal y como señalaba el profesor Pedro de Vega en el prólogo a la obra *Teoría y práctica de los*

partidos políticos, «[l]os partidos políticos, nacidos como una especie de intermediarios para traducir a nivel estatal la voluntad política de la sociedad, se terminan convirtiendo en muros de separación entre los electores y los elegidos» (1977, p. 15).

Este distanciamiento entre representantes y representados socava ciertamente la relación de confianza en la que se sustenta el mandato representativo y dificulta enormemente la suspensión voluntaria de la incredulidad (Morgan, 2006: 13-14, citado *apud* Blanco Valdés, 2010: 123), en tanto que condición *sine qua non* de la ficción sobre la que se construye la relación representativa en el Estado constitucional, esto es, que la libre manifestación de voluntad de los representantes, desvinculada de cualquier instrucción de los electores, es en último término expresión de la voluntad de estos. Como ya advertía García de Enterría, «[l]o esencial del *trust* [...] es la confianza, la cual (como ocurre con el mandato en los Derechos romanizados) no se entrega de una vez por todas, sino que ha de mantenerse viva de forma constante» (2009, pp. 116-117). Y de ahí que concluya que

[l]a falta de confianza en la clase política es la expresión de que el pueblo se siente, literalmente, alienado por un poder extraño, que no es capaz de interiorizar o sentir como suyo y cuya actuación no considera que se realiza en su propio beneficio, sino en el de los propios titulares de la gestión, que han pasado así a apropiarse de esta y de sus fines. Supone, así, la ruptura de la relación de *trust*, confianza o fiducia y, con ello, de la legitimidad del sistema mismo, la más grave, pues, de las deficiencias imaginables en una democracia (2009, p. 118).

La extensión del sufragio universal al que hacíamos referencia provocó, curiosamente como se ha visto, un alejamiento entre electores y elegidos, al surgir los partidos de masas como intermediadores entre ambos y reemplazarse el mandato representativo por el mandato imperativo de partido. A ello habría que añadir ahora que esta expansión de la universalización del sufragio supuso también la consolidación definitiva del principio de soberanía popular que, aparte de otras consideraciones, abrió la senda de superación del Estado liberal que conduciría a la aparición del Estado social, de naturaleza crecientemente intervencionista, y con él la basculación del

poder político que encarnaba el Estado hacia el poder ejecutivo y su administración (Habermas, 1999a). El ejecutivo despliega su acción de gobierno a través de su administración con autonomía de actuación respecto al parlamento, que representa la voluntad de los electores, de suerte que la representación se reduce en última instancia a un mero mecanismo de designación del gobierno, que es el que, en definitiva, guía y orienta la dirección política del Estado.

Mientras el parlamento elevaba cualitativamente sus estándares de representatividad con la universalización del sufragio, la correlativa irrupción de los partidos de masas y la posterior colonización por estos de las instituciones del Estado ocasionó, de una parte, la pérdida de autonomía del diputado sometido al mandato de partido y su consiguiente distanciamiento de los electores, y, de otra, la merma de autonomía y de poder político de las cámaras en la misma proporción en que lo incrementaba el gobierno, a medida que los requerimientos de un Estado cada vez más intervencionista necesitaba de una potente estructura organizativa de naturaleza ejecutiva. Sirva de ejemplo de ello la «presidencialización» de las elecciones en los sistemas parlamentarios y el procedimiento, dirigido *de facto* por los partidos, de elección por el parlamento de miembros de otros órganos del Estado; entre nosotros, en general, especialmente evidente en el último caso, por descarnado y sin ambages, y en particular, en el momento de escribir estas líneas, con relación a la renovación de los vocales del Consejo General del Poder Judicial en funciones.

La función representativa del parlamento, entendida como ficción política (Kelsen, 1977, pp. 52-54) que permite la delegación en un órgano político de las decisiones comunes que afectan a grandes comunidades políticas y tendencialmente más amplias, complejas y especializadas, sigue siendo válida y útil. La crisis de representación a la que nos venimos refiriendo no sería tanto una crisis de representatividad, concebida como expresión e integración de los plurales y enfrentados intereses que coexisten en las sociedades modernas y, como consecuencia de ello, como el «sentimiento o la convicción de efectividad de la representación» (Solozábal Echavarría, 1986, p. 72); como aquella que resulta, en cambio, de un paulatino distanciamiento entre el pueblo como sujeto político y sus representantes. Más allá de si el sesgo de las fórmulas empleadas por los distintos sistemas

electorales se dirige a asegurar la gobernación o a la expresión del pluralismo, aquellos alcanzan razonablemente a plasmar e integrar en buena medida los plurales y heterogéneos intereses en juego². La crisis de representación no sería, pues, propiamente una crisis de representatividad, sino aquella otra que se sigue del alejamiento entre electores y elegidos, que constituiría la raíz misma de la pérdida de aquellos de la confianza, de la fiducia, en el sistema político, percibido por ellos cada vez más como algo ajeno o extraño, provisto de un funcionamiento endogámico monopolizado por los partidos políticos. Una organización política, en definitiva, con vida propia y desprendida del cordón umbilical que la vinculaba a los representados. De ahí que, entre las medidas propuestas para intentar superar esta crisis de la democracia representativa, cobren particular relevancia aquellas dirigidas a *abrir* el parlamento, a reforzar los vínculos entre representantes y representados, sirviéndose por ejemplo de las TIC, y facilitar así la participación de los ciudadanos y de los grupos en el procedimiento legislativo y en los mecanismos de control (entre otros, Rubio Núñez y Vela Navarro-Rubio, 2017, en especial, pp. 119 y ss; Rubio Núñez *et al.*, 2014; Castellà Andreu, 2013, y Aranda Álvarez, 2017, pp. 25-26). Efectuada así la diagnosis, la crisis de representación no obedecería tanto a un déficit de representatividad cuanto de participación (y control).

² Incluso un modelo electoral tan rígido y tendencialmente orientado a favorecer a los grandes partidos como el nuestro –que privilegia a los partidos con amplia implantación en las circunscripciones en que se presentan frente a las agrupaciones de electores y los partidos minoritarios en la fase de formación de las candidaturas; en lo relativo a la regulación de las campañas electorales en los medios de comunicación de titularidad pública y en las televisiones privadas, y a su financiación pública, tanto electoral como ordinaria; así como también en el establecimiento de barreras electorales y la combinación de la fórmula electoral, el pequeño tamaño de la mayoría de las circunscripciones y el reducido número de miembros de las cámaras (Presno Linera, 2014, pp. 73-83)– no ha logrado impedir, sin embargo, bien es cierto que en una situación excepcional de crisis sistémica que propició la aparición de movimientos como el 15-M, la alteración de nuestro tradicional sistema de partidos con la irrupción de nuevas fuerzas políticas que acabaron por abarcar, de hecho, todo el espectro político. Así, por ejemplo, mientras en las elecciones generales de 2011 los dos grandes partidos tradicionales de nuestro sistema de partidos –PP y PSOE– concentraron el 77,39% de los votos y el 84,57% de los escaños del Congreso, en las celebradas en 2015 el porcentaje de voto obtenido por ambas formaciones descendió en cambio hasta el 50,73% que se tradujo en el 60,85% de los escaños de la Cámara Baja.

2. *Democracia representativa y democracia participativa*

La teoría de la representación sobre la que se construye la democracia representativa se sustenta en una ficción: que el objeto de representación no serán los intereses particulares, individuales o de grupo, sino el interés común. La representación política supone la cancelación del individuo, con sus egoísmos y afanes propios y de afines, en favor del ciudadano. Este se despojará de cualquier vestigio de intereses particulares o gremiales para perseguir y portar únicamente un interés común, general, pues solo así se podrá construir una voluntad única –la de la nación– en la que se fundamenta la democracia representativa y su legitimidad³. Esta ficción, que desdobra al hombre en individuo y ciudadano, dará cuenta de la radical diferencia entre la representación política y la representación jurídico-privada, y de la ociosidad de cualquier pretensión de equipararlas (Sartori, 2005, p. 258).

El constructo de la voluntad general, sobre el que gravita la democracia representativa, suponía por tanto prescindir de los intereses individuales y de grupo, y ya en el contexto de las modernas democracias, de los de los grupos de presión⁴ y de su interrelación

³ Una propuesta teórica que pretendía salvar este desdoblamiento artificioso del elector fue la elaborada por Jellinek, cuando sostenía que el objetivo perseguido en las elecciones no es únicamente, aunque también, elegir a un diputado particular en cada circunscripción electoral, sino además crear la Cámara que habrá de representar al pueblo entero, de manera que «[e]n realidad, en la elección, cualesquiera que sean las circunscripciones en que el voto se lleve a cabo, tiene lugar un acto de voluntad unívoca del pueblo en su totalidad, pues no sólo se encamina el acto de la voluntad de los electores y de las circunscripciones electorales a designar un candidato particular, sino a formar las Cámaras. Este importante punto de vista jurídico es el que aúna a todos los electores, sea cual fuere el partido a que pertenezcan. Por esto toma parte también en la formación de las Cámaras aquel que ha votado a un candidato derrotado, y su acto electoral es, en este aspecto, de una significación jurídica tan importante como el del que vota a un candidato elegido». (1981, p. 445).

⁴ Utilizamos aquí y en adelante el término grupos de presión en el sentido de cualquier unión organizada y estable de individuos que desarrolla acciones para influir en los poderes públicos, en particular y en lo que aquí interesa, en los parlamentos, en defensa de los intereses que le son propios. Manejamos, pues, un concepto amplio, que abarca no sólo a aquellos grupos que defienden exclusivamente intereses económicos (grupos de interés, término este, como veremos, al que recurre habitualmente el legislador autonómico), o a aquellos otros que desarrollan labores de presión de manera profesional a cambio de una remuneración económica (lobbies), sino que alude a cualquier grupo u organización que, por cuenta propia o de terceros, lleva a cabo actividades para influir en los asuntos públicos. (Rubio Núñez, 2002, pp. 173-174).

con los poderes públicos, lo que, a su vez, propició la proliferación de propuestas que se insertan en la categoría de la denominada democracia participativa moderna, y con las que se pretendía subsanar esa falla de la democracia representativa.

No sería seguramente descabellado, llegados a este punto, y salvadas las distancias, establecer una suerte de paralelismo entre el desconocimiento de la existencia y actuación de los grupos de presión y el que les brindó el Estado liberal a los partidos políticos. En efecto, aun cuando los partidos constituyeron una realidad indiscutible en la vida política del Estado desde, al menos, la segunda mitad del siglo XIX, fueron sistemáticamente ignorados por el Derecho Público liberal, deudor del justificado recelo de los revolucionarios franceses hacia el asociacionismo, que lo alentó a focalizar su atención en el individuo aisladamente considerado y a desdeñar a los partidos como grupo social con entidad y vocación política, relegándolos a la consideración de asociaciones regidas por el derecho común de asociaciones. Situación que se prolongará nada menos que hasta el período de entreguerras y que no podrá darse por definitivamente superada hasta el derecho constitucional de la postguerra, en el que ya los partidos se consolidan como sujetos integrantes del ordenamiento constitucional.

Uno de los argumentos utilizados por la literatura jurídica clásica para sostener la incompatibilidad entre los partidos políticos y el Estado ha sido precisamente la apelación a los intereses particulares, egoístas, de grupo, que vendrían a representar los partidos frente al Estado, que encarnaría, por el contrario, unos intereses ideales y unitarios de la comunidad política (Triepel, 1980, pp. 189-190). De ahí que, para Schmitt, la homogeneidad forme parte consustancial de la democracia, lo que, a su vez, justificaría, en caso necesario, la separación o supresión de lo heterogéneo (2018, pp. 170-171). Esa vocación particularista de los partidos –verdaderos agregados de intereses de grupos– y su naturaleza disgregadora acabarán, según esta visión doctrinal, por erosionar desde dentro y, finalmente, por disolver la unidad del Estado. Sin pretender, ni mucho menos, profundizar en la polémica, interesa ahora apuntar que, si bien es cierto que la inequívoca evolución del Estado democrático como un Estado de partidos ha venido a ratificar las tesis de Kelsen –«[1]a democracia,

necesaria e inevitablemente, requiere un *Estado de partidos*»– (1977, p. 37, cursivas en el original), no lo es menos que el diagnóstico efectuado por Triepel a cuenta de la avería que la dinámica de partidos provoca en el parlamentarismo, cuando sostenía que «[l]a decisión parlamentaria cuando el parlamento tiene una mayoría homogénea, es una decisión del partido, y cuando hay pluralidad de partidos es un compromiso entre ellos. Y el diputado ya no es un representante del pueblo, sino un representante de su partido, y como tal se siente y actúa» (1980, p. 188), era del todo certero.

Al margen ya de los instrumentos o medios utilizados para canalizar la representación política, esta se puede entender al menos de dos modos distintos según se conciba la expresión de la soberanía popular de la que trae causa. O bien se entiende que esa expresión se consume y se agota con la participación en las elecciones, o bien que esa participación no liquida la manifestación de soberanía y debe extenderse también a la legislación. Dicho de otro modo, si la sociedad se autodirige políticamente a través de dos procesos –el electoral y el parlamentario– podrá sostenerse que la participación política del sujeto político soberano –el pueblo– se completa con su concurso en las elecciones, o bien, que lejos de consumirla, debe extenderse y complementarse con su intervención en el proceso parlamentario, entendido como aquel del que es producto la legislación (De Otto, 1980, p. 49).

Según se acaba de apuntar, esta distinta concepción del ejercicio y alcance de la soberanía engendra dos enfoques distintos de la representación. El primero de ellos entiende que la representación se canaliza única y exclusivamente a través de la elección. Con las elecciones el cuerpo electoral formalizaría una suerte de *translatio* de soberanía en favor de los representantes, que actuarán con libertad, desligados del mandato imperativo, pero sujetos a la responsabilidad política que el electorado exigirá renovando o revocando su mandato en elecciones periódicas. La participación política se reduce al momento electoral y la política del Estado viene a ser dirigida exclusivamente por políticos profesionales y queda fuera del alcance de los ciudadanos. El ejercicio de la soberanía, por tanto, se proyecta en la participación en la elección, a través del voto, y en el control, retirando en su caso el mandato y la confianza en la que se sustenta en unas

nuevas elecciones. Este es el planteamiento básico de la democracia representativa clásica contra el que ya alertaba Rousseau, cuando advertía que «[e]l pueblo inglés piensa que es libre y se engaña; lo es solo mediante la elección de los miembros del Parlamento; tan pronto como estos son elegidos cae en su condición de esclavo, no es nada» (1981, p. 161). Desde otra perspectiva, sin embargo, nos recordará Sartori que la teoría electoral de la representación es la teoría de la representación responsable. Lo sustancial de la representación no sería alcanzar, cual reflejo en un espejo, la condición de la semejanza con el colegio electoral, sino garantizar la obligación de responder de los representantes y la exigencia de responsabilidad por parte de los representados, lo que únicamente se podrá conseguir, según el célebre politólogo italiano, a través de las elecciones (1992, p. 266).

La segunda alternativa, en cambio, sostendrá que la representación no se agota en la elección y que, en consecuencia, la participación debe extenderse al proceso parlamentario. Según esta perspectiva, la autodirección política de la sociedad a través del proceso parlamentario no se articula exclusivamente a través de representantes, sino también mediante la participación ciudadana, ya sea individualmente o bien organizada en grupos de intereses. En esta orientación se inscribiría la democracia participativa, que parte de la premisa teórica de que la definición, la determinación de los intereses generales y su satisfacción no se atribuye en exclusiva al Estado, sino también a la sociedad⁵. Dejando a un lado que no existe un modelo único de democracia participativa, interesa ahora llamar la atención sobre la circunstancia de que, en términos generales y en alguna de sus modalidades, esta persigue la resolución de conflictos sirviéndose de un proceso participativo en la elaboración de la legislación. Lo cual, a su vez, acarrea al menos dos consecuencias, una de orden práctico y otra de naturaleza teórica: la necesidad de articular instituciones que posibiliten la participación cívica, por una parte, y, por otra, interpretar que esta participación tiene la capacidad de transformar los intereses privados de los individuos o de los grupos en intereses públicos. En definitiva, y a diferencia de lo que sostenía la democracia representativa, el individuo no solo se metamorfosea en ciudadano

⁵ Sobre los problemas de diversa índole que podría suscitar la democracia participativa, puede leerse Sartori, 1988, pp. 150-155, y Crozier, Huntington y Watanuki, 1975.

en el momento de la elección, sino también después de esta cuando coparticipa con sus representantes en la definición del interés general. En una dirección análoga, la democracia deliberativa o de consenso (Habermas, 1999b, pp. 231-246) propugna la construcción de la «razón pública» a través del diálogo social (Rawls, 1997), de manera que el derecho habrá de ser en último término el resultado de un acuerdo comunicativo, que precisa que se den «las condiciones que permiten institucionalizar legalmente las diferentes formas de comunicación necesarias para garantizar un proceso legislativo autónomo políticamente» (Habermas, 1994, pp. 229-230). Formas de comunicación que podrán enriquecerse en la actualidad con las múltiples posibilidades que al respecto pueden aportar las nuevas tecnologías.

3. Derecho de participación política y democracia participativa en la CE

De estas dos grandes visiones o enfoques de la participación y la representación política, nuestro Tribunal Constitucional (TC), a la hora de interpretar el sentido y el alcance del derecho fundamental a participar en los asuntos públicos (art. 23.1 CE), se ha decantado inequívocamente por los postulados teóricos propios de la democracia representativa.

En efecto, aun cuando el derecho de participación política puede ejercerse, según dispone el artículo 23.1 CE, directamente o por medio de representantes, el TC ha considerado que, en cualquier caso y como punto de partida, «priman los mecanismos de democracia representativa sobre los de participación directa» (STC 76/1994, de 14 de marzo, F.J. 3). Así pues, la forma habitual de ejercicio del derecho a participar en los asuntos públicos será a través del concurso del cuerpo electoral en elecciones periódicas. De ahí que, sostenga el Alto Tribunal, «la participación en los asuntos públicos a que se refiere el art. 23 es en primera línea la que se realiza al elegir los miembros de las Cortes Generales, que son los representantes del pueblo, según el art. 66 de la Constitución y puede entenderse asimismo que abarca también la participación en el gobierno de las Entidades en que el Estado se organiza territorialmente, de acuerdo con el art. 137 de la Constitución» (STC 51/1984, de 25 de abril, F.J. 2).

Esta forma de participación política, canalizada fundamentalmente a través de los partidos políticos (art. 6 CE) en el proceso electoral abierto al pluralismo político existente en la sociedad (art. 1.1 CE), –como también la articulada a través de los instrumentos de participación directa– supone, siguiendo las premisas teóricas de la democracia representativa, que los individuos concurren como ciudadanos, es decir, desembarazados de intereses parciales o de grupo y acreedores únicamente de intereses generales o públicos. Es por ello que nuestro máximo intérprete de la Constitución califica el derecho a participar en los asuntos públicos recogido en el artículo 23 CE como un derecho *uti cives* (STC 80/1994, de 14 de marzo, F.J. 3). Se trata, pues, de un derecho exclusivamente ciudadano. Aún más: es un derecho constitutivo de la ciudadanía, ya que solo el ciudadano puede participar en la formación de la voluntad general. Y como cualquier otro derecho fundamental se ejerce individualmente. Pero a diferencia de cualquier otro derecho fundamental, su ejercicio no es expresión de la individualidad sino de la condición de ciudadano, en tanto que fracción anónima del cuerpo electoral que expresa la voluntad general (Pérez Royo y Carrasco Durán, 2021, p. 361).

De aquí se desprenden, al menos, dos consecuencias. En primer lugar, la titularidad del derecho corresponde únicamente a los ciudadanos. Es, como decíamos, un derecho exclusivamente ciudadano, de modo que la situación subjetiva que reconoce el artículo 23.1 CE no es «en favor de cualesquiera categorías de personas (profesionalmente delimitadas, por ejemplo)» (STC 80/1994, de 14 de marzo, F.J. 3), sino tan solo del ciudadano. Y, en segundo lugar, solamente la participación política prevista en el artículo 23 CE producirá representación política. Solo esta participación protagonizada por el ciudadano es capaz de expresar una voluntad general que, canalizada a través de representantes, alumbrará una auténtica representación política, al menos en el paradigma teórico de la democracia representativa. Paradigma que, sin duda, será el que siga nuestro TC cuando sostiene que al ejercerse el derecho de participación del artículo 23.1 CE por medio de representantes, «la Constitución concreta que se trata de representantes elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal, lo que apunta, sin ningún género de dudas, a la representación política, con exclusión de otros (*sic*) posibles representaciones de carácter

corporativo, profesional, etc.». (STC 119/1995, de 17 de julio, F.J. 2). Y por lo mismo la participación prevista en el artículo 23 CE será una participación política vinculada «al ámbito de la legitimación democrática directa del Estado y de las distintas entidades territoriales que lo integran». (STC 119/1995, de 17 de julio, F.J. 3).

Así las cosas, el derecho previsto en el artículo 23.1 CE no constituye «un derecho a que los ciudadanos participen en todos los asuntos públicos, cualquiera que sea su índole y su condición» (STC 51/1984, de 25 de abril, F.J. 2). Por el contrario, la norma iusfundamental exigirá que ese derecho de participación esté vinculado a un especial llamamiento para el ejercicio del poder político, ya sea de forma directa –a través de las distintas modalidades de referéndum constitucionalmente previstas (arts. 92, 149.1.32, 151.1, 152.2, 167.3 y 168.3 CE); de la iniciativa legislativa popular recogida en el artículo 87.3 CE (STC 76/1994, de 14 de marzo, F.J. 2) o, en fin, y en el ámbito local, del denominado régimen de concejo abierto previsto en el artículo 140 CE– o por medio de representantes. Este llamamiento estaría inescindiblemente ligado al principio democrático y al principio de soberanía popular, por cuanto supone una invocación al pueblo como titular del poder político. En definitiva, en cualquiera de las modalidades de participación en los asuntos públicos previstas en el artículo 23.1 CE asistiríamos a un llamamiento directo al titular de la soberanía, de manera que «sólo allí donde la llamada a la participación comporte, finalmente, el ejercicio, directo o por medio de representantes, del poder político –esto es, sólo allí donde se llame al pueblo como titular de ese poder– estaremos en el marco del art. 23.1 CE» (STC 119/1995, de 17 de julio, F.J. 5), y sólo entonces podrá aducirse el derecho fundamental que contiene este precepto constitucional. Por eso, ese llamamiento interpela siempre al cuerpo electoral como sujeto que expresa la voluntad del pueblo, del soberano, en fin, del titular de la soberanía⁶. Y es por medio del cuerpo electoral, conformado

⁶ Conviene sin embargo advertir que no se da una completa identidad entre el cuerpo electoral y el pueblo como titular de la soberanía. La voluntad del pueblo español, titular de la soberanía (art. 1.2 CE), se expresa a través del cuerpo electoral. Pero mientras que el cuerpo electoral está sometido a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico (art. 9.1 CE), el pueblo soberano «es la unidad ideal de imputación del poder constituyente y como tal fundamento de la Constitución y del Ordenamiento» (SSTC 13/2009, de 19 de enero, F.J. 16 y 31/2015, de 25 de febrero, F.J. 5).

a través de un procedimiento electoral y exteriorizado en el censo, gestionado por la Administración electoral y asegurado con garantías jurisdiccionales específicas, que se ejerce el poder político por parte de los ciudadanos, siempre en relación con los asuntos públicos cuya gestión, ya sea de forma directa o indirecta, constituye el objeto del derecho fundamental reconocido en el artículo 23 CE (STC 137/2015, de 11 de junio, F.J. 4)⁷.

La participación en los asuntos públicos prevista en el artículo 23.1 CE se circunscribe, por tanto, a la participación electoral que origina representación política y al ejercicio directo de la decisión política por el cuerpo electoral. Ello no obsta, sin embargo, la existencia de otros títulos participativos que derivan de otros derechos fundamentales, de normas constitucionales de otra naturaleza, o de su reconocimiento legislativo (STC 119/1995, de 17 de julio, F.J. 3; Pérez Alberdi, 2008, p. 188). Así, por ejemplo, constituyen verdaderos derechos subjetivos *ex constitutione* la participación de todos los sectores afectados en la programación general de la enseñanza y en el control y gestión de los centros sostenidos con fondos públicos (art. 27.5 y 7 CE), la participación en el ámbito laboral a través de los sindicatos (art. 28 CE), la participación encauzada a través de las asociaciones (art. 22 CE) o del ejercicio del derecho de petición (art. 29

⁷ En el caso de la iniciativa legislativa popular se aprecia, con carácter general, este llamamiento al cuerpo electoral para su ejercicio tanto en el ámbito estatal (arts. 87.3 CE y 3.1 LO 3/1984, de 26 de marzo, reguladora de la iniciativa legislativa popular), como autonómico o local [arts. 18.1.h) y 70 bis.2 Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local]. Empero, alguna otra legislación autonómica extiende la legitimación para ejercer la iniciativa legislativa popular a grupos de personas que no forman parte del cuerpo electoral, como es el caso de los mayores de dieciséis años y de los extranjeros que residan legalmente en España (art. 2 Ley 1/2006, de 16 de febrero, de la Iniciativa Legislativa Popular. Comunidad Autónoma de Cataluña; art. 1.2 Ley 4/1991, de 13 de marzo, reguladora de la Iniciativa Legislativa Popular en las Islas Baleares; y art. 2 de la Ley 10/2017, de 11 de mayo, por la que se regula la Iniciativa Legislativa Popular ante Les Corts. Comunidad Autónoma de Valencia, que extiende la legitimación también a asociaciones, las ONG y otras entidades con personalidad jurídica), o únicamente de los extranjeros con residencia legal en España (art. 1.3 de la Ley 10/2016, de 30 de junio, reguladora de la Iniciativa Legislativa Popular. Comunidad Autónoma del País Vasco). La orientación seguida por esta legislación autonómica, que no reduce la legitimación de la iniciativa legislativa popular al cuerpo electoral, se aparta de la línea jurisprudencial sostenida por el TC y se alinea, en cambio, con un sector doctrinal que no concibe la iniciativa legislativa popular como una forma de participación política directa (Biglino Campos, 1996, pp. 3599-3601; Larios Paterna, 2003, pp. 71-78).

CE), el derecho a participar en la negociación colectiva laboral entre los representantes de los trabajadores y empresarios (art. 37 CE), o la participación de los profesionales en la administración corporativa por medio de los Colegios Profesionales (art. 36 CE). Otras formas de participación se fundamentan en otras normas constitucionales, como es el caso de las peticiones a las Cámaras (art. 77 CE), del mandato general a los poderes constituidos para que promuevan y faciliten la participación en distintos ámbitos, ya sea de todos los ciudadanos (art. 9.2 CE), o más específicamente de la juventud (art. 48 CE), en la empresa (art. 129.2 CE), o en la planificación de la actividad económica general (art. 131.2 CE). Y otros mecanismos de participación se sustentan, en fin, en su reconocimiento legislativo a partir de una remisión del constituyente al legislador. Es el caso, por ejemplo, del mandato al legislador para que regule la audiencia de los ciudadanos en el procedimiento de elaboración de las disposiciones administrativas [art. 105 a) CE], la garantía de la audiencia del interesado en el procedimiento de producción de los actos administrativos [art. 105 c) CE], la participación de los ciudadanos en la Administración de Justicia mediante la institución del Jurado (art. 125 CE), las formas de participación de los interesados en la Seguridad Social y en la actividad de los organismos públicos cuya función afecte directamente a la calidad de la vida o al bienestar general (art. 129.1 CE), la participación de los consumidores y usuarios a través de sus asociaciones en la defensa de sus intereses (art. 51.2 CE), o la participación por medio de las organizaciones profesionales en la defensa de los intereses económicos que les sean propios (art. 52 CE).

Así pues, y según lo ya señalado, ninguno de estos otros y múltiples títulos participativos encontrará acomodo y fundamento en el artículo 23.1 CE. Al respecto, recuerda el TC que en el artículo 23.1 CE no se ha configurado «un derecho “general” de participación o, en otras palabras, una cláusula abierta [...] que permitiera cualificar como derecho fundamental a cualesquiera previsiones participativas que puedan incorporarse al ordenamiento. En nuestro Derecho, sobre la base del art. 23.1, no todo derecho de participación ha de ser siempre un derecho fundamental» (ATC 942/1985, de 18 de diciembre, F.J. 3).

El mandato general a los poderes públicos contenido en el artículo 9.2 CE para que promuevan las condiciones que faciliten la

participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social da cobertura a cualquier manifestación del fenómeno participativo que articule la participación de los individuos y de los grupos en los procesos de decisión pública (Martín Núñez, 2013, p. 117), lo que abarcaría, y en lo que aquí interesa, la participación de los grupos de presión en los procesos de decisión parlamentaria (González Fernández, 2020, p. 330). Desde el punto de vista de la teoría de la democracia representativa esa referencia a la participación ciudadana recogida en el artículo 9.2 CE no es del todo exacta, pues esa participación no arrojaría manifestación de la voluntad general, sino de intereses parciales y fragmentarios y, por lo mismo, no produciría representación política ni tampoco ejercicio directo de la decisión política. No participaría, pues, el ciudadano, consignatario únicamente de intereses generales, sino la persona en defensa de sus intereses, individuales o de grupo, tal y como el propio artículo 9.2 CE sí recoge con relación a la promoción por parte de los poderes públicos de las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas.

Así las cosas, y como es sabido, esta participación prevista en el artículo 9.2 CE no constituye el reconocimiento de derecho fundamental alguno, pero sí –como consecuencia de la doble sujeción, negativa y positiva, de los poderes públicos a la Constitución– de la obligación positiva de los poderes públicos de hacer efectivos los derechos removiendo los obstáculos que impidan su ejercicio (Bastida Freijedo *et al.* 2004, p. 79) y, en el caso que nos ocupa, promoviendo las condiciones que faciliten la participación de los individuos en la vida política, económica, cultural y social. Se trataría, por tanto, de un conjunto de técnicas o de instrumentos participativos que nuestro Tribunal Constitucional sitúa entre la democracia representativa y la democracia directa. Por ello –sostendrá el TC– todas aquellas fórmulas de participación que instituya el legislador ordinario –estatal o autonómico– en el marco de sus competencias «no son expresiones del derecho de participación que garantiza el art. 23.1 CE, sino que obedecen a una *ratio* bien distinta. Se trata de manifestaciones que no son propiamente encuadrables ni en las formas de democracia representativa ni en la democracia directa, incardinándose más bien en un *tertium genus* que se ha denominado democracia participativa»

(SSTC 31/2015, de 25 de febrero, F.J. 4 y 119/1995, de 17 de julio, F.J. 6)⁸.

4. *Los nuevos derechos estatutarios de participación política*

Con las nuevas reformas estatutarias, sin embargo, se han introducido en el catálogo de derechos que incluyen los nuevos estatutos reformados derechos de participación política que incorporan nuevos instrumentos de participación, entre otros, y en lo que aquí ahora interesa, el derecho a participar, directamente o a través de entidades asociativas, en el proceso de elaboración de las leyes del Parlamento⁹. No nos vamos a detener en la polémica doctrinal que en su momento

⁸ No obstante, hay una interpretación doctrinal (entre otros, Biglino Campos, 1996, pp. 3599-3601; Larios Paterna, 2003, pp. 71-78; Cuesta López, 2008, pp. 45-50; Presno Linera, 2014, pp. 157 y 166) de la democracia participativa que la concibe como aquellos instrumentos participativos a través de los cuales los individuos, ya sea de forma particular (*uti singuli*) o por medio de grupos u organizaciones de defensa de intereses sectoriales (*uti socius*), presentan propuestas o manifiestan su opinión a los poderes públicos en el marco de los procesos de toma de decisión públicas, aun cuando, en todo caso, la adopción de tales decisiones finalmente quede reservada en exclusiva a las autoridades o instituciones públicas. Siguiendo esta línea interpretativa se considera, a nuestro juicio con buen criterio y a diferencia de lo que sostiene el TC, que las modalidades de participación como el referéndum consultivo o la iniciativa legislativa popular no son mecanismos de democracia directa sino de democracia participativa, en la medida –y aquí seguimos el razonamiento del Alto Tribunal– en que en ninguno de los dos casos se produce un llamamiento al cuerpo electoral para que ejerza directamente el poder político y exprese su voluntad política que, *per se*, habrá de ser vinculante. En cierto modo el propio TC lo vendrá a reconocer, al menos con relación a la iniciativa legislativa popular, cuando –a fin de justificar, por contraste con una hipotética previsión de un referéndum de ámbito autonómico, para el que el Alto Tribunal exige una habilitación expresa del legislador orgánico estatal al que llamarían los artículos 81.1 y 92.3 CE en cuanto que desarrollo del derecho fundamental de participación directa en los asuntos públicos (art. 23.1 CE), que tal habilitación sería, sin embargo, innecesaria con relación a la iniciativa legislativa popular, lo que habría permitido, de hecho, que el legislador estatuyente y el autonómico legislasen en la materia, sin necesidad de que esta iniciativa legislativa de ámbito autonómico, entroncada en el derecho fundamental del artículo 23.1 CE, estuviese prevista en la ley orgánica a la que remite el art. 87.3 CE y también el art. 81.1 CE– sostiene que, a diferencia del referéndum, las iniciativas populares, tanto la estatal como las autonómicas, no son «cauce para la manifestación directa [...] de la voluntad popular, sino instrumento, más bien, para que una fracción del electorado propicie un pronunciamiento de los representantes del pueblo sobre determinada propuesta legislativa», y, por consiguiente, «no habrían de dar lugar [...] a un pronunciamiento del pueblo, sino de sus representantes». (STC 51/2017, de 10 de mayo, F.J. 6).

⁹ *Vid.* arts. 29.4 E.A. de Cataluña; 30.1.b) E.A. de Andalucía; 15.2 E.A. de Aragón; 15.2.b) E.A. de las Islas Baleares, y 31.c) E.A. de Canarias.

se suscitó con relación a si el estatuto de autonomía es o no un instrumento normativo adecuado para acoger estas declaraciones de derechos que introducían los denominados estatutos de autonomía de tercera generación¹⁰. Interesa, en cambio, dirigir brevemente la atención en la jurisprudencia que nuestro supremo intérprete de la Constitución ha sentado sobre el particular.

Distingue nuestro TC en cuanto al contenido estatutario regulado en el artículo 147.2 CE –que, por lo demás, no agotaría o limitaría restrictivamente las posibilidades de regulación de los estatutos, que podrían extenderse a otros aspectos, porque así explícitamente lo prevé la CE (arts. 3.2, 4.2, 69.5, 145.2, 149.1.29, 152.1 y 3, 156.2 y disposiciones adicionales primera y cuarta) o por virtud del principio dispositivo– entre contenido estatutario destinado a la atribución de competencias a favor de las CC. AA. [art. 147.2.d)], y aquel destinado en cambio a establecer los principios sobre la organización de las instituciones autónomas propias [art. 147.2.c)]. (STC 247/2007, de 12 de diciembre, F.J. 15).

Pues bien, con relación al contenido de los EE.AA. relativo a la atribución competencial [art. 147.2.d)], el TC admite que, en el ejercicio de las competencias estatutariamente asumidas por la respectiva comunidad autónoma, el legislador autonómico puede configurar políticas públicas propias de las que se deriven verdaderos derechos públicos subjetivos de los ciudadanos (STC 247/2007, de 12 de diciembre, FF.JJ. 14 y 15). Cosa distinta, en cambio, es, a juicio del Alto Tribunal, cuando es el legislador estatuyente el que formaliza enunciados o declaraciones de derechos a favor de los particulares en el marco del ejercicio por los poderes públicos autonómicos de las competencias estatutariamente asumidas. En tal caso, se trataría «de mandatos al legislador y restantes poderes públicos autonómicos, imponiéndoles prescripciones que son vinculantes para los mismos con independencia de la veste de que se revistan» (STC 247/2007, de 12 de diciembre, F.J. 15), de manera que carecerán de eficacia

¹⁰ Abiertamente en contra de las declaraciones estatutarias de derechos, Díez-Picazo, 2006, pp. 63-75 y, del mismo autor, 2007, pp. 63-70. Manifiestamente a favor, Caamaño Domínguez, 2007, pp. 33-46 y Carrillo, 2007, pp. 49-73. Una posición intermedia, que admite su inclusión so pena de una deficiente técnica legislativa, puede leerse en Ferreres Comella, 2006, pp. 9-37 y Biglino Campos, 2006, pp. 39-61.

directa hasta tanto no se concrete su régimen jurídico por el legislador autonómico (STC 31/2010, de 28 de junio, F.J. 16), esto es, el «derecho enunciado carecerá de justiciabilidad directa hasta que se concrete, efectivamente, su régimen jurídico, pues sólo entonces se configurarán los consiguientes derechos subjetivos de los ciudadanos» (STC 247/2007, de 12 de diciembre, F.J. 15)¹¹.

Sin embargo, en lo que concierne a la organización de las instituciones autónomas, el TC estima que los estatutos, en virtud del amplio margen de configuración que la Constitución les atribuye en tanto que normas institucionales básicas de cada comunidad autónoma [art. 147.1 y 2.c)], pueden crear verdaderos derechos públicos subjetivos con eficacia jurídica directa, incluso –y en lo que aquí interesa– «para supuestos en que la previsión estatutaria incide en los derechos fundamentales en sentido estricto» (STC 247/2007, de 12 de diciembre, F.J. 15). Este es el caso del derecho de acceso a las funciones y cargos públicos (art. 23.2 CE), cuando el Tribunal, en el marco de la configuración estatutaria de la organización y funcionamiento de las asambleas legislativas autonómicas, había reconocido en su jurisprudencia los derechos de inviolabilidad e inmunidad de los parlamentarios autonómicos, los derechos lingüísticos en las CC. AA. con lenguas cooficiales, o los que se siguen con relación a la designación de senadores por las asambleas legislativas de las CC. AA., al sistema de representación proporcional de los parlamentos autonómicos, o respecto al derecho de sufragio activo y pasivo (art. 23.1 y 2 CE). Y con relación a las instituciones autonómicas de autogobierno –los parlamentos autonómicos, por ejemplo–, sostiene el TC que podrían recogerse derechos estatutarios de participación política o de acceso a cargos públicos, de suerte que tales regulaciones estatutarias, «llamadas constitucionalmente a producir una vinculación directa de los poderes públicos de la Comunidad, pueden generar

¹¹ De este modo el Tribunal Constitucional equiparaba sustancialmente estos derechos estatutarios a los principios rectores contenidos en el capítulo III del título I de la Constitución, aun cuando los nuevos estatutos reformados distinguen justamente entre derechos, deberes y principios rectores. *Vid.* al respecto los Estatutos de Autonomía de Cataluña, Andalucía, Aragón, Canarias, Castilla y León o Extremadura, si bien en este último caso la distinción es, a estos efectos, irrelevante, pues en un único artículo limita los derechos estatutarios a los relacionados con la organización institucional de la comunidad autónoma.

también verdaderos derechos subjetivos» (STC 247/2007, de 12 de diciembre, F.J. 15)¹².

Ciertamente nuestro Alto Tribunal había venido admitiendo la posible incidencia del legislador autonómico en el ámbito de los derechos y su capacidad de crear derechos subjetivos en la medida en que, a juicio del Tribunal, del artículo 53.1 CE no podía deducirse una reserva exclusiva de la regulación del ejercicio de los derechos y libertades en favor de la ley estatal (entre otras, SSTC 37/1981, de 16 de noviembre, F.J. 2, y 173/1998, de 23 de julio, F.J. 7). Y, por otra parte, tampoco podría colegirse del artículo 139.1 CE una uniformidad absoluta en cuanto a los derechos y deberes en todo el territorio, sino más bien una igualdad en las posiciones jurídicas fundamentales que el Estado central deberá determinar y asegurar por la vía del despliegue de sus propias competencias *ex art.* 149.1 CE, y en particular del artículo 149.1.1 CE, y que en el caso de los derechos comprendidos en la sección 1ª del capítulo II del título I CE se articulará a través de la reserva de ley orgánica para su desarrollo (art. 81.1 CE). Así pues, esa conjunción entre la igualdad de las posiciones jurídicas fundamentales en todo el territorio y la igualdad en el ejercicio de los derechos y libertades en el ámbito respectivo de cada comunidad autónoma habilitaba la incidencia del legislador autonómico en la esfera de la libertad.

Sin embargo, tal y como ya se ha apuntado, tampoco el impacto del legislador estatuyente en el ámbito de los derechos y libertades era una circunstancia absolutamente desconocida o inédita. Concretamente, y en lo que a nosotros ahora concierne, ya los estatutos de autonomía originarios incorporaban regulaciones relativas al referéndum y a la iniciativa legislativa popular, ambos, según se ha visto, concebidos por nuestro TC como instrumentos de participación directa en los asuntos públicos que integran el contenido del artículo 23 CE.

Con relación al referéndum, como es sabido, el previsto en el procedimiento de reforma de los estatutos (art. 152.2 CE) que hubiesen sido aprobados por la vía rápida (y tortuosa) del artículo 151

¹² Con relación al análisis de ambas sentencias –las SSTC 247/2007 y 31/2010– puede leerse, a modo de ejemplo y entre otros exhaustivos trabajos, Cámara Villar, 2009 y Expósito Gómez, 2011.

CE acabó extendiéndose, precisamente por vía estatutaria, a otras CC. AA.¹³. Mención aparte merece, sin embargo, la regulación del referéndum consultivo autonómico¹⁴ a partir del reconocimiento estatutario de la competencia autonómica sobre consultas populares que tienen reconocida en la actualidad once comunidades autónomas¹⁵. El TC, no obstante, ha anulado la vía legislativa autonómica en esta materia con base en el fundamento jurídico de extender la competencia estatal sobre autorización del referéndum (art. 149.1.32 CE) a la completa disciplina de la materia, lo cual, como por lo demás es de sobra sabido, obedecía al fundamento político de evitar la celebración de consultas soberanistas en el País Vasco y, sobre todo más recientemente, en Cataluña¹⁶.

Por lo que se refiere a la iniciativa legislativa popular, todos los estatutos de autonomía originarios —con la sola excepción del Estatuto de Castilla y León que no la preveía inicialmente y que, no obstante, acabará por incorporarla a través de la reforma estatutaria de 1999— y la legislación autonómica habían regulado para el respectivo ámbito

¹³ Actualmente no lo prevén los EE.AA. de Asturias, Cantabria, La Rioja, Murcia, Castilla-La Mancha, Navarra, Islas Baleares, Madrid y Castilla y León.

¹⁴ *Vid.* la Ley 9/2008, de 27 de junio, por la que se convoca y regula una consulta popular al objeto de recabar la opinión ciudadana en la Comunidad Autónoma del País Vasco sobre la apertura de un proceso de negociación para alcanzar la paz y la normalización política, declarada inconstitucional por STC 103/2008, de 11 de septiembre; las leyes catalanas 4/2010, de 17 de marzo, de consultas populares por vía de referéndum, parcialmente declarada inconstitucional por STC 51/2017, de 10 de mayo; y 10/2014, de 26 de septiembre, de consultas populares no referendarias y otras formas de participación ciudadana, declarada parcialmente inconstitucional por STC 31/2015, de 25 de febrero; el Decreto-ley 2/2022, de 15 de marzo, de modificación del artículo 4 de la Ley 10/2014, de 26 de septiembre, de consultas populares no referendarias y otras formas de participación ciudadana; el Decreto del Gobierno de Canarias 95/2014, de 25 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de las consultas a la ciudadanía en asuntos de interés general de competencia de la Comunidad Autónoma de Canarias, con el fin de sortear la no autorización por el gobierno del Estado central para convocar un referéndum sobre las prospecciones petroleras en el litoral Canario, declarado parcialmente nulo e inconstitucional por STC 137/2015, de 11 de junio; y la Ley 12/2019, de 12 de marzo, del Parlamento de las Islas Baleares de consultas populares y procesos participativos.

¹⁵ *Vid.* arts. 122 E.A. de Cataluña; 78 y 117.4 E.A. de Andalucía; 11.11 E.A. de Asturias; 9.7 E.A. de La Rioja; 11.8 E.A. de la Región de Murcia; 28.5 E.A. de la Comunidad Valenciana; 71.27 E.A. de Aragón; 49.4 E.A. de Canarias; 9.1.50 E.A. de Extremadura; 31.10 E.A. de las Islas Baleares, y 27.1.e) y 71.1.15 E.A. de Castilla y León.

¹⁶ SSTC 31/2010, de 28 de junio, F.J. 69; 31/2015, de 25 de febrero, F.J. 6.B; 137/2015, de 11 de junio, F.J. 4; 51/2017, de 10 de mayo, F.J. 5, y 90/2017, de 5 de julio, F.J. 8.

autonómico este instrumento de participación que integra el contenido del derecho de participación en los asuntos públicos previsto en el artículo 23.1 CE. Su previsión estatutaria se incardina en la organización de las instituciones autónomas propias [art. 147.2.c) CE], y más concretamente, de las asambleas legislativas autonómicas. Sin embargo, su incorporación al ordenamiento autonómico no deja de tener también cierto impacto competencial, al que, en realidad, tampoco son ajenas las iniciativas legislativas de los demás legitimados para iniciar el procedimiento legislativo en las distintas comunidades autónomas. Pero a diferencia de estos últimos, para cuyas iniciativas no se prevé, por innecesaria, ninguna limitación expresa a las materias de competencia autonómica, sí se prevé, en cambio, esta restricción –superflua– con relación a la iniciativa legislativa popular, e incluso en algún caso se ampliaba a la prohibición de afectar a las materias que correspondiesen a la legislación básica del Estado¹⁷ (Pérez Alberdi, 2017, p. 1065).

Esta última prohibición, así como el incremento de materias excluidas de la iniciativa legislativa popular que incorporaba alguna legislación autonómica¹⁸ respecto a las previsiones constitucionales y las del legislador orgánico, o la reducción de los plazos fijados para la recogida de firmas prevista en alguna legislación autonómica respecto a la legislación orgánica estatal, ciertamente incidían en las formas de ejercicio y requisitos de la iniciativa popular que el artículo 87.3 CE reserva al legislador orgánico, y que, en la medida en que lo hacían en un sentido más restrictivo, podría suponer una afectación del contenido objetivo del derecho y una vulneración del mandato de optimización de los derechos y libertades que vincula a los poderes públicos¹⁹.

¹⁷ Arts. 5.1.d) Ley 4/1991, reguladora de la Iniciativa Legislativa Popular en las Islas Baleares, y 5.2.c) Ley 7/1985, de Iniciativa Legislativa Popular de Extremadura.

¹⁸ Así, por ejemplo, el artículo 5.2.d) de la Ley 4/1991, reguladora de la Iniciativa Legislativa Popular en las Islas Baleares, disponía que sería causa de inadmisión de la proposición de ley que su contenido fuese «manifiestamente contradictorio con los valores superiores del ordenamiento jurídico recogidos en la Constitución o con el autogobierno, con la defensa de la identidad de las islas Baleares y con la promoción de la solidaridad de los pueblos de las islas, enunciados en el título I del Estatuto de Autonomía».

¹⁹ No lo entendió así el TC que, en el amparo presentado por supuesta vulneración del artículo 23.1 CE deducida de la exclusión material prevista en el artículo 2.e) de la Ley vasca 8/1986, de Iniciativa Legislativa Popular, que venía a dar desarrollo al artículo 27.4 del

Con el tiempo, sin embargo, se advierte un movimiento en sentido inverso: aun cuando el legislador orgánico estatal (LO 4/2006, de 26 de mayo) mejora las condiciones de ejercicio de la iniciativa legislativa popular, la nueva legislación autonómica las amplía todavía más con relación a algunos aspectos. En efecto, varias leyes autonómicas han reducido el número de firmas necesario para promover la iniciativa legislativa popular (reducción a la que el legislador orgánico no estaba autorizado por mandato del art. 87.3 CE), o mejorado significativamente las posibilidades de intervención de los promotores en la tramitación parlamentaria de la iniciativa, lo cual sería conforme con la dimensión objetiva del derecho y el mandato dirigido a los poderes públicos de proteger y optimizar los derechos y libertades²⁰.

Así pues, no ofrece duda alguna que el legislador autonómico está facultado para regular el ejercicio de un derecho fundamental en el caso de que tenga atribuida la competencia sobre la materia en la que se incardine esa regulación (STC 173/1998, de 23 de julio, F.J. 7), o bien en el marco de la organización de las instituciones autónomas propias. Lo novedoso ahora es que, como antes se ha señalado, algunos estatutos de autonomía reformados incluyen, entre otros, y en lo que ahora interesa, el derecho a participar, directamente

Estatuto de Autonomía del País Vasco, y que excedía las limitaciones materiales previstas tanto en la CE como por el legislador orgánico, estimó que, así como en el ordenamiento estatal, en el de la Comunidad autónoma vasca priman los mecanismos de democracia representativa sobre los de participación directa, de manera que estaría constitucionalmente justificado que la iniciativa legislativa sobre determinadas materias quedase reservada a la mediación de los representantes políticos y, en consecuencia, «nada se opone a que entre los límites dentro de los que opera la iniciativa legislativa popular el ordenamiento jurídico prevea la exclusión de determinadas materias». (STC 76/1994, de 14 de marzo, F.J. 3).

²⁰ Más dudas, en cambio, suscita la inclusión por alguna legislación autonómica, a la que ya antes se hizo referencia, de los menores de edad y de los extranjeros con residencia legal en España como legitimados para promover y participar en la iniciativa legislativa popular. La nacionalidad constituye un condicionamiento personal de la titularidad de los derechos, en este caso del derecho de participación política, del que también están excluidos para su ejercicio los menores de edad. (Pérez Alberdi, 2013, pp. 308-309). Se produciría en este caso, por tanto, una modificación de la titularidad del derecho fundamental por el legislador autonómico, que le está vedada al afectar al contenido del derecho cuya delimitación está reservada al legislador orgánico (STC 173/1998, de 23 de julio, F.J. 8). En cambio, a nuestro juicio, estas regulaciones no ofrecerían tacha de constitucionalidad si, como parece más adecuado y a diferencia de lo que sostiene el TC, se considerase la iniciativa legislativa popular como un instrumento de democracia participativa y no de democracia directa.

o a través de entidades asociativas, en el proceso de elaboración de las leyes del Parlamento, como un mecanismo de participación política que integra el derecho de participación, y que, como se ha visto, no se compadece con la configuración del derecho fundamental a participar en los asuntos públicos *ex* artículo 23.1 CE. Cabría advertir que en este caso se produciría una modificación por el legislador estatuyente del objeto y contenido del derecho fundamental de participación política para la que no está habilitado, ya que la delimitación del objeto y contenido (y de los límites) de los derechos fundamentales está reservado en exclusiva al legislador orgánico (art. 81.1 CE). Tal advertencia resultaría, sin embargo, innecesaria puesto que los derechos estatutarios no serían en modo alguno derechos fundamentales.

Ahora bien, siguiendo la orientación jurisprudencial del TC antes comentada, este derecho a participar en el proceso de elaboración de las leyes del Parlamento, directamente o a través de entidades asociativas, no constituye únicamente un mandato genérico al legislador autonómico, sino que, en la medida en que se encuadra en el contenido estatutario relativo a la organización de las instituciones autónomas propias, los parlamentos autonómicos en este caso, [art. 147.2.c) CE], además de vincular a los poderes públicos autonómicos, formaliza un derecho público subjetivo con eficacia jurídica directa, por más que precise de desarrollo legislativo, ya sea a través de la ley o del reglamento parlamentario, a los que, por lo demás, se remiten los Estatutos de autonomía²¹; y, con ello, aun sin ser ciertamente un derecho fundamental, no se oculta que, siguiendo estrictamente los criterios sentados en la jurisprudencia de nuestro Alto Tribunal al respecto, se le asemeja bastante.

Cuestión distinta es considerar que estos derechos estatutarios entrarían a formar parte del bloque de la constitucionalidad y, por tanto, que se utilizasen como canon de constitucionalidad para enjuiciar la constitucionalidad de las normas impugnadas (Canosa Usera, 2008, p. 581). Al respecto, conviene recordar que los estatutos de autonomía integran el bloque de la constitucionalidad ya que, en la singular configuración de nuestro Estado autonómico, la distribución de competencias entre el Estado central y las comunidades

²¹ *Vid.* arts. 29.4 E.A. de Cataluña; 30.1.b) E.A. de Andalucía; 15.2 E.A. de Aragón; 15.2.b) E.A. de las Islas Baleares, y 31.c) E.A. de Canarias.

autónomas no viene establecida únicamente en la Constitución, sino también en los estatutos autonómicos. La distribución territorial del poder político viene determinada conjuntamente –en bloque–, aunque no sólo, por la Constitución y los respectivos estatutos de autonomía. Los estatutos son, por tanto, normas delimitadoras de competencias que vinculan también al Estado, esto es, al todo. En su función delimitadora de competencias los estatutos vienen a completar o a continuar la obra del poder constituyente y, desde esta perspectiva, son normas materialmente constitucionales y, por lo mismo, el TC deberá considerar, al enjuiciar la constitucionalidad de las normas, «además de los preceptos constitucionales, las Leyes que, dentro del marco constitucional, se hubieran dictado para delimitar las competencias del Estado y las diferentes Comunidades Autónomas o para regular o armonizar el ejercicio de las competencias de estas» (art. 28.1 LOTC). No es el caso, sin embargo, de los derechos estatutarios que, al margen de cuál sea su naturaleza, vinculan únicamente a los poderes públicos de la comunidad autónoma respectiva, no a todos los poderes públicos radicados en ella, y, por tanto, no a los del Estado con implantación en su territorio. En suma, no afectarían al todo y, por lo mismo, no serían materialmente constitucionales, esto es, no podrían ser utilizados como canon de constitucionalidad²².

Conforme a los nuevos derechos estatutarios de participación y/o de la genérica facultad de autoorganización de las instituciones autónomas propias, algunas CC.AA. han inaugurado la senda de la regulación de la participación de los *lobbies* en el proceso de toma de decisiones de los poderes públicos autonómicos, ya sea en el ámbito del gobierno, la administración y, también, de los entes locales, como –y en lo que aquí interesa– de la actividad parlamentaria. Con frecuencia se ha dicho que con este tipo de regulaciones se pretende *abrir* el parlamento a la sociedad y a los grupos e intereses que en ella coexisten y, con ello y a la postre, si no solventar, lo que sería en exceso pretencioso, sí al menos paliar o aliviar la crisis de representación a la que nos venimos refiriendo; crisis a la que, además, la proliferación de casos de corrupción vendría a agravar o intensificar. En nuestra

²² En una dirección opuesta parece apuntar González Fernández, 2020, p. 333.

opinión, sin embargo, la principal justificación y finalidad de este tipo de regulaciones no debiera ser tanto la de salir en auxilio de la crisis de representación que, por lo demás, es una crisis perpetua, a la que seguramente ha contribuido decisivamente el malentendido que en ocasiones originan las palabras al recurrir al término «mandato» para explicar la relación representativa y trasladar las categorías propias de la representación jurídico-privada a la representación política, como la más modesta de abordar su regulación sencillamente porque estos grupos existen y participan e influyen en el proceso de elaboración y aprobación de las leyes.

Bien es cierto, no obstante, que la regulación de los *lobbies* –y de la participación ciudadana– en la actividad parlamentaria como un instrumento de la democracia participativa podría servir para, al menos, amortiguar los problemas y limitaciones que traen causa de la elección como único elemento legitimador de la democracia representativa y, además, podría tener un impacto institucional nada desdeñable al precisar de una mayor apertura del procedimiento legislativo a los distintos sectores interesados y, en general, de una mayor flexibilidad, lo que, a su vez, podría traducirse en una mayor y mejor funcionalidad de la institución parlamentaria.

Naturalmente la regulación de la participación de estos grupos en el proceso de toma de decisiones en el ámbito parlamentario no está exenta de problemas y de riesgos que necesariamente aquella debiera afrontar. Uno de ellos, tal vez el más evidente y también el de mayor calado, es que en la mayoría de las ocasiones la capacidad de influencia de estos grupos guarda relación directa con los medios económicos disponibles, de manera que podría resultar una exclusión o marginación de grupos y colectivos minoritarios con una ostensiblemente menor capacidad de movilización de recursos. Pero seguramente el principal problema es que estos grupos influyen *de facto* en las decisiones legislativas y, ante la ausencia de regulación, lo hacen en una suerte de vacío o de limbo que propicia el anonimato, la falta de transparencia y de control de la opinión pública y, en última instancia, la vulneración del antedicho principio de igualdad, al favorecer que la actividad de *lobby* la despliegan aquellos grupos que tienen más capacidad de influir, que en la mayoría de los casos serán los mismos que

dispongan de más recursos destinados a hacerlo. Es por ello por lo que las regulaciones que sobre el particular han iniciado algunos legisladores autonómicos, y que sin duda podrán servir de orientación al legislador estatal, constituyen una iniciativa que, con independencia de los problemas que puedan suscitar, abre una vía que seguramente merece la pena transitar.

II. LA REGULACIÓN DEL *LOBBY* PARLAMENTARIO EN EL ORDENAMIENTO AUTONÓMICO

1. *Aspectos comunes de la regulación autonómica de los grupos de interés*

1.1. Un persistente vacío normativo que algunos ordenamientos autonómicos han tratado de colmar

Tal y como se acaba de apuntar, no ha prosperado una regulación nacional del *lobby*²³, naturalmente tampoco en el ámbito parlamentario, y ello a pesar de que no han faltado propuestas para su regulación que se remontan incluso al período constituyente²⁴. Esta anomia contrasta con las recomendaciones para su regulación de organizaciones internacionales como la OCDE²⁵, y la proliferación en la última década y media de regulaciones

²³ En el ámbito estatal, hasta el momento únicamente la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), creada a través de la Ley 3/2013, de 4 de junio (BOE, núm. 134, de 5 de junio de 2013), ha procedido a la creación de un registro voluntario de grupos de interés mediante resolución de su presidente, de 26 de febrero de 2016, sobre la buena praxis en las relaciones de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia con agentes externos. Disponible en https://rgi.cnmc.es/sites/default/files/resolucion_creacion_rgi.pdf

²⁴ El diputado Manuel Fraga Iribarne en el transcurso del debate constituyente y con relación a la regulación del derecho de petición ante las Cámaras defendió una enmienda, que finalmente no prosperó, presentada por el Grupo Popular en la que se proponía la creación de un registro para los grupos de intereses que actuaran de modo permanente ante las Comisiones de las Cámaras (BOCG, núm. 44, de 5 de enero de 1978, pp. 698-699). Para un análisis pormenorizado de las distintas iniciativas parlamentarias de regulación de los lobbies consúltese Ridao, 2017, pp. 99-114 y 121-133.

²⁵ OECD, 2022.

del *lobby* tanto en el ámbito nacional²⁶, como supranacional²⁷ y subnacional²⁸.

Algunas comunidades autónomas y entidades locales han intentado cubrir este vacío normativo y, continuando la senda abierta por la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, han comenzado a regular la actividad de influencia de los *lobbies* en sus ámbitos respectivos²⁹. Téngase en cuenta al respecto que el Informe sobre España del Grupo de Estados contra la Corrupción del Consejo de Europa³⁰ –Informe de Cumplimiento GRECO 2016³¹–, en el marco de su cuarta ronda de evaluación sobre prevención de la corrupción con respecto a los

²⁶ Han aprobado regulaciones relativas al *lobby*, si bien con desigual fortuna, en el presente siglo, Lituania, Perú, Polonia, Hungría, Georgia, Macedonia, Taiwán, Israel, Francia, México, Eslovenia, Colombia, Austria, Italia, Países Bajos, Chile, Reino Unido, Montenegro e Irlanda. En el pasado siglo lo habían hecho ya Estados Unidos (1946), Alemania (1951), Australia (1983) y Canadá (1989). (OECD, 2021 y Transparency International, Access Info Europe, Sunlight Foundation y Open Knowledge, 2015).

²⁷ En el ámbito de la UE se crea un Registro común, formalmente voluntario, pero *de facto* obligatorio, –el Registro de Transparencia– para la Comisión y el Parlamento europeo, [P7_TA (2011). Decisión del Parlamento Europeo, de 11 de mayo de 2011, sobre la celebración de un Acuerdo interinstitucional entre el Parlamento Europeo y la Comisión relativo a un Registro de transparencia común [(2010/2291 (ACI))], y se elabora un Código de conducta común, vinculante para los lobistas en sus contactos con los miembros de las instituciones europeas, (Anexo al Reglamento del Parlamento Europeo, DOUE, C 165 E/70, de 11 de junio de 2013), así como un Código de conducta de los diputados al Parlamento Europeo en materia de intereses económicos y conflictos de intereses, en vigor desde el 1 de enero de 2012, que regula los contactos de los parlamentarios con personas ajenas a la Eurocámara, https://www.europarl.europa.eu/pdf/meps/Code%20of%20Conduct_01-2017_ES.pdf

²⁸ Algunos entes territoriales de algunos Estados compuestos, como las provincias canadienses, los estados norteamericanos o las regiones italianas, han adoptado regulaciones sobre los grupos de presión, y en el caso de Italia, además, como en España, lo ha hecho en completa ausencia de un marco normativo nacional. (Sperduti, 2019).

²⁹ Con relación a la regulación por las comunidades autónomas de los grupos de interés *vid.* Ridaó, 2023, pp. 183-221.

³⁰ El Grupo de Estados Contra la Corrupción (GRECO), como es sabido, es un organismo del Consejo de Europa integrado por 49 Estados y creado con el objeto de prevenir fenómenos de corrupción.

³¹ El 10 de octubre de 2016 se hizo público el Informe de Cumplimiento sobre España, aprobado en la 72.ª reunión plenaria (27 de junio a 1 de julio de 2016) del GRECO del Consejo de Europa, en el marco de su Cuarta Ronda de Evaluación sobre «Prevención de la corrupción con respecto a los parlamentarios, jueces y fiscales». <https://rm.coe.int/CoERM-PublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016806ca04a>

parlamentarios, jueces y fiscales, advertía que en nuestro país no se habían adoptado medidas efectivas a fin de dar cumplida satisfacción a ninguna de las once recomendaciones contenidas en su Informe de Evaluación de la Cuarta Ronda sobre España de 2013³², entre las que figuraba precisamente la de regular las relaciones entre los parlamentarios y los grupos de presión y con terceros que traten de influir en el proceso legislativo. Más recientemente, en el Segundo Informe de Cumplimiento de 2021³³, aun cuando GRECO saludaba la aprobación del Código de Conducta de las Cortes Generales³⁴, instaba a las autoridades españolas a aprobar de una vez por todas una regulación específica sobre las actividades de los grupos de interés; petición que reitera en la Adenda al Segundo Informe de Cumplimiento de 2022³⁵. Y en el mismo sentido se ha pronunciado la Comisión Europea que, en su tercer informe anual sobre el Estado de Derecho publicado en julio de 2022, y en el que por vez primera se contienen recomendaciones específicas por país para cada Estado miembro, recuerda que la actividad de los grupos de presión sigue sin estar regulada en España³⁶; situación a la que de nuevo ha hecho expresamente referencia recientemente en el capítulo sobre la situación del Estado de Derecho en España incluido en su Informe sobre el Estado de Derecho en 2023, en el que, aun reconociendo significativos avances en la tramitación por el gobierno de regulación específica relativa a los grupos de interés, se insta a nuestro país a aprobar una ley sobre

³² Puede consultarse en <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016806ca049>

³³ El 30 de septiembre de 2021 se hizo público el Segundo Informe de Cumplimiento relativo a España, aprobado por el GRECO en su 87.ª reunión plenaria (22 a 25 de marzo de 2021), en el marco de su Cuarta Ronda de Evaluación sobre «Prevención de la corrupción con respecto a los parlamentarios, jueces y fiscales». <https://rm.coe.int/cuarta-ronda-de-evaluacion-prevencion-de-la-corrupcion-con-respecto-a-/1680a3fd52>

³⁴ Acuerdo de las Mesas del Congreso de los Diputados y del Senado, de 1 de octubre de 2020, por el que se aprueba el Código de Conducta de las Cortes Generales. (BOCG. «Sección Cortes Generales», Serie A, núm. 70, de 8 de octubre de 2020).

³⁵ Adenda al Segundo Informe de Cumplimiento sobre España, aprobado por el GRECO en su 92.ª reunión plenaria (28 de noviembre a 2 de diciembre de 2022), en el marco de su Cuarta Ronda de Evaluación sobre «Prevención de la corrupción con respecto a los parlamentarios, jueces y fiscales». <https://rm.coe.int/cuarta-ronda-de-evaluacion-prevencion-de-la-corrupcion-con-respecto-a-/1680a9de58>

³⁶ European Commission, 2022, p. 14.

la actividad de los grupos de interés, incluido el establecimiento de un registro público obligatorio de grupos de interés³⁷.

El análisis de la regulación de los grupos de presión parlamentarios no puede, no obstante, perder de vista, de una parte, que, si bien el parlamento ostenta el monopolio legislativo, el principal centro de poder normativo en las modernas democracias reside en el gobierno y la administración³⁸, y, de otra, que el actual Estado de partidos propicia que los *lobbies* parlamentarios dirijan su acción de influencia principalmente hacia las direcciones de los grupos parlamentarios o de los partidos políticos antes que sobre el diputado individual; tendencia que, si cabe, se ve acentuada con sistemas electorales de listas cerradas y bloqueadas que refuerzan el poder de las cúpulas de los partidos, y que es precisamente el utilizado para la elección de los miembros del Congreso de los Diputados y de las asambleas legislativas autonómicas.

Lo que se acaba de apuntar explica y justifica que la casi totalidad de la normativa autonómica relativa al *lobby* que ha sido aprobada hasta el momento tenga por objeto la actividad de influencia desplegada por los grupos de presión con relación a los ejecutivos y las administraciones de las respectivas comunidades autónomas³⁹. Y,

³⁷ European Commission, 2023, pp. 19-20.

³⁸ Por ello, en el ámbito nacional, resulta razonable y hasta pertinente que, a falta de una regulación del *lobby* parlamentario, y sin que tampoco hubiesen prosperado los últimos intentos de acometerla (Proposición del GP Popular de reforma del Reglamento del Congreso de los Diputados para la regulación de los grupos de interés, BOCG. Congreso de los Diputados, Serie B: Proposiciones de Ley, núm. 166-1, de 7 de mayo de 2021, pp. 1-4, y Proposición de reforma del Reglamento del Congreso de los Diputados para incorporar un nuevo Título XIV para la regulación de los grupos de interés, presentada por el GP Socialista, BOCG. Congreso de los Diputados, Serie B: Proposiciones de Ley, núm. 165-1, de 7 de mayo de 2021, pp. 1-10), el Consejo de Ministros hubiese aprobado en primera vuelta el 8 de noviembre de 2022 el anteproyecto de Ley de Transparencia e Integridad en las Actividades de los Grupos de Interés. Con esta norma se pretendía regular por primera vez la actividad de los *lobbies* en sus relaciones con la Administración General del Estado y su sector público. Sin embargo, este anteproyecto finalmente ha decaído debido a la reciente convocatoria electoral y disolución de las cámaras (Real Decreto 400/2023, de 29 de mayo, de disolución del Congreso de los Diputados y del Senado y de convocatoria de elecciones. BOE, núm. 128, de 30 de mayo de 2023).

³⁹ Únicamente la Ley 5/2017, de 1 de junio, de Integridad y Ética Públicas de Aragón dispone que estarán también sometidos al régimen de los *lobbies* establecido en el capítulo IV de la ley, y conforme a lo que disponga, en virtud de la autonomía parlamentaria, su norma reguladora, los diputados de Cortes de Aragón [art. 3.3. a)]. Las demás normas auto-

por otra parte, el instrumento normativo mayoritariamente utilizado por el legislador autonómico –una ley de transparencia y buen gobierno⁴⁰– para regular la actividad del lobby es cabalmente coherente con la finalidad perseguida con la misma: favorecer la transparencia y, con ello, minimizar en lo posible la corrupción; promover la participación y mejorar la técnica legislativa.

1.2. Transparencia, participación y calidad normativa

En efecto, la regulación del *lobby* fomenta la transparencia de las relaciones entre lobistas y decisores públicos en parecida proporción que reduce su opacidad, aun cuando sin desconocer tampoco las limitaciones propias de este tipo de regulaciones de actividades informales que, *per se*, tienen una natural facilidad para escabullirse entre los intersticios regulatorios. Justamente la opacidad de estas relaciones que la regulación trataría de atenuar constituye un caldo de cultivo propicio para prácticas irregulares como el cohecho, el tráfico de influencias, las puertas giratorias (*revolving door*) o la financiación irregular de los partidos a cambio de la obtención de regulaciones beneficiosas (Revuelta Iglesias, 2016, p. 410)⁴¹.

Además, la regulación de esta actividad de influencia promueve la participación de los individuos y los grupos en que se integran en los procesos de decisión política que les afectan. Es este un enfoque que concibe la actividad de *lobby* no tanto desde el recelo o la desconfianza que provocan posibles prácticas de dudosa virtud ética, cuando no directamente ilícitas, sino como un instrumento de participación política⁴². No es ajena a este planteamiento la legislación autonómica,

nómicas aprobadas hasta el momento de escribir estas líneas remiten la regulación del *lobby* parlamentario, y en virtud del principio de autonomía parlamentaria, a las propias cámaras.

⁴⁰ Tan solo la Comunidad Valenciana (Ley 25/2018, de 10 de diciembre, reguladora de la actividad de los grupos de interés de la Comunitat Valenciana) aprobó una legislación específica relativa a los grupos de presión.

⁴¹ Sobre los avances y limitaciones que ha representado la LO 3/2015, de 30 de marzo, de control de la actividad económico-financiera de los Partidos Políticos, en aras de neutralizar fenómenos de corrupción ligados a la financiación irregular de los partidos, puede leerse Pérez Rivas y Sanjurjo Rivo, 2020.

⁴² En este sentido el *Libro Verde Iniciativa europea en favor de la transparencia*, presentado por la Comisión el 3 de mayo de 2006, recuerda que «[l]a apertura ha sido siempre el principio rector de la Comisión en los contactos con los grupos de interés», y que uno de los principios básicos que debe regir la relación entre las instituciones de la UE

que proyecta la regulación de la actividad de los grupos de interés también como un mecanismo participativo, esto es, como un medio de representación funcional –que se pretende sea en pie de igualdad– de intereses sectoriales en el proceso de toma de decisiones políticas que vendría a complementar –que no sustituir– la representación política. En definitiva, y según se ha podido abordar en la parte inicial de este trabajo, como un dispositivo de democracia participativa que vendría a subsanar las posibles deficiencias y limitaciones propias de la democracia representativa.

Esta regulación de la actividad de influencia dirigida a canalizar la participación de los grupos de interés en los procesos de toma de decisión política, en definitiva, orientada a crear un marco jurídico estable en el que deberán desenvolverse las relaciones entre lobistas y decisores públicos, además de propiciar seguridad jurídica, facilita también la mejora de la calidad normativa y reduce su litigiosidad⁴³, al posibilitar la intervención reglada en la elaboración de las normas, en no pocas ocasiones sectoriales e hiperespecializadas, de grupos interesados y destinatarios de las mismas, que disponen de un elevado conocimiento y experiencia acerca del objeto de regulación de la normativa en cuestión. Justamente por ello uno de los riesgos que comporta la actividad de *lobby* en su interacción con los centros de decisión pública, es la captura regulatoria y técnica mediante, por ejemplo, el control de grupos de expertos y la financiación de congresos o reuniones profesionales a cambio de apoyo difuso a los intereses de los financiadores, la posible adopción de normas que generan intencionadamente lagunas o vacíos legales (*loopholes*) para eludir los controles (*diluting regulation*), o bien para propiciar una aplicación deficiente (*weakened enforcement*), la aprobación de normas que debilitan las restricciones hasta convertirlas en meros

y los lobbies es que «[l]a actividad de los grupos de presión es una actividad legítima en un sistema democrático». [COM (2006) 194 final - Diario Oficial C 151 de 29.6.2006]. Puede leerse en línea en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:-52006DC0194>. Este principio de apertura vendrá recogido en el artículo 15. 1 del Tratado de Funcionamiento de la UE, que establece que «[a] fin de fomentar una buena gobernanza y de garantizar la participación de la sociedad civil, las instituciones, órganos y organismos de la Unión actuarán con el mayor respeto posible al principio de apertura».

⁴³ Con relación a las normas elaboradas por el poder ejecutivo, Ponce Solé, 2015, pp. 76 y ss, en especial 98-104.

escaparates o *window dressing (debilitating restrictions)*, el entorpecimiento de la aplicación de sanciones a través de presiones a los decisores (*weakened penalties*); riesgos todos ellos que, precisamente, cualquier regulación de las actividades de influencia deberá intentar conjurar (Rubio Núñez, 2017, pp. 409-410).

1.3. La actividad de influencia objeto de regulación: los mecanismos informales de relación

La normativa autonómica orienta el objeto de su regulación hacia la actividad de los grupos de interés. La actividad jurídicamente relevante es aquella que pretende influir, o que tiene capacidad de influir en la elaboración y aplicación de las políticas públicas y disposiciones normativas, o que persigue interactuar con los funcionarios, cargos públicos o representantes a fin de influir en sus decisiones⁴⁴. Ahora bien, esa actividad de influencia deberá ser desplegada a través de vías informales de relación. Dicho de otro modo: la actividad de influencia promovida por los grupos de interés a través de los cauces formales de participación será sin duda actividad de *lobby*, pero no debiera ser, sin embargo, objeto de una regulación específica de los *lobbies*, que debiera dirigirse, en cambio, creemos, únicamente hacia aquellas actividades de influencia que se desarrollan por vías informales. En este sentido parece oportuna la exclusión como actividades de influencia susceptibles de regulación por la legislación específica de los grupos de interés que, por ejemplo, hace la legislación valenciana de la intervención en procesos de participación pública previstos en normas legales o reglamentarias o de la participación en órganos colegiados de consulta y participación de la administración de la Generalitat y

⁴⁴ Ley 4/2016, de 15 de diciembre, de Transparencia y Buen Gobierno de Castilla-La Mancha (art.43); Aragón (art. 35); Ley 8/2018, de 14 de septiembre, de Transparencia, Buen Gobierno y Grupos de Interés de la CA del Principado de Asturias (art. 51); Comunidad Valenciana (art. 4); Ley Foral de Navarra 5/2018, de 17 de mayo, de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (art. 46); Ley 19/2014, de 29 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno de Cataluña (art. 47), y Ley 10/2019, de 10 de abril, de Transparencia y de Participación de la Comunidad de Madrid (art. 65). Aquí y en adelante utilizamos un modo simplificado de citar la normativa autonómica a fin de facilitar la lectura y toda vez que su referencia completa puede consultarse, además de en esta nota, en las notas núms. 39 y 40.

del sector público instrumental regulados por normas legales o reglamentarias, [art. 4.2 c) y d]. Y de ahí también que, en cambio, no resulte acertada, a nuestro juicio, la inclusión, como por ejemplo hace la legislación catalana, de «las contribuciones y la participación voluntarias en consultas oficiales sobre propuestas legislativas, normativas, actos jurídicos u otras consultas» (art. 47.2) entre las actividades susceptibles de ser incluidas en el registro, salvo naturalmente que los grupos de presión acudan simultánea o paralelamente a medios informales de relación para influir, o para tratar de influir, en esos procesos de participación institucionalizada en los que intervengan y que deberán ser, estos sí, objeto de registro⁴⁵.

Así pues, y dejando al margen los múltiples instrumentos formales de participación articulados en el ámbito de la administración⁴⁶, en lo que aquí interesa, y en el ámbito parlamentario, ciertamente los grupos de presión pueden instrumentalizar mecanismos de participación formales como la iniciativa legislativa popular (art. 87.3 CE), el derecho de petición (arts. 29 y 77 CE), o las comparecencias parlamentarias –que en el ámbito estatal, no así en el autonómico, no contemplan, al menos expresamente, su utilización dirigida a recabar la opinión de los grupos de interés (arts. 44.4 Reglamento del Congreso de los Diputados y 67 *in fine* Reglamento del Senado)–, para llevar a cabo actividad de influencia, pero en la medida en que

⁴⁵ Nos parece por ello acertado el planteamiento expresado por la Comisión Jurídica Asesora del Gobierno de la Generalitat de Cataluña en su Dictamen 245/2015, de 23 de julio, sobre el Proyecto de Decreto por el que se crea y regula el Registro de grupos de interés de la Administración de la Generalitat y de su sector público, cuando sugería la posibilidad de que quedasen «excluidas del Registro las actividades de participación de los ciudadanos en los trámites de consulta, audiencia e información pública previstos en la legislación de procedimiento, en defensa de sus intereses».

⁴⁶ La participación social en el procedimiento de elaboración de las disposiciones administrativas prevista en el art. 105 CE; la consulta pública con carácter previo a la elaboración del proyecto o anteproyecto de ley o de reglamento con la finalidad de recabar la opinión de los particulares o de las diferentes organizaciones que sean potencialmente afectados por la norma; la audiencia a los ciudadanos afectados y a las organizaciones o asociaciones reconocidas por ley que agrupen o representen a las personas cuyos derechos o intereses legítimos se viesen afectados por la norma (art. 133 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas); o las redes de interacción entre grupos de interés y la administración a través de diversos órganos de participación institucional, tales como comités, consejos, foros, etc. que influyen en las regulaciones sectoriales.

esta se desarrollaría en el marco de un procedimiento formal y con las garantías de toda índole que le son propias, y dejando, claro está, al margen posibles supuestos de fraude de ley como, por ejemplo, la utilización de un grupo de ciudadanos por un *lobby* para promover una determinada iniciativa legislativa popular, tal actividad no sería relevante a los efectos de su regulación por una normativa específica de *lobbies*, en tanto que esta legislación debiera regular, como es obvio, la actividad de *lobby*, pero únicamente cuando se desarrolla a través de vías informales de relación⁴⁷. Y lo mismo valdría decir con relación a toda la panoplia de mecanismos de participación ciudadana en las funciones parlamentarias habilitados por algunos ordenamientos autonómicos a fin de *abrir* el parlamento, tratando de mitigar así la desafección política ocasionada por la grave crisis económica y los escándalos de corrupción que irrumpieron en la pasada década⁴⁸.

⁴⁷ En este sentido parece acertada la previsión contenida en el apartado I.3.3 a) de las Normas de organización del Registro de grupos de interés del Parlamento de Cataluña (Acuerdo de la Mesa del Parlamento de Cataluña, de 24 de enero de 2017, sobre el Registro de grupos de interés del Parlamento de Cataluña, BOPC, núm. 349, de 6 de marzo de 2017, p. 31), que excluye de las actividades propias de los grupos de interés «[l]as audiencias y comparecencias sustanciadas ante las comisiones a petición de estas, y los escritos presentados en respuesta a solicitudes del Parlamento», si bien, con carácter general, se dispone que el Registro deberá publicitar la participación de los grupos de interés en trámites de audiencia de procedimientos legislativos así como las comparecencias a las que los convoque el Parlamento [apartado I.2.3.d)].

⁴⁸ Así, por ejemplo, el denominado escaño ciudadano, que permite incorporar al procedimiento legislativo las aportaciones ciudadanas sobre las iniciativas legislativas en fase de tramitación (arts. 230.3 Reglamento del Parlamento de Cataluña; 112.2 Reglamento de las Corts Valencianes; 305 Reglamento de las Cortes de Aragón; 125 Reglamento del Parlamento de Andalucía; 15 Ley 7/2015, de 7 de agosto, de iniciativa legislativa popular y participación ciudadana en el Parlamento de Galicia); la posibilidad de que cualquier persona física o representante de persona jurídica pueda registrar enmiendas al articulado de las proposiciones y proyectos de ley en tramitación (arts. 114 bis Reglamento del Parlamento de Andalucía; 129 Reglamento de la Asamblea Regional de Murcia; 117 Reglamento de las Corts Valencianes; 165 Reglamento de las Cortes de Aragón); las preguntas de iniciativa ciudadana (arts. 165 Reglamento del Parlamento de Andalucía; 266 Reglamento de las Cortes de Aragón; 189 Reglamento de la Asamblea Regional de Murcia; 183 Reglamento del Parlamento de Canarias; 17 Ley 7/2015, de 7 de agosto, de iniciativa legislativa popular y participación ciudadana en el Parlamento de Galicia); o las iniciativas de impulso como las proposiciones no de ley de iniciativa ciudadana (arts. 270 Reglamento de las Cortes de Aragón; 16 Ley 7/2015, de 7 de agosto, de iniciativa legislativa popular y participación ciudadana en el Parlamento de Galicia).

1.4. Amateurismo vs. profesionalización del *lobby*

Otro de los aspectos que abordan las distintas regulaciones autonómicas es si esa actividad de influencia debe ser ejercitada por grupos profesionalizados, esto es, por grupos organizados que defienden intereses propios o de terceros, o incluso intereses generales, o bien debe incluir también la desarrollada por grupos no profesionalizados, es decir, aquella actividad de influencia colectiva, en ocasiones esporádica o dirigida a un fin determinado, desplegada por organizaciones, personas, plataformas o redes sin personalidad jurídica⁴⁹.

La exigencia de la profesionalización obedece a que son los *lobbies* profesionales, ya sea por cuenta propia o en representación de terceros, los que pueden disponer de más recursos humanos y económicos dirigidos a la actividad de influencia, es decir, no solo tienen voluntad de influir, sino que además tienen capacidad efectiva de hacerlo. Por ello la opacidad de su actividad de *lobby* seguramente es la que más riesgo entraña de propiciar o de incurrir en prácticas poco éticas (v. gr. puertas giratorias) o ilícitas, y de ahí seguramente la mayor necesidad de someter su actividad de influencia al cumplimiento de códigos éticos y a elevados estándares de transparencia. Con todo, esta constatación no debiera tal vez servir para obviar que existe una multitud de organizaciones no profesionalizadas –piénsese, simplemente a modo de ejemplo, en asociaciones de vecinos que frecuentemente están interactuando con funcionarios y autoridades de la administración local, la Federación de Jóvenes Investigadores/ Precarios, o asociaciones *random* como la Plataforma de Afectados por la Hipoteca, etc.– que ciertamente realizan actividad de influencia, y que, como tal, convendría someter también a códigos de conducta

⁴⁹ Exigen el carácter profesional de la actividad lobista Aragón (art. 35.2), Asturias (art. 51), y Cataluña, que, aunque no lo exigía inicialmente en la Ley 19/2014, de 29 de diciembre, (art. 47), sí parece desprenderse este requisito del tenor literal del art. 2 a) del Decreto 171/2015, de 28 de julio, sobre el Registro de grupos de interés de la Administración de la Generalidad y de su sector público. Excluye, en cambio, la exigencia de la profesionalización del *lobby* la Comunidad de Madrid (art. 66) y la Comunidad Valenciana (art. 3). Los casos de Navarra (art. 46) y Castilla-La Mancha [arts. 43 y 45 b)], aunque exigen con carácter general la profesionalización del *lobby*, admiten también como actividad de influencia susceptible de registro la desarrollada por plataformas, redes u otras formas de actividad colectivas sin personalidad jurídica.

y a requisitos de transparencia. Sin embargo, ello exigiría, a nuestro juicio, que se diesen al menos dos circunstancias. En primer lugar, que las condiciones de inscripción en el registro de grupos de interés no fuesen gravosas en términos burocráticos; y, en segundo lugar, y dado que la regulación debiera garantizar no solo el acceso de los grupos de interés a los centros de decisión política en términos de transparencia y conducta ética, sino también poder hacerlo, en la medida de lo posible, en condiciones de igualdad, que estos grupos no profesionalizados pudiesen acceder a determinadas prestaciones o servicios encaminados a facilitar y optimizar su actividad de influencia. En concreto, y en lo que aquí interesa respecto al *lobby* parlamentario, sería necesario un apoyo decidido de las instituciones parlamentarias a través de la adopción de medidas, como mejorar la información o incluso la formación a través de guías, etc., a fin de tratar de paliar en alguna medida estas diferencias de diversa índole –materiales, económicas, de recursos humanos y de conocimiento del ecosistema en el que se desenvuelve la acción de influencia y los medios para llevarla a cabo– entre ambas tipologías de grupos (Rubio Núñez, 2021, p. 267).

1.5. El perno de la regulación de la actividad de influencia: el registro de los grupos de interés

La regulación autonómica del *lobby* gravita fundamentalmente en torno al establecimiento del régimen jurídico del registro de aquellos grupos de interés que despliegan una actividad de influencia susceptible de ser inscrita. El registro se concibe como obligatorio, público, gratuito y electrónico⁵⁰. La regulación valenciana se decanta por un registro único de la actividad de influencia que realizan los grupos de interés en los ámbitos de la administración de la Generalitat, su sector público instrumental y Les Corts. Así pues, en este registro se inscribirán las actividades de influencia desarrolladas por los sujetos definidos en la ley como grupos de interés tanto con relación al poder ejecutivo como frente al poder legislativo, e incluso en el ámbito de la administración local, cuyos entes podrán adherirse al registro

⁵⁰ Castilla-La Mancha (arts. 44 y 45); Aragón [arts. 36 y 37 d) y e)]; Asturias (art. 52); Comunidad Valenciana (arts. 5 y 6); Navarra (art. 47); Cataluña (arts. 46 y 47), y Comunidad de Madrid (art. 65).

único de la Generalitat (art. 5 y apartado 1 de la disposición adicional primera). Aunque no hay una previsión tan inequívoca al respecto, podría, sin embargo, interpretarse que también optan por esta alternativa del registro único en sus respectivas legislaciones Navarra (art. 47) y Aragón [art. 3.3 a) y 37 a)]. No siguen esta alternativa de un único registro para el ejecutivo y el legislativo Asturias, que excluye esta posibilidad ya en el preámbulo de su Ley, Castilla-La Mancha (Disposición adicional primera, apartado 3), la Comunidad de Madrid (Disposición adicional sexta, apartado 2), y Cataluña, que es, por el momento, la única CA cuyo Parlamento ha modificado su reglamento para crear un registro de grupos de interés⁵¹. La elección del registro único de las actividades de influencia desarrolladas frente al poder legislativo y ejecutivo presenta indudables ventajas: reduce la carga burocrática y facilita la inscripción de la actividad de influencia de los *lobbies* que normalmente no desplegarán su actividad solamente ante un único centro de decisión política, si bien es cierto que este mismo resultado podría alcanzarse también mediante la interoperabilidad y el reconocimiento recíproco de las inscripciones entre varios registros; no supone merma de la autonomía organizativa del parlamento, que a través de su reglamento o de sus normas de organización y funcionamiento podrá regular la organización del registro, definir el ámbito subjetivo de aplicación, delimitar las actividades que se deben inscribir y detallar los códigos de conducta, establecer los sistemas de control y fiscalización o regular la publicidad de los contactos mantenidos con los grupos interés en el marco de la elaboración y tramitación de iniciativas legislativas y de sus aportaciones (art. 11 y Disposición adicional segunda, Comunidad Valenciana); y, sobre todo, facilita, al simplificarse, el seguimiento por los ciudadanos y por los propios grupos de interés de la actividad de influencia promovida por otros *lobbies* o grupos de presión.

Aunque los casos no sean exactamente intercambiables entre sí, la experiencia catalana sí podría aportar alguna luz en la direc-

⁵¹ Reforma parcial de su Reglamento de 8 de julio de 2015, (BOPC, núm. 629, de 13 de julio de 2015, pp. 3-14), y, posteriormente, aprobación de un Texto refundido del Reglamento del Parlamento, el 28 de julio de 2015 (BOPC, núm. 664, de 30 de julio de 2015, pp. 3-54). En desarrollo de las previsiones reglamentarias se aprueba también el Acuerdo de la Mesa del Parlamento de Cataluña, de 24 de enero de 2017, sobre el Registro de grupos de interés (BOPC, núm. 349, de 6 de marzo de 2017, pp. 31-39).

ción que seguramente debiera seguirse en este punto en particular. En efecto, la Ley 19/2014 establecía en la redacción original de su artículo 45 –posteriormente derogado por la disposición derogatoria del Decreto-ley 1/2017, de 14 de febrero–, la obligación de creación de un registro de grupos de interés tanto para la administración de la Generalitat, como para los entes locales, así como también para los organismos, entes públicos e instituciones que se incluyen bajo la noción de administración pública [art. 2 f) en conexión con el art. 3.1 a), b) y c)], de modo que el número de entidades, organismos e instituciones que debían crear un registro de grupos de interés era muy elevado.

A fin de encauzar esa hipotética proliferación de registros, que, además de introducir una gran complejidad y también una nada desdénable carga para los grupos de presión que deberían multiplicar sus solicitudes de inscripción, se topaba con las limitaciones materiales y organizativas de una buena parte de los entes y organismos obligados, el Decreto 171/2015, de 28 de julio, sobre el Registro de grupos de interés de la Administración de la Generalidad y de su sector público, preveía en su disposición adicional la gestión centralizada de los registros de interés a través de las encomiendas de gestión de los registros. Sin embargo, pronto se reveló el limitado alcance de esta alternativa. De una parte, resultaba muy gravosa al tener que materializarse la encomienda de gestión mediante la suscripción de un convenio con cada uno de los entes locales y de los organismos interesados, y, de otra, poco operativa, pues la colaboración de la administración de la Generalitat se circunscribía únicamente a la realización de actividades de carácter material, técnico o de servicios, sin posibilidad de extenderse a la adopción por el órgano encargado del registro de grupos de interés de la Administración de la Generalitat de resoluciones de naturaleza jurídica como las resoluciones de inscripción registral (Ridao, 2017, p. 154; Cerrillo i Martínez, 2019, p. 76).

Con el objetivo de revertir esta situación que, en última instancia, no mejoraba cualitativamente el nivel de transparencia de la actividad informal de influencia debido al reducido número de registros que se habían creado y al escaso número de grupos de interés inscritos (Síndic de Greuges de Catalunya, 2017, p. 25), el gobierno de la Generalitat aprobó el Decreto-ley 1/2017, de 14 de

febrero, por el que se crea y se regula el Registro de grupos de interés de Cataluña, como registro único de grupos de interés de la Administración de la Generalitat, de los entes locales y del resto de entidades, organismos públicos e instituciones legalmente obligados a disponer de un registro.

Las ventajas de este registro único son evidentes. Por una parte, se mejora la transparencia de la actividad de influencia al permitir consultar toda la información en un único punto. Y, por otra, se optimizan los recursos públicos, al eximir a las distintas administraciones e instituciones de la obligación de crear un registro propio, al tiempo que se aminora la carga burocrática de los *lobbies*, que deberán solicitar una única inscripción, evitando así la solicitud de múltiples inscripciones y la presentación de declaraciones en una multiplicidad de registros. (Ridao, 2017, p. 155). Las exigencias en términos de coordinación interadministrativa son, en cambio, también innegables. A la posibilidad de que las potestades de fiscalización, control y sanción puedan corresponder a cada una de las administraciones e instituciones obligadas, debe añadirse que el registro debe organizarse de forma que se pueda tener conocimiento público de los grupos de interés que actúan ante cada una de las administraciones o instituciones que lo integran, así como de las actividades de influencia o intermediación que desarrollan ante ellas (Artículo único Decreto-ley 1/2017). Y, por otra parte, a fin de preservar la autonomía local y la autonomía de las restantes entidades e instituciones obligadas a contar con un registro, el Decreto-ley faculta a los entes locales y a estas entidades e instituciones a crear sus propios registros, si bien el órgano responsable del registro único tiene que garantizar el principio de inscripción única y de reconocimiento recíproco de las actuaciones respectivas y la interconexión e integración de los registros, de manera que el acceso a estos registros tiene que facilitarse desde el registro único (Disposición adicional segunda Decreto-ley 1/2017). Incluso este registro único debe garantizar la interoperabilidad registral y el reconocimiento recíproco de actuaciones con el registro de grupos de interés del Parlamento de Cataluña (Disposición adicional primera Decreto-ley 1/2017), al que, como se recordará, la disposición adicional quinta de la Ley 19/2014 habilitaba para crear su propio registro de grupos de interés.

Según el patrón que se replica en los distintos ordenamientos autonómicos, el registro deberá contener, al menos, una relación, ordenada por categorías, de personas y organizaciones que realizan actividad de influencia, su ámbito de interés y sus fuentes de financiación, la publicación de las reuniones y audiencias celebradas con autoridades, cargos públicos, personal al servicio de las Administraciones públicas, miembros electos o diputados y de las comunicaciones o informes y otras contribuciones con relación a las materias tratadas, un código de conducta común, un sistema de control y fiscalización y un régimen sancionador.

La inscripción en el registro acredita a la persona u organización que trata de influir como lobista y la faculta para acceder a las dependencias o delegaciones administrativas o a las sedes de los órganos o instituciones autonómicos, reunirse con autoridades, cargos públicos y miembros de las asambleas legislativas, y comporta, a su vez, la asunción de una serie de obligaciones. Entre ellas, el compromiso de que la información proporcionada al registro sea completa, correcta y fidedigna, cumplir el código de conducta y aceptar la aplicación del régimen de control y fiscalización y las medidas correspondientes en caso de incumplimiento, que podrán dar lugar a la suspensión temporal de la inscripción en el registro o, si el incumplimiento es grave, a la cancelación de la inscripción⁵².

Este código de conducta, que deberán suscribir los grupos de interés inscritos en el registro, deberá incluir, al menos, el compromiso del declarante de actuar de forma transparente, de no poner a los cargos electos o autoridades en situación que pueda generar conflicto de intereses, de no obtener ni tratar de obtener la información o influir en la toma de decisiones de forma deshonestas, de proporcionar información actualizada y no engañosa en el momento de la inscripción en el registro y de mantenerla actualizada permanentemente, en particular, sobre sus reuniones y audiencias con altos cargos y autoridades, y respecto a los informes y cualesquiera contribuciones que elaboren

⁵² Los ordenamientos autonómicos que hasta el momento han entrado a regular los grupos de presión, más allá de su mayor o menor profusión, comparten un similar régimen de fiscalización y sanción. *Vid.* Aragón (art. 39); Asturias (arts. 55-58); Comunidad Valenciana (arts. 14-17 y 24-34); Castilla-La Mancha [arts. 50, 52.1 c), 53-55, 56.3 y 57]; Navarra (art. 52); Cataluña (art. 52), y Comunidad de Madrid (arts. 71 y 80, 82, 83, 84, 86, 87 y 88).

con relación a la actividad de influencia, y de no incitar, por ningún medio, a autoridades, cargos públicos, funcionarios o parlamentarios a infringir la ley o las reglas de comportamiento establecidas por el propio código de conducta⁵³.

Uno de los aspectos del régimen jurídico del registro de grupos de interés en el que se aprecia mayores diferencias o distintas alternativas posibles en las regulaciones autonómicas es en el relativo a su adscripción y al órgano encargado del mismo. Son tres las modalidades posibles a las que, al respecto, se acogen los distintos ordenamientos autonómicos: unos atribuyen la gestión del registro y su control y fiscalización a una unidad administrativa integrada en la administración autonómica; otros a un ente público adscrito orgánicamente a la asamblea autonómica y que actúa con plena independencia orgánica y funcional, y otros, en fin, remiten la cuestión a su desarrollo reglamentario.

En este último grupo que difiere la regulación a su desarrollo reglamentario se incluyen Castilla-La Mancha (art. 44.2), Navarra (arts. 47.3 y 53), y Cataluña (art. 53). No obstante, en el caso de Cataluña, y mediante la aprobación del Decreto 171/2015, de 28 de julio, sobre el Registro de grupos de interés de la Administración de la Generalidad y de su sector público (DOGC, núm. 6924, de 30 de julio de 2015), se desarrolló reglamentariamente la regulación del régimen jurídico del registro, en virtud del cual quedaría adscrito al departamento competente en materia de entidades jurídicas y su órgano responsable será la unidad directiva competente en materia de entidades jurídicas (art. 4 Decreto 171/2015), al que corresponderá el control y la fiscalización de los grupos de interés inscritos en el registro a través de las actuaciones de verificación de oficio y de los procedimientos de alertas y de investigación y tramitación de denuncias (arts. 19-22 Decreto 171/2015).

Con ello la regulación catalana vendría a incluirse en aquel primer grupo de regulaciones autonómicas al que antes hacíamos referencia que atribuye la gestión del registro a un departamento administrativo de la administración autonómica. A este grupo se vendrían

⁵³ Navarra (art. 51); Castilla-La Mancha, [art. 46 c)]; Aragón (art. 38.1); Asturias (art. 53.2); Comunidad Valenciana (art. 12); Cataluña (art. 51), y Comunidad de Madrid (art. 70).

a sumar también Asturias, cuya regulación adscribe el registro a la dirección general competente en materia de participación ciudadana (art. 52.1), la Comunidad Valenciana, que atribuye su organización y gestión a la administración de la Generalitat (art. 11.1), y el Registro de Transparencia de la Comunidad de Madrid, con adscripción orgánica a la dirección general competente en materia de calidad de los servicios y atención al ciudadano (art. 65.1). No obstante, cabría hacer algunas precisiones con relación a estos dos últimos casos. Como se recordará, la regulación valenciana establecía un único registro de la actividad de influencia desplegada por los distintos grupos de interés, tanto con relación a la administración como a la asamblea autonómica, sin perjuicio de que a esta última la ley le atribuya, en el caso de la actividad de influencia que se realice en el ámbito de Les Corts, los actos de inscripción (art. 11.1), y desdoble los mecanismos de rendición de cuentas y de control y fiscalización de la actividad de los grupos de presión, que atribuye, por un lado, a la persona titular del departamento al que esté adscrito el registro (arts. 11.2 y 14.1), en el caso de la actividad de influencia desarrollada en el ámbito de la administración de la Generalitat y su sector público instrumental, y, por otro, a Les Corts, con relación a las actividades de los grupos de interés realizadas en su ámbito (arts. 11.3 y 14.2). Y en el caso de la Comunidad de Madrid, su regulación es la única que separa la organización y gestión del registro que, como se acaba de señalar, asigna a la dirección general competente en materia de calidad de los servicios y atención al ciudadano, y el control y fiscalización de la información aportada, de la actividad y del cumplimiento por los grupos de interés de las obligaciones establecidas en la ley o en el código de conducta que, en cambio, atribuye al Consejo de Transparencia y Participación, órgano adscrito orgánicamente a la Asamblea de Madrid, que actúa con autonomía y plena independencia orgánica y funcional [arts. 71.3, 72., 77 h)], al que se le atribuye además la incoación e instrucción de los expedientes sancionadores (art. 86). (González Pastor, 2019, pp. 197-202).

De este modo, y en este aspecto concreto que ahora interesa, la legislación madrileña se aproximaría a la de Aragón, que integra aquel segundo grupo de regulaciones enunciado más arriba y que atribuye la gestión del registro y su control y fiscalización a un ente

público adscrito orgánicamente a la asamblea autonómica. En efecto, la legislación aragonesa atribuye a la Agencia de Integridad y Ética Públicas, un ente público que dependerá directamente de las Cortes de Aragón (art. 8), la implantación y gestión del registro de lobbies de Aragón [arts. 9 j) y 36.2], su control y fiscalización, así como también la potestad sancionadora con relación a las posibles infracciones en que puedan incurrir los grupos de presión (arts. 39.3 y 65.4).

Cabe advertir que ninguna de las legislaciones autonómicas analizadas prevé mecanismo alguno de colaboración con otros registros autonómicos o, en su caso, con un hipotético registro nacional de grupos de interés. Aunque no por obvio, conviene recordar al respecto que los *lobbies* actúan normalmente en un ámbito que no se reduce a una única comunidad autónoma sino a varias, o que se extiende a todo el territorio del Estado, o aun, y cada vez con más frecuencia debido al proceso de globalización, su actividad de influencia adquiere una dimensión supranacional, como pone de relieve la nutrida inscripción de grupos de presión de nuestro país en el Registro de Transparencia de la UE, que, a su vez, responde en buena medida a que un elevado porcentaje de legislación que se aprueba en nuestro país guarda relación con la transposición de directivas o recomendaciones de la UE.

Se echa en falta, pues, alguna previsión en los ordenamientos autonómicos orientada a asegurar la cooperación entre los distintos registros autonómicos, de manera que se garantizase la interoperabilidad entre ellos e, incluso, el reconocimiento recíproco de las inscripciones y actuaciones respectivas, lo que comportaría algunas de las ventajas que ya se han tenido ocasión de apuntar. Cabría también pensar en la aplicación de estos principios a un registro de ámbito estatal, salvaguardando, claro está, la autonomía de los registros autonómicos. Cosa distinta sería, a nuestro juicio, establecer un registro único de ámbito nacional, si bien coordinado con las sedes electrónicas o páginas web de transparencia de la administración, institución u órgano correspondiente a efectos de publicidad de las agendas de los cargos, autoridades y representantes públicos y de la actividad de los lobistas y *lobbies*, en particular, de sus reuniones, y de los informes y documentos tratados en ellas o de ellas resultantes, como parecía desprenderse del artículo 43 de la Proposición de Ley Integral de Lucha contra la Corrupción y Protección de los Denun-

ciantes, presentada por el Grupo Parlamentario Ciudadanos (BOCG. Congreso de los Diputados, Serie B: Propositiones de Ley, núm. 33-1, de 23 de septiembre de 2016, pp. 1-30). Con esta proposición de ley, finalmente caducada, se pretendía, entre otras cosas, modificar la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, configurada en su mayor parte como ley básica (art. 149.1.1, 13 y 18 CE), para introducir en ella la regulación del régimen y la actividad de los lobistas y de los *lobbies* y la creación de un registro público de grupos de interés; registro que, de tener las características antes apuntadas, supondría, creemos, una extralimitación del Estado en el ejercicio de su competencia básica; máxime con el reforzamiento de los derechos de participación en el ámbito autonómico tras su recepción por vía estatutaria, según tuvimos ocasión de comprobar en el apartado I.4 de este trabajo.

Por último, y aun cuando no concierne en sentido estricto al registro, conviene ahora recordar que algunos ordenamientos autonómicos que han abordado esta materia más recientemente incorporan además el expediente de la «huella normativa»⁵⁴ (Riaza Vázquez, 2020, p. 219), en el que se dejaría constancia de la intervención de los grupos de interés en el proceso de elaboración de las distintas disposiciones normativas, de manera que daría acceso a la trazabilidad de las distintas enmiendas, cambios y modificaciones incorporados a la norma, planes o programas de actuación o diseño de políticas públicas a lo largo de su proceso de elaboración y aprobación. Sin duda es este un instrumento útil para calibrar la actividad de influencia de los grupos de presión, que profundiza en la transparencia de su actuación e impacto y, por consiguiente, debe celebrarse su recepción por algunos ordenamientos autonómicos. No obstante, tampoco está exento de riesgos. Piénsese, por ejemplo, en el supuesto de una modificación oportuna y pertinente que se propone introducir en una norma a instancias de un grupo de presión impopular y que finalmente no prospera por el temor al coste político de incorporarla –temor

⁵⁴ Asturias (art. 54), Comunidad Valenciana (arts. 18 y 19) o Comunidad de Madrid [art. 69.2 a) en conexión con los arts. 10.2.e) y 10.4.d) con relación al contenido de las agendas, y arts. 16 c) y 16 e) sobre expedientes normativos, que a su vez han de recoger los documentos referidos en el art. 10 citado que de mutuo acuerdo no vulneren el secreto profesional].

que se incrementará en similar proporción a la proximidad de una cita electoral—, lo que, como es obvio, no redundará en beneficio de la técnica legislativa. Con todo, la constatación de la existencia de este posible riesgo no invalida en modo alguno el instrumento de la «huella normativa», cuyos beneficios en términos de transparencia y buen gobierno compensan holgadamente sus posibles costes.

2. *La experiencia catalana de la regulación del lobby parlamentario*

2.1. Introducción

Tal y como ya se ha tenido ocasión de señalar con anterioridad, aunque no todas, sí al menos la casi totalidad de las distintas regulaciones autonómicas relativas a los grupos de interés remiten la regulación del *lobby* parlamentario a sus respectivas asambleas legislativas, al amparo de su propia autonomía. Sin embargo, y por el momento, únicamente el Parlamento de Cataluña ha dado cumplida cuenta del mandato contenido en la Disposición adicional quinta de la Ley 19/2014, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, al haber procedido a la reforma de su reglamento, incorporando un nuevo Título —el VI: De la transparencia en la actividad Parlamentaria— que, a su vez, y en lo que aquí interesa, incluye un capítulo —el tercero: Registros de grupos de interés (arts. 220-225)— a fin de regular específicamente la actividad de influencia desplegada por los distintos grupos de presión en el ámbito parlamentario⁵⁵.

Los sujetos objeto de esta regulación serán las personas físicas y jurídicas, y también las plataformas, redes u otras manifestaciones de actividad colectiva organizada sin personalidad jurídica propia [Apdo. I.3.1 a) y b) del Acuerdo de la Mesa del Parlamento de Cataluña, de 24 de enero de 2017, sobre el Registro de grupos de interés]. Así pues, a diferencia de lo previsto en el Decreto 171/2015 [art. 2 a)] y más en sintonía en cambio con las previsiones de la Ley 19/2014 (art. 47), se excluye el requisito de la profesionalización, es decir, la necesidad de que quienes realicen la actividad de influencia sobre el ejercicio de las funciones parlamentarias lo hagan como un servicio profesional por cuenta propia o de terceros.

⁵⁵ *Vid.* nota núm. 51.

La inscripción en el Registro de los grupos de interés se justifica en su ánimo de influir, es decir, en la medida que esos sujetos despliegan actividades susceptibles de influir en la elaboración de las leyes o en la adopción de cualquier otro acto inherente al ejercicio de las funciones institucionales que corresponden al Parlamento [art. 220 Reglamento del Parlamento de Cataluña y apdo. I.3.1. a) del Acuerdo de la Mesa del Parlamento de Cataluña, de 24 de enero de 2017, sobre el Registro de grupos de interés]. Por tanto, lo determinante a efectos de su inscripción en el Registro es la organización, promoción o desarrollo de actividades de influencia. Tales actividades pueden ejercer o desplegar una influencia directa, como es el caso de las entrevistas, reuniones o contactos recurrentes mantenidos por los grupos de interés con los diputados, los grupos parlamentarios y sus asesores [apdo. I.2.3. a) del Acuerdo de la Mesa del Parlamento de Cataluña, de 24 de enero de 2017, sobre el Registro de grupos de interés], o la elaboración de estudios, informes o aportaciones de estos grupos al Parlamento, a los diputados y a los grupos parlamentarios en relación con iniciativas legislativas o parlamentarias [apdo. I.2.3. e) del Acuerdo de la Mesa del Parlamento de Cataluña, de 24 de enero de 2017, sobre el Registro de grupos de interés]; o bien una influencia indirecta, como podría ser el caso de los contactos tenidos por los grupos de interés con los funcionarios del Parlamento que desempeñan actividades y funciones de asesoramiento [apdo. I.2.3. b) del Acuerdo de la Mesa del Parlamento de Cataluña, de 24 de enero de 2017, sobre el Registro de grupos de interés], las informaciones sobre el respectivo sector de actividad, las acciones orientadas a mantener viva la relación y el clima de confianza, predisponiendo de este modo la voluntad de los actores parlamentarios que participan en la toma de decisiones, como sería el caso, por ejemplo, de los actos promovidos por los grupos de interés a los que se invite a los diputados a asistir o a participar [apdo. I.2.3 c)], o incluso también aquellas dirigidas a crear un clima de opinión pública favorable a sus intereses o a introducir un tema estratégico de su interés en la agenda política.

Uno de los riesgos que podrían seguirse de una regulación exclusivamente enfocada en el Registro y su inscripción por los grupos de interés sería que esta acabase resultando, al fin y a la postre, no más que un mero trámite burocrático más o menos farragoso, que

facilitase formalmente a los distintos grupos el acceso a las cámaras y a los representantes, pero con una muy limitada virtualidad en cuanto a publicitar y transparentar las distintas actividades informales de influencia desarrolladas por aquellos. Para conjurar este posible efecto indeseado, además de disponer de un buen sistema de control y fiscalización y de un órgano con potestad sancionadora, resulta indispensable regular la actuación de los, al fin y al cabo, destinatarios de las actividades de influencia –los diputados y las direcciones de los grupos parlamentarios– en su relación con los *lobbies* parlamentarios, de suerte que, en sus interacciones con estos, los diputados queden también sujetos a un código de conducta, que debiera incluir, según tendremos ocasión de analizar a continuación, la obligación de publicar sus agendas, que servirían a modo de instrumentos de contraste de la información aportada por los grupos de interés, e incluso también impelidos por la obligación de denunciar los datos aportados en el registro discordantes con la realidad, lo que, en definitiva, vendría a coadyuvar en garantizar un efectivo sistema de fiscalización de la información volcada en el Registro.

2.2. Códigos de conducta y publicidad de reuniones y agendas

2.2.a. Instrumentos de control recíproco de la actividad informal de influencia

Una adecuada regulación de los grupos de interés a fin de someter a determinados estándares éticos y de publicidad las actividades de influencia por ellos promovidas con relación a los diputados y a su personal de apoyo requerirá, a nuestro juicio, que aquella aborde o contemple no únicamente códigos de conducta y criterios para asegurar la transparencia de sus relaciones –publicidad de reuniones, encuentros, etc.– con los representantes políticos, sino también que prevea para estos últimos códigos de conducta y garantías de transparencia –publicidad de las agendas– en sus interrelaciones con los *lobbies*. Y ello, al menos, por dos motivos. En primer lugar, porque se trata de regular la misma actividad –la actividad de influencia– en la que participan tanto los grupos de interés como los cargos públicos representativos. Y, en segundo lugar, porque de ese modo se puede contrastar la información proporcionada por los *lobbies* en el registro

con la aportada para la misma actividad por los destinatarios de la influencia. Con ello se minimiza la posibilidad de reducir el registro a un mero trámite a disposición de los grupos de interés al tiempo que se optimiza la fiabilidad de la información registral.

Al respecto parece atinada la legislación catalana, que además de prever un código de conducta común para los *lobbies* parlamentarios [arts. 49.1 c) Ley 19/2014; 221.3 Reglamento del Parlamento de Cataluña; apdo. III.5 y Anexo II del Acuerdo de la Mesa del Parlamento de Cataluña, de 24 de enero de 2017], contempla también uno específico para los diputados (arts. 15 Reglamento del Parlamento de Cataluña, y 24 Código de Conducta de los miembros del Parlamento de Cataluña, aprobado por la Mesa del Parlamento en sesión celebrada el día 28 de julio de 2016, BOE núm. 249, de 14 de octubre de 2016), si bien con remisión a la normativa específica de los grupos de interés. Y aparte de establecer la publicidad de las actuaciones de los grupos de interés, en particular de las reuniones y audiencias celebradas con diputados, así como de las comunicaciones, los informes y otras contribuciones con relación a las materias con ellos tratadas (arts. 49.2 Ley 19/2014; 222.2 y 3 Reglamento del Parlamento de Cataluña; apdo. I.2.3 Acuerdo de la Mesa del Parlamento de Cataluña, de 24 de enero de 2017), regula igualmente la publicidad de la agenda de los parlamentarios y la publicidad de las aportaciones recibidas de los grupos de interés (art. 9 Código de Conducta de los miembros del Parlamento de Cataluña y apdos. I.5 y I.6 del Acuerdo de la Mesa del Parlamento de Cataluña, de 24 de enero de 2017); y unos y otros actuarían como mecanismos recíprocamente complementarios de suministro de información al registro. Además, el cumplimiento de las obligaciones dimanadas de sus respectivos códigos de conducta está sujeto a sendos regímenes sancionadores (arts. 52 Ley 19/2014; 225.1 Reglamento del Parlamento de Cataluña, y apdos. IV.3. 4. 5. y 6 del Acuerdo de la Mesa del Parlamento de Cataluña, de 24 de enero de 2017, para el caso de incumplimiento de sus obligaciones por los grupos de interés; y arts. 27 y 28 Código de Conducta de los miembros del Parlamento de Cataluña, para el supuesto de infracciones en las que incurran los diputados).

El código de conducta de los grupos de interés recogido en el Anexo II del Acuerdo de la Mesa del Parlamento de Cataluña, de

24 de enero de 2017, contiene una serie de normas y obligaciones que los grupos de interés habrán de seguir en sus relaciones con el Parlamento, los diputados, el personal de los grupos parlamentarios y los funcionarios. Unas guardan relación con la información o los datos que los grupos de interés habrán de facilitar al registro (apdos. 1, 4, 6 y 7). Otras con reglas éticas y de buena conducta en sus relaciones con los diputados, el personal de los grupos parlamentarios y el personal al servicio del Parlamento (apdos. 2, 9, 10 y 12), o con terceros (apdos. 3, 5, 8, 11, 13 y 14). Y otras, en fin, con las condiciones a las que deben ajustarse los grupos de interés para desarrollar su actividad de influencia en las dependencias del Parlamento (apdos. 15 y 16).

2.2.b. La regulación del *lobby* parlamentario y su posible impacto en los derechos fundamentales: el derecho al cargo público representativo y el derecho de reunión

La regulación de esta interrelación entre parlamentarios y grupos de interés que, en última instancia, será el objeto de regulación de la normativa relativa a los *lobbies* parlamentarios, no puede impedir ni restringir el ejercicio de los derechos que son inherentes al mandato parlamentario (arts. 46.3 Ley 19/2014 y 220.2 Reglamento del Parlamento de Cataluña). Conviene recordar al respecto que el TC ha señalado en lo relativo a la delimitación del derecho de sufragio pasivo o el derecho a ser elegido y a acceder al cargo representativo (art. 23.2 CE), que el legislador «no podrá regular el ejercicio de los cargos representativos en términos tales que se vacíe de contenido la función que han de desempeñar, o se la estorbe o dificulte mediante obstáculos artificiales», y, a su vez, –añade– ha de garantizar que se coloca «a todos los votantes en iguales condiciones de acceso al conocimiento de los asuntos y de participación en los distintos estadios del proceso de decisión» (STC 32/1985, de 6 de marzo, F.J. 3), pues una regulación que fuese contraria «a la igualdad entre representantes violaría el derecho de cada representante a permanecer en el cargo» (STC 36/1990, de 1 de marzo, F.J. 1). La regulación del *lobby* parlamentario, en la medida que introduce estándares de comportamiento ético –códigos de conducta– y, sobre todo, de mayor transparencia –publicidad de reuniones y agendas–, lejos de interferir en el derecho al cargo público representativo favorece su pleno

ejercicio en condiciones de igualdad, al proporcionar una mayor información acerca de las actividades de influencia en los procesos de decisión política, a las que, además, somete a reglas éticas, lo que vendría a reforzar el *ius in officium* de los parlamentarios, de todos ellos, y muy especialmente de los que conforman las minorías. Y, a la postre, se verían también perfeccionadas las condiciones de ejercicio del derecho de sufragio activo de los ciudadanos en el proceso de elección de sus representantes (art. 23.1 CE), al propiciar el ejercicio de su derecho de participación política en condiciones de igualdad.

La obligatoriedad de la inscripción en el registro comporta ciertamente el establecimiento de un requisito o condición previa para el ejercicio de derechos fundamentales, como podría ser el caso de la libertad de expresión o el derecho de reunión. En este caso el legislador autonómico regularía las condiciones formales de su ejercicio *ex art.* 53.1 CE, al requerir el acto previo de inscripción registral para su efectivo ejercicio, sin que en ningún caso se prive de garantía constitucional a la conducta objeto del correspondiente derecho fundamental. El objeto del derecho no se vería alterado en este caso por el establecimiento de esa exigencia formal, por cuanto los potenciales sujetos concernidos pueden expresar y difundir libremente y por cualquier medio sus pensamientos, ideas u opiniones, o bien reunirse. Es decir, el legislador, en este caso autonómico, no estaría privando de garantía iusfundamental a alguna o a algunas de las posibles expectativas de conducta que conforman el objeto del derecho fundamental de que se trate, sino que únicamente se limitaría a fijar una condición formal para su ejercicio.

En el caso de que el legislador, en su caso, quisiese privar de esa garantía a una de las posibles expectativas de conducta objeto del derecho fundamental solamente podría hacerlo mediante el procedimiento de ley orgánica (art. 81.1 CE). Y eso es lo que hace el legislador orgánico, con relación al derecho de reunión, en la LO 9/1983, de 15 de julio, reguladora del derecho de reunión, cuando dispone en su artículo 1.2 que, «[a] los efectos de la presente Ley, se entiende por reunión la concurrencia concertada y temporal de más de 20 personas, con finalidad determinada». Por tanto, todas aquellas agrupaciones de menos de veintiuna personas que, previo acuerdo (elemento subjetivo), deciden reunirse en un local cerrado

(elemento espacial), con carácter transitorio (elemento temporal), a fin de exponer e intercambiar ideas y opiniones entre los participantes (elemento finalista), no estarían propiamente ejerciendo del derecho de reunión previsto en el artículo 21.1 CE.

A ello habría que añadir que en su artículo 2 la LO 9/1983 prevé una serie de supuestos que en principio constituyen expectativas de conducta propias del derecho de reunión (reuniones en los domicilios, reuniones familiares o de amistad, las que celebren los partidos políticos, sindicatos, organizaciones empresariales, sociedades civiles y mercantiles, asociaciones, corporaciones, fundaciones, cooperativas, comunidades de propietarios y demás entidades legalmente constituidas en lugares cerrados y mediante convocatoria que alcance exclusivamente a sus miembros, o a otras personas nominalmente invitadas, o las que celebren en lugares cerrados los profesionales con sus clientes) y que, sin embargo, al ser todas ellas reuniones celebradas mediante convocatoria de personas de algún modo predeterminadas o, dicho de otro modo, al no llevarse a cabo mediante convocatoria abierta a personas indeterminadas (carácter público), quedarían excluidas del objeto del derecho de reunión constitucionalmente reconocido.

La LO 9/1983, por tanto, desarrolla el derecho de reunión (art. 21.1 CE) delimitando su objeto y, al hacerlo, excluye de la garantía iusfundamental conductas que, en principio, caerían dentro del perímetro de protección del derecho. Al hacerlo, el legislador orgánico concreta la definición abstracta que, en este caso, del derecho de reunión hace la CE, lo que lo convierte, en esta función de desarrollo de los derechos fundamentales que la CE le reserva (art. 81.1 CE), en una suerte de «constituyente permanente» (STC 173/1998, F.J. 7), sujeto, eso sí, a su contenido esencial, que en todo caso deberá respetar. La LO 9/1983 vendría así a completar el enunciado constitucional contenido en el artículo 21.1 CE delimitando el derecho de reunión pacífica y sin armas. Obviamente se trata de una delimitación contingente (Bastida Freijedo *et al.* 2004, p. 167), susceptible de ser modificada por el propio legislador orgánico. Pero, entretanto, esta delimitación efectuada por la LO 9/1983 vincula a los jueces y tribunales, a la administración y a los particulares y constituye un canon de control de constitucionalidad de sus actos u omisiones. Por todo ello, y volviendo ahora al tema que nos ocupa, las reuniones

que pudiesen tener lugar entre los grupos de interés y los diputados, o bien aquellos actos promovidos u organizados por los *lobbies* que cursen invitación personal a un diputado o grupo de diputados, podrán constituir, si acaso, ejercicio de la libertad de expresión (art. 20 CE), pero en modo alguno del derecho de reunión, ya que, más allá de que en muchos casos no se alcanzaría el número mínimo de participantes exigido por el artículo 1.2 LO 9/1983, en ninguno de ellos concurriría el requisito previsto en su artículo 2 de que la reunión o el acto fuesen convocados mediante convocatoria abierta dirigida a un grupo indeterminado de personas.

2.2.c. Agendas parlamentarias y protección de datos personales

Según se ha tenido ya ocasión de señalar anteriormente, el registro deberá dar cuenta de todas aquellas actividades desplegadas por los grupos de interés encaminadas a ejercer una influencia directa sobre los diputados, los grupos parlamentarios y sus asesores, como sería el caso de los contactos y reuniones mantenidos con estos, o de sus aportaciones con relación a iniciativas legislativas o parlamentarias; o bien una influencia indirecta, tales como los actos promovidos por los grupos de interés a los que se invite a los diputados a asistir o participar [apdos. I.2.3. a), e) y c) respectivamente del Acuerdo de la Mesa del Parlamento de Cataluña, de 24 de enero de 2017, sobre el Registro de grupos de interés]. Y, a su vez, los diputados, en virtud del artículo 9 del Código de Conducta de los miembros del Parlamento de Cataluña, deberán hacer pública su agenda parlamentaria en el Portal de la Transparencia del Parlamento, debiendo actualizarla, como mínimo, con una periodicidad quincenal. Esta agenda deberá recoger las reuniones y los contactos que los diputados hayan tenido con los grupos de interés inscritos en el registro, o bien con otras personas, entidades y organizaciones si de su contenido se desprendiese una voluntad de influencia, en defensa de intereses propios, con relación a una iniciativa parlamentaria (apdo. I.5.1 y 2 del Acuerdo de la Mesa del Parlamento de Cataluña, de 24 de enero de 2017). Y deberá, al menos, informar también del tipo de contacto, de la persona, entidad u organización con la que se ha contactado, así como la fecha y el objeto de la reunión, el acto o la actividad (art. 9.3 del Código de Conducta de los miembros del Parlamento de Cataluña y apdo. I.5.3

del Acuerdo de la Mesa del Parlamento de Cataluña, de 24 de enero de 2017)⁵⁶. Además, los diputados, directamente o por medio de los grupos parlamentarios, deberán informar al registro de las aportaciones documentales recibidas de los grupos de interés inscritos o bien de las personas, entidades y organizaciones que, aun no estando inscritas, manifiesten voluntad de influir, en interés propio, respecto a iniciativas legislativas o parlamentarias (apdo. I.6 del Acuerdo de la Mesa del Parlamento de Cataluña, de 24 de enero de 2017).

Con relación a la publicidad de la agenda y a su contenido resulta evidente su impacto en el ámbito de la protección de datos de carácter personal. Al respecto constituye una referencia obligada el criterio de interpretación conjunta que el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno y la Agencia Española de Protección de Datos, conforme a la disposición adicional quinta de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, emitieron con fecha de 5 de julio de 2016⁵⁷. Y ello aun cuando, tal y como se señala en el propio criterio interpretativo, este se refiere exclusivamente al ejercicio del derecho de acceso a la información pública mediante solicitud y, en consecuencia, no sería directamente extrapolable al supuesto –como sería el caso de la publicidad de las agendas– de publicidad activa de la información,

⁵⁶ Al respecto, el Síndic de Greuges en su segundo informe de evaluación del cumplimiento de la Ley 19/2014, de julio de 2017, tras atribuir a la publicidad de las reuniones de altos cargos y personal directivo de la Generalitat con los grupos de interés un papel relevante en el incremento del número de inscripciones y el reforzamiento de su carácter obligatorio, señalaba que, de la evaluación de una muestra de anotaciones de agendas de altos cargos de la Generalitat relativas a reuniones con los grupos de interés, podía concluirse, sin embargo, la tendencia a describir el contenido de las reuniones de forma excesivamente parca o imprecisa. La finalidad perseguida con la publicidad de las agendas es fomentar la transparencia de las relaciones entre los grupos de interés y los órganos decisorios; finalidad que –añadía el Síndic de Greuges– no podría alcanzarse con el recurso a expresiones como «reunión», «reunión de trabajo» o «seguimiento de proyectos», con el que frecuentemente se daba cuenta de este tipo de reuniones, que no permiten conocer realmente su contenido al omitirse el motivo que las propicia y la materia sobre la que versan. (Síndic de Greuges de Catalunya, 2017, p. 26). Más recientemente, en su séptimo informe de evaluación, el Síndic de Greuges advertía que entre las ausencias de contenidos de publicidad detectados se encontraba precisamente la información sobre la agenda política de los representantes electos de cada administración. (Síndic de Greuges de Catalunya, 2023, pp. 22 y 95-96).

⁵⁷ Consejo de Transparencia y Buen Gobierno y Agencia Española de Protección de Datos, 2016, pp. 1-15.

habida cuenta de la generalización que en este caso se produciría en el acceso a los datos.

En cuanto a la delimitación del objeto de aplicación de los criterios interpretativos, el Consejo y la Agencia señalan que estos se utilizarán con relación a las reuniones celebradas, en lo que aquí interesa por los diputados, en el ejercicio de las funciones públicas que tienen conferidas y en su condición de responsables públicos, de manera que se excluirían las que realizasen a título privado y sin afectación de sus competencias.

Los derechos y bienes constitucionales en liza serían, por una parte, la de permitir a las personas, tal y como se señala en el preámbulo de la Ley 19/2013, conocer los mecanismos que intervienen en los procesos de toma de decisión por parte de los poderes públicos, en definitiva, conocer cómo se toman las decisiones que les afectan o bajo qué intereses actúan las instituciones, garantizándose de este modo la participación de los ciudadanos en los asuntos públicos mediante un mejor conocimiento de la acción del Estado (art. 9.2 CE); y, de otra, la garantía del derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal (art. 18.4 CE). Pues bien, con carácter general, el Consejo y la Agencia sostienen en su dictamen que en la medida que el acceso a la información contribuya a un mejor conocimiento de los procesos de toma de decisión política, cabrá considerar la existencia de un interés público prevalente sobre los derechos a la protección de datos y a la intimidad.

En concreto, y en aplicación del artículo 15 de la Ley 19/2013, el Consejo y la Agencia interpretarán que en el caso de las entidades de derecho privado con las que pudieran celebrarse las reuniones –los distintos grupos de interés en nuestro caso– la identificación personal resulta más compleja, toda vez que no intervienen directamente en el proceso de toma de decisiones. Un posible criterio que, en su caso, podría justificar, sin embargo, la identificación personal de los intervinientes en la reunión de que se trate sería su relevancia dentro de la estructura organizativa de la entidad. De este modo –se concluye en el dictamen– procedería la identificación personal cuando los que participan en las reuniones son administradores, miembros de los órganos de gobierno o dirección o altos directivos o asimilados de estas entidades de derecho privado. A ello habría que añadir, a nuestro

juicio, y con relación al tema que nos ocupa, el supuesto de que el interviniente en la reunión en calidad de *lobby* haya ostentado un cargo de representación pública y/o tenga relevancia pública. En los restantes supuestos –añade el dictamen– el criterio general que sería aplicable sería el de indicar únicamente la entidad o, en el caso de las que no tuviesen la condición de PYMES, el órgano o departamento de la misma en que se integrasen los participantes, como sería el caso, por ejemplo, de un departamento de relaciones institucionales, y siempre que no mediase consentimiento previo de los participantes para disponer de su identidad, y este fuese libre, inequívoco, específico e informado (art. 6.1 LO 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales), en cuyo caso procedería la identificación personal.

Además, deberá prestarse consentimiento expreso y por escrito para la divulgación de las identidades personales cuando la reunión se celebre con representantes de un sindicato [Categoría II c) recogida en el Anexo I: Clasificación de los grupos de interés, del Acuerdo de la Mesa del Parlamento de Cataluña, de 24 de enero de 2017], o con los miembros o representantes de una determinada confesión religiosa [Categoría V a) recogida en el Anexo I: Clasificación de los grupos de interés, del Acuerdo de la Mesa del Parlamento de Cataluña, de 24 de enero de 2017], o de una asociación o entidad cuya pertenencia permitiera revelar información sobre las creencias filosóficas de los miembros [Categoría V b) del Anexo I: Clasificación de los grupos de interés, del Acuerdo de la Mesa del Parlamento de Cataluña, de 24 de enero de 2017], a menos que la pertenencia al sindicato, confesión o asociación fuese del dominio público por haber sido hecha manifiestamente pública por el participante; circunstancia esta que, de ordinario, concurrirá cuando los participantes en la reunión ocupen cargos relevantes en un sindicato o fuesen autoridades públicamente representativas de las distintas corporaciones. Igualmente, cuando la reunión se hubiese celebrado con asociaciones de enfermos de una determinada dolencia o de personas que padezcan una discapacidad o con colectivos representativos de miembros de una determinada etnia o de personas con una determinada preferencia sexual (Categoría III del Anexo I: Clasificación de los grupos de interés, del Acuerdo de la Mesa del Parlamento de Cataluña, de 24 de enero de 2017), única-

mente debiera hacerse referencia a la denominación de la asociación o colectivo, salvo que, una vez más, mediase consentimiento expreso de los afectados (art. 15.1 Ley 19/2013).

2.3. La huella legislativa

2.3.a. Un medio necesario para explicitar la actividad informal de influencia del *lobby* parlamentario y su incidencia en la labor legislativa

Otro instrumento de gran utilidad para aquilatar la influencia de los grupos de interés en las decisiones legislativas es la denominada huella legislativa o memoria de análisis de trazabilidad. Con ella no solo se explicitan los actores que intervienen al margen de los debates parlamentarios, sino también el momento en el que lo han hecho y la información aportada –sobre todo en las fases iniciales del *iter* legislativo– por cualquier medio –normalmente documental, pero no necesariamente– a lo largo del procedimiento legislativo. Una vez más, lo relevante aquí es la intervención informal, *ad extra* del procedimiento legislativo, de los grupos de presión, esto es, únicamente la actividad de influencia que estos desenvuelven por vías informales y de forma paralela al discurrir del procedimiento legislativo. Actividad informal esta acerca de la que, como ha señalado Transparencia Internacional en uno de sus informes sobre el estado del *lobby* en España, no hay información pública; no hay conocimiento público de las reuniones en que participan estos grupos y que, en muchas ocasiones, están en el origen del proceso de generación de las modificaciones introducidas a lo largo del procedimiento legislativo (Villoria Mendieta y Revuelta Alonso, 2014, p. 75). De ahí que, a los efectos de la huella legislativa, sean irrelevantes las participaciones canalizadas por vías institucionalizadas en las que puedan intervenir afectados, interesados, expertos, o incluso los propios grupos de interés.

Así pues, la huella legislativa o memoria de análisis de trazabilidad vendría a ser «un documento que detallaría el momento, la persona y el objeto de un contacto del poder normativo con una persona física o jurídica, con el objeto de asegurar que la influencia de los grupos de interés en el desarrollo de políticas públicas mediante normas no es desproporcionada». (Ponce Solé, 2017, p.141). Se trataría pues, una vez más, de transparentar la actividad informal de

influencia de los *lobbies* sobre los centros de poder normativo, y en lo que aquí interesa, sobre el parlamento, y el impacto que aquella haya podido tener en las sucesivas modificaciones que cualquier texto normativo haya podido experimentar a lo largo de su tramitación en el procedimiento legislativo.

Esta mayor transparencia que arrojaría la huella legislativa, aparte de constituir un valor en sí mismo, comportaría una serie de beneficios o ventajas adicionales en el proceso de toma de decisiones legislativas, aunque también, como ya se ha tenido ocasión de señalar, no estaría tampoco exenta de algún riesgo. Fomentaría la integridad en la actuación de los grupos de interés, la rendición de cuentas (*accountability*) y el conocimiento y la calidad del proceso de toma de decisiones públicas⁵⁸, pues en el caso de que esta información se actualizase con celeridad, estaría también disponible para el resto de decisores, «mejorando las posibilidades de deliberación, negociación y, en último término, la calidad democrática del proceso». (Rubio Núñez, 2017, p. 419).

2.3.b. Y, sin embargo, no ha sido prevista por el legislador estatal... ni tampoco por el legislador autonómico catalán

A pesar de ello, sin embargo, la huella legislativa, que exigiría la información detallada por las Cortes Generales de los procedimientos legislativos en curso, no está prevista en la Ley 19/2013, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.

⁵⁸ Por ello, a nuestro juicio, esta información pública que contendría el expediente de huella legislativa, o sea, los contenidos o documentos que, con independencia de su formato o soporte, hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de las funciones propias del legislador (art. 13 Ley 19/2013), no podría tener la consideración de información de carácter auxiliar o de apoyo a los efectos de motivar una hipotética resolución de inadmisión de solicitudes de acceso a la información pública conforme al artículo 18.1.b) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. Y es que ha sido la propia presidencia del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno la que, conforme a su criterio interpretativo relativo a la causa de inadmisión de solicitudes de información que tengan carácter auxiliar o de apoyo, ha estimado que en modo alguno participaría de esta naturaleza auxiliar o de apoyo aquella información «que tenga relevancia en la tramitación del expediente o en la conformación de la voluntad pública del órgano, es decir, que sea relevante para la rendición de cuentas, el conocimiento de la toma de decisiones públicas, y su aplicación». (Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, 2015, p. 3).

Tampoco la recogía la Proposición de reforma del Reglamento del Congreso de los Diputados para la regulación de los Grupos de interés, presentada por el GP Popular en la XII Legislatura⁵⁹; pero, en cambio, sí lo hacía la presentada por este mismo grupo en la XIV Legislatura⁶⁰, así como también la presentada, en esa misma legislatura, por el GP Socialista⁶¹. Y, con anterioridad, en la XI Legislatura, ya la había introducido la Proposición de reforma del Reglamento del Congreso de los Diputados para la creación del Registro de Grupos de Interés o Lobbies presentada por el Grupo Parlamentario Catalán (Democràcia i Llibertat)⁶² e, incluso antes, en la X Legislatura, lo habían hecho las propuestas de reforma del GP Catalán (CiU) presentadas en la ponencia de la Comisión para la reforma del Reglamento del Congreso⁶³.

La Ley catalana 19/2014 tampoco prevé la huella legislativa. La alusión a las memorias y los documentos justificativos de la tramitación de los proyectos o anteproyectos normativos, la relación de los documentos originados por los procedimientos de información pública y participación ciudadana y por la intervención, en su caso, de los grupos de interés, entre la información relativa a las decisiones con relevancia jurídica que la Administración debe hacer pública en aplicación del principio de transparencia [art. 10.1.d)], aparte de no implementar un expediente de huella legislativa, parece contemplar únicamente la actividad de influencia canalizada por vías formales e institucionales. Y tampoco el Reglamento del Parlamento de Cataluña ni el Acuerdo de la Mesa del Parlamento de Cataluña, de 24 de enero de 2017, prevén nada al respecto. Bien es cierto, sin embargo, que

⁵⁹ BOCG. Congreso de los Diputados, Serie B: Proposiciones de Ley, núm. 96-1, de 3 de marzo de 2017, pp. 1-4.

⁶⁰ BOCG. Congreso de los Diputados, Serie B: Proposiciones de Ley, núm. 166-1, de 7 de mayo de 2021, pp. 1-4.

⁶¹ Proposición de reforma del Reglamento del Congreso de los Diputados para incorporar un nuevo Título XIV para la regulación de los grupos de interés, BOCG. Congreso de los Diputados, Serie B: Proposiciones de Ley, núm. 165-1, de 7 de mayo de 2021, pp. 1-10.

⁶² BOCG. Congreso de los Diputados, Serie B: Proposiciones de Ley, núm. 36-1, de 15 de abril de 2016, pp. 1-4).

⁶³ *Aportaciones Iniciales del Grupo Parlamentario Catalán (CiU) a la Ponencia sobre la Reforma del Reglamento del Congreso de los Diputados*. Fecha de presentación: 27 de marzo 2014. Número de registro: 14833, y *Propuesta de reforma del Reglamento del Congreso de los Diputados del Grupo Parlamentario Catalán de Convergència i d'Unió sobre la regulación de la actividad de los grupos de interés o lobbies*. Fecha de presentación: 9 de julio de 2015. Número de registro: 202064.

tanto el uno como el otro, sí prescriben la publicidad en el registro de las aportaciones o contribuciones de los grupos de interés al hilo de la tramitación de las distintas iniciativas legislativas. Obviamente no se preceptúa con ello la creación de un expediente de huella legislativa o memoria de análisis de trazabilidad, que requiere un trabajo de ordenación, sistematización y valoración de las aportaciones de los grupos de interés con impacto en las modificaciones experimentadas por los textos normativos en su tramitación parlamentaria. Pero sí, al menos, se dispone la publicación de los materiales que representan la principal fuente de elaboración del expediente de huella legislativa.

En efecto, las aportaciones documentales (informes, comunicaciones u otras contribuciones) de los grupos de interés al Parlamento, a los diputados y a los grupos parlamentarios con relación a iniciativas legislativas o parlamentarias, como por otra parte ya se ha tenido ocasión de apuntar, serán objeto de publicidad del registro [arts. 49.2 Ley 19/2014; 222. 3 Reglamento del Parlamento de Cataluña, y apdo. I.2.3 e) Acuerdo de la Mesa del Parlamento de Cataluña, de 24 de enero de 2017]. Y, por su parte, los diputados, directamente o por medio de los grupos parlamentarios, deberán informar al registro de las aportaciones recibidas de los grupos de interés inscritos, o incluso también de las personas, entidades y organizaciones que, aun no estando inscritas en el registro, pretendan con tales aportaciones influir con relación a una iniciativa legislativa o parlamentaria (apdo. I.6 Acuerdo de la Mesa del Parlamento de Cataluña, de 24 de enero de 2017).

2.3.c. Huella legislativa y aportaciones de los grupos de interés: algunos límites a su publicidad

Naturalmente el principio que debe inspirar los criterios de publicidad de este tipo de documentación es el de transparencia. No obstante, ello no es óbice para que se dispongan determinados límites a la transparencia y se impongan ciertas obligaciones de confidencialidad. Esta excepción al principio general de transparencia podría estar justificada en el caso de documentación directamente relacionada con el secreto comercial o empresarial y a fin de preservar la libre competencia entre empresas, lo cual, a su vez, estaría en consonancia con algunos de los límites al derecho de acceso a la

información previstos en la Ley 19/2013 [art. 14.1. h) y j)]. Con ello se trataría, por tanto, de asegurar un equilibrio que garantice que la información confidencial de los grupos no se vea perjudicada y, al mismo tiempo, posibilitar que los responsables públicos no se vean privados del acceso a cierta información necesaria para su toma de decisiones. (Rotondo, 2019, p. 260).

Al respecto, de nuevo, conviene acudir al criterio interpretativo que, conforme a los artículos 38.2 a) de la Ley 19/2013 y 8.2 b) del Real Decreto 919/2014, de 31 de octubre, que aprueba el Estatuto del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, adoptó la Presidencia del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno con relación a los posibles límites a la publicidad en caso de concurrir un posible perjuicio para los intereses económicos y comerciales [art. 14.1.h) Ley 19/2013]⁶⁴. Este límite –los intereses económicos y comerciales– opera no solo con relación al derecho de acceso a la información pública, sino también –como en el caso que nos ocupa– en los supuestos de publicidad activa [art. 5.3 en relación con el 14.1.h) de la Ley 19/2013]. Ocurre, sin embargo, que la Ley catalana 19/2014, de 29 de diciembre, no prevé los intereses económicos y comerciales entre los límites a las obligaciones de transparencia (arts. 7 y 21). No obstante, en virtud del carácter básico de la Ley 19/2013, según dispone su disposición final octava, tal límite aplicará también en el ámbito de esta comunidad autónoma.

Para el caso de publicidad activa, y en el supuesto de que de forma razonada y proporcionada se apreciase la posibilidad de un perjuicio para los intereses económicos y comerciales, se omitirá la publicación de los datos o contenidos estrictamente afectados por esta circunstancia, debiendo advertirse expresamente en la publicación de la información no afectada cuáles serían los datos que finalmente no han sido objeto de publicación conforme a este límite. Según el criterio interpretativo de la Presidencia del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, esta eventualidad se circunscribiría fundamentalmente a la información económica, presupuestaria y estadística (art. 8 Ley 19/2013) y, más concretamente, a la información de carácter contractual y presupuestaria, las cuentas de resultados y los informes

⁶⁴ Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, 2019, pp. 1-26.

de auditoría y fiscalización, bien es cierto que con relación a los sujetos obligados por la Ley 19/2013 que, obviamente, no incluye a los grupos de interés pero sí, por ejemplo, a organismos autónomos de carácter comercial, industrial o financiero, entidades públicas empresariales o sociedades mercantiles públicas (art. 2), que, a estos efectos, podrían asimilarse a los grupos de presión. Sería en estos sectores de información donde, a juicio del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, se podrían revelar secretos comerciales o empresariales o información confidencial o ponerse en riesgo sus posiciones ventajosas en el mercado.

La correcta aplicación del límite a la publicidad de las posibles aportaciones de los grupos de interés con relación a la actividad parlamentaria requerirá la identificación del bien jurídico protegido –los intereses económicos y comerciales en este caso– y la adecuada delimitación de su contenido. Entiende la Presidencia del Consejo de Transparencia en su dictamen que, pese a la literalidad del artículo 14.1.h) de la Ley 19/2013, no cabe concebir los intereses económicos y comerciales como realidades separadas e independientes, sino que más bien los intereses comerciales no vendrían a ser más que un sector de los intereses económicos, una clase o especie de intereses económicos que, por su relevancia en este caso, son destacados por el legislador al mismo nivel. En cualquier caso, por intereses económicos se entienden aquellas posiciones de ventaja o relevantes de un sujeto individual o colectivo en el ámbito de la producción, distribución y consumo de bienes y servicios, y por intereses comerciales esas mismas posiciones ventajosas o de importancia en lo relativo al intercambio de mercancías o servicios en un determinado ámbito de mercado. Este concepto de intereses económicos y comerciales abarcaría un espacio en el que podrían incluirse, y aun tratándose de figuras jurídicas conceptualmente distintas⁶⁵, el secreto comercial o empresarial y la información confidencial.

Una determinada información (por ejemplo, la información técnica y/o financiera relativa a los conocimientos técnicos de una empresa, los métodos de evaluación de costes, los procesos de producción, los ficheros de clientes y distribuidores, la estrategia comercial y

⁶⁵ *Vid.* Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, 2019, nota núm. 27.

de ventas, etc.) constituye un secreto comercial o empresarial cuando esa información no es generalmente conocida, tiene un valor en el mercado precisamente por no ser conocida y su propietario ha adoptado medidas razonables para evitar su divulgación, de manera que de producirse esta se podría causar un perjuicio grave.

La información confidencial de naturaleza económica y mercantil, por su parte, incluye información distinta de los secretos comerciales que puede considerarse confidencial en la medida en que su revelación perjudicaría significativamente a una persona o empresa, como, por ejemplo, aquella información que permita a sus potenciales destinatarios ejercer presiones de carácter económico o comercial muy fuertes sobre sus competidores o sobre sus socios comerciales, clientes o proveedores. Se trata, por tanto, de un tipo de información que puede perjudicar, en caso de ser divulgada, la posición en el mercado o en el proceso de creación y distribución de bienes y servicios del sujeto o sujetos a que se refiere dicha información, o sus posiciones en cualesquiera procesos negociadores de naturaleza económica (procedimientos de licitación, etc.).

Así pues, por intereses económicos y comerciales habrá de entenderse aquellas posiciones ventajosas o relevantes del sujeto o sujetos en el ámbito del intercambio o de la creación y producción de bienes y servicios cuya divulgación pudiera perjudicar o comprometer esa posición de ventaja en los ámbitos de la competencia o de los procesos de negociación en que intervengan.

Una vez identificado el bien jurídico protegido y delimitado su contenido será necesario constatar, a efectos de la aplicación de la limitación de la publicidad de la información, la existencia de un riesgo concreto de lesión o perjuicio efectivo a ese bien o interés jurídico protegido. En consecuencia, sostiene el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno en su criterio interpretativo adoptado en conjunto con la Agencia Española de Protección de Datos, de 24 de junio de 2015⁶⁶, es necesario que concurra en el caso concreto y de

⁶⁶ Consejo de Transparencia y Buen Gobierno y Agencia Española de Protección de Datos, 2015, pp. 1-6. Ciertamente es que este criterio interpretativo conjunto concierne a la aplicación de los límites al derecho de acceso a la información pública. No obstante, sus conclusiones son extensibles, por virtud de lo dispuesto en el artículo 5.3 de la Ley 19/2013, a los supuestos de publicidad activa.

forma indubitada la posibilidad real –no hipotética– y concreta de producirse un perjuicio, sin que por sí mismo sea suficiente con que la información pueda hipotéticamente afectar al interés o bien jurídico protegido. Es preciso, por tanto, comprobar, mediante la aplicación de un test del daño, el concreto riesgo de lesión o perjuicio y la existencia de un nexo causal entre la publicación de la información y el perjuicio o daño alegado a los intereses económicos y comerciales de la entidad presuntamente perjudicada. Así pues, ese daño debe ser sustancial, real, manifiesto y directamente relacionado con la divulgación de la información. Esto acaecería, por ejemplo, cuando la revelación de la información produzca un detrimento de la competitividad de la empresa titular de la información frente a sus competidores, debilite su posición en el mercado o le cause un daño económico al hacer accesible a los competidores conocimientos exclusivos de carácter técnico o comercial.

Constatada y admitida la existencia del daño, aun cabría efectuar un ulterior análisis (test del interés) acerca de si, con todo, la aplicación de la limitación a la publicidad de la información debe ceder frente al interés público (o privado) existente en el caso concreto en la divulgación de esa información (art. 14.2 Ley 19/2013). Y en su criterio interpretativo, la Presidencia del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno detalla algunos supuestos que darían paso a la aplicación del criterio del interés público en la difusión de la información. Ese sería el caso, por ejemplo, cuando la publicidad impulse y promueva el conocimiento de la información y la participación sobre temas relevantes que conciernen a la sociedad; facilite la rendición de cuentas y la transparencia acerca de las decisiones tomadas por los poderes públicos, o permita que los ciudadanos tengan un mejor conocimiento de las decisiones que adoptan los poderes públicos y que afectan a sus vidas, de modo que ese conocimiento les sirva para cuestionar tales decisiones.

Finalmente, la aplicación extensiva de este límite a la publicidad de determinados contenidos aportados por los *lobbies* en el marco de una iniciativa parlamentaria, amparándose en el concreto riesgo de lesión de sus intereses económicos y comerciales, habrá de ser justificada y proporcionada (art. 14.2 Ley 19/2013). Quiere ello decir, trasladando a lo que aquí nos ocupa –y como venimos

haciendo en estas últimas páginas— las consideraciones del Consejo de Transparencia respecto a las posibles limitaciones a la publicidad por motivos económicos y comerciales, y aun cuando tales limitaciones no conciernan a los grupos de interés por no estar estos entre los sujetos obligados por la Ley 19/2013, que la apreciación de la certeza de la lesión o perjuicio en el interés protegido, o bien, en su caso, de la aplicación de un interés público superior en la difusión de la información, debe estar razonada y suficientemente motivada. Y, por otra parte, que en el supuesto de que se hubiese decidido sustraer a la publicidad determinada información, tal limitación habrá de ser de una intensidad proporcional a la entidad del daño que se trata de evitar y, por tanto, habrá de limitarse a lo estrictamente necesario para salvaguardar el bien jurídico protegido.

III. A MODO DE RECAPITULACIÓN: DEMOCRACIA REPRESENTATIVA Y PARTICIPACIÓN. LA REGULACIÓN AUTONÓMICA DE LOS GRUPOS DE INTERÉS

La crisis económica-financiera que estalló a finales de la primera década del presente siglo dio paso en nuestro país a una profunda crisis política, agravada por el afloramiento de numerosos casos de corrupción lo que, a su vez, se tradujo en un intenso y creciente sentimiento de desafección política por parte de la ciudadanía. Surgieron entonces muchas voces que invocaron el espantajo de la crisis sistémica, de la crisis de representación como consecuencia de la inmensa brecha que se estaba abriendo entre los electores y sus representantes. Sin embargo, este distanciamiento está en el germen de la estructura representativa del Estado liberal que —y paradójicamente— se incrementó con la extensión del sufragio y la aparición de los partidos de masas que trajo consigo el Estado democrático. Ahora bien, que sea consustancial al mandato representativo no quiere decir que este admita cualquier grado de distanciamiento entre representantes y representados. El límite tolerable de esta disyunción alcanza hasta donde se interrumpe la suspensión voluntaria de la incredulidad, esto es, la asunción deliberada de la ficción de que la voluntad expresada por el representante desvinculado de cualquier mandato imperativo de sus electores refleja en último término la voluntad de estos. De ahí que no sea esta, ni mucho menos, una crisis novedosa sino más bien

una crisis crónica, latente, en la que se suceden fases letárgicas con episodios en los que reaparece con mayor o menor virulencia, y a la que seguramente también ha contribuido la traslación mimética al mandato representativo, y al margen de su naturaleza jurídico-política, de las categorías del mandato propias del ámbito jurídico-privado.

Ese mayor alejamiento entre la ciudadanía y sus representantes que se produjo a lo largo de aquellos años ocasionó ciertamente una evidente merma de la confianza de los ciudadanos en el sistema representativo, pero no hasta el punto de provocar su absoluto desentendimiento de la organización política. Antes al contrario, fue por entonces que surgieron con fuerza nuevos movimientos políticos que alcanzaron una nada desdeñable representación parlamentaria, y ello aun a pesar del sesgo favorable a los partidos mayoritarios de nuestro sistema electoral. Así las cosas, tampoco se daban en puridad las condiciones de una crisis de representatividad. En realidad, pareciera que asistíamos más bien a una creciente demanda de implementación de mecanismos propios de nuevos modelos de democracia (participativa, deliberativa, etc.), pero no con la finalidad de superar la democracia representativa, sino más bien de complementarla. En definitiva, más que una crisis de representación o de representatividad se trataba de una crisis de participación y de control y rendición de cuentas, y de una demanda de mayor transparencia en los ámbitos de decisión política y de la administración.

Es en este contexto en el que, tanto en el ámbito estatal como autonómico, se desencadenó la puesta en marcha de una batería de medidas encaminada a paliar las consecuencias de esta crisis política e institucional. Entre otras, la modificación legislativa del régimen de financiación de los partidos políticos o la aprobación de una ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, la cual, a su vez, propiciará el acogimiento de una legislación homóloga en el espacio autonómico. Y también toda una panoplia de iniciativas, entre ellas, por ejemplo, la modificación del régimen jurídico de la iniciativa legislativa popular, dirigida a *abrir* el parlamento con la finalidad de facilitar y promover la participación de los ciudadanos y de los grupos en el desempeño de las distintas funciones parlamentarias. En este último ámbito de actuación difícilmente se podrá discutir que el legislador autonómico ha sido más sensible y proactivo que el

legislador estatal a fin de tratar de dar respuesta a esas deficiencias de participación y control a las que nos venimos refiriendo.

Además, con las últimas reformas estatutarias algunos EE.AA. incorporaron el derecho a participar, directamente o a través de entidades asociativas, en el proceso de elaboración de las leyes del Parlamento como contenido del derecho estatutario de participación, lo cual, a su vez, contradecía la interpretación que del artículo 23.1 CE efectuaba el TC, que reservaba únicamente a la iniciativa legislativa popular como instrumento de participación de la ciudadanía en la labor legislativa subsumible en el derecho fundamental a participar en los asuntos públicos. Con ello se podría estar suscitando una alteración del contenido del derecho fundamental a participar en los asuntos públicos constitucionalmente reconocido para la que el legislador estatuyente no está habilitado, pues únicamente el legislador orgánico está autorizado a delimitar el objeto y contenido y disponer los límites de los derechos fundamentales (art. 81.1 CE). Este escollo lo salva el TC al proclamar que los nuevos derechos estatutarios en modo alguno constituyen derechos fundamentales, que están reservados en exclusiva al constituyente. Ahora bien, el propio TC sostiene también que, dado que se enmarcaría en el ámbito de la organización estatutaria de las instituciones autónomas propias —en este caso las asambleas legislativas autonómicas—, este derecho a participar en el proceso de elaboración de las leyes no se reduciría únicamente a un mandato genérico al legislador autonómico, sino que, además de vincular a los poderes públicos autonómicos, estatuye un derecho público subjetivo con eficacia jurídica directa, y aun cuando requiera de ulterior desarrollo legislativo.

Así pues, bajo la cobertura de estos nuevos derechos estatutarios de participación y/o de la genérica facultad de autoorganización de las instituciones autonómicas propias, algunas CC.AA. emprendieron la regulación de la actividad de influencia de los *lobbies* con relación a los procesos de toma de decisión de los poderes públicos autonómicos, tanto en el ámbito de los ejecutivos y su administración, como en el de la actividad parlamentaria e incluso también de los entes locales. Con ello las CC.AA. o algunas de ellas vendrían a colmar una perseverante laguna en el ordenamiento jurídico estatal, y ello aun a pesar de las reiteradas recomendaciones y advertencias

de organismos internacionales y supranacionales (OCDE, GRECO o Comisión Europea) que instaban a España a regular la actividad de los grupos de interés a fin de completar de una vez esta laguna.

La casi totalidad de las CC.AA. que hasta el momento han regulado el *lobby* lo han hecho a través de una ley de transparencia y buen gobierno. Y también casi todas ellas remiten la regulación del *lobby* parlamentario a las propias cámaras. Esta focalización de la regulación autonómica de la actividad de influencia desplegada por los grupos de interés en la esfera de poder de sus respectivos ejecutivos obedece a que, en los modernos Estados sociales, democráticos y de derecho, el principal centro de poder normativo, sin perjuicio del monopolio legislativo de las cámaras, radica en los ejecutivos y su administración que desarrollan así la acción de gobierno. Y, por otra parte, la diferida regulación autonómica del *lobby* parlamentario (regulado por el momento únicamente en Cataluña) no debe perder de vista que la actual dinámica de partidos permea el completo funcionamiento de las instituciones parlamentarias, de suerte que la actividad de influencia de los grupos de interés habrá de dirigirse hacia las direcciones de los grupos parlamentarios e incluso hacia las cúpulas de los partidos políticos antes que hacia el diputado individual.

No todas, pero al menos sí la mayoría de las normas autonómicas, dirigen su regulación a la actividad de influencia desplegada por los *lobbies* profesionales, es decir, por aquellos grupos que tratan de influir en los decisores públicos en defensa de intereses propios, de terceros o incluso de intereses generales y obtienen una remuneración por ello. Aun cuando esta mayor atención al *lobby* profesional esté justificada por ser el que, en la mayoría de los casos, dispone de una mayor y más efectiva capacidad de influencia y, en consecuencia, la opacidad de su actividad de influencia entraña más riesgos, y no solo en términos de malas prácticas o de comportamientos ilícitos, sino también de calidad normativa, no debiera tampoco perderse de vista que hay numerosas organizaciones no profesionalizadas que realizan actividad de influencia y que de hecho influyen en la toma de decisiones públicas. No obstante, esta regulación de la actividad de influencia no profesionalizada debiera asegurar, cuando menos, que tales grupos no estarán sometidos a excesivas cargas burocráticas para su registro y que se garantizarán las condiciones, incluso por vías de

naturaleza prestacional, que faciliten y maximicen el rendimiento de su actividad de influencia.

En cuanto a su ámbito objetivo, todas las regulaciones autonómicas se orientan hacia la actividad de influencia ejercida por los distintos grupos que, en realidad, es lo que, con carácter general, integra el objeto de regulación de los grupos de interés, y ello con independencia de quién la lleve a cabo, salvo en el caso de la desplegada por determinados sujetos (por ejemplo, los sindicatos o las organizaciones empresariales) y bajo determinadas circunstancias, que quedaría, o entendemos que debiera quedar, excluida de regulación. Ahora bien, el objeto de regulación debiera ser únicamente la actividad de influencia que se canaliza a través de vías informales de relación. Y ello, a nuestro juicio, porque si convenimos que la finalidad última que se persigue con este tipo de regulaciones es someter las actividades de influencia a reglas de comportamiento ético y a estándares de transparencia, promover la participación y, de paso, mejorar la calidad normativa, tales objetivos se alcanzan sin mayores requerimientos cuando esa actividad de influencia se desarrolla por vías formales de influencia, ya que estas someten esa actividad institucional de influencia a suficientes garantías y cautelas dirigidas a la consecución de esos objetivos. Circunscrito así el objeto de regulación, no debe pasarse por alto el particular riesgo al que este tipo de regulación está sujeto en términos de eficacia, al tratar de ordenar jurídicamente una actividad –la actividad informal de influencia– que, por su propia naturaleza, es susceptible de sortear los marcos de relación que impone o pretende imponer la seguridad jurídica. De ahí que este tipo de regulaciones debe ir acompañada –y ellas mismas propiciar– una cultura de transparencia y comportamiento ético con relación a la actividad política, administrativa e institucional, pues solo así, de la mano de un determinado paradigma cultural político-administrativo, podrá lograr cabalmente este tipo de regulaciones la realización de sus objetivos.

Sin duda, el meollo de la regulación lo constituye el registro de los grupos de interés. Todas las regulaciones autonómicas lo configuran como obligatorio, público, gratuito y electrónico. E igualmente, en todas ellas se prevé el ámbito subjetivo, es decir, los sujetos obligados a inscribirse en el registro, el ámbito objetivo o actividad de influencia

susceptible de ser inscrita, la publicación de las reuniones y de los informes u otras contribuciones que se hubiesen originado como consecuencia de la actividad de influencia desplegada, un código de conducta común para todos los grupos inscritos, así como también un sistema de control y fiscalización y un régimen sancionador. En otros aspectos de la regulación se advierten, sin embargo, algunas diferencias entre los distintos ordenamientos autonómicos, como sucede en lo relativo a la adscripción y al órgano encargado del registro o a su modo de organización.

Si nos detenemos en la forma de organización del registro se observan dos grandes modelos: el del registro único, en el que se inscribirían los grupos que despliegan actividad de influencia respecto a los ejecutivos autonómicos, la administración y su sector público instrumental, así como también en el ámbito parlamentario e incluso con relación a las entidades locales, y el de la multiplicidad de registros, que supone que cada administración, organismo, ente público, o institución que pertenezca a la administración pública, así como cada uno de los entes locales y los parlamentos autonómicos deberán crear un registro de grupos de interés propio. El primer modelo vendría representado por la regulación de la Comunidad Valenciana, mientras que el segundo lo estaría por la regulación catalana, al menos en su configuración inicial. Justamente la experiencia catalana vendría a exhibir las dificultades de orden económico y de disponibilidad de recursos, y también las disfuncionalidades que consigo comporta la implementación de la multiplicidad de registros, sobre todo en términos de seguimiento efectivo de la actividad de influencia ejercida por los grupos y, por ende, de control y rendición de cuentas, lo que llevaría al legislador autonómico catalán a evolucionar hacia un modelo, si no de registro único –el Parlamento dispone del suyo propio–, sí al menos de centralización del registro. No obstante, tampoco puede obviarse que el modelo de registro único demanda un elevado grado de coordinación interadministrativa.

En las distintas regulaciones autonómicas sí se echa en falta la previsión de algún mecanismo de cooperación entre los registros autonómicos, e incluso también con un futuro registro nacional de grupos de interés. Aun sin ignorar las dificultades y exigencias en términos de cooperación administrativa, compartimentar la actividad de

influencia por comunidades autónomas sin prever el reconocimiento de actuaciones y sistemas de interoperabilidad entre registros supone en buena medida desconocer la naturaleza y el funcionamiento de una muy buena parte de los grupos de presión en un mundo crecientemente globalizado y, a su vez, incrementar la carga burocrática de los grupos, lo que debiera tenerse particularmente en cuenta con relación a aquellos grupos, plataformas, etc. que disponen de menos recursos, así como también entorpecer o dificultar el seguimiento de la actividad de influencia por los ciudadanos y por los propios grupos que la ejercen.

A la regulación catalana se le puede atribuir el mérito de haber sido la primera, y de momento la única, que ha procedido a regular el *lobby* parlamentario a través de la reforma del Reglamento del Parlamento y posteriormente mediante la adopción de un Acuerdo de la Mesa de la Cámara. Y, a nuestro juicio, más allá del alcance que hasta el momento haya podido tener, en el balance general esta regulación presenta no pocos aciertos, como por ejemplo haber prescindido, en cuanto al ámbito subjetivo, de la exigencia de la profesionalización de la actividad de influencia, si bien entendemos que esta opción regulatoria debiera ir acompañada de medidas de naturaleza prestacional dirigidas a mejorar la información, y también la formación, a fin de tratar de garantizar que cualquier actividad de influencia, con independencia de quien la ejerza, disponga de las mínimas condiciones requeridas para efectivamente poder influir. En definitiva, para asegurar un suelo o una mínima capacidad efectiva de influencia a quienes organizadamente hayan acreditado su voluntad de influir.

Con todo, creemos que el principal acierto estriba en haber dispuesto obligaciones de transparencia y de comportamiento ético a todos aquellos que intervienen en la actividad de influencia: no sólo para quienes la llevan a cabo (los grupos de interés), sino también para sus potenciales destinatarios (los parlamentarios y el personal de apoyo). Por ello, paralelamente a la previsión de un código de conducta para los grupos de presión con su correspondiente régimen sancionador, de la obligación de publicitar en el registro las reuniones que hubiesen celebrado y los informes y contribuciones que hubiesen elaborado al hilo de la actividad de influencia por ellos desplegada, se

prevé también un código de conducta de los diputados con su régimen sancionador, la obligación de publicar sus agendas, así como también la de informar al registro de las aportaciones y la documentación que hubiesen recibido de los *lobbies* con relación a cualquier iniciativa o actividad parlamentaria. Y será precisamente la participación combinada, simultánea y efectiva de todos estos instrumentos, que comportan obligaciones para todos los actores que participan en la actividad de influencia y que debieran servir, a su vez, de mecanismos adicionales de control mutuo entre quien ejerce la influencia y sus destinatarios, la que en buena medida contribuirá a reducir el riesgo de que el registro se convierta en un mero trámite burocrático a disposición de los *lobbies* para desplegar su actividad de influencia, a fomentar la inscripción y a reforzar el control y la fiscalización de la información registral y, en suma, a transparentar la actividad informal de influencia y a someterla a pautas de comportamiento ético. Esto es lo sustancial y, a nuestro juicio, lo más relevante de la regulación catalana, también en lo que inevitablemente vaya a tener de antecedente para futuras regulaciones del *lobby* parlamentario, no sólo en el ámbito autonómico, sino también en el estatal. Y, naturalmente, sin perjuicio de otras cuestiones no exentas de significación y alcance, que se desprenden de los instrumentos aludidos, tales como la relación de la actividad informal de influencia con los derechos fundamentales, como el derecho al cargo público representativo o los derechos de reunión y libertad de expresión, o los límites a la transparencia y a la publicidad derivados de la protección de datos personales o de los intereses económicos y comerciales que también han sido objeto de análisis en el presente trabajo.

Por contra, no se prevé una regulación de la huella legislativa, lo que, en nuestra opinión, constituye una nada desdeñable carencia de la regulación catalana por cuanto este expediente o memoria de análisis de trazabilidad de las distintas enmiendas y modificaciones experimentadas por un texto normativo a lo largo de su tramitación parlamentaria arroja luz sobre el alcance efectivo de la actividad informal de influencia de los grupos de interés en el desarrollo de la actividad legislativa. Difícilmente se puede cuestionar que un expediente de esta naturaleza, que sin duda demanda la asignación de recursos para su elaboración, favorece la transparencia en el proceso

de toma de decisiones legislativas, aun cuando, como se ha señalado, no esté exento tampoco de algunos riesgos o disfunciones. Y tampoco parece ofrecer demasiadas dudas que un instrumento de estas características mejora el proceso de toma de decisiones, en la medida que la información que arroja esté actualizada y sea accesible y compartida por todos los diputados y grupos parlamentarios, lo cual, a su vez, contribuirá a mejorar la calidad democrática de los procesos de decisión legislativa y a promover el derecho a la participación de todos los ciudadanos en los asuntos públicos a través de representantes. Y, en fin, la huella legislativa puede tener un impacto en la propia calidad normativa de las disposiciones legislativas ya que, a su través, se pueden minimizar los riesgos de captura regulatoria por los grupos de interés y los que, a su vez, de esta se podrían seguir, tales como, entre otros, la generación intencionada de lagunas o la limitación injustificada de las restricciones y de los controles.

A la vista de todo ello, podría concluirse que la regulación autonómica de los grupos de interés trata de colmar una perseverante laguna de nuestro ordenamiento jurídico aun cuando, con carácter general y en particular con relación al *lobby* parlamentario, no obedecería propiamente a una pretensión de amortiguar una supuesta crisis de representación o de representatividad a la que, por otra parte, indudablemente podría contribuir. En realidad, la principal motivación de este tipo de regulaciones responde –y de ahí que sea insistentemente reclamada por organismos internacionales y supranacionales– a la necesidad de proporcionar un marco jurídico concreto, que atribuya seguridad jurídica a una realidad fáctica, por su propia naturaleza difusa, cual es la actividad informal de influencia sobre los distintos centros de decisión política. Los *lobbies* deben ser regulados, primeramente y antes de cualquier otra consideración, porque realmente participan e influyen en los procesos democráticos de toma de decisión. Y de ahí, también, que su ordenación jurídica se integre en el vector de la participación política, que debe asegurar, si no en términos de absoluta igualdad, lo cual no se compadece con la distinta naturaleza y disponibilidad de medios de los distintos grupos de interés, sí al menos de cierta equidad que, a su vez, requiere, por una parte y como condición previa, mayores dosis de transparencia, y propicia, por otra, *a posteriori*, una mejor rendición de cuentas.

Así las cosas, y en concreto con relación al *lobby* parlamentario, su regulación no respondería tanto a la necesidad de mitigar una presunta o supuesta crisis de representación o de representatividad, cuanto a la de reforzar los instrumentos de participación y control.

BIBLIOGRAFÍA

- ARANDA ÁLVAREZ, E. (2017). «Parlamento abierto»: Una visión desde los principios de funcionamiento de las cámaras parlamentarias. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 111, pp. 13-43.
- BASTIDA FREIJEDO, F. J. ET AL. (2004). *Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978*. Tecnos.
- BLANCO VALDÉS, R. L. (2010). *La construcción de la libertad*. Alianza Editorial.
- (1990). *Los partidos políticos*. Tecnos.
- BIGLINO CAMPOS, P. (1996). Iniciativa legislativa popular. En *Enciclopedia jurídica básica*, vol. III (pp. 3599-3601). Civitas.
- (2006). Los espejismos de la tabla de derechos. En V. FERRERES COMELLA, M. PALOMA BIGLINO CAMPOS y M. CARRILLO, *Derechos, deberes y principios en el nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña* (pp. 39-61). Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- BURKE, E. (2008). *Revolución y descontento. Selección de escritos políticos*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, F. (2007). Sí, pueden. (Declaraciones de derechos y Estatutos de Autonomía). *Revista Española de Derecho Constitucional*, 79, pp. 33-46.
- CÁMARA VILLAR, G. (2009). Los derechos estatutarios no han sido tomados en serio. (A propósito de la STC 247/2007, de 12 de diciembre, sobre el Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana). *Revista Española de Derecho Constitucional*, 85, pp. 259-298.
- CANOSA USERA, R. (2008). Preparando una mutación constitucional. Comentario a la STC 247/2007, de 13 de diciembre. *Teoría y Realidad Constitucional*, 22, pp. 569-583.
- CARRÉ DE MALBERG, R. (1962). *Contribution à la théorie générale de l'État*. Sirey.
- CARRILLO, M. (2007). Los derechos, un contenido constitucional de los Estatutos de Autonomía. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 80, pp. 49-73.

- CASTELLÀ ANDREU, J. M. (2013). Democracia participativa en las instituciones representativas: apertura del Parlamento a la sociedad. *Revista Cuadernos Manuel Giménez Abad*, 5, pp. 202-213.
- CERRILLO I MARTÍNEZ, A. (2019). La regulación de los grupos de interés en Cataluña. Una aproximación a la Ley 19/2014, de 29 de diciembre. En R. Rubio Núñez (dir.), *La regulación de los grupos de interés en España. Análisis de la normativa autonómica, local y sectorial* (pp. 67-97). Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- CONSEJO DE TRANSPARENCIA Y BUEN GOBIERNO (2019). *Criterio interpretativo 1/2019, de 24 de septiembre. Asunto: Aplicación del artículo 14, número 1, apartado h), de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre: perjuicio para los intereses económicos y comerciales*. https://www.consejodetransparencia.es/ct_Home/Actividad/criterios.html
- (2015). *Criterio interpretativo núm. CI/006/2015, de 12 de noviembre. Asunto: Causas de inadmisión de solicitudes de información: información de carácter auxiliar o de apoyo*. https://www.consejodetransparencia.es/ct_Home/Actividad/criterios.html
- CONSEJO DE TRANSPARENCIA Y BUEN GOBIERNO Y AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS (2016). *Criterio interpretativo núm. CI/002/2016, de 5 de julio. Asunto: Información relativa a las agendas de los responsables públicos*. https://www.consejodetransparencia.es/ct_Home/Actividad/criterios.html
- (2015). *Criterio interpretativo núm. CI/002/2015, de 24 de junio. Asunto: Aplicación de los límites al derecho de acceso a la información*. https://www.consejodetransparencia.es/ct_Home/Actividad/criterios.html
- CROZIER, M. J., HUNTINGTON, S. P. y WATANUKI J. (1975). *The Crisis of Democracy*. Report on the Governability of Democracies to the Trilateral Commission. New York University Press.
- CUESTA LÓPEZ, V. M. (2008). *Participación directa e iniciativa legislativa del ciudadano en democracia constitucional*. Thomson. Civitas.
- DE OTTO, I. (1980). La función política de la legislación. En M. Á. APARICIO (coord.), *Parlamento y sociedad civil* (pp. 49-59). Universidad de Barcelona.
- DE VEGA GARCÍA, P. (ed.) (1977). *Teoría y práctica de los partidos políticos*. Cuadernos para el Diálogo.
- (1985). El principio de publicidad parlamentaria y su proyección constitucional. *Revista de Estudios Políticos*, 43, pp. 45-65.
- DÍEZ-PICAZO, L. M. (2006). ¿Pueden los Estatutos de Autonomía declarar derechos, deberes y principios? *Revista Española de Derecho Constitucional*, 78, pp. 63-75.

- (2007). De nuevo sobre las declaraciones estatutarias de derechos: respuesta a Francisco Caamaño. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 81, pp. 63-70.
- EUROPEAN COMMISSION (2022). *Rule of Law Report 2022. The rule of law situation in the European Union. Country Chapter on the rule of law situation in Spain*. https://commission.europa.eu/system/files/2022-07/23_1_194017_coun_chap_spain_en.pdf
- (2023). *Rule of Law Report 2023. The rule of law situation in the European Union. Country Chapter on the rule of law situation in Spain*. https://commission.europa.eu/system/files/2023-07/23_1_52576_coun_chap_spain_en.pdf
- EXPÓSITO GÓMEZ, E. (2011). Declaraciones estatutarias ¿de derechos? Un análisis a la luz de las SSTC 247/2007 y 31/2010. *Teoría y Realidad Constitucional*, 27, pp. 481-502.
- FERRERES COMELLA, V. (2006). Derechos, deberes y principios en el nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña. En V. FERRERES COMELLA, M. PALOMA BIGLINO CAMPOS y M. CARRILLO, *Derechos, deberes y principios en el nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña* (pp. 9-37). Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E. (2009). *Democracia, jueces y control de la Administración*. Thomson. Civitas.
- GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, S. (2020). Aspectos constitucionales para la adecuada regulación de los grupos de interés. *Corts: Anuario de derecho parlamentario*, 33, pp. 311-345.
- GONZÁLEZ PASTOR, D. (2019). La regulación de la participación ciudadana en la Comunidad de Madrid a través de actividades de influencia en las políticas públicas. En R. Rubio Núñez (dir.), *La regulación de los grupos de interés en España. Análisis de la normativa autonómica, local y sectorial* (pp. 181-204). Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- HABERMAS, J. (1994). Derechos humanos y soberanía popular: Las concepciones liberal y republicana. *Derechos y Libertades: revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, II (3), pp. 215-230.
- (1999a). *Problemas de legitimación en el capitalismo tardío*. Cátedra.
- (1999b). *La inclusión del otro. Estudios de teoría política*. Paidós.
- JELLINEK, G. (1981). *Teoría general del Estado*. Editorial Albatros.
- KELSEN, H. (1977). *Esencia y valor de la democracia*. Ediciones Guadarrama.
- LARIOS PATERNA, M. J. (2003). *La participación ciudadana en la elaboración de la ley*. Congreso de los Diputados.

- MARTÍN NÚÑES E. (2013). Los derechos de participación política y administrativa en la Constitución y en los Estatutos de autonomía: especial referencia al Estatuto de autonomía de Cataluña. *Espaço Jurídico Journal of Law*, 14 (3), pp. 113-132.
- MORGAN, E. S. (2006). *La invención del pueblo. El surgimiento de la soberanía popular en Inglaterra y Estados Unidos*. Siglo XXI.
- OECD (2021). *Lobbying in the 21st Century: Transparency, Integrity and Access*, OECD Publishing. <https://doi.org/10.1787/c6d8eff8-en>
- (2022). *Recommendation of the Council on Principles for Transparency and Integrity in Lobbying*, OECD/LEGAL/0379. <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0379>
- PÉREZ ALBERDI, M. R. (2008). Los derechos de participación en los Estatutos de Autonomía reformados recientemente. (Especial consideración al Estatuto de Autonomía para Andalucía). *Revista de Derecho Político*, 73, pp. 181-205.
- (2013). *El derecho fundamental a participar en los asuntos públicos*. Congreso de los Diputados.
- (2017). El modelo autonómico de democracia participativa: la situación a partir de la aprobación de los nuevos Estatutos de Autonomía. *Oñati Socio-legal Series*, 7 (5), pp. 1058-1081.
- PEREZ RIVAS, N. y SANJURJO RIVO V. A. (2020). La financiación privada de los partidos políticos a través de sus fundaciones: ¿una puerta abierta a su financiación indirecta e ilegal? *Revista General de Derecho Constitucional*, 33, pp. 1-31.
- PÉREZ ROYO, J. y CARRASCO DURÁN, M. (2021). *Curso de derecho constitucional*. Marcial Pons.
- PONCE SOLÉ, J. (2017). Innovación para la calidad normativa al servicio del buen gobierno y la buena administración. En J. PONCE SOLÉ y A. CERRILLO I MARTÍNEZ (coords.), *Innovación en el ámbito del buen gobierno regulatorio: ciencias del comportamiento, transparencia y prevención de la corrupción* (pp. 87-146). Instituto Nacional de Administración Pública.
- (2015). *Negociación de normas y lobbies. Por una mejor regulación que favorezca la transparencia, evite la corrupción y reduzca la litigiosidad*. Thomson Reuters. Aranzadi.
- PRESNO LINERA, M. Á. (2014). *El 15-M y la promesa de la política*. Agenda Pública.
- RAWLS, J. (1997). The Idea of Public Reason Revisited. *The University of Chicago Law Review*, 64 (3), pp. 765-807.
- REVUELTA IGLESIAS, A. V. (2016). La regulación de los grupos de interés como instrumentos de prevención de la corrupción. En M. VILLORIA MENDIETA,

- J. M. GIMENO FELIÚ y J. C. TEJEDOR BIELSA (dirs.), *La corrupción en España. Ámbitos, causas y remedios jurídicos* (pp. 409-434). Atelier.
- RIAZA VÁZQUEZ, M. (2020). Una aproximación a la reciente regulación de los lobbies en España. En M. SÁNCHEZ DE DIEGO FERNÁNDEZ DE LA RIVA y JAVIER SIERRA RODRÍGUEZ (coords.), *Transparencia y participación para un gobierno abierto* (pp. 203-226). Wolters Kluwer.
- RIDAO, J. (2017). *Los grupos de presión. Análisis de la regulación del lobby en la UE y España*. Tirant lo Blanch.
- (2023). La regulación de los lobbies en las comunidades autónomas. En VÁZQUEZ-PORTOMEÑE SELIAS (dir.) y SANJURJO RIVO V. A. (coord.), *Los lobbies: ¿Instrumento de participación democrática o medios de corrupción?* (pp. 183-221). Tirant lo Blanch.
- ROTONDO, M. R. (2019). Una propuesta de regulación nacional de la representación de intereses. En R. RUBIO NÚÑEZ (dir.), *La regulación de los grupos de interés en España. Análisis de la normativa autonómica, local y sectorial* (pp. 249-272). Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- ROUSSEAU, J. J. (1981). *El contrato social*. EDAF.
- RUBIO NÚÑEZ, R. (coord.) (2014). *Parlamentos abiertos. Tecnología y redes para la democracia*. Congreso de los Diputados.
- (2002). Los grupos de presión en España, una revisión pendiente. *Revista de las Cortes Generales*, 55, pp. 165-186.
- (2017). La actividad de los grupos de presión ante el poder ejecutivo: una respuesta jurídica más allá del registro. *Teoría y Realidad Constitucional*, 40, pp. 399-430.
- (2021). ¿Existe el lobby ciudadano? Una experiencia de participación en el Congreso de los Diputados. *Revista de las Cortes Generales*, 110, pp. 235-271.
- RUBIO NÚÑEZ, R. y VELA NAVARRO-RUBIO, R. (2017). *El parlamento abierto en el mundo, evolución y buenas prácticas. 125 instrumentos de apertura parlamentaria*. Fundación Manuel Giménez Abad de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico.
- SARTORI, G. (1988). *Teoría de la democracia*. T. 1: El debate contemporáneo. Alianza Editorial.
- (2005). *Elementos de teoría política*. Alianza Editorial.
- SCHMITT, C. (2018). *Los fundamentos histórico-espirituales del parlamentarismo en su situación actual y la polémica con Thoma sobre el significado de la democracia*. Tecnos.

- SÍNDIC DE GREUGES DE CATALUNYA (2017). *Informe sobre transparència, accés a la informació pública i bon govern*. https://www.sindic.cat/site/unitFiles/4584/Informe%20transparencia_17_cobertes.pdf
- (2023). *Informe sobre transparència, accés a la informació pública i bon govern*. https://www.sindic.cat/site/unitFiles/9545/Informe%20Transparencia%202022_cat_ok.pdf
- SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, J. J. (1986). Representación y pluralismo territorial. (La representación territorial como respuesta a la crisis del concepto jurídico moderno de representación). *Revista de Estudios Políticos*. (Nueva Época), 50, pp. 69-99.
- SPERDUTI, M. (2019). La regulación sub-nacional del lobby en Canadá, Estados Unidos e Italia. En R. RUBIO NÚÑEZ (dir.), *La regulación de los grupos de interés en España. Análisis de la normativa autonómica, local y sectorial* (pp. 227-248). Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- TRANSPARENCY INTERNATIONAL, ACCESS INFO EUROPE, SUNLIGHT FOUNDATION y OPEN KNOWLEDGE (2015). *Estándares internacionales para la regulación del lobby. Hacia una mayor transparencia, integridad y participación*. https://lobbyingtransparency.net/International_Standards_for_Lobbying_Regulation_ES.pdf.
- TRIEPEL, H. (1980). Derecho constitucional y realidad constitucional. En K LENK. y F. NEUMANN (eds.), *Teoría y sociología críticas de los partidos políticos* (pp. 187-193). Anagrama.
- VILLORIA MENDIETA, M. (dir) y REVUELTA ALONSO, A. (coord. y ed.) (2014). *Una evaluación del lobby en España: Análisis y propuestas*. Transparency International España.

DEMOCRACIA MILITANTE Y CONSTITUCIÓN: ¿ALTERACIÓN DEL SISTEMA ELECTORAL O DEFENSA DE LA DEMOCRACIA?

MILITANT DEMOCRACY AND CONSTITUTION: ALTERATION OF THE ELECTORAL SYSTEM OR DEFENSE OF DEMOCRACY?

Claudio ANDRADE LUCENA
Administrador Civil del Estado
Doctorando
ICADE

<https://orcid.org/0000-0003-1325-589X>

Federico DE MONTALVO JÄÄSKELÄINEN
Profesor Propio Ordinario de Derecho Constitucional
ICADE

<https://orcid.org/0000-0001-5723-5431>

Fecha de recepción del artículo: marzo 2024

Fecha de aceptación y versión final: mayo 2024

RESUMEN

Los partidos políticos son instituciones que juegan un papel esencial en la democracia liberal, siendo el instrumento fundamental a través del que se desarrolla el derecho de sufragio pasivo en el sistema electoral. Nuestras democracias y sus sistemas electorales se han articulado materialmente sobre la base de la existencia de partidos políticos y su competencia en elecciones. Y siendo cierto que también pueden concurrir presentando candidaturas las agrupaciones de electores (vid. Art. 44.1 c) LOREG), el papel de aquellos es absolutamente prevalente.

Los partidos, sin embargo, también pueden representar una amenaza para la democracia y el sistema electoral a través del que se articula la representación por sus conductas y fines. Es la gran paradoja de los partidos, ser instrumento esencial a través del que se vehiculiza la representación popular y, al mismo tiempo, uno de los mayores peligros del propio siste-

ma democrático. En la época actual, dominada por la polarización y el extremismo de los movimientos populistas y nacionalistas, en ocasiones se invoca la prohibición de partidos atendiendo únicamente a la ideología que estos representan y defienden. En este contexto, surge el debate de si la democracia militante y, en consecuencia, la adopción de medidas que pudieran mostrarse como iliberales es el camino por el que debe apostar la democracia. La paradoja de proteger la democracia limitando la representación.

En este trabajo estudiaremos qué es la democracia militante y cómo se justifica en este sistema la exclusión de los partidos políticos, aproximándonos a las diferentes normas jurídicas que operan como fundamento de esta medida. Además, analizaremos brevemente la jurisprudencia del TEDH en materia de prohibición de partidos políticos para saber si estamos ante un modelo o no de democracia militante, así como algunos mecanismos de exclusión indirecta de partidos en democracia. Por último, valoraremos la situación actual de la democracia militante para conocer si nos encontramos ante un cambio de paradigma de este modelo.

Palabras clave: Democracia militante, exclusión partidos políticos, límites materiales, sistema electoral, alfabetización mediática, educación cívica.

ABSTRACT

Political parties are institutions that play an essential role in liberal democracy, being the fundamental instrument through which the right of passive suffrage is developed in the electoral system. Our democracies and their electoral systems have been materially articulated on the basis of the existence of political parties and their competition in elections. And although it is true that groups of electors can also present candidatures (vid. Art. 44.1 c) LOREG), the role of the former is absolutely prevalent.

Political parties, however, can also represent a threat to democracy and the electoral system through which representation is articulated by their conduct and aims. This is the great paradox of political parties, being the essential instrument through which popular representation is conveyed and, at the same time, one of the greatest dangers to the democratic system itself.

In the current era, dominated by polarisation and extremism of populist and nationalist movements, the banning of political parties is sometimes invoked solely on the basis of the ideology they represent and defend. In this context, the debate arises as to whether militant democracy and, consequently, the

adoption of measures that might be seen as illiberal is the way forward for democracy. The paradox of protecting democracy by limiting representation.

In this paper we will study what militant democracy is and how the exclusion of political parties is justified in this system, approaching the different legal norms that operate as a basis for this measure. We will also briefly analyse the case law of the ECHR on the prohibition of political parties in order to determine whether or not we are dealing with a model of militant democracy, as well as some mechanisms for the indirect exclusion of parties in democracy. Finally, we will assess the current situation of militant democracy in order to find out whether we are facing a paradigm shift in this model.

Keywords: Militant democracy, political party exclusion, material limits, electoral system, media literacy, civic education.

SUMARIO: I. SOBRE LA PROHIBICIÓN DE PARTIDOS POLÍTICOS EN DEMOCRACIA. II. LA DEMOCRACIA MILITANTE COMO FUNDAMENTO DE LA EXCLUSIÓN DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS. 1. Una aproximación a un concepto controvertido. 2. La democracia militante como fundamento de la prohibición de partidos políticos. 2.1. La existencia de límites materiales explícitos a la reforma constitucional como fundamento de la exclusión de partidos políticos. 2.2. La doctrina sobre los límites materiales implícitos: ¿un fundamento válido? 2.3. La democracia militante y el abuso del derecho. III. MECANISMOS DE EXCLUSIÓN DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS EN LA DEMOCRACIA MILITANTE. 1. La prohibición de partidos políticos en la jurisprudencia del TEDH. 1.1. La jurisprudencia del TEDH: ¿una apuesta por la democracia militante? 2. Otros mecanismos de exclusión de los partidos políticos en la democracia militante. IV. UNA REFLEXIÓN FINAL. LA DEMOCRACIA MILITANTE: ¿ES ADECUADO O NECESARIO UN CAMBIO DE PARADIGMA? BIBLIOGRAFÍA.

El sujeto ideal para un gobierno totalitario no es el nazi convencido ni el comunista convencido, sino el individuo para quién la distinción entre hechos y ficción (es decir, la realidad de la experiencia), y la distinción entre lo verdadero y lo falso (es decir, los estándares del pensamiento), han dejado de existir

HANNAH ARENDT

I. SOBRE LA PROHIBICIÓN DE PARTIDOS POLÍTICOS EN DEMOCRACIA

¿Puede una democracia defenderse de sus enemigos? ¿Puede permitirse la democracia ser intolerante con determinadas ideas? ¿Debe una democracia tolerar todas las ideologías y creencias, incluidas aquellas que no respetan la libertad ajena? Es en el marco de este debate donde debe plantearse la prohibición de los partidos políticos.

En un contexto de crecientes amenazas para la democracia, cuya hegemonía es cuestionada por multitud de actores, comienzan a ser recurrentes los llamamientos a la prohibición de algunos partidos políticos¹. Es este un debate muy complejo, dado que los partidos políticos son instituciones imprescindibles de la democracia representativa liberal –que es el modelo de democracia más extendido en la actualidad–, al canalizar las aspiraciones y la voluntad de los ciudadanos², entre otras importantes funciones que tienen encomen-

¹ Solo en enero de 2024 han trascendido dos propuestas de prohibición de partidos políticos, en Alemania y en España. En España, el partido con mayor representación parlamentaria, el Partido Popular, ha propuesto la introducción de nuevos delitos de «deslealtad constitucional» en el Código Penal, pudiéndose disolver los partidos que incurran en la comisión de dichos delitos. En Alemania, el partido del gobierno, los socialdemócratas del SPD, ha propuesto plantear la ilegalización del partido de extrema derecha, AfD, en un momento en el que los pronósticos le auguran exitosos resultados electorales en las próximas elecciones regionales.

² Así lo reconoce, por ejemplo, la Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos en su Exposición de Motivos cuando señala que «aunque los partidos políticos no son órganos constitucionales sino entes privados de base asociativa, forman parte esencial de la arquitectura constitucional, realizan funciones de una importancia constitucional primaria y disponen de una segunda naturaleza que la doctrina suele resumir con referencias reiteradas a su relevancia constitucional y a la garantía institucional de los mismos por

dadas constitucionalmente. No obstante, los partidos también pueden contribuir a dañar decisivamente la democracia a través de sus fines y sus conductas.

Por ello, todo estado democrático deberá supervisar que el ejercicio de la actividad de los partidos se ajuste a criterios democráticos, sin que ello suponga una interferencia que ponga en riesgo su libre actividad ni el pluralismo político. Así, en ciertos ordenamientos se prevé la disolución, es decir, la expulsión del sistema, de aquellos partidos que persiguen fines contrarios al orden democrático establecido o que desarrollan una conducta claramente antidemocrática. A pesar de que toda democracia se ocupa del control de las conductas de los partidos políticos para que se ajusten a criterios democráticos, únicamente son las democracias militantes las que ejercen un control del ideario y de los fines de los partidos, previendo en algunos casos su disolución si este atenta contra los principios democráticos.

Dada su relevancia, el régimen de funcionamiento y organización de los partidos políticos goza de un tratamiento especial en los ordenamientos jurídico-constitucionales democráticos. El fundamento de su actividad lo encontramos en los derechos de asociación y reunión, que son derechos fundamentales que gozan del mayor nivel de reconocimiento y protección por los textos constitucionales y el derecho internacional. A modo de resumen, estos derechos y libertades se encuentran protegidos en las siguientes normas internacionales:

- En la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, artículo 20.
- En el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, arts. 21 y 22.
- En el Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, art. 11.
- En la Carta Europea de Derechos Fundamentales, art. 12.

parte de la Constitución». También ha reconocido este papel fundamental de los partidos en la democracia el TEDH, entre otros, en su STEDH de 30 de junio de 1998, caso Partido Comunista Unificado de Turquía y otros, c. Turquía, párrafo 25: «Political parties are a form of association essential to the proper functioning of democracy. In view of the importance of democracy in the Convention system (see paragraph 45 below), there can be no doubt that political parties come within the scope of Article 11».

Conforme a la teoría de los derechos fundamentales, la limitación de estos derechos solo puede justificarse cuando se aspira a proteger otro derecho fundamental o bien jurídico de especial relevancia constitucional en conflicto. Por ello, la prohibición de un partido político siempre deberá ser una medida extraordinariamente excepcional en democracia.

En el ámbito comparado, encontramos dos modelos de aproximación al complejo debate de disolución de los partidos políticos:

- Modelo procedimental, abierto o pluralista:

Estas democracias han optado por perseguir únicamente las conductas ilícitas de los partidos, los medios utilizados para alcanzar el poder, pero no sus proyectos ideológicos. Por tanto, el sistema únicamente reprime, ya sea por la vía penal o administrativa, las conductas de los partidos que infringen el ordenamiento jurídico.

El caso paradigmático lo encontramos en España, donde la Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos (LOPP) prevé un procedimiento de ilegalización para los partidos políticos que utilicen medios violentos para alcanzar sus fines. Esta norma se ampara en el art. 6 de la CE, donde se recoge la dimensión externa del principio de constitucionalidad de los partidos políticos. El legislador distingue entre el control de la ideología de los partidos y el control de sus actividades. Entiende que el primero resulta constitucionalmente ilícito sobre la premisa de la inexistencia de límites materiales, explícitos o implícitos, a la reforma constitucional. En nuestro ordenamiento constitucional, un partido puede defender cualquier ideología, incluso las extremistas y antidemocráticas, siempre y cuando se limite a hacerlo través de medios democráticos, tal y como ha defendido el Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia³. Ello no obsta para que pueda controlarse la actividad del partido a partir de un catálogo de ilícitos penales expresamente previstos en una norma con rango de Ley Orgánica.

En definitiva, las democracias procedimentales persiguen las conductas, pero no los fines ni la ideología de los partidos políticos.

³ Por todas ellas, ver STC 48/2003, FJ 7.º.

– Modelo militante o sustantivo

Estas democracias pueden perseguir las ideologías extremistas (fascismo, comunismo) o los objetivos programáticos de un partido político (el cambio de forma de gobierno o la segregación de un territorio), su proyecto político. La represión jurídica se centra en los fines perseguidos por el partido.

Este es el modelo propio de las democracias militantes, en el que el Estado rechaza que determinadas ideas se vean plasmadas en políticas públicas reales. Como paradigma de este modelo encontramos a Alemania, país que, tras el trauma del fracaso de la democracia de Weimar, optó por incorporar novedosos mecanismos de garantía en su ordenamiento constitucional. Su fundamento lo encontramos en la Ley Fundamental de Bonn que, en su art. 79.3, esconde una cláusula de intangibilidad o límite material expreso a la reforma del texto. Reza así el citado precepto:

No está permitida ninguna modificación de la presente Ley Fundamental que afecte la organización de la Federación en *Länder*, o el principio de la participación de los *Länder* en la legislación, o los principios enunciados en los artículos 1 y 20.

Este precepto debe interpretarse en relación con el citado art.20, donde se consagra el carácter democrático del Estado alemán (que resulta intangible *ex art.* 79.3) y el art. 21, donde se establece la inconstitucionalidad de los partidos políticos antidemocráticos⁴.

Esta opción supone, como ya hemos señalado, la apuesta por un modelo de democracia militante que, en contraposición a la democracia «abierta» o «neutral», pretende dotar al sistema de herramientas de protección frente a sus enemigos. Como veremos más adelante, con carácter general, han sido las cláusulas de intangibilidad los instrumentos jurídicos que han servido de fundamento para la prohibición de los partidos políticos, al tratarse de normas jurídicas cuyo propósito es petrificar en el ordenamiento determinados preceptos o

⁴ En concreto, dice así el art. 21.2: «Los partidos que por sus fines o por el comportamiento de sus adherentes tiendan a desvirtuar o eliminar el régimen fundamental de libertad y democracia, o a poner en peligro la existencia de la República Federal de Alemania, son inconstitucionales».

principios. Pero existen otros, como las cláusulas de prohibición del abuso del derecho.

Sin duda, el principal problema que plantea la democracia militante en general y la prohibición de partidos políticos en particular es la afectación de determinados derechos fundamentales que son piedra angular de la democracia. En concreto, la ilegalización de un partido político afectará, entre otros, al derecho de asociación y participación política, al derecho de reunión, a la libertad ideológica y a la libertad de expresión. Todos ellos son derechos fundamentales que gozan de la mayor protección a nivel internacional. Por lo tanto, la democracia y sus poderes (incluido el judicial) se deben enfrentar al sempiterno dilema presente en el sistema: el de limitar la libertad para asegurar la continuidad de la democracia.

En el contexto de creciente polarización en el que nos encontramos, cuando el sistema debe abordar propuestas como la prohibición de partidos políticos, resulta esencial analizar cuál es el fundamento sobre el que se sustenta la democracia militante para excluir del sistema a grupos políticos atendiendo únicamente a sus fines e ideología. Para ello, entendemos imprescindible abordar, en primer lugar, el concepto de democracia militante.

II. LA DEMOCRACIA MILITANTE COMO FUNDAMENTO DE LA EXCLUSIÓN DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS

1. *Una aproximación a un concepto controvertido*

La democracia liberal, que surge y se desarrolla desde finales del siglo XVIII, presenta como atributo intrínseco la tolerancia (Revenga Sánchez, 2019: 154)⁵, que supone proteger y fomentar el pluralismo político. El pluralismo político es un principio que implica tolerar al que ideológicamente sostiene posturas diferentes o incluso opuestas. En el plano de los derechos fundamentales, la tolerancia supondrá el reconocimiento y protección de la libertad ideológica individual y colectiva. La tolerancia democrática permitirá

⁵ Evidentemente, no todas las democracias en la historia han practicado la misma tolerancia, ni han entendido el concepto de forma idéntica. El concepto de tolerancia es mucho más reciente que el de democracia y surge en un contexto histórico y político, de los siglos XVIII y XIX, que ya se encuentra superado.

la libre expresión y participación en la comunidad política de las minorías, clave para para la articulación e integración en el sistema del conjunto de la sociedad. Tolerancia y pluralismo son dos caras de la misma moneda⁶, pero ambos conceptos no pueden entenderse separadamente, ya que no cabe hablar de pluralismo intolerante o de tolerancia antipluralista.

La experiencia histórica nos demuestra la capacidad destructiva, liberticida y, en definitiva, antidemocrática que determinadas ideologías pueden llegar a desarrollar. Este conocimiento aprehendido ha llevado a la democracia a cuestionarse las consecuencias de una tolerancia ilimitada y de un pluralismo político irrestricto. En este contexto, emerge la democracia militante como modelo de defensa democrática.

Como es de sobra conocido, el concepto de democracia militante aparece por primera vez en el ámbito académico en el año 1937 en un trabajo de Karl Loewenstein, *Militant Democracies and Fundamental Rights*, en el que el autor reivindica el derecho de toda democracia a defenderse activamente de sus enemigos, en especial, del fascismo⁷. Loewenstein identifica como principal problema de la democracia su natural tolerancia, de la que se aprovecha el fascismo para destruirla (Loewenstein, 1937a: 423)⁸, manipulando los

⁶ Sartori (2001: 19) entiende que la diferencia estriba en que el pluralismo afirma un valor, mientras que la tolerancia supone una actitud de respeto hacia los valores ajenos.

⁷ Sin embargo, no sería el único pensador que, en esa época histórica turbulenta, se posicionó en contra de la neutralidad de la democracia. Ya antes que Loewenstein, Carl Schmitt (2006: 57-58) se había expresado en contra de la neutralidad de la democracia en su obra *Legalidad y legitimidad*. En ella señalaba que todas las constituciones reconocen principios fundamentales que pertenecen a un sistema constitucional inmutable: «Si una Constitución prevé la posibilidad de revisión constitucional no quiere proporcionar con ello un método legal de supresión de su propia legalidad, ni mucho menos un medio legítimo de destrucción de su legitimidad».

También Mannheim desarrolló la idea, en los años 40, de que el liberalismo del *laissez-faire* era uno de los responsables del éxito del totalitarismo (de Miguel Bárcena, 2022: 22).

Loewenstein acuña el concepto, percatándose de que en distintas democracias europeas se estaban adoptando numerosas medidas para hacer frente al totalitarismo (Thiel, 2016: 385).

⁸ Así lo reconoce también Goebbels, el celeberrimo Ministro de Propaganda del III Reich: «This will always remain one of the best jokes of democracy, that it gave its deadly enemies the means by which it was destroyed» (Fox y Nolte, 1995: 1). En definitiva, la teoría de la democracia militante surge para dar respuesta a la teoría de la democracia

procedimientos democráticos y desprestigiando el sistema. En este sentido, demuestra cómo el éxito del fascismo se debió a su capacidad para adaptarse a la democracia, como, por ejemplo, mediante su legalización utilizando las herramientas democráticas apropiadas. En consecuencia, la principal crítica se centró en la neutralidad de la democracia puramente procedimental: «The mechanism of democracy is the Trojan horse by which the enemy enters the city»⁹.

En consecuencia, el germano entendió que la democracia militante representaba el desarrollo natural del sistema constitucional que persigue protegerse de los grupos antidemocráticos mediante una pléyade de instrumentos, tanto legales como a través de la actitud de sus ciudadanos, que hoy denominaríamos «iliberales» (Loewenstein, 1937b: 656). En este sentido, Loewenstein nunca consideró la democracia militante desde una perspectiva ideológica, sino como una metodología formal, como el conjunto de instrumentos necesarios para combatir el fascismo, que él consideraba una técnica emocional para alcanzar el poder y no una ideología. En otras palabras, la democracia militante para el germano se refiere a los límites que el sistema establece a la participación en la arena política de los partidos políticos fascistas o totalitarios si se entiende que estos representan una amenaza a la estabilidad de la democracia. Por tanto, Loewenstein vincula la concepción de democracia militante con la prohibición del abuso de las normas democráticas para destruirla.

Posteriormente, el concepto de democracia militante se jurificó gracias a las famosas sentencias del Tribunal Constitucional alemán en la posguerra que habilitaron la prohibición de los partidos nazi y comunista y que permitieron que la democracia militante comenzase a operar como un principio constitucional autónomo en ese ordenamiento jurídico.

Aunque la democracia militante tiene ya un cierto recorrido histórico, lo cierto es que su concepto se encuentra aún sometido

positivista, también llamada neutral, que se extendió durante el periodo de entreguerras. A esta teoría se acusó de haber vaciado de valores la democracia y de extender la idea del suicidio lógico de la democracia (de Miguel Bárcena, 2022: 248 y ss.).

⁹ En especial, arguye que la clave del éxito del fascismo se encuentra en la manipulación emocional de las masas a través de distintos medios, como la propaganda o el simbolismo militar. El autor (Loewenstein, 1937: 423) considera el fascismo como el gobierno de la emoción frente al gobierno constitucional.

a un intenso debate que ha impedido que se alcance un consenso académico. La indefinición conceptual ha generado en ocasiones cierta confusión, a pesar de que se trata de una categoría conocida y extendida en el constitucionalismo y en la ciencia política.

Encontramos dos razones que nos permiten afirmar que es muy difícil ofrecer un concepto preciso y cerrado de democracia militante. En primer lugar, porque no existe una norma, principio o modelo jurídico de democracia militante universal que pueda ser extrapolable de forma sistemática a cualquier país, tal y como cualquier estudio comparado sobre la democracia militante advertirá rápidamente. Este vacío quizás pueda explicarse porque la democracia militante se ha ido construyendo en cada país en relación a sus circunstancias históricas y políticas y, en particular, respecto a su propia experiencia con sistemas autoritarios (Werner-Müller, 2012: 1254)¹⁰. Las circunstancias culturales y sociológicas también han influido en el desarrollo principalmente local del concepto de democracia militante (Klamt, 2007: 133-159). De esta forma, la democracia militante puede entenderse como una categoría abstracta que se precisará con conceptos políticos, jurídico-institucionales e incluso morales, vinculados al contexto nacional (Werner_Müller, 2012: 1254; de Miguel Bárcena, 2022: 22).

En segundo lugar, son muy pocas las democracias militantes que utilizan esta terminología en sus ordenamientos jurídico-constitucionales. La mayoría de los países que son calificados como democracias militantes responden a una construcción teórica abstracta sobre la base de determinados criterios. Por estas razones, autores como Werner-Müller (*ib.*) o de Miguel Bárcena (*ib.*) coinciden en que resulta difícil alcanzar una postura compartida sobre lo que se entiende por democracia militante.

En la actualidad, la democracia militante se refiere al sistema por el que los gobiernos democráticos electos adoptan medidas, principalmente jurídicas, para garantizar la continuidad de la democracia, protegiéndose de sus enemigos, los extremistas y radicales. En este sentido, Capoccia, que es uno de los principales teóricos de la democracia militante, la entiende como «the use of legal restrictions

¹⁰ Un ejemplo evidente es Alemania, que desarrolló su modelo de democracia militante para evitar volver a cometer los mismos errores que la República de Weimar.

on political expression and participation to curb extremist actors in democratic regimes» (Capoccia, 2013: 207). Una idea similar sobre la democracia militante sostiene Revenga Sánchez (2005: 13), quien entiende que «la democracia militante hace referencia al conjunto de mecanismos de protección del que se dotan los sistemas democráticos para protegerse frente a las amenazas que son consecuencia inevitable del propio sistema de libertades y tolerancia que la democracia instaura». Por otro lado, Werner-Müller (2012: 1253) acude a una definición de mínimos y se refiere a la democracia militante como «the idea of a democratic regime which is willing to adopt pre-emptive, prima facie illiberal measures to prevent those aiming at subverting democracy with democratic means from destroying the democratic regime»¹¹. Esta definición introduce un matiz importante con el que coincidimos plenamente. Señala este que las medidas de la democracia militante únicamente deben dirigirse a aquellos que no respeten los fines y los medios de una democracia. No basta con que la ideología de un partido sea antidemocrática, sino que los medios utilizados también deben serlo. El matiz resulta relevante, ya que en muchos sistemas constitucionales se han introducido cláusulas de intangibilidad que incorporan límites insalvables a la reforma en determinados ámbitos, como por ejemplo la integridad territorial del Estado. Una interpretación amplia de estos preceptos conduciría a la prohibición de todos los partidos cuyo ideario contraviniese dicho precepto. No obstante, esto limitaría injustificadamente el pluralismo político, un principio que toda democracia debe anteponer, y desprotegería a ciertas minorías, excluyéndolas del sistema. Por lo tanto, coincidimos con el citado autor en que los instrumentos de la democracia militante únicamente deben perseguir a aquellos que no respeten la democracia constitucional ni en la forma ni en el fondo.

En esta misma línea, de Miguel Bárcena (2022: 30) entiende que la democracia militante «consiste en aplicar medidas iliberales acotadas a aquellos actores que no respetan el núcleo básico de los medios y fines de una democracia constitucional». Por su parte, Kirshner (2014) entiende que la democracia militante solo es consti-

¹¹ También se refiere a la democracia militante como la *defending democracy* o *fighting democracy*.

tucionalmente aceptable si es «autolimitada»¹². Sostiene el autor (*ib.*: 26-60) que una democracia militante debe cumplir tres principios:

1. Principio de participación: todos los ciudadanos, incluidos los antidemócratas, tienen derecho a participar en la democracia representativa.
2. Principio de intervención limitada: las políticas excluyentes del sistema, como las prohibiciones de partidos políticos, solo deben utilizarse para evitar que los antidemócratas violen los derechos de sus conciudadanos.
3. Principio de responsabilidad democrática: todo proyecto de defensa democrática, como adoptar medidas limitantes, debe ser consciente de los riesgos de limitar la participación (y, en consecuencia, el pluralismo político) en democracia. De no hacerlo, las medidas militantes se adoptarán demasiado frecuentemente, con el peligro que ello conlleva en forma de «pendiente resbaladiza» para la democracia.

Todas estas conceptualizaciones de la democracia militante comparten el planteamiento inicial de que la democracia debe evitar ser superada o destruida a través de medios democráticos y para ello se puede servir de instrumentos, principalmente jurídicos, que le permitan combatir el extremismo antidemocrático. Se descarta en consecuencia que la democracia militante sea un conjunto de mecanismos para protegerse de los ataques al sistema por medios violentos o extrajurídicos (revoluciones, rebeliones, sedición, golpes de estado, etc.). Para hacer frente a estas amenazas, los sistemas constitucionales se otorgan otro tipo de mecanismos defensivos, ya sea en la Constitución o, especialmente, en el Código Penal. De igual forma, la democracia militante tampoco alude a una democracia que defiende sus valores frente a quienes no los comparten, puesto que no existen las democracias puramente procedimentales, todas mantienen un sustrato ideológico más o menos presente en el ordenamiento jurídico y a nivel institucional (Revenga Sánchez, 2019: 215), aunque esto se

¹² Kirshner es uno de los autores que con más detenimiento ha estudiado la teoría de la democracia militante y sus límites, en especial, su justificación ética.

niegue directamente por el texto constitucional o la jurisprudencia (como es el caso de España).

Otra de las premisas de las que parten estas concepciones de la democracia militante es que la democracia se enfrenta a numerosas amenazas que no tienen por qué ser presentes y activas, sino también futuras. La democracia militante es un sistema que incorpora medidas en el ordenamiento jurídico, de forma preventiva, ante la amenaza extremista o, en algunos casos, por la experiencia histórica y comparada. Conforme al principio legitimador de la democracia militante, por el que esta tiene derecho a defenderse y a protegerse de sus enemigos, un Estado puede incorporar medidas preventivas de protección frente a amenazas futuras. En cambio, a lo que no tiene derecho la democracia, a nuestro juicio, es a limitar los derechos fundamentales, como por ejemplo los de participación política o libertad ideológica, para alcanzar un modelo perfecto, ideal o utópico. Una cosa es prever la posibilidad de prohibir un partido político extremista y otra bien distinta prohibirlo antes de que dicho partido se haya manifestado como una amenaza a la democracia. Es decir, entendemos que la intervención preventiva para adoptar una medida tan extrema como la prohibición de un partido político no es legítima en democracia, pero sí lo es la incorporación de herramientas al ordenamiento de forma preventiva. El respeto al derecho de participación política debe operar como elemento vertebrador de todas las medidas en una democracia militante. Los intereses y aspiraciones de los antidemócratas deben ser considerados e incorporados al debate público, ya que esta será la única forma de construir una democracia que intente satisfacer todos los puntos de vista de la sociedad.

Por lo tanto, los esfuerzos de la democracia militante solo deben estar dirigidos a asegurar que todos los ciudadanos puedan participar activamente en la democracia de forma segura (Kirschner, 2014: 47). En otras palabras, se trata de limitar excepcionalmente los derechos de una minoría para garantizar el pleno ejercicio de los derechos y libertades de la mayoría. Conforme a este argumento, la democracia militante permite la adopción de medidas preventivas,

siempre y cuando sean ponderadas y proporcionadas en atención expresa a los bienes jurídicos lesionados¹³.

Tomando en consideración estos criterios, entendemos la democracia militante como el sistema político democrático que ha introducido con carácter preventivo en su ordenamiento jurídico-constitucional instrumentos normativos para evitar que los movimientos extremistas y antidemocráticos puedan subvertir la democracia a través de los mecanismos y procedimientos que esta ofrece.

2. La democracia militante como fundamento de la prohibición de partidos políticos

Como ya se ha señalado, el primer país en el que se desarrolla jurídicamente la democracia militante es Alemania. Tras la traumática experiencia del régimen nazi, el texto constitucional de la Alemania democrática, la Ley Fundamental de Bonn (en adelante LFB) introdujo una célebre cláusula de intangibilidad –también denominada cláusula de eternidad– en el art. 79.3¹⁴. En esta se establece la prohibición de reformar los principios básicos contenidos en el art. 1 (dignidad humana), art. 20 (Estado social y democrático de Derecho), art. 21.2 (prohibición de partidos antidemocráticos), art. 9.2 (disolución de asociaciones antidemocráticas), art. 18 y art. 20.4. Un precepto que debe interpretarse en estrecha relación con la cláusula de intangibilidad del art. 79.3 es el art. 21.2, donde la LFB establece límites a los fines y comportamiento de los partidos políticos: «Los partidos que por sus fines o por el comportamiento de sus adherentes tiendan a desvirtuar o eliminar el régimen fundamental de libertad y democracia, o a poner en peligro la existencia de la República Federal de Alemania, son inconstitucionales».

Este precepto solo puede explicarse desde una visión militante de la democracia, sobre la base de la cláusula de intangibilidad del art.79.3. La LFB prohíbe la reforma constitucional de los principios

¹³ Por ejemplo, se podrá prohibir un partido político xenófobo si el legislador entiende que está en riesgo la convivencia pacífica y el normal ejercicio de los derechos fundamentales. Es lo que Kirshner (*ib.*) ha denominado el principio de intervención limitada.

¹⁴ Es lo que la Comisión de Venecia ha denominado «razones históricas legítimas» para apostar por las cláusulas de intangibilidad. *Cfr.* Informe de la Comisión de Venecia sobre la reforma Constitucional, 2010, párrafo 218.

básicos de la democracia, por lo que no se pueden aceptar partidos políticos cuyos fines y aspiraciones sean claramente antidemocráticos.

En definitiva, la LFB abrió la puerta a la ilegalización de partidos políticos cuyos fines fueran contrarios a los principios democráticos que la LFB consagra. Así, en los años 50 se presentaron propuestas de ilegalización del Partido Comunista alemán (KPD) y el Partido Socialista del Reich (SRP), heredero del nacionalsocialismo, al Tribunal Constitucional alemán, que es el órgano encargado de declarar, en su caso, la inconstitucionalidad de un partido (art. 21.4 LFB). El TC alemán falló en ambos casos a favor de la declaración de inconstitucionalidad de los partidos. Más allá del alcance jurídico, estos pronunciamientos tuvieron una fuerte significación política a favor de un modelo de democracia sustantiva, militante, que protegía la identidad constitucional del sistema de forma preventiva frente a los ataques de sus enemigos, en especial, frente a las dos principales ideologías del totalitarismo, el comunismo y el fascismo.

Este modelo ha tenido una enorme influencia en el derecho constitucional, sirviendo de parámetro de cómo debe considerarse una democracia militante. Dado que en el caso alemán la cláusula de intangibilidad opera como elemento justificador de la prohibición de partidos políticos y otras medidas iliberales, esta se ha erigido como el principal criterio a tener en cuenta a la hora de determinar cuándo nos encontramos ante una democracia militante. Sin embargo, existen otros criterios para justificar la adopción de medidas iliberales, tal y como analizaremos a continuación.

2.1. La existencia de límites materiales explícitos a la reforma constitucional como fundamento de la exclusión de partidos políticos

La democracia militante se desarrolló en el ordenamiento jurídico alemán como un modelo de defensa democrática sobre la base de la existencia de límites materiales a la reforma constitucional o cláusulas de intangibilidad.

En este sentido, tal y como recuerda Preuss (2019: 313-328), no está claro que los límites formales al procedimiento de reforma sean garantía suficiente de protección del texto constitucional frente a quienes quieren destruirlo. Aunque resulte complejo, no es imposible

que una mayoría coyuntural pueda modificar la Constitución para distorsionar las reglas de la democracia en su favor. Así, ante la experiencia previa de los totalitarismos europeos de la primera mitad del siglo XX, ciertas democracias constitucionales apostaron por limitar la acción sustantiva del poder de revisión con la introducción de límites materiales al poder de reforma. Esta apuesta por las cláusulas de intangibilidad y la defensa del núcleo sustancial de la Constitución se fundamenta en la teoría de la delegación, por la que el poder de reforma actúa como un poder delegado del constituyente, que debe seguir su mandato y tendrá que respetar el contenido sustantivo de la Constitución. Es decir, el poder de reforma de la Constitución no puede implicar, en ningún caso, el poder de crear una nueva Constitución. Por todo ello, resulta imperativo que el poder de revisión respete, en todo caso, la sustancia de la Constitución.

Veamos, primero, qué son las cláusulas de intangibilidad o los límites materiales expresos a la reforma constitucional. Se trata de normas jurídico-constitucionales que presentan tres características básicas: 1) operan como límites materiales al poder de reforma constitucional; 2) el ámbito objetivo de estas normas, su contenido, es irreformable y se encuentra sustraído del ámbito de actuación del poder de reforma; y 3) su finalidad es proteger algún valor o principio considerado esencial por el constituyente.

Las cláusulas de intangibilidad gozan de un doble alcance, político y jurídico. Desde un punto de vista político, cumplen importantes funciones como instrumento estabilizador y continuador del Estado que configura el texto constitucional. En segundo lugar, mediante su inclusión el constituyente está identificando un conjunto de materias que, por su especial valor para el sistema político que se está instaurando, gozan de una protección reforzada. Por último, las cláusulas de intangibilidad trasladan un fuerte mensaje político: que toda alteración del orden constitucional protegido dará lugar a una nueva legitimidad diferente sobre la que se sustenta la Constitución (Castellà Andreu, 2021: 92). La Constitución no es un documento neutral, que carece de contenido ideológico, sino un texto inspirado en un conjunto sólido de principios y valores que va a defenderse frente a los ataques de sus enemigos.

Desde un punto de vista jurídico, las cláusulas de intangibilidad tienen un importante alcance y un impacto muy significativo en el ordenamiento jurídico constitucional en el que se insertan. En primer lugar, su inserción en un texto constitucional permite identificar cuál es el orden constitucional, la identidad constitucional¹⁵, lo que resulta esencial para configurar la defensa constitucional¹⁶. El orden constitucional estará integrado por el conjunto de materias inmunes a la reforma que integran lo que denominaremos el *núcleo constitucional* indisponible (de Otto, 1985: 34). La introducción de las cláusulas de intangibilidad supone el respaldo y la afirmación de los valores consustanciales del Estado (Serowaniec y Witkowski, 2021: 176). La defensa de dichas cláusulas asegurará la continuidad de ese núcleo esencial y material de la Constitución, independientemente de las posibles reformas a las que pueda verse sometida esta. En segundo lugar, las cláusulas de intangibilidad operan como garantía del orden constitucional y, en consecuencia, de la Constitución en su conjunto, es decir, son un mecanismo de defensa de la constitución material o sustantiva. En tercer lugar, la introducción de estas cláusulas implica, tal y como hemos señalado anteriormente, la distinción entre el poder constituyente y el poder de reforma, el cual, como poder constituido y limitado, no podrá actuar sobre determinadas materias que integran el referido núcleo indisponible.

En la jurisprudencia constitucional alemana, a partir de las sentencias que acordaron la disolución de los partidos nazi (SRP) y comunista (KPD), la democracia militante se desarrolló sobre la base de la existencia de una cláusula de intangibilidad, la ya mencionada cláusula de eternidad prevista en el art. 79.3 de la LFB. Si el poder constituyente prohibió la reforma de determinados principios esenciales en democracia, resulta lícito combatir y perseguir a aquellos partidos políticos que presentan programas políticos contrarios a los fines protegidos por la LFB.

¹⁵ Sobre la relación entre identidad constitucional y cláusulas de intangibilidad, ver Serowaniec y Witkowski, 2021.

¹⁶ Esta identificación puede llevarse a cabo, no obstante, a través de la doctrina de los límites materiales implícitos.

Esta argumentación fue trasladada a España por el profesor de Otto en su célebre obra *Defensa de la Constitución y partidos políticos*:

El silencio del constituyente acerca de los límites materiales de la reforma ni puede suplirse por vía teórica ni es tampoco irrelevante, sino que responde a la renuncia a prohibiciones de dudosa eficacia, para sustituirlas por un procedimiento de especial rigidez en el cual ha de ponerse de manifiesto una voluntad de reforma de tal fortaleza que toda resistencia sería inútil. De hecho, se trata de una llamada al propio poder constitucional, lo es que es tanto como el reconocimiento de la ausencia de límites.

Y concluye de forma tajante: «si los enemigos del orden constitucional están en situación de pervertirlo por los procedimientos del Título X pueden hacerlo sin violar el derecho constitucional vigente» (de Otto, 1985: 35).

Posteriormente, el TC la asumió en su jurisprudencia, a propósito del recurso de inconstitucionalidad planteado a la Ley Orgánica de Partidos Políticos del año 2002. Así, el TC señaló que

en nuestro ordenamiento constitucional no tiene cabida un modelo de «democracia militante» en el sentido que él le confiere, esto es, un modelo en el que se imponga, no ya el respeto, sino la adhesión positiva al ordenamiento y, en primer lugar, a la Constitución. Falta para ello el presupuesto inexcusable de la existencia de un núcleo normativo inaccesible a los procedimientos de reforma constitucional que, por su intangibilidad misma, pudiera erigirse en parámetro autónomo de corrección jurídica, de manera que la sola pretensión de afectarlo convirtiera en antijurídica la conducta que, sin embargo, se atuviera escrupulosamente a los procedimientos normativos¹⁷.

Efectivamente, si acudimos al derecho comparado, observaremos que el principal instrumento jurídico utilizado por las democracias militantes son las cláusulas de intangibilidad, que dotan de gran rigidez constitucional al sistema. Es decir, la existencia de límites materiales explícitos a la reforma constitucional destinados a proteger

¹⁷ STC 48/2003, de 12 de marzo, FJ 7.º.

un núcleo indisponible conformado por los principios esenciales de la democracia es un indicador consistente de que nos encontramos ante un modelo de democracia militante. Esta es la posición que desde Alemania recoge nuestro Tribunal Constitucional¹⁸.

Es preciso advertir que la identificación de defensa de la democracia material con límites a la reforma constitucional es controvertida¹⁹. En este sentido, señala de Miguel Bárcena que la democracia militante pretende expulsar de la legalidad a aquellos grupos que quieren destruir la democracia, mientras que las cláusulas de intangibilidad suponen una limitación del pluralismo político desde el punto de vista de la reforma constitucional (de Miguel Bárcena, 2019: 83). Coincidimos en el fondo de la observación del citado autor, si bien es innegable que, con carácter general, las cláusulas de intangibilidad sirven al mismo propósito perseguido por la democracia militante: expulsar del sistema a los grupos antidemocráticos. Además, estas operan como barrera última que impida el suicidio legítimo de la democracia, advirtiendo a los antidemócratas, con carácter preventivo, acerca de cuáles son las reglas del juego a las que deben atenerse. En este sentido, Fox y Nolte (1995) entienden que, de haber existido cláusulas de intangibilidad en la Constitución de Weimar, Hitler habría encontrado un poderoso obstáculo para ascender al poder de la forma en la que lo hizo²⁰.

¹⁸ Vid. STC 48/2003, de 12 de marzo, FJ 7.º. Asimismo, para Fox y Nolte (1995: 24) el criterio determinante para identificar a una democracia militante se encontraría en la existencia de cláusulas de intangibilidad o límites materiales explícitos a la reforma constitucional que protegieran un núcleo constitucional indisponible integrado por los principios básicos de la democracia.

¹⁹ Señala de Miguel Bárcena (2022: 30) que «un vínculo fuerte entre límites de la reforma y defensa de la democracia supondría una reducción del pluralismo democrático y, sobre todo, la expulsión de ciertas minorías que quisieran transformar decisiones constitucionales básicas hacia el ámbito de la revolución y la fuerza normativa de los hechos».

²⁰ Las implicaciones políticas de introducir una cláusula de intangibilidad son relevantes. Por ejemplo, Fox y Nolte especulan sobre su impacto analizando el caso de la Alemania Nazi. Conforme a estos autores, si la Constitución de Weimar hubiera incorporado cláusulas de intangibilidad, Hitler se habría visto obligado a violar la Constitución, por lo que su ascenso al poder podría haberse impedido.

2.2. La doctrina sobre los límites materiales implícitos: ¿un fundamento válido?

Resulta evidente que las cláusulas de intangibilidad operan como un mecanismo identificador del núcleo esencial de la Constitución, que actúa como parámetro de corrección jurídica –parafraseando a nuestro Alto Tribunal– de las conductas. Además, su inclusión supone la apuesta decidida del constituyente por la defensa material de la Constitución.

Pero ¿debemos concluir que la ausencia de límites materiales expresos a la reforma constitucional supone la renuncia del constituyente a la defensa constitucional materialmente entendida? Entendemos que no por una razón fundamental: que el poder de reforma es necesariamente un poder limitado por el poder constituyente. El procedimiento de reforma no es otra cosa que un mecanismo de defensa y conservación de la Constitución²¹, a través del que, en ningún caso, se podrá destruir el orden vigente para sustituirlo por un sistema político y de valores opuesto, cuya creación respondería al resultado de un proceso constituyente, que nada tiene que ver con el poder de reforma. Por ello, asumimos, siguiendo a de Vega (2006: 21-22), que

toda reforma constitucional se tiene que ver sometida a límites que, en ningún caso, se podrán sobrepasar, pues si eso sucediera estaríamos en presencia no de operaciones de reforma que otorgan continuidad al ordenamiento, sino ante otros fenómenos distintos que los franceses han designado, por ejemplo, como falseamiento de la constitución (*faussement de la constitution*), fraude de la constitución (*fraude à la constitution*), o sencillamente actos revolucionarios encubiertos. Todos ellos letales en la óptica garantista de una constitución protectora de la libertad²².

²¹ Así lo entienden, entre otros, Contreras Casado (1992: 308) y Jiménez Campo (1980: 88).

²² Precisamente, señala el autor (1999: 220), en relación con la previsión de revisión total recogida en el art. 168 de la CE, que la facultad atribuida al poder de reforma para llevar a cabo una revisión total supone la equiparación formal entre el poder de revisión y el poder constituyente soberano, lo que implica «una colisión frontal con la lógica del Estado constitucional», ya que todo poder de reforma es, como poder constituido, limitado.

En similares términos se ha manifestado Rubio Llorente (Tajadura Tejada, 2015: 25), para el que

la derogación o reforma sustancial de aquella norma que expresa el concepto de Constitución que orienta la decisión del poder constituyente no es una reforma total o parcial de la Constitución, sino su sustitución por otra ordenación distinta, que sólo cabría denominar Constitución a partir de un concepto distinto y discordante con el que es propio del constitucionalismo.

Tajadura Tejada (2018: 61) también comparte la visión de un poder de reforma limitado:

el poder constituyente es un poder previo a la Constitución, pero excluida de la misma. La Constitución como norma suprema reemplaza al pueblo soberano y ejerce la soberanía del derecho [...]. En el Estado Constitucional todos los poderes son constituidos, esto es, configurados y limitados por la propia Constitución.

De igual forma Torres del Moral (2010: 146) advierte ciertamente que «para que una reforma sea constitucional es necesario que lo sea en su principio, en sus procedimientos y en su desembocadura». En definitiva, la concepción de un poder de reforma por naturaleza limitado se basa en la idea fundamental del derecho público de que en un Estado de Derecho toda potestad está limitada tanto por su contenido como por su finalidad (Herrero de Miñón, 2016: 28).

Por esta razón, en caso de ausencia de límites materiales explícitos o cláusulas de intangibilidad, resulta obligado defender la existencia de límites materiales implícitos a la reforma del texto constitucional. En este sentido, algunos autores han desarrollado la doctrina de los límites materiales implícitos, al entender que la existencia de límites materiales al poder de revisión es consustancial al propio texto constitucional.

En el derecho comparado numerosas Leyes Fundamentales, algunas de las cuales han ejercido una fuerte inspiración en nuestro poder constituyente, incluyen límites expresos a la reforma o cláusulas

las de intangibilidad²³. Otros textos constitucionales, como el de la República de Irlanda, permiten expresamente la reforma de cualquiera de las disposiciones de su texto²⁴. Y en otros países donde los textos constitucionales no han incluido límites explícitos a la reforma constitucional, los tribunales constitucionales han reconocido la existencia de límites implícitos o intangibles al poder de reforma²⁵.

En Europa encontramos numerosos casos de países donde, no existiendo cláusulas de intangibilidad, el Tribunal Constitucional ha reconocido límites materiales implícitos a la reforma del texto constitucional. Como señala el antiguo presidente del Tribunal Constitucional lituano, D. Zalimas,

the absence of explicit constitutional provisions on unamendability of the fundamental constitutional principles does not preclude the existence of implicit eternity clauses, safeguarding the *raison d'être* of democratic constitutions. Here we can speak about the decisive role of the Constitutional Courts, entrusted with the responsibility to ensure the supremacy of the Constitution within the state's legal system, thereby safeguarding the state's polity as such and its constitutional identity²⁶.

En España, al no haber optado el poder constituyente por introducir dichas cláusulas en nuestra Carta Magna²⁷, hecho que hubiera resuelto pacíficamente este conflicto, la controversia solo puede ser resuelta por la vía doctrinal, una dificultad añadida a una tarea que presenta una gran relevancia para el funcionamiento de nuestro

²³ Por mencionar algunas: Ley Fundamental de Bonn de 1949 (art. 79.3), la Constitución Francesa (art. 89) o la Constitución italiana (art. 139).

²⁴ Ver art. 46.1 de la Constitución de la República de Irlanda.

²⁵ Este es el caso, por ejemplo, de Croacia, Eslovaquia o Hungría. Digno de reseñar es también el caso de Italia, donde la Constitución italiana recoge cláusulas de intangibilidad (límites expresos) y, además, el Tribunal Constitucional ha declarado que estas no son los únicos límites expresos a la reforma constitucional, sino también los «principios supremos del orden constitucional» y «los derechos inalienables de la persona humana», en Sentencia de 15 de diciembre de 1988 de la Corte Constitucional Italiana.

²⁶ Discurso de D. Zalimas el 15 de octubre de 2014. Disponible en: <https://gjk-ks.org/en/press-release-12-46651>

²⁷ Es de sobra conocido que el art. 168 de nuestra Constitución prevé incluso la revisión total del texto.

modelo constitucional²⁸. Aunque no nos podemos detener en el caso español, baste señalar que entendemos que el texto constitucional de 1978 contiene claramente ciertos límites materiales implícitos que un poder de reforma no podría alterar²⁹, como se deduce de una interpretación integrada del texto más allá de la previsión de reforma total que se contiene en su artículo 168.

Como ya se ha adelantado, el reconocimiento de límites materiales implícitos a la reforma constitucional supone admitir la existencia de un núcleo constitucional indisponible integrado por un conjunto de materias que operan como principios vertebradores del ordenamiento constitucional. Estos límites actúan como un mecanismo de defensa constitucional que tiene por objeto proteger el orden constitucional subyacente, el núcleo de la constitución material y, en definitiva, los valores sobre los que se asienta la Constitución, como la democracia, la libertad y la igualdad. Es decir, el objeto de la protección no son meros preceptos constitucionales positivos, sino los principios y valores informadores del ordenamiento, que se elevan a este y actúan como parámetro de la constitucionalidad de las normas o, en términos de Ruipérez Alamillo (2018: 142), «el conjunto de materias que quedan al margen de la posible actuación válida, lícita y legítima del legislador de revisión constitucional en cuanto que poder jurídico limitado».

De esta forma, con la introducción de límites constitucionales a la reforma, ya sean expresos o implícitos, lo que se persigue es articular mecanismos de defensa constitucional para impedir toda actividad tendente a atacar el núcleo del orden constitucional. Cuando se trata de cláusulas de intangibilidad incorporadas expresa y claramente en el texto constitucional, estamos ante una decisión voluntaria

²⁸ En este sentido, las importantes implicaciones que tiene para nuestro sistema político el reconocimiento o no de dicho núcleo constitucional irresistible a la reforma han llevado a algunos autores, como Ruipérez Alamillo (2018: 143), a afirmar que estamos ante el «gran problema que se plantea en el marco de la Constitución española de 1978».

²⁹ A nuestro juicio, la identidad constitucional del texto del 78 estaría conformada por los principios recogidos en el art. 1 (Estado social y democrático de derecho, soberanía nacional y monarquía parlamentaria), la indisoluble unidad de la nación española y el art. 10.1. Una reforma sustancial de estos principios supondría un nuevo pacto constituyente que no puede articularse mediante el mecanismo de defensa de la Constitución que es el procedimiento de reforma.

y consciente del poder constituyente, que apuesta por identificar directamente en el texto el núcleo constitucional indisponible a la reforma.

Estos límites tendrán, como es obvio, numerosas implicaciones. En el ámbito que nos ocupa, servirán como fundamento de la limitación de los partidos políticos y de la libertad ideológica en tanto que suponen un freno a aquellos proyectos políticos que contravienen el núcleo protegido por los límites. En consecuencia, operarán como justificación, llegado el caso, de la disolución judicial de un partido cuyo ideario atente contra los principios protegidos por los límites.

2.3. La democracia militante y el abuso del derecho

Aunque, tras el desarrollo de la jurisprudencia constitucional alemana, la democracia militante ha estado vinculada a los límites materiales al procedimiento de reforma constitucional –y así ha llegado, por ejemplo, a España–, conviene recordar que en sus orígenes se vinculó con la prohibición de abuso del derecho. Tal y como hemos señalado inicialmente, Loewenstein vincula la democracia militante con la prohibición del abuso de las normas democráticas para destruir el sistema. Al germano le preocupaba que el fascismo o cualquier otra forma de totalitarismo se aprovechara de los procedimientos y las normas que ofrece la democracia para alcanzar el poder y destruir el sistema. Por ello, alerta que el relativismo democrático puede llevar al final de la democracia. En este contexto, desarrolla su teoría de la democracia militante.

En algunos ordenamientos jurídicos se han introducido cláusulas de prohibición de abuso del derecho que operan como un límite a la tolerancia democrática y parten de una premisa sencilla: que no resulta lícito aprovecharse de las normas y los procedimientos democráticos para subvertir la democracia o limitar derechos y libertades.

En el marco europeo, las dos principales cláusulas de prohibición de abuso del derecho las encontramos en los art. 17 del CEDH y el art. 54 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. En concreto, el art. 17 del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Fundamentales y las Libertades Públicas estipula que

ninguna de las disposiciones del presente Convenio podrá ser interpretada en el sentido de implicar para un Estado, grupo o individuo, un derecho cualquiera a dedicarse a una actividad o a realizar un acto tendente a la destrucción de los derechos o libertades reconocidos en el presente Convenio o a limitaciones más amplias de estos derechos o libertades que las previstas en el mismo.

Asimismo, el artículo 54 de la Carta, que incorpora una cláusula de cierre inspirada claramente en el Convenio y titulada «Prohibición del abuso de derecho», señala que

ninguna de las disposiciones de la presente Carta podrá ser interpretada en el sentido de que implique un derecho cualquiera a dedicarse a una actividad o a realizar un acto tendente a la destrucción de los derechos o libertades reconocidos en la presente Carta o a limitaciones más amplias de estos derechos y libertades que las previstas en la presente Carta.

A pesar de tratarse de normas interpretativas, lo que dificulta su exégesis, el objetivo que subyace a estas cláusulas es claro: evitar que los antidemócratas utilicen cualquiera de los preceptos del Convenio para atacar los derechos en él reconocidos (Corcuera Atienza *et al.*, 2008: 296) y preservar el libre funcionamiento de las instituciones democráticas, condición necesaria para la aplicación y el respeto de los derechos humanos (Tajadura Tejada, 2008: 1449). Así lo entiende también el TEDH, que en su jurisprudencia ha señalado que la finalidad de esta cláusula es impedir cualquier interpretación de las cláusulas del Convenio que pueda pervertir los derechos y libertades en él reconocidos que pueda servir para finalidades contrarias al espíritu del CEDH³⁰. Es decir, se exige una adhesión a los principios democráticos sobre los que se fundamenta el Convenio, pero no a una ideología concreta. En otras palabras, para que pueda haber pluralismo político, debemos proteger la democracia. Por tanto, en nombre del pluralismo político se pueden, y deben, limitar los derechos fundamentales de aquellos que tienen por objetivo anularlos. Pero no se exige una adhesión positiva a una ideología concreta. En

30 STEDH de 1 de julio de 1961, caso Lawless c. Irlanda.

definitiva, se trataría, siguiendo a Berlín, de proteger el ámbito de libertad negativa de los individuos en todo momento.

Sin embargo, la jurisprudencia del TEDH ha desarrollado una interpretación restrictiva de este precepto salvo, precisamente, en lo relativo a la ilegalización de partidos políticos. En este sentido, el TEDH considera conforme al CEDH la prohibición de partidos políticos cuando se reúnen una serie de condiciones, con el objetivo de hacer frente a los liberticidas (Díez-Picazo, 2021: 149-150).

Del preámbulo del Convenio se desprende su marcado carácter democrático, por lo que podemos interpretar la cláusula del art. 17 como una frontera definida para el ejercicio de los derechos en él reconocidos. El CEDH quiere evitar que los medios que la democracia ofrece sean utilizados por los extremistas para subvertirla. En la práctica, los Estados podrían adoptar, conforme al Convenio, medidas limitativas de la libertad de expresión o del derecho de asociación política de los extremistas, como la prohibición de partidos políticos. En definitiva, nos encontramos ante un límite normativo de la tolerancia (Corcuera Atienza *et al.*, 2008: 297).

Esta cláusula también aparece en el art. 18 de la Ley Fundamental de Bonn, precepto que dispone que

quien, para combatir el régimen fundamental de libertad y democracia, abuse de la libertad de expresión de opinión, particularmente de la libertad de prensa (artículo 5, apartado 1), de la libertad de enseñanza (artículo 5, apartado 3), de reunión (artículo 8), de asociación (artículo 9), del secreto de las comunicaciones postales y de las telecomunicaciones (artículo 10), así como del derecho de propiedad (artículo 14) y del de asilo (artículo 16a) pierde estos derechos fundamentales. La privación y su alcance serán declarados por la Corte Constitucional Federal³¹.

A nuestro juicio, estas cláusulas no implican una manifestación intolerante del legislador frente a los enemigos de la democracia, pero sí una cierta intransigencia que debe ser ejercitada por quienes tienen la tarea encomendada de proteger los derechos y libertades fundamentales (Revenga Sánchez, 2019: 156).

³¹ Ley Fundamental de Bonn. Disponible en: <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80206000.pdf>

En resumen, estas cláusulas revelan dos importantes ideas. En primer lugar, son el corolario lógico de una declaración de derechos que parte de una premisa: que los derechos fundamentales y las libertades públicas son un valor superior, inherente a la dignidad humana y una conquista histórica cuya defensa frente a sus enemigos implica cierta intransigencia. Y, en segundo lugar, sirven de justificación teórica para el desarrollo de un modelo de democracia militante.

III. MECANISMOS DE EXCLUSIÓN DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS EN LA DEMOCRACIA MILITANTE

Una vez analizado el fundamento que justifica las medidas de exclusión de los partidos políticos en las democracias militantes, conviene aproximarse a las distintas herramientas que con este fin encontramos en los ordenamientos jurídicos. Así, la exclusión de los partidos en democracia puede llevarse a cabo a través de diversas vías: directas, mediante la prohibición de partidos políticos, o indirectas, a través de los límites a la financiación de los partidos políticos.

1. La prohibición de partidos políticos en la jurisprudencia del TEDH

La prohibición de partidos políticos es una de las medidas más extremas, complejas y controvertidas en una democracia. Resulta, por ello, de enorme interés aproximarnos a la jurisprudencia del TEDH, que ofrece los criterios que en esta materia deben seguir todos los Estados signatarios del CEDH. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) se crea al amparo del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (en adelante CEDH o Convenio) para conocer de todos los asuntos relativos a la interpretación y aplicación de dicho Convenio.

El Convenio reconoce, en relación con la actividad de los partidos políticos, la libertad de reunión y de asociación (art. 11)³².

³² «1. Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión pacífica y a la libertad de asociación, incluido el derecho a fundar, con otras, sindicatos y de afiliarse a los mismos para la defensa de sus intereses.

2. El ejercicio de estos derechos no podrá ser objeto de otras restricciones que aquellas que, previstas por la ley, constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y libertades ajenos.

Aunque este precepto no menciona expresamente a los partidos políticos, el TEDH los ha reconocido como elementos fundamentales de la democracia amparados por este mandato³³. Como acertadamente ha señalado Martín y Pérez de Nanclares, nos encontramos ante libertades que constituyen, en cierto sentido, la proyección colectiva de las libertades individuales (Martín y Pérez de Nanclares, 2008: 288). Como libertades fundamentales que son gozan de la mayor protección y su limitación, por parte de un poder público, constituye una grave injerencia que solo puede estar amparada por una norma con rango legal en supuestos muy excepcionales. El Convenio pretende dotar a los Estados de herramientas de protección de la «sociedad democrática» frente al totalitarismo³⁴. Bajo este precepto subyace una idea que el TEDH ha puesto de relieve: que el Convenio surge para promover y defender los principios y valores en los que se basa una sociedad democrática³⁵.

Este concepto de «sociedad democrática» se repite a lo largo del texto del CEDH, si bien no aporta una definición unívoca del mismo. Será el TEDH quien delimite el concepto jurisprudencialmente.

El presente artículo no prohíbe que se impongan restricciones legítimas al ejercicio de estos derechos por los miembros de las fuerzas armadas, de la policía o de la Administración del Estado.»

³³ Como bien señala Iglesias Báñez (2018: 124), los partidos políticos son considerados de esta forma una especificación del derecho subjetivo de asociación que encuentran amparo en el propio Convenio.

³⁴ No hay que olvidar que el CEDH se firma en el año 1950 con el trauma del nazismo muy presente y con la amenaza del totalitarismo comunista activa. Por ello, el Convenio no descarta la posibilidad de limitar determinadas libertades si su ejercicio puede poner en riesgo la débil paz democrática alcanzada en Europa tras la guerra. Precisamente por su función de reacción frente al totalitarismo, el CEDH mereció la denominación de Pacto europeo de defensa de la democracia (Corcuera Atienza *et al.*, 2008: 285).

³⁵ «Democracy is without doubt a fundamental feature of the “European public order” [...]. That is apparent, firstly, from the Preamble to the Convention, which establishes a very clear connection between the Convention and democracy by stating that the maintenance and further realisation of human rights and fundamental freedoms are best ensured on the one hand by an effective political democracy and on the other by a common understanding and observance of human rights [...]. The Preamble goes on to affirm that European countries have a common heritage of political tradition, ideals, freedom and the rule of law. The Court has observed that in that common heritage are to be found the underlying values of the Convention [...]; it has pointed out several times that the Convention was designed to maintain and promote the ideals and values of a democratic society». STEDH de 31 de julio de 2001, caso Refah Partisi, párrafo 45.

No obstante, el Convenio sí ofrece elementos para interpretarlo. Así, el CEDH considera que, para asegurar la protección de la seguridad nacional, la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y libertades ajenos, se encuentra justificada la limitación de determinados derechos y libertades cuando resulte *necesario en una «sociedad democrática»*.

Para poder delimitar qué medidas se consideran necesarias en una sociedad democrática primero debemos comprender este último concepto. En su jurisprudencia, el TEDH ha señalado que la sociedad democrática a la que se refiere el Convenio está caracterizada por el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura³⁶. Un pluralismo que comprende también las ideas «que ofenden, chocan o molestan al Estado o a una parte de la población. Tales son las exigencias del pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuales no hay sociedad democrática»³⁷. La posibilidad de expresar y exteriorizar dichas ideas (libertad de expresión) constituye uno de los fundamentos esenciales de la democracia, condición necesaria para el progreso de la sociedad y el desarrollo de los individuos³⁸. Por lo tanto, los Estados que han ratificado el CEDH asumen la obligación de facilitar y no obstaculizar que en el debate público puedan incluirse ideas de todo signo político, incluidas las que sean contrarias al Estado e incluso a la democracia. En este contexto operará la libertad de asociación y, en definitiva, los partidos políticos, que son la expresión colectiva de las ideas individuales.

No obstante, tal y como adelanta el CEDH, estas libertades no son absolutas. En su jurisprudencia el TEDH ha tenido ocasión de pronunciarse sobre los límites a estos valores, que no pueden considerarse absolutos en el sentido que, llevados al extremo, impidan a la democracia defender de sus enemigos. Enfrentado a la paradoja de la tolerancia, el TEDH concluye que la democracia no debe permitir

³⁶ Caracterizada así la sociedad democrática, el TEDH ha deducido los tres componentes esenciales de la misma: la preeminencia del derecho, la libertad de expresión y la libertad del debate político (Corcuera Atienza *et al.*, 2008: 285).

³⁷ STEDH de 7 de diciembre de 1976, caso Handyside v. the United Kingdom, párrafo 50.

³⁸ STEDH de 7 de diciembre de 1976, caso Handyside v. the United Kingdom, párrafo 49.

su suicidio, por lo que los principios necesarios en una sociedad democrática, el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, están supeditados a la salvaguardia de los valores que representan (Corcuera Atienza *et al.*, 2008: 286).

Conforme a este criterio varios países signatarios del Convenio han prohibido o disuelto partidos políticos en atención a su ideología y los fines perseguidos. Con ocasión de los recursos presentados frente a estos actos jurídicos, el TEDH se ha pronunciado respecto a cuáles son los requisitos que deben concurrir para que en una sociedad democrática se pueda justificar una injerencia tan grave en los derechos fundamentales como es la disolución de un partido político. El estudio de esta doctrina nos permitirá dilucidar la aproximación del TEDH, a la luz del convenio, de la democracia militante.

En definitiva, con carácter general la prohibición de un partido político supone una limitación del derecho de asociación no amparada por el CEDH al constituir una injerencia grave de una libertad fundamental. Excepcionalmente, se podrá aceptar una medida así si cumple con los siguientes requisitos: se encuentra prevista en la ley, está dirigida a alcanzar alguno de los fines previstos en el art. 11.2 del CEDH y se trata de una medida necesaria en una sociedad democrática.

1.1. La jurisprudencia del TEDH: ¿una apuesta por la democracia militante?

La construcción jurisprudencial que ha desarrollado el TEDH relativa a los límites del derecho de asociación y a la prohibición de partidos políticos ha permitido establecer un marco claro para la actuación en este ámbito de los Estados signatarios del CEDH. Y así, cuando el TEDH afirma que los partidos políticos no solo deben ajustar su actuación a los medios democráticos, sino que también deben abstenerse de formular propuestas contrarias al orden de valores que promueve el CEDH, la Corte está respaldando que los Estados puedan establecer restricciones y limitaciones a los partidos políticos atendiendo a criterios de democracia militante.

En contra de este criterio se ha posicionado Bilbao Ubillos (2018: 135), quien entiende que la doctrina del TEDH supera la defensa de la democracia militante al no perseguirse las ideas, sino los

medios utilizados, ya que la ideología del partido debe ser contrastada con las actividades que despliega la organización, siendo las actividades de este el objeto central de la valoración para determinar si se cumple el requisito de que la prohibición sea una medida necesaria en una sociedad democrática³⁹.

Desde nuestro punto de vista, entendemos que la posición mayoritaria es la interpretación más acorde con el contenido y límites de los derechos fundamentales enunciados en el CEDH, así como de la cláusula general de abuso del derecho prevista en el art.17. En primer lugar, porque la democracia es el único sistema político que promueve el CEDH y, como tal, el único permitido ante la interpretación de los derechos y libertades previstos por el Convenio. Esta fuerte conexión del Convenio con la democracia queda patente, entre otros, en su preámbulo, que establece:

Reafirmando su profunda adhesión a estas libertades fundamentales que constituyen las bases mismas de la justicia y de la paz en el mundo, y cuyo mantenimiento reposa esencialmente, de una parte, en un régimen político verdaderamente democrático, y, de otra, en una concepción y un respeto comunes de los derechos humanos de los cuales dependen.

Es decir, la democracia es el único sistema compatible con el CEDH.

Sin embargo, esto no significa, ni mucho menos, que el TEDH haya establecido en su jurisprudencia un principio general en favor de la democracia militante. En primer lugar, porque la jurisprudencia del TEDH y el CEDH reconoce en todo momento la centralidad de los partidos políticos en la democracia liberal, cuya razón de ser se fundamenta en el ejercicio de las libertades esenciales de la democracia, como la libertad de expresión o de participación política. El ejercicio de estas libertades implica que la democracia debe estar dispuesta a tolerar las ideas que hieran, choquen o resulten molestas,

³⁹ Discrepamos en tanto que el TEDH se posiciona en contra de los partidos que proponen un modelo de organización político distinto al que defiende el CEDH. Sin embargo, establece criterios para determinar cuándo la expulsión de un partido antidemocrático está justificada en democracia, por lo que, en otras palabras, determina cuándo la democracia militante puede empezar a operar.

encontrando el límite en aquellas que inciten al odio y la violencia. En todo caso, de la jurisprudencia del TEDH no se puede deducir una imposición a una ideología concreta, la democrática, para todos los grupos políticos, pero sí el respeto a los principios democráticos enunciados en el CEDH.

En segundo lugar, tal y como hemos podido estudiar, la jurisprudencia del TEDH impone unos requisitos muy estrictos para concluir que la prohibición de un partido político sea necesaria en una sociedad democrática. Es decir, convierte esta medida en una herramienta completamente excepcional. Ello permite afirmar que la regla general para el TEDH es la de que las democracias sean abiertas y tolerantes con todas las ideologías, siempre y cuando respeten el marco de convivencia que propone el CEDH. En este sentido, en numerosas ocasiones el Tribunal ha defendido a partidos políticos con ideologías directamente contrarias a ordenamientos constitucionales democráticos⁴⁰. No hay que olvidar que la democracia militante no persigue la exclusión de determinadas ideologías o partidos de la democracia, sino que su objetivo real es alcanzar una democracia mejor, donde haya un mayor respeto y protección de los derechos fundamentales.

En definitiva, la jurisprudencia del TEDH manifiesta que los Estados pueden servirse de criterios de la democracia militante para justificar la exclusión de determinados partidos políticos, aunque estos criterios constituirán siempre una excepción en una sociedad democrática.

⁴⁰ Por ejemplo, en las SSTEDH Partido Comunista Unido de Turquía, 1998, Partido Republicano de Rusia c. Rusia, 2011 (Gutiérrez Gutiérrez (coord.), 2018: 127). En el pronunciamiento con ocasión de la ilegalización del Partido Comunista Unificado de Turquía, el TEDH manifestó que «una de las principales características de la democracia radica en la posibilidad que ofrece de resolver mediante el diálogo y sin recurrir a la violencia los problemas que tiene que afrontar un país, aun cuando éstos molesten. La democracia se nutre de hecho de la libertad de expresión. Desde este punto de vista, una formación política no puede verse hostigada por el mero hecho de querer debatir públicamente la suerte de una parte de la población de un Estado y participar en la vida política del mismo para hallar, dentro del respeto de las reglas democráticas, soluciones que puedan satisfacer a todos los interlocutores afectados». STEDH de 30 de enero de 1998, Partido Comunista Unido de Turquía c. Turquía., párrafo 57.

2. *Otros mecanismos de exclusión de los partidos políticos en la democracia militante*

Los mecanismos de exclusión directa de los partidos políticos en democracia son excepcionales, requieren de instrumentos jurídicos muy precisos y su aplicabilidad es, por tanto, limitada. De hecho, los requisitos jurisprudenciales que exige el TEDH para aceptar la prohibición de un partido son muy estrictos, siendo por tanto una medida residual, *ultima ratio*, que solo puede implementarse en supuestos muy tasados, atendiendo a criterios de necesidad y proporcionalidad. Sin embargo, la democracia militante abarca un concepto mucho más amplio que no puede limitarse exclusivamente a las restricciones más severas de derechos fundamentales ya que, de lo contrario, su eficacia se vería seriamente comprometida⁴¹.

Por esta razón, además de estos mecanismos, muchas democracias representativas modernas incorporan herramientas que, de forma indirecta, establecen condiciones y requisitos a la actividad de los partidos políticos y sirven a los propósitos de la democracia militante. En la práctica, se trata de normas que tienen por objetivo dificultar, trabar o limitar la participación de grupos políticos minoritarios o de nueva creación. Estas medidas no tienen por qué encajar necesariamente en la categoría de herramientas de la democracia militante, ya que no tienen por qué tener en consideración los fines o la ideología de un partido, pero sí pueden servir al propósito que la democracia militante persigue: evitar que los extremistas se aprovechen de los mecanismos que la democracia ofrece para subvertirla. El problema es que este tipo de políticas provoca, indirectamente, un trato desigual entre los partidos políticos. Además, en caso de que no respeten el principio de libertad e igualdad de oportunidad que rige la actuación de los partidos políticos, pueden suponer una vulneración del pluralismo político, clave de bóveda de todas las democracias constitucionales.

En cualquier caso, resulta evidente que cualquier mecanismo de exclusión, directo o indirecto, supondrá una excepción o quiebra

⁴¹ En este sentido, la democracia militante ha sido definida como un modelo de *constitutional risk aversion*, que no se centra exclusivamente en determinadas medidas (Thiel, 2016: 383 y ss.).

a los principios que rigen la actuación de los partidos políticos, en concreto, el de igualdad de oportunidades. La clave será determinar si resultan una vulneración o no de este. Para ello, debemos acudir a los criterios ofrecidos por la jurisprudencia y la doctrina. Aunque en España no se ha tratado detenidamente, el TC alemán sí ha reconocido la importancia de este principio en el Estado democrático y ha destacado la obligación que tienen todos los poderes públicos de tenerlo en cuenta a la hora de regular todas aquellas materias que puedan afectar a la igualdad de oportunidades de los partidos políticos (Gutiérrez Gutiérrez, 2018: 141 y ss.).

En la legislación reguladora de la actividad de los partidos políticos encontramos diversos instrumentos que podríamos entender como mecanismos indirectos de exclusión de los partidos políticos, como el procedimiento electoral, la presentación de candidaturas, la circunscripción, fórmula electoral, barrera electoral, sistema de financiación, etc. Este tipo de medidas podrían encuadrarse en lo que Werner-Müller ha denominado como la *soft militant democracy*. Este modelo aboga por evitar recurrir a las medidas más restrictivas de derechos, como la prohibición de prohibir partidos políticos, y adoptar otras políticas orientadas a dificultar la participación política, e incluso la existencia, de los extremistas⁴². Estos obstáculos o trabas pueden consistir en dificultades de acceso a la financiación, requisitos extraordinarios para participar en las elecciones, barreras electorales, trámites para la constitución de candidaturas, etc. Este modelo se justifica en la idea de que, en caso de que los partidos extremistas encuentren trabas para ejercitar plenamente sus derechos políticos, decidirán moderar su discurso para poder participar plenamente en la democracia.

Debe reconocerse que el modelo de *soft militant democracy* parte de una premisa ciertamente utópica –que los extremistas dejarán de serlo para poder participar en la democracia, les guste esta o no– y presenta algunas objeciones importantes. En primer lugar, supone que el Estado adopte medidas que puedan entrar dentro de la categoría de discriminación, lo que puede contravenir los principios

⁴² Un ejemplo lo encontramos en Israel e India. Por ejemplo, en Israel no se permite la participación en las elecciones si un partido niega el carácter judío y democrático del Estado (Werner-Müller, 2016: 263)..

democráticos⁴³. En segundo lugar, la efectividad de estas políticas «blandas» dependerá en gran medida de la realidad política del país en cuestión, por lo que consideramos que no estamos ante un modelo extrapolable con carácter general.

A pesar de ello, estas herramientas también presentan interesantes ventajas, ya que, frente a la prohibición de partidos políticos, con una injerencia menor en los derechos fundamentales se pueden alcanzar objetivos similares. Esto se debe a que, en la práctica, la prohibición de un partido político es una medida de enorme gravedad que, conforme a la jurisprudencia del TEDH que hemos analizado, solo está justificada en caso de riesgo real y próximo para la democracia.

En este sentido, una de las medidas que consideramos más relevantes y que puede ser muy útil a la democracia militante es la financiación pública de partidos políticos. En el ámbito de la democracia militante, el régimen de financiación pública de los partidos políticos puede ser una herramienta muy eficaz para proteger la democracia de la actuación de los partidos extremistas. Para ello, basta con introducir criterios cualitativos, además de los cuantitativos, para que los partidos políticos puedan acceder a los recursos públicos. Un ejemplo lo encontramos de nuevo en la LFB, que en su art. 21.3 dispone que se excluirá de la financiación estatal a los partidos que «por sus fines o por el comportamiento de sus adherentes tiendan a desvirtuar o eliminar el régimen fundamental de libertad y democracia, o a poner en peligro la existencia de la República Federal de Alemania».

En general, los criterios para excluir de la financiación estatal a los partidos políticos deben estar muy bien tasados y sujetos al control judicial para que la intervención estatal no resulte arbitraria o discrecional ni contravenga el pluralismo político. De esta forma, el régimen de financiación de los partidos políticos puede convertirse en un instrumento preciso para limitar y controlar la actividad de los partidos extremistas o antidemocráticos.

⁴³ Por ejemplo, así lo entiende el Tribunal Constitucional Alemán, quien ha establecido que, mientras un partido político no haya sido prohibido, no puede sufrir ningún tipo de desventaja. (Werner-Müller, 2016: 264).

IV. UNA REFLEXIÓN FINAL. LA DEMOCRACIA MILITANTE: ¿ES ADECUADO O NECESARIO UN CAMBIO DE PARADIGMA?

En la actualidad, las medidas más limitativas de los derechos fundamentales, como la prohibición de partidos políticos, han pasado a ser consideradas herramientas radicales y, por tanto, su uso es residual. Incluso en Alemania, el paradigma de la democracia militante más extrema, se han endurecido las condiciones para justificar la expulsión de un grupo político del sistema, en línea con la jurisprudencia del TEDH⁴⁴. Desde nuestro punto de vista, consideramos que la democracia militante se enfrenta a un cambio de paradigma como consecuencia de las nuevas amenazas a las que enfrenta.

La democracia militante que se desarrolla tras la II Guerra Mundial busca dar respuesta a la amenaza que representaban los partidos políticos extremistas que, a través de sus fines y conductas, desafiaban el ordenamiento constitucional y la democracia. Precisamente, Niesen definió este modelo de democracia militante bajo el paradigma del «anti-extremismo»⁴⁵. En ese momento histórico el extremismo se identifica con el totalitarismo fascista y comunista, que presentaba representación política en la mayoría de las democracias.

En cambio, en la actualidad, aunque la amenaza del extremismo sigue muy presente, este se manifiesta de forma muy distinta a

⁴⁴ En Alemania solo se han prohibido dos partidos políticos, ambos en los años 50. Recientemente, en la conocida sentencia del año 2017 en la que enjuició la constitucionalidad de prohibición del partido NPD, el Tribunal Constitucional alemán dictaminó que la herramienta prevista en el art. 21.2 de LFB es una medida excepcional que solo puede justificarse en circunstancias especiales. Sentencia BVerfGE 144, 20, párrafo 524. En concreto, el Tribunal descartó disolver el partido político, argumentando que el NPD carece del respaldo popular suficiente para alcanzar sus objetivos antidemocráticos a la vista de los resultados obtenidos en las elecciones.

⁴⁵ El paradigma del anti-extremismo se caracteriza porque introduce en el ordenamiento un principio preventivo que no requiere de un peligro o amenaza concreta e inminente para su actuación. El constituyente identifica un enemigo abstracto, el extremismo político, que, siendo real o no, justifica la adopción de medidas «militantes». Su principal exponente lo encontramos en la LFB. El paradigma anti-extremista alemán, que posteriormente ejerció una influencia poderosa en otras democracias, se caracteriza por su indefinición ideológica. Considera extremista a todo aquel que esté orientado a destruir la democracia, independientemente de su orientación. Se trata de un modelo que surge para dar respuesta a la amenaza concreta del extremismo fascistas y comunista, muy presentes en el momento de elaboración de la LFB (Niesen, 2002).

como lo hacía hace setenta años, cuando se comenzó a desarrollar la democracia militante. Si atendemos al panorama político europeo, rápidamente observaremos que los partidos fascistas o comunistas gozan de escasa reputación y responsabilidades de gobierno⁴⁶. A pesar de ello, la democracia sigue enfrentando importantes amenazas, especialmente desde el populismo y el nacionalismo, muchas de ellas veladas e indirectas.

La democracia es hoy día el sistema hegemónico y, por tanto, carece de alternativa política realista. Así, los partidos políticos con fines antidemocráticos con mayor respaldo popular no suelen ofrecer un programa político claramente antisistema, sino que habitualmente intentan camuflar su proyecto político extremista en el marco de la regeneración democrática –sintagma manido como pocos–. Esta es la estrategia habitual del populismo.

Esta estrategia no incluye golpes de Estado ni otro tipo de asaltos violentos al poder, sino una erosión institucional constante y disimulada, de la mano de una narrativa heroica y manipuladora. Conforme a la jurisprudencia del TEDH resultará enormemente complicado justificar la prohibición de los partidos que sigan esta táctica, por lo que la efectividad de esta medida decae.

En este sentido, la democracia militante moderna debe poder dar respuesta a otro tipo de amenazas más veladas: el quebrantamiento de las reglas no escritas de la democracia. Los valores democráticos y las actitudes cívicas forman parte de un acervo no escrito cuya existencia resulta esencial en todo sistema democrático para asegurar su permanencia. Una buena constitución democrática no asegura la democracia, su efectiva implantación debe ir acompañada del cumplimiento del conjunto de reglas no escritas, que Levitsky y Ziblatt (2018: 122) han identificado y definido: la tolerancia mutua y la contención institucional⁴⁷. Ambas reglas son normas morales, no jurídicas, por lo que su incumplimiento no conlleva ningún tipo de

⁴⁶ El comunismo, aunque ya no es una marca electoral rentable, sigue guardando cierta aceptabilidad social. De hecho, en algunos países los partidos comunistas han alcanzado altas responsabilidades de gobierno, como es el caso de España (Sumar) o Grecia (Syriza).

⁴⁷ Señalan los autores que «la tolerancia mutua alude a la idea de que, siempre que nuestros adversarios acaten las reglas constitucionales, aceptamos que tienen el mismo derecho a existir, competir por el poder y gobernar que nosotros». Esta regla no es más que una expresión obligada del principio de pluralismo político que vertebra todas las democra-

sanción. Su seguimiento y desempeño depende exclusivamente de la actitud cívica y del valor moral de los responsables públicos y de los ciudadanos. Tajadura Tejada (2021: 42) advierte que el cumplimiento de estas reglas resulta mucho más importante para la supervivencia y continuidad de la democracia que la propia constitución.

Frente al ataque a estas reglas y su deterioro, de poco servirán las herramientas clásicas de prohibición y exclusión de los partidos políticos de las democracias militantes. En consecuencia, de igual forma que las amenazas a la democracia han evolucionado, los mecanismos de respuesta y de prevención de las democracias deben adaptarse. Ello no significa que deba descartarse plenamente la prohibición de partidos políticos en atención a sus fines como herramienta legítima y válida. En el contexto actual de grave polarización, no debe excluirse la posibilidad de que el extremismo político aumente. Por tanto, las democracias deben poder contar con esta herramienta como medida excepcional y residual.

Sin embargo, es necesario que las democracias aborden otro tipo de medidas que puedan tener un menor impacto en los derechos fundamentales y un menor coste político. Nos referimos, por ejemplo, a la educación cívica-constitucional.

Esta ha sido definida por Nuevo López (2021: 276) como

aquella que los jóvenes reciben en el ámbito escolar, cuyo fin es garantizar que se conviertan en ciudadanos activos y responsables, capaces de contribuir al desarrollo y al bienestar de la sociedad en la que viven. Aunque sus objetivos y contenido son sumamente variados, por lo general, la educación para la ciudadanía pretende orientar a los alumnos hacia (a) la cultura política, (b) el pensamiento crítico y el desarrollo de ciertas actitudes y valores, y (c) la participación activa.

Por definición, la educación cívica supone la transmisión de valores –tan denostados estos en la sociedad actual– como la libertad, la igualdad, el pluralismo o la tolerancia. El problema radica, a nuestro juicio, en la falta de consenso sobre dichos valores en un contexto político tan polarizado como en el que nos encontramos, sometido por el populismo. Precisamente, son los movimientos populistas

cias. Por otro lado, la contención institucional supone «evitar realizar acciones que, si bien respetan la ley escrita, vulneran a todas luces su espíritu».

quienes dominan el relato público, ofreciendo una narrativa seductora, heroica, aunque en la mayoría de los casos se base en hechos distorsionados o simplemente infundados. La crisis económica y social que enfrentan muchos Estados –aumento de la desigualdad, inflación, inmigración– no ayuda a combatir este tipo de relatos⁴⁸.

La educación en valores democráticos se erige como una garantía eficaz de protección de la democracia en el corto y largo plazo, ya que solo a través de ella podremos promocionar y transmitir entre generaciones las reglas no escritas de la democracia, la tolerancia mutua y la contención institucional. Estas reglas, asociadas a comportamientos cívicos, deben transmitirse por medios educativos, aunque también puedan aprehenderse a través del ejemplo y la asimilación.

Y dicha educación debiera, quizás, completarse con lo que ha venido a denominarse alfabetización mediática.

No debemos olvidar el papel que, en la conformación de la opinión pública, esencial para prevenir el populismo, tiene actualmente la Red. Así, el Tribunal Constitucional, en su Sentencia 27/2020, recuerda que

los usuarios han pasado de una etapa en la que eran considerados meros consumidores de contenidos creados por terceros, a otra –la actual– en la que los contenidos son producidos por ellos mismos [...] de modo que en pocas décadas ha pasado de ser un sujeto pasivo receptor de información a un sujeto activo que elabora, modifica, almacena y comparte información.

Y añade el mismo Tribunal en la Sentencia 83/2023 que

la comunicación e interacción digital se caracteriza por venir apoyada, entre otras características, sobre la inmediatez y rapidez en la difusión de contenidos, la mayor dificultad de establecer controles previos a esa difusión, y la potencialmente amplia –y difícilmente controlable– multiplicación, reiteración y transmisión entre terceros de los contenidos alojados en la red.

⁴⁸ El problema de la inmigración es especialmente grave en sociedades tradicionalmente homogéneas cultural y socialmente, que se han visto sacudidas por el multiculturalismo, un multiculturalismo que en ocasiones ha sido fabricado e impuesto por las instituciones públicas, contraviniendo el pluralismo propio de las sociedades democráticas (Sartori, 2001).

Por ello, en palabras del Tribunal Constitucional,

tales características favorecen una capacidad para influir en la opinión pública exponencialmente superior a la de los medios de comunicación tradicionales que, por lo demás, también se sirven de las redes sociales para difundir sus contenidos, e incluso para manejar los tiempos y la capacidad de impacto de una determinada información.

Y el problema se agrava cuando los denominados nativos digitales, los más jóvenes, desarrollan su opinión sin la posibilidad de distinguir entre la verdad y la mentira. La opinión pública no se conforma, como a inicios de nuestra democracia, a través de unos medios de comunicación tradicionales, sujetos (sin perjuicio de su ideología, no incompatible con el deber de veracidad, siempre dentro de unos límites –el Tribunal Constitucional *dixit*–) a un riguroso escrutinio y revisión por sus equipos de redacción. La opinión pública se expande, principalmente, a través de una Red que todo lo distribuye sin rigor alguno, sea veraz o no.

La Comisión de la Unión Europea en su Plan de Acción contra la desinformación recuerda que esta constituye una de las principales amenazas para la democracia y así aporta el dato de que el 63 % de los jóvenes europeos se enfrentan a noticias falsas más de una vez a la semana. Para la Comisión la desinformación perjudica a la sociedad ya que erosiona la confianza en las instituciones y en los medios de comunicación, poniendo en peligro las elecciones y obstaculizando la capacidad de los ciudadanos para tomar decisiones con conocimiento de causa⁴⁹.

Y en este contexto de lucha contra la desinformación surge el novedoso concepto de alfabetización mediática, que ha cobrado especial relevancia en los últimos años como política pública frente a la desinformación derivada de la eclosión de la Red como fuente principal para que los ciudadanos accedan a la conformación de la opinión pública. La alfabetización mediática fue definida por la UNESCO como la capacidad para acceder, analizar y evaluar el poder

⁴⁹ *Vid.* https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024/new-push-european-democracy/european-democracy-action-plan/strengthened-eu-code-practice-disinformation_es#una-amenaza-creciente-para-las-democracias-europeas

de las imágenes, los sonidos y los mensajes a los que nos enfrentamos día a día y que son una parte importante de nuestra cultura contemporánea, así como la capacidad para comunicarse competentemente disponiendo de los medios de comunicación a título personal.

La alfabetización mediática ha sido también definida como el proceso de aprendizaje de habilidades y capacidades técnicas, cognitivas, sociales, cívicas y éticas para analizar los contenidos de forma más crítica y desarrollar una postura activa ante ellos. Ser capaces, ante un contenido, de aprender a plantear las preguntas correctas sobre lo que se está viendo, leyendo o escuchando. La alfabetización mediática sería, pues, una conceptualización ampliada de la alfabetización. Si esta es, de manera muy esquemática, la adquisición de un conjunto de competencias de lectura, escritura y cálculo, la alfabetización mediática es la adquisición de competencias centradas en los medios y las redes sociales con las que se interactúa a diario, dada la importancia que han adquirido en los últimos años y el papel que juegan en el día a día de las personas en el mundo actual (Cucarella y Fuster, 2020: 11).

Igualmente, la Directiva de la UE de Servicios Audiovisuales (2007)⁵⁰ señala que la alfabetización mediática abarca las habilidades, los conocimientos y las capacidades de comprensión que permiten a los consumidores utilizar con eficacia y seguridad los medios. Las personas competentes en el uso de los medios podrán elegir con conocimiento de causa, entender la naturaleza de los contenidos y los servicios, aprovechar toda la gama de oportunidades ofrecidas por las nuevas tecnologías de la comunicación y proteger mejor a sus familias y a sí mismas frente a los contenidos dañinos u ofensivos. Por lo tanto, se debe promover el desarrollo de la alfabetización mediática en todos los sectores de la sociedad y seguir de cerca sus avances.

Y la Directiva de Servicios de Comunicación Audiovisual (2018)⁵¹ añade que, a fin de que los ciudadanos puedan acceder a la

⁵⁰ Directiva 2007/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2007, por la que se modifica la Directiva 89/552/CEE del Consejo sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva.

⁵¹ Directiva (UE) 2018/1808, del Parlamento Europeo y del Consejo de 14 de noviembre de 2018 por la que se modifica la Directiva 2010/13/UE sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados

información y utilizar, analizar de manera crítica y crear contenidos mediáticos de un modo responsable y seguro, los ciudadanos deben poseer capacidades de alfabetización mediática avanzadas. La alfabetización mediática no debe limitarse al aprendizaje de herramientas y tecnologías, sino que también debe tener el fin de aportar a los ciudadanos el pensamiento crítico necesario para discernir, analizar realidades complejas y reconocer la diferencia entre opiniones y hechos. Por consiguiente, es necesario que tanto los prestadores de servicios de comunicación como los prestadores de plataformas de intercambio de vídeos, en cooperación con todas las partes interesadas, promuevan el desarrollo de la alfabetización mediática en todos los sectores de la sociedad para los ciudadanos de todas las edades y para todos los medios, y que se sigan de cerca los avances a ese respecto.

La Comunicación Conjunta al Parlamento Europeo, al Consejo Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, Plan de Acción contra la desinformación, de diciembre de 2018, recoge como Pilar 4, el «aumento de la sensibilización y la capacidad de respuesta de la sociedad»: una mayor sensibilización de la opinión pública es esencial para mejorar la capacidad de respuesta de la sociedad frente a la amenaza que supone la desinformación. El punto de partida es una mejor comprensión de las fuentes de desinformación y de las intenciones, herramientas y objetivos subyacentes a la desinformación, pero también de nuestra propia vulnerabilidad. Una metodología científica sólida puede ayudar a identificar las principales vulnerabilidades de los Estados miembros. Es esencial comprender cómo y por qué los ciudadanos, y a veces comunidades enteras, se dejan convencer por los discursos de desinformación, y definir una respuesta general a este fenómeno⁵².

A nivel del ordenamiento interno, la Ley 13/2022, de 7 de julio, General de Comunicación Audiovisual, hace referencia a la alfabetización en su artículo 10. Y así, dispone que la

miembros relativas a la prestación de servicios de comunicación audiovisual (Directiva de servicios de comunicación audiovisual), habida cuenta de la evolución de las realidades del mercado.

⁵² *Vid.*
<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52018JC0036>

autoridad audiovisual competente, los prestadores del servicio de comunicación audiovisual, los prestadores del servicio de comunicación audiovisual comunitario sin ánimo de lucro y los prestadores del servicio de intercambio de vídeos a través de plataforma, en cooperación con todas las partes interesadas, incluidas las organizaciones, asociaciones, colegios y sindicatos profesionales del ámbito de la comunicación y el periodismo, adoptarán medidas para la adquisición y el desarrollo de las capacidades de alfabetización mediática en todos los sectores de la sociedad, para los ciudadanos de todas las edades y para todos los medios, y evaluarán periódicamente los avances realizados.

Y añade que tales medidas

tendrán el objetivo de desarrollar competencias, conocimientos, destrezas y actitudes de comprensión y valoración crítica que permitan a los ciudadanos de todas las edades utilizar con eficacia y seguridad los medios, acceder y analizar críticamente la información, discernir entre hechos y opiniones, reconocer las noticias falsas y los procesos de desinformación y crear contenidos audiovisuales de un modo responsable y seguro.

Finalmente, el artículo 10 da especial relevancia a la alfabetización de los menores de edad:

La autoridad audiovisual competente, los prestadores del servicio de comunicación audiovisual y los prestadores del servicio de intercambio de vídeos a través de plataforma, en cooperación con todas las partes interesadas, en especial, con las autoridades con competencias en materia de educación, y en su caso, con las asociaciones de padres y madres, de educadores y las vinculadas a la realización de actividades de alfabetización mediática, adoptarán medidas para promover que los padres, madres, tutores o representantes legales procuren que los menores hagan un uso beneficioso, seguro, equilibrado y responsable de los dispositivos digitales, de los servicios de comunicación audiovisual y de los servicios de intercambio de vídeos a través de plataforma, a fin de garantizar el adecuado desarrollo de su personalidad y preservar su dignidad y sus derechos fundamentales, de acuerdo con el artículo 84 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre.

La alfabetización mediática como proyecto de política pública ha encontrado gran impulso en países como Finlandia, Dinamarca, Estonia, Suecia e Irlanda. Por ello, Open Society Institute sitúa dichos países a la cabeza de aquellos que pueden considerarse que han alcanzado mayores cotas de alfabetización mediática. España, por el contrario, figura en el puesto 16 por detrás de Reino Unido, Francia y Portugal y por delante de Italia (20) en el 2021, alcanzando el puesto 15 en el *index* de 2022 por delante de Francia (16) e Italia, en el puesto 23⁵³.

Por otro lado, los costes y riesgos asociados a desarrollar una educación cívica y la alfabetización mediática, sobre todo, de los más jóvenes, son mínimos para un Estado, a diferencia de otros mecanismos de garantía del orden constitucional, como la prohibición de partidos políticos, que implica una grave injerencia en los derechos fundamentales. Recordemos las palabras del eximio jurista de Otto (1985: 58):

el orden constitucional no se defiende mediante la ilegalización de sus enemigos, sino con su propio funcionamiento correcto sobre una base social, económica y política adecuada, con el desarrollo de la primacía del derecho, con la creación de una conciencia constitucional [...] el orden constitucional se defiende existiendo.

Esto no supone descartar los mecanismos jurídicos de la democracia militante, en especial las cláusulas de intangibilidad, que juegan un rol fundamental en caso de riesgo grave para la democracia, al establecer las fronteras y límites de la acción política y jurídica de los antidemócratas. Sin embargo, la educación cívica puede tener un papel decisivo en la conformación de la conciencia constitucional, que operará como garantía última del sistema democrático. Como es lógico, debe configurarse desde un consenso amplio, ajeno a intereses partidistas e ideológicos que envilecen el discurso público.

⁵³ Vid. <https://osis.bg/?p=4243&lang=en>. Y también vid. <https://osis.bg/?p=4450&lang=en>

BIBLIOGRAFÍA

- CAPOCCIA, G. (2001). Defending Democracy: Reactions to Political Extremism in Inter-war Europe. *European Journal of Political Research*, 39 (4), 431-460.
- (2013). Militant democracy: the institutional bases of democratic self-preservation. *Annual Review of Law and Social Sciences*, 9, 207-26.
- CASTELLÀ ANDREU, J. (2021a). Garantías de la Constitución frente a las amenazas a la democracia constitucional. En J. Castellà Andreu (dir.). *La protección del orden constitucional en Europa* (pp. 11-25). Grupo PPE en el Parlamento Europeo.
- (2021b). La reforma de la Constitución y las cláusulas de intangibilidad como mecanismos de defensa de la Constitución. En J. Castellà Andreu (dir.). *La protección del orden constitucional en Europa* (pp. 69-94). Grupo PPE en el Parlamento Europeo.
- CONTRERAS CASADO, M. (1992). Sobre el Título X de la Constitución española: de la reforma constitucional. *Revista de Derecho Político*, 37, 303-318.
- CORCUERA ATIENZA, J. et al. (2008). *La ilegalización de partidos políticos en las democracias occidentales*. Dykinson.
- CUCARELLA, LL. y FUSTER, P. (2020). *Informe sobre alfabetización mediática: contexto actual, legislación, casos de éxito, herramientas y recursos, y percepción y propuestas de especialistas y profesores*, Laboratorio de Periodismo-Fundación Luca de Tena.
- DE MIGUEL BÀRCENA, J. (2020). La persistencia del proceso soberanista ante el Tribunal Constitucional. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 120, 199-230.
- (2021). La defensa de la democracia en Europa y en España. Viejos y nuevos desafíos. En J. Castellà Andreu (dir.). *La protección del orden constitucional en Europa* (pp. 95-124). Grupo PPE en el Parlamento Europeo.
- (2022a). Pasado y presente de la democracia militante (con especial referencia al caso español). *R.V.A.P.*, 122, 17-43.
- (2022b). Neutralidad y Derecho Constitucional. *UNED. Teoría y realidad constitucional*, 49, 239-267.
- DE OTTO, I. (1985). *Defensa de la Constitución y partidos políticos*. Centro de Estudios Constitucionales.
- DE VEGA, P. (1999). *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*. Editorial Tecnos.

- (2006). *La reforma constitucional como defensa de la constitución y de la democracia*. Fundación Manuel Giménez Abad de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico.
- DÍEZ-PICAZO, L.M.(2021). *Sistema de derechos fundamentales*. Tirant Lo Blanch.
- FOX, G. y NOLTE, G. (1995). Intolerant Democracies. *Harvard International Law Journal*, 36 (1), 1-70.
- GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, I. (coord.) (2018). *Mecanismos de exclusión en la democracia de partidos*. Marcial Pons.
- HERRERO DE MIÑÓN, M. (2016). *Tres conferencias sobre la reforma constitucional*. Tirant Lo Blanch.
- JIMÉNEZ CAMPO, J. (1980). Algunas consideraciones de interpretación en torno al Título X de la Constitución Española. *Revista del Departamento de Derecho Político de la Universidad Complutense de Madrid*, 7, 81-103.
- KIRSHNER, A. (2014). *A theory of militant democracy. The ethics of combating political extremism*. Yale University Press.
- KLAMT, M. (2007). Militant democracy and the democratic dilemma: different ways of protecting democratic constitutions. En F. Bruinsma y D. Nelken (eds.), *Explorations in Legal Cultures* (pp. 133-159). Elsevier.
- LEVITSKY, S. y ZIBLATT, D. (2018). *Cómo mueren las democracias*. Ariel.
- LOEWENSTEIN, K. (1937a). Militant Democracies and Fundamental Rights, I. *The American Political Science Review*, XXXI (3), 417-432.
- (1937b). Militant Democracies and Fundamental Rights, II. *The American Political Science Review*, XXXI, (4), 638-658.
- NIESEN, P. (2002). Anti-extremism, Negative Republicanism, Civic Society: Paradigms for Banning Political Parties. *German Law Journal*, 1-37.
- NUEVO LÓPEZ, P. (2021). Educación y orden constitucional. En J. Castellà Andreu (dir.). *La protección del orden constitucional en Europa* (pp. 271-287). Grupo PPE en el Parlamento Europeo.
- MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J. (2008). Artículo 12. La libertad de reunión y asociación. En A. Mangas Martín (dir.), *Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea. Comentario artículo por artículo*, Fundación BBVA.
- PREUSS, O. (2019). The Eternity Clause. *European Journal of Law Reform*, 313-328.
- REVENGA SÁNCHEZ, M. (2005). El tránsito hacia (y la lucha por) la democracia militante en España. *Revista de Derecho Político*, 62.
- (2019). *Intransigencia constitucional. Sobre los límites de la tolerancia en el Estado constitucional de derecho*. Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro.

- RUIPÉREZ ALAMILLO, J. (2018). *En torno a la reforma constitucional y la fuerza normativa de la Constitución*. Tirant lo Blanch.
- SARTORI, G. (2001). *La sociedad multiétnica. Pluralismo, multiculturalismo y extranjeros*. Taurus.
- SCHMITT, C. (2006). *Legalidad y legitimidad*. Comares.
- SEROWANIEC, M., WITKOWSKI, Z. (2021). Eternity Clause –a realistic or merely an illusory way of protecting the state’s constitutional identity?. *Toruńskie Studia Polsko-Włoskie*, 173–186. doi: 10.12775/TSP-W.2021.012.
- TAJADURA TEJADA, J. (2008). La doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la prohibición de partidos políticos. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 123, 1431-1475.
- (2015). *Los derechos fundamentales y sus garantías*. Tirant Lo Blanch.
 - (2016). La reforma de la Constitución (arts. 166-169). En T. Freixes Sanjuán y J. C. Gavara De Cara (coords.), *Repensar la Constitución. Ideas para una reforma de la Constitución de 1978: reforma y comunicación dialógica. Parte Primera*. Editorial del Boletín Oficial del Estado.
 - (2018). Reforma, mutación y destrucción de la Constitución. *Cuadernos Fundación Faes* (abril-junio), 5-13.
 - (2021). La defensa del orden constitucional en España y en Europa. Cuestiones teóricas y generales. En J. Castellà Andreu (dir.). *La protección del orden constitucional en Europa* (pp. 25-68). Grupo PPE en el Parlamento Europeo.
- THIEL, M. (coord.) (2016). *The “Militant Democracy” principle in modern democracies*. Routledge.
- TORRES DEL MORAL, A. (2010). Terrorismo y principio democrático. *Revista de Derecho Político*, 95-160.
- WERNER-MÜLLER, J. (2012). Militant Democracy. En: M. Rosenfel y A. Sajó (eds.), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law* (pp. 1253-1269). Oxford University Press.
- (2016). Protecting popular self-government from the people? New normative perspectives on Militant Democracy. *Annual Review of Political Science*, 19, 249–265.
- Informe de la Comisión de Venecia sobre la reforma Constitucional, 2010.

APLAZAMIENTO DE ELECCIONES Y PRÓRROGA DE LA LEGISLATURA DURANTE LOS ESTADOS DE ALARMA, EXCEPCIÓN Y SITIO

POSTPONEMENT OF ELECTIONS AND EXTENSION OF THE PARLIAMENTARY TERM IN CASE OF A STATE OF ALARM, EXCEPTION OR SIEGE

Guillermo DE LÁZARO REDRUELLO
Doctorando en UCM
<https://orcid.org/0009-0002-2910-3030>

Fecha de recepción del artículo: septiembre 2023
Fecha de aceptación y versión final: mayo 2024

RESUMEN

La declaración del estado de alarma en 2020 obligó a cancelar las elecciones autonómicas en Galicia y el País Vasco, sin que existiera fundamento legal alguno para hacerlo. Los presidentes de ambas comunidades crearon, a través de unos insólitos decretos, una situación constitucional anómala, en la que no existe ni un proceso electoral en marcha, ni un Parlamento plenamente operativo. La misma medida intentó aplicarse en Cataluña en 2021, pero fue anulada por el Tribunal Superior de Justicia. Estos acontecimientos aconsejan estudiar la problemática constitucional de una hipótesis desatendida: la coincidencia en el tiempo de un proceso electoral con un estado de excepcionalidad. Este trabajo analiza la solución adoptada en estas tres comunidades y la confronta con otras posibles vías para posponer unos comicios, a fin de extraer lecciones para el futuro.

Palabras clave: Excepcionalidad constitucional, crisis sanitaria, disolución del Parlamento, derecho de sufragio, Diputación Permanente.

ABSTRACT

The declaration of the state of alarm in 2020 led to the cancellation of the regional elections of Galicia and the Basque Country without any legal

basis to do so. The presidents of both Communities created, through some unusual decrees, an anomalous constitutional situation in which there is neither an electoral process underway, nor a fully functioning Parliament. The same measure was attempted in Catalonia in 2021, but was annulled by the High Court of Justice. These developments prompt us to examine the constitutional problems of a neglected hypothesis: the coincidence of an electoral process with a state of emergency. This paper analyzes the solution adopted in these three Communities and compares it with other possible options for postponing elections, in order to draw lessons for the future.

Keywords: Constitutional exceptionality, health crisis, dissolution of Parliament, right of suffrage, Permanent Delegation

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. ¿PERMITE LA CONSTITUCIÓN PRORROGAR LA LEGISLATURA? III. PROBLEMAS CONSTITUCIONALES DE LA CANCELACIÓN DE ELECCIONES EN GALICIA, PAÍS VASCO Y CATALUÑA. 1. *La revocación de un decreto de disolución por los presidentes autonómicos.* 2. *La relación entre cancelación de elecciones y estados de excepcionalidad.* 3. *La nueva convocatoria electoral y la ausencia de garantías.* IV. UN LIMBO INSTITUCIONAL Y SU POSIBLE REMEDIO: ¿PUEDE RESUCITAR UNA LEGISLATURA EXTINTA? V. ¿PODRÍA LA LOREG HABILITAR UN APLAZAMIENTO ELECTORAL? VI. EXAMEN CRÍTICO DE LAS PROPUESTAS DE *LEGE FERENDA* Y APUNTES PARA UNA FUTURA REFORMA. VII. CONCLUSIÓN. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

La posibilidad de que tuvieran que celebrarse unas elecciones bajo los estados de anomalía constitucional fue obviada por el constituyente de 1978, que nada dispuso expresamente al respecto, y por el legislador, que reguló el aplazamiento de un referéndum, pero no el de unos comicios. Tras la declaración del estado de alarma a raíz de la pandemia desatada en 2020, los presidentes de Galicia y el País Vasco cancelaron las elecciones que habían convocado, sin que ninguna norma les autorizara a hacerlo. Al año siguiente, las elecciones al Parlamento de Cataluña fueron igualmente desconvocadas, pero el Tribunal Superior de Justicia anuló esa decisión y mantuvo la cita electoral.

Estos hechos invitan a estudiar una hipótesis que prácticamente fue ignorada por nuestra doctrina durante décadas. En los últimos años se han publicado una cantidad considerable de trabajos dedicados a este tema, aunque la mayoría de ellos se centran en analizar las circunstancias concretas que afectaron a los comicios durante la crisis sanitaria, más que en abordar los problemas jurídicos que ocasiona la concurrencia de procesos electorales con estados de excepcionalidad. Las vicisitudes de acontecimientos pasados inevitablemente van perdiendo relevancia a medida que nos alejamos de ellos, pero siguen siendo de gran interés las controversias constitucionales a que dieron lugar. El estudio de estos tres casos debe servir, ante todo, para sacar conclusiones sobre cómo afrontar coyunturas similares que podrían presentarse en el futuro.

Es claro que el desarrollo de un proceso electoral puede resultar inviable por causas de fuerza mayor, pero estas no determinan quién debe suspender aquel y de qué manera. Tampoco resuelven en qué situación quedan las Cámaras parlamentarias cuando se postergan unos comicios tras la finalización de la legislatura. Estos interrogantes aún no han encontrado una respuesta obvia y definitiva. La solución adoptada en 2020 no era la única posible –de hecho, ni siquiera fue la primera opción barajada por los presidentes autonómicos–, y es discutible que fuera la más indicada. Un remedio extralegal de emergencia solo puede juzgarse adecuadamente cuando se confronta con las demás alternativas disponibles para superar escenarios imprevistos

por el ordenamiento. Es preciso, por tanto, indagar cuál es la solución más conforme –o la menos disconforme– con el texto constitucional.

II. ¿PERMITE LA CONSTITUCIÓN PRORROGAR LA LEGISLATURA?

El único precepto de nuestra norma suprema que alude, si quiera indirectamente, a la problemática aquí tratada es el art. 116.5 de la Constitución Española (CE), que excluye la disolución del Congreso mientras esté declarado un estado de alarma, de excepción o de sitio. Conviene examinar si este apartado proporciona el anclaje constitucional necesario para posponer la renovación del Parlamento y si cabe extraer de él un principio general que deba inspirar la acción de los poderes públicos cuando encaran el desafío que entraña una cita con las urnas bajo situaciones que habilitan a restringir derechos fundamentales.

El art. 116.5 CE conoce interpretaciones para todos los gustos: se discute si debe entenderse literalmente, como una prohibición que solo afecta a la Cámara Baja¹ o si, implícitamente, se extiende asimismo al Senado²; tampoco hay acuerdo sobre si alude a todos los supuestos de disolución³ o solo al ejercicio de la facultad discrecional del presidente del Gobierno⁴. Pero la tesis que más adeptos parece sumar es la que ve en este impedimento una referencia a cualquier causa de finalización de la legislatura. Es decir, que «si la proclamación de estas situaciones de anomalía precede a la fecha en que termina el mandato de las Cámaras, éste debe entenderse prorrogado» durante su vigencia (Santaolalla, 2019, p. 109)⁵. Esta lectura extensiva se apoya en una acepción laxa del término «disolución», entendido aquí como sinónimo de toda «desaparición de la Cámara en su composición

¹ Lectura compartida por Piqueras Bautista (1987, p. 1965), Lafuente Balle (1989, p. 49) o De Alós Martín (1989, p. 47).

² Así lo creen Cruz Villalón (1984, p. 132), Bar Cendón (1989, pp. 241-242), Santaolalla (2019, p. 409), Garrido López (2021, p. 136) o López Basaguren (2021, p. 150).

³ Parecer de Lavilla Rubira (1998, p. 741) y Cruz Villalón (1984, p. 133).

⁴ Criterio de Piqueras Bautista (1987, p. 1965), Bar Cendón (1989, p. 240-241) y García Cuadrado (1994, p. 102).

⁵ Entre quienes deducen una prórroga de la legislatura se encuentran De Alós Martín (1989, p. 16), Cebrián Zarzuga (2021, p. 328), Cuenca Miranda (2018, p. 147), Lavilla Rubira (1998, p. 741), López Basaguren (2021, p. 151), Martínez Sospedra (1985, p. 194), Sánchez Navarro (2021, p. 411), o Torres Muro (2018, p. 635).

concreta» (Alonso de Antonio, 1992, p. 196); aunque lo más habitual es intentar basarla en la prohibición de interrumpir el funcionamiento de los poderes constitucionales del Estado, que impone el segundo párrafo de este mismo apartado.

Esta última exégesis es la más generosa de las que se defienden habitualmente, pero todavía se puede encontrar una lectura poco conocida y aún más imaginativa, según la cual el art. 116.5 CE sería aplicable a una Asamblea autonómica «si se dieran las condiciones en él previstas respecto de las Cortes Generales, en el ámbito de la Comunidad» (Martínez Sospedra, 1985, p. 194). Semejante conclusión deriva de ensanchar al máximo la noción de «poderes constitucionales del Estado» a que se refiere este apartado: «las comunidades autónomas son Estado y sus Parlamentos son “poder constitucional del Estado”», por lo que «no deberían poderse disolver los Parlamentos autonómicos durante la vigencia de uno de los tres estados de necesidad» (Sanz Pérez, 2023, p. 168).

Quienes niegan la posibilidad de extender la duración ordinaria de las Cámaras consideran que ese arreglo sería peligroso, ya que permitiría que un Gobierno que teme perder las próximas elecciones provocase un estado excepcional a fin «de evitar la celebración de los comicios» (Mateu-Ros, 1988, p. 192) y perpetuarse «indefinidamente en el poder» (Piqueras Bautista, 1987, p. 1947). Según Cruz Villalón (1984, p. 134), el constituyente español ha optado por evitar ese peligro y ha preferido, en su lugar, el riesgo alternativo de «no poder prorrogar la Legislatura cuando el país no se encuentra en condiciones de celebrar unas elecciones libres».

Esta variedad de interpretaciones pone de manifiesto que el art. 116.5 CE tiene una redacción poco esmerada y trufada de ambigüedades⁶. Pero es suficientemente clara como para descartar cualquier prórroga de la legislatura. Que una disposición impida acortar la vida de una Cámara no significa que obligue a alargarla, o que permita hacerlo. La pretensión de que el término «disolución» engloba en este caso el agotamiento del mandato resulta indefendible

⁶ En un informe de 2010, la Secretaría General del Congreso de los Diputados (2010, p. 249) reconoció que el art. 116.5 CE «incorpora una redacción confusa que no resuelve de forma inequívoca la situación en la que quedan las Cámaras» durante la vigencia de los estados excepcionales.

desde el momento en que la norma suprema distingue netamente ambos conceptos –y lo hace, además, en el propio art. 116.5 CE–. Una consecuencia tan trascendente como la suspensión del principio de temporalidad de los cargos públicos tampoco se puede derivar de la cláusula genérica que prohíbe interrumpir el funcionamiento de los poderes estatales⁷. Pero el dato definitivo que se opone a esta exégesis es que nuestros constituyentes rechazaron de manera expresa la prórroga de la legislatura⁸.

No obstante, hemos de constatar que en el extranjero se observa esta misma tendencia doctrinal a deducir una prórroga de la legislatura de preceptos similares al art. 116.5 CE, al entenderse que la vigencia de un estado excepcional es inconciliable con un proceso electoral libre⁹. Curiosamente, entre nosotros esta interpretación extensiva casi nunca se justifica porque tales estados no garantizan «la plena libertad en la confrontación democrática de las opciones ante el electorado» (Lavilla Rubira, 1998, p. 741). Y ni siquiera quienes mencionan esta circunstancia proclaman una imposibilidad constitucional de celebrar elecciones estando en vigor una de estas situaciones críticas. O bien guardan silencio sobre este particular, o bien admiten que los comicios tendrían lugar si se hubieran convocado con anterioridad. Semejantes inconsistencias –que no se encuentran en autores foráneos– indican

⁷ La incierta prohibición de interrumpir el funcionamiento de los poderes del Estado ha servido para fundamentar conclusiones divergentes sobre el alcance de la limitación comentada. Quienes rechazan la prórroga del Parlamento aducen que la finalización del mandato y la consiguiente convocatoria electoral constituyen «una de las fases del funcionamiento normal de la institución» (Piqueras Bautista, 1987, p. 1946).

⁸ El informe de la ponencia sobre las enmiendas al anteproyecto dispuso que «disuelto el Congreso o expirado su mandato, si se produjere alguna de las situaciones que dan lugar a cualquiera de dichos estados, se entenderán prorrogados sus poderes hasta tanto dicha situación permanezca» (*sic*) (art. 109). La Comisión Constitucional del Senado suprimió la referencia a la prórroga, al entender que este supuesto ya estaba regulado en el artículo dedicado a las Diputaciones Permanentes.

⁹ Así, respecto a Francia, Voisset (1969, p. 98) conjeturaba que el art. 16 de la Constitución de 1958 podría producir una «prórroga automática de los mandatos parlamentarios». También en Portugal, Miranda (2018, p. 323) afirma que en estado de sitio o de excepción no puede haber elecciones y «está justificado el aplazamiento, con la probable prórroga del mandato de los titulares de los órganos cesantes». Asimismo, en Grecia, cuya Constitución solo impide celebrar elecciones en caso de guerra, Pantélis (1979, p. 307) interpreta que esa prohibición se extiende al estado de sitio, de suerte que «un decreto de disolución dictado antes de un decreto que proclama el estado de sitio debe [...] ser revocado por este último decreto».

que esta exégesis tiene menos fundamento en España que en otros países cuyas Constituciones se limitan a prohibir la disolución¹⁰.

No es posible hacer una lectura razonable del art. 116.5 CE apelando a su supuesta teleología, pues su tenor literal delata la ausencia de un criterio constitucional coherente. Los hacedores de la ley fundamental consideraron que la preservación del Pleno es indispensable unas veces pero, en otras ocasiones, basta con la Diputación Permanente para controlar el ejercicio de los poderes de excepción; juzgaron que ciertas convocatorias electorales son improcedentes bajo estos estados, pero otras son ineludibles. Si esta asimetría parece incomprensible, lo verdaderamente absurdo del precepto de marras es que proscriba una determinada secuencia de actos, pero permite que esos mismos actos se ejecuten en orden inverso, con idéntico resultado: es irreprochable una disolución decretada justo antes de declarar un estado excepcional, pero se vuelve ilícita si se decreta a continuación¹¹.

En suma, una prohibición expresada en los términos del art. 116.5 CE es una restricción postiza que aporta una «garantía» ilusoria, pues no preserva la integridad de las Cámaras cuando más necesaria se hace, ni evita el llamamiento a los electores cuando menos oportuno resulta¹². De semejante norma no cabe extraer indicación alguna

¹⁰ Los tres ordenamientos citados en la nota anterior presentan particularidades que pueden llegar a consentir una prórroga de la legislatura: la Constitución francesa remite a la ley la duración de los mandatos, la portuguesa dispone que estos terminan al constituirse la nueva Cámara y la griega admite una lectura análoga de la prohibición establecida para el caso de guerra. En contraste, semejante interpretación encuentra un obstáculo insuperable en nuestra ley fundamental, que apodera a la Diputación Permanente del Congreso para conocer de la declaración y prórroga de los estados excepcionales cuando hubiera finalizado la legislatura. Esta previsión, ausente en otras Constituciones, excluye la subsistencia del Pleno.

¹¹ La doctrina francesa ha detectado la misma incongruencia en el art. 16.4 de la Constitución de 1958 –en el que claramente se inspira el art. 116.5 CE–. De hecho, como apunta Voisset (1969, p. 96), nada impediría al presidente renunciar al estado excepcional «el tiempo necesario para disolver la Asamblea y después retomarla».

¹² Con razón el art. 116.5 CE ha sido repetidamente criticado. Cuenca Miranda (2018, p. 147) lamenta que para las elecciones no rija la cautela «más que conveniente» introducida en nuestra legislación sobre referéndum –art. 4.1 de la Ley Orgánica (LO) 2/1980–. Guillén López (2002, p. 170) se pregunta: «¿qué podría haber llevado al constituyente a prohibir la disolución permitiendo que el término de cuatro años acabara con el órgano?». García Cuadrado (2002, p. 183) sentencia que «prácticamente todo lo que establece este apartado es superfluo o erróneo».

sobre cómo reaccionar ante una hipótesis que no contempla. Y a tal imprevisión se le añade una antinomia irresoluble que nos conduce a un callejón sin salida hermenéutico: nuestra Constitución contempla la suspensión de derechos imprescindibles para el desarrollo de cualquier proceso electoral, pero no deja resquicio alguno para aplazar unas elecciones¹³.

Esta contradicción se explica porque el constituyente «no vio peligro grave para la automaticidad de la secuencia disolución-elección-constitución de las Cámaras» (Astarloa, 2018, p. 3547). Huelga decir que ese peligro en modo alguno era inexistente. Aunque en 1978 se pensase que postergar unos comicios era más arriesgado que celebrarlos con las garantías constitucionales suspendidas¹⁴, los actores políticos que tuvieran que enfrentarse realmente a esa disyuntiva podrían ser de la opinión opuesta. Llegado el caso en que el desarrollo de unas elecciones fuera materialmente inviable o políticamente inasumible para las distintas fuerzas –por comprometer la legitimidad del proceso–, la inflexible obligación constitucional de abrir las urnas pase lo que pase sería simplemente ignorada y suplantada por remedios extralegales mejor adaptados a las exigencias del momento.

III. PROBLEMAS CONSTITUCIONALES DE LA CANCELACIÓN DE ELECCIONES EN GALICIA, PAÍS VASCO Y CATALUÑA

Los presidentes de Galicia y del País Vasco disolvieron sus respectivos Parlamentos el 10 de febrero de 2020, convocando elecciones para el 5 de abril. En los primeros días de marzo, la evolución de la pandemia fue haciendo cada vez más patente la inviabilidad de los comicios. El 18 de marzo, los dos presidentes autonómicos expidieron

¹³ Otros textos constitucionales pecan igualmente de imprevisión pero, al menos, no incurrir en una contradicción interna tan flagrante como esa. Por ejemplo, las Constituciones de Bélgica y de Luxemburgo no permiten diferir unas elecciones pero, formalmente, tampoco permiten suspender derechos fundamentales (arts. 187 y 130, respectivamente).

¹⁴ Parte de la doctrina compartía el criterio del constituyente. De ahí que se llegara a defender que prolongar un Gobierno en funciones por no poder aplicar el art. 99.5 CE «en un momento peligroso para la existencia del sistema constitucional» era «peor» que celebrar elecciones en ese mismo momento (Bar Cendón, 1989, p. 241). Tal aseveración resulta hoy, cuanto menos, chocante.

unos singulares decretos que dejaban «sin efecto la celebración de elecciones», posponiéndolas *sine die*. Dos meses después, estimaron que las circunstancias sanitarias permitían convocar las elecciones pendientes, que finalmente tuvieron lugar el 12 de julio.

Conscientes de que la realidad imponía una medida carente de base legal, ambos jefes de Gobierno optaron por entender que el silencio de la norma no suponía una prohibición de aplazar la consulta, sino que era una laguna jurídica que debía ser colmada con una exégesis «finalista» de la normativa aplicable. Así, los preámbulos de sus respectivos decretos sostienen que la decisión tomada representa una «solución integradora y conforme al bloque de constitucionalidad» (decreto gallego 45/2020) o una «regla de conducta» deducida de «principios generales contenidos en la propia legislación electoral» (decreto vasco 7/2020).

Casi un año más tarde, las elecciones convocadas en Cataluña para el 14 de febrero de 2021 también fueron «dejadas sin efecto» por el vicepresidente en funciones el 15 de enero, aduciendo motivos de salud pública. El mismo decreto de disolución (147/2020) ya advertía en su preámbulo de que los comicios podrían ser suspendidos. A diferencia de los precedentes gallego y vasco, el decreto 1/2021, que aplazó las elecciones catalanas, sí señaló una nueva fecha —el 30 de mayo—, si bien de manera provisional, y subordinada al previo análisis de la evolución de la epidemia. En esta ocasión, no hubo acuerdo unánime sobre la oportunidad de tal resolución gubernamental, que fue recurrida ante el Tribunal Superior de Justicia. Su sentencia 368/2021, de 1 de febrero, anuló el cambio de la jornada electoral, al estimar que las condiciones sanitarias del momento no lo justificaban.

Los preámbulos de estos decretos se esforzaron en motivar la necesidad de posponer las elecciones, aspecto en el que también incidieron los diversos informes que recabaron las instituciones autonómicas. Sus argumentos se centran en *ponderar* dos bienes jurídicos —el derecho al sufragio y el derecho a la salud—, pero apenas intentan demostrar que un decreto presidencial fuera el cauce apropiado para adoptar tal providencia. Asimismo, el debate doctrinal ha versado principalmente sobre si era razonable diferir la votación en los tres casos o solo en los dos primeros; los aspectos procedimentales han recibido bastante menos atención, aunque son los que más interés

presentan a largo plazo. Y es que es estéril tratar de determinar *a priori* qué contingencias podrían legitimar la cancelación de un proceso electoral. Lo verdaderamente útil es dilucidar qué institución debe reputarse capacitada para valorar la gravedad de las circunstancias, de qué modo debe tomarse la decisión y qué garantías existen para electores y elegibles una vez suspendidos los comicios.

Pese a que la ruta elegida para demorar las elecciones no suscitó demasiada polémica, en modo alguno es obvio que fuera la más adecuada. La fundamentación de los decretos incurre en importantes contradicciones que es imposible ignorar. Por último, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña –con una argumentación que tampoco es demasiado coherente– ha venido a refutar la interpretación mantenida por los presidentes autonómicos y por un amplio sector doctrinal. Así pues, es necesario examinar las razones aducidas por las distintas partes a fin de esclarecer cómo ha de abordar nuestro ordenamiento una situación que no contempla. Ello obliga a hacerse preguntas nada fáciles de responder: ¿de qué manera debe decidirse aquello que no está permitido?; ¿quién es competente cuando nadie lo es?

1. La revocación de un decreto de disolución por los presidentes autonómicos

El precedente sentado en Galicia y el País Vasco fue secundado sin reservas por las autoridades catalanas; sin embargo, los gobernantes de aquellas comunidades no tuvieron claro desde el principio el camino a seguir. En un primer momento, ambos Ejecutivos admitieron que carecían de competencia para suspender sus elecciones y endosaron ese cometido a la Junta Electoral Central (JEC) (tesis auspiciada desde Vitoria) o al Gobierno de la Nación, a través del estado de alarma (postura por la que se inclinaban en Santiago de Compostela). Pero el Real Decreto (RD) 463/2020, que declaró el estado de alarma, obvió cualquier referencia a la celebración de elecciones; por su parte, el máximo órgano de la administración electoral se inhibió del asunto y sugirió informalmente a los Gobiernos autonómicos que la rescisión de la convocatoria incumbía a sus presidentes, por ser los órganos convocantes. Así las cosas, los Ejecutivos de las dos comunidades no tuvieron más remedio que redactar unos decretos

de contenido insólito. Los borradores de estos documentos fueron sometidos –también por recomendación de la JEC– a la consideración de las respectivas Juntas Electorales autonómicas, que los avalaron en la forma y en el fondo.

Los mismos debates se desarrollaron paralelamente en sede doctrinal. Algún autor defendió que las Juntas Electorales eran los órganos mejor situados para acordar el aplazamiento de las votaciones, dada «su posición *supra partes* y garantista de la integridad del proceso electoral» (Castellà Andreu, 2020). Este planteamiento fue mayoritariamente rechazado, por ser las Juntas entes administrativos con competencias tasadas, que operan dentro de un proceso electoral y no pueden disponer del mismo. Otros opinaron que la declaración del estado de alarma podría apoderar al Gobierno central «para, en diálogo con los ejecutivos autonómicos y la Junta Electoral Central, tomar la decisión de trasladar los comicios» (Blanco Valdés, 2020). Asimismo, se sugirió que un presidente autonómico «podría suspender las elecciones porque fue él quien las convocó» (Ruiz Robledo, 2020). Por último, hubo quien reclamó una reforma exprés de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General (LOREG), para instituir un procedimiento a tal fin, propuesta que prácticamente no suscitó más objeciones que la falta de tiempo para llevarla a cabo.

La fórmula «quien convoca, desconvoca» ha acabado por aceptarse como la solución natural al *vacío normativo*, hasta el punto de presentarse como la única posible (Delgado-Iribarren, 2021, p. 387). Muchos asumen que, puesto que las consultas eran autonómicas, su cancelación debía corresponder a las instituciones de ese nivel. Y, más concretamente, que el presidente posee una competencia residual para adoptar cualquier decisión *política* relativa al proceso electoral. Por ejemplo, Sánchez Navarro (2020) asegura que el decreto que interrumpió los comicios fue «un instrumento ajustado al marco competencial (que reserva a las comunidades autónomas la “organización de sus instituciones de autogobierno”)». Para Arnaldo Alcubilla (2020) es «evidente» que el Ejecutivo convocante era «el único habilitado para dejar sin efecto la convocatoria»... pese a reconocer «la ausencia de habilitación normativa expresa». Otros autores conceden que el fundamento de estos decretos era endeble, ya que se dictaron «sin otro apoyo que el principio de *contrarius*

actus» (Garrido López, 2020, p. 398), al que se recurrió «a falta de mejor asidero jurídico» (Riquelme Vázquez, 2021, p. 141). Sánchez Muñoz (2021, pp. 261-262) afirma sin ambages que los presidentes autonómicos «simple y llanamente, se arrogaron la competencia para desconvocar lo que habían previamente convocado».

Es cierto que los decretos que suspendieron las elecciones observaron cierto paralelismo formal con los de convocatoria¹⁵ y sus preámbulos invocaron, a su manera, la doctrina del acto contrario. Así, el decreto gallego y el catalán declaran dictarse en ejercicio de las competencias presidenciales en materia electoral –remisión genérica que evita deliberadamente citar preceptos concretos–. Más osado fue el decreto vasco, en el que se puede leer que la capacidad de convocar elecciones y fijar la fecha de la votación son «facultades que se mantienen también tras la publicación de dicho Decreto hasta la celebración de las elecciones»; aseveración inquietante, que parece insinuar una «facultad» de aplazar los comicios tan libérrima como la de disolución¹⁶. Al margen de que estas explicaciones sean poco convincentes, es preciso preguntarse si el manido *contrarius actus* constituye un criterio válido para asignar competencias en este terreno.

Es casi banal apuntar que esta doctrina no legitima la derogación de cualquier acto jurídico-público. Para empezar, solo resulta aplicable a actos voluntarios, pues de aquellos que dan cumplimiento a una obligación no puede concebirse un acto reflejo consistente en liberarse de ella. ¿Hemos de considerar que el decreto de disolución era revocable por ser expresión de una facultad? Así parecen sugerirlo

¹⁵ Los presidentes reprodujeron incluso una formalidad propia de la disolución como es la «previa deliberación» del Consejo de Gobierno. Pero esta simetría morfológica dista de ser absoluta. Los tres decretos que desconvocaron los comicios dejaban constancia de haberse dictado previa consulta con las Juntas Electorales, las fuerzas parlamentarias y otros órganos técnicos. También aseguraban que la nueva convocatoria electoral seguiría idéntico trámite. La mención de estas diligencias extraordinarias indica que los presidentes autonómicos eran conscientes de que haber desencadenado un proceso electoral no les otorgaba legitimidad suficiente para paralizarlo.

¹⁶ Incluso si la normativa electoral permitiera elegir la fecha de la votación, sería muy discutible que esta pudiera modificarse una vez publicada la convocatoria. En todo caso, cuando la legislación prescribe el lapso concreto que debe mediar entre la entrada en vigor de la convocatoria y la apertura de las urnas (en nuestro caso, 54 días), la pretensión de que el Ejecutivo conserva algún margen para alterar la jornada electoral resulta insostenible.

algunos razonamientos¹⁷. En el caso catalán, la capacidad del vicepresidente en funciones para cambiar la jornada electoral fue puesta en tela de juicio porque el decreto de disolución había sido un acto debido de aquel¹⁸, que no ejerció «un poder de convocatoria propio» (Bayona Rocamora, 2021)¹⁹. Asimismo, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (TSJC) entendió que de una disolución discrecional «podría derivarse cierto margen de disponibilidad» sobre el proceso electoral, cosa que no ocurre en cuando la finalización del mandato fuera legalmente necesaria –Fundamento Jurídico (FJ) 6º–. Esos argumentos son consecuentes con la doctrina del acto contrario, pero inconsistentes si lo que se invoca es el principio de necesidad. Si se siguiese rigurosamente aquella doctrina, se llegaría a una conclusión absurda: que las elecciones que deben celebrarse al expirar la legislatura nunca podrían posponerse por más que concurrieran circunstancias graves que impidieran su desarrollo con mínimas garantías.

En cualquier caso, no todos los actos voluntarios son rescindibles. El decreto de disolución es irreversible por definición, aunque no lo precise ninguna norma²⁰. Desde el momento en que aquel empieza a producir efectos sobre el Parlamento, la administración electoral y los ciudadanos, el presidente queda sujeto a su propia decisión, sin posibilidad de arrepentimiento²¹. La interrupción de las opera-

¹⁷ Según Riquelme Vázquez (2021, p. 141), al igual que el decreto de disolución obedece a razones políticas, su revocación también se hizo «por motivos de oportunidad». En cambio, Iturbe Mach (2020, p. 99) remacha que «dejar sin efecto la convocatoria electoral en curso no deriva de voluntariedad alguna [...] sino de la existencia de una imposibilidad material».

¹⁸ El decreto que convocó estas elecciones dice basarse en el art. 67.3 del Estatuto catalán (equivalente al art. 99.5 CE). En realidad, tal disolución fue activada ilegalmente mediante un simple comunicado del presidente de la Cámara, al que los actores políticos atribuyeron los efectos de una investidura fallida. Sobre este asunto me he ocupado en otro trabajo (de Lázaro, 2023).

¹⁹ Por el contrario, Arbós Marín (2021a) y López Basaguren (2021, p. 158) consideran que esa diferencia es «irrelevante».

²⁰ Algunos ordenamientos especifican el carácter irrevocable del acuerdo de disolución. Así lo hacen las Constituciones de dos *Länder* alemanes –Baja Sajonia (art. 10.1) y Sajonia-Anhalt (art. 60.1)–. La doctrina entiende que «este énfasis explícito en el texto constitucional sólo tiene un sentido aclaratorio y es, por tanto, superfluo» (Heinig, 2008, p. 138).

²¹ La revocabilidad de un decreto de disolución solo podría llegar a admitirse durante el periodo de *vacatio* –que es inexistente en España, porque el día de la publicación y el de la entrada en vigor coinciden (art. 42.1 LOREG)–. Además, si bien la disolución de la

ciones electorales por el Ejecutivo representa la máxima injerencia gubernamental imaginable en un proceso que impone un deber de neutralidad a los poderes públicos; es una acción que introduce un nivel insoportable de inseguridad jurídica en un trance constitucional que ha de ser previsible en todos sus extremos. Un acto que infringe principios elementales del proceso electoral nunca puede reputarse una extensión lógica de la facultad disolutiva, como dan a entender los tres decretos. Quien revoca un decreto de disolución, o bien está quebrantando la legalidad, o bien está ejerciendo una potestad excepcional, de naturaleza radicalmente distinta a la de anticipar los comicios. Por tanto, ostentar una competencia no da acceso automático a la otra.

2. La relación entre cancelación de elecciones y estados de excepcionalidad

La Ley Orgánica de los estados de alarma, excepción y sitio (LOAES) no contiene previsión alguna en materia electoral, ni en la LOREG hay la más mínima alusión a las situaciones de anomalía constitucional. Este punto ciego de nuestro ordenamiento da pie a toda clase de especulaciones sobre la interacción entre el derecho electoral y el derecho de excepción. Es claro que un estado de emergencia en vigor no impide por sí mismo que se renueven las Cámaras, pero no es evidente qué consecuencias jurídicas se pueden derivar de aquel cuando los hechos que determinan su declaración y/o las medidas adoptadas en su virtud provocan una imposibilidad efectiva de celebrar las elecciones. Se discute si la suspensión de la consulta puede ser formalmente impuesta por un instrumento de ejecución del art. 116 CE o si tal decisión no prevista por el ordenamiento exige al menos la cobertura expresa de un estado excepcional.

Los tres decretos que cancelaron la llamada a las urnas reflejaban distintas formas de entender la relación entre los estados de excepcionalidad y los procesos electorales. El decreto vasco mencionó las restricciones impuestas por el estado de alarma como circunstancias que dificultaban el normal desarrollo de unas elecciones, dando por

Cámara es voluntaria, la convocatoria electoral es obligada. Pues bien, lo que se hizo en marzo de 2020 es derogar precisamente la parte del decreto que contiene una obligación.

hecho que la vigencia de aquel no impedía la celebración de estas; por ello, subordinó la nueva convocatoria al levantamiento de una situación de emergencia autonómica. En cambio, el decreto gallego presuponía que la activación del estado de alarma era la razón principal de la postergación de los comicios, que fueron diferidos hasta la terminación de aquel. Por último, el decreto catalán ni siquiera mencionaba el estado de alarma; su motivación se reducía a apreciar las condiciones sanitarias y a citar un dictamen del órgano consultivo autonómico²².

Por su parte, los decretos de alarma de 2020 no dejaban entrever ninguna de las interpretaciones recién indicadas. El RD 514/2020 –cuarta prórroga del primer estado de alarma– se limitó a disponer en su art. 7.1 bis que la vigencia de este «no supondrá obstáculo alguno al desenvolvimiento y realización de las actuaciones electorales precisas para el desarrollo de elecciones convocadas a Parlamentos de comunidades autónomas». Una redacción casi idéntica fue reproducida por la disposición adicional única del RD 926/2020, que declaró el segundo estado de alarma nacional. En otras palabras, el poder central evitó manifestarse sobre la extensión de su propia competencia en este asunto.

La postura más extendida en sede académica es que el estado de alarma no puede impedir formalmente y por sí mismo la celebración de elecciones, aunque las limitaciones de derechos que contenga sí pueden obstaculizar en la práctica y de manera indirecta el ejercicio del derecho al sufragio. Para este sector, el Real Decreto que declara la alarma no tenía ninguna disposición sobre elecciones «ni podía tenerla» (Arnaldo Alcubilla, 2020); ya sea porque este instrumento solo puede incluir medidas autorizadas por la LOAES, o por entender que si esta última no prevé nada en materia electoral es porque «la Constitución tampoco lo permitiría» (Presno Linera, 2021). Desde esta perspectiva, se critica que en Galicia el llamamiento a las urnas quedara condicionado a la superación del estado de alarma,

²² El dictamen de la Comisión Jurídica Asesora (214/2020), que invoca repetidamente el decreto catalán 1/2021, no se preocupó demasiado por justificar la competencia del vicepresidente en funciones para suspender los comicios, se contentó con reseñar los precedentes gallego y vasco.

llegándose a calificar esa cláusula de «inconstitucional»²³. El hecho de que el Gobierno central explicitara la viabilidad de los procesos electorales autonómicos es visto como una aclaración, no como una habilitación (Cebrián Zarzuca, 2020, p. 27). Se considera que es una situación fáctica la que justifica la suspensión de elecciones y que los presidentes autonómicos deberían haberla decretado incluso aunque no se hubiera puesto en marcha el art. 116 CE (Arnaldo Alcubilla, 2020). De esta postura se sigue que la valoración de las circunstancias que hagan los titulares de los poderes de excepción no vincula a las instituciones autonómicas.

En contraste, otro sector doctrinal defiende que el estado de alarma era «el único fundamento constitucional claro y evidente para decretar el necesario aplazamiento electoral» (Tajadura Tejada, 2020) y, por tanto, que quien obró erróneamente fue el Gobierno vasco: «el lehendakari no puede justificar la adopción de una decisión para la que no está expresamente habilitado en una “emergencia sanitaria” declarada por él mismo» (*ibid.*). La mención de los decretos de alarma a las elecciones autonómicas se entiende como una autorización y, «retrospectivamente», que el silencio precedente era una «una prohibición implícita de los procesos electorales» (Azpitarte Sánchez, 2021, p. 127). El más decidido valedor de esta postura es el TSJC. Sostiene este órgano judicial que, a falta de una previsión en la legislación electoral que permita demorar la consulta, «el marco normativo idóneo para introducir reglas excepcionales sería el del estado de alarma». Para el Tribunal, el *nihil obstat* de los decretos de alarma a los comicios autonómicos equivale a una prohibición de volver a trasladarlos, y la revocación de la convocatoria electoral hecha por los presidentes de Galicia y País Vasco «tenía una primera fuente de legitimidad en el vacío legal del derecho de excepción» (Fundamentos Jurídicos 5º y 6º).

Frente a lo que parece creer el TSJC, en modo alguno es evidente que el estado de alarma pueda regular las condiciones y el procedimiento para posponer un proceso electoral. De hecho, es más que discutible: según la interpretación tradicional del art. 116 CE, la declaración de una situación crítica solo puede contener aquellas

²³ Esa es la opinión de Cebrián Zarzuca (2020, p. 29) y de Fernández Esquer (2021, p. 202).

medidas expresamente permitidas por la LOAES (Cruz Villalón, 1984, pp. 61-62). Pero incluso si no se acepta esta lectura, intentar inferir mandatos específicos de los decretos de alarma aprobados en 2020 es bastante forzado. No cabe interpretar el silencio de estos como una prohibición de celebrar elecciones; tampoco la aclaración de que pueden renovarse las asambleas autonómicas pese a su vigencia es una autorización. Sencillamente, los titulares de los poderes del art. 116 CE renunciaron a proporcionar normativa alguna sobre los comicios. Por ello, es intrascendente que los decretos que anularon la cita con las urnas invocasen o no la vigencia del estado de alarma como factor habilitante –o su levantamiento como condición de la siguiente convocatoria electoral– pues en ningún caso gozaban de la cobertura de aquel.

Si bien la interpretación del TSJC presenta puntos débiles, aún más frágil es la tesis opuesta. Que el decreto de alarma pueda imposibilitar materialmente un proceso electoral, pero no incidir formalmente en el mismo es una idea especiosa. ¿Cómo aceptar que una norma capaz de generar una situación irregular, al mismo tiempo, deba abstenerse de encauzarla jurídicamente? Resulta que los órganos constitucionalmente legitimados para reaccionar frente situaciones anómalas en todo o parte del territorio nacional se topan aquí con un límite infranqueable a sus atribuciones; sin embargo, el mero hecho de ser el autor de la convocatoria electoral capacita a un presidente autonómico para inaplicar disposiciones legales o estatutarias según su propio criterio. Discurrir de esa manera es tanto como imputar a los Ejecutivos regionales unos poderes de excepción de mayor calibre que los que la Constitución otorga conjuntamente al Gobierno y al Congreso.

El gran argumento de quienes defienden la solución adoptada por los presidentes gallego y vasco es el art. 55.1 CE. Se repite que ni siquiera el estado de sitio permite suspender el derecho de sufragio, por lo que menos aún podría hacerlo el de alarma. Esa parece ser una razón de peso, pero en verdad se trata de un argumento *de quita y pon*: el art. 55 CE se esgrime para limitar el alcance del art. 116 CE y se olvida a la hora de fundamentar la competencia de los presidentes

autonómicos para cancelar las elecciones²⁴. No es evidente que una dilación de la consulta implique una suspensión no permitida del derecho de participación política²⁵, pero si juzgásemos que esa acción efectivamente vulnera el art. 23 CE, deberíamos reconocer que tal vulneración se produce con independencia del órgano y del instrumento que aborte la convocatoria electoral. Por tanto, es inconsecuente afirmar que el estado de alarma no puede intervenir en este terreno para, a continuación, sostener que los presidentes autonómicos sí pueden decidir unilateralmente, y sin sujetarse a parámetro legal alguno, aquello que le está vedado al estado de alarma. Semejante planteamiento comete una contradicción palmaria: postula que un decreto *contra legem* puede ir más lejos que un decreto con fuerza de ley.

Es fácil rechazar *a priori* y en abstracto que el art. 116 CE permita crear una suerte de «derecho electoral de emergencia». Pero si se confronta esta vía para diferir unas elecciones con las demás alternativas disponibles, se llegará a una conclusión más matizada: que, pese a todo, dicho precepto constitucional ofrece el asidero jurídico más sólido posible para tal operación. Si las tres figuras en él previstas no pueden determinar el destino de los comicios programados durante su vigencia, la consecuencia lógica es que ninguna otra autoridad posee mejor título para adoptar tal decisión. Que dos de

²⁴ A este respecto, resulta llamativo el doble rasero de que hace gala el «Informe del Servicio Jurídico Central del Gobierno Vasco sobre la situación pendiente de la convocatoria de elecciones al Parlamento Vasco en 2020». Por un lado, afirma que la declaración de alarma no «podría contemplar nada sobre elecciones» (p. 9), porque ello «supondría un fraude y una vulneración constitucional» del derecho de participación política (p. 7). Pero, por otro lado, considera que el *Lehendakari* solamente vulneraría este derecho si dejase de convocar elecciones «llegado el final natural de la legislatura» (p. 6). Es decir, para los autores del informe, quebrantar el derecho de sufragio tiene significados distintos según se trate de decisiones del Estado central o del presidente autonómico.

²⁵ La noción misma de suspensión general de derechos es objeto de inagotables controversias doctrinales y no es fácil saber cómo aplicarla a los derechos de participación política. Algunos parecen entender que la suspensión de estos solo es concebible dentro de un proceso electoral dado. De ahí que algún autor defienda que la Constitución no debería permitir la suspensión del derecho de sufragio y, a la vez, que la LOREG sí debería contemplar el aplazamiento de las elecciones (Fernández de Casadevante, 2021, p. 383). Por otra parte, quienes identifican la suspensión de un proceso electoral con la suspensión del derecho al voto deben reparar en que puede ser inviable proteger a la vez dos aspectos del art. 23.1 CE –la periodicidad de los comicios y el carácter *libre* de las elecciones–.

los tres Gobiernos que decretaron el aplazamiento electoral tratasen al estado de alarma como una circunstancia que en nada les afectaba tiene una explicación política. Se abrazó tal interpretación porque era la más simple y la que más convenía a los distintos actores políticos, no porque fuera la mejor fundada en derecho.

3. *La nueva convocatoria electoral y la ausencia de garantías*

La doctrina coincide en que no es factible suspender un proceso electoral en sentido estricto —esto es, paralizarlo temporalmente y realizar con posterioridad las restantes fases del procedimiento—. Solo cabría cancelarlo y expedir una nueva convocatoria, sin posibilidad de conservar los actos ya concluidos, especialmente, dada la necesidad de actualizar el censo electoral. Ahora bien, «dejar sin efecto» una llamada a las urnas cortocircuita la secuencia de renovación de las Cámaras, por lo que la convocatoria electoral pendiente ya no podía ser el resultado automático de la finalización de la legislatura²⁶. ¿Quién decide el *cuándo* de los siguientes comicios?

En el País Vasco y en Galicia, las elecciones se pospusieron indefinidamente, aunque sus presidentes aseguraron que dictarían una convocatoria de «forma inmediata» o «en el plazo más breve posible». En Cataluña, el decreto que modificó la jornada electoral lo hizo con carácter provisional y condicionado al «previo análisis de las circunstancias epidemiológicas y de salud pública». Ello puso de manifiesto que el Gobierno «en cada momento interpreta ‘sus’ datos epidemiológicos, y, en función de ‘sus’ datos, presenta como única posible la fecha que prefiere» (Arbós Marín, 2021b). Enfrentado a este problema, el TSJC reprochó al Ejecutivo en funciones catalán que el aplazamiento de las elecciones adolecía de una total indeterminación, porque «el Decreto de suspensión no va acompañado de ningún tipo de garantía o salvaguarda, ni siquiera contiene un plan para adoptar las

²⁶ Por tanto, el art. 42 LOREG y los preceptos equivalentes de la legislación autonómica no podían invocarse como causa de expedición de estos decretos, pues no se trataba de un supuesto de agotamiento de la legislatura, ni de un caso de disolución, dado que el Parlamento ya fue disuelto meses antes y permanecía en ese estado en el momento en que se hizo el nuevo llamamiento a las urnas. Pese a ello, el decreto vasco 11/2020 dice dictarse «en el ejercicio de las facultades que atribuyen al Lehendakari los artículos 7.c) y 50 de la Ley 7/1981» —que se refieren a la facultad disolutoria—.

medidas de seguridad para hacer posible en breve que se pueda ejercer el derecho a la participación política de un modo seguro» (FJ 8º).

Esta observación pasa por alto la naturaleza del decreto que cancela unos comicios: se trata de un acto *causa sui*, que no deriva de ninguna disposición legal y que se dicta sin competencia ni procedimiento. Se presenta como una norma «soberana», que se aplica a sí misma, pues implícitamente determina sus propias reglas de producción –define cuándo es lícito desconvocar unas elecciones, quién puede hacerlo y de qué manera–. Y, al mismo tiempo, es un instrumento que aprecia que tales circunstancias presupuestas concurren efectivamente en un caso concreto. Además, pretende establecer los factores desencadenantes de las próximas elecciones. Los reproches a la falta de precisión de estos decretos aceptan una premisa absurda: que un documento de esas características puede y debe fijar el marco normativo de la siguiente convocatoria electoral. Pero tal cosa es lógicamente imposible; estos actos nunca podrían aportar garantía alguna, porque su fuerza es la de los hechos, no la del derecho.

Y es que ningún presidente queda sujeto a lo que disponga un texto desprovisto de base legal, por más que lo haya dictado él mismo. Este autoproclamado «decreto» puede ser eficaz para paralizar un proceso electoral pero, en rigor, no contiene regla alguna cuyo cumplimiento pueda reputarse exigible; lo que recoge son meras promesas o intenciones políticas acerca de los comicios pendientes. Y la misma autoridad que ha emitido tal decreto podría cambiar de opinión y alterar en un boletín oficial posterior la fecha de votación anunciada o las condiciones que justifican que se dé cita al electorado²⁷. Esos nuevos decretos tendrían la misma «legitimidad» que el documento original que revocó la primera convocatoria. Una vez que admite que el Ejecutivo puede desbaratar un proceso electoral por razones de necesidad por él apreciadas, desaparece cualquier referencia jurídica precisa sobre el momento y la razón de las próximas elecciones.

²⁷ He ahí una segunda razón de que las diferencias entre los decretos gallego y vasco sean irrelevantes: el presidente gallego vinculó unilateralmente su conducta al estado de alarma y, unilateralmente también, se desvinculó de él meses después.

Esos extremos pasan a depender de la buena voluntad del órgano convocante²⁸.

La garantía de unos nuevos comicios solo podría reaparecer cuando el Ejecutivo decida, por fin, volver a convocarlos. Pero, visto el precedente creado en marzo de 2020, el inicio de un proceso electoral ya no permitía confiar en su culminación. De hecho, cuando los presidentes gallego y vasco dictaron decretos de convocatoria por segunda vez, aprovecharon para reafirmar la competencia que se habían adjudicado al derogar los anteriores: se reservaron en sus preámbulos la opción de volver a retrasar las elecciones si estimaban que así lo exigía la evolución de la pandemia. Lo mismo hizo el decreto de disolución del Parlamento catalán, circunstancia que fue invocada por el Gobierno autonómico cuando trasladó los comicios a mayo de 2021. Sin embargo, el TSJC negó que tal advertencia constituyera un título habilitante para posponer la consulta, pues esa eventualidad no se recogió en el articulado del decreto. Además, señaló que su preámbulo carecía de precisión, ya que ni siquiera aclaraba «qué autoridad u órgano sería el competente para llevar a cabo esa posible suspensión o aplazamiento» (FJ 6º).

Estas objeciones son del todo sorprendentes. El Tribunal da por bueno que se introduzcan en el decreto de convocatoria disposiciones que lo desvirtuarían por completo. Debería estar fuera de toda duda que tal decreto en ningún caso puede autorizar su propia rescisión, ni puede crear un procedimiento especial para su modificación, como si de una Constitución se tratase. El contenido de este acto está legalmente predeterminado, quien lo dicta no es libre de añadir cláusulas innovadoras. Que el instrumento iniciador del proceso electoral abra la puerta a su eventual derogación significa que se le ha incorporado un elemento intruso, que no solo es extraño a su contenido típico, sino que es directamente incompatible con su naturaleza. La convocatoria electoral tiene un carácter lógicamente incondicional, nunca puede quedar sujeta a una condición suspensiva o resolutoria.

²⁸ Esta es una consecuencia que destaca el informe antes citado de los servicios jurídicos del Gobierno vasco: es «únicamente» el jefe del Ejecutivo quien aprecia «si las condiciones motivadas por la emergencia sanitaria permiten la convocatoria electoral» (p. 7). Este documento no señala cuál es el fundamento jurídico de esa pretendida autoridad.

Como se ve, es inevitable incurrir en profundas contradicciones cuando se razona *como si* los sedicentes decretos que anularon unos comicios pudieran tener algún encaje constitucional. Si los decretos de alarma hubieran fijado el procedimiento y los requisitos para desactivar las elecciones y para volverlas a convocar, habrían sobrepasado los límites constitucionales y legales de este instituto, pero también hubiesen podido aportar más garantías y mayor seguridad jurídica al proceso. Al menos, se habría observado un modo de producción normativa previsto en nuestro ordenamiento: en vez de un acto presidencial dictado en el vacío, que se atribuye a sí mismo la fuerza de una disposición constitucional, existiría una norma de rango superior que le proporcionaría una cobertura inmediata y serviría como parámetro de validez; además, se hubiera evitado cualquier posible discrepancia entre la valoración de las circunstancias efectuada por el Gobierno central y la realizada por los Ejecutivos autonómicos.

IV. UN LIMBO INSTITUCIONAL Y SU POSIBLE REMEDIO: ¿PUEDE RESUCITAR UNA LEGISLATURA EXTINTA?

Pese al interés que han despertado los decretos que cancelaron procesos electorales, apenas se ha reparado en un aspecto crucial de los mismos: que los presidentes *dejaron sin efecto* la convocatoria de elecciones, pero se abstuvieron de revertir la disolución del Parlamento. El artículo 3º de cada uno de estos actos ordena comunicar su contenido a la respectiva Diputación Permanente, lo que conlleva dar por sentado que el Parlamento «se encuentra válidamente y a todos los efectos disuelto»²⁹. Se creó así en dos comunidades autónomas un insólito limbo institucional en el que no hay un proceso electoral en curso y tampoco existe una Cámara con capacidad de reunirse en Pleno y de ejercer sus competencias. ¿Podría haber sido de otra manera?

El letrado mayor del Parlamento vasco concede que «la más pura lógica» debería llevarnos a deducir que la revocación de un decreto de convocatoria conlleva «una resurrección del mandato

²⁹ Así lo afirma el informe jurídico del Gobierno Vasco antes referido (p. 10), si bien el mismo documento reconoce que el mantenimiento de esa situación «puede suponer una ablación indeseable de las facultades del poder legislativo» (p. 6).

extinguido». No obstante, ese planteamiento le parece simplista e impráctico, porque «suponía una ristra de pequeños, pero hartos complicados problemas técnicos» (Iturbe Mach, 2020, p. 97). Los partidos ni siquiera contemplaron esa opción, prefirieron explorar la vía de un fortalecimiento de la Diputación Permanente³⁰. Pero, en la práctica, esta potenciación solo podía ser puramente política y dependía de la disposición de las fuerzas parlamentarias, ya que ni la más generosa interpretación del papel del órgano de continuidad podía atribuirle las competencias más importantes del Pleno³¹.

Con todo, este acuerdo entre partidos no evitó que surgieran controversias jurídicas acerca de los efectos de la derogación parcial del decreto de disolución sobre el mandato parlamentario. Según cuenta el letrado mayor de la Cámara gallega, una diputada autonómica solicitó al órgano rector de aquella la reconstitución de la legislatura disuelta. Los servicios jurídicos de la asamblea respondieron que tal restitución «no resulta ser una competencia de la mesa del parlamento de Galicia y además constituye una petición que no está amparada por el ordenamiento jurídico», ya que el decreto de disolución era plenamente ajustado a derecho y su revocación solo implica «la necesidad de iniciar el procedimiento electoral» (Sarmiento Méndez, 2020, p. 110).

Contra este proceder se ha manifestado López Basaguren. A juicio de este autor, una Cámara reducida a su comisión ultrapermanente «solo es aceptable en los estrictos límites temporales en que, de acuerdo con la Constitución, se puede extender, como máximo, el desarrollo del proceso electoral» (2021, p. 149). Por ello, asevera que lo apropiado hubiera sido derogar el decreto en su integridad, dejando sin efecto tanto la convocatoria de elecciones como la diso-

³⁰ Los partidos vascos consultaron al Servicio Jurídico Central del Gobierno autonómico sobre «si la Diputación Permanente del Parlamento Vasco tiene capacidad para legislar y, más concretamente, para acometer una reforma de la Ley de Elecciones al Parlamento vasco».

³¹ Los servicios jurídicos del Gobierno y los del Parlamento vascos coincidieron en que la ampliación de las competencias de la Diputación Permanente «como si de un parlamento ordinario se tratase [...] no tiene base ni reglamentaria ni fáctica» (Iturbe Mach, 2022, p. 264). Una conclusión que también compartían en Galicia, donde se entendió que las posibles soluciones «no deben desnaturalizar la institución de la Diputación Permanente para convertirla, de facto, en un “Parlamento sin Parlamento”» (Sarmiento Méndez, 2020, p. 107).

lución de la Cámara. Ilustra la viabilidad de esta operación con un ejemplo reciente pero un tanto forzado: la anulación judicial de la *prorogation* del Parlamento británico de 2019³². Y, frente a la objeción de que no existe fundamento legal para restaurar una legislatura, recuerda que «tampoco existe previsión normativa sobre la anulación de un proceso electoral ya convocado» (*ibid.*, p. 153). Hasta ahora, solamente Cebrián Zarzuca (2023, p. 75) ha secundado esta postura. Por el contrario, Sanz Pérez (2023, p. 153) califica esta opción de «improcedente».

En realidad, no es la primera vez que se discute este problema en nuestro país, ni la primera vez que se propone la tesis de la reviviscencia del Parlamento. Ya en 1980, López Garrido conjeturó que «razones graves y perfectamente justificadas» podrían obligar a suspender una convocatoria electoral (1980, p. 148)³³. Para resolver semejante contingencia recurrió a una analogía civilista, según la cual «disolución y elecciones forman una especie de “sinalagma constitucional” inescindible de modo que un elemento sin el otro deja de tener sentido y, en última instancia, de existencia jurídica» (*ibid.*, p. 150). Por tanto, al interrumpirse su renovación, las Cámaras disueltas resucitarían, término que pone entre comillas, al «entender que, jurídicamente, las Cortes nunca habrían estado “muertas”, nunca habrían estado disueltas» (*ibid.*, p. 151). Aunque en ese razonamiento se puede detectar alguna inconsistencia lógica³⁴, tal conclusión sería defendible sin caer en ella. Lo relevante es que la misma idea básica

³² La *prorogation* británica pone fin a una *sesión parlamentaria* –un periodo de sesiones, en la nomenclatura española actual–, no a una legislatura; hace caducar los trabajos parlamentarios pendientes, no el mandato de los miembros de la Cámara. Al no afectar esta figura al elemento personal del Parlamento, resulta bastante menos problemático revertir sus efectos que en el caso de la disolución.

³³ El autor pone como ejemplo «un ataque exterior, una insurrección interior generalizada, una catástrofe gravísima, una crisis internacional de grandes proporciones, fallecimiento de una alta magistratura del Estado, etc...».

³⁴ Este autor acepta que un decreto de suspensión de elecciones puede «derogar parcialmente el decreto de disolución», pero como «la disolución [...] no tiene autonomía jurídica propia» sin la convocatoria electoral, el decreto parcialmente derogado «devendría, por tanto, *nulo de pleno derecho*». Este razonamiento presupone que un acto no previsto por la ley puede modificar válidamente un decreto anterior dictado conforme a derecho y, sin embargo, una vez modificado, este último se transforma retroactivamente en nulo. ¿Cómo es posible que dos actos válidos produzcan uno inválido? ¿No será, más bien, que el decreto nulo es el que cancela las elecciones?

fue asumida por otros autores³⁵; todos ellos –salvo López Basaguren– se remiten al trabajo de López Garrido, que no cita precedentes de su planteamiento. Podría parecer que estamos ante una aportación original de la doctrina española contemporánea, pero nada más lejos de la realidad.

La rehabilitación del Parlamento extinto como respuesta al incumplimiento del deber de convocar elecciones es una fórmula reiterada por destacados publicistas europeos de los últimos dos siglos, empezando por pioneros de nuestra disciplina, como Pellegrino Rossi (1877, p. 48) o Berriat Saint-Prix (1836, p. 315). También el clásico trabajo de Matter (1898, pp. 30-31) defendía que, de no convocarse a los electores en la fecha prevista, «la disolución se considerará nula y la última Cámara deberá reanudar su existencia». Esta doctrina fue convertida en norma en varios países. Entre ellos, España. No faltan ejemplos de Cámaras formalmente obligadas a resucitar, tanto en nuestro derecho constitucional histórico³⁶, como en el derecho parlamentario autonómico³⁷.

Si bien son pocas las Constituciones que han previsto la vivificación de una legislatura fenecida³⁸, no por ello este argumento clásico

³⁵ Entre otros, por Martínez Sampere (1984, p. 221), Solé Tura y Aparicio (1988, p. 215), Torres del Moral (2004, p. 228) y Pérez Royo (2021, p. 560).

³⁶ El art. 59 de la Constitución de 1931 establecía que «las Cortes disueltas se reúnen de pleno derecho y recobran su potestad como Poder legítimo del Estado, desde el momento en que el Presidente no hubiere cumplido, dentro del plazo, la obligación de convocar las nuevas elecciones». Este precepto, propuesto por Alcalá-Zamora, representa una reacción histórica contra la conducta de Alfonso XIII, que rehusó convocar elecciones tras disolver las Cortes por última vez el 17 de septiembre de 1923.

³⁷ El art. 33.3 del Estatuto interior de Cataluña de 1933 reproducía casi literalmente la disposición constitucional recién citada. Asimismo, la primera versión del Reglamento de la Asamblea de Murcia (mayo de 1983) determinaba en su art. 5.2 que «si por cualquier circunstancia después de disuelta la Cámara o agotada (*sic*) su mandato no se convocaren las oportunas elecciones o no pudieren celebrarse por causa de fuerza mayor, la Asamblea Regional volverá a reunirse de pleno derecho ocho días después de la fecha en que haya quedado agotado el plazo de sesenta días, previsto en el apartado 3 del artículo 24 del Estatuto de Autonomía para la celebración de elecciones». Esta cláusula desapareció tras la reforma de abril de 1988.

³⁸ Diversas Constituciones monárquicas previeron la resurrección de las Cámaras si la muerte del monarca ocurría durante el interregno parlamentario. Algunas Constituciones más modernas capacitan a las viejas Cámaras para retomar sus poderes durante los estados de emergencia. Tal es la regla vigente en Albania (art. 66), Grecia (53.3), Malta (art. 76.4) y Serbia (art. 109). No se suele prever la resurrección como sanción general al Ejecutivo

ha perdido vigencia. De hecho, ha sido retomado por modernos y solventes estudios sobre la disolución del Parlamento o sobre los estados de emergencia. Así, a juicio de Lauvaux (1983, p. 250), «una disolución nula [...] debería ser ignorada por la asamblea concernida, al menos si tal actitud es de hecho posible». Por su parte, Camus (1965, pp. 360-361) considera que el «corolario indispensable» de la prohibición de disolver durante situaciones de anomalía constitucional es la reunión de las asambleas «incluso en el caso de que hubieran sido previamente disueltas»; de lo contrario, bastaría con una simple «inversión del orden cronológico de los factores» –decretando la disolución antes de declarar el estado excepcional– para lograr la desaparición del Parlamento.

Estamos, pues, ante una teoría originalmente concebida para hacer frente a violaciones deliberadas de la Constitución, aunque fácilmente trasladable a supuestos de necesidad. Pero la resurrección del Parlamento no es solo una idea recurrente en la historia del pensamiento constitucional; es también, como se ha visto, una respuesta intuitiva que brota espontáneamente en la conciencia jurídica cada vez que se contempla este patológico limbo institucional. Intentar refutarla constatando que el derecho vigente no contempla la recomposición de las Cámaras supone ignorar su razón de ser. El valor de esta doctrina reside en brindar una vía para reaccionar ante hechos consumados a falta de remedios formales eficaces³⁹. Desechar *a priori* tal solución es un error que solamente se puede cometer cuando se desestiman las situaciones límite que podrían requerirla.

En todo caso, si la realidad compele a rebobinar una cadena de acontecimientos en principio irreversibles, resulta arbitrario entender que esa marcha atrás solo puede ser parcial. Que la regresión se

que falte a su obligación de organizar nuevos comicios, pues los constituyentes rara vez son tan suspicaces como para temer un quebrantamiento tan grave de la ley fundamental. Empero, la actual Constitución portuguesa insinúa esta consecuencia al remachar la nulidad del decreto de disolución que no incluya una convocatoria electoral (art. 113.6).

³⁹ La doctrina de la resurrección del Parlamento, en su versión más estricta, es solo un antídoto contra el uso inconstitucional de la disolución. Por ende, no postula la prórroga de la legislatura cuando dejasen de convocarse elecciones al expirar aquella. De ahí que Bayón Chacón (1935, p. 272), al comentar el art. 59 de la Constitución de 1931, interpretara que «unas Cortes que hayan agotado su mandato no pueden resucitar porque se ha extinguido el término para el cual les otorgó su confianza el pueblo». A la misma conclusión llega Cebrián Zazurca (2023, pp. 75-76) respecto al ordenamiento vigente.

detenga en un momento u otro obedece únicamente a la voluntad política de los actores. Si nos preguntamos retóricamente qué habilita a un jefe de Gobierno a «insuflarle una nueva vida» al Parlamento que disolvió (Iturbe Mach, 2020, p. 98), debemos hacernos también la pregunta inversa: ¿qué le autoriza a «prorrogar la situación de “falta de Parlamento”»? (Sánchez Navarro, 2020). La conclusión de que pueden retrotraerse unos efectos del decreto pero no otros solo se puede obtener mediante una selección caprichosa de los datos jurídicos: el fin del mandato se presenta como una consecuencia ineludible y definitiva, mientras que la unidad necesaria entre disolución y convocatoria electoral se omite del razonamiento. Discurrir así supone dar más importancia a un nimio pormenor técnico que a un principio básico del sistema constitucional⁴⁰. En otras palabras, se recurre a argumentos de forma para apuntalar una conclusión aberrante en el fondo: la de que es posible privar al electorado, al mismo tiempo, de una representación plenamente operativa y de la capacidad de elegir nuevos representantes⁴¹.

Si tal conclusión es rechazable, también lo es la premisa subyacente. Para reputar irreversible la disolución es preciso inferir, de la mera cronología de los efectos del decreto, una jerarquía implícita entre sus componentes: aquel que se verifique de inmediato –la disolución– se concibe como el elemento principal del acto, y el que deba tener lugar posteriormente –las elecciones– se rebaja a la condición de elemento subalterno, cuya no realización en modo alguno afecta a la eficacia del primero. Esta deducción es errónea desde cualquier punto de vista. Que la terminación de la legislatura preceda a la votación es solo el producto de una inercia histórica, no una necesidad lógica y, menos todavía, un indicio del valor de cada

⁴⁰ En un régimen constitucional todo decreto de disolución comporta la obligación de convocar elecciones, mientras que atribuir a ese decreto el efecto de terminar inmediatamente la legislatura no pasa de ser una opción técnica... y no precisamente la mejor.

⁴¹ En ese sentido, es particularmente desafortunada la respuesta que dieron los servicios jurídicos de la Cámara gallega a la diputada que solicitó restaurar la legislatura: que «no existe un derecho a recuperar el escaño que se ha perdido por la disolución parlamentaria» (Sarmiento Méndez, 2020, p. 110). Semejante contestación prejuzga los móviles de la diputada y difumina el objeto de la controversia. Lo que se ventila en este caso no es el interés particular del parlamentario por apurar el disfrute del cargo, sino un interés colectivo por disponer una asamblea capaz de controlar al Ejecutivo cuando este ha tomado decisiones que sobrepasan sus atribuciones legales.

fase. Si cabe postular alguna jerarquía axiológica entre disolución y elecciones, es justamente la contraria. En un régimen constitucional no puede existir un mecanismo cuyo *telos* sea diezmar y desapoderar de manera fulminante al órgano representativo; ese efecto solo es tolerable si se concibe como meramente instrumental, subordinado al fin de constituir una nueva Cámara.

Como resalta López Basaguren (2021, p. 146), el problema fundamental de los *decretos* que cancelaron los comicios es que convierten la facultad de disolución en una simple potestad de finalizar la legislatura, desvinculada de la obligación de convocar elecciones. Iturbe Mach (2020, p. 98) ha intentado fundamentar teóricamente la disociación de ambos elementos del decreto. A juicio de este autor, «la disolución es, en este caso, el presupuesto o la causa de la convocatoria, pero hemos de entender que es un acto singular, aunque se dicte en el propio decreto»⁴². Esa aseveración contradice el principio constitucional de unidad de ambos actos, que entraña que la disolución no es el «presupuesto» sino, más bien, el *medio* para invocar al electorado. Pero sobre todo, sugerir que la disolución tiene valor y eficacia por sí misma supone un retroceso dogmático de siglos. Y es que incluso en los albores del Estado constitucional era difícil sostener tal conclusión⁴³.

Qué sucede con un Parlamento disuelto cuando se aborta un proceso electoral es una incógnita que no se puede pretender despejar como si el ordenamiento proporcionara una respuesta obvia. La suspensión de unos comicios nos sitúa en una tierra de nadie jurídica, en la que solo pueden hacerse estimaciones puramente subjetivas sobre en qué medida el hecho impone y el derecho impide. Ninguna de las alternativas encuentra más respaldo en los textos que otra; la defensa

⁴² Prosigue este autor aseverando que «de hecho, no sólo se contempla en apartados distintos del articulado del decreto la disolución y la convocatoria, sino que se rigen por normas distintas». La primera afirmación es irrelevante y la segunda incomprensible, ya que las disposiciones que regulan la disolución se remiten a las que disciplinan la convocatoria, y estas últimas dan un tratamiento particular a la convocatoria electoral derivada de la disolución.

⁴³ Téngase en cuenta que la doctrina de la resurrección del Parlamento como respuesta a un quebrantamiento de la norma suprema surge hacia 1830 en Francia, donde disolución y convocatoria electoral eran –y siguen siendo– dos actos formalmente diferentes, hecho que demuestra que incluso entonces se consideraba que la legitimidad del primero dependía de la realización sucesiva del segundo.

de cualquiera de ellas implica superponer una construcción intelectual a la norma. Por eso, este problema no se puede abordar en términos de derecho estricto, sino solo desde una óptica funcional. Se trata de discernir qué salida se acerca más a la normalidad constitucional, cuál de ellas resulta más útil o cuál proporciona mayor legitimidad. Sin duda, limitarse a desconvocar las elecciones es una opción más expeditiva, quizá más cómoda para los partidos⁴⁴, pero difícilmente se puede sostener que generar un periodo de vacancia parlamentaria indefinido constituye la solución más legítima, la que mejor responde al espíritu de nuestras instituciones o la más conveniente en un momento de incertidumbre.

V. ¿PODRÍA LA LOREG HABILITAR UN APLAZAMIENTO ELECTORAL?

En 2020, algunos consideraron que solo una reforma exprés de la LOREG hubiera podido y debido dar cobertura a la cancelación de las elecciones gallegas y vascas. Desde entonces, muchas voces han abogado por reformar nuestro código electoral para disciplinar esta hipótesis. El afán por cubrir lo que se percibe como una laguna jurídica es palpablemente mayor que el interés por el modo concreto de articular técnicamente esa decisión⁴⁵. Pero esto segundo es tanto o más importante que lo primero, pues una regulación dudosamente constitucional o pobremente concebida puede resultar en la práctica más perniciosa que dejar a la prudencia política la manera de resolver situaciones imprevistas. Sucede que, hasta el momento, los autores se han limitado a avanzar propuestas más o menos concretas, sin ofrecer una reflexión sobre los requisitos de forma y de fondo que debería satisfacer un mecanismo de aplazamiento electoral para tener cabida en nuestro ordenamiento y para ser funcional al sistema.

⁴⁴ En el caso vasco, evitar reconvocar a la antigua Cámara era una opción más cómoda, concretamente, para el Gobierno. Como apunta Iturbe Mach (2020, p. 100), la coalición gobernante en esa comunidad no contaba con la mayoría absoluta del Pleno pero, sin embargo, sumaba la mitad de los miembros de la Diputación Permanente.

⁴⁵ La mayoría de los autores se limitan a defender la necesidad de una reforma de la legislación electoral, sin formular ninguna propuesta concreta. Es el caso, entre otros, de Presno Linera (2021), Fernández de Casadevante (2021, p. 383), Fernández Esquer (2021, p. 203) o Garrido López (2021, p. 136).

Casi todos los que han terciado en este debate creen que basta una modificación de la LOREG para introducir tal dispositivo⁴⁶. Puesto que se acepta sin discusión que atrasar unas elecciones está justificado por causas de fuerza mayor, se da por sentado que esta operación tiene encaje constitucional y que solo falta darle forma en nuevo procedimiento legal. Parece entenderse que, como el derecho vigente ya prevé la interrupción de distintos actos del proceso electoral, no habría inconveniente en ir un paso más allá y consentir la suspensión del proceso electoral en sí. Asimismo, el hecho de que esté prohibido celebrar cualquier referéndum durante los estados de excepción y sitio –art. 4.1 de la Ley Orgánica del Referéndum (LOR)– induce a pensar que nada se opone a prever una salvedad análoga para las elecciones. El propósito de evitar que la campaña y la votación coincidan con coyunturas traumáticas o perjudiciales para el electorado es fácilmente compatible. No obstante, intento de realizar ese objetivo mediante una norma con rango de ley suscita inmediatas objeciones que no se han tenido en cuenta.

Quienes estiman que la LOREG puede albergar un instrumento como el comentado sobreentienden que su virtualidad se limitaría a excluir en ciertos casos la aplicación de su art. 42. Sin embargo, este precepto es solo una concreción de mandatos constitucionales, que serían directamente ejecutables aunque no tuvieran desarrollo legislativo –de hecho, lo fueron hasta 1985–, y que restringen la libertad de configuración del legislador electoral. Y la parte del art. 42 LOREG que se inaplicaría al trasladar unos comicios sería, casi inevitablemente, aquella que resulta indisponible para el legislador. En consecuencia, si se regulase el aplazamiento de elecciones mediante una reforma del código electoral, lo que se estaría haciendo no es establecer una salvedad a uno de sus artículos, sino exceptuar por ley el cumplimiento de la norma fundamental. Incluso si se asume que postergar una consulta no afecta a los derechos del art. 23 CE⁴⁷, el cambio proyectado tropezaría con el tenor literal de varias prescripciones constitucionales.

⁴⁶ La excepción es Cuenca Miranda (2021, p. 320), que juzga necesaria una reforma de la Constitución «y posiblemente también de los Estatutos de Autonomía».

⁴⁷ Si se acepta la premisa de que cancelar elecciones supone restringir los derechos del art. 23 CE, la conclusión obvia es que el aplazamiento electoral es una operación

Por un lado, el art. 68.6 CE hace prácticamente inviable cualquier modificación de la fecha de las elecciones. La regla constitucional de que estas deben celebrarse entre los treinta y los sesenta días desde la terminación del mandato no es simplemente un límite a la duración del procedimiento electoral en abstracto; es, ante todo, una garantía concreta de que el electorado se pronunciará en un momento previsible y próximo. Esa certeza constitucional no puede ser puesta entre paréntesis por una simple ley. Respetando el citado precepto cabe, a lo sumo, retrasar unos días la jornada de votación, pero no cancelar un proceso electoral e iniciar otro pasados unos meses⁴⁸.

Por otro lado, los arts. 68.4 y 69.6 CE refutan la pretensión de que es factible posponer la llamada a las urnas cuando se haya agotado la legislatura. Una ley no puede, en ningún caso, extender la periodicidad electoral máxima que fija la Constitución. Tal disposición significaría capacitar a los elegidos para sustituir provisionalmente el pronunciamiento de los electores cuando este resulta obligado. Sería inadmisibles que aquellos emplearan su potestad legislativa para concederse a sí mismos semejante facultad. Consecuentemente, la norma que permita diferir unos comicios más allá del límite marcado por la duración del mandato ha de ser del mismo rango que aquella que pauta la renovación cuatrienal de las Cámaras.

VI. EXAMEN CRÍTICO DE LAS PROPUESTAS *DE LEGE FERENDA* Y APUNTES PARA UNA FUTURA REFORMA

Aunque el grueso de las sugerencias *de lege ferenda* sean inadecuadas en la forma, merecen un análisis de fondo. Quienes se han ocupado de este asunto suelen coincidir en que es preciso delimitar restrictivamente los supuestos que permiten el aplazamiento de elecciones⁴⁹, pero discrepan en relación con la competencia y al

constitucionalmente imposible por ilegítima. En particular, la LOREG no podría autorizar una restricción de derechos que le está vedada a los instrumentos que activan un estado emergencia. Extrañamente, algunos parecen argumentar como si el art. 55.1 CE fuera un límite para el derecho de excepción, pero no para el legislador ordinario.

⁴⁸ Concretamente, dada la redacción actual del art. 42 LOREG, una modificación del mismo permitiría demorar la jornada electoral hasta seis días.

⁴⁹ Es común exigir la vigencia de un estado excepcional y condiciones adicionales más restrictivas. Véanse las reflexiones de Tajadura Tejada (2020), Vidal Prado (2020), pp.

procedimiento para tomar esta decisión. Hay quien prefiere que la Junta Electoral correspondiente asuma ese papel o, al menos, que se requiera su autorización previa⁵⁰. Otros son partidarios de entregar ese poder al órgano convocante, contentándose con exigir el informe de la Junta Electoral y/o una preceptiva audiencia a las formaciones políticas⁵¹. Algunos reivindican, además, la intervención de la Diputación Permanente de la Cámara afectada⁵² o la de órganos administrativos de carácter técnico⁵³.

Estas propuestas presentan varias carencias. La primera de ellas es que pretenden disciplinar exclusivamente la cancelación de unas elecciones ya convocadas –que es una contingencia relativamente remota–, pero omiten la coyuntura más probable: que la declaración de la situación anómala preceda a la expiración del mandato y, por tanto, que sea innecesario dictar un decreto de convocatoria. Más llamativo es que se centren en dar cobertura a una posposición de los comicios, descuidando por completo la vertiente parlamentaria del problema. Pero la suerte de un proceso electoral y la de una legislatura finalizada o en trance de finalizar son dos caras de la misma moneda y cualquier posible reforma debería dar respuesta a ambas incógnitas; de lo contrario quedaría coja y produciría resultados incongruentes.

Más allá del limitado objeto de estas sugerencias doctrinales, los escenarios que contemplan son asimismo reducidos. Casi todos los autores parecen estar pensando únicamente en supuestos de imposibilidad manifiesta de celebrar elecciones libres, cuando todos los partidos comparten el mismo diagnóstico⁵⁴. Pero, como demuestra

219-220), Sánchez Muñoz (2021, p. 264), Gómez Corona (2022, pp. 311-312) o Greciet García (2022, p. 324).

⁵⁰ Ese es el criterio de Tajadura Tejada (2020) y Sánchez Muñoz (2021, p. 264).

⁵¹ Propuesta de Vidal Prado (2020, pp. 219-220), Delgado-Iribarren (2021, p. 400) y Greciet García (2022, p. 324). Por su parte, Cuenca Miranda (2021, p. 320) estima que podría exigirse un informe de la Junta Electoral Central y un «dictamen del TC».

⁵² Posibilidad que contemplan Vidal Prado (2020, pp. 219-220), Cuenca Miranda (2021, p. 320) y Greciet García (2022, p. 324). Estos dos últimos creen necesario que se exija una mayoría reforzada.

⁵³ Vidal Prado (2020, pp. 219-220) opina que el acuerdo de aplazamiento electoral debería contar con el parecer favorable –según los supuestos– de la Administración sanitaria o de la responsable en materias de Protección Civil o Interior y quizá el informe del Consejo de Estado o del órgano consultivo autonómico equivalente.

⁵⁴ Tan solo Sánchez Muñoz (2021, p. 264) advierte que en situaciones en las que no exista un amplio consenso político, la cancelación gubernamental de los comicios entraña

el caso catalán de 2021, la necesidad de retrasar el proceso electoral puede ser defendida por unas fuerzas y contestada por otras. De hecho, el carácter polémico de tal operación debería presumirse de entrada, puesto que cualquier cambio en la fecha de los comicios influye en las expectativas electorales de los distintos grupos. Sucede que, como las experiencias gallega y vasca fueron en gran medida pacíficas, muchos se contentan con formalizar y parchear en algún aspecto la práctica seguida en 2020. Pero no parece recomendable tomar como referencia unos arreglos improvisados para salir del paso en un momento de conmoción. Una innovación normativa de esta envergadura debería fundarse en un detenido análisis del derecho comparado. Y eso es justamente lo que se echa en falta.

Si nos fijamos en otros ordenamientos, apreciaremos que las propuestas de la doctrina española se apartan considerablemente del modo habitual de disciplinar esta cuestión. Para empezar, las Constituciones europeas no suelen establecer un procedimiento para modificar la fecha de las elecciones; esto último es un efecto de la prórroga de la legislatura, que es lo que suele regularse en sede constitucional⁵⁵. Más relevante aún es que la capacidad de demorar la renovación del Parlamento nunca se concede a la administración electoral⁵⁶, ni al parecer más o menos informado del órgano convocante; en todos los casos, el aplazamiento electoral es el resultado de una decisión política, en cuya adopción las Cámaras legislativas tienen la última palabra.

En algunos países, la extensión del mandato es facultativa y requiere la aprobación de una ley singular o de una resolución del Parlamento⁵⁷. Son más los que establecen la prórroga de la legislatura como consecuencia obligatoria y automática de la vigencia del estado

un «peligro de deslegitimación del proceso inasumible en democracia».

⁵⁵ Como ejemplos reseñables de lo contrario cabe citar a Chequia (art. 10 de la Ley constitucional 110/1998, de Seguridad de la República Checa) y a Suecia (Cap. 15, art. 11 del Instrumento de Gobierno).

⁵⁶ La única relativa excepción es Austria, cuya Constitución (art. 26.3) capacita a la Autoridad electoral federal para extender la jornada de votación al día siguiente o para postergarla. Repárese en lo limitado de esta potestad: la administración puede diferir el acto de emisión del sufragio, no el proceso electoral en sí. Es decir, el margen para alterar la fecha de las elecciones es muy reducido.

⁵⁷ Requisito que establecen las Constituciones de Croacia (art. 76), Italia (art. 60), Macedonia (art. 63), Malta (art. 76.3), Moldavia (art. 63.1) o Rumanía (art. 63.1).

de excepcionalidad⁵⁸. También existe un sistema intermedio en el que la prórroga se presume y la autorización parlamentaria no se requiere para posponer los comicios, sino para poder convocarlos durante una situación de emergencia⁵⁹. Ciertos países, además de la prórroga, proscriben expresamente la celebración de elecciones mientras dure el estado de anomalía⁶⁰. Por último, varias Constituciones añaden un plazo mínimo que debe transcurrir desde la finalización de la situación crítica hasta el siguiente llamamiento a las urnas⁶¹, previsión que responde a la perspectiva de que desarrollar un proceso electoral puede ser imposible –o, en todo caso, desaconsejable– inmediatamente después de una guerra o de una calamidad que haya provocado serios estragos.

Este somero repaso pone de relieve que las propuestas de nuestra doctrina, además de ser incompletas, están mal enfocadas. Las cautelas frente a posibles abusos no deben buscarse en una enumeración restrictiva de supuestos habilitantes, pues cualquier relación pormenorizada corre el riesgo de dejar fuera buena parte de los imponderables susceptibles de obstaculizar el normal desarrollo de unas elecciones⁶². Tampoco basta con exigir la intervención de órganos técnicos, que no pueden sustituir la apreciación irreductiblemente política de los distintos intereses en juego, ni su criterio debe servir para difuminar la responsabilidad que incumbe a los partidos⁶³.

⁵⁸ Previsión que incluyen las leyes fundamentales de Alemania (art. 115.h), Bulgaria (art. 64.2), Eslovenia (art. 81), Estonia (art. 131), Hungría (art. 48.7 y 8), Montenegro (art. 84), Polonia (art. 228.7), Serbia (art. 109) y Ucrania (art. 83).

⁵⁹ Técnica adoptada por el Instrumento de Gobierno sueco (Cap. 15, art. 11) y por la Ley Constitucional canadiense de 1982 (art. 4.2).

⁶⁰ Es el caso de las Constituciones de Hungría (art. 48.7), Estonia (art. 131) y Polonia (art. 228.7). Estas dos últimas prohíben, con ligeras diferencias, la celebración de todo tipo de elecciones.

⁶¹ Este periodo es de al menos seis meses en Alemania y Eslovenia y se reduce a noventa días en Montenegro y Polonia. Una regla similar ha sido introducida en nuestra LOR (art. 4.2).

⁶² De hecho, el gran error que cometen otras Constituciones, y que conviene evitar, es reducir al máximo las causas que permiten la posposición de los comicios. Tanto es así que varios países solo contemplan esta posibilidad para situaciones bélicas. Casos de Albania (art. 66), Alemania (art. 115h), Croacia (art. 76), Grecia (art. 53.3), Italia (art. 60), Malta (art. 76.4) y Suecia (Cap. 15, art. 11).

⁶³ Es significativo que ninguno de los textos constitucionales examinados contemple la intervención de órganos técnicos en el procedimiento de prórroga de la legislatura, como

Asimismo, la previsión de un recurso judicial prioritario contra la cancelación de los comicios es una salvaguarda insuficiente y, ante todo, conviene prevenir la litigiosidad en este asunto⁶⁴.

La clave de todo el problema radica en determinar quién tiene la última palabra. Es en la selección del órgano competente para ordenar el aplazamiento donde reside la principal garantía de un uso adecuado de esta facultad. Consagrar el principio de que «quien convoca, desconvoca» supone banalizar este resorte y ponerlo a disposición de una de las partes en liza. El criterio de los partidos gobernantes no tiene aquí más valor que el de los grupos de oposición, y estos últimos merecen algo más que ser simplemente consultados. Es imprescindible dotar de la máxima legitimidad posible al acto que posterga las elecciones, y la forma más obvia de lograrlo es encomendar tal decisión al órgano parlamentario, a través de un procedimiento que exija un amplio acuerdo de las fuerzas políticas.

En ese sentido, son más atinadas las propuestas que al menos reivindican que la Diputación Permanente dé su consentimiento. Pero, dado que esta medida ha de tener por complemento indispensable la prórroga de la legislatura, no es necesario ni conveniente que el órgano de continuidad reemplace al Pleno en esta tarea, menos aún en otras⁶⁵. Ni siquiera cuando han de cancelarse unos comicios ya convocados. ¿Debe constitucionalizarse para tal caso la resurrección de las Cámaras extintas? En realidad, convertir esa meritoria doctrina en técnica constitucional sería hoy una solución tosca y rebuscada.

tampoco se prevé para la declaración de un estado de emergencia. El cometido de esos entes instrumentales es asesorar a los actores políticos, no tutelar la decisión que se toma. Por tanto, está fuera de lugar concederles una participación oficial en un procedimiento constitucional tan delicado como este.

⁶⁴ Es recomendable aminorar el riesgo de que se produzcan resoluciones judiciales que algunas fuerzas puedan percibir como políticamente motivadas. Además, el recurso y su resolución consumirían un tiempo que perturbaría el desarrollo de las fases perentorias y breves de que se compone el proceso electoral, generando una innecesaria inseguridad jurídica. Con un procedimiento que reduzca las probabilidades de que la cancelación de elecciones sea impugnada se combaten ambos peligros a la vez.

⁶⁵ Álvarez García (2022, p. 22) ha defendido que en caso de suspenderse unas elecciones en un contexto como el de 2020, las Diputaciones Permanentes deben tener «las facultades legislativas y de control gubernamental necesarias para luchar contra la situación crítica derivada de la pandemia». Llama la atención que se piense en prorrogar las Diputaciones Permanentes y en aumentar sus poderes, y no en asegurar la subsistencia de las propias Cámaras.

Existe un remedio más sencillo, moderno y lógico: suprimir los interregnos parlamentarios.

Eso es lo que han hecho a lo largo del siglo XX el grueso de los países europeos. Casi todas las Constituciones del continente disponen hoy que el mandato de una Cámara finaliza cuando se constituye su sucesora o, como pronto, tras la jornada de votación –incluso en casos de disolución anticipada–. Es decir, la terminación de la legislatura no es el presupuesto para la celebración de elecciones sino la consecuencia de una nueva manifestación del cuerpo electoral. He ahí la articulación institucional más conforme con el principio democrático y también la más práctica. Como reconoce Iturbe Mach (2020, p. 100), semejantes reglas «hubiesen ofrecido salidas más sencillas y menos conflictivas a la situación que hemos vivido».

La principal lección que deberíamos extraer de la pandemia en lo tocante a la organización parlamentaria es que «quizá el Estado democrático nunca es tan vulnerable como en periodo de disolución» (Camus, 1965, p. 361). Urge superar esta vulnerabilidad institucional que entrañan los hiatos sin Parlamento, que hoy en día son un anacronismo dogmática y funcionalmente injustificable⁶⁶. Por tanto, no basta con instituir un dispositivo de aplazamiento de las elecciones durante los estados de excepcionalidad; es incluso más necesaria una revisión de los artículos 68 (apartados 4 y 6) y 69 (apartado 6) de la Constitución a fin de garantizar la permanencia ininterrumpida del órgano representativo.

VII. CONCLUSIÓN

En 2020, los poderes públicos afrontaron la dificultad de proporcionar una respuesta *constitucional* a problemas que la Constitución no ha querido prever. El silencio de los textos legales se prestaba a apreciaciones divergentes sobre en qué medida y de qué manera debe cumplirse la norma cuando hechos imprevistos destruyen los presupuestos sobre los que aquella descansa. El remedio aplicado entonces fue el producto de las circunstancias del momento y no

⁶⁶ Para una exposición de las disfunciones que provocan los interregnos parlamentarios en España y de las alternativas existentes en derecho comparado, véase el trabajo de Santaolalla (2003, pp. 92-110).

de una reflexión serena sobre la salida más respetuosa con nuestro ordenamiento. Y es que la excepcionalidad es un contexto en el que tiende a primar lo político sobre lo jurídico; las soluciones que se ponen en práctica son las más ágiles y las que más convienen a los actores relevantes, no las mejor fundadas en derecho.

La convicción generalizada de que era inevitable aplazar los comicios y la apariencia de juridicidad aportada por los decretos que los cancelaron han generado importantes confusiones doctrinales y jurisprudenciales. Los precedentes creados en Galicia y el País Vasco han contribuido a normalizar conductas incompatibles con nuestra ley fundamental, así como interpretaciones que anteriormente no se habrían admitido. Un régimen constitucional puede atravesar coyunturas críticas que exijan sacrificar ciertos principios y derechos para preservar otros. Ahora bien, superado ese trance, es preciso reivindicar la plena vigencia de aquellos preceptos que circunstancialmente fueron ignorados; unos preceptos que, en este caso, impiden de manera incontrovertible suspender o dilatar una convocatoria electoral. Por ello, no es posible ni deseable elevar a rango legislativo la praxis de 2020.

La pandemia ha hecho aflorar la tensión latente que existía entre el orden de valores que propugna nuestra Constitución y las reglas de organización que delinea. La libertad política de los ciudadanos es inconciliable con la celebración de elecciones sin las debidas garantías, pero el derecho vigente no permite posponer una llamada a las urnas cuando faltan las condiciones necesarias para la libre expresión de opciones políticas. El principio democrático también exige que los ciudadanos estén siempre representados, pero los constituyentes de 1978 crearon unos interregnos sin Cámaras operativas, que demuestran ser particularmente nocivos en situaciones de anomalía constitucional. Estas contradicciones solo pueden ser resueltas en el mismo nivel normativo que las origina. No hay una laguna legal que colmar, sino una Constitución que reformar.

BIBLIOGRAFÍA

- ALONSO DE ANTONIO, Á. L. (1992). *La Diputación Permanente en la Constitución Española de 1978*. Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho, Universidad Complutense.
- ÁLVAREZ GARCÍA, V. (2022). Los medios jurídicos necesarios para la lucha frente a las futuras pandemias. *Revista General de Derecho Administrativo*, 59.
- ARBÓS MARÍN, X. (2021a). Aplazar las elecciones. *El Periódico*, 13-1-2021. <https://www.elperiodico.com/es/opinion/20210113/aplazar-elecciones-catalunya-2021-articulo-c-xavier-arbos-11453033>
- (2021b). Elecciones aplazadas: inseguridad jurídica. *El Periódico*, 16-1-2021. <https://www.elperiodico.com/es/opinion/20210116/elecciones-aplazadas-inseguridad-juridica-articulo-xavier-arbos-11458824>
- ARNALDO ALCUBILLA, E. (2020). La suspensión de la celebración de las elecciones comporta una nueva convocatoria íntegra. *Diario La Ley*, 9608, 6-4-2020. <https://diariolaley.laleynext.es/dli/2020/04/06/la-suspension-de-la-celebracion-de-las-elecciones-comporta-una-nueva-convocatoria-integra>
- ASTARLOA HUARTE-MENDICOA, I. (2018). La continuidad del Parlamento como principio constitucional fundamental, consolidado y expansivo. En B. Pendás García (dir.), *España constitucional (1978-2018): trayectorias y perspectivas*, v. 4. (pp. 3541-3560). Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- AZPITARTE SÁNCHEZ, M. (2021). Coronavirus y derecho constitucional. Crónica política y legislativa del año 2020. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 121, pp. 105-138. <https://doi.org/10.18042/cepc/redc.121.04>
- BAR CENDÓN, A. (1989). *La disolución de las Cámaras legislativas en el ordenamiento constitucional español*. Congreso de los Diputados.
- BAYÓN CHACÓN, G. (1935). *El derecho de disolución del Parlamento*. Tipografía de Archivos.
- BAYONA ROCAMORA, A. (2021). ¿Desconvocatoria o aplazamiento electoral en Catalunya? En *ElDiario.es*, 19-1-2021. https://www.eldiario.es/catalunya/opinions/desconvocatoria-aplazamiento-electoral-catalunya_132_6870774.html
- BERRIAT SAINT-PRIX, F. (1836). *Commentaire sur la Charte constitutionnelle*. Videcoq.

- BLANCO VALDÉS, R. (2020). ¿Elecciones el 5 de abril? En *La Voz de Galicia*, 12-3-2020. https://www.lavozdeg Galicia.es/noticia/opinion/2020/03/12/elecciones-5-abril/0003_202003G12P22994.htm
- CAMUS, G. (1965). *L'état de nécessité en démocratie*. LGDJ.
- CASTELLÀ ANDREU, J. M. (2020). Incidencia de la Covid-19 sobre la democracia constitucional: reflexiones desde España. En *Letras Libres*, 15-4-2020. <https://letraslibres.com/politica/incidencia-de-la-covid-19-sobre-la-democracia-constitucional-reflexiones-desde-espana/>
- CEBRIÁN ZAZURCA, E. (2020). Covid-19 y anulación de procesos electorales autonómicos en Euskadi y Galicia. *Revista General de Derecho Constitucional*, 33.
- (2021). Pandemia y elecciones. El derecho de sufragio en España bajo las circunstancias excepcionales ocasionadas por la Covid-19. En C. Garrido López (coord.), *Excepcionalidad y Derecho: el estado de alarma en España* (pp. 325-349). Fundación Manuel Giménez Abad.
 - (2023). Virus y votos: procesos electorales autonómicos bajo la pandemia de la covid-19. Tirant lo Blanch.
- CONGRESO DE LOS DIPUTADOS, S.G. (2010). Informe de la Secretaría General del Congreso de los Diputados sobre el funcionamiento de las Cámaras durante la vigencia del estado de alarma. *Revista de las Cortes Generales*, 80, 247-262.
- CRUZ VILLALÓN, P. (1984). Estados excepcionales y suspensión de garantías. Tecnos.
- CUENCA MIRANDA, A. (2018). La disolución de las Cámaras en el sistema constitucional español de 1978: teoría y práctica en cuatro décadas democráticas. *Revista de las Cortes Generales*, 103, pp. 133-158.
- (2021). Análisis crítico de un estado de alarma excepcional: la Covid-19 y el derecho de excepción. En C. Garrido López (coord.), *Excepcionalidad y derecho: el estado de alarma en España* (pp. 295-323). Fundación Manuel Giménez Abad.
- DE ALÓS MARTÍN, I. (1989). La Diputación Permanente en la Constitución española. *Revista de las Cortes Generales*, 18, pp. 7-66.
- DE LÁZARO REDRUELLO, G. (2023). La «investidura sin candidato» y los sucedáneos de investidura: unas extrañas innovaciones en el derecho parlamentario autonómico. *Cuadernos Manuel Giménez Abad*, 26, pp. 118-133.
- DELGADO-IRIBARREN GARCÍA-CAMPERO, M. (2021). Elecciones en tiempos de pandemia: la experiencia de las elecciones gallegas y vascas de 2020. En Á. J. Sánchez Navarro y R. M. Fernández Riveira (dirs.), *Reflexiones*

- para una democracia de calidad en una era tecnológica* (pp. 383-402). Aranzadi Thomson Reuters.
- FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE MAYORDOMO, P. (2021). La crisis de los controladores aéreos y la Covid-19 como emergencias constitucionales insuficientemente regladas. Propuestas «de lege ferenda» para el estado de alarma. En C. Garrido López (coord.), *Excepcionalidad y derecho: el estado de alarma en España* (pp. 351-384). Fundación Manuel Giménez Abad.
- FERNÁNDEZ ESQUER, C. (2021). El impacto de la pandemia del covid-19 en las elecciones: especial referencia al caso autonómico español. En F. Palacios Romeo y E. Cebrián Zazurca (coords.), *Elección y representación: una conjunción compleja. Perspectivas y problemas de los regímenes electorales en España* (pp. 195-217). Fundación Manuel Giménez Abad.
- GARCÍA CUADRADO, A. M. (1994). El Estado de Alarma y su ambigua naturaleza. *Cuadernos constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, 8, pp. 75-107.
- GARRIDO LÓPEZ, C. (2020). La naturaleza bifronte del estado de alarma y el dilema limitación-suspensión de derechos. *Teoría y realidad constitucional*, 46, pp. 371-402.
- (2021). *Decisiones excepcionales y garantía jurisdiccional de la Constitución*. Marcial Pons.
- GÓMEZ CORONA, E. (2022). Elecciones en pandemia: la afectación del derecho fundamental al sufragio en el estado de alarma. En A. M. Carmona Contreras y B. Rodríguez Ruiz (coords.), *Constitución y pandemia: el Estado ante la crisis sanitaria* (pp. 299-313). Tirant lo Blanch.
- GRECIET GARCÍA, E. (2022). Las convocatorias a elecciones autonómicas durante la pandemia del Covid-19. En J. Tudela Aranda y M. Kölling (eds.), *Calidad democrática y Parlamento* (pp. 309-346). Marcial Pons.
- GUILLÉN LÓPEZ, E. (2002). *La continuidad parlamentaria: las Diputaciones Permanentes*. Civitas.
- HEINIG, K. (2008). *Das Selbstauflösungsrecht des Sächsischen Landtages*. Lang.
- ITURBE MACH, A. (2020). El Parlamento Vasco en tiempos virulentos: una crónica desapasionada y un colofón. *Cuadernos Manuel Giménez Abad*, Extra 8, pp. 94-103.
- (2022). Informe jurídico de análisis y delimitación de las competencias de la Diputación Permanente (Parlamento Vasco. 31.3.2020). *Revista del Parlamento Vasco*, 3, pp. 260-273. <https://doi.org/10.47984/legal.2022.009>

- LAFUENTE BALLE, J. M. (1989). Los estados de alarma, excepción y sitio. *Revista de Derecho Político*, 30, pp. 23-54.
- LAUVAUX, P. (1983). *La dissolution des assemblées parlementaires*. Economica.
- LAVILLA RUBIRA, J. J. (1998). Artículo 78: Las Diputaciones Permanentes del Congreso de los Diputados y del Senado. En Ó. Alzaga Villaamil (dir.), *Comentarios a la Constitución española de 1978, t. VI: artículos 66 a 80* (pp. 683-761). Cortes Generales/Editoriales de Derecho Reunidas.
- LÓPEZ BASAGUREN, A. (2021). Sobre elecciones en tiempo de pandemia: a propósito de la suspensión de las elecciones en Euskadi y Galicia y de la anulación de la suspensión de las elecciones en Cataluña. *Revista del Parlamento Vasco*, 2, pp. 136-171.
- LÓPEZ GARRIDO, D. (1980). La naturaleza dialéctica de la disolución del Parlamento. En M. Á. Aparicio (coor.), *Parlamento y sociedad civil* (pp. 147-151). Universidad de Barcelona.
- MARTÍNEZ SAMPERE, E. (1984). Disolución. En J. J. González Encinar (dir.), *Diccionario del sistema político español* (pp. 217-222). Akal.
- MARTÍNEZ SOSPEDRA, M. (1985). *Derecho autonómico valenciano, v. I*. Generalitat Valenciana.
- MATEU-ROS Y CEREZO, R. (1988). Estados de alarma, excepción y sitio. En VV. AA. *Gobierno y Administración en la Constitución, v. I* (pp. 165-205). Instituto de Estudios Fiscales.
- MATTER, P. (1898). *La dissolution des assemblées parlementaires, étude de droit public et d'histoire*. F. Alcan.
- MIRANDA, J. (2018). Artigo 113º: Princípios gerais de direito eleitoral. En J. Miranda Jorge y R. Medeiros (coords.), *Constituição portuguesa anotada, v. II* (pp. 312-325). Universidade Católica Editora.
- PANTÉLIS, A. M. (1979). *Les grands problèmes de la nouvelle Constitution hellénique*. LGDJ.
- PÉREZ ROYO, J. (2021). Curso de derecho constitucional. Marcial Pons.
- PRESNO LINERA, M. Á. (2021). Sobre si cabía, o no, dejar sin efecto la convocatoria de elecciones catalanas. *El derecho y el revés*, 11-2-2021. <https://presnolinera.wordpress.com/2021/02/11/sobre-si-cabia-o-no-dejar-sin-efecto-la-convocatoria-de-elecciones-catalanas>
- PIQUERAS BAUTISTA, J. A. (1987). Disolución de las Cortes Generales y de los parlamentos autonómicos. En VV. AA. *Las Cortes Generales, v. 3* (pp. 1936-1989). Instituto de Estudios Fiscales.
- RIQUELME VÁZQUEZ, P. (2021). Elecciones en tiempos de pandemia: la experiencia de las Comunidades Autónomas de Galicia y el País Vasco. En A. I. Dueñas Castrillo, D. Fernández Cañueto, P. Guerrero Vázquez y

- G. Moreno González (coords.) *La Constitución en tiempos de pandemia* (pp. 135-156). Dykinson.
- ROSSI, P. (1877). *Cours de droit constitutionnel*, T. IV. Librairie Guillaumin et Cie.
- RUIZ ROBLEDO, A. (2020). Respuestas legales al coronavirus. *El País*, 16-03-2020. https://elpais.com/elpais/2020/03/14/opinion/1584190284_066100.html
- SÁNCHEZ NAVARRO, Á. J. (2020). La suspensión de elecciones: un supuesto más que excepcional. *Ideas for Democracy*, 12-4-2020. <https://www.minsait.com/ideasfordemocracy/es/la-suspensi%C3%B3n-de-elecciones-un-supuesto-m%C3%A1s-que-excepcional-art%C3%ADculo-completo>
- SÁNCHEZ MUÑOZ, Ó. (2021). El derecho de sufragio en tiempos de pandemia. En P. Biglino Campos y J. F. Durán Alba (dirs.), *Los efectos horizontales de la Covid-19 sobre el sistema constitucional: estudios sobre la primera oleada* (pp. 253-277). Fundación Manuel Giménez Abad.
- SANTAOLALLA LÓPEZ, F. (2003). Interregno parlamentario y elecciones: excesos y defectos. *Revista de las Cortes Generales*, 60, pp. 91-143.
- (2019). *Derecho parlamentario español*. Dykinson.
- SANZ PÉREZ, Á. L. (2023). *Fundamentos de Derecho Parlamentario español*. Editorial Colex.
- SARMIENTO MÉNDEZ, X. A. (2020). La reacción del Parlamento de Galicia ante la crisis sanitaria. ¿Puede la Diputación Permanente ejercer «otras funciones» en una Cámara disuelta? En *Cuadernos Manuel Giménez Abad*, Extra 8 (pp. 104-113).
- SOLÉ TURA, J. y APARICIO PÉREZ, M. Á. (1988). *Las Cortes Generales en el sistema constitucional*. Tecnos.
- TAJADURA TEJADA, J. (2020). Estado de alarma y aplazamiento electoral. *El Correo*, 18-03-2020. <https://www.elcorreo.com/opinion/estado-alarma-aplazamiento-20200319231506-nt.html>
- TORRES DEL MORAL, A. (2004). *Principios de derecho constitucional español*, T. II, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho, Universidad Complutense.
- TORRES MURO, I. (2018). Art. 116. Los estados excepcionales. En M. Rodríguez-Piñero y Bravo Ferrer y M. E. Casas Baamonde (dirs.), *Comentarios a la Constitución Española. Conmemoración del XL Aniversario de la Constitución*, vol. II (pp. 625-626). Fundación Wolters Kluwer.
- VIDAL PRADO, C. (2020). La celebración de elecciones. En M. Á. Recuerda Girela (dir.), *Antes de la próxima pandemia* (pp. 211-223). Aranzadi.
- VOISSET, M. (1969). *L'article 16 de la Constitution du 4 Octobre 1958*. LGDJ.

LA REGULACIÓN DE LAS ENTREVISTAS A POLÍTICOS EN CAMPAÑA ELECTORAL EN LA PRENSA, RADIO Y TELEVISIÓN: LA DOCTRINA DE LA JUNTA ELECTORAL CENTRAL EN ESPAÑA

THE REGULATION OF INTERVIEWS TO POLITICIANS DURING ELECTORAL CAMPAIGNS IN PRESS, RADIO AND TELEVISION: THE DOCTRINE OF THE CENTRAL ELECTORAL COMMISSION IN SPAIN

Angy GALVÍN BENÍTEZ

Profesora en el Centro de Enseñanza Superior Alberta Giménez (CESAG)

Doctora por la Universidad Complutense de Madrid

<https://orcid.org/0000-0003-0600-9017>

Fecha de recepción del artículo: noviembre 2023

Fecha de aceptación y versión final: mayo 2024

RESUMEN

La regulación de la cobertura informativa de los medios de comunicación en campaña electoral en España está estipulada esencialmente en los artículos 53, 66 y 69 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General (LOREG). Los principios generales que marca esta norma han sido desarrollados por la Junta Electoral Central (JEC), órgano superior de la Administración electoral, a través de sus instrucciones y acuerdos. La doctrina de la JEC ha establecido los criterios fundamentales para que los medios informen con la mayor pluralidad e igualdad posibles sobre los comicios y sobre las formaciones que concurren a las elecciones. En este proceso comunicativo, las entrevistas a los actores políticos, sean o no candidatos a las elecciones, juegan un papel fundamental en la formación de la opinión pública. En este artículo, de tipo cualitativo, analizamos la doctrina de la JEC en los últimos años (2011-2021) que estipula cómo deben producirse las entrevistas a los políticos en la prensa (en papel y digital), la radio y la televisión durante la campaña electoral. Este trabajo abarca también las críticas que han surgido contra este modelo, considerado obsoleto tras la irrupción de Internet en

los procesos comunicativos electorales. Las redes sociales y otros espacios cibernéticos permiten a los partidos políticos y a otros actores comunicarse directamente con los ciudadanos, sin pasar por el filtro periodístico, con lo cual cada vez son más las voces que piden una actualización de la normativa que regula la actividad de los medios de comunicación clásicos en campaña electoral.

Palabras clave: Junta Electoral Central, Ley Orgánica del Régimen Electoral General, doctrina, elecciones, entrevistas, medios de comunicación, televisión, prensa, radio, Internet.

ABSTRACT

The regulation of news coverage during the electoral campaign in Spain is essentially stipulated in articles 53, 66 and 69 of the Representation of the People Institutional Act (LOREG). The general principles established by this Act have been developed by the Central Electoral Commission (JEC), the highest body of the Electoral Administration, through its instructions and decisions. The doctrine of the JEC has established the fundamental criteria for the media to report with the greatest plurality and equality possible on the elections and on the political formations that attend the elections. In this communicative process, interviews with political actors, whether or not they are candidates for the elections, play a fundamental role in the formation of public opinion. In this qualitative article, we analyse the doctrine of the JEC in the last years (2011-2021) that stipulates how interviews with politicians should be carried out in the press (on paper and digital), radio and television during the electoral campaign. This work also covers the criticisms that have arisen against this model, considered obsolete after the irruption of the Internet in electoral communication processes. Social networks and other cyber spaces allow political parties and other actors to communicate directly with citizens, without the journalistic filter. Because of that, more and more voices are calling for an update of the regulation of the activity of classic media in electoral campaigns.

Keywords: Central Electoral Commission, Representation of the People Institutional Act, doctrine, elections, interviews, media, television, press, radio, Internet.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. LA REGULACIÓN DE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN: PRENSA, RADIO Y TELEVISIÓN. 1. *Criterios fundamentales*. 1.1. Proporcionalidad. 1.2. Pluralismo. 1.3. Igualdad. 1.4. Neutralidad informativa. III. LA DOCTRINA DE LA JEC SOBRE LAS ENTREVISTAS ELECTORALES. 1. *La televisión*. 2. *La radio*. 3. *La prensa escrita y digital*. IV. LA REGULACIÓN DE LAS ENTREVISTAS NO-ELECTORALES. V. CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

Los medios de comunicación (televisión, radio y prensa escrita y digital) juegan un papel fundamental en el desarrollo de las campañas electorales. A lo largo de los últimos cien años, los estudios en comunicación han demostrado la importancia del aparato mediático en la formación de la opinión pública y, específicamente, de la voluntad electoral. La cercanía del momento al voto precisa la introducción de unas normas específicas y temporales que regulen la actividad informativa (García Mahamut y Rallo Lombarte, 2013; Holgado González, 2017), con el fin de alcanzar la igualdad de oportunidades entre los competidores y evitar situaciones de superioridad fáctica (por ejemplo, que una candidatura inunde la prensa con informaciones y anuncios electorales, en detrimento del resto de formaciones que verían gravemente limitada su legítima capacidad para persuadir a los ciudadanos y captar el voto).

Las entrevistas periodísticas influyen en la imagen que los ciudadanos tienen sobre la política en general y sobre los actores políticos en particular. Estos espacios se suceden con frecuencia a lo largo del período electoral, en casi cualquier tipo de programa y plataforma. Su celebración está sujeta a los principios que marca la Ley Orgánica del Régimen Electoral General (LOREG) y a los acuerdos e instrucciones de la Junta Electoral Central (JEC) en aplicación de esta norma. El artículo analiza este marco normativo, que regula las entrevistas a políticos en la prensa, la radio y la televisión durante los períodos electorales, a partir del análisis de la LOREG y de la doctrina de la JEC en los últimos años (2011-2021), con el fin de clarificar las condiciones de celebración de estos espacios –por ejemplo, cuántas entrevistas puede conceder un político a un medio de comunicación o el tiempo de duración de las mismas–.

Como veremos a continuación, la normativa (la LOREG y los acuerdos e instrucciones de la JEC) estipula, a grandes rasgos, que los medios de comunicación (prensa, radio y televisión) no tienen la obligación de entrevistar a ningún candidato –ni siquiera a aquellos cuyas candidaturas cuentan con un mayor número de votos o escaños–. Pero, en el caso de hacerlo, la televisión y la radio deben tener en cuenta los resultados obtenidos por las candidaturas en las anteriores elecciones equivalentes –deben dar mayor cobertura a las formaciones

que consiguieron los mejores resultados, entendiéndose esta mayor cobertura tanto en el número de entrevistas como en su duración—. En el caso de la prensa escrita y digital, al no estar sometida al principio de proporcionalidad (artículo 66 de la LOREG), existe casi completa libertad para celebrar entrevistas electorales con los candidatos y otros actores políticos.

Frente a esta regulación de las entrevistas en los *mass media*, Internet carece de ordenación tanto en lo referido a dichas entrevistas como al resto de actividades comunicativas. No existe ninguna obligación específica más allá de la de respetar la jornada de reflexión y el período de prohibición de publicación de las encuestas electorales (artículos 53 y 69 de la LOREG). En las redes sociales y webs, los ciudadanos, los partidos y todo tipo de actores tienen libertad para celebrar entrevistas (por ejemplo, pueden excluir deliberadamente a una formación política). Esta situación de hiperregulación de las coberturas electorales de las televisiones y radios en comparación con una casi ausencia de normas en el ciberespacio ha propiciado que cada vez más voces expertas soliciten un cambio hacia un modelo regulatorio que ofrezca más flexibilización de la actividad informativa en los *mass media* y más vigilancia en la Red¹.

Asimismo, la complejidad de la legislación electoral española en lo referido a la actividad de los medios de comunicación en período electoral (desde la celebración de entrevistas y debates electorales a la emisión de noticias sobre los actos de campaña de las candidaturas en los telediarios) dificulta en muchas ocasiones el cumplimiento de la misma. La LOREG actúa únicamente como un marco general que impone unos criterios muy amplios a las radios, las televisiones y los periódicos de nuestro país, pero son los acuerdos e instrucciones de la

¹ Abordar la regulación de las redes sociales y demás espacios de Internet en período electoral en España excede las finalidades de este artículo, por ello recomendamos la lectura de Galvín Benítez (2022). Merece la pena reseñar que la comunicación cibernética puede ir en contra de la igualdad de armas entre candidaturas de manera igual o más intensa que la comunicación a través de los *mass media*, básicamente por las diferentes capacidades de acceso de las candidaturas a las grandes bases de datos y a toda la maquinaria asociada a la gestión computacional de las campañas electorales (Dader, 2017). Como comenta Sánchez Muñoz (2021, p. 142), «los supuestos más graves de desinformación o el abuso de los datos para realizar comunicaciones electorales microsegmentadas dan lugar a una distorsión del debate público tan grave o más que la provocada por el dinero», en referencia a las desigualdades relativas al poder económico (financiación) de las candidaturas.

JEC los que nos permiten clarificar cuáles son los criterios concretos que deben cumplir los periodistas a la hora de cubrir unas elecciones municipales, autonómicas, generales o europeas. En este artículo especificaremos esos criterios concretos referidos a las entrevistas electorales.

II. LA REGULACIÓN DE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN: PRENSA, RADIO Y TELEVISIÓN

1. *Criterios fundamentales*

La actuación de la Administración electoral española ha permitido la consecución de unos comicios libres, imparciales, justos y transparentes en las casi cuatro décadas de vigencia de la LOREG, que le confiere esta tarea en su artículo 8.¹². Además, los comicios en cualquier democracia moderna tienen que ser competitivos: las candidaturas deben tener posibilidades reales de propiciar un cambio de gobierno (Tilly, 2007). En nuestro modelo concurrencial de democracia, los Estados están obligados a promover unas elecciones competitivas a través del fomento de la igualdad de oportunidades entre los contendientes, lo cual les empuja a imponer límites (por ejemplo, en la financiación) para evitar que los grupos con mayores recursos disfruten de una superioridad excesiva (Sánchez Muñoz, 2007 y 2021).

La igualdad de armas entre las candidaturas es un elemento central de unas elecciones libres y justifica ciertas limitaciones impuestas a los medios de comunicación para evitar que algunos grupos políticos puedan aumentar de manera abusiva su *visibilidad*. La finalidad es garantizar la legitimidad e integridad de los procesos electorales, evitando situaciones de superioridad fáctica (por ejemplo, un dominio mediático) por parte de algún competidor, otorgando a todos ellos una visibilidad adecuada para que los ciudadanos, cuando depositen su voto, escojan libremente entre las diferentes opcio-

² La Administración electoral española ha conseguido resolver con rapidez y solvencia los conflictos surgidos entre los actores que intervienen en los procesos electorales, lo cual se ve reflejado en el consenso doctrinal positivo en torno a ella (Arnaldo Alcubilla, 1996; Pastor Albaladejo, 2005 y 2011; Fernández de Casadevante, 2014; Peñaranda Ramos, 2015; Santamaría Pastor, 1987; Astarloa Huarte-Mendicoa, 1995).

nes políticas (el principio de libertad de elección). En definitiva, es necesario imponer determinadas restricciones a las actividades comunicativas en período electoral para evitar la desigualdad política (Tilly, 2007), aunque esto afecte al derecho a la libertad de expresión (Rallo Lombarte, 1998; Galvín Benítez, 2022).

La regulación de la actividad mediática en período electoral bebe del artículo 66 de la LOREG³ (dejando a un lado la propaganda, las encuestas y la jornada de reflexión). Dicho artículo exige a los medios de comunicación audiovisuales, en función de su titularidad y tipología, el cumplimiento de los principios de pluralismo, igualdad, proporcionalidad y neutralidad (tabla 1). En líneas generales, el pluralismo y la igualdad son transversales a todos los medios de comunicación audiovisuales, mientras que la proporcionalidad y la neutralidad solo afectan a las radios y televisiones públicas y a las televisiones privadas, lo cual corresponde a una *visión publicista* del legislador⁴. Como veremos a continuación, los periodistas deben cumplir con una serie de obligaciones distintas en función de los principios aplicables al medio de comunicación para el que desempeñan su labor, lo cual condiciona la celebración de las entrevistas electorales.

³ Con la finalidad de desarrollar este artículo, la JEC aprobó la Instrucción 4/2011, de 24 de marzo.

⁴ Esta visión es la mayoritaria en la doctrina (cfr. Fernández de Casadevante, 2014; Rallo Lombarte, 1998; García Mahamut y Rallo Lombarte, 2013; Solozábal Echavarría, 1993; Holgado González, 2017).

Tabla 1. Régimen jurídico aplicable a la cobertura periodística de las elecciones en la prensa, la radio y la televisión en España en virtud del artículo 66 de la LOREG y de la Instrucción 4/2011 de la Junta Electoral Central

Medio de comunicación	Principios aplicables	Período de aplicación	Espacios afectados	Elecciones afectadas
Radio y televisión pública	1. Pluralismo político y social 2. Igualdad 3. Proporcionalidad 4. Neutralidad informativa	Período electoral (entre la fecha de publicación de la convocatoria de las elecciones en el boletín oficial correspondiente y el día mismo de la votación), si bien en la práctica el principio de proporcionalidad suele aplicarse con mayor intensidad en la campaña electoral estricta (15 días antes de las elecciones)	Toda la programación electoral	1. Las elecciones a diputados y senadores (las «elecciones generales») 2. Las elecciones municipales 3. Las elecciones al Parlamento Europeo 4. Las elecciones a las Asambleas de las comunidades autónomas
Televisión privada	1. Pluralismo político y social 2. Igualdad 3. Proporcionalidad («preferentemente») 4. Neutralidad informativa		Debates, entrevistas e información electoral	
Radio privada	1. Pluralismo político y social 2. Igualdad			
Prensa escrita y digital	No aplica el artículo 66 de la LOREG ni la Instrucción 4/2011 de la JEC			

Fuente: Elaboración propia.

1.1. Proporcionalidad

Según la Instrucción 4/2011 de la JEC, la proporcionalidad es un principio a partir del cual los medios públicos y las televisiones privadas deben tener en cuenta, cuando informan sobre unos comicios, los resultados obtenidos por cada formación en las anteriores elecciones equivalentes en el ámbito de difusión del medio⁵. Ni la LOREG ni esta instrucción aclaran si los resultados se miden en función del número de votos o de escaños. Como marcan la JEC (acuerdos 411/2019, 153/2016, 124/2016 y 152/2016) y el Supremo (sentencias

⁵ Periodistas y académicos en Comunicación rechazan el criterio de la proporcionalidad (Casero-Ripollés, 2009; Almiron *et al.*, 2010a y 2010b; Marqués-Pascual *et al.*, 2016), mientras que la mayoría de los expertos en Derecho lo defienden con ciertas reservas (cfr. Rallo Lombarte, 1998; Solozábal Echavarría, 1993; López Guerra, 1977; García Mahamut y Rallo Lombarte, 2013; Navarro Marchante, 2019; Fernández de Casadevante, 2014; Sánchez Muñoz, 2007), si bien es una pauta avalada por el Supremo.

de 10 de noviembre de 2004 y de 2 de octubre de 2006), corresponde al medio elegir entre uno u otro criterio, o puede combinarlos, si bien la JEC alerta de las disfuncionalidades que puede generar usar solo el criterio de los escaños (acuerdos 360/2019 y 364/2019).

La proporcionalidad obliga a los medios de comunicación públicos y a la televisión privada a otorgar mayor cobertura electoral (más *visibilidad*, más tiempo de antena) a las candidaturas que obtuvieron mejores resultados en las anteriores elecciones equivalentes, teniendo siempre como referencia los votos o los escaños de los grupos políticos en el ámbito de difusión del medio de comunicación⁶. Esto no impide que estos medios de comunicación informen sobre las candidaturas que no se presentaron o que no obtuvieron representación en las últimas elecciones equivalentes, pero su cobertura informativa debe ser inferior a la que disfrutarán las formaciones políticas que sí consiguieron representación en dichos comicios, tal y como estipula la Instrucción 4/2011 de la JEC.

Estos grupos que no se presentaron o que no obtuvieron representación en las últimas elecciones equivalentes se corresponden a veces con los «grupos políticos significativos». La Instrucción 1/2015 de la JEC estipula que los «grupos políticos significativos» son aquellos que, aun no habiéndose presentado a unos comicios o no habiendo obtenido representación en los mismos, consiguieron, en recientes elecciones posteriores y en el ámbito de difusión del medio de comunicación, al menos el 5% de los votos válidos emitidos. Estos «grupos políticos significativos» no pueden tener más cobertura que los grupos políticos que tienen representación, pero deben tener más tiempo de antena que las candidaturas sin representación que ni siquiera tienen reconocida la condición de «grupo político significativo» (tabla 2). Es decir, a más votos/escaños antiguos, más tiempo de antena actual.

⁶ Por ejemplo, el Acuerdo 140/2014 de la JEC estipula que la televisión pública gallega, en las elecciones europeas de 2014, debía tener en cuenta los resultados de Unión Progreso y Democracia (UPyD) en Galicia en las anteriores europeas de 2009, y no los resultados que obtuvo esa candidatura en el conjunto de España en dichos comicios.

Tabla 2. Tipo de cobertura de las candidaturas en los medios de comunicación públicos y en la televisión privada en virtud del artículo 66 de la LOREG y de las instrucciones 4/2011 y 1/2015 y los acuerdos 412/2015 y 414/2015 de la JEC

Tipo de candidatura	Tipo de cobertura	¿Tiene «derecho» la candidatura a salir en antena?
Candidatura con representación en las anteriores elecciones equivalentes	Mayor tiempo de antena que el resto	Sí, en todos los medios de comunicación públicos y en las televisiones privadas
Grupo político significativo	Menos tiempo de antena que las candidaturas con representación	Sólo en los medios de comunicación públicos
Candidatura sin representación que no tiene reconocida la condición de grupo político significativo	Menos tiempo de antena que los grupos políticos significativos	No, el medio de comunicación, independientemente de su titularidad, es libre de decidir si le da cobertura

Fuente: Elaboración propia.

1.2. Pluralismo

La garantía del pluralismo político es el origen de toda política legislativa dedicada a ordenar la actividad informativa de los medios de comunicación en período electoral (García Mahamut y Rallo Lombarte, 2013, p. 224), en la medida en que los comicios son el principal instrumento para la traducción del pluralismo político existente en una sociedad. El pluralismo político requiere de unos medios de comunicación que garanticen la máxima visibilidad del mayor número de candidaturas, con el objetivo de potenciar la libertad del elector, es decir, la posibilidad de que cada ciudadano, cuando deposite su voto, pueda escoger realmente entre las candidaturas en liza. Como hemos comentado antes, la falta de una información plural sobre las diferentes opciones políticas es una de las principales situaciones que perjudica a la igualdad de oportunidades.

Esto no requiere, como apuntan García Mahamut y Rallo Lombarte (2013), que los medios de comunicación tengan que alcanzar un «pluralismo perfecto», ya que en la mayoría de los procesos electorales contemporáneos de las democracias consolidadas concurren una gran cantidad de formaciones, por lo que se antoja difícil poder ofrecer una cobertura informativa sobre todas ellas. Así pues, los medios de comunicación están en su derecho de alegar motivos técnicos o de interés periodístico para *limitar* el número de candidaturas que reciben

una cobertura, si bien el objetivo final es «informar, si no fuera posible sobre todas, sí sobre la actividad electoral del mayor número posible de candidaturas» (*ibidem*, pp. 224-225). De tal modo, puede haber (y lo más probable es que haya) candidaturas que no reciben apenas cobertura mediática, sobre todo por su escasa implantación social.

1.3. Igualdad

Los límites que el pluralismo genera para satisfacer la acción informativa en período electoral llevan a García Mahamut y Rallo Lombarte (2013) a afirmar que debemos acudir al principio de igualdad para encontrar respuestas. Como es imposible que todas las candidaturas estén presentes en todos los formatos de información (lo cual satisfaría el pluralismo en un sentido estricto), su exclusión o inclusión tiene que depender de criterios objetivos derivados del principio de igualdad, es decir, el acceso al aparato mediático debe realizarse en condiciones de igualdad, sin que exista arbitrariedad en la decisión de incluir o excluir a una candidatura. No puede haber un «igual acceso» de todas las candidaturas a los medios, sino que estos deben ofrecer un tratamiento distinto a las formaciones según sus características⁷. Es decir, el principio de igualdad necesita ser complementado.

Aquí entran en juego dos criterios que «permiten concretar objetivamente las exigencias impuestas por el principio de igualdad», como explican García Mahamut y Rallo Lombarte (2013, p. 225): la proporcionalidad y la compensación. Centrándonos en el primero, si bien la proporcionalidad excluye una igualdad absoluta entre las candidaturas, no queda especificado en la LOREG cómo debe aplicarse: ¿debe ser una proporcionalidad basada en los mítines, el número de afiliados, los candidatos presentados, etc.? Es la JEC la que, a través de la Instrucción 4/2011, consagra la proporcionalidad según los resultados de las candidaturas en las anteriores elecciones equivalentes (votos o escaños). Es decir, el criterio para *discriminar* entre candidaturas es su diferente resultado electoral en el pasado.

⁷ Estos rasgos diferenciadores son muchos y depende del legislador optar por uno o por varios: respaldo social de la candidatura, carácter emergente o consolidado, cantidad de actos electorales organizados, etc.

1.4. Neutralidad informativa

El principio de neutralidad es obligatorio para las televisiones privadas y para las televisiones y las radios públicas⁸. No existe una definición de «neutralidad informativa» en nuestra normativa, pero los acuerdos de la JEC han ido estableciendo con algo más de precisión el alcance de este principio: afecta a toda la programación de los medios de comunicación públicos, incluso a los contenidos de entretenimiento o humorísticos (Acuerdo 164/2019), con la finalidad de evitar que se transmita un mensaje que pueda resultar favorable para determinadas candidaturas en perjuicio de las otras, quebrantando con ello, además, los principios de pluralismo e igualdad entre los candidatos (acuerdos 133/2017, 123/2017, 537/2019, 146/2017 y 550/2019 de la JEC y muchos otros).

Por ejemplo, los medios de comunicación públicos de Cataluña vulneraron la neutralidad al utilizar la expresión «presos políticos» en referencia a los políticos independentistas que realizaron el referéndum ilegal del 1 de octubre y que huyeron de España (Acuerdo 164/2019 de la JEC). Otro ejemplo de incumplimiento de la neutralidad (y del principio de igualdad) es no incluir las declaraciones de un político en las informaciones sobre su candidatura, pero sí hacerlo en el caso de sus contrincantes electorales. La JEC entiende que esta práctica supone «un tratamiento distinto» a las candidaturas (Acuerdo 108/2020). Existen muchos otros ejemplos, como retransmitir íntegramente el mitin de una candidatura y no del resto (acuerdos 15/2012 y 734/2011). La decisión de si un medio de comunicación ha sido «neutro» depende de la junta electoral competente, quien debe evaluar caso por caso.

III. LA DOCTRINA DE LA JEC SOBRE LAS ENTREVISTAS ELECTORALES

Los acuerdos emitidos por la JEC nos ayudan a clarificar cuáles son las condiciones bajo las que se pueden emitir o publicar entrevistas electorales en los medios de comunicación. Antes de pasar

⁸ Como sucede con la proporcionalidad, existe un debate sobre si las televisiones privadas deberían estar sometidas a la neutralidad, al entender que ambas atentan contra la libertad de empresa e información. Lo cierto es que las televisiones privadas incumplen de manera sistemática ambos principios (Galvín Benítez, 2022).

a describir la regulación que se aplica a cada medio de comunicación, merece la pena reiterar que la JEC no actúa de oficio, es decir, que los acuerdos que abordaremos a continuación responden a los recursos planteados por las candidaturas ante la Administración electoral cuando estas consideran que una entrevista publicada o emitida por un medio de comunicación no cumple con los principios estipulados en la normativa (el artículo 66 de la LOREG). Es decir, la JEC no monitoriza a los medios de comunicación para verificar si cumplen la normativa, sino que analiza las entrevistas emitidas o publicadas cuando una candidatura presenta una queja al respecto.

Todos los medios de comunicación son libres para determinar si quieren organizar y difundir entrevistas electorales (y debates), correspondiendo a las candidaturas decidir si quieren participar o no en estos espacios (acuerdos 207/2015, 719/2019 y 219/2015 de la JEC). Esto da pie a que la celebración de las entrevistas dependa al final de los cálculos electoralistas de las candidaturas y no tanto de su obligación de rendir cuentas ante la prensa y los electores –podríamos debatir si debe primar más el derecho de los ciudadanos a que los actores políticos confronten y expliquen sus ideas o si es más importante el derecho de las candidaturas a negarse a participar en estos espacios–. Todo ello teniendo en cuenta, además, que los grupos políticos suelen imponer los formatos de este tipo de programas a los medios de comunicación (Galvín Benítez y Pintado Pérez, 2019).

En el caso de que un medio de comunicación decida celebrar entrevistas electorales y las candidaturas incluidas en dicho plan de cobertura estén de acuerdo en su participación, las televisiones y los radios deben tener en cuenta una serie de parámetros, que describiremos a continuación, y que afectan sobre todo a cuáles son las candidaturas que pueden ser invitadas a las entrevistas electorales en España y cuál es la duración de las mismas. En el caso de la prensa escrita y digital, como está exenta de cumplir el artículo 66 de la LOREG, tiene libertad para entrevistar en tiempo y forma a las candidaturas que desee, con el único criterio de evitar la difusión de entrevistas electoralistas en la jornada de reflexión.

La principal conclusión es que no existe un único modelo para celebrar las entrevistas electorales. La JEC solo se encarga de que los radios y las televisiones respeten el artículo 66 de la LOREG y

para ello existen diferentes fórmulas, lo único indispensable es que el medio de comunicación se base en criterios objetivos y justificados, por ejemplo, los votos obtenidos por las candidaturas en las anteriores elecciones equivalentes en el ámbito de difusión del medio de comunicación en cuestión. La JEC reconoce que «son muchos los sistemas que resultan válidos de acuerdo con nuestra legislación», que «es preciso fijar algún límite en el número de formaciones que deben participar en debates y entrevistas» y que «corresponde a los medios de comunicación determinar, sobre la base de criterios informativos imparciales, qué método se emplea para establecer qué formaciones acceden a los debates y entrevistas» (acuerdos 701/2011, 700/2011 y 699/2011).

En definitiva, no existe un único esquema que deban seguir los medios de comunicación audiovisuales para celebrar las entrevistas electorales en España, pero estos deben tener en cuenta una serie de criterios que la JEC ha ido marcando a lo largo del tiempo a través de sus acuerdos e instrucciones y unos principios generales estipulados en el artículo 66 de la LOREG. Cuando una entrevista electoral (o un debate) se celebra en una radio o televisión sin respetar estos criterios y la candidatura perjudicada presenta un recurso ante la JEC, esta suele ordenar al medio de comunicación infractor que compense a la formación política excluida injustamente. ¿Cómo? Con la presencia de la candidatura en algún espacio de la programación informativa, como pudiera ser una nueva entrevista. Es lo que se conoce como *compensación*.

Comentábamos antes que todos los medios de comunicación son libres para decidir si programan o no entrevistas electorales. La JEC solo interviene en el caso de que una candidatura interponga un recurso porque considera que una entrevista que ya se ha realizado o que está prevista en un plan de cobertura vulnera el artículo 66 de la LOREG. Solo si la JEC opina que la formación tiene razón puede solicitar la celebración de entrevistas electorales, porque el medio de comunicación audiovisual tiene que compensar con una mayor cobertura a la candidatura perjudicada (Acuerdo 729/2019). Pero cabe insistir en que el tipo de compensación lo tiene que decidir el medio de comunicación afectado, jamás la JEC. Además, la JEC, en su constante intento por interferir lo mínimo en la libertad de prensa,

se ha declarado incompetente para determinar los tiempos destinados a los debates y entrevistas electorales (Acuerdo 248/2011).

Como explica Holgado González (2017, p. 479), es el medio de comunicación el que decide cómo lleva a cabo la compensación, y la Administración electoral puede aceptar o no la propuesta compensatoria por considerarla suficiente o insuficiente. Por eso, la comunicación de cuáles son las medidas compensatorias no puede ser genérica (por ejemplo, la radio o la televisión no puede decir que hará un «seguimiento informativo» de la candidatura excluida «a través de programas emitidos por la cadena»), sino que estas deben concretarse en la participación en debates bilaterales o plurilaterales, entrevistas o programas de información, señalando la forma y el momento en que va a realizarse dicha compensación, con indicación de la fecha y la hora de emisión (*ibidem*). En función de cada caso, la JEC aceptará o no las medidas compensatorias propuestas por el medio de comunicación audiovisual. Sin embargo, es necesario tener en cuenta que, siguiendo el criterio del Tribunal Supremo, la compensación no puede apartarse demasiado de las condiciones de realización y emisión del programa en el que la candidatura fue excluida (*ibidem*).

1. La televisión

La televisión es el medio de comunicación cuya cobertura electoral está sometida a un mayor control por parte de la JEC, al tener que respetar los cuatro principios recogidos en el artículo 66 de la LOREG (pluralismo, igualdad, proporcionalidad y neutralidad) y al contar con un mayor escrutinio por parte de la opinión pública y de las candidaturas. Estas suelen estar especialmente pendientes de la información electoral, los debates y las entrevistas que se emiten en las televisiones, independientemente de su titularidad, y suelen recurrir con frecuencia ante la Administración electoral cuando consideran que algún programa televisivo no ha cumplido con las especificaciones del artículo 66 de la LOREG o de la Instrucción 4/2011 de la JEC. Por ello, encontramos múltiples acuerdos de la JEC en los que este órgano aclara cuáles son los criterios a cumplir para que puedan celebrarse las entrevistas electorales en televisión.

Antes de avanzar dichos criterios, merece la pena especificar que en la Instrucción 4/2011 la JEC habla de la necesidad de ofrecer un

«trato diferenciado» a los medios en función de su titularidad (pública o privada), si bien en la redacción del artículo 66 de la LOREG no se aprecia tal distinción. Esto explica que dicha instrucción establezca que las televisiones privadas deben atender «preferentemente» al principio de proporcionalidad en sus coberturas electorales, un adverbio que no está presente en la redacción del artículo 66 de la ley electoral. Varios miembros de la JEC defienden que, mientras las televisiones públicas deben cumplir *obligatoriamente* con la proporcionalidad, las privadas deben hacerlo con *menor intensidad* (Galvín Benítez, 2017). Sin embargo, la doctrina de la JEC ha ido equiparando el régimen legal aplicable a las televisiones sin importar su titularidad, como opina también Fernández de Casadevante (2014, p. 266)⁹.

El tiempo de duración de las entrevistas electorales en televisión está sometido al principio de proporcionalidad (acuerdos 222/2011, 110/2014, 181/2015, 569/2015, 211/2015 y 198/2015 de la JEC). Es decir, cuanto mejores resultados consiguió una candidatura en las anteriores elecciones equivalentes, más minutos de antena en la entrevista electoral del presente, sin que las formaciones políticas puedan exigir una «absoluta adecuación matemática» (Acuerdo 283/2011 de la JEC). Además, en general, la realización de las entrevistas electorales (y debates) en televisión debe tener en cuenta dos aspectos: 1) no es posible excluir a una candidatura con representación e incluir en su lugar a un grupo político significativo y 2) no se puede excluir a candidaturas con representación sin un criterio objetivo y justificado (acuerdos 142/2012, 143/2012 y 327/2019 de la JEC).

Por ejemplo, en las próximas elecciones generales, la televisión pública estatal, Televisión Española (TVE), tendrá en cuenta los resultados obtenidos por las candidaturas en los anteriores comicios generales, los del 23 de julio de 2023. En virtud de los mismos, el Partido Popular (PP) será la candidatura que tendrá, en general, la cobertura más amplia de todas (entrevistas, noticias, debates, etc.), ya que fue el partido que ganó esas elecciones. Esto permitirá que

⁹ Quizá la diferencia más reseñable es que la televisión pública, así como la radio pública, está obligada a presentar ante la junta electoral competente su plan de cobertura, en el que debe incluir, entre otros espacios informativos, las entrevistas electorales que pretenda realizar. Por contra, los medios de comunicación privados no están obligados a presentar sus planes de cobertura (Acuerdo 528/2015 de la JEC).

el PP cuente, por ejemplo, con más minutos de antena en formato entrevista que el resto de candidaturas en TVE. Después vendrán las entrevistas del resto de candidaturas con representación parlamentaria (Partido Socialista Obrero Español [PSOE], Vox, Sumar, etc.), que siempre tendrán menos tiempo de antena que el PP, pero más que los grupos políticos significativos. Y, si TVE quiere, entrevistará a las candidaturas sin representación que ni siquiera tienen reconocida la condición de «grupo político significativo», pero otorgándoles menos tiempo que al resto de candidaturas.

Es conforme a la ley, según la doctrina de la JEC, que una televisión limite las entrevistas electorales a aquellas candidaturas que obtuvieron representación en las anteriores elecciones equivalentes (acuerdos 770/2011, 265/2011, 134/2012, 232/2019, 321/2019). Asimismo, las televisiones pueden entrevistar solo a las candidaturas que tuvieron grupo parlamentario propio en la anterior legislatura, excluyendo de esta forma a otras formaciones con representación pero sin grupo parlamentario propio, siempre que se compense suficientemente a estas candidaturas excluidas con presencia en otros espacios informativos (Acuerdo 96/2014 de la JEC). Como hemos comentado, la televisión afectada siempre es la encargada de determinar el tipo de compensación, nunca lo hace la JEC, si bien la candidatura afectada puede recurrir la compensación ofrecida por el medio de comunicación ante la JEC si considera que esta no es justa.

Además, la JEC ha avalado que las entrevistas electorales se limiten a las candidaturas que se presentan en al menos el 50 % de las circunscripciones en las elecciones locales en la programación de una televisión pública autonómica (Acuerdo 121/2011); a las formaciones con más votos o mayor representación –siempre y cuando se compense suficientemente a las candidaturas con menor representación que han resultado excluidas– (Acuerdo 191/2015); y a las que obtuvieron al menos un 3 % de los votos en las anteriores elecciones equivalentes en las circunscripciones donde emite el medio de comunicación en cuestión (Acuerdo 701/2011). También es válido fijar el 1 % de los votos obtenidos en las últimas elecciones municipales como criterio para incluir a las formaciones en las entrevistas de la programación nacional de la Corporación de Radio y Televisión Española en unas elecciones locales (acuerdos 229/2011 y 228/2011).

Ni en las televisiones públicas ni en las privadas las candidaturas pueden exigir entrevistas en programas de entretenimiento, al menos cuando el resto de la cobertura respete el principio de proporcionalidad y se otorgue una cobertura acorde a las candidaturas excluidas. La JEC desestimó la petición de UPyD, quien reclamó a TVE que invitase a su candidato al programa *En la tuya o en la mía* porque habían participado los de PP y PSOE (Acuerdo 568/2015). Lo mismo hizo con la idéntica petición de este partido respecto a los programas *El hormiguero* de Antena 3 (Acuerdo 571/2015) y *Qué tiempo tan feliz* de Telecinco (Acuerdo 570/2015), que habían invitado a Ciudadanos, Podemos, PSOE y PP. «Un programa de entretenimiento [...] no puede estar sujeto a las mismas limitaciones que la información electoral, los debates y las entrevistas electorales», comenta la JEC en los acuerdos 568/2015, 571/2015 y 570/2015.

Como hemos argumentado en trabajos anteriores (Galvín Benítez, 2022), esta interpretación de la JEC resulta *limitada* respecto a las fuentes de persuasión política actuales. Dado el incremento de la llamada «democracia sentimental» (Arias Maldonado, 2016) o la influencia política mediante el «gas emocional» (Aira, 2020), resulta probablemente mucho más decisivo para muchos ciudadanos indecisos contemplar a un líder contando en la cocina de su hogar sus aficiones de fin de semana que escuchar las frases destacadas en el resumen de un mitin del día. Sin embargo, teniendo en cuenta las críticas que, desde el ámbito periodístico, despierta cualquier intervención de la Junta Electoral cuando afecta a los medios de comunicación y a la libertad de prensa (Galvín Benítez, 2022), es difícil plantear que la Administración electoral fuera a regular también estos espacios de entretenimiento.

2. La radio

En el caso de la radio, debemos hacer una distinción en función de la titularidad pública o privada. El artículo 66 de la LOREG impone el respeto por el pluralismo, la igualdad, la proporcionalidad y la neutralidad solo a las radios públicas, mientras que las privadas quedarían sujetas únicamente al pluralismo y la igualdad. Esta diferenciación es importante, pues, en teoría, otorga un margen de maniobra mucho más amplio a las radios privadas, tanto en lo que se refiere a las entrevistas

electorales como al resto de programas que conforman la cobertura informativa (debates, boletines, magazines, tertulias, etc.). Así pues, la radio privada sería, después de la prensa, el medio de comunicación con mayor libertad informativa en período electoral.

El régimen de la radio pública es el mismo que hemos explicado para la televisión pública. Por contra, el régimen de la radio privada es más complejo. La Instrucción 4/2011 de la JEC especifica que la radio privada no está sometida ni al principio de proporcionalidad ni al de neutralidad. Sin embargo, como hemos estudiado en trabajos anteriores (Galvín Benítez, 2022), su capacidad para organizar y emitir debates electorales, así como los criterios que debe seguir en caso de hacerlo, no están del todo claros, lo cual se traslada a la situación de las entrevistas electorales, pues históricamente la Administración electoral y el legislador han aplicado la misma lógica a estos dos espacios informativos. Por ejemplo, si un medio de comunicación debe tener en cuenta los resultados obtenidos por las candidaturas a la hora de organizar un debate, también *por defecto* debe hacerlo en el caso de las entrevistas.

Aquí se encuentra el asunto central de la cuestión. Si bien la radio privada no está sometida a la proporcionalidad, la JEC ha dicho que «siempre» debe respetarla en los debates electorales (Acuerdo 679/2019). En otras ocasiones, la JEC ha avalado o rechazado debates celebrados por la radio privada sin mencionar la proporcionalidad, sino el pluralismo y la igualdad, pero, en cualquier caso, imponiendo la invitación o la exclusión de las candidaturas en función de los resultados de estas en las anteriores elecciones equivalentes (cf. acuerdos 408/2019 y 391/2019). Por ello, y en la línea de Fernández de Casadevante (2014), creemos que la radio privada debe tener en cuenta los resultados de las candidaturas en los anteriores comicios equivalentes para la celebración de los debates electorales –y, por lógica, de las entrevistas electorales, lo que asemejaría el régimen de la radio privada y pública–.

3. *La prensa escrita y digital*

Ni el artículo 66 de la LOREG ni la Instrucción 4/2011 de la JEC afectan a la prensa, la cual está exenta de cualquier previsión legal específica en período electoral, como ha comentado la JEC

en su Acuerdo 530/2015. La prensa solo está sujeta, como el resto de medios de comunicación, al respeto por la jornada de reflexión (artículo 53 de la LOREG) y a las consideraciones relativas a las encuestas (artículo 69) y la publicidad electoral (artículo 58). Este mayor régimen de libertad para la prensa se ha justificado históricamente por las características del soporte, en contraposición a un control férreo de la radio y, sobre todo, de la televisión por su posible impacto en la formación de la voluntad electoral (Galvín Benítez, 2022).

Siguiendo esta lógica, la JEC se ha declarado incompetente para actuar sobre las candidaturas entrevistadas por un diario o sobre un debate electoral organizado por este medio de comunicación (acuerdos 494/2015, 493/2015, 488/2015, 530/2015, 408/2019 y 413/2019). Los periódicos son libres para invitar a las candidaturas que deseen a las entrevistas y no están obligados a compensar a las formaciones con representación excluidas de dichos espacios. Las únicas resoluciones de la JEC que afectan a las entrevistas electorales publicadas en la prensa son relativas a la jornada de reflexión. En pocas líneas, la JEC ha pedido a los diarios que eviten la publicación de entrevistas electorales durante la jornada de reflexión y ha llegado a interponer multas a los infractores, si bien están permitidas las entrevistas no-electoralistas, que están amparadas en el derecho a la libertad de información.

El caso más conocido al respecto fue la entrevista que publicó el diario *ABC* con la candidata Inés Arrimadas (del partido Ciudadanos) el día de la jornada de reflexión de las elecciones al Parlamento de Cataluña de 2017 (Acuerdo 25/2018). La JEC impuso una multa de 1000 euros al periódico al considerar que dicha entrevista incumplía la prohibición de difundir propaganda y de realizar actos de campaña una vez que esta haya legalmente terminado (artículo 53 de la LOREG). El *ABC* recurrió esta sanción, pero el Tribunal Constitucional avaló la capacidad sancionadora del órgano electoral (Galvín Benítez, 2022, p. 453). Cabe señalar que la JEC distingue entre la entrevista electoralista, en la que el candidato o el medio de comunicación realizaría un acto de campaña para captar sufragios, y la entrevista que está amparada en la libertad de información. Un ejemplo de este segundo tipo es la entrevista que publicó el diario *El Mundo*, una vez finalizada la campaña de las elecciones generales de 2004, a José

María Aznar, candidato del PP y expresidente del Gobierno, a raíz de los atentados terroristas de Madrid (Acuerdo 215/2004 de la JEC).

IV. LA REGULACIÓN DE LAS ENTREVISTAS NO-ELECTORALES

Hasta aquí hemos abordado la regulación de las entrevistas electorales a políticos, es decir, aquellas realizadas a actores que están involucrados en el proceso electoral –bien porque son candidatos de una formación o bien porque la representan en algún nivel– y buscan la captación de sufragios. Como podemos observar, la normativa (la LOREG, la Instrucción 4/2011 y los múltiples acuerdos de la JEC) se refiere en todo momento a las entrevistas «electorales», no a otro tipo de entrevistas, como las que puedan hacer los medios de comunicación a un presidente autonómico o a cualquier otro responsable político. Por ello, las normas que hemos explicado hasta ahora –el cumplimiento de los principios de pluralismo, igualdad, neutralidad informativa y proporcionalidad– se refieren solo a las entrevistas electorales.

Las entrevistas a políticos que no participan en el proceso electoral no tienen una regulación específica, sino que son consideradas parte de la cobertura ordinaria de los medios de comunicación que no está sujeta a la normativa electoral, como pudiera ser el caso de las noticias que emite una televisión sobre temas tan variados como la crisis climática o la votación de una ley en el Congreso. Esto explica que existan muy pocos acuerdos de la JEC al respecto, ya que las candidaturas no estarían capacitadas para interponer recursos sobre este tipo de entrevistas. El acuerdo de mayor interés es el 344/2011, en el cual la JEC avaló una entrevista que hizo la televisión vasca al presidente de esa comunidad en período electoral, ya que «la entrevista al *lehendakari* no puede ser considerada como una entrevista electoral, no solo porque la persona entrevistada no es candidato en el presente proceso electoral, sino porque en su calidad de *lehendakari* es el máximo responsable del Gobierno autonómico, lo que dota a la entrevista de un innegable contenido institucional».

A pesar de que estas entrevistas no entrarían dentro del ámbito de actuación de la Junta Electoral Central ni deberían estar sujetas a la normativa electoral, sería recomendable que los medios de comunicación, especialmente los de titularidad pública, evaluaran concienzudamente el posible impacto político y social que puede tener

emitir una entrevista a un político en período electoral, aunque este no participe activamente en la campaña. Desde el punto de vista de los medios de comunicación, lo más prudente es evitar en la medida de lo posible este tipo de entrevistas, para prevenir que cualquier candidatura pueda presentar un recurso ante la junta electoral competente y que esta considere que, por el motivo que sea, la entrevista a ese político atenta contra un principio de la legislación electoral.

También cabe recordar que, en general, los medios de comunicación deben tener cuidado con el contenido que publican o emiten si reciben financiación directa o indirecta por parte de los poderes públicos, en virtud del artículo 50.2 de la LOREG. El Acuerdo 769/2011 de la JEC, emitido tras la consulta de un periódico sobre la posibilidad de realizar entrevistas a los alcaldes de la comarca sobre su gestión municipal con posterioridad a la convocatoria electoral, es bastante ilustrativo:

El artículo 50.2 de la LOREG [...] impide que los poderes públicos financien, directa o indirectamente, cualquier acto que contenga alusiones a las realizaciones o a los logros obtenidos, o que utilice imágenes o expresiones coincidentes o similares a las utilizadas en sus propias campañas por alguna de las entidades políticas concurrentes a las elecciones. En aplicación de dicho artículo, si un medio de comunicación cuenta con financiación, directa o indirecta, de los poderes públicos, queda prohibido que, desde la convocatoria de las elecciones y hasta la celebración de las mismas, pueda realizar ninguna publicación que contenga alusiones a las realizaciones o a los logros obtenidos, o que utilice imágenes o expresiones coincidentes o similares a las utilizadas en sus propias campañas por alguna de las entidades concurrentes a las elecciones (Acuerdo 769/2011).

V. CONCLUSIONES

La introducción de normas específicas que afectan a la actividad periodística en período electoral es necesaria para garantizar cierto grado de pluralismo político en los medios de comunicación en un momento tan importante como son unas elecciones (García Mahamut y Rallo Lombarte, 2013; Holgado González, 2017), sobre todo en países como España, donde existe una alta politización de los medios

de comunicación y un uso partidista de ellos por parte del poder político (Hallin y Mancini, 2008). Un sistema basado solo en los criterios periodísticos (por ejemplo, la noticiabilidad) dejaría la puerta abierta a que el aparato mediático diera una cobertura *desmesurada* (es decir, más *visibilidad*) a las candidaturas que, por ejemplo, ostentan el poder, lo cual perjudicaría a la ansiada igualdad de oportunidades (Sánchez Muñoz, 2007) y atacaría al derecho de los ciudadanos a escoger entre las diferentes opciones políticas disponibles (sin información plural, no hay elección libre).

Cuestión distinta es si las actuales normas que existen en España para regular las coberturas de los medios de comunicación son las más adecuadas para conseguir que estos respeten el pluralismo político reconocido en el artículo 1 de la Constitución (a su vez, el respeto al pluralismo político es un mandato impuesto a los medios de comunicación públicos en el artículo 20.3), den visibilidad a las candidaturas que compiten por el poder y favorezcan la celebración de unas elecciones libres, justas e iguales. La respuesta es no. El sistema actual, que bebe del artículo 66 de la LOREG y que ha sido desarrollado por la JEC a través de sus instrucciones y acuerdos, impone a los medios de comunicación públicos (radio y televisión) y a las televisiones privadas el respeto por la proporcionalidad en sus coberturas electorales, lo cual restringe *excesivamente* la libertad de prensa sin después resultar *totalmente* efectivo para la consecución del pluralismo¹⁰.

Centrándonos en el objeto de estudio de este artículo, la normativa impone el cumplimiento de la proporcionalidad para emitir las entrevistas electorales. Esto obliga a los medios de comunicación públicos y a las televisiones privadas a tener en cuenta solo los resultados obtenidos por las candidaturas en las anteriores elecciones equivalentes, aunque el sistema político o incluso el interés de los ciudadanos por las formaciones hayan cambiado de unos comicios a otros, como sucedió con la aparición de Podemos, Ciudadanos y Vox. Es decir, la legislación electoral está pensada para garantizar la

¹⁰ La propuesta de una nueva normativa para todos los medios de comunicación en período electoral en España excede por completo la finalidad de este artículo. Para una ampliación al respecto, recomendamos la obra de Galvín Benítez (2022), en la que formulamos dicha reforma legislativa.

presencia y la visibilidad de las candidaturas con representación en las entrevistas electorales, pero deja a un lado las necesidades de la audiencia (es decir, de las personas destinatarias de esas entrevistas electorales, que al fin y al cabo son en su mayoría los electores) y los intereses de los medios de comunicación (que se ven obligados a servir de plataforma para la propaganda política de las candidaturas más implantadas).

En el caso de la televisión y la radio pública –y, en teoría, de la televisión privada–, la proporcionalidad obliga a estos medios de comunicación a celebrar entrevistas electorales de cortísima duración a las candidaturas con menor o nula representación, lo cual difícilmente puede servirles para difundir sus ideas y favorecer el pluralismo y la alternancia política. Es un formato poco atractivo para la audiencia, los periodistas y las candidaturas emergentes o de modesta implantación. Por ello, consideramos que es necesario desligar la duración de las entrevistas electorales del criterio de proporcionalidad. Es decir, que la duración de las entrevistas sea libre y dependa de los criterios periodísticos de cada medio de comunicación.

Una alternativa viable es seguir obligando a la radiotelevisión pública a entrevistar a las candidaturas con representación y a los grupos políticos significativos, sin excluir la posibilidad de entrevistar a las candidaturas sin representación que ni llegan a tener esa consideración, pero desligando los tiempos de duración de la proporcionalidad, y buscando el equilibrio en los tiempos en el total de la cobertura diaria dedicada a la campaña, incluyendo también la información electoral, no solo las entrevistas. Con ello conseguimos que las candidaturas minoritarias tengan garantizada su participación en las entrevistas electorales de los medios de comunicación públicos, los cuales pueden dedicarles incluso más tiempo en función de la actualidad. Esta es la opción que hemos defendido en trabajos anteriores (Galvín Benítez, 2022): combinar a partes iguales el criterio de la proporcionalidad (para garantizar cierto pluralismo basado en parámetros objetivos) con los criterios periodísticos.

¿Qué ocurre con los medios de comunicación privados? En el caso de las televisiones, lo cierto es que no cumplen con la proporcionalidad ni en relación con las candidaturas que invitan a ser entrevistadas ni en el tiempo de duración de dichas entrevistas (Galvín

Benítez, 2022). Por ello, y por su naturaleza privada, solo deberían seguir los criterios periodísticos. Es decir, legalmente deberían ser libres para celebrar entrevistas electorales con los actores políticos que consideren oportunos, como sucede con la prensa. Esta libertad se aplicaría también al tiempo de duración de las entrevistas, ya que obligar a que dicha duración sea proporcional a la representación parlamentaria implica una «limitación de las libertades de empresa y de información de los trabajadores» y supone «una peligrosa semejanza con respecto al régimen aplicable a la propaganda electoral, con la pérdida de credibilidad que ello puede acarrear para este formato de información electoral» (Fernández de Casadevante, 2014, p. 282).

En lo referido a la radio privada, los acuerdos e instrucciones de la JEC no dejan claro del todo el régimen aplicable a las entrevistas electorales, si bien en general podemos afirmar que estas también deberían tener en cuenta los resultados de las anteriores elecciones equivalentes a la hora de invitar a las candidaturas a las entrevistas y de planificar la duración de estos espacios informativos. Nosotros optamos también por una liberalización, para que las radios privadas puedan emitir las entrevistas electorales sin tener que invitar a las candidaturas ni dedicarles un tiempo específico en función de los resultados obtenidos por estas en los anteriores comicios equivalentes. De tal modo, todos los medios de comunicación privados en España (radio, televisión y prensa) únicamente estarían sujetos a los principios de pluralismo e igualdad reconocidos en el artículo 66 de la LOREG y a las libertades de expresión e información.

Esta mayor liberalización de la normativa que afecta a la celebración de las entrevistas electorales en los medios de comunicación públicos (que, siguiendo nuestra propuesta, combinarían los criterios periodísticos con el principio de proporcionalidad) y privados (que serían libres para aplicar solo los criterios periodísticos) se torna más importante todavía teniendo en cuenta el auge de Internet como fuente de información en los procesos electorales y la prácticamente ausencia de una regulación específica para la Red. Mientras que en las redes sociales los usuarios –sean partidos políticos, ciudadanos o cualquier otro tipo de internauta– son libres para entrevistar (y para dar más visibilidad) a las candidaturas sin tener que responder a ningún tipo de proporcionalidad, la norma, a todas luces desfasada, sigue encor-

setando sobremanera la actividad informativa de los profesionales de la información en España.

BIBLIOGRAFÍA

- AIRA, T. (2020). *La política de las emociones. Cómo los sentimientos gobiernan el mundo*. Arpa.
- ALMIRON, N., CAPURRO, M. y SANTCOVSKY, P. (2010a). Los bloques electorales en los medios públicos del Estado español: una excepción en Europa. *Quaderns del CAC* (13), pp. 95-102.
- (2010b). The Regulation of Public Broadcasters’ News Coverage of Political Actors in Ten European Union Countries. *Comunicación y Sociedad*, 1 (23), pp. 205-236.
- ARIAS MALDONADO, R. (2016). *La democracia sentimental. Política y emociones en el siglo XXI*. Página Indómita.
- ARNALDO ALCUBILLA, E. (1996). La Administración Electoral española. Naturaleza y competencias de la Junta Electoral Central. *Justicia Electoral*, pp. 53-72.
- ASTARLOA HUARTE-MENDICOA, I. (1995). Administración Electoral. En *Enciclopedia Jurídica Básica* (pp. 276-279). Civitas.
- CASERO-RIPOLLÉS, A. (2009). El control político de la información periodística. *Revista Latina de Comunicación Social* (64), pp. 354-366.
- DADER, J. (2017). Campañas políticas ‘online’: la realidad española frente al horizonte internacional del ‘tecnocabildeo’. En J. L. DADER y E. CAMPOS DOMÍNGUEZ, *La búsqueda digital del voto. Cibercampañas Electorales en España 2015-16* (pp. 11-72). Tirant Lo Blanch.
- FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE MAYORDOMO, P. (2014). *La Junta Electoral Central: La libertad de expresión y el derecho a la información en periodo electoral*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- GALVÍN BENÍTEZ, A. (2017). *La información electoral televisiva bajo tutela estatal: Normativa de la Junta Electoral Central y su aplicación en España*. Universidad Complutense de Madrid.
- (2022). *La regulación de la comunicación electoral y su aplicación en la cobertura periodística en campañas. Un estudio comparado de España y Francia*. Universidad Complutense de Madrid.
- GALVÍN BENÍTEZ, A. y PINTADO PÉREZ, J. (2019). La transparencia informativa de los medios de comunicación en campaña electoral. Estudio de casos de las elecciones generales de 2015 y 2016. *Revista Española de la Transparencia. RET* (8), pp. 19-28.

- GARCÍA MAHAMUT, R. y RALLO LOMBARTE, A. (2013). Neutralidad y pluralismo en los medios de comunicación en las campañas electorales: la reforma de la LOREG de 2011. *Revista Española de Derecho Constitucional* (98), pp. 201-240.
- HALLIN, D. C. y MANCINI, P. (2008). *Sistemas mediáticos comparados. Tres modelos de relación entre los medios de comunicación y la política*. Hacer.
- HOLGADO GONZÁLEZ, M. (2017). Publicidad e información sobre elecciones en los medios de comunicación durante la campaña electoral. *Teoría y Realidad Constitucional* (40), pp. 457-485.
- LÓPEZ GUERRA, L. (1977). La organización de los candidatos. En J. DE ESTEBAL *et al.*, *El proceso electoral*. Labor.
- MARQUÉS-PASCUAL, M., FONDEVILA-GASCÓN, J. F., DE-URIBE-GIL, C. y PERELLÓ-SOBREPERE, M. (2016). Los bloques electorales en España. Una propuesta de modelo alternativo para superar el conflicto. *Revista Latina de Comunicación Social* (71), pp. 654-667.
- NAVARRO MARCHANTE, V. (2019). Los debates electorales en la televisión: una necesaria revisión de su regulación. *Revista Española de Derecho Constitucional* (116), pp. 75-110.
- PASTOR ALBALADEJO, G. (2005). Parlamento y Junta Electoral Central. En *Parlamentos: instituciones para el buen gobierno democrático* (pp. 141-156). Asociación Española de Ciencia Política y de la Administración.
- (2011). *Calidad de la Democracia y la Administración Electoral*. Congreso de los Diputados.
- PEÑARANDA RAMOS, J. L. (2015). Consideraciones sobre la potestad normativa de la Junta Electoral Central. En E. PAJARES, *Las funciones de la Junta Electoral Central* (pp. 39-46). Tirant lo Blanch.
- RALLO LOMBARTE, A. (1998). Debates electorales y televisión. *Revista de las Cortes Generales* (44), pp. 63-81.
- SÁNCHEZ MUÑOZ, Ó. (2007). *La igualdad de oportunidades en las competiciones electorales*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- (2021). *La regulación de las campañas electorales en la era digital. Desinformación y microsegmentación en las redes sociales con fines electorales*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- SANTAMARÍA PASTOR, J. A. (1987). El régimen jurídico del proceso electoral. En VV. AA., *Las Cortes Generales* (vol. 1, pp. 195-212). Instituto de Estudios Fiscales.
- SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, J. J. (1993). Una visión institucional del proceso electoral. *Revista Española de Derecho Constitucional* (39), pp. 63-80.
- TILLY, C. (2007). *Democracy*. Cambridge University Press.

CONSTITUCIÓN Y EDUCACIÓN DIFERENCIADA POR SEXO: DE DÓNDE VENIMOS Y DÓNDE NOS ENCONTRAMOS

CONSTITUTION AND SEX-DIFFERENTIATED EDUCATION: WHERE WE COME FROM AND WHERE WE ARE

Álvaro SÁNCHEZ MARTÍN
Universidad Carlos III de Madrid
<https://orcid.org/0009-0008-7174-963X>

Fecha de recepción del artículo: abril 2024
Fecha de aceptación y versión final: mayo 2024

RESUMEN

Las tensiones inherentes a los derechos educativos han ocupado un lugar prominente en el escenario discursivo desde la ratificación de nuestra carta magna. Unas tensiones que dieron pie a agitados y ricos debates, cuya persistencia y dinamismo en los discursos contemporáneos continúan asombrando. Uno de los asuntos que sigue agitando los cimientos del artículo 27 de nuestra Constitución es la cuestión de la educación diferenciada por sexo. Un modelo pedagógico que, si bien parece encontrar cobijo en la libertad de enseñanza, suscita sospechas en cuanto a su posible enfrentamiento para con otros mandatos constitucionales entre los que se encuentra el propio derecho a la educación. Un modelo educativo que apenas despertó interés en los primeros años de experiencia democrática, pero en el que a partir de la entrada en vigor de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, los poderes políticos parecen haber encontrado un nuevo objeto arrojado para avivar el ya de por sí cargado enfrentamiento en materia educativa. Un debate que, a la luz de los últimos acontecimientos, promete no enfriarse.

Palabras clave: Educación diferenciada, libertad de enseñanza, derecho a la educación, principio de igualdad, financiación de centros docentes, ideario educativo constitucional, derecho de los padres a elegir centro docente, discriminación por razón de sexo.

ABSTRACT

The tensions inherent in educational rights have occupied a prominent place on the discursive stage since the ratification of our fundamental norm. These tensions have given rise to heated and rich debates, whose persistence and dynamism in contemporary discourses continue to amaze us. One of the issues that continues to shake the foundations of article 27 of our Constitution is the question of gender-differentiated education. A pedagogical model which, although it seems to find shelter in the freedom of education, raises suspicions as to its possible clash with other constitutional mandates, including the right to education itself. An educational model that barely aroused interest in the first years of the democratic experience, but in which, since the entry into force of Organic Law 2/2006, of 3 May, on Education, the political powers seem to have found a new object to fuel the already charged confrontation in the field of education. A confrontation that, in the light of recent events, promises to remain.

Keywords: Differentiated education, freedom of education, right to education, principle of equality, school funding, constitutional educational ideology, parents' right to choose school, gender discrimination.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. EDUCACIÓN DIFERENCIADA: RECORRIDO LEGISLATIVO Y ¿EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL? 1. De la LOE a la LOMCE: Contextualización de la educación diferenciada por sexo. 1.1. La LOE: una cuestión de prioridades 1.2. La LOMCE: una diferenciación... ¿no discriminatoria? 2. Sobre la constitucionalidad del modelo no mixto y su financiación: la STC 31/2018, de 10 de abril. 2.1 Un derecho de los centros... ¿o de los padres? 2.2 La educación diferenciada como modelo constitucionalmente permitido. 2.3 La técnica diferenciada y financiación pública. III. LA STC 34/2023, DE 18 DE ABRIL, BAJO LA SOMBRA DEL DESCONCIERTO. IV. EL DERECHO A LA EDUCACIÓN COMO LÍMITE A LIBERTAD DE ENSEÑANZA 1. Consideraciones sobre la educación diferenciada y el principio de igualdad. 2. Sobre la convivencia y el desarrollo de la personalidad. V. CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCIÓN

En apenas cinco décadas de democracia, España ha conocido ocho leyes educativas que dan fe del interés que suscita la materia que recoge el art. 27 de la Constitución Española (CE). Un artículo que da cuenta de un compendio de derechos y libertades que resultan en tensiones y desafíos propios de un Estado plural. Tensiones que han de entenderse como manifestación del fuerte debate político que subyace a la cuestión educativa y que es especialmente latente en el asunto del modelo pedagógico que diferencia al alumnado por sexo. Un modelo que, como podremos comprobar, parece haber encontrado tanto su origen como su fin en el texto constitucional. Lejos de querer introducir pretensiones que acerquen el contenido de estos párrafos al mero debate politizado, la cuestión hoy tratada necesita de un sumario análisis sobre el diferente tratamiento que ha ido recibiendo este polémico modelo pedagógico por parte de los poderes legislativo y judicial a la luz de la disparidad de interpretaciones que recaen sobre el art. 27 CE y las diferentes normas que han recogido su testigo. Una reflexión cuyo ánimo es comprender el origen de la polémica, así como el camino que ha tornado el debate jurídico alrededor de aquella para, finalmente, comprender las razones que esconden cada una de las posturas adoptadas, tanto por los diferentes autores referenciados como por nuestro Tribunal Constitucional. Un análisis que llama a comprender el estado actual del debate en razón de la legislación que se ha pronunciado, ya sea directa o indirectamente sobre aquel, así como los argumentos constitucionales mantenidos al respecto. En resumen, recoger sintéticamente en un solo texto todos aquellos elementos que forman parte del debate en torno a esta opción educativa y que, según serán expuestos, irán acompañados de concreciones personales. Así, se trata de abordar la libertad de enseñanza y el derecho a la educación desde el foco del equilibrio constitucional para ilustrar las polémicas surgidas entorno a la educación diferenciada y su confrontación con el principio de no discriminación por razón de sexo. Una controversia sobre la que finalmente aportaremos nuestra visión al debate y que, adelantamos, aun fuera de lo poco novedoso que pueda suponer la introducción de cualquier argumento, este parece no haber sido superado, al menos a la luz de la jurisprudencia constitucional más reciente.

En consecuencia, la estructura seleccionada para la exposición de los aspectos mencionados consiste en una secuencia ordenada de análisis. En primer lugar, se llevará a cabo un sucinto recorrido por los instrumentos normativos encargados de pronunciarse sobre la cuestión, seguido por una revisión de la jurisprudencia relevante que ha abordado cada etapa de su regularización. Específicamente, se prestará atención a las diversas incógnitas que surgieron en relación con las Sentencias del Tribunal Constitucional (SSTC) 31/2018, de 10 de abril, y aquellas conexas, hasta alcanzar la Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 34/2023, de 18 de abril, fallo a través del cual nuestro Tribunal Constitucional tuvo la oportunidad de resolver todas las dudas suscitadas a raíz del conjunto de pronunciamientos emitidos en el año 2018. Todo ello para concluir sobre el estado actual del debate, revelando los puntos de controversia que persisten al contrastarse con fallos posteriores. En este sentido, se han identificado aspectos que aún generan incertidumbre y requieren una mayor clarificación jurídica. Específicamente, se han destacado aquellos elementos que presentan discrepancias con respecto a decisiones judiciales precedentes, así como las cuestiones que, a nuestro juicio, necesitarán ser revisitadas y abordadas en futuras valoraciones para su debido esclarecimiento.

II. EDUCACIÓN DIFERENCIADA: RECORRIDO LEGISLATIVO Y ¿EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL?

1. *De la LOE a la LOMCE: Contextualización de la educación diferenciada por sexo*

Para comprender con mayor detenimiento el *iter* sobre la regulación en España del modelo que nos es de interés, podemos diferenciar tres estadios regulatorios en función de la atención otorgada al mismo. En primer lugar, la situación jurídica comprendida desde la promulgación de nuestra Constitución hasta la aprobación de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (LOE), en el que la norma estatal guardaba silencio tanto sobre su legitimidad como sobre su régimen de financiación, por lo que serían las propias administraciones educativas las encargadas de decidir en qué medida los centros de educación diferenciada podían verse beneficiados por el régimen

de conciertos. En segundo término, el espacio comprendido entre la aprobación de la LOE y la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa (LOMCE), en el que sin prohibir expresamente esta opción ni cuestionar su constitucionalidad, el Tribunal Supremo asumió que la LOE prohibía manifiestamente que los centros de educación diferenciada pudieran ser objeto de concierto. Y, finalmente, el sitio ceñido entre la introducción de la LOMCE y la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre que modifica la Ley Orgánica de Educación (LOMLOE) en el que, por primera vez, encontramos una regulación expresa sobre la legitimidad y deber de financiar los centros en tanto que la LOMCE excluía *prima facie* la posibilidad de señalar lo discriminatorio del modelo diferenciado. A partir de la LOMLOE el discurso regulatorio se torna cíclico en la medida en la que, necesariamente y ante la falta de pronunciamiento expreso sobre la inconstitucionalidad del modelo –tal y como veremos–, cualquier giro argumental nos remite a situaciones previamente experimentadas, ancladas en el pasado más reciente, ya sea en el tiempo de 2006 o en el de 2013. En lo que actualmente nos concierne, en su afán por responder a la LOMCE, la LOMLOE nos devuelve el espíritu contenido en la LOE –aunque a los ya incorporados factores de raza, sexo, religión u opinión se le suman discapacidad, edad, enfermedad, orientación sexual e identidad de género–, o al menos el sentido que le otorgó nuestro Alto Tribunal.

1.1. La LOE: una cuestión de prioridades

Independiente de que, como más detenidamente veremos, fuera nuestro Alto Tribunal el encargado de manifestarse en contra del modelo diferenciado de acuerdo con lo dispuesto en la LOE, el ordenamiento ya venía pronunciándose sobre el sexo como elemento de discriminación en el ejercicio del derecho a la educación. La Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo (LOGSE) formulaba expresamente en su art. 2 c) el principio de igualdad entre sexos en el desarrollo de la actividad educativa, regulando lo que hasta entonces la Ley Orgánica 5/1980, de 19 de junio, por la que se Regula el Estatuto de Centros Escolares (LOECE) y la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, Reguladora del

Derecho a la Educación (LODE) habían ignorado¹. Como era de esperar, el legislador democrático en sus primeros años guardó un notable mutismo en lo que atañe a la delicada cuestión de la educación diferenciada por sexo. Este tema, en su naciente etapa, permanecía sumergido en una suerte de realidad aceptada con aparente calma, o cuanto menos relegada al rincón oscuro del olvido. Las discusiones sobre el asunto eran escasas, y las voces que abogaban por una reflexión profunda se desvanecían entre el bullicio de otros debates considerados más apremiantes, lo que se tradujo en que fueran las propias comunidades autónomas las que decidieran en qué medida los centros de educación diferenciada se verían capacitados para percibir ayudas en virtud del art. 27.9 CE. Es por ello que sumergidos en este escenario de incertidumbre jurídica hallamos manifestaciones dispares de los diferentes organismos autonómicos que se expresaron sobre la posibilidad de financiar –o no– aquellos centros que apostaban por un modelo educativo que diferenciaba por sexo². De este modo, no será hasta la promulgación de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (LOE), cuando se vislumbraría de manera sutil una «potencial» regulación sobre esta materia, y es que hasta entonces la posibilidad de que la educación diferenciada pudiese ser considerada discriminatoria no había sido siquiera contemplada. Así, la LOE en su art. 84.3 disponía que en el proceso de admisión de alumnos *en*

¹ De este modo, el art. 35.1 de la Ley Orgánica 5/1980, de 19 de junio, por la que se Regula el Estatuto de Centros Escolares (LOECE) disponía que «en ningún caso habrá discriminación en el ejercicio de este derecho por razones de lenguas, raza, creencia y situación económico-social»; Siguiendo esta idea, el art. 20.2 de la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, Reguladora del Derecho a la Educación (LODE), señalaba que «en ningún caso habrá discriminación en la admisión de alumnos por razones ideológicas, religiosas, morales, sociales, de raza o nacimiento»; y, finalmente, el art. 72.3 de la Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de Calidad de la Educación (LOCE) aseguraba que «en ningún caso habrá discriminación en la admisión de alumnos por razones ideológicas, religiosas, morales, sociales, de raza o nacimiento». Cualquier referencia al sexo entre las causas de discriminación prohibidas brilla por su ausencia.

² Entre otras, tal y como establece Salazar Benítez en su estudio: Andalucía (Orden de la Consejería de Educación y Ciencia, de 16 de febrero de 1999, Decreto 77/2004, de 2 de marzo); Castilla-La Mancha (Decreto 22/2004, de 2 de marzo); Cataluña (Decreto 252/2004, de 1 de abril); Asturias (Decreto 24/2004, de 25 de marzo) o Extremadura (Decreto 23/2004, de 9 de marzo). En numerosas ocasiones, estas reglas normas invalidadas por los Tribunales Superiores de Justicia de la respectiva región autónoma Principio del formulario (2016, p. 454).

ningún caso habrá discriminación por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social enfatizando, en todo caso, en su disposición adicional vigesimoquinta que los centros que desarrollen el principio de coeducación en todas las etapas educativas, serán objeto de atención preferente y prioritaria [...].

La redacción literal de la LOE no invalidaba la existencia de instituciones educativas que apostaban por un modelo como el examinado, como tampoco cuestionaba abiertamente la constitucionalidad de la educación diferenciada, comprensión que fue asumida por nuestro Alto Tribunal en múltiples ocasiones³. Como abiertamente señala el magistrado Martí García en su voto particular a la Sentencia del Tribunal Supremo (STS) 5492/2012, de 23 de julio, puede resultar evidente que la LOE otorgara prioridad a la coeducación, pero «no negaba ni prohibía otro tipo de educación como la educación diferenciada [...] Otra cosa será que la coeducación *fuese* prioritaria a la educación diferenciada, pero con ello también *se estaba* admitiendo la posibilidad de atención a la *misma*»⁴. Sin embargo, será esa prioridad a la que la LOE se refería la que lleve al Tribunal Supremo a resolver sobre la financiación del modelo. Recordemos que el Tribunal Constitucional había venido confirmando que el art. 27.9 CE, en su condición de mandato al legislador, no encierra derecho subjetivo alguno a percibir prestaciones públicas⁵, como tampoco lo hace el art. 27.1 CE que, al configurarse como un derecho de libertad, no puede observarse como un derecho fundamental a la subvención en tanto que el contenido prestacional de los derechos fundamentales es limitado (Martínez Blanco, 2004). De este modo, si bien el Tribunal seguía considerando que la técnica diferenciada «es tan legítima como el modelo de coeducación que preconiza la Ley» en tanto que se revela como manifestación de la libertad de enseñanza⁶, igualmente

³ Por todas, SSTTS 2223/2003, de 24 de febrero y 5498/2012, de 24 de julio.

⁴ La cursiva es nuestra.

⁵ Por todas, SSTC 77/1985, de 27 junio y 86/1985, de 10 de julio.

⁶ Si bien Celador Angón señala que la LOE fue la primera norma que prohibió expresamente la discriminación por razón de sexo en los centros financiados con fondos públicos, la norma únicamente permitía sucinta e indirectamente que las diferentes administraciones autonómicas pudieran adherirse a este fundamento para esquivar la financiación de aquellos centros que optaban por esta técnica, posición que fue posteriormente avalada por los

contemplaba que a través de su articulado la LOE prohibía el posible otorgamiento de conciertos a los centros educativos que la promovían, confirmándose la legitimidad del legislador para cercar el régimen de concesión de ayudas. Siguiendo el curso lógico de los acontecimientos, la postura del Alto Tribunal no estuvo exenta de duras críticas por parte de un ala de la doctrina, considerando que la argumentación expuesta era y es «absurda, contradictoria y arbitraria» por una sencilla razón: o los centros que cuentan con una modelo diferenciado son legítimos y por lo tanto no incurrir en discriminación alguna por razón del sexo o, en el otro extremo, incurrir en discriminación por razón del sexo por lo que de ningún modo podrán considerarse legítimos. Sintetizado esta idea en palabras de Calvo Charro: «(l)o que la razón no es capaz de entender es que la misma realidad pueda ser a la vez plenamente legítima y discriminatoria» (2015, p. 30)⁷.

1.2. La LOMCE: una diferenciación... ¿no discriminatoria?

Fue la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa (LOMCE) la encargada de regular expresamente, por primera vez, la cuestión de la educación diferenciada en España⁸. En esta ocasión fue para garantizar su encaje en el ordenamiento —que hasta la fecha ningún organismo había cuestionado—, así

tribunales. En cualquier caso, el profesor señala que el contexto normativo de entonces se caracterizaba por no dar eficaz respuesta a un elevado nivel de fracaso escolar como resultado de los problemas de integración de la población migrante y las manifiestas desigualdades entre los centros públicos y aquellos privados concertados. El Gobierno, para dar solución a esta situación, introdujo en el seno del Capítulo III de la LOE una serie de medidas con el objeto de que los centros concertados «asuman su compromiso social con la educación y realicen una escolarización sin exclusiones, acentuando así el carácter complementario de ambas redes escolares, aunque sin perder su singularidad». Es por este motivo por el que la LOE enfatizó la relevancia del sistema de acceso de los alumnos a los centros escolares financiados por el Estado (2019, p. 36).

⁷ Encontramos a autoridades como Esteve Pardo haciendo alusión a este mismo discurso, justificando que «si fuera una opción ilegítima —el modelo diferenciado—, habría que prohibirla; y si es legítima, lo será a todos los efectos, incluido el acceso al régimen de conciertos. En caso contrario, es el legislador el que, arbitrariamente, estaría discriminando a los centros diferenciados al no permitirles acceder al concierto en condiciones de igualdad (art. 14 CE) con los colegios mixtos» (2013, pp. 4-13).

⁸ Recordamos que, a este respecto, la aprobación de la LOMCE no supuso la introducción de una nueva ley en sentido material, sino la alteración de ciertos aspectos tratados por la LOE entre los que se encuentra la materia hoy tratada.

como la legitimidad de los centros de titularidad privada a obtener financiación pública ante lo difuso de las interpretaciones extraídas del texto de la LOE. Con la LOMCE, el 84.3 LOE encontró un nuevo camino, trazándose un nuevo escenario para la educación diferenciada. La mutación del sentido de sus letras fue mayúscula por la introducción de dos elocuentes párrafos que decían así:

No constituye discriminación la admisión de alumnos y alumnas o la organización de la enseñanza diferenciadas por sexos, siempre que la enseñanza que impartan se desarrolle conforme a lo dispuesto en el artículo 2 de la Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza, aprobada por la Conferencia General de la Unesco el 14 de diciembre de 1960.

En ningún caso la elección de la educación diferenciada por sexos podrá implicar para las familias, alumnos y alumnas y centros correspondientes un trato menos favorable, ni una desventaja, a la hora de suscribir conciertos con las Administraciones educativas o en cualquier otro aspecto. A estos efectos, los centros deberán exponer en su proyecto educativo las razones educativas de la elección de dicho sistema, así como las medidas académicas que desarrollan para favorecer la igualdad.

El primero de ellos no supuso novedad alguna para nuestro ordenamiento jurídico en tanto que la referida Convención ya formaba parte del mismo desde su ratificación por España en 1969, por lo que su mención, más que una aclaración de conceptos (Calvo Charro, 2015, pp. 24-25) supuso una declaración anticipada de las intenciones que guiaría el sentido del párrafo que le seguía. La inclusión de este segundo párrafo, empero, sí merece nuestro detenimiento. Como era de esperar, la LOMCE se dirigía a derogar lo que anteriormente la LOE había previsto a través de su disposición adicional vigésimo quinta que imponía un trato preferente a los centros mixtos para la obtención de financiación pública⁹. En todo caso, llama la atención la fórmula adoptada por el legislador sobre el deber de los centros

⁹ Partiendo de esta consideración, la nueva LOMCE en su disposición transitoria segunda estableció que atendiendo a aquellos centros que habían sido desprovistos de concierto en virtud de lo dispuesto en la LOE, *podrán solicitar que se les aplique lo indicado en el artículo 84.3 de esta Ley Orgánica para el resto del actual periodo de conciertos en el plazo de dos meses desde su entrada en vigor.*

de recoger las razones educativas por las cuales se ha inclinado por el modelo diferenciado. El enfoque adoptado por el legislador, al requerir una exposición de las razones educativas detrás de la elección de un determinado método pedagógico, parece sugerir una búsqueda de legitimación, como si la mera justificación de un centro educativo pudiera atenuar o reconciliar las discrepancias inherentes con otros principios basales. Si bien esta demanda de justificación puede crear una ilusión de legitimidad, no puede abordar el conflicto inmanente para con el resto del texto constitucional. Cuando este modelo entra en conflicto con otros bienes iusfundamentales, como la igualdad, la justificación educativa por sí sola no puede servir como un escudo absoluto¹⁰.

Tal y como Celador Angón referencia, el encaje de las novedades introducidas por la LOMCE derivó en un posicionamiento crítico por parte del Consejo de Estado al referirse a la necesidad de que aquella reforma –aún en forma de anteproyecto– contuviera «alguna previsión que *justificara* de forma objetiva y razonable la educación diferenciada, previsión que *permitiera* valorar los motivos y las razones por los que aplicando la excepción a la coeducación se favorece a la igualdad de oportunidades». El organismo subrayó que esta opción «requiere la debida justificación dada la importante alteración que supone respecto del modelo elegido hasta ahora, más si cabe teniendo en cuenta que se trata de regular el régimen de centros financiados con fondos públicos –lo que exige un mayor cuidado en la toma de decisiones–» (2015, p. 33)¹¹.

A diferencia de las normas anteriores que convivían con el modelo de educación diferenciada, la LOMCE reconocía expresamente el derecho a que los centros que siguieran este modelo pudieran obtener financiación pública. No solamente positivizaba favorablemente la postura que hacía posible la proliferación –en términos de oferta educativa– de centros con este determinado modelo, sino que señalaba al Estado como agente partícipe en el sostenimiento de aquel. En este

¹⁰ En este sentido encontramos las palabras del magistrado Valdés Dal-Ré en su Voto particular formulado a la STC 31/2018, de 10 de abril, al que se adhiere el magistrado Cándido Conde-Pumpido Tourón al pronunciarse: «El artículo 27 garantiza un derecho a la educación en libertad se encuentran delimitadas y limitadas por la necesidad de observar sin reserva alguna en ese ideario educativo y orientarse a su consecución».

¹¹ La cursiva es nuestra.

sentido, no se entienden las palabras de Calvo Charro cuando alude a que la consideración de que la exigencia de una justificación «objetiva y razonable» –tal y como exigía el Consejo de Estado y se plasmó en la redacción inicial del proyecto de Ley– «colocaría al centro diferenciado en una situación penosa» (2015, p. 36). Efectivamente, de acuerdo con la doctrina constitucional¹², se otorgaría a los centros que cumplieran con dicho modelo la carga de demostrar que aquel no supondría una confrontación directa con el art. 14 CE. Una consideración que, a juicio de los presentes párrafos, habrá de considerarse como mínima puesto que la posibilidad de identificar un elemento diferenciador expresamente recogido en la Constitución *ex art. 14 CE*, y observando que una de las principales justificaciones para permitir dicho modelo es que los centros que opten por él deben *exponer en su proyecto educativo las razones educativas de la elección de dicho sistema, así como las medidas académicas que desarrollan para favorecer la igualdad*, suscita, como bien apunta el magistrado Xiol Ríos–y como observaremos más detenidamente en su voto particular a la STC 31/2018, de 10 de abril– una situación «intrínsecamente sospechosa de discriminación».

En cualquier caso, las reacciones frente a esta nueva visión no tardaron en llegar. El nuevo precepto fue objeto de numerosos recursos de inconstitucionalidad planteados desde las administraciones de Andalucía, Cataluña, País Vasco, Canarias y Asturias, y por el propio Grupo Parlamentario Socialista. Sin embargo, tal y como se ha señalado hasta el momento, la doctrina de nuestro Tribunal Supremo venía considerando que esta opción pedagógica supone un rasgo peculiar de su carácter propio y, por lo tanto, no cabía asociar aquel con una actitud discriminatoria por razón de sexo¹³. Asimismo, reiteró la legitimidad plena de este modelo educativo al encontrarse amparado por el art. 2 de la Convención Internacional de la UNESCO para la lucha contra las discriminaciones en el ámbito de la educación, cuyo valor para la labor hermenéutica constitucional se desprende en favor del art. 10.2 CE¹⁴. Ante el escenario de perpetuas batallas legislativas y caos jurisprudencial, los pronunciamientos del Tribunal

¹² STC 200/2001, de 4 de octubre (FJ 4b).

¹³ STS 4300/2006, de 26 de junio.

¹⁴ STS de 24 de febrero de 2010 (casación 2223/2008).

Constitucional se hicieron esperar¹⁵. No será hasta la STC 31/2018, de 10 de abril, y demás conexas las que zanjen —o no— la cuestión sobre la constitucionalidad de la educación diferenciada por sexo y sobre la posibilidad de financiación pública a aquellos.

2. *Sobre la constitucionalidad del modelo no mixto y su financiación: la STC 31/2018, de 10 de abril*

2.1. Un derecho de los centros... ¿o de los padres?

Para comentar brevemente el sentido de este pronunciamiento, tal y como argumenta el Tribunal, cabe primeramente situarlo dentro del contexto constitucional y sus posibles desventuras para con otros preceptos de igual rango normativo. Como acertadamente captura, la cuestión obedece a las letras del art. 27.6 CE, es decir, en razón del derecho de las personas físicas y jurídicas para la creación de centros docentes. Tal y como hemos ido señalando, el Tribunal Constitucional estableció que lo dispuesto en el art. 27.6 CE no se limitaba a considerar una cuestión meramente moral o religiosa a raíz de lo dispuesto en el apartado tercero del mismo artículo. Así, excluye que la posible cobertura constitucional que pueda obtener la educación diferenciada encuentre su fundamento en derecho *ex art. 27.3 CE*, cuestión que remarca, «hubiera sucedido si la educación diferenciada pudiera ser concebida como una determinada concepción de la vida o cosmovisión con un contenido filosófico, moral o ideológico». De este modo, resume que «se trata de una faceta, aspecto o vertiente del derecho a crear centros docentes, que debe conceptuarse como un derecho de libertad, con los límites que como tal le son inherentes», sin perjuicio de que la cuestión que se aborda se encuentre vinculada al derecho de los padres a elegir el tipo de formación religiosa y moral que desean para sus hijos. De este modo, acaba resolviendo esta

¹⁵ Empezando por la STC 31/2018, de 10 de abril, por la que se resuelve el recurso de inconstitucionalidad n.º 1406-2014 interpuesto por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Socialista en el Congreso, le siguen las SSTC 49/2018, de 10 de mayo (ante el recurso interpuesto por el Parlamento de Cataluña), 53/2018, de 24 de mayo (ante el recurso interpuesto por el Consejo de Gobierno del Principado de Asturias), 66/2018, de 21 de junio (ante el recurso interpuesto por el Gobierno de Canarias) y, finalmente, la STC 67/2018, de 21 de junio (ante el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía).

cuestión afirmando, felizmente, que, si bien «entre ambos no existe relación de instrumentalidad necesaria, [...] no excluye, empero, la existencia de una indudable interacción entre ellos».

No obstante, esta decisión será eventualmente cuestionada en su poco posterior pronunciamiento STC 74/2018, de 5 de julio, al admitir que la decisión de no continuar con el concierto vulneraba directamente «*el derecho de los padres a no ser discriminados ideológicamente* (art. 14 CE), por tomar en consideración exclusivamente una concreta opción pedagógica –educación diferenciada–» Fundamento Jurídico (FJ) 5¹⁶. Asistimos perplejos a una *retorsio argumenti* difícil de superar. Si por medio de su STC 31/2018 el Tribunal había confirmado que esta opción educativa era eso, una mera opción instrumental de carácter pedagógico –independiente de que un determinado grupo de sujetos con un sesgo ideológico determinado simpatice con aquella–, no cabe entender que pocos meses después se recurra al art. 27.3 CE como objeto de ponderación y, para mayor escarnio, falle en favor de sus letras (Navas Sánchez, 2019, p. 480).

2.2. La educación diferenciada como modelo constitucionalmente permitido

Seguida de esta consideración, el argumento del Tribunal se presenta por medio de un breve comentario al apéndice introducido por la LOMCE que toma prestado el art. 2 de la Convención de la UNESCO de 1960 relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza. Ya nos hemos referido a cómo la LOMCE encaja un párrafo que ya formaba parte del ordenamiento español desde la ratificación de la Convención en 1969; líneas sobre las cuales el Tribunal fundamentará –exclusivamente– su posición sobre la constitucionalidad del modelo superando los argumentos de los interesados, a saber: a) que la Convención de 1960 es preconstitucional, por lo que es hartamente improbable que sea posible extraer consecuencias favorables a este tipo de educación; b) en cualquier caso, la Convención hace referencia a que la consideración que la excepción formulada en el art. 2 está condicionada al caso de que el Estado ratificador permita esta forma pedagógica; y c) la Convención de 1979 expresa –texto

¹⁶ La cursiva es nuestra.

postconstitucional–, un cambio de criterio evidente, en favor –fomento– de la educación mixta. Sin embargo, sería menester detenerse en el propio *ser* de la Convención para intentar orientar el sentido de su utilización como elemento hermenéutico y llegar a una conclusión más sólida. De lo contrario, su recurso devendría estéril en foro jurídico. En este sentido, los textos de Celador Angón son esclarecedores. A su entender, la Convención tendría por objeto esquivar la compleja problemática inherente a la escolarización conjunta de alumnos del mismo sexo en países que no cuentan con los recursos necesarios para prevenir la violencia o el acoso por razón de sexo en la escuela, por lo que su consideración para la legitimación de esta opción en el contexto español sería más que forzoso (2019, p. 42).

En todo caso, el Tribunal consideró que no podía ofrecer criterio valorativo alguno sobre el modelo diferenciado en tanto que «se presenta como un determinado tipo o modelo pedagógico». En este sentido creemos poco oportunas las palabras de Balaguer Callejón en su opinión particular. Llama la atención cómo, en lo que respecta a la educación diferenciada, la magistrada construye su razonamiento contrario a la constitucionalidad del modelo a través de la cientificidad de la opción educativa. En sus palabras, «querer transformar en verdad jurídica una falsedad científica manifiesta». Si bien podemos estar de acuerdo en que no existe base científica alguna en el fundamento para la justificación de la diferenciación, esta no es excusa para poder considerar su inconstitucionalidad bajo esta única premisa, simple y llanamente porque el mismo argumento cabría implorar para cualquier otra opción pedagógica. El afirmar que el presente debate no corresponde a «una cuestión jurídica, sino a una cuestión científica» supondría constreñir el contenido del art. 27.6 CE en cuanto se requiere de una certeza científica –de grado indeterminado– para determinar la constitucionalidad de cualquier método pedagógico, debate que no es propio de este órgano. Ahora bien, el Tribunal sí debe emitir juicio sobre el impacto que el mero ejercicio del modelo profesa sobre el conjunto del texto constitucional. En este sentido, no necesitaríamos hacer ninguna referencia sobre la evidencia de que una opción pedagógica no sería permitida si la misma fuera contraria a cualquier otro derecho fundamental o si, sin vulnerarlo de forma flagrante, incumpliera la obligación derivada del

artículo 27.2 CE. A este respecto, el Tribunal subraya que, tal y como señala la referida Convención, la educación diferenciada no puede ser considerada discriminatoria siempre que se cumplan las condiciones de «equiparabilidad» entre los centros escolares y las enseñanzas a prestar en ellos, consideración que sigue arrastrando exactamente la misma problemática: asumir que la Convención de 1960 encaja dentro de los valores y principios constitucionales. Sin embargo, quizás lo más llamativo del pronunciamiento sea la ausencia de análisis sobre las medidas que prometen «equiparar» el modelo diferencial del mixto. Recordemos que la LOMCE especificaba que la adopción de este modelo debía venir acompañado de una política interna del centro que fomentara la igualdad, una declaración que se presume en sí reveladora por la sencilla razón de que delata al modelo diferencial como incompatible con el principio de igualdad y, por lo tanto, su más que probable inconstitucionalidad. Si el modelo se presume perfectamente constitucional en tanto no se observa zozobra alguna del art. 14 CE al existir algún tipo de «plan preventivo» que permite equilibrar la situación antes de que aquel pueda verse quebrado, no se entiende la omisión de su examen. Por otra parte, tampoco se comprende cómo, en el supuesto de confirmar su incompatibilidad con el principio de igualdad, aquella opción pedagógica puede salvarse por medio de unas acciones «correctoras» indeterminadas cuyo control resultaría insoportablemente líquido. Atendiendo a estas consideraciones, y rescatando la sugerencia de que la discusión sobre la constitucionalidad del modelo tendría que haberse construido a través de la argumentación sobre el posible ajuste de la Convención de 1960 a lo dispuesto en la Norma Fundamental, el Tribunal debería haber considerado si aquellas medidas a las que se hacen referencia pueden ser suficientes para salvar su constitucionalidad. Por estas razones, y yendo más allá de lo que dispone el magistrado Xiol Ríos, no es que el modelo sea «intrínsecamente sospechoso de discriminación», sino que, por su configuración, el legislador reconoce su carácter discriminatorio.

En resumen, el carácter de la Convención no supone medio para amparar la diferenciación en las aulas. Una cosa es que este precepto de la LOMCE pueda encajar con el espíritu de la Convención, y otra muy distinta es que ésta última sea coherente con el mandato constitucional (Celador Angón, 2015, p. 28). De hecho, el

reconocimiento explícito de la necesidad de introducir mecanismos correctores que hagan salvar el modelo nos lleva a considerar que este método pedagógico supone, *per sé*, una forma de discriminación.

2.3. La técnica diferenciada y financiación pública

Una vez justificada –más que argumentada– la constitucionalidad del modelo, el asunto ahonda sobre el deber de las administraciones de financiar aquel a la luz del art. 9.2 CE y el deber que recoge sobre la promoción activa de la igualdad. El tribunal asumía que al invocar la LOMCE el Convenio mencionado y exigir que aquellos centros que adopten este modelo debían exponer en su proyecto educativo «las medidas académicas que desarrollan para favorecer la igualdad», el mandato constitucional se veía saciado; y en tanto que esta opción educativa resultaba acorde con el contenido de la Carta Magna y el mismo art. 27.9 CE no configura ningún límite al legislador a la hora de regular la financiación a los centros privados, el Tribunal deduce que nada parece indicar que los centros con proyectos no mixtos no puedan optar a la financiación pública. El Tribunal, más allá de determinar su constitucionalidad, fija que «las ayudas públicas previstas en el artículo 27.9 CE han de ser configuradas en el respeto al principio de igualdad (STC 86/1985, FJ 3)» y por lo tanto «sin que quepa justificar un diferente tratamiento entre ambos modelos pedagógicos», trasladando gratuitamente la cuestión sobre la configuración de una posible opción legislativa a una estricta obligación constitucional de financiación ante el asombro de los magistrados discrepantes¹⁷. Aquí es donde verdaderamente habría que formular la pregunta sobre la cual los partidarios de este polémico modelo sostienen su postura: ¿olvida acaso el Tribunal la distinción jurídica entre diferencia de trato y discriminación? A lo que nosotros añadimos: en tanto que no se compromete el derecho de ningún padre ¿acaso es posible *discriminar* una opción pedagógica?

¹⁷ En este sentido visitar las objeciones de Valdés Dal-Ré en su afortunado voto particular al exponer que la postura adoptada por el Tribunal «extiende su juicio al legislador futuro –e igualmente al legislador de la LOE 2006–, al que veta la adopción de una política de financiación pública de centros educativos privados que excluya a los que imparten la educación diferenciada».

En todo caso, partimos de la afirmación de que el modelo no mixto es perfectamente constitucional, pero, ¿es aquello suficiente para poder derivar que cualquier modelo legítimo ostenta un derecho a percibir financiación pública? ¿Cabe establecer una relación causal entre la constitucionalidad del modelo y el derecho a percibir ayudas públicas? Una cosa es poder determinar que todos los centros sean, *a priori*, susceptibles de ser sujetos con derecho a percibir ayudas, y otra muy distinta es que haya deber de auxiliar a todos y cada uno de los centros docentes por el mero hecho de serlo. Martínez Blanco (2004), es claro al respecto al expresar que la remisión a la ley que realiza el art. 27.9 CE no deja margen a otra posible interpretación y es que así venía entendiéndolo el propio Tribunal Constitucional¹⁸. De este modo, la consideración realizada por la mayoría de los magistrados no es que fuere opuesta a lo que venía expresando hasta el momento el mismo órgano, sino que neutralizaba por completo el sentido propio del art. 27.9 CE.

Sea como fuere, hemos hecho referencia a cómo los autores que se pronuncian en favor del modelo diferenciado se escandalizan al observar posturas en las que convive la idea de que esta opción pedagógica se adecúa a las letras constitucionales y al mismo tiempo se defiende la capacidad del legislador para limitar o excluir la financiación de los centros que opten por la misma¹⁹. Si bien esta percepción puede parecer algo ambigua, también cabe considerar su validez y justificación en tanto que rompe con el fundamento aludido por el Tribunal. Este argumento de comprensión holística es perfectamente plausible si aceptamos que este modelo educativo puede ser privado de financiación pública en tanto que es una opción válida entre muchas tantas otras –método tradicional, conductista, experiencial, cognitivista, constructivista, *etc.*–, lo que no implica que los poderes públicos tengan la obligación de acogerse a todas ellas simplemente porque respondan al mandato del art. 27.1 y 27.2 CE. La cualidad de los argumentos que hoy nos son relevantes responde a la idea de

¹⁸ Entre otras, SSTC 77/1985, de 27 junio y 86/1985, de 10 de julio.

¹⁹ Esta consideración es observada, entre otros, por Vidal Pardo quien defiende la absoluta constitucionalidad del modelo a partir de la cobertura constitucional que, a su entender, otorga la libertad de enseñanza en su sentido amplio *ex art.* 27.1 CE, y en concreto, el juego de los párrafos tercero y sexto del mismo precepto.

que la financiación de uno o varios métodos pedagógicos supone la adhesión a una política de financiación concreta, cuya justificación por parte del poder ejecutivo deberá ser amparada por los valores y principios constitucionales. Estas opciones son, en definitiva, expresión del pluralismo político (art. 1.1 CE), y al igual que con el resto de opciones pedagógicas, si bien de acuerdo con lo que el Tribunal ha explorado la técnica diferenciada puede confirmarse en sintonía con el texto constitucional, puede igualmente pensarse que la misma no es la mejor herramienta para la promoción de los principios de igualdad, convivencia o desarrollo de la persona, y consiguientemente, objeto susceptible de ser privado de financiación pública.

III. LA STC 34/2023, DE 18 DE ABRIL, BAJO LA SOMBRA DEL DESCONCIERTO

Como sumariamente se ha señalado, la reciente aprobación de la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre (LOMLOE) vuelve a situarnos en el orden educativo previo a la LOMCE, es decir, en aquel tiempo en el que el legislador prohibía la posibilidad de conferir ayudas públicas a los centros que opten por un modelo educativo no mixto. Sin embargo, como brevemente hemos apuntado, el Tribunal Constitucional en su STC 31/2018, de 10 de abril, no solo falló en favor de la constitucionalidad de la educación diferenciada, sino que estableció el deber constitucional de financiar a los centros promotores «sin que quepa justificar un diferente tratamiento entre [...] modelos pedagógicos». La técnica diferenciada es considerada así parte de la libertad de enseñanza (27.1 CE), y más concretamente, en el derecho de las personas físicas y jurídicas a la creación de un centro con un carácter propio (27.6 CE). Llegados a este punto cabe preguntarse sobre la capacidad del legislador democrático para contradecir aquel deber, aun remarcando que el Tribunal Constitucional no es legislador, y solo cabía esperar de él pronunciamiento sobre la adecuación o inadecuación del precepto a la Constitución²⁰.

Como era de esperar, el «reestreno» de las modificaciones implementadas a través de la LOMLOE sobre el artículo que suscita nuestro interés resultaron en la interposición de un recurso de incons-

²⁰ En esta línea se pronuncia el voto particular de la magistrada Encarnación Roca Trías a la STC 31/2018, de 10 de abril.

titucionalidad, proporcionando al Tribunal Constitucional una nueva oportunidad para reflexionar sobre el asunto y cerrar el debate de una vez por todas. Asistíamos a la apertura de un nuevo tiempo que permitía resolver algunas deficiencias y contradicciones que parecían haberse magnificado. La desilusión, empero, no ha sido menor. Si bien en la STC 34/2023, de 18 de abril, encontramos aspectos que, efectivamente, merecen ser reconocidos, no podemos ignorar otras muchas cuestiones que necesitan ser sometidas a cavilación.

La principal alegría vendría de la rectificación del Tribunal sobre la obligación de financiar todos y cada uno de los diferentes modelos pedagógicos por el mero hecho de «ser constitucionales», tal y como había tanteado en su STC 31/2018, de 10 de abril. En esta ocasión, se reconoce sin tapujos un «trato diferente» en la financiación entre los centros educativos que separan al alumnado por razón de su sexo y los que no, siempre y cuando su justificación sea «razonable»²¹. En este sentido, la mayoría de los magistrados entienden que en la medida en que el inciso 1 del apartado 1 de la disposición adicional vigesimoquinta de la LOE expone que el ánimo de sus letras responde al «favorecimiento de la igualdad de derechos y oportunidades y el fomento la igualdad efectiva entre hombres y mujeres», el trato distinguido es perfectamente admisible. Si bien es cierto que la decisión del legislador obedece a «una concepción ideológica del sistema educativo», aquella no puede ser «tachada de arbitraria» en la medida en que «está inspirada en valores constitucionales». Si bien podemos estar de acuerdo en su razonamiento, hay dos cosas que nos llaman profundamente la atención. En primer lugar, no se comprende que el Tribunal se dedique a examinar que la posibilidad de que la incapacidad de algunos centros para obtener ayudas públicas pudiera ser «contraria a la igualdad» y a su vez no se detenga a reflexionar sobre la incompatibilidad del modelo no mixto con el mismo principio. Si en ocasiones pasadas había considerado que el modelo era constitucional en tanto que la Convención de la UNESCO de 1960 así parecía indicarlo, ahora que el mismo nos remite a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de

²¹ Es doctrina constitucional reiterada que el genérico principio de igualdad no postula ni como fin ni como medio la paridad y solo exige la razonabilidad de la diferencia normativa de trato [STC 71/2020, de 29 de junio, FJ 3 a)].

1979 que se pronuncia en favor del «estímulo de la educación mixta y de otros tipos de educación que *contribuyen* a lograr [el objetivo de] eliminación de todo concepto estereotipado de los papeles masculino y femenino en todos los niveles y en todas las formas de enseñanza»²² ¿por qué no se juzga con el mismo entusiasmo en su contra? Y, en segundo lugar, y recapitulando sobre la citada STS 5498/2012, de 24 de julio, si el Tribunal Constitucional nos confirma que en este asunto la LOMLOE está inspirada en valores constitucionales y la LOMCE pretendía invertir el sentido de la misma ¿qué adjetivo le merece la segunda?²³

La STC 34/2023, de 18 de abril, vuelve a reproducir algunas incongruencias que han sido parcialmente expuestas en estos párrafos. Nos referimos, entre otras, a la ausencia de revisión sobre aquellas condiciones de «equiparabilidad» a las que hacía referencia la LOMCE²⁴, el enredo en observar la educación no mixta como un derecho de los padres²⁵ o el convencimiento de que en el amplio y genérico saco del pluralismo educativo tiene cabida cualquier opción²⁶. No obstante, no queremos detenernos en estas referidas cuestiones para dedicarle espacio a un término empleado en el fundamento séptimo del único voto particular que formulan los magistrados discrepantes a la sentencia dictada. Nos referimos a la dicción «minoría»²⁷ que es utilizada para referirse a los padres que optan por una educación diferenciada para sus hijos. No creemos necesario insistir en que una minoría no es simplemente un grupo reducido con una característica determinada –en el sentido de singular– dentro de una sociedad –la mayoría–, sino que se vincula a un grupo con una identidad cultural, de género, étnica, religiosa o lingüística concreta, u otras formas manifiestamente reconocidas como la discapacidad y que se encuentran

²² La cursiva es nuestra.

²³ FJ 5 i). La cursiva es nuestra.

²⁴ FJ 5 d).

²⁵ FJ 5 d).

²⁶ FJ 5 g).

²⁷ Para ello se apoyan en las Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 29 de junio de 2007, asunto *Folgerø* y otros c. Noruega, § 84 f), y de 18 de diciembre de 1996, asunto *Valsamis* c. Grecia, § 27 cuyo sentir expone un conflicto entre el Estado y las manifestaciones de convicciones religiosas en el ámbito educativo; en ningún caso sobre modelos pedagógicos laicos, que es, según nuestro Tribunal Constitucional, la pretensión basal sobre la que se construye el debate.

en aquello que los teóricos denominan como *minorías nacionales*. Elementos que se reconocen como tales por su carácter estructural dentro del orden social, resultado de una historia de discriminación, exclusión y opresión, otorgándoles una posición más débil dentro del conjunto de la ciudadanía²⁸. En tanto que la educación diferenciada se presume modelo pedagógico que aspira a expresar el potencial de los alumnos, su consideración como expresión religiosa queda desechada –insistimos, independientemente de que unos individuos con unas convicciones comunes aboguen por la misma–. La duda que nos aborda deviene sencilla: ¿es oportuno calificar a los padres con una inclinación pedagógica determinada como *minoría*?

IV. EL DERECHO A LA EDUCACIÓN COMO LÍMITE A LIBERTAD DE ENSEÑANZA

Desviando la cuestión sobre esta última consideración del Tribunal en cuanto a la posibilidad de negar la financiación de los centros que opten por este modelo pedagógico, cabe detenernos en la verdad que subyace a esta posición: la presunción de constitucionalidad de la educación diferenciada. Hemos hecho referencia a cuál debió ser la premisa sobre la que cabría esperar que se entonara el debate en 2018, consideración que bien resume el magistrado Valdés Dal-Ré en su voto particular a la brevemente comentada STC 31/2018: «Desde una perspectiva constitucional, que es la única en la que importa aquí reparar, el debido test al que ha de someterse y, por consiguiente, superar el ideario de todo centro escolar, incluida la técnica pedagógica adoptada, no consiste en discernir si con dicho ideario se obtienen buenos, mediocres o malos rendimientos académicos sino, y ello es bien diferente, si los modelos pedagógicos de la educación diferenciada, al confrontar con ese ideario educativo, se sitúan fuera del contenido esencial del derecho a la educación; o, si se prefiere, de la libertad de enseñanza y de creación de centros escolares». Un examen que, como se ha podido observar, brilla por su ausencia en el pronun-

²⁸ El Tribunal Constitucional ya venía a referirse a estos elementos para referirse a la discriminación de las minorías desde sus inicios. Así, la STC 128/1987, de 16 de julio (FJ 5) expone que la «la interdicción del mantenimiento de determinadas diferenciaciones históricamente muy arraigadas y que han situado, tanto por la acción de los poderes públicos, como por la práctica social, a sectores de la población en posición no solo desventajosa, sino abiertamente contraria a la dignidad de la persona que reconoce el art. 10 CE [...]».

ciamiento de 2023, obviando –aunque hubiera expresado justamente lo contrario– que «los tratados internacionales no constituyen canon para el enjuiciamiento de la adecuación a la Constitución de normas dotadas de rango legal» en ocasión de adentrarse en la segunda de las tachas de inconstitucionalidad alegadas: la referente a su financiación pública²⁹. Acontece que, a pesar de la previsión fallada por el Tribunal, los recurrentes habían sustentado su pretensión de inconstitucionalidad no solo en el art. 14 CE, sino también en los arts. 9.2 y 27.2 CE, por lo que no es de recibo que el análisis sobre la constitucionalidad de la educación diferenciada se sienta exclusivamente con relación al principio de igualdad, sin confrontarla con los arts. 27.2 CE y 9.2 CE, y es que solo de manera contingente se refiere a la necesidad de que este modelo educativo, como cualquier otro, respete los fines de la educación (art. 27.2 CE). Si bien el derecho a la educación y la libertad de enseñanza se formalizan constitucionalmente como derechos o libertades distintas –encasillando este método pedagógico dentro del segundo– aunque por su naturaleza llegan a operar dentro de un mismo marco –el educacional, y de ahí su inclusión dentro del mismo art. 27.1 CE–, ambas mantienen una relación simbiótica y, a su vez, limitativa la una de la otra. Es a este juego al que dedicaremos nuestras últimas consideraciones al respecto: la ponderación entre los principios democráticos de convivencia y derechos y libertades fundamentales (27.2 CE) y la libertad de creación de centros docentes con un ideario propio (27.6 CE).

1. Consideraciones sobre la educación diferenciada y el principio de igualdad

Poco novedosa sería cualquier referencia a la cuestión del principio de igualdad de acuerdo a lo que se ha venido considerando hasta el momento. Sin embargo, por reflexionar en torno a esta idea, nos es útil lo llamativo de las letras de la STS 5498/2012, de 24 de julio. Dice así: «*el art. 84.3 LOE en nada se separa del contenido del artículo 14 de la Constitución del que es trasunto fiel a la hora de enumerar las discriminaciones que proscrib*». Es decir, la redacción de la LOE que

²⁹ SSTC 49/1988, de 22 de marzo (FJ 4); 28/1991, de 14 de febrero, (FJ 5); 254/1993, de 20 de julio, (FJ 5) y 235/2000, de 5 de octubre, entre otras.

prohibía la financiación de los centros –y cuyo espíritu reproduce la LOMLOE– recoge directamente lo dispuesto en el art. 14 CE en cuanto a las formas de discriminación, asumiendo implícitamente que la consideración de la diferenciación en el proceso de admisión escolar es directamente contraria a la Constitución. Insistimos: si el art. 84.3 LOE es «trasunto fiel» del art. 14 CE y la LOMCE pretende dar la vuelta a lo dispuesto en LOE, ¿qué calificativo merece la LOMCE con respecto al art.14 CE? Además, y repitiéndonos una vez más: si el modelo no mixto no fuera intrínsecamente discriminatorio, ¿por qué concretar la necesidad de llevar a cabo prácticas que fomenten la igualdad?

Evidentemente, diferenciar no es lo mismo que discriminar como ha sostenido en numerosas ocasiones nuestro Tribunal Constitucional³⁰. En su STC 128/1987, de 16 de julio (FJ 7), el Tribunal expone con claridad que «no toda desigualdad de trato resulta contraria al principio de igualdad, sino aquella que se funda en una diferencia de supuestos de hecho injustificados de acuerdo con criterios o juicios de valor generalmente aceptados». Por lo tanto, para la catalogación de un acto como discriminatorio debe considerarse de base una falta de justificación, ergo el examen de esa justificación será necesario para determinar si el trato diferenciado es constitutivo de un acto discriminatorio. El Tribunal en su STC 31/2018, de 10 de abril, hace suma referencia a esta consideración señalando, además, que dicha justificación ha de ser razonable³¹, adjetivo que los primeros detractores del anteproyecto de la LOMCE exigieron en vano, y sobre el que la profesora Calvo Charro muestra abiertamente su rechazo. En cualquier caso, nuestro texto constitucional señala unos elementos, que, por su arraigo histórico, exigen de los poderes públicos una especial atención (art. 14 CE), por lo que el señalamiento de alguna de estas condiciones debe llevar a un cuidadoso análisis de las causas inherentes en la diferenciación. En este sentido, el factor del género es unánimemente asumido por la doctrina científica «en la voluntad de

³⁰ Por todas, SSTC 39/2002, de 14 de febrero (FJ 4), y 200/2001, de 4 de octubre (FJ 4).

³¹ La STC 128/1987, de 16 de julio, señala directamente que «No hay, pues, discriminación por razón de sexo, pues de la misma jurisprudencia del Tribunal Constitucional se deduce la posibilidad de un tratamiento diverso para situaciones distintas, justificando tal desigualdad si es razonable».

terminar con la histórica situación de inferioridad en que, en la vida social y jurídica, se había colocado a la población femenina»³². Nos apoyamos en las palabras de Salazar Benítez, enfatizando la idea de que esta opción requiere de un especial fundamento en tanto que la diferenciación se realiza por medio de uno de los criterios vedados por el art. 14 CE, justificación de la cual la LOMCE carece, tanto de forma expresa como tras su lectura sistemática (2016, p. 481).

Sin olvidarnos de lo expuesto en el art 9.2 CE, el constituyente revela y matiza el mandato de alcanzar no solo la igualdad formal sino también la igualdad sustantiva (art. 14 CE), al ser plenamente consciente de que solo a través de esa igualdad material es posible el ejercicio efectivo del libre desarrollo de la personalidad. Es por ello por lo que el análisis de esta cuestión habrá de fundamentarse en la generalidad de los planos en los que opera la igualdad. El mero hecho de que este modelo pedagógico atienda a supuestos elementos biológicos para sostener una diferencia natural entre ambos sexos alimenta de forma insalvable conceptos estereotipados de los papeles masculino y femenino en todos los niveles. Asimismo, tampoco es necesario subrayar que aquel modelo supone alimentar patrones de pensamiento que obstaculizan la erradicación de la discriminación basada en la orientación sexual e identidad de género. En cualquier caso, lo verdaderamente trascendental no es que se deba crear una argumentación en contra de esta técnica, sino que son los propulsores de aquella los que tienen la obligación constitucional de justificar su encaje dentro del marco de la Norma Fundamental. Justificación que posteriormente deberá ser sometida a estricto examen por nuestro Tribunal Constitucional, sin caer en un vago *in dubio pro legislatore*.

2. *Sobre la convivencia y el desarrollo de la personalidad*

Finalmente, se ha señalado que una de las faltas del pronunciamiento del Tribunal viene de la ausencia de consideración sobre el desarrollo de la personalidad como uno de los fines últimos a los que se debe el derecho a la educación (art. 27.2 CE) y que a su vez supone fundamento para el orden político y la paz social (art. 10.1 CE). No es de extrañar la falta de apreciación en dilucidar la cuestión

³² STC 166/1988, de 26 de septiembre (FJ 2).

de la educación diferenciada a la luz de lo difuso y enjundioso del concepto. No obstante, esta consideración no debe suponer excusa para, por lo menos, comprender a raíz de lo expuesto lo relevante de la posibilidad de determinar la viabilidad de este modelo. Como acertadamente señala Santana Ramos, el desarrollo de la personalidad «no es un mero ideal social jurídicamente irrelevante. Constituye una fórmula jurídica reconocida habitualmente a nivel constitucional que, como tal, irradia el conjunto del ordenamiento jurídico» (2014, pp. 99-113).

Cabe matizar la distinción natural entre ambos preceptos. El art. 10.1 CE no enfoca la cuestión del desarrollo de la personalidad a un objetivo concreto. A diferencia del art. 27.2, no hace referencia a un *pleno* desarrollo de la personalidad presumiendo un posible desarrollo completo que responde a unas potencialidades concretas de cada individuo, sino un *libre* desarrollo de la personalidad. Cabe esperar que este libre desarrollo de la personalidad refleje un modelo de vida que aún está por determinar, el modelo que cada individuo decide darse a sí mismo en el uso de su libertad personal. Sin embargo, el art. 27.2 CE sí parece dirigirse a un fin particular, tomando un modelo ideal de persona que se presume que se alcanza a través de la educación (art. 27.1 CE), un ideal que en cierto modo vendría prefigurado. En este sentido, tomamos las palabras de Espinar Vicente para hacerlas nuestras en el presente análisis, entendiendo que aquella libertad que invocan los simpatizantes de este modelo dentro del art. 27 CE «solo puede utilizarse para desarrollar unos tipos de personalidad muy concretos: aquellos que se correspondan con los modelos aceptados por el sistema jurídico de la nación, tal y como aparecen pergeñados en su diseño constitucional» (1995, p. 65). De ahí que entendamos pronunciamientos como la STC 133/2010, de 2 diciembre, en la que se refiere a la socialización como elemento esencial para la consecución de uno de los objetivos del derecho a la educación fijado por el 27.2 CE. Unos fines que no cumplen una función meramente limitativa, sino de inspiración positiva³³. En este sentido, las líneas de Robles Morchón son especialmente reveladoras para comprender la dimensión del desarrollo de la personalidad dentro del sistema

³³ En este mismo sentido STC 5/1981, de 13 febrero (FJ 7).

educativo y el papel que deben jugar las administraciones públicas. Así, sostiene que «la libertad general de acción que corresponde al individuo en cuanto que este tiene el deber de formar su propia personalidad moral; no es un cheque en blanco para suscribir y dar por buenas cualesquiera acciones que el individuo realice, sino más bien un cheque condicionado a que se invierta bien el capital ofrecido».

La consecución de la finalidad exigida *ex art. 27.2 CE* en consonancia con lo dispuesto por el Tribunal en su STC 133/2010, de 2 de diciembre, nos hace reflexionar sobre lo relevante de la consciencia de la existencia de diversas realidades sociales. Unas realidades que se ven erosionadas por elementos como el sexo, y cuyo intercambio –de información– «permitirá alcanzar un mayor grado de libertad de la formación de la voluntad», y, por lo tanto, obedecer al desarrollo referenciado en el art. 10.1 CE (Ara Pinilla, 2007, p. 69). De este modo, cabe entender el art. 27.2 CE como *un programa de acción* para el fomento de una voluntad autónoma del individuo (art. 10.1 CE) que pasa por la eliminación de aquellos elementos que condicionan esta primera. Si bien es cierto que su supresión es cuanto menos compleja, cualquier barrera suprimida supondría asegurar una voluntad más autónoma que aquella aún desinformada.

En todo caso, y sin querer extender demasiado esta consideración, ha de enfatizarse lo expuesto por Santana Ramos, en tanto que si se pretende que las políticas públicas sean respetuosas con el principio de autonomía individual, los poderes «deberán asumir en su programa los requerimientos que impone el proceso de eliminación o reducción, en su caso, de la intensidad de los condicionamientos que oprimen la formación de la voluntad individual» (2014, pp. 111-112). De esta suerte, la falta de conocimiento sobre las realidades a las que se enfrentan hombres, mujeres– y el espectro de identidades que se encuadran dentro y fuera del espacio binario– resultante de una educación diferenciada, hace necesario cuestionar su incidencia en el *libre* desarrollo de la personalidad y el espacio de convivencia. La formación de la voluntad del individuo se encuentra inevitablemente condicionada por el contexto sociocultural en el que este desarrolla su vida, por lo que limitar el contacto a individuos de su mismo sexo durante sus etapas más tempranas no debe ser constitucionalmente amparado.

V. CONCLUSIONES

La educación diferenciada pone encima de la mesa, y en su máximo esplendor, el recurrente debate entre la expansividad de la libertad de enseñanza y el derecho a la educación. Un escenario de tensión que, si bien cada legislador ha intentado enfocar de la manera en la que consideraba oportuna, corresponde a nuestro Tribunal Constitucional su armonización de forma ulterior en tanto se trata de la posibilidad de encajar este modelo dentro de la norma fundamental. Un ejercicio que tuvo la oportunidad de realizar en 2023 y que, tras las consideraciones formuladas, el resultado parece insatisfactorio. No por el sentido de su pronunciamiento, sino por la falta de rigor y coherencia con cualquier análisis previo realizado por el propio Tribunal.

Es evidente que dentro del ideario constitucional no se contempla un único modelo pedagógico. Si bien es cierto que la libertad de enseñanza ampara esta diversidad (arts. 27.3 y 27.6 CE), nuestro Tribunal Constitucional parece no haber mostrado especial interés en preponderar aquel con el derecho a la educación y todo lo que es inherente a él, resultando en disertaciones que perpetúan la caótica discusión y que a estas alturas debería haber sido superada. En este sentido, es menester implorar un análisis a la totalidad de los argumentos en los términos que brevemente señalamos:

1. En primer lugar, que encuadre definitivamente el asunto dentro del derecho a las personas físicas y jurídicas de creación de centros (art. 27.6 CE) tal y como lo hizo en un principio por medio de la STC 31/2018, de 10 de abril, y que parece desmarcarse en la posterior STC 74/2018, de 5 de julio. Solo en el supuesto de que cupiera argumentar que este modelo es expresión legítima de convicciones religiosas o filosóficas podríamos discutir los términos del art. 27.3 CE. Si es argumentado, empero, la constitucionalidad del modelo de acuerdo con unos supuestos beneficios académicos para el alumnado –tal y como expresan sus mayores defensores–, aquel no puede ser considerado como un derecho de los padres, ya que cualquier opción educativa podría ser defendida bajo esta única premisa.

2. Atender a que la literalidad de la Convención de la UNESCO relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza de 1960, primeramente, deja a los Estados la libertad para determinar el sentido de su regulación, sin exponer aquella este modelo como un elemento intrínseco a la libertad de enseñanza. Igualmente, recordar que este tipo de textos no constituye canon para el enjuiciamiento de la adecuación a la Constitución del modelo no mixto, si bien puede ser útil en la tarea hermenéutica que debe centrarse en la posibilidad de encajar aquel dentro de nuestra Carta. En cualquier caso, no cabe ignorar el contexto en el que fue erigida y las posteriores Convenciones que se pronuncian sobre el asunto, como aquella de 1979, sin olvidar que una cosa es que el modelo pueda adecuarse con el espíritu de aquellas Convenciones y otra muy distinta es que estas sean coherentes con el mandato constitucional.
3. Consecuentemente, el Tribunal, ante un modelo inexcusablemente considerado como potencialmente discriminatorio, no puede escaquearse de la realización de un genuino test de proporcionalidad en el que habrá de pronunciarse no solo sobre el modelo y la generalidad de planos en los que pueda interferir sobre el principio de igualdad, sino también sobre el desarrollo de la personalidad y la convivencia como fin último al que se sirve el derecho a la educación. Un examen del que la búsqueda de una *equivalencia* en las condiciones y los medios utilizados no ha de considerarse como criterio que determine la existencia o no de un trato discriminatorio. No ha de olvidarse que lo verdaderamente trascendental no es que se deba crear una argumentación en contra de esta técnica, sino que son los propulsores de aquella los que tienen la obligación constitucional de justificar su encaje dentro del marco de la Norma Fundamental. Justificación en la que el Tribunal no debe mostrar un celo excesivo como se ha deducido de sus últimos pronunciamientos.
4. Finalmente, y solo después de haber otorgado el espacio y reflexión que merece el asunto, solo si el modelo es

confirmado como acorde a nuestro texto constitucional, considerar la cuestión de su financiación como una cuestión accesoria, en tanto que la jurisprudencia constitucional ha venido pronunciándose de forma continua y sólida –salvo en la infeliz STC 31/2018, de 10 de abril– sobre aquella.

BIBLIOGRAFÍA

- ALÁEZ CORRAL, B. (2011). El ideario educativo constitucional como límite a las libertades educativas. *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, núm. 17, pp. 92-124.
- ALZAGA VILLAAMIL, Ó. (1978). *La Constitución Española de 1978 (Comentario Sistemático)*. Marcial Pons.
- ARA PINILLA, I. (2007). El significado de la solidaridad como valor fundante de los Derechos Humanos. En DE JULIOS CAMPUZANO, A. (ed.), *Dimensiones jurídicas de la globalización*, Dykinson, pp. 55-79.
- CALVO CHARRO, M. (2015). El tratamiento de la igualdad y la reforma de la enseñanza diferenciada en la LOMCE. *COLEX*, pp.153-194.
- CÁMARA VILLAR, G. (1988). Sobre el concepto y los fines de la educación en la Constitución Española. En *Introducción a los derechos fundamentales: X Jornadas de Estudio, Ministerio de Justicia*, Vol. III, pp. 2168-2171.
- (2000) Constitución y Educación (los derechos y libertades del ámbito educativo a los veinte años de vigencia de la Constitución Española de 1978). En TRUJILLO, G., LÓPEZ GUERRA, L.M. y GONZÁLEZ-TREVIJANO SÁNCHEZ, P.J. (Coords.) *La experiencia constitucional, 1978-2000*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, pp. 265-306.
- CELADOR ANGÓN, Ó. (2019). «Educación diferenciada y modelo educativo» *Anuario de los Cursos de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián*, vol. XIX, pp. 27-53.
- (2015). Educación diferenciada y régimen de conciertos en la LOMCE. *Laicidad y libertades: escritos jurídicos*, núm. 15, 1, pp. 19-43.
- DÍAZ REVORIO, F.J. (1998). El derecho a la educación. *Anuario Parlamento y Constitución*, pp. 267-305.
- DÍEZ PICAZO, L. (2008). *Sistema de derechos fundamentales*. Civitas.
- EMBED IRUJO, A. (1983). *Las libertades en la enseñanza*. Tecnos.
- ESPINAR VICENTE, J. (1995). Consideraciones en torno al libre desarrollo de la personalidad desde un planteamiento social. En GARCÍA-SAN MIGUEL, L. (coord.) *El libre desarrollo de la personalidad. Artículo 10 de la Constitución*, pp. 63-78.

- FERNÁNDEZ-MIRANDA, A. (2007). Educación para la ciudadanía. Una perspectiva constitucional. En LÓPEZ CASTILLO, A. (ed.) *Educación en valores, ideología y religión en la escuela pública*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, pp. 147-153.
- GUARDIA HERNÁNDEZ, J.J. (2019). Marco constitucional de la enseñanza privada española sostenida con fondos públicos. Recorrido histórico y perspectivas a futuro. *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, año 17, núm. 1, pp. 321-362.
- LAPORTA, F. (2013). *El ideario educativo constitucional y su régimen jurídico*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- LÓPEZ GUERRA, L. (1983). «La distribución de competencias entre Estado y Comunidades Autónomas en materia de educación». *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 3, núm. 7, pp. 293-333.
- LOZANO SEIJAS, C. (1980). *La educación republicana*, Universidad de Barcelona.
- MARCOS PASCUAL, E. (2007). El derecho de los padres a elegir el tipo de educación que deseen para sus hijos. *Revista Electrónica del Departamento de Derecho de la Universidad de la Rioja*, núm. 5, pp. 151-170.
- MARINA, J.A. (2010). *La educación del talento*. Ariel.
- MARTÍNEZ BLANCO, A. (2004). La financiación de la enseñanza. El centro privado concertado. *Anales de derecho de la Universidad de Murcia*, núm. 22, pp. 293-316.
- MARTÍNEZ DE PISÓN, J.M. (2003). *El derecho a la educación y a la libertad de enseñanza*. Dykinson.
- MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑOZ, J. L. (1979). La educación en la Constitución Española derechos fundamentales y libertades públicas en materia de enseñanza. *Persona y Derecho*, núm. 6, pp. 215-295.
- NAVAS SÁNCHEZ, M.D.M. (2019). ¿Diferenciar o segregar por razón de sexo? A propósito de la constitucionalidad de la educación diferenciada por sexo y su financiación pública. Comentario a la STC 31/2018 y conexas. *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 43, pp. 473-498.
- NUEVO LÓPEZ, P. (2014). Derechos fundamentales e ideario educativo constitucional. *Revista de Derecho Político*, núm. 89, págs. 205-238
- PÉREZ ROYO, J. (2000). *Curso de Derecho Constitucional*. Marcial Pons.
- PRIETO SANCHÍS, L. (2007). La escuela (como espacio) de tolerancia. En LÓPEZ CASTILLO, A. (ed.) *Educación en valores, ideología y religión en la escuela pública*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, págs. 51-70.

- (1981). Las relaciones Iglesia-Estado a la luz de la nueva Constitución: problemas fundamentales. En PEDRIERI, A. y GARCÍA DE ENTERRÍA, E. (Dir.) *La Constitución Española de 1978*, Civitas, pp. 319-376.
- REY MARTÍNEZ, F. (2021). El ideario educativo constitucional... inclusivo. *Revista de Derecho Político*, núm. 111, pp. 13-44.
- ROBLES MORCHÓN, G. El libre desarrollo de la personalidad (artículo 10.1 de la Constitución española). En GARCÍA-SAN MIGUEL, L (Coord.) *El libre desarrollo de la personalidad: artículo 10 de la Constitución*, Universidad de Alcalá, pp. 45-62.
- SALAZAR BENITEZ, O. (2016). La educación diferenciada por razón de sexo y derecho a la educación sobre la inconstitucionalidad de la reforma del artículo 84.3 de la Ley Orgánica de Educación. *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 106, pp. 451-478.
- SANTANA RAMOS, E.M. (2014). Las claves interpretativas del libre desarrollo de la personalidad. *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, núm. 29, pp. 99-113.
- TORRES, A. (2016). Los retos del principio de Laicidad en España: Una reflexión crítica a la luz de los preceptos constitucionales. *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. XXXII, pp. 663-722.
- VALADÉS, D. (2010). Manual de Derecho Educativo. *Fondo de Cultura Económica*.
- VIDAL PRADO, C. (2017). *El derecho a la educación en España. Bases constitucionales para el acuerdo y cuestiones controvertidas*. Marcial Pons y Fundación Giménez Abad.

APUNTES SOBRE LA PROTECCIÓN DEL PATRIMONIO BIBLIOGRÁFICO EN PERSPECTIVA HISTÓRICO-CONSTITUCIONAL

NOTES ON THE PROTECTION OF BIBLIOGRAPHIC HERITAGE FROM A HISTORICAL-CONSTITUTIONAL PERSPECTIVE

Ignacio ÁLVAREZ RODRÍGUEZ*

Profesor Titular de Derecho Constitucional, UCM
<https://orcid.org/0000-0001-6873-7269>

Fecha de recepción del artículo: abril 2024

Fecha de aceptación y versión final: junio 2024

RESUMEN

En este trabajo se realiza un repaso histórico por el contenido y evolución en diferentes momentos histórico-constitucionales respecto del patrimonio bibliográfico y cómo ha evolucionado hasta llegar a nuestros días.

Palabras clave: Constitución, Historia Constitucional, protección del patrimonio bibliográfico.

ABSTRACT

This paper provides a historical overview of the content and evolution of bibliographic heritage across different historical-constitutional periods, and how it has developed up to the present day.

Keywords: Constitution, Constitutional History, Protection of bibliographic heritage.

* Este artículo va dedicado al profesor D. Ignacio Torres Muro, hombre culto, constitucionalista convencido, jurista fino y excelente persona.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. LA PROTECCIÓN DEL PATRIMONIO BIBLIOGRÁFICO, AYER Y HOY. III. EL PATRIMONIO BIBLIOGRÁFICO EN EL CONSTITUCIONALISMO LIBERAL (1812-1931). IV. EL PATRIMONIO BIBLIOGRÁFICO EN EL CONSTITUCIONALISMO SOCIAL (1931-NUESTROS DÍAS). V. EL PATRIMONIO BIBLIOGRÁFICO EN LA ACTUALIDAD (I). LA LEY DE PATRIMONIO HISTÓRICO Y LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL EN LA MATERIA. VI. EL PATRIMONIO BIBLIOGRÁFICO EN LA ACTUALIDAD (Y II). UNA BREVE PROPUESTA DE PROTECCIÓN. VII. CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

El presente texto versa sobre la protección jurídica del patrimonio bibliográfico español desde la perspectiva de dos momentos concretos de nuestra Historia constitucional. En primer término, se esbozan los términos generales del marco de análisis del objeto de investigación. En segundo término, se analiza dicha protección en el constitucionalismo liberal, para, en tercer lugar, hacer lo propio con el constitucionalismo social. En cuarto lugar, se ofrece un bosquejo de cómo se protege hoy el patrimonio bibliográfico, para finalizar con una propuesta *lege ferenda* de protección del patrimonio bibliográfico español para el siglo XXI.

II. LA PROTECCIÓN DEL PATRIMONIO BIBLIOGRÁFICO, AYER Y HOY

En el presente texto pretendemos realizar un análisis de la evolución en la Historia de nuestro constitucionalismo de la protección del patrimonio bibliográfico, que constituye un dominio relevante para cualquier sociedad.¹ No obstante, la tarea supone de entrada dos limitaciones que conviene subrayar desde el inicio.²

La primera tiene que ver con lo temporal. Aun cuando hagamos referencia a otros periodos, nos vamos a ocupar fundamentalmente del que va desde 1812 (primera Constitución española si excluimos la afrancesada de Bayona de 1808) hasta la actualidad, al menos hasta el régimen constitucional que rige nuestros destinos desde 1978.³ Eso no significa que abjuremos de bucear en nuestra Historia y anotar,

¹ Vid. ALEGRE ÁVILA, J. M. (1994, pp. 15 y ss.). del mismo autor puede verse ALEGRE ÁVILA, J. M. (2018).

² Patrimonio que, a juicio de algunos sectores doctrinales, se integraría en una subrama propia del Derecho como es el Derecho del Patrimonio Histórico. Véase a título de ejemplo GARCÍA FERNÁNDEZ, J. (2008, pp. 25 y ss.).

³ Siempre resulta interesante situar cada una de las Constituciones en su contexto. La de 1812, que da comienzo a nuestro periodo constitucional como tal, se gestó en momentos anteriores, gracias al trabajo desarrollado por la Junta de Legislación y la Comisión de Constitución que dio paso de la multiplicidad de leyes fundamentales «a la primera Constitución», nueva, única y uniforme del constitucionalismo español. Así lo expresa TOMÁS Y VALIENTE, F. (2011, pp. 115 y ss.). El escrito original data de 1995. Esta edición tiene un excelente prólogo, debido a la pluma de Marta Lorente Sariñena, a la sazón una de las principales discípulas del malogrado y llorado jurista de Estado.

gracias al repaso de la misma, que la primera regulación orgánica, en el sentido de tener vocación holística o global, fue la Novísima Recopilación, que recoge la Real Cédula de 6 de junio de 1803, donde se contenía una prolija enumeración de los llamados «monumentos antiguos», a pesar de que integraba los bienes muebles.⁴

La segunda limitación es de objeto: no vamos a entrar aquí en el detalle de la historia de la legislación de patrimonio bibliográfico, puesto que llevaría estas páginas demasiado lejos, sino que se ceñirá la reflexión a cuestiones de índole constitucional; es decir, relacionadas con las normas supremas que han ido sucediéndose en nuestra atribulada historia de los dos últimos siglos.⁵ Eso provocará que dichas reflexiones se refieran a asuntos de patrimonio histórico en general, que son los que quedan reflejados en nuestras leyes fundamentales. No puede esperarse de estas líneas, pues, una historia completa de la normativa sobre patrimonio bibliográfico, en cuyo detalle no podemos entrar aquí, sino, más bien, una revisión de cuáles han sido los principios constitucionales en la materia. Tampoco tendríamos el suficiente espacio como para poder adentrarnos en las siempre interesantes aguas del derecho comparado, pues los países regulan conforme a diversos factores, a veces parecidos, a veces disímiles, la materia que nos ocupa.⁶

Inevitablemente se sobrevolarán, por tanto, muchos problemas, pero es todo lo que cabe hacer dadas las circunstancias de esta contribución. Eso no supone que no se hagan algunas puntuales referencias, siempre necesarias, al objeto de aclarar determinados aspectos que no son pacíficos en la doctrina, especialmente cuando se

⁴ Vid. PÉREZ LUÑO, A-E. (1996, Tomo IV, p. 284).

⁵ Esto también lleva aparejado que no quepa ofrecer un análisis en profundidad de la legislación autonómica sobre la materia. Baste decir que, dentro de sus competencias, los Estatutos de Autonomía han asumido materias relacionadas con el patrimonio bibliográfico, especialmente en lo tocante a los calificados como Bien de Interés Cultural, categoría tributaria del concepto de «bien cultural», elaborado por la doctrina administrativista italiana de segunda mitad del siglo XX. Vid. LÓPEZ BRAVO, C. (1999, pp. 83 y ss.).

⁶ De los trabajos más recientes sobre la materia puede verse la tesis doctoral de GALLARDO FERNÁNDEZ, F. (2017, pp. 355 y ss.). Se ha consultado aquí: https://www.tesisenred.net/bitstream/handle/10803/580597/Tesi_Francesca_Gallardo_Fern%C3%A1ndez.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Último acceso: 20/03/2024. Para ver una comparación entre el patrimonio bibliográfico de España respecto de Hispanoamérica puede verse CASTRO VIGUERA, Y. y CHÁVEZ MONTEJO, Y. (2020, pp. 112-150).

observan los derroteros que ha tomado la protección del patrimonio bibliográfico español en torno a las todavía llamadas, en pleno 2024, «nuevas tecnologías».

También se hará alguna mención a la actualidad, toda vez que esta contribución debe ocuparse asimismo de lo que sucede en nuestra contemporánea sociedad; es decir, del régimen jurídico del patrimonio bibliográfico, en el nivel constitucional, tal y como resulta de la Constitución de 1978, y de la legislación de desarrollo, fundamentalmente la Ley de Patrimonio Histórico Español. Veremos, por tanto, cual es ese punto final de más de doscientos años de constitucionalismo en lo que a nuestro problema se refiere.⁷

Dicho lo anterior, resulta de importancia capital traer determinadas nociones conceptuales que ayudarán al lector a hacer su composición de lugar sobre la materia a medida que vaya leyendo esta contribución. La primera de ellas es la relativa al patrimonio cultural, que podrá entenderse como el conjunto de bienes muebles, inmuebles e inmateriales heredados del pasado y que decidimos conservar y proteger como señas de identidad social e históricas propias (Querol, 2020, p. 11). Esto conduce a señalar dos características inherentes a dicho patrimonio. Por un lado, su razón de ser es social, esto es, pueden ser disfrutados por toda la sociedad. Por otro, su destrucción es siempre irreversible, de ahí su naturaleza no regenerativa.

La segunda de ellas es la que diferencia este tipo de patrimonio del denominado patrimonio natural y/o del patrimonio nacional. Cabe definir al primero como el conjunto de bienes medioambientales excepcionales que no han sido creados, alterados ni manipulados por la mano humana, sino que son producto de la naturaleza y también objeto de protección. Respecto al segundo, es posible conceptualarlo como una parte del patrimonio cultural, de dominio público y gestionado por la Administración General del Estado, cuyos bienes quedan afectados al Rey y su familia para el ejercicio de la función de representación que la Constitución les atribuye (eran las Monarquías

⁷ Para una lectura contextual de lo que supuso desde 1978 hasta hoy el marco constitucional vigente pueden consultarse los diversos trabajos compilados en ALZAGA VILLAAMIL, Óscar (dir); *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, Madrid, Cortes Generales-Edersa, 1996-1999. También los que figuran en CASAS BAAMONDE, M. E. y RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M. (dirs). (2018).

y la Iglesia las tradicionales dueñas en exclusiva de dicho patrimonio, como es sabido).⁸

En tercer lugar, tenemos el patrimonio bibliográfico, objeto de nuestros desvelos en la presente contribución. Este patrimonio es de los denominados específicos o especiales, pues forma parte del patrimonio cultural, junto al patrimonio arquitectónico, arqueológico, etnológico, inmaterial, industrial y científico, artístico, documental, o museístico. Si uno se fija con la debida atención verá que casi todos los patrimonios son objeto de estudio académico en forma de grados y posgrados. No obstante, la diferenciación conceptual resiste mejor el análisis teórico que la realidad práctica, toda vez que en la realidad de la vida separar radicalmente un patrimonio de otro no resulta sencillo (aunque debemos poder decantarnos por alguna específica en aras de tratar debidamente el bien en cuestión). El ejemplo del molino de viento semienterrado que conserva dentro la maquinaria ya obsoleta es elocuente. Es a la vez patrimonio arqueológico, etnológico, y arquitectónico. ¿Cómo tratarlo? En la práctica habrá que predominar una por encima del resto. En el caso que nos ocupa serían los expertos en patrimonio etnológico porque representa la tradición perdida de moler cereal con la fuerza del viento, sin perjuicio de que a la hora de documentar o investigar sobre dicho molino se diera entrada a la interdisciplinariedad y se sometiese al dictado de los que saben de patrimonio arqueológico y/o arquitectónico.

En cuarto lugar, debemos señalar que el patrimonio aquí tratado suele acompañarse del documental. Así, los principales textos en la materia hablan de patrimonio bibliográfico y documental pues su nexo lo constituye el estar conformados por textos impresos en papel. A día de hoy se les han añadido numerosos materiales que no tienen por qué figurar en papel, pero sí son documentos y/o libros, artículos, etc. No obstante, Querol propone una distinción interesante y útil, al menos como punto de partida para eventual matices ulteriores, en su caso: patrimonio documental son los documentos guardados en

⁸ Para más señas, su normación se encuentra en la Ley 23/1982, de 16 de junio, reguladora del Patrimonio Nacional y la administración cotidiana de tales bienes se encarga a un Consejo de Administración nombrado por el Consejo de Ministros. Vid. GARCÍA FERNÁNDEZ, J; El Patrimonio Nacional como administración cultural. En QUEROL, M^a. Á. Manual de gestión del patrimonio cultural, Akal. (2020, 2^a edición, p. 26 y ss.).

archivos y patrimonio bibliográfico son los libros que se guardan en bibliotecas (Querol, 2020, pp. 321 y ss.).

Finalmente, deje el lector que hagamos un apunte histórico previo al periodo que se va a estudiar. El estudio de nuestra Historia demuestra que la protección del patrimonio cultural fue tarea acometida por algunos reyes. El primer monarca comprometido con la idea fue Alfonso X el Sabio, cuyo reino se extendió durante el siglo XIII. En plena época de la Reconquista dedicó buena parte de su vida a redactar normas (las famosas Partidas).⁹ Así, el Fuero Real se ocupó y preocupó por la conservación de los bienes de la institución más boyante del país, la Iglesia católica.¹⁰ Por ese motivo prohibió a curas y obispos vender cualquier objeto de sus parroquias, con orden de que ningún cristiano ni judío ni cualquier otro compre o venda «ornamentos o joyas de la iglesia». En otro alarde de conciencia patrimonial cultural, estableció la prohibición de que los nobles fuesen enterrados con sus objetos de valor. Una de las razones que dio: tal costumbre hace daño a los vivos. Siguiendo la estela de Alfonso X, Carlos III declaró parte de los tesoros de la nación los yacimientos arqueológicos de Pompeya y Herculano. Y Carlos IV obligó a comunicar a las autoridades cualquier tipo de hallazgo arqueológico, encomendando a la Real Academia de la Historia su inventariado y conservación (Querol, (2020, pp. 35 y ss.).

III. EL PATRIMONIO BIBLIOGRÁFICO EN EL CONSTITUCIONALISMO LIBERAL (1812-1931)

Lo primero que hay que hacer cuando se aborda la historia del constitucionalismo en esta materia es distinguir dos grandes periodos que tienen que ver con los cambios radicales que se produjeron en el

⁹ Incluso podríamos cifrar en momentos anteriores la protección de estos bienes, en concreto en las Instrucciones sobre el modo de conservar y recoger los monumentos antiguos, dictada por Carlos IV el 26 de marzo de 1802 y recogida en la Novísima Recopilación. Vid. GARCÍA FERNÁNDEZ, J. (2008, p. 76).

¹⁰ La Revolución francesa trajo el concepto de patrimonio tal y como lo empleamos hoy, en tanto que suma de bienes culturales de carácter público. Tales bienes culturales, también las bibliotecas, pasaban de las manos privadas de la aristocracia, la monarquía y la iglesia al Estado (cuestión distinta es si ese cambio de verdad ha «popularizado» el acceso a tales bienes). Vid. PEDRAZA GARCÍA, M^a. J. (2010, 13, pp. 44 y ss.).

Estado constitucional con el cambio de siglo, del XIX al XX, y los años posteriores, como consecuencia de un giro copernicano en la actitud de dicho Estado.¹¹

La que era una organización política abstencionista, que se dedicaba fundamentalmente a mantener el orden público, organizar la defensa nacional, defender la santidad de los contratos, y poco más, pasa a ser un Estado que interviene decididamente en las relaciones sociales. Esa transformación se produce en el nivel constitucional, y en nuestro país, con la Constitución republicana de 1931, de modo que resulta posible, y acaso plausible, distinguir dos grandes etapas en nuestro constitucionalismo, también en materia de patrimonio histórico y bibliográfico: la liberal, que discurre desde 1812 hasta 1931 y la del constitucionalismo social, en la que se inscriben los textos constitucionales de 1931 y 1978.¹²

Empezando por la liberal, hay que decir que en estos temas tuvo gran influencia, y por ello es preciso referirse a ella, la creación, en el periodo preconstitucional, de las Reales Academias de Historia (1738) y de las Nobles Artes (1752; a partir de 1773 de Bellas Artes de San Fernando) y que también hubo algunas normas de protección del patrimonio como, en lo que nos interesa, la Real Orden Circular de 16 de octubre de 1779, en la que se prohíbe la salida de libros o manuscritos antiguos de autores españoles de la península sin Real Orden de autorización expresa. No es ocioso decir que en los tiempos del despotismo ilustrado se empezó a construir el sistema de protección de nuestro patrimonio, de una manera tímida, pero que puede identificarse como el origen del problema.

Está claro que, sin embargo y como en tantas otras cosas, la llegada del constitucionalismo revolucionó los esquemas hasta enton-

¹¹ Para contextualizar el tema objeto de estas líneas puede verse ALZAGA VILLAA-MIL, Ó y ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, I. (2021, pp. 205 y ss.) y GARCÍA ROCA, J. (2023, pp. 73 y ss.).

¹² A nadie se pretende engañar: la enfermedad crónica de nuestro constitucionalismo ha sido la inestabilidad, fruto, a su vez, de diversos factores, desde las asonadas militares a las crisis económicas, pasando por la Guerra de Independencia, la escasa aceptación del liberalismo o las elaboraciones de las Constituciones como meras correas de transmisión del partido político gobernante. Vid. ALZAGA VILLAA-MIL, Ó. y ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, I. (2021, pp. 208 y ss.) y GARCÍA ROCA, J. (2023, pp. 78 y ss.).

ces utilizados.¹³ Cuando celebramos el bicentenario de la Constitución de 1812, también conocida como la Pepa, los españoles asumimos que significó nada más y nada menos que una ruptura radical con el Derecho anterior, puesto que las bases del ordenamiento jurídico se asentaron en nuevos principios, de impronta netamente liberal. La Constitución del 12, según doctrina pacífica, presenta ante todo tres características. Por un lado, es una norma cuyo origen es popular. Ya en el preámbulo dirá que la nación española, representada por las Cortes Generales, se da a sí misma la Constitución. Dicho con otras palabras: la Constitución se elabora sin participación del monarca, pero no contra el monarca (independientemente de que, en dos momentos históricos posteriores, 1820 y 1836, Fernando VII hubiera de aceptarla y María Cristina tuviera que restablecerla) (Tomás Villarroya, 1983).

Nos interesa ahora la aparición de un nuevo sujeto en el panorama constitucional: la nación. Esa nación en la que reside esencialmente la soberanía (artículo 3 de la Constitución de 1812) y que desplaza de su lugar al Rey absoluto. En el terreno del que nos ocupamos eso supone la aparición de un concepto nuevo: el de bien nacional, bien perteneciente a la nación. Nótese que, hasta entonces, la confusión entre el patrimonio del Rey y el del Estado era la regla. Los bienes públicos eran bienes del Rey y este podía disponer de ellos como se le antojara. Con el concepto de nación encima de la mesa el cambio que se opera es de calado porque dicha nación también es titular de bienes.

De ellos se ocupa el texto constitucional de 1812 en dos artículos. El artículo 131.18, en el que se nos dice que es facultad de las Cortes «disponer lo conveniente para la administración, conservación y enajenación de los bienes nacionales». Y el artículo 172.7, en el que, entre las restricciones de la autoridad del Rey, se establece que «no puede ceder ni enajenar los bienes nacionales sin consentimiento de las Cortes». Esta última norma refleja con claridad la tensión entre Rey y Cortes en la administración de los bienes de la nación, tensión por lo demás inevitable en todos y cada uno de los sistemas que pre-

¹³ Así lo aseveran, expresa o tácitamente, algunos de los trabajos publicados en la década de los noventa. Vid. ALONSO IBÁÑEZ, M^a R. (1992) y BARRERO RODRÍGUEZ, M^a. C. (1991).

tendían establecer algo siquiera parecido a un sistema parlamentario. No obstante, lo relevante a los efectos aquí propuestos es reconocer que esa regulación es antecedente directo de la definición que ofrece nuestro ordenamiento jurídico en la actualidad.¹⁴

La extensa Constitución de 1812 dice poco más que pueda ser de nuestro interés, pero hay que recordar que es una Constitución liberal, basada en un entendimiento ilimitado del derecho de propiedad, de modo que hubiesen sido vistas con recelo las intervenciones sobre el patrimonio privado, intervenciones a las que por desgracia estamos tan acostumbrados en nuestros días. Sea como fuere, y salvo la Constitución del 12, el resto de las Constituciones de este periodo liberal no son muy explícitas en la materia del patrimonio histórico. Veamos.

El Estatuto Real de 1834 es poco más que una simple convocatoria de Cortes. Las Constituciones de 1837 (artículo 10), de 1845 (artículo 10), y de 1869 (artículos 13 y 14) reafirman el derecho de propiedad y exigen indemnización para las expropiaciones, como hacen los artículos 14 y 15 del Proyecto de Constitución Federal de 1873, y el artículo 10 de la Constitución de 1876.

Es curioso, sin embargo, como en el Acta Adicional de 1856, de escasa vigencia y significación progresista, se establece que el Rey necesitará estar autorizado por una ley especial para enajenar en todo o en parte el patrimonio de la Corona» (artículo 9.2), y en el Título V del Proyecto de Constitución Federal de 1873 se dice que entre las facultades correspondientes a los poderes públicos de la Federación están (apartado 21) «los bienes y derechos de la Nación», recuperándose así la tradición doceañista, y dejando las cosas claras en un Estado compuesto.

La conclusión puede ser, por tanto, que en este periodo son escasas las implicaciones constitucionales de nuestro problema, como

¹⁴ Artículo primero.2 de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español: «Integran el Patrimonio Histórico Español los inmuebles y objetos muebles de interés artístico, histórico, paleontológico, arqueológico, etnográfico, científico o técnico. También forman parte del mismo el patrimonio documental y bibliográfico, los yacimientos y zonas arqueológicas, así como los sitios naturales, jardines y parques, que tengan valor artístico, histórico o antropológico. Asimismo, forman parte del Patrimonio Histórico Español los bienes que integren el Patrimonio Cultural Inmaterial, de conformidad con lo que establezca su legislación especial».

corresponde a un Estado liberal en el que el régimen de la propiedad está basado en la tradición romanista de libre disposición de los bienes –también de los de interés cultural– por parte de sus propietarios.

¿Significa esto que nada se hizo en el XIX y principios del XX para proteger nuestro patrimonio? De «pavorosa depredación» del mismo ha hablado García de Enterría, pero también es cierto que hubo muchos intentos, fallidos las más de las veces, de poner cierto orden en el nivel infraconstitucional. Tarea difícil en un periodo en el que vivimos la Guerra de la Independencia, con los consiguientes saqueos, y las desamortizaciones, civil y eclesiástica, que colocaron involuntariamente tantos bienes en el mercado de una manera no especialmente pensada ni controlada (García de Enterría, 1983, pp. 584 y ss.).

Podemos citar el Real Decreto de 1827, que prohíbe la exportación de obras de arte; la Real Cédula de 1837, que prohibía la extracción de la península de libros y manuscritos antiguos de autores españoles; las Reales Ordenes de 1850, que, tímidamente, incluyen en su disciplina las obras de arte en manos de particulares, pero (de nuevo la concepción romanista de la propiedad) remachando que estos últimos «tienen derecho a ejecutar cuanto les parezca conveniente en sus respectivas propiedades». Otros textos como la Real Orden de 1886 (control de las Reales Academias sobre los objetos de arte sacro) y el Decreto de 1873 (I República) que responsabiliza a los ayuntamientos y diputaciones de evitar la destrucción de edificios públicos de mérito artístico o valor histórico, aparecen en esos años (Pedraza García, 2010, 13, p. 46).

Ya en el siglo XX se producen una serie de avances normativos de calado, como los decretos de 1900 y 1902 sobre el catálogo de obras de arte; la creación del Ministerio de Instrucción Pública y Bellas Artes (1900) con la Dirección General de Bellas Artes; el Real Decreto de 1901 que aprueba el reglamento de las Bibliotecas Públicas del Estado; la Ley de Excavaciones Arqueológicas, de 7 de julio de 1911; el Real Decreto de 1922, sobre exportación de objetos artísticos; el Decreto-Ley sobre protección, conservación y acrecentamiento de la riqueza artística, conocido como Decreto Callejo, de 1926; o el Real Decreto de 1930 sobre enajenación de

obras artísticas, históricas o arqueológicas en el interior del país, por mencionar algunos.

Toda esta batería de normas fue, poco a poco, llamando la atención sobre las necesidades de nuestro patrimonio histórico, y constituyeron el caldo de cultivo para el giro copernicano que se iba a dar, en los niveles constitucional e infra constitucional, con el advenimiento de la II República en 1931.

IV. EL PATRIMONIO BIBLIOGRÁFICO EN EL CONSTITUCIONALISMO SOCIAL (1931-NUESTROS DÍAS)

La Constitución de 1931, también llamada de la II República, supuso un cambio paradigmático en el Derecho constitucional español, cambio que, por lo demás, quizá ya estaba sembrado a partir de finales del XIX. (Varela Suanzes-Carpegna, 2017, pp. 293-302). Como ha podido decir la mejor doctrina, es una norma que no era, en conjunto, ni mejor ni peor que las anteriores que habíamos tenido o que las que tenían en aquellos momentos varios países europeos. El principal problema para dicha doctrina era que ofrecía soluciones polémicas a problemas primordiales, enquistados en lo más hondo de nuestra convivencia. Dicho con otras palabras, «continuaba nuestra nefasta tradición de llevar al texto constitucional criterios que eran reflejo de determinadas ideologías o de estados pasionales». (Tomás Villarroya, 1983, p. 124).

Entrando ya en el objeto concreto de este trabajo, debemos decir que la Constitución de 1931 es la primera de nuestra historia que se ocupa, con la extensión que merece, del patrimonio histórico; y lo hace con criterios muy novedosos.¹⁵

En su artículo 45 dispone que «Toda la riqueza artística e histórica del país, sea quien fuese su dueño, constituye Tesoro Cultural de la Nación y estará bajo la salvaguarda del Estado, que podrá prohibir su exportación y enajenación y decretar las expropiaciones legales que estimar oportunas para su defensa. El Estado organizará

¹⁵ A juicio de García Fernández, los dos datos normativos de mayor alcance a los efectos fueron, por un lado, la propia Constitución del 31 y, por otro, el proceso descentralizador que condujo al Estado de las Autonomías. Vid. GARCÍA FERNÁNDEZ, J. (2008, pp. 347 y ss.).

un Registro de la riqueza artística e histórica, asegurará su celosa custodia y atenderá a su perfecta conservación. El Estado protegerá también los lugares notables por su belleza natural o por su reconocido valor artístico e histórico».¹⁶

Destacaremos dos datos a título de ejemplo. En primer lugar, es palmario el adiós al Estado abstencionista. El Estado se convierte en el principal protagonista de la protección del patrimonio cultural. Con el texto de 1931 se entra decididamente en una nueva época en la que se derrumban las cautelas del Estado liberal que se habían mostrado insuficientes para conservar nuestro patrimonio histórico.¹⁷

En segundo lugar, llama mucho la atención, en esa línea de derrumbe de cautelas que hemos señalado, que el texto hable de una riqueza bajo la salvaguardia del Estado, sea quien sea su dueño. En esta disposición el artículo 45 se alinea con otros de la Constitución de 1931 que reinterpretan el derecho de propiedad poniéndolo al servicio de los intereses generales (sobre todo el artículo 44), como corresponde a la ideología socialista de muchos de los miembros de las Cortes Constituyentes.

Como sabemos, la II República, y con ella su Constitución, se vinieron abajo como consecuencia de la Guerra Civil, y hasta 1978 no hubo en España un texto propiamente constitucional.¹⁸ En las normas pseudo-constitucionales del régimen del 18 de julio (las llamadas Leyes Fundamentales: Fuero del Trabajo, Fuero de los Españoles, Ley Orgánica del Estado, etc.) no nos encontramos con referencias al patrimonio cultural, pero sí se consolida, aunque con otros acentos, la idea de la subordinación de la propiedad privada al interés general

¹⁶ Tal y como explica la doctrina, este precepto era una novedad en nuestro constitucionalismo, pero no en el constitucionalismo europeo de la primera posguerra mundial. Vid. GARCÍA FERNÁNDEZ, J. (2008, pp. 350 y ss.).

¹⁷ No podemos obviar que el artículo 48 de dicha Norma establecía que «el servicio de la cultura es atribución esencial del Estado y lo prestará mediante instituciones...». El tenor cultural y educativo se dejaba sentir. Vid. GARCÍA FERNÁNDEZ, J. (2008, pp. 348 y ss.).

¹⁸ Buena parte de los trabajos sobre la materia inciden en la misma idea: la Guerra Civil marcó un antes y un después en lo que hace a la destrucción de archivos y documentos. No obstante, en la actualidad se siguen produciendo daños, bien por causas naturales (inundaciones y terremotos) bien por causas antrópicas, provocadas por el hombre (censura, expurgo, quema de libros, actos vandálicos, negligencias, accidentes). Vid. BOZA PUERTA, M. (2007, pp. 80 y ss.).

(«Todas las formas de propiedad quedan subordinadas a las necesidades de la Nación y al bien común», artículo 30 del Fuero de los Españoles). Esa manera de ver las cosas facilitaría posteriormente el avance de la legislación de patrimonio, como veremos más adelante.

Es, desde luego, en 1978 cuando reaparece el tema del patrimonio cultural en una norma suprema española. Y lo hace en el artículo 46, de significado similar al republicano que ya hemos visto. Dicho artículo dice textualmente: «Los poderes públicos garantizarán la conservación y promoverán el enriquecimiento del patrimonio histórico, cultural y artístico de los pueblos de España y de los bienes que lo integran, cualquiera que sea su régimen jurídico y su titularidad. La ley penal sancionará los atentados contra este patrimonio». A tales efectos, en lo que hace al patrimonio bibliográfico destacan tres preceptos. El artículo 321.1 del Código Penal (CP) (Los que derriben o alteren gravemente edificios singularmente protegidos por su interés histórico, artístico, cultural o monumental serán castigados con las penas de prisión de seis meses a tres años, multa de doce a veinticuatro meses y, en todo caso, inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de uno a cinco años»); el artículo 323.1 («Será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años o multa de doce a veinticuatro meses el que cause daños en bienes de valor histórico, artístico, científico, cultural o monumental, o en yacimientos arqueológicos, terrestres o subacuáticos. Con la misma pena se castigarán los actos de expolio en estos últimos»); finalmente, también el artículo 324 («El que por imprudencia grave cause daños, en cuantía superior a 400 euros, en un archivo, registro, museo, biblioteca, centro docente, gabinete científico, institución análoga o en bienes de valor artístico, histórico, cultural, científico o monumental, así como en yacimientos arqueológicos, será castigado con la pena de multa de tres a 18 meses, atendiendo a la importancia de los mismos»). (Álvarez García, 2014, pp. 15 y ss.).

El artículo 46 de la Constitución Española (CE) debe interpretarse en consonancia con el artículo 44 CE, donde se regula el acceso a la cultura por parte de los poderes públicos. Siguiendo a Vaquer Caballería, la cultura tiene tanto de lo que ya se ha hecho (patrimonio) como de lo que se hará (creación, lo que tiene reconocimiento cons-

titucional como derecho fundamental en el artículo 20 CE). (Vaquer Caballería, 2023, pp. 453 y ss.).

Este precepto se encuentra entre los principios rectores de la política social y económica (capítulo Tercero del Título I) cuyo reconocimiento, respeto, y protección, informará la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos, según el artículo 53.3 CE, que asimismo dispone que solo podrían ser alegados ante la jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen.

En nuestra actual norma suprema, que establece, como sabemos, un Estado compuesto, tienen también gran importancia las normas de reparto de competencias. En el artículo 149.1.28 se atribuyen al Estado la «Defensa del patrimonio cultural, artístico y monumental español contra la exportación y la expoliación; museos, bibliotecas y archivos de titularidad estatal, sin perjuicio de la gestión por parte de las Comunidades Autónomas».

Y en el artículo 148 se establece que estas podrán asumir competencias en materia de «Museos, bibliotecas y conservatorios de música de interés para la Comunidad Autónoma» (15); «patrimonio monumental de interés para la Comunidad Autónoma» (16) y el fomento de la cultura. La mayoría de ellas lo han hecho. Puede verse, por ejemplo, el extenso artículo 127 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, de 2006, en materia de cultura, con referencias detalladas al régimen del patrimonio cultural.¹⁹

Nos corresponde ahora, visto el panorama del patrimonio cultural en nuestro constitucionalismo más reciente, descender de nuevo al nivel de la legislación ordinaria, para dar cuenta sucinta de cuáles han sido los hitos principales de la misma en este periodo.

En la época republicana destacan la Ley de 13 de mayo de 1933 y su Reglamento de 16 de abril de 1936, que supusieron un adecuado desarrollo del precepto constitucional al que hicimos referencia, y estuvieron vigentes en la mayoría de sus partes hasta 1985. Sufrieron modificaciones parciales en el Decreto-Ley de 1953 y en la Ley de 1955.

¹⁹ Sobre esta materia quedaron sentados los términos del debate en los trabajos de LINDE PANIAGUA, E. (1998, pp. 81-90) y GARCÍA FERNÁNDEZ, J. (2008, pp. 636 y ss.).

Ya en las postrimerías del régimen franquista debemos hacer alusión a la Ley 26/1972, de 21 de junio, sobre defensa del tesoro documental y bibliográfico de la Nación, que vino a dar tardío cumplimiento al mandato del artículo 4 de la Ley de 1933. Su preámbulo refleja de nuevo la impotencia del legislador, que admite «la frecuencia con que ahora se denuncian casos de exportación clandestina de libros y documentos» y la «comprobación de hechos y situaciones que suponen un grave riesgo para la integridad de piezas inestimables del mismo».

Esta ley de 1972 definió el contenido del tesoro documental y bibliográfico, reguló los aspectos orgánicos (Ministerio de Educación y Ciencia y Centro Nacional del Tesoro Documental y Bibliográfico) y ordenó el régimen jurídico destacando la libertad de enajenación o cesión de uso dentro del territorio nacional, y la prohibición de exportar series, colecciones o piezas, salvo informe favorable del Ministerio y siempre que existan tres ejemplares de la obra en bibliotecas estatales. Se reguló también la inclusión de los fondos públicos en el inventario de bienes y derechos del Estado y la intervención del Ministerio de Hacienda.

Asimismo, se incluyeron normas sobre derechos de tanteo y retracto, expropiación y medidas de fomento. Como veremos, la Ley de Patrimonio Histórico de 1985 recogería muchas de estas regulaciones, que por lo demás no pueden evitar que ciertas dosis de ambigüedad permanezcan en su regulación. Valga, por ejemplo, el concepto de «bien cultural». La legislación da por hecho que es un bien que forma parte del patrimonio cultural, pero sucede, como hizo notar la STS del Tribunal Supremo de 23 de octubre de 1995 que el concepto «bien cultural» es un concepto jurídico indeterminado, susceptible de juicios diversos, procesos de cambio y transformación históricas con las que el Derecho debe operar. Si uno compara qué integraba dicho patrimonio a principios de siglo XIX y qué lo integra hoy (¿son las redes sociales bienes culturales? ¿y los artículos científicos subidos a repositorios institucionales, pero con copyright?) se puede hacer una idea de lo dúctil y maleable que es la noción «bien cultural».²⁰

²⁰ Vid. BARRERO RODRÍGUEZ, C; Patrimonio cultural y Derecho. La legislación española y andaluza. En RODRÍGUEZ LEÓN, L.C; Protección jurídica del patrimonio

V. EL PATRIMONIO BIBLIOGRÁFICO EN LA ACTUALIDAD (I). LA LEY DE PATRIMONIO HISTÓRICO Y LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL EN LA MATERIA

Para entrar en la última parte de esta contribución debemos primeramente volver sobre el artículo 46 del texto constitucional y presentar los que consideramos que son sus rasgos principales, siguiendo las acertadas reflexiones de Piedad García-Escudero y Benigno Pendás. Estos autores hablan de diversos principios que se deducen de dicho artículo y que servirán aquí como vehículo principal de las reflexiones que se exponen a continuación. (García-Escudero y Pendás, 1986, pp. 67 y ss.).

El primero es el de globalidad. El precepto actual es menos detallista que el de la Constitución de la II República, lo que permite basar en el mismo una política más ambiciosa de protección global de los bienes culturales. Como dice Pérez Luño, así se protegen no slo los bienes aislados sino también su entorno. También se va más allá de las medidas limitadas ambicionando ocuparse de objetivos generales: desarrollo cultural y mejora del medio ambiente humano, respecto de los cuales el patrimonio histórico es medio instrumental de capital importancia.²¹

El segundo es el principio de acción positiva de los poderes públicos, que obliga a una actuación mucho más ambiciosa que la mera defensa y conservación de las obras artísticas y culturales. Los poderes públicos se convierten en reguladores decisivos del orden social, superando la condición de simples creadores del marco ambiental mínimo y de espectadores indiferentes a la acción real de las fuerzas sociales. Ya no se trata de que el Estado intervenga de modo restringido y asistemático (a través de las técnicas clásicas como la expropiación, las autorizaciones, los derechos de tanteo y retracto, etc) sino que, además, y sin perjuicio de lo anterior, debe convertirse en agente de una política de promoción cultural en la que el patrimonio histórico ocupa una posición de primer orden, puesto

cultural, Instituto Andaluz de Administración Pública. (2009. p. 58.).

²¹ Vid. PÉREZ LUÑO, A-E. Artículos 46. Patrimonio histórico, artístico y cultural. En ALZAGA VILLAAMIL, Ó (dir); Comentarios a la Constitución Española de 1978, EDERSA. Tomo IV, (1996. p. 154 y ss.).

que cumple la doble función de ser fuente de conocimiento cultural y, a la vez, expresión cualificada de dicha cultura. (García Fernández, 2008, pp. 98 y ss.).

Hay, además, en el artículo 46 una doble generalización. Se habla primero de todos los poderes públicos (Estado, comunidades autónomas, diputaciones, ayuntamientos) como comprometidos en la política de defensa del patrimonio. Y, en segundo lugar, se hace alusión a todos los bienes, sea cual sea su titularidad, de modo que los particulares propietarios de este tipo de bienes deberán participar también en la tarea de defensa del patrimonio cultural.

El tercero es el de la conexión del artículo 46 con el resto de los que conforman la llamada Constitución cultural, singularmente los artículos 44 y 45 de la Norma Suprema. Ya sabemos que del mismo no se deriva derecho fundamental alguno, en el sentido de derecho accionable ante el Tribunal Constitucional mediante el recurso de amparo, pero no cabe duda de que no puede decirse, como hicieron en su día algunos, que se trate de una mera declaración de intenciones. No hay tal cosa. Es una verdadera norma jurídica que ha tenido una gran influencia en la legislación de desarrollo y que debe ser respetada por esta so pena de incurrir en una inconstitucionalidad corregible mediante el recurso y la cuestión de inconstitucionalidad.

Pero ya sabemos que en este asunto del patrimonio histórico hay otra faceta en la que la Constitución es muy importante: la del reparto de competencias entre Estado y comunidades autónomas, que ya apuntábamos al hablar de los desarrollos más recientes del constitucionalismo en estas materias.

El juego de los artículos 148.1.15 y 16, y 149.1.28 CE, y los correspondientes Estatutos de Autonomía, interpretados sobre todo de acuerdo con la Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 17/1991, de 31 de enero, puede sintetizarse de la siguiente manera.

El artículo 148 establece una cierta graduación de las competencias atendiendo al criterio del «interés», mientras que el art. 149 ha llevado, utilizando la cláusula competencial que incluye su apartado 3, a que todos los estatutos de autonomía hayan asumido todas las competencias posibles en materia de patrimonio histórico bajo la forma de competencias exclusivas, si bien salvando lo dispuesto en

el artículo 149.1.28 CE y con la excepción de Galicia. Véase, por ejemplo, el artículo 127.1.b) del Estatuto de Cataluña.

No obstante, lo dicho, es necesario recordar algunos cánones interpretativos al hilo de esta materia.

Por un lado, los estatutos deben ser interpretados conforme a la Constitución, de modo que resulta dudoso que existan competencias exclusivas, o excluyentes, en esta materia. El término expoliación del artículo 149.1.28 CE parece habilitar para una actuación general sobre el patrimonio. Es especialmente importante en este asunto el juego del artículo 149.2 CE.

Sobre estos problemas se pronunció el Tribunal Constitucional español en la STC 17/1991, de 31 de enero, de la que no nos resistimos a citar algunos párrafos.

En primer lugar, lo que se dice en el Fundamento Jurídico (FJ) 2 respecto a la relación entre cultura y patrimonio histórico: «No hay duda de que estos bienes, por su naturaleza, forman parte de la cultura de un país y por tanto del genérico concepto constitucional de la cultura».²²

En segundo término, la calificación como concurrente de la competencia sobre cultura y patrimonio histórico en el FJ 3: «En esta materia de cultura (...) es de tener en cuenta el mandato de la Constitución (...) (artículo 149.2 CE)...De ahí que este Tribunal haya admitido...que corresponde al Estado la preservación del patrimonio cultural común...».

En tercer lugar, la fijación del concepto constitucional de expoliación en el FJ 7: «La utilización del concepto de defensa contra la expoliación ha de entenderse como definitoria de un plus de protección respecto de unos bienes dotados de características especiales. Por ello mismo abarca un conjunto de medidas de defensa que a más de referirse a su deterioro o destrucción tratan de extenderse a la privación arbitraria o irracional del cumplimiento normal de aquello que constituye el propio fin del bien según su naturaleza, en cuanto portador de valores de interés general necesitados, estos valores también, de ser preservados».

²² Así lo confirma uno de los principales publicistas que ha estudiado la materia. Vid. PRIETO DE PEDRO, J. (2006, pp.204 y ss.).

En cuarto lugar, también aborda la convalidación de la existencia de un registro estatal de bienes de interés cultural se nos dice, en el FJ 12, que la creación de registros por las comunidades autónomas «no podrá llevar a la abolición o ineficacia directa o indirecta del Registro general ni de las funciones que le dan sentido, porque ello implicaría a su vez una invasión de las competencias exclusivas del Estado». No es ocioso recordar ahora que el Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre la regulación de los bienes de interés cultural desde una perspectiva general. Sintetizando su doctrina, cabría decir que es constitucional que una comunidad autónoma declare bienes de interés cultural archivos estatales si con eso añade un plus de protección a los fondos, siempre que no incida en su gestión y/o disposición (STC 38/2013, jurisprudencia reiterada en la STC 136/2018). Otro tanto se deduce de la STC 122/2014, cuando dice que: «la función social última de los bienes que son portadores de valores singulares de carácter histórico, artístico o cultural, y en especial de los que por ser los más relevantes de entre ellos son declarados formalmente bienes de interés cultural, es asegurar que dichos valores puedan ser conocidos y disfrutados por todas las personas, en particular por las que integran ese grupo social cuyo esfuerzo colectivo está reflejado en tales bienes, siendo este fin último el que por otra parte justifica las medidas que se adopten para impedir su destrucción o deterioro» (FJ 14).

En otra sentencia del Tribunal Constitucional, la 71/1997, de 10 de abril, se han fijado las consecuencias de la atribución al Estado de la preservación del patrimonio cultural común en su FJ 3, donde se nos dice, con cita de jurisprudencia anterior, que: «corresponde al Estado la preservación del patrimonio cultural común, así como lo que precise de tratamientos generales que no puedan lograrse desde otras instancias».

Aunque alejado del tema que aquí estamos tratando, no cabe eludir que dicha competencia estatal fue ratificada por el propio Tribunal Constitucional cuando hubo de pronunciarse sobre la licitud constitucional de la prohibición legal de las corridas de toros en Cataluña e Islas Baleares. La «defensa del patrimonio cultural común», recuerda el Tribunal Constitucional (TC), se establece en el artículo 149.1.28 CE como competencia exclusiva del Estado. Por más que

los estatutos de autonomía contengan una competencia exclusiva para regular los espectáculos públicos, la tauromaquia es de todos los españoles y por ello solo cabe aprobar normas para todos los españoles. Así lo dijo en la STC 177/2016 y en la STC 134/2018.

Para finalizar con este breve repaso, debemos hacer alusión a la STC 6/2012, de 18 de enero. El TC resuelve un conflicto positivo de competencia interpuesto por la Generalitat de Cataluña en relación con la regulación del Gobierno de Aragón donde se establecía la posibilidad de reclamar para su conservación ciertos bienes procedentes del patrimonio arquitectónico que se encontraba fuera del territorio aragonés.

El Tribunal declara prevalente la competencia de la Generalitat. En este caso, el orden constitucional establecido por el bloque de constitucionalidad atribuye a las dos comunidades autónomas la competencia exclusiva en materia de protección de patrimonio histórico y cultural, de forma que el ejercicio del derecho de retracto por parte del Gobierno de Aragón condicionaría el ejercicio e invadiría las competencias que estatutariamente tiene asumidas la Generalitat para garantizar la protección de los bienes controvertidos. Por ello, el Tribunal concluye que ese ejercicio del derecho de retracto que pretendía ejecutar el Gobierno aragonés para recuperar el patrimonio ubicado fuera de su territorio supone un ejercicio extralimitado de una competencia con menoscabo para el Gobierno catalán, a quien corresponde ejercer la competencia sobre bienes culturales que, con independencia del lugar de origen, se hallan en su territorio en adecuadas condiciones de conservación.

También debemos aludir a la STC 122/2014, de 17 de julio, cuyo origen es, en este caso, un recurso de inconstitucionalidad contra la Ley de Patrimonio Histórico de la Comunidad de Madrid. El TC, aplicando la STC 17/1991, de 31 de enero, declara inconstitucionales algunas de las medidas introducidas en dicha norma, como por ejemplo la necesidad de que los bienes culturales tuvieran «valor excepcional», pues tal extremo rebaja el nivel de protección dispensado por la norma estatal, que habla de bienes «más relevantes».

La resolución afirma que las competencias estatales en materia de cultura y de defensa del patrimonio cultural, artístico y monumental español contra la expoliación no tienen carácter básico, por

lo que compete al Tribunal Constitucional delimitar las submaterias y establecer su alcance. En consecuencia, declara inconstitucional y nulo el precepto que exime de autorización previa para intervenir sobre bienes inmuebles sin especificar las obras permitidas, teniendo en cuenta la especial importancia de los valores que atesoran. Igualmente se declara inconstitucional la previsión de autorización autonómica para desplazamiento o remoción de los bienes inmuebles y parcelación o segregación de monumentos y jardines históricos, por estar principalmente conectados con la preservación de la función cultural y social que dicho bien realiza, cuya competencia se reserva al Estado. Asimismo, la sentencia declara la inconstitucionalidad del precepto relativo a la alteración de las alineaciones, rasantes y características volumétricas definidoras del inmueble, al no tratarse de intervenciones mínimas de conservación, restauración o rehabilitación de monumentos y jardines históricos. Por último, se declara inconstitucional y nulo el precepto referente a la colocación de publicidad comercial, teniendo en cuenta la función social de estos bienes, por encontrarse prohibida toda construcción que perturbe su contemplación.

Volveremos ahora a hacer la operación de pasar del nivel constitucional al de la legislación ordinaria. La norma más importante en esta materia del patrimonio histórico es la Ley 16/1985, de 25 de junio, de Patrimonio Histórico Español, modificada por diversas leyes de medidas y por la Ley 46/2003 del Museo del Prado y la Ley del Depósito Legal (23/2011). Es esta la norma sobre la que se pronunció el Tribunal Constitucional en la resolución de 1991 a la que hemos hecho referencia, tras los recursos de inconstitucionalidad de diversas comunidades autónomas.

No tendría sentido hacer aquí un análisis detallado de dicha ley, ejercicio que nos llevaría muy lejos del modesto objetivo de estas páginas. Sin embargo, sí creo necesario que nos detengamos en las normas que le dedica al patrimonio bibliográfico.

Ya sabemos, como consecuencia de nuestro torpe repaso histórico, que en la legislación de 1933 (II República) no se había incluido este asunto y que el mismo había sido finalmente tratado por una ley de 1972, a la que hemos hecho referencia. Corrige esta disfunción de no incluir el patrimonio documental bibliográfico en

el patrimonio histórico la ley de 1985 (artículos 48 y siguientes) y lo hace estableciendo una serie de normas en las que se abordan diferentes aspectos del mismo. Repasemos, siquiera someramente, dichos artículos.

En el artículo 48 se nos subraya que el patrimonio documental y bibliográfico forma parte del patrimonio histórico. En el artículo 49 se aclara qué se entiende por documento que forma parte de dicho patrimonio. En el artículo 50 se define qué es lo que forma parte del patrimonio bibliográfico. En el artículo 51 se regula el catálogo colectivo de los bienes integrantes de dicho patrimonio. En el artículo 52 se recoge la obligación de conservación de esos bienes. En el artículo 53 se regula la inclusión en el Inventario General de Bienes Muebles. En el artículo 54 se hace lo propio con la entrega de documentos sucesores.

En el artículo 55 la exclusión o eliminación de bienes del patrimonio documental y bibliográfico. En el artículo 56 el sometimiento a las reglas generales de disposición, exportación e importación de dichos bienes. En el artículo 57 la consulta de documentos. En el 58 el régimen de la Comisión Superior calificadora de Documentos de Administrativos. Este régimen ha sido desarrollado por normas de rango inferior en cuyo contenido no debemos entrar, aunque sí recordar que la Biblioteca Nacional de España, cuyo origen data de 1836, es el centro depositario del patrimonio bibliográfico y documental español que se produce en cualquier tipo de soporte o medio.²³

De acuerdo con su ley reguladora, Ley 1/2015, de 24 de marzo, la Biblioteca Nacional tiene como misión reunir, catalogar, conservar, incrementar, gestionar, difundir y transmitir, en cumplimiento de sus fines, el patrimonio bibliográfico y documental español y sobre España publicado en el extranjero, como fuente de conocimiento para toda la sociedad española e internacional, garantizando su integridad y facilitando el acceso al mismo a toda la ciudadanía y a las generaciones futuras.²⁴

²³ La protección del patrimonio bibliográfico fue beneficiada con dos medidas adicionales: el establecimiento del sistema de Bibliotecas Públicas del Estado y la creación del Cuerpo de Archiveros, Bibliotecarios y Arqueólogos, ambas adoptadas durante el siglo XIX. Vid. GARCÍA LÓPEZ, G.L. (2016, pp. 235 y ss.).

²⁴ PEÑA, P. (2004). En línea: <https://app.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=44&tipo=2>. Último acceso: 13/3/2024. La contribución fue ac-

VI. EL PATRIMONIO BIBLIOGRÁFICO EN LA ACTUALIDAD (Y II). UNA BREVE PROPUESTA DE PROTECCIÓN

Las líneas anteriores pretenden demostrar que el patrimonio bibliográfico es invaluable para la preservación de la historia, la cultura y el conocimiento humano. Sin embargo, en la era digital y con los desafíos de preservación que enfrentan tanto las bibliotecas como los archivos, proteger este patrimonio resulta más crucial que nunca. En ese sentido, se proponen múltiples estrategias y herramientas tecnológicas para proteger el patrimonio bibliográfico en el mundo contemporáneo, especialmente en el que podríamos llamar «mundo intelectual». Recuérdense que lo que viene son mecanismos o herramientas que, en sí mismos, no significan apenas nada: son medios y no fines. El objetivo que les mueve es el hecho de permitir que los seres humanos seamos un poco menos ignorantes y, así, se lo pongamos un poco difícil a los gobernantes.²⁵

La primera de todas ellas, como habrá adivinado el lector, es la digitalización. La digitalización de materiales bibliográficos es una de las estrategias más importantes para preservar el patrimonio. Esta práctica permite crear copias digitales de documentos antiguos y frágiles, lo que facilita su acceso y reduce el desgaste causado por el manejo frecuente. Además, la digitalización ayuda a garantizar que estos materiales estén disponibles para las generaciones futuras, incluso si los originales se deterioran. No es infrecuente que una revista científica que haya tenido su particular canto del cisne solo había tenido la versión impresa que nunca se digitalizó y, debido a ello, se perdió para siempre sin los ejemplares físicos. Téngase en cuenta que los saberes intelectuales y/o académicos han ido observando una creciente especialización, fragmentación e interdisciplinariedad, por

tualizada por Sara Sieira (2011) y Alejandro Rastrollo (2017). Los tres autores son Letrados de las Cortes Generales.

²⁵ Dicho con las palabras del maestro Ordine «dejar al pueblo en la ignorancia lo hace todo más fácil». Vid. ORDINE, N. (2017, p. 57); respecto del tema de la ignorancia, Peter Burke ha escrito un libro fundamental. ¿Su principal conclusión? Hay demasiado por saber, así que no podemos catalogar de «ignorante» a cualquiera que no sepa lo que debe saber pues conocerá muy bien otras facetas de la vida. Vid. BURKE, P. (2023, Pp. 345 y ss.).

lo que la tarea de digitalizar contenidos no solo no se reducirá, sino que se intensificará.²⁶

La segunda de ellas tiene que ver con la conservación y restauración. Ambas estrategias son fundamentales para preservar libros y documentos y así lograr la protección del patrimonio bibliográfico. Los expertos en conservación utilizan técnicas avanzadas para reparar daños, estabilizar materiales y prevenir la degradación adicional. Esto incluye el uso de materiales de conservación especiales y la implementación de condiciones de almacenamiento óptimas para garantizar la longevidad de los documentos. No obstante, lo dicho, los expertos hacen notar que las tareas de conservar y restaurar no resultan «tan sofisticadas y complejas» como se suele creer.²⁷

La tercera herramienta tiene que ver con el almacenamiento y la gestión de fondos, depósitos y colecciones. El almacenamiento adecuado y la gestión eficiente de las colecciones bibliográficas son esenciales para su protección, toda vez que tener éxito en esta materia es permitir que el lector acuda saludablemente a los fondos que necesita para consultar e investigar. Esto implica la creación de entornos de almacenamiento controlados, tanto desde el factor humano (puestos de trabajos bien cubiertos) como factores físicos y medioambientales (edificios, estanterías, anaqueles, temperatura, humedad y luz para prevenir el deterioro). Además, la implementación de sistemas de gestión de colecciones permite un seguimiento preciso de los materiales y facilita su acceso para investigadores y académicos. (Villar Teijeiro y López Varea, 2017, pp. 7 y ss.).

En cuarto lugar, no puede faltar el velar por la seguridad física y digital. La seguridad física y digital es crucial para proteger el patrimonio bibliográfico de amenazas como el robo, el vandalismo y el acceso no autorizado. Conviene que las instituciones establezcan medidas de seguridad, como sistemas de vigilancia, control de acceso y protocolos de manejo seguro de materiales. Además, la seguridad digital es importante para proteger las colecciones digitales contra el acceso no autorizado y los ataques cibernéticos.

²⁶ Explica esta ligazón BURKE, P. (2022, *passim*).

²⁷ Vid. TACÓN CLAVAÍN, J. (2017, p. 2). En dicho trabajo, el autor se hace eco de una encuesta más o menos reciente que versaba sobre conservación del patrimonio bibliográfico y la situación que anota es «algo desalentadora», p. 3.

En quinto lugar, debemos mencionar la participación y colaboración internacional. La colaboración y la cooperación internacional son clave para la protección del patrimonio bibliográfico en un mundo globalizado. Las instituciones bibliotecarias y archivísticas pueden compartir recursos, conocimientos y mejores prácticas para abordar desafíos comunes. Además, la colaboración facilita la repatriación de materiales robados o saqueados, promoviendo la preservación y el intercambio cultural responsable.

Como se puede fácilmente colegir, proteger el patrimonio bibliográfico en la actualidad requiere un enfoque multidimensional que combine la digitalización, la conservación, la gestión de colecciones, la seguridad y la colaboración internacional. Las instituciones deben estar comprometidas con la preservación a largo plazo de estos invaluable recursos culturales y educativos para las generaciones presentes y futuras. Mediante la implementación de estrategias innovadoras y el aprovechamiento de tecnologías emergentes, podemos garantizar que el patrimonio bibliográfico continúe enriqueciendo nuestras vidas y sociedades en el futuro.

Debemos hacer una somera mención a lo que sucede en uno de los principales templos del saber, las universidades, especialmente en lo tocante a la protección del patrimonio cultural. El artículo 21 de la Ley Orgánica del Sistema Universitario de 2023 establece la obligación de toda universidad de conservar y proteger su «patrimonio histórico, artístico, cultural y documental, en todas sus variantes». Huelga decir que los libros se encuentran dentro del precepto. Para hacer tal cosa, las universidades «deberán registrar y catalogar con criterios científicos los bienes, materiales e inmateriales, que lo conforman». Asimismo, deberán dar a conocer dicho patrimonio, digitalizar los fondos y permitir el acceso progresivo a sus archivos «con el fin de democratizar el acceso al saber científico y cultural».²⁸

²⁸ Vid. OCHOA MONZÓ, J. Universidad, sociedad y cultura. En HORGUÉ BAENA, C (dir.). La nueva ordenación de las universidades. Estudios sobre la Ley Orgánica 2/2023 del Sistema Universitario, Iustel, (2023, pp. 354 y ss.).

VII. CONCLUSIONES

Parece llegado el momento de extraer conclusiones, reflexiones finales que podrían ser sintetizadas en las siguientes aseveraciones.

La primera conclusión es que, a pesar de que desde un primer momento existieron acciones más o menos aisladas que contribuyeron a configurar el Patrimonio Bibliográfico Español, solo bien entrado el siglo XX podemos hablar de un completo reconocimiento de la necesidad de proteger dicho Patrimonio.

La segunda tiene que ver con el cambio de paradigma, a su vez atinente a la superación del paradigma liberal radical del siglo XIX que postulaba la plena disposición de sus bienes, también los culturales, por parte de sus propietarios. En la actualidad esta sería una solución inadmisibles, también para sectores conservadores del arco político.

La tercera es que en todo este proceso hemos perdido muchas oportunidades de proteger nuestro patrimonio bibliográfico, y se nos han escapado entre los dedos partes importantes del mismo. Parece que hemos aprendido la lección, al menos en cuanto a las normas se refiere, pues no cabe decir ahora que tengamos un arsenal de las mismas pobre o insuficiente.

La cuarta tiene que ver con algunas medidas bosquejadas para proteger nuestro patrimonio bibliográfico. Acometer dicha tarea hoy día requiere un enfoque multidimensional que a buen seguro deberá combinar la digitalización, la conservación, la gestión de colecciones, la seguridad y la cooperación internacional en la materia.

Por lo tanto, lo que nos corresponde, aprendiendo las lecciones del pasado, es aplicar esas normas, para conseguir, apoyándose en ellas, un alto nivel de protección de nuestro patrimonio bibliográfico. Los juristas serios saben de las limitaciones de esa técnica de control social que es el Derecho, y de la importancia que tienen los procesos de aplicación a la realidad del mismo. No cabe llamarse a engaño. Si no hay buena voluntad y buenas prácticas de poco valdrá incluso el marco normativo más perfecto. La combinación de ambas cosas nos permitirá marchar por la senda de la correcta protección de nuestro patrimonio bibliográfico. La sociedad entera será la gran beneficiada y, más que todos, los investigadores.

BIBLIOGRAFÍA

- ALEGRE ÁVILA, J. M. (1994). Evolución y régimen jurídico del patrimonio histórico: la configuración dogmática de la propiedad histórica en la Ley 16/1985, de 25 de junio, del patrimonio histórico español. Ministerio de Cultura.
- (2018). Artículo 46. En M. E. CASAS BAAMONDE y M. RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, (dirs). Comentarios a la Constitución Española. XL Aniversario, Fundación Wolters Kluwer.
- ÁLVAREZ GARCÍA, A. (2014). Protección penal del patrimonio cultural. Círculo Rojo.
- ALZAGA VILLAAMIL, Ó. (dir). (1996-1999). Comentarios a la Constitución Española de 1978. Cortes Generales-Edersa.
- ALZAGA VILLAAMIL, Ó. y ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, I. (2021). Derecho político español según la Constitución de 1978. Marcial Pons, Tomo I.
- ALONSO IBÁÑEZ, M.^a R. (1992). El patrimonio histórico: destino público y valor cultural. Civitas.
- BARRERO RODRÍGUEZ, M.^a C. (1991). La ordenación jurídica del patrimonio histórico. Civitas.
- BARRERO RODRÍGUEZ, C. (2009). Patrimonio cultural y Derecho. La legislación española y andaluza. En L. C. RODRÍGUEZ LEÓN. Protección jurídica del patrimonio cultural. Instituto Andaluz de Administración Pública.
- BOZA PUERTA, M. (2007). El martirio de los libros: una aproximación a la destrucción bibliográfica durante la Guerra Civil. Boletín de la Asociación Andaluza de Bibliotecarios, nº 86-87.
- BURKE, P. (2022). El polímata. Una historia cultural desde Leonardo da Vinci hasta Susan Sontag. Alianza.
- (2023). Ignorancia. Una historia global. Alianza. CASAS BAAMONDE, M.^a E. y RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M. (dirs). (2018). Comentarios a la Constitución Española. XL Aniversario, Fundación Wolters Kluwer.
- CASTRO VIGUERA, Y. y CHÁVEZ MONTEJO, Y. (2020). El patrimonio bibliográfico de España e Hispanoamérica: convergencias y divergencias. Revista Electrónica de Patrimonio Histórico, nº 26.
- GALLARDO FERNÁNDEZ, F. (2017). Régimen jurídico del patrimonio cultural bibliográfico y documental. Universidad Internacional de Catalunya.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E. (1983). Consideraciones sobre una nueva legislación del patrimonio artístico, histórico y cultural. Revista Española de Derecho Administrativo, nº 39.
- GARCÍA LÓPEZ, G. L. (2016). El origen del sistema bibliotecario español: características y utilidad de los fondos bibliográficos que conformaron

- las primeras bibliotecas públicas en el segundo tercio del siglo XIX. *Investigación Bibliotecológica*, vol. 30-núm. 69.
- GARCÍA-ESCUADERO, P. y PENDÁS, B. (1986). *El nuevo régimen jurídico del patrimonio histórico español*. Ministerio de Cultura.
- GARCÍA FERNÁNDEZ, J. (2008). *Estudios sobre el Derecho del Patrimonio Histórico*. Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España.
- (2020). *El Patrimonio Nacional como administración cultural*. En M.^a A. QUEROL, M.^a Á. Manual de gestión del patrimonio cultural. Akal. 2^a edición.
- GARCÍA ROCA, J. (2023). *Lecciones de Derecho Constitucional*. Aranzadi.
- GARRIDO FALLA, F. (dir.) (2001). *Comentarios a la Constitución*. Civitas.
- LINDE PANIAGUA, E. (1998). *Los museos, bibliotecas y archivos de titularidad estatal*. Patrimonio cultural y Derecho, nº 2.
- MORET MILLÁS, V. y RASTROLLO, A. (2017). *Sinopsis artículo 46*. Congreso de los Diputados. Disponible en: <https://app.congreso.es/consti/constitucion/indice/index.htm>
- LÓPEZ BRAVO, C. (1999). *Interrelación de las categorías legales de protección del Patrimonio Cultural en España*. Revista PH, nº 27.
- OCHOA MONZÓ, J. (2023). *Universidad, sociedad y cultura*. En C. HORGUÉ BAENA (dir.). *La nueva ordenación de las universidades*. Estudios sobre la Ley Orgánica 2/2023 del Sistema Universitario. Iustel.
- ORDINE, N. (2017). *Clásicos para la vida. Una pequeña biblioteca ideal*. Acantilado.
- PEDRAZA GARCÍA, M.^a J. (2010). *La responsabilidad social y jurídica ante el patrimonio bibliográfico*. Peca Complutense, nº 13.
- PÉREZ LUÑO, A.E. (1996). *Artículos 46*. Patrimonio histórico, artístico y cultural. En Ó. ALZAGA VILLAAMIL (dir.). *Comentarios a la Constitución Española de 1978*. EDERSA. Tomo IV.
- PEÑA, P. (2004). *Sinopsis artículo 44*. Congreso de los Diputados. Disponible en: <https://app.congreso.es/consti/constitucion/indice/index.htm>
- PRIETO DE PEDRO, J. (2006). *Cultura, culturas y Constitución*. CEPC. (1^a edición: 1992).
- QUEROL, M.^a Á. (2020). *Manual de gestión del patrimonio cultural*. Akal. 2^a edición.
- SÁINZ MORENO, F. (1989). (sel.). *Constitución española*. Trabajos parlamentarios, Vol. I, Vol. II, Vol. III, Vol. IV. Congreso de los Diputados.
- TACÓN CLAVAIN, J. (2017). *La conservación del patrimonio bibliográfico: ¿tan difícil es?* RUIDERAe. Revista de Unidades de Información, nº 12.

- TOMÁS VILLARROYA, J. (1983). Breve historia del constitucionalismo español. CEC. 3ª edición.
- TOMÁS Y VALIENTE, F. (2011). Génesis de la Constitución de 1812. Urgoiti. Prólogo: LORENTE SARIÑENA, M.
- VAQUER CABALLERÍA, M. (2023). Las administraciones públicas ¿sirven con objetividad a la libertad del arte? En J. PRIETO DE PEDRO y R. DEDEU PASTOR. Libertad, arte y cultura. Reflexiones jurídicas sobre la libertad de creación artística. Marcial Pons.
- VARELA SUANZES-CARPEGNA, J. (2017). Los orígenes del estado social en España (1883-1931). Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno, vol. 46, nº 1.
- VILLAR TEJEIRO, F. J. y LÓPEZ VAREA, M. E. (2017). La gestión del patrimonio bibliográfico. Estado de la cuestión. Grupo de trabajo de Patrimonio Bibliográfico de la Red de Bibliotecas Universitarias Españolas (REBIUN). Revista de Unidades de Información, nº 12.

REVISTA DE LAS
CORTES GENERALES
III

Recensiones y semblanzas
Reviews and brief biographies

AYALA GARCÍA-DUARTE, F. (2023). *LAS ESTRATEGIAS DEL PROLOGUISTA. 13 PRÓLOGOS DE FRANCISCO AYALA A SU OBRA*. ESTUDIO PRELIMINAR DE J. C. MAINER. GRANADA: CUADERNOS DE LA FUNDACIÓN FRANCISCO AYALA

Antonio JIMÉNEZ-BLANCO CARRILLO DE ALBORNOZ
Letrado de las Cortes Generales
<https://orcid.org/0000-0003-1420-6803>

De Francisco Ayala (y, de segundo apellido, García-Duarte, que no es poca cosa), en lo sucesivo FA, apenas habrá que recordar que no solo vivió mucho –más de una centuria: entre 1906 y 2009– sino que la existencia le cundió y no únicamente en lo que tiene que ver con su producción literaria.

De esta hay que destacar que mezcló la ficción –la novela o el cuento– y la que no lo es, empezando por su *Tratado de Sociología* (1947) o sus memorias, llamadas *Recuerdos y Olvidos* (2001).

Pero curiosamente fue en la ficción donde FA empezó a desempeñarse, ya antes de cumplir los dieciocho añitos: en 1925 publicó *Tragicomedia de un hombre sin espíritu*, a la que en seguida se añadió *Historia de un amanecer*. De 1930 –cuando apenas había alcanzado los veinticuatro– es *Cazador en el alba* y también *Erika ante el invierno*. Luego iremos a ello.

Una obra verdaderamente ingente, sí señor. Y además muy dispersa –aunque solo sea porque nuestro hombre, entre 1936 y 1972, residió sucesivamente en Argentina, Brasil, Puerto Rico y Estados Unidos– y de buena parte de la cual se publicaron numerosas ediciones e incluso reelaboraciones. Y sobre todo recopilaciones: piénsese que a veces se trataba de trabajos de pequeña extensión –artículos de periódico o cuentos, por ejemplo– y de ahí que se planteara su publicación agregada. No otra cosa son, por ejemplo, los dos libros de Buenos Aires de 1949 (o sea, cuando FA ya estaba en la cuarentena):

Los usurpadores –que lleva dentro seis relatos cortos– y *La cabeza del cordero*, donde, aparte del relato que da nombre al volumen, se incluyeron *El mensaje*, *El regreso* y *El tajo*.

Cuando la obra de un escritor se reedita (o incluso él mismo se reescribe, es decir, se actualiza), suele ser frecuente que se plantee la conveniencia de empezar la publicación con una suerte de nota introductoria en la que explique la historia de los contenidos que se vuelven a sacar a la luz. A eso se le puede llamar –es una de las acepciones de la palabra– prólogo o, si se quiere, autoprólogo. Es un sentido diferente al que la misma palabra tiene como presentación de la obra de un autor novel o poco conocido a cargo de quien, por su mayor veteranía o autoridad, se encuentra más instalado: alguien –un *influencer*, diríamos hoy– que vendría a ser como el presentador del novicio ante el público.

Así las cosas, que FA se autoprologara muchas veces –o se autopresentara o se autoexplicara: cualquiera de esas expresiones vale– es algo nada sorprendente y en efecto ocurrió con frecuencia. De hecho, ese subgénero literario del escritor granadino mereció, ya en 2001, un estudio monográfico de todo un José Carlos Mainir, *Francisco Ayala en sus prólogos: retratos y avisos*.

Puesto lo anterior sobre la mesa (probablemente, algo innecesario para el lector mínimamente ilustrado), la novedad –feliz– está en que la Fundación que lleva el nombre de nuestro autor ha decidido sacar a la luz un libro con varios –trece– de esos trabajos. Y ello precedido del citado texto de Mainir y, además, epilogado con obras obedientes a ese mismo contexto –autoprólogos– de Cervantes –*Quijote*, primera parte, 1605– y de Miguel de Unamuno –*Niebla*, 1907–.

¿Qué trece textos de FA seleccionar? Se ha quedado fuera, quizás por estar fácilmente accesible, el de la segunda edición (1961) del *Tratado de sociología* (donde el maestro se proponía «considerar sociológicamente a la sociología», por tratarse de «un saber que ilumina en su conjunto el presente histórico, como nudo vital entre el pretérito que sobre él gravita y la voluntad de futuro»). Y tampoco se ha recogido el que escribió para *Recuerdos y olvidos*, donde reconoce que, por su manera de ser –un hombre poco dado a atesorar cosas: «no conservo cartas, ni guardo documentos, ni me empeño en acumular libros que no he de volver a leer, ni me afano en poseer los

objetivos que me agraden, ni colecciono recurso de ninguna clase»–, los llamados a recopilar su obra, sobre todo la de la época del exilio, no lo iban a tener fácil.

¿Qué –trece– prólogos de FA, por el contrario, sí han incluido en este nuevo libro?

El orden que se ha seguido no es el cronológico (dato no menor, por lo que luego se dirá). El que aparece en primer lugar es de 1972 –o sea, al final del franquismo y cuando FA estaba volviendo aquí– y corresponde al libro *Confrontaciones*, una «miscelánea de entrevistas, testimonios y artículos», en palabras textuales de Mainer. FA explica que «tras una vida que se ha desarrollado fuera de España, solo hasta cierto punto sigue uno siendo español». Y eso sin contar con el hecho de que «la realidad del país mismo es ya otra y distinta de aquella en que uno se había formado. A decir verdad, la guerra alteró a fondo la sociedad aquella (y por eso pudo hablarse también, con razón, de un exilio interior), mientras que el transcurso del tiempo aportaría nuevos cambios que en definitiva habían de hacer muy profundo el extrañamiento de quien en aquel entonces se alojara».

El prólogo que se ha puesto segundo es el más antiguo. De 1930, nada menos, cuando FA contaba con veinticuatro años (y acababa de volver de Berlín). Se trataba de la introducción de lo que ya hemos indicado: *Cazador en el alba* y *Erika ante el infierno*.

Lo siguiente es el primero de los dos prólogos de 1949: *La cabeza del cordero*, en efecto. FA llevaba diez años en Argentina y entre tanto se había desarrollado la Segunda Guerra Mundial. «Mi permanencia en Berlín por los años 29 y 30 (los años de despliegue del nazismo; los mismos, veo, que pasó allí un joven inglés de mi edad, Isherwood, para escribir ahora, retrospectivamente, su significativo *Farewell to Berlin*) infundió en su ánimo la intuición –y, por cierto, la noción también– de las realidades tremendas que se incrustaban, ante cuya perspectiva ¿qué sentido podía tener aquel jugueteo literario estetizante y gratuito a que estábamos entregados? Poco después...».

Lo cuarto es de 1966 –cuando un FA sesentón se había instalado en Nueva York, última etapa de su periplo americano– y es el prólogo a una colección de cuatro escritos breves que se llamó precisamente *Cuentos*. Las cosas se explican así: «La Biblioteca Anaya al ofrecer a sus lectores una antología de mis escritos novelescos, me indica

que yo mismo redacte –como es su costumbre con los tomos de los anteriores vivientes– la presentación del volumen a sus lectores, en lugar de usar para ese efecto, según sugería, alguno de los estudios que otras personas han hecho de mis obras. Accedo, aunque en verdad no resulte nada fácil hablar directamente de uno mismo cuando se trata de informar al público sobre aquello que se ha hecho o se ha querido hacer a lo largo de una carrera literaria ya bastante dilatada y, por azarosa, mal conocida en los ambientes españoles».

En quinto lugar tenemos un texto de 1992, o sea, cuando FA se encaminaba hacia los noventa, que sirvió como presentación independiente de *El tiempo y yo*, es decir, la recopilación de textos que en su momento habían nacido como mero complemento de *El jardín de las delicias*.

Lo que se ha colocado sexto –El problema del liberalismo– es el prólogo, del temprano 1941, a una recopilación de artículos en el Fondo de Cultura Económica de México, escritos durante el período inmediato anterior, o sea, el de la contienda española y los inicios de la Segunda Guerra Mundial: «Apenas si se hace necesario subrayar la unidad de sentido que concurre en los ensayos reunidos en este volumen. Más bien podría reprocharse en ellos una insistencia y reiteración excesivos, al considerar desde ángulos distintos, pero con igual orientación siempre, una misma realidad. Pues cada uno de los escritos que vienen a integrar el libro retorna desde una perspectiva especial una sola tremenda experiencia vital que se prolonga ya en términos desmesurados y que amenaza agorar toda capacidad humana de resistencia». La suya ha sido –está siendo– una generación que ha tenido la desgracia de coincidir con «la gran catástrofe histórica». Y no solo en la desdichada España, sin perjuicio de nuestra «secular infecundidad histórica a partir de la Contrarreforma».

De la misma época –1944– es el libro *Razón del mundo*, también editado en Buenos Aires y con cuyo prólogo nos topamos en séptimo lugar. FA diserta sobre dos libros foráneos que habían sido traducidos a nuestra lengua: el de Karl Mannheim, *Ideología y utopía* y el de Archibald MacLeish, *Los irresponsables*, que conocidamente puso el dedo en la llaga del papel –nada brillante– que estaban jugando los intelectuales. Debe notarse adicionalmente que en 1972 se reeditó esa obra y de ello se hizo eco precisamente Mainer.

A la chita callando se llega al octavo trabajo introductorio, el que FA publicó en 1947 en Argentina con el título *La invención del Quijote*; trabajo del que por cierto se hizo una reimpresión en 2005, o sea, con nuestro autor ya casi centenario. Se trata de un auténtico desahogo, al expresar la «convicción de que la historia de don Quijote pudiera ser considerada reflejo y símbolo del destino de la nación española».

Como es sabido, *Los usurpadores* es otra obra de la época argentina de Ayala –de 1948/1949, de nuevo– que consta de seis unidades, entre ellas las muy conocidas de *La campana de Huesca*, *El doliente* y *San Juan de Dios*. El prólogo está redactado con un pseudónimo o, mejor, con un acrónimo –F. de Paula A.G. Duarte– aunque resulta fácil identificar al propio FA, porque nadie ignora que Luz García Duarte era su madre. «(...) Las seis novelas, a las que tan honda unidad de sentido anima, se intercomunican de diversas maneras, enlazando y modulando sus temas respectivos, consienten ser barajados, ordenados y reagrupados, como una mano de naipes, en colecciones varias».

El rapto –décimo del total de trece– es un libro –otro– del FA germanófilo o al menos buen conocedor de Alemania. Se publicó en 1965 y en el prólogo se explica un viaje a Münster, en Westfalia, en 1961, o sea «la nueva Alemania democrática», la del milagro económico, de cuyo paisaje de *gastarbeitern* formaron parte muchos españoles. Entre otros, dos jóvenes con los que nuestro autor se topó en un trayecto en tren.

Las plumas del fénix (1989) es el título de una recopilación de artículos del FA dedicado a la crítica, que fue otra de sus muchas facetas. «Ajeno yo a cualquier disciplina formal, he procurado en estos escritos míos asomarme a la literatura en general, y considerar en particular los productos literarios concretos de los que ocasionalmente me he ocupado, desde un puesto de observación determinado por mi propia experiencia de novelista: el puesto de alguien que ha trabajado por su propia cuenta en la composición de tales productos –llámense artefactos, si se prefiere– como son las obras poéticas. En consecuencia, me he colocado ante los textos en actitud de averiguar el proceso creador que en cada caso condujo a su autor a edificar la estructura verbal en que ellos consisten, estructura definitiva e intocable ya, pero

a la que ese autor, en su intención de alcanzar un objetivo de valor estético, ha debido llegar a través de medios históricamente dados cuya utilización implica una aventura llena de hallazgos felices y también de tropiezos».

El penúltimo de los prólogos que se recogen en el libro es el de *El escritor en su siglo*, de 1990, o sea, con un FA ya octogenario largo y, por supuesto, plenamente instalado en España y –¡ay!– participe, como gran parte de la sociedad, de los primeros síntomas de desencanto con un sistema democrático en el que los rasgos de partitocracia se iban haciendo cada vez más acusados.

Empieza expresando, a modo de balance vital, lo siguiente: «Cuando se tiene la edad que tengo yo, colocarse ante la perspectiva de la venidera centuria equivale un poco a detenerse como Moisés a contemplar desde lejos la tierra de Canaán, aun cuando esto, en un caso –debo confesarlo–, sin la ilusión vicaria con que el patriarca bíblico vislumbraba un futuro que ya no sería el suyo, pues ciertamente la experiencia vivida en el presente siglo y lo que la historia enseña acerca de los pasados no me permite hacerme demasiadas ilusiones sobre la aptitud del ser humano para reconstruir sobre el terreno de la realidad el Paraíso perdido de sus ensueños». Es un texto inusualmente extenso y donde se dejan oír los ecos de lo que comienza a ser una despedida. En las palabras finales se vuelve a la confianza del inicio: «Se trata, como indicaba al inicio, de la firme promesa de un futuro mejor, ya no para uno mismo, claro está, sino para las generaciones que son todavía jóvenes y para las venideras, promesa que no podría ser la de la utópica felicidad universal soñada por progresistas de toda laya, pero sí la de una existencia humana provista de sentido y orientada hacia el cumplimiento de valores razonables en una sociedad cuyos rasgos particulares son todavía difíciles de anticipar, pero que sin duda se parecerá muy poco a aquella en que hemos vivido hasta el presente».

Retengamos por cierto el título de *El escritor en su siglo*, porque habremos de volver a él.

En fin, el elenco se cierra con otro trabajo de los años finales del siglo XX, cuando en 1998 se publicó una recopilación de artículos autobiográficos bajo el rubro de *Mis pasos en la tierra*: en efecto, se trata de la nada insólita metáfora –desde las visiones griegas del Hades,

o sea, desde la Odisea, dicho sea para empezar por lo que sin duda es el principio— de la vida como un viaje (en el caso de FA, en particular, un viaje extenso en el tiempo y también el espacio). Se detiene en su estancia en Berlín en 1929-1930 (todo lo relativo a la república de Weimar sigue mostrándose como una fuente inagotable para el intelecto y la cultura) y también en su periplo americano a partir de 1936: «(...) ¿qué decir luego del consiguiente exilio? Yo me he esforzado por desdramatizar el mío; pero, después de todo, perder cuanto uno posee para verse despojado de su propia historia personal y lanzado hacia un futuro incierto, en viaje hacia lo desconocido, no deja de ser una experiencia donde la metáfora adquiere tremenda realidad». Pero sin olvidarse de Europa y en singular de su añorada Alemania, la del milagro industrial y sociológico (y político) de la época de Adenauer y Erhardt, esta nueva Alemania cuya pujanza económica la procuraba tan ostentosa prosperidad». Y es que «fueron, en años sucesivos, viajes que emprendería movido por mi antiguo interés de ver y observar el mundo, mientras aguardaba las condiciones que me permitiesen regresar sin riesgo de mi persona a la España franquista. Y por fin, llegado el año 1960, entendí que ya podía hacerlo. Vine, pues, y sin hacerme notar atravesé esta entonces todavía deprimida Península, reeditando así en mi la condición de *El peregrino en su patria*».

De ese prólogo (apostillado «*A la manera de introducción*») del libro de 1998 digamos que Mainer recuerda que proviene de un texto anterior, de 1991, y que había aparecido en *El tiempo y yo* y también —el título no puede antojarse más expresivo— en *El mundo a la espalda*.

Hasta aquí, el contenido de trece prólogos que han sido objeto de selección. Todos y cada uno de ellos fueron escritos después —a veces con distancia de varios años— de la obra u obras que se trata de presentar. Bien lo explica Mainer: el autor «suele escribir su prólogo a la vista de un libro que ya ha escrito».

Queda por explicar por qué ese orden no cronológico —al cabo, un desorden— puede no ser inocente e incluso resultar objeto de aplauso. Y es que se encuentra extendida la idea de que hay un FA de izquierdas y, a partir de un cierto momento (1960, digamos, cuando empezó a volver poco a poco a España y eso estando ya vinculado en

Estados Unidos, el imperio del mal), un FA distinto y peor: que –dicho en términos acusatorios– se rechazó, en suma. Buen se sabe que el empleo de esos estereotipos suelen ser fruto de sesgos ideológicos muy marcados (y casi siempre incluso groseros), pero precisamente para denunciar la maniobra tiene pleno sentido el haber puesto los trabajos en una secuencia distinta a la de su antigüedad. FA evolucionó, sí, como todo el mundo, empezando por sus maestros, Manuel Azaña y José Ortega y Gasset (porque lo que no se está quieta es la vida), pero ver las cosas en esos términos maniqueos y de hemiplejía moral, tan caros a los habituales de la piel de toro incluso antes de hablarse de polarización, no suele ser garantía de estar acertando, para explicarlo suavemente.

El libro que se acaba de editar incorpora en su páginas finales los testimonios de –por así decirlo– dos precursores de FA en el oficio de autoprologarse (o sea, autopresentarse, o, si se quiere, empezar explicándose). Se trata del que en 1605 escribió Cervantes para la primera parte del Quijote, donde se incluyen frases luego tan reiteradas como esa que describe «el orden de la naturaleza» como aquel en el «cada cosa engendra su semejante». O la que define las cárceles como ese lugar «donde toda incomodidad tiene su asiento». El otro es el que Miguel de Unamuno (cierto que con pseudónimo: Víctor Goti, que afirma ser buen amigo del protagonista, Augusto Pérez) le puso a *Niebla* en 1907.

Por supuesto que hay que felicitar a la Fundación Ayala por su nueva iniciativa –ya es el Cuaderno número 15–, pero lo que por encima de todo hay que celebrar es que en la transición se encontrase FA en España –muchos exiliados prefirieron quedarse–, y, con artículos de prensa, colaborase intelectualmente a ella de una manera tan entusiasta –sin militar en ningún partido: *vade retro*–, porque, aunque aquello fue sobre todo un movimiento de *abajo arriba* –el protagonismo lo ocupó una sociedad que entonces era muy joven y creía en sí misma–, necesitaba, y tuvo, referentes de primer orden. El exilio nos aportó a FA y también –no citarlo sería injusto– a Manuel García Pelayo y desde aquí se incorporó Eduardo García de Enterría: tres auténticos lujazos, como luego, en la democracia, ha sido Alejandro Nieto, cuya pérdida en octubre de 2023 ha constituido una verdadera mutilación.

FA falleció en 2009, es decir, hace quince años. Luis García Montero, que había sido el comisario de los fastos que la Universidad de Granada le dedicó en 2006 con motivo de su centenario, publicó en el mismo 2009 –en la Diputación de Granada: enhorabuena a la Corporación Provincial– un libro precioso que se llamó precisamente *Francisco Ayala, el escritor en su siglo*, con información (en muchos casos, hasta entonces confidencial) abundantísima. Las palabras finales del libro de García Montero son un auténtico homenaje al maestro, del que afirmó que «ha querido mantener la sinceridad crítica y la lucidez como clave de su personalidad, sin acogerse a los consuelos de la nostalgia ni ponerse a salvo de los debates y las tensiones de la actualidad». Y es que FA fue sobre todo un agudísimo observador –un Sherlock Holmes de la vida, pudiera decirse– pero que también supo mojarse cuantas veces fue necesario. ¡Cómo lo echamos en falta!

CUENCA MIRANDA, A. (2023). *EL FILIBUSTERISMO EN EL SENADO ESTADOUNIDENSE*. MADRID: CENTRO DE ESTUDIOS POLÍTICOS Y CONSTITUCIONALES

Juan José PÉREZ DOBÓN
Letrado de las Cortes Generales
Doctor en Derecho
<https://orcid.org/0000-0001-9671-251X>

La tesis doctoral de Alfonso Cuenca Miranda, *El filibusterismo en el Senado estadounidense*, ha sido publicada en fecha reciente por el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, dentro de su Colección Estudios Constitucionales.

El autor empieza su estudio con una larga y completa introducción sobre el obstruccionismo parlamentario, pues el «filibusterismo» no es sino la manifestación más destacada y definitoria del obstruccionismo en el Congreso de los Estados Unidos, o para ser más exactos, en su Senado.

Tras hacer referencia a las definiciones de la obstrucción parlamentaria que han dado algunos de sus tratadistas y exponer los elementos que la caracterizan, aborda la conformación histórica del obstruccionismo, cuyo origen sitúa en el parlamento liberal clásico, nacido de las revoluciones inglesa y francesa. El obstruccionismo alcanza su cénit en el último cuarto del siglo XIX y ya en el siglo XX hasta el comienzo de la II Guerra Mundial, a lo que contribuyen diversas circunstancias, como la ruptura del bipartidismo, la aparición de nuevas fuerzas políticas a consecuencia de la ampliación del sufragio y la irrupción de los nacionalismos (muy representativa la de los nacionalistas irlandeses en la Cámara de los Comunes), que llevan a que el autor denomine esta época la «Arcadia del obstruccionismo». Da ilustrativos ejemplos de obstruccionismo en varios países europeos, incluida España (obstruccionismo al proyecto de ley de reforma financiera de Fernández Villaverde y a la conocida como ley Maura, y pulso en materia presupuestaria entre Francisco Cambó y Santiago Alba).

El incremento del obstruccionismo trajo consigo la correspondiente reacción, que como no podía ser menos fue liderada por el Reino Unido. En 1880 se establece el cierre del debate, en 1887 se aplica por primera vez un «ensayo de guillotina» (el *speaker* fijaba un día y una hora para finalizar los debates), a partir de 1893 se articula, con ocasión de la tramitación del Home Rule Bill, la *cloture by compartments* y a partir de 1909, en la tramitación del *finance bill* correspondiente, se aplica el *kangaroo* (canguro), en virtud del cual el *speaker* selecciona las enmiendas que se someten a votación. No le falta razón al autor cuando afirma que en 30 años la House of Commons había inventado las vacunas contra el obstruccionismo.

Esta tendencia la siguen los demás países europeos, incluida España (lo que se hace patente en la reforma del Reglamento del Congreso de los Diputados de 1918).

Pasa el autor a ocuparse del obstruccionismo en los parlamentos actuales y recuerda que el uso irrestricto del turno de palabra solo subsiste en muy contadas asambleas. El obstruccionismo ha pasado a ser residual no solo porque en los actuales parlamentos los tiempos de intervención están tasados, sino también porque se han ido acogiendo diversas y eficaces fórmulas para combatir el obstruccionismo, como son la guillotina, el cierre o clausura del debate, la declaración de urgencia y en ocasiones el canguro y la lectura única, entre otras. Por otra parte, el voto electrónico ha contribuido a agilizar los trabajos parlamentarios.

Cierran esta introducción unas reflexiones sobre cuál es la significación actual del obstruccionismo parlamentario, en cuya valoración siguen pugnando, hoy en día, dos visiones contrapuestas: los que consideran que el obstruccionismo es un lujo que el Estado de bienestar no se puede permitir y los que piensan que el predominio de los Ejecutivos en los parlamentos justifica que se privilegien al máximo las posibilidades del debate. Ante ello el autor se muestra partidario de alcanzar un punto de equilibrio entre ambas corrientes, la que valora negativamente el obstruccionismo (O. Nigro, G. Jellinek) y la que destaca sus aspectos positivos (H. Kelsen, P. Lucas Verdú), equilibrio que se alcanzaría con lo que denomina un «obstruccionismo razonable», porque al fin y al cabo, como señala la cita de Nicolás Pérez-Serrano Jáuregui, que oportunamente reproduce, «el obstruc-

cionismo no es sino un tributo que debe pagarse por la libertad, por uno de los grandes logros del parlamentarismo, que es la *freedom of speech*».

Finalizada esta amplia introducción, se entra en el núcleo de la obra, el filibusterismo en el Senado estadounidense, y muy oportunamente se describen las circunstancias en que el término «filibusterismo» se incorpora a la vida parlamentaria estadounidense a mediados del siglo XIX, con una acepción en sentido estricto, que sería el recurso a turnos prolongados de palabra con el fin de diferir o incluso impedir la votación de un proyecto o medida, y una acepción más amplia que añadiría al *talking filibuster* las mociones con fines dilatorios, como las que solicitan que la votación sea mediante llamamiento, las comprobaciones de *quorum* y los «quóruns evanescentes». Nos recuerda el autor que esta importancia del *quorum* deriva directamente de la Constitución, puesto que ésta exige para que puedan operar válidamente (*to do business*) tanto la Cámara de Representantes como el Senado la presencia de la mayoría de sus miembros, con *quorum* no solo de votación sino también de presencia.

El autor entra en el análisis de por qué razones el filibusterismo ha acabado siendo un elemento característico del Senado. Lo sitúa en la regla XIX de sus Standing Orders, que establece el principio de libertad de palabra de todo senador sin establecer límite temporal alguno, lo que puede retrasar o impedir la aprobación de un proyecto de ley, o medida o propuesta de otro carácter. Esta regla general, santo y seña del Senado, se limita a partir de 1917 con la aprobación de la regla XXII, que establece que el Senado, por una mayoría cualificada, puede aprobar el cierre del debate. Esta mayoría cualificada ha ido endureciéndose o aligerándose en sucesivas modificaciones de esta Rule. En la actualidad para las materias legislativas está fijada en 3/5 de los miembros del Senado y para las propias *rules* senatoriales en 2/3 de los senadores presentes y votantes.

Se expone que el filibusterismo parlante ha ido siendo sustituido por el filibusterismo silencioso, que en definitiva lo que permite es que cualquier senador se oponga a la tramitación de un proyecto o medida (técnica de los *holds*); para que dicha oposición sea levantada es necesario el cierre del debate, que como se acaba de señalar exige el voto favorable de los 3/5 de los miembros del Senado, 60 de los

100 senadores que lo componen. Por eso el filibusterismo hoy en el Senado equivale fundamentalmente a una regla de mayoría cualificada para la aprobación de las leyes, y no *ratione materiae*, sino sobre cualquier supuesto. Como contrapartida la minoría se ve obligada a ser muy selectiva a la hora de aplicar el filibusterismo, puesto que en algunos casos puede tener un efecto contrario al pretendido. Por ello recuerda el autor que debe centrarse en proyectos y medidas que tengan un débil apoyo popular o respecto a los cuales la mayoría se encuentre dividida.

No se olvida en este completo estudio una referencia al filibusterismo en la Cámara de Representantes, donde tuvo vigencia a principios del siglo XIX, desapareciendo radicalmente cuando en 1841 se modifica la regla de cierre del debate, que pasó de requerir los 2/3 de los representantes presentes a la simple mayoría. Desde tan lejana fecha la Cámara de Representantes pasó a ser una Cámara de mayorías donde el partido mayoritario domina la dinámica parlamentaria.

Tras la presentación del filibusterismo nos ofrece el autor un capítulo en el que estudia en profundidad «los elementos del sistema constitucional norteamericano con incidencia en el filibusterismo», con una completa exposición del sistema constitucional y político estadounidense y sobre la influencia que determinados elementos de dicho sistema han ejercido en el Congreso de los Estados Unidos, Cámara de Representantes y Senado, con especial atención a este último, en sus normas de organización y funcionamiento, en sus prácticas y en definitiva en su encaje en el juego institucional estadounidense.

Destaca que la idea de equilibrio presidió la redacción de la Constitución de 1787 y sigue presidiendo hoy el sistema constitucional estadounidense. Y ello porque la Constitución de Filadelfia era algo más que una Constitución, al mismo tiempo que se aprobaba la norma se fundaba una nación, un nuevo sujeto político en la historia de la humanidad. Se trataba de un verdadero *covenant*, que alumbró además un Estado federal, fórmula genial, el «milagro de Filadelfia» (bella expresión que cita, que es el título de la obra clásica de C. Bowe), por la heterogeneidad de los intereses en juego: estados grandes y pequeños, comerciales y agrícolas, puritanos y anglicanos. Pero es un pacto constituyente no de territorios, sino de los habitantes de los mismos; los estados mantienen sus ordenamientos jurídicos

propios, pero subordinados a la Constitución de 1787, ley suprema. Como contrapartida la Constitución involucra de lleno a los estados en la gobernación del país, como demuestran tanto el hecho de que para la reforma constitucional se exija el voto favorable de 3/4 de los estados, como que la representación igualitaria en el Senado sea inmodificable, única cláusula de intangibilidad establecida por la Constitución.

La Constitución estadounidense establece una neta diferenciación de los clásicos tres poderes por primera vez en la historia constitucional, si bien, como recuerda el autor, más que de separación de poderes, en un sentido estricto cabría hablar de división de funciones. Pero también preside el equilibrio la relación entre el Legislativo y el Ejecutivo, puesto que en la memoria de los constituyentes estaba presente la desconfianza tanto hacia la Corona como hacia la dictadura de las urnas. En la búsqueda de ese equilibrio se diseña un esquema con un presidente que tiene su propia legitimidad y dos cámaras con composición y mandatos distintos, destacando el hecho de que el Senado se renueve por tercios y que los senadores tengan un mandato de 6 años, que triplica la duración del mandato de los representantes. Por otra parte son unas cámaras equiparadas en importancia pero especializadas, con una Cámara de Representantes con mayor relevancia en los *bills* financieros y con un Senado que es el único que interviene en la ratificación de los tratados y en la confirmación de los nombramientos presidenciales (*advice and consent*).

Por su parte, y siempre en pro del equilibrio, el Presidente cuenta con atribuciones que se insertan en el ámbito funcional del Congreso, entre las que destacan el derecho de veto de los proyectos de ley, en principio suspensivo, pero que requiere el voto favorable de 2/3 de cada Cámara para ser levantado.

El autor también se ocupa del sistema de partidos, con una clara exposición de su evolución histórica, que empieza con la pugna inicial entre federalistas (Hamilton) y demócratas-republicanos (Jefferson), el asentamiento desde mediados del siglo XIX del bipartidismo, con dos grandes partidos, demócrata y republicano, que dura hasta la actualidad, y se refiere especialmente a hitos importantes como fueron la introducción del sistema de primarias a comienzos del siglo XX y la elección directa de los senadores por el cuerpo electoral de cada

estado, importante paso que se da en 1913 (anteriormente se elegían por las legislaturas de los estados).

Toda esta precisa disección que se lleva a cabo en esta obra no hace sino confirmar la importancia capital que tiene el Senado en el sistema constitucional estadounidense y por qué lo que parecen «especialidades», que a algunos sorprenden y por otros se consideran obstáculos a las mayorías para desarrollar la política federal, no son sino sabios mecanismos de compensación, que buscan precisamente que las decisiones las tome la mayoría, pero sin poder en ningún caso anular, aplastar a la minoría, porque si tal cosa sucediese, se estaría vulnerando el gran compromiso, lo que fue el *covenant* inicial, que pretendía que la gran nación que se alumbraba fuera una casa cómoda para personas, colectivos, ideologías, religiones y actitudes muy diversas, y a fe que se consiguió. De ahí la importancia del filibusterismo, especialmente cuando la Presidencia, la Cámara de Representantes y el Senado están dominados por el mismo partido: cuando tal situación se produce, el filibusterismo es el único recurso del que dispone la minoría.

Describe a continuación el autor la composición y organización de las cámaras, su normativa interna y la importancia que en ellas tienen las comisiones. Se detiene en especial en el procedimiento parlamentario, que viene establecido por las Rules, que en el Senado son permanentes y en la Cámara de Representantes se adoptan para cada legislatura, y por los precedentes. Destaca la inexistencia de una reserva reglamentaria al estilo español y de otros muchos países (no es infrecuente que leyes incluyan reglas especiales de tramitación parlamentaria) y el frecuente recurso en el Senado a los *unanimous consent agreements*.

En cuanto al procedimiento legislativo hay que poner de relieve que mientras que en la Cámara de Representantes hay un dominio claro del partido mayoritario (y de su líder), en el Senado el procedimiento es más flexible y en general hay que contar necesariamente con el partido minoritario: es un hecho constatado que los senadores tienen más posibilidades que los representantes de intervenir en el resultado final de la tramitación.

Profundiza a continuación el autor en la historia del filibusterismo en el Senado estadounidense, a cuyo efecto distingue cinco etapas.

Una primera etapa abarca desde la aprobación de la Constitución hasta 1820. En esta etapa no hubo prácticamente filibusterismo en el Senado. No obstante conviene destacar que el primer Senado aprobó sus Normas en 1789, en las que se preveían algunos límites como eran la prohibición de intervenir dos veces en la misma sesión sin que lo autorizase el Senado y que ninguna moción podía ser sometida a debate si no era apoyada, además de por quien la presentaba, por otro senador. Téngase en cuenta que el Senado tenía un número reducido de miembros en consonancia con el reducido número de estados que componían la Unión.

En la siguiente etapa, que se extiende desde 1820 a 1880, el filibusterismo pasa de ser algo esporádico e individual a asumir protagonismo en grandes temas, en un Senado que en estos 60 años pasa de 46 miembros (23 estados) a 76 (38 estados). Coinciden en él grandes políticos y oradores (Quincy Adams, Clay, Webster, Calhoun), en una época de clara división política (esclavismo, guerra civil, reconstrucción, derechos civiles) pero también de mayoría de edad del Senado, pues los senadores se van desligando de las asambleas de los estados que los eligen (aún no eran elegidos directamente), asistiéndose también a un gran incremento de las leyes aprobadas.

En esta etapa aparecen ya debates en torno al uso irrestricto de palabra, con una conexión evidente entre los defensores del *unlimited debate* y los derechos de los estados, en aquel período fundamentalmente de los estados del Sur. En 1856 el principio de libertad de debate quedó expresa y definitivamente afirmado en el Senado cuando se rechazó una propuesta de modificación de las normas de procedimiento por la que se establecía que todo senador en uso de la palabra debía ceñirse a la cuestión objeto de debate.

El período comprendido entre 1880 y 1917 es considerado por Alfonso Cuenca la edad de oro del Senado estadounidense. En esta etapa se plantean las primeras propuestas articuladas para recortar el derecho irrestricto de palabra, que culminan con la introducción del *cloture* (cierre) en 1917. El filibusterismo se practica en relación con grandes temas: proteccionismo-librecambismo, patrón plata, y ya en plena I Guerra Mundial, neutralidad o apoyo a la Triple Entente. Entre los factores que influyen en este auge del filibusterismo están el incremento del número de senadores, que pasa de 76 en 1880 a 96

en 1915, como consecuencia de la incorporación de nuevos estados a la Unión, el desarrollo de los medios de transporte, especialmente del ferrocarril, que permite un mayor contacto del senador con su estado, lo que le obligaba a atender demandas más concretas, y la conversión de los Estados Unidos en una gran potencia por su poder demográfico, industrial y finalmente también militar. Como consecuencia de todo ello el trabajo legislativo se duplica.

Esta etapa coincide con un reforzamiento de la figura del Presidente de la Unión, con dos presidencias muy señaladas, la del republicano Theodore Roosevelt y la del demócrata Woodrow Wilson, que impulsan la actividad legislativa del Congreso. Es también la época del «progresismo», un factor nuevo de carácter transversal que se alejaba de la disciplina de los partidos tradicionales y que acabó influyendo de manera importante en ellos; para el progresismo el filibusterismo fue casi el único medio de conseguir sus objetivos. Hay que destacar la figura de Robert La Follette, de Wisconsin, que fue miembro de la Cámara de Representantes, gobernador y senador de dicho estado, que pertenecía al Partido Republicano, pero que también lideraba el movimiento progresista, que protagonizó debates memorables en el Senado, como el que mantuvo con el senador Aldrich, debate al que Alfonso Cuenca califica de auténtico «duelo al sol». Puede ser este también el momento oportuno de recordar que el libro abunda en ejemplos de distintos casos de filibusterismo, rigurosamente seleccionados, todos ellos de gran interés para el lector.

A partir de 1908 van surgiendo las primeras restricciones formales al filibusterismo derivadas de las decisiones de la Presidencia del Senado, confirmadas en ocasiones tras la apelación al Pleno, entre ellas la de tener en cuenta a los senadores presentes, respondan o no, también para el *quorum* de votación, el ir restringiendo la posibilidad de pedir comprobaciones de *quorum* y la aplicación estricta de la prohibición de intervenir más de dos veces el mismo día. Como consecuencia de todo esto, desde ese año 1908 el discurso irrestricto será el medio obstruccionista más empleado.

Hay que considerar a 1917 un año clave, especialmente a consecuencia de lo sucedido durante la tramitación del Armed Ship Bill, que propició la aprobación de la decisiva regla xxii, que estableció

que se podía cerrar el debate si así lo aprobaban 2/3 de los senadores presentes y que ejerciesen su voto.

A partir de 1917 se entra en la etapa del filibusterismo *post-cloture*, que se extiende hasta 1970. El esfuerzo bélico, junto con la coyuntura resultante de la crisis de 1929, da lugar al reforzamiento del Ejecutivo respecto del Legislativo. Por eso señala el autor que el filibusterismo tiene por objeto, en mayor grado que en etapas anteriores, hacer frente a medidas impulsadas desde el Despacho Oval. Entre los temas que centran el obstruccionismo destacan los relativos a los derechos civiles, frente a medidas destinadas a eliminar las discriminaciones legales existentes en varios estados de la Unión en relación con la población afroamericana; este obstruccionismo será protagonizado por los senadores demócratas del Sur profundo. También se practicó en relación con el incipiente Estado de bienestar, especialmente el New Deal de Franklin D. Roosevelt. Es asimismo una época de multiplicación del trabajo legislativo como consecuencia del intervencionismo público.

Se ha hecho referencia a que los grandes protagonistas del filibusterismo fueron durante un largo periodo de tiempo los senadores demócratas de los estados del Sur, que utilizaban esta arma para oponerse a los primeros intentos de poner fin a la discriminación racial. Pero esta cuestión va evolucionando a finales de los años 50 y comienzos de los 60, cuando la dirección demócrata, con el papel relevante del después presidente Lyndon B. Johnson, a la sazón líder de la mayoría demócrata en el Senado, que contó con el apoyo decisivo de los senadores republicanos, decide dar un paso adelante para poner fin a dicha discriminación, lo que da lugar a una rebelión abierta de esos senadores demócratas del Sur, los conocidos como «Dixiecrats».

Vuelve el autor al marco procedimental y en concreto al *cloture*. Su aprobación tuvo lugar el 8 de marzo de 1917, después de una laboriosa negociación, a través de la reforma de la regla xxii, por 76 votos a favor y 3 en contra. En 1949 se volvió a modificar, para aplicar el cierre del debate también en relación con las mociones procedimentales, con excepción de las que pudieran afectar a la modificación de las Normas del Senado, pero al mismo tiempo se endurece la mayoría requerida para el cierre, puesto que pasa a ser

de 2/3 de los miembros de derecho del Senado, frente a la regulación anterior, que exigía 2/3 de los senadores presentes y votantes.

En 1959 se produce una nueva reforma del *cloture*, que pasa a requerir 2/3 de los senadores presentes y votantes, ampliándose a la modificación de las Rules.

Se resalta el alcance que tuvo el *cloture* o cierre en la aprobación de varias leyes relativas a los derechos civiles, gracias a la colaboración de los republicanos y los demócratas liberales. La coordinación en los años 60 de los líderes en el Senado del Partido Demócrata (Mansfield) y del Partido Republicano (Dirksen) puede calificarse de ejemplar. Por eso, y se reproduce literalmente lo que escribe el autor de esta obra, «la senda iniciada en 1957 se concluía así. Se cerraba una etapa en la historia norteamericana y, también, en la historia del filibusterismo. Este no volvería a ser el arma de una minoría segregacionista empeñada en parar el reloj de la historia y de la dignidad humana. A partir de ahí, el filibusterismo emprendería un nuevo camino».

La siguiente etapa, la quinta, que comienza en 1970, nos sitúa ya en el filibusterismo de la época actual.

Han cambiado varias cosas en los Estados Unidos, con la consolidación de la denominada «Presidencia Imperial» y a partir del Watergate, reivindicación del papel de las cámaras en el equilibrio de poderes en Estados Unidos. El filibusterismo por su parte cambia de sesgo, pero tiene un aumento exponencial, en el que influyen el sistema de los *holds* y el *two-track-system*. No obstante, tras la aprobación de la legislación de los derechos civiles en los 60, el uso del filibusterismo ya no tiene la connotación negativa que tenía, y aunque conserva su carácter de arma con propósitos «parroquiales», ha pasado a ser un instrumento de utilización partidista en el contexto de la creciente polarización política, lo que no quiere decir que no se alcancen grandes acuerdos en determinados asuntos.

El autor vuelve a detenerse en el denominado «filibusterismo silencioso», encarnado por los *holds*, que no son otra cosa que la particular objeción por parte de uno o varios senadores a que un asunto sea tramitado. El senador se dirige al líder de su grupo para comunicar su objeción. En la realidad, como el líder de la mayoría es quien materialmente domina la agenda del Senado, los *holds* se

dirigen al mismo, bien directamente (los senadores de su partido), bien indirectamente, a través del líder de la minoría (los del grupo contrario).

No hay un procedimiento sobre los *holds* en las Rules, pero el líder de la mayoría no incluirá el asunto en el orden del día hasta que la objeción sea levantada, salvo que se busque levantar el *hold* mediante la aprobación del *cloture* (cierre), por tener asegurado el voto favorable de 3/5 de los miembros del Senado, en concreto de 60 senadores (esta mayoría se introdujo en 1975, manteniéndose la de 2/3 de senadores presentes y votantes para modificar las Normas del Senado). Salvo que se tenga esa seguridad con respecto a la mayoría requerida para levantar el cierre, el líder de la mayoría se verá obligado a abrir un período de negociaciones de cara a la retirada del *hold* por el proponente del mismo.

Entre las medidas correctoras del filibusterismo hay que incluir la modificación de la regla xxii llevada a cabo en 1979, que introduce un tiempo máximo de deliberación tras la aprobación de la moción de cierre que quedó fijado en 100 horas y que en 1986 fue rebajado a 30 horas.

Hay que recordar que el cierre se aplica también a las nominaciones presidenciales tanto de altos funcionarios y cargos del Ejecutivo como de jueces federales y del Tribunal Supremo; para la aprobación del cierre en estas nominaciones solo se exige actualmente la mayoría simple.

Si una moción de cierre es aprobada por el Senado su decisión no puede ser recurrida; sí puede ser recurrido en cambio su rechazo.

El autor, tras profundizar en diversos casos de filibusterismo, dedica un capítulo a las perspectivas de futuro del mismo, refiriéndose a las diversas propuestas de reforma de esta figura, que oscilan entre su supresión, la eliminación de la posibilidad de obstruir la aprobación de las mociones para proceder y la reducción de la mayoría requerida, en diversos grados; analiza también las diversas vías que habría que seguir en el supuesto de una eventual reforma del filibusterismo, deteniéndose en especial en las denominadas «opción nuclear» y «opción convencional».

Ya en lo concerniente a las perspectivas de futuro hace hincapié en que la generalidad de la doctrina señala que es poco probable

que se produzca una reforma que elimine el filibusterismo, entre otras cosas porque la mayoría puede pasar a ser minoría y por la aversión al riesgo y la resistencia al cambio de una Cámara tan apegada a la tradición. No ha habido nunca en las cámaras de los Estados Unidos, y especialmente en su Senado, derogaciones o sustituciones completas de su derecho parlamentario. Los principios de la reciprocidad, de la especialización, de la «cortesía senatorial», todo está ligado y propicia la permanencia de esta figura parlamentaria. Por otra parte, incluso en estos tiempos, el filibusterismo sigue facilitando la defensa de los intereses locales de los senadores.

En el capítulo sobre la constitucionalidad del filibusterismo se sistematizan las posiciones contrarias y favorables a la constitucionalidad de la regla xxii. Entre las contrarias cabe destacar las que advierten que la aprobación del cierre exige una supermayoría no prevista en la Constitución y que no hay razón para la vigencia intemporal de la regla xxii; entre las favorables lo sostenido por los partidarios de considerar al Senado como un *continuing body*, por su renovación por tercios, sin olvidar que desde el primer *quorum* en 1789 y la adopción de sus Rules, el Senado no ha cuestionado jamás su vigencia.

Recuerda el autor, como dato significativo, que cuando los presidentes del Senado (vicepresidentes de los Estados Unidos), al inicio de la legislatura, han dado el paso de considerar que el Senado podría por mayoría simple modificar la regla xxii o incluso aprobar unas nuevas Normas completas, el Pleno en apelación siempre lo ha rechazado. Esto sucedió en una ocasión bajo la presidencia del republicano Richard Nixon (1957) y en dos ocasiones bajo la presidencia del demócrata Hubert Humphrey (1967 y 1969).

Expone a continuación unas consideraciones en torno a la impugnabilidad de la regla xxii y del filibusterismo ante los tribunales; recuerda que el Tribunal Supremo nunca se ha pronunciado sobre esta cuestión porque los Estados Unidos son muy respetuosos con el principio de la división de poderes, y por eso aquel ha inadmitido de plano las escasas demandas presentadas, y otro tanto ha sucedido con los tribunales ordinarios. El peso de la doctrina de la *political question* es evidente en estas decisiones judiciales.

Pasa el autor a ocuparse de la valoración del filibusterismo, ahora no desde la óptica de la constitucionalidad o inconstitucionalidad.

dad, sino de la conveniencia o inconveniencia. Expone que también aquí está dividida la doctrina, que no la clase política, que valora positivamente el filibusterismo. En contra se argumenta que contribuye a la parálisis del sistema político, que propicia la radicalización, que desprestigia la institución, alejándola del ciudadano, que supone poner demasiado poder en manos de pocos individuos, que favorece intereses minoritarios muy locales en perjuicio del conjunto de la nación. A favor se alega que es un instrumento de protección de las minorías; que en su día fue decisivo para que los denominados «progresistas» hicieran valer sus propuestas, que sirvieron para regenerar un sistema político dominado por los grandes intereses industriales y la cúpula de los dos grandes partidos, que acabaron por acoger muchas de las propuestas y principios de los «progresistas» (elección directa de los senadores, sistema público completo de educación, primarias para seleccionar candidatos); que el filibusterismo es un eficaz freno y contrapeso a toda veleidad de posición dominante, especialmente cuando la Presidencia, la Cámara de Representantes y el Senado son del mismo signo político; que es un instrumento eficaz en pro del compromiso político y los acuerdos interpartidistas; que refuerza el papel del senador individualmente considerado; que es un instrumento de defensa de los estados pequeños y que es una vía para exigir una mayoría reforzada para leyes especialmente importantes.

Finaliza el autor la obra con unas conclusiones, a modo de compendio de lo tratado a lo largo de aquella, admirablemente redactadas y ordenadas. También se acompañan varios apéndices, muy ilustrativos y de gran utilidad.

Es este libro sobre el filibusterismo en el Senado estadounidense, un libro singular, lo que se aprecia ya desde sus primeras líneas y se va confirmando conforme continúa su lectura, capítulo tras capítulo. Singular porque el autor ha escogido un tema extremadamente complejo, para cuyo estudio y desarrollo se ha servido de documentación original y de seleccionadas fuentes bibliográficas, en alto porcentaje estadounidenses y británicas, con un resultado brillante. Pero el libro es singular, además de por el tema escogido, porque a lo largo del mismo nos encontramos con una espléndida lección magistral no solo sobre el filibusterismo en el Senado, sino sobre el conjunto del sistema constitucional y político de los Estados Unidos, así como sobre su

apasionante evolución histórica. Obras como esta, con su impronta cosmopolita, deben ser siempre especialmente bienvenidas en nuestro derecho constitucional y parlamentario.

HERRERO DE PADURA, M. Y FERNÁNDEZ MERA, V. (2023). *LAS CORTES Y LOS HÉROES. LAS INSCRIPCIONES EN EL SALÓN DE SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS Y DEL SENADO (1811-1931)*. MADRID: CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

Virginia RAMÍREZ MARTÍN
Archivera-Bibliotecaria de las Cortes Generales
<https://orcid.org/0000-0002-2202-0593>

El héroe y el heroísmo son elementos fundamentales en la construcción social, pues representan la encarnación de los mejores valores de cada tiempo y constituyen objeto de admiración y aspiración para el conjunto de la sociedad. El héroe y su gesta son permeables a las circunstancias de su contemporaneidad y atesoran toda una tradición que refuerza la identidad de las sociedades que los glorifican mientras que dan corporeidad, como bien afirma Nuria Soriano, a una «figura legitimadora de los valores de su tiempo político» capaz de aunar una doble dimensión: la del reconocimiento y la de la invitación a la emulación.

Es en esta doble condición en la que se fundamentan las inscripciones que proponen y aprueban las Cortes y que son el *leitmotiv* del magnífico libro escrito por Mercedes Herrero de Padura y Victoria Fernández Mera, *Las Cortes y los héroes. Las inscripciones en el salón de sesiones del Congreso de los Diputados y del Senado (1811-1931)*. Estas inscripciones, que en unos casos permanecieron escondidas y en su mayoría desaparecieron como consecuencia de las intervenciones que se llevaron a cabo durante el período de las Cortes Españolas, fueron concebidas como reconocimiento público a los héroes de la nación en un lugar dotado de un enorme valor simbólico: el salón de sesiones.

Las autoras recorren las vicisitudes de estas cartelas en un viaje que va desde las Cortes de Cádiz, que con urgencia quisieron

honrar la lucha por la libertad que se estaba librando en la contienda por la Independencia, hasta la II República. Durante este periplo de más de un siglo se transformó nuestro sistema político, se redactaron y modificaron constituciones y se alumbró un prolijo ordenamiento jurídico mientras se iban inscribiendo los nombres de aquellos cuya obra contribuyó a la construcción de la imagen simbólica de la nación. Cincelar en letras doradas sus nombres e inscribirlos en placas de mármol fue, también, una de las primeras manifestaciones reconocibles de las políticas de la memoria. En los primeros casos, además, esta memoria vino de la mano del reconocimiento y la reparación propiciados por las comisiones de premios y sus dictámenes.

El primer capítulo, dedicado a las Cortes de Cádiz y sus inscripciones, constituye un sobresaliente repaso de algunos de los hechos más destacados de la guerra de la Independencia. A lo largo de estas páginas se contextualizan las biografías de todos aquellos cuyos nombres se acuerda inscribir, que fueron Luis Daoiz y Pedro Velarde primero, y Mariano Álvarez de Castro después. Ellos firmaron con su sacrificio algunas de las actuaciones más heroicas de la guerra contra los franceses, al tiempo que el régimen constitucional español daba sus primeros pasos. Su abrupto final vino decretado en 1814 por un Fernando VII que, aunque declara nula y sin efecto toda la obra de estas Cortes, nunca pudo extinguir la Revolución Liberal ni los ecos de la obra gaditana.

A este capítulo le sigue el que analiza las inscripciones de las Cortes del Trienio Liberal. Se trata de un paréntesis tan efímero como interesante, pues en este lapso no sólo se fragua el cambio propiciado por los liberales en la recepción de los hechos relativos a la revuelta de los comuneros y que se plasma en el dictamen de la Comisión de Premios, sino que tiene lugar el reconocimiento de la deuda contraída por la nación con los perseguidos durante el Sexenio Absolutista. En palabras de Martínez de la Rosa, se trata de reparar el «triste cuadro de estos seis años de opresión y de crímenes, que formará la página más negra de nuestra historia», en lo que se convierte en un auténtico repudio de la primera represión liberal.

Triunfó, pues, la Revolución Liberal a pesar de la feroz oposición fernandina, y su triunfo reconoce el sacrificio de Juan Díaz Porlier, Luis de Lacy y Félix Álvarez de Acevedo en aras de la

restitución del régimen constitucional, reparando su memoria e inscribiendo sus nombres. También los comuneros Juan Padilla, Juan Bravo y Francisco Maldonado y los fueristas aragoneses Juan de Lanuza, Juan de Luna y Diego de Heredia son reivindicados por estas Cortes, cuyos dictámenes propician una relectura de ambas revueltas, hecha en buena medida a partir de la revisión de diversa documentación histórica.

No obstante la afirmación hecha por Martínez de la Rosa sobre el período anterior, todavía la historia de España habría de admitir otra negra página: la Década Ominosa. Su condena y la reparación de quienes la sufrieron se aborda en el siguiente capítulo, el dedicado a la obra de las Cortes Constituyentes de 1836-1837. Éste es especialmente sugerente, por su cercanía cronológica y por lo que de apertura de un nuevo tiempo político tiene la actividad de reconocimiento de los héroes liberales llevada a cabo por las Cortes Constituyentes a las que se encomienda la redacción de la Constitución de 1837. Estos héroes de la patria, que fueron muchos más, se encarnan en un puñado de nombres cuya rebeldía frente al absolutismo es reivindicada por quienes, poco después, alumbrarán un texto constitucional de vocación conciliadora. Todos ellos portan biografías trágicas pero valientes, contradiciendo al diputado Moscoso quien, en el período anterior sostenía que no se puede dispensar la misma recompensa a las empresas fallidas que a las exitosas. El reconocimiento del sacrificio de los represaliados en los nombres de Francisco Espoz y Mina, Rafael del Riego, Juan Martín Díez «el Empecinado», Salvador Manzanares, Antonio Miyar, Mariana Pineda y José María de Torrijos fue paso imprescindible para lograr dejar definitivamente atrás los horrores del absolutismo. Y es, quizá, el pasaje del discurso que pronuncia un apasionado Olózaga en defensa de la inscripción del general Mina en el debate del dictamen la mejor síntesis del valor que tiene la inscripción de estos nombres en el corazón del Parlamento y del reconocimiento que entraña: «[...] queremos solamente dar un estímulo á los hombres que sienten esa ambición noble para servir á su país: queremos decir: éste fue un valiente, un constante defensor de la libertad y de la independencia [...]».

Tras este ciclo de inscripciones habría que esperar a 1847 para que se propusiese este honor para el general Palafox, si bien con un

telón de fondo político bien distinto: la Década Moderada del reinado isabelino. Este período, regido por la Constitución de 1845, honra en el Congreso de los Diputados al entonces senador vitalicio Palafox en atención a sus méritos militares y su papel en la defensa de Zaragoza. Una única cartela cuya proposición se aceptó tramitar por unanimidad y un dictamen que se aprobó con idéntico resultado; pocas veces las Cortes han asistido a tal demostración de unidad de criterio.

El siguiente capítulo del libro aborda otro período enormemente sugestivo: el de las Cortes Constituyentes de 1869. Será durante esta etapa, nacida de la *Gloriosa* y en la que se aprobará una constitución revolucionaria en diversos aspectos, cuando se acuñará una nueva significación del héroe. Esta noción será encarnada por el general Prim, el muñidor de un régimen que no llegó a ver, pues muere víctima de un atentado casi al mismo tiempo que llega a España Amadeo de Saboya, el escogido para convertirse en el nuevo rey. La solicitud de inscripción se cursa a continuación de que la Cámara sea informada del asesinato, y ello abre un turno de debate que sirve para despedir al compañero de escaño mientras se reclama la gloria para el héroe. Aquí se mezcla la proposición con la oración fúnebre, un género que asoma la dimensión humana del *Diario de Sesiones*, un documento del que a menudo se olvida que recoge testimonios humanos y no sólo políticos.

Las Cortes de la Restauración, período sostenido por la Constitución de 1876, se abordan en la siguiente sección. Éstas son prolíficas en inscripciones, aunque muy diversas: desde los catorce firmantes del proyecto de Constitución de 1812 al teniente Ruiz Mendoza, el tercer héroe de Monteleón, pasando por Antonio Cánovas del Castillo, José Canalejas y Eduardo Dato, víctimas los tres de atentado, así como por el marqués del Duero, Vicente Moreno y Rafael Menacho. Esta serie de cartelas es de enorme interés, pues informa del modo en el que este período construye la identidad nacional y reconoce el mérito. Es muy significativa la dedicada al teniente Ruiz Mendoza, que había quedado orillado en los reconocimientos previos dispensados a estos pioneros del levantamiento contra la ocupación francesa. Las páginas que se dedican al análisis del modo en el que, sus familiares primero y el Gobierno de Sagasta después, trataron de remediar este olvido, promoviendo que se le dedicase una estatua y su nombre figurase en

el cuadro de oficiales, constituyen un magnífico recordatorio de que la memoria pública, a veces, no es ecuaníme con todos los héroes. A pesar de que se buscó un reconocimiento más justo –estatua, inscripción y cartela son la muestra–, el teniente Jacinto Ruiz Mendoza sigue ocupando un lugar menor en el recuerdo de los defensores del parque de Montealeón, acontecimiento crucial de aquel Dos de Mayo.

El reconocimiento a las víctimas de magnicidio cobró en este período un trágico protagonismo, pues fueron tres los atentados que lograron torcer el rumbo de los acontecimientos. El caso de Cánovas del Castillo merece alusión porque a su inscripción se opone la minoría republicana por medio de la oratoria de Pi y Margall, en lo que es un claro síntoma de la profundidad de las grietas que anticipaban el resquebrajamiento del sistema del turno, aunque su negativa es reconvenida desde distintos lugares del arco parlamentario. Las palabras pronunciadas por el vicepresidente de la Cámara para defender finalmente la necesidad de honrar a Cánovas sintetizan el nuevo contenido de estas inscripciones, que pretenden encarnar en la figura del político el respeto por el régimen constitucional y el orden público frente a la búsqueda de la ruptura del sistema a través del asesinato.

Las cartelas de la Restauración cuentan, además, con su correlato en el Senado, cuyas únicas inscripciones se realizan entre 1914 y 1917 y se dedican a tres presidentes de la Cámara. Son los honrados por la Cámara Alta unos héroes bien distintos, pues dos de ellos perecen de muerte natural en el ejercicio del cargo, evidenciando un tributo de honor de naturaleza fundamentalmente política que marca unos reconocimientos diferentes a los hasta ahora analizados.

Cierra este ciclo de inscripciones en el Congreso de los Diputados la dedicada a Eduardo Dato, quien fue, probablemente, la última figura de consenso de la época, como demuestra la adopción por aclamación de la proposición tendente a la inscripción de su nombre en el salón de sesiones, y cuyo asesinato supuso la consecución de la tan perseguida quiebra del sistema político de la Restauración, como bien las autoras recuerdan en palabras de Herrero de Miñón.

El libro acaba con las últimas inscripciones, que son acordadas por las Cortes de la II República y que honran el intento de proclamación del nuevo régimen llevado a cabo por los capitanes Galán y García Hernández. Su tentativa tiene lugar a finales de 1930 en

Jaca, fracasa, y ambos capitanes son fusilados. Estos nombres son los únicos inscritos por las Cortes republicanas y acaban por formar parte del panteón de héroes de la II República, que los convierte en mártires. También se reivindicará en este período a otros inscritos, como sucede con el general Torrijos, en el marco de una relectura del pasado tendente a la creación de un imaginario heroico netamente republicano. Este capítulo permite colegir que la lectura de las cartelas no se ha mantenido estática a lo largo del tiempo, sino que se ha visto condicionada por los valores coetáneos.

Las autoras han cuidado con esmero y buen hacer una edición que viene acompañada de un nutrido aparato de fuentes y bibliografía, que es casi un arsenal de referencias bien escogidas que dará pie al lector a profundizar en cada uno de los períodos que se abordan y en la que estas más de cuatro docenas de biografías jalonan un riguroso repaso por nuestra historia constitucional. También merece una mención la selección de imágenes que ilustran esta obra, ya sean de biografiados, monumentos u otras obras de arte, pero entre las que destaca la recopilación de una colección de imágenes del propio salón de sesiones. Éstas permiten constatar la evolución de este lugar emblemático y asistir, también, a la progresiva incorporación de estas inscripciones, que se aditan como *attrezzo* al escenario en el que transcurren los acontecimientos de la vida política, ya sean juramentos o aperturas solemnes de la legislatura, ya entrañen un cambio de régimen o representen, como el cuadro de Asterio Mañanós, la cotidianidad de los debates legislativos.

De Mercedes Herrero de Padura y Victoria Fernández Mera cabría destacar una fructífera y larga carrera de servicio a las Cortes como funcionarias del cuerpo de archiveros-bibliotecarios en la que han ocupado diversos puestos en la Secretaría General del Congreso de los Diputados, contribuyendo al desarrollo de la Administración parlamentaria desde todos ellos. Por otra parte, su inquietud investigadora se ha sustanciado en un buen puñado de publicaciones, que son de referencia a la hora de estudiar diversas cuestiones relacionadas con el Parlamento. Mercedes Herrero de Padura ha hecho una aportación muy notable al estudio del arte y la arquitectura del Palacio de las Cortes desde el análisis de la documentación conservada en el Archivo del Congreso, plasmando su conocimiento en diversos

artículos, como el dedicado al estudio de los espacios ocupados por la Biblioteca y el Archivo del Congreso, o el que elucida la historia de la estatua de Isabel II. Victoria Fernández Mera, por su parte, cuenta también con una interesante bibliografía, en la que destaca el riguroso análisis de la reforma del Reglamento del Congreso hecha en 1918 o el recorrido histórico por la *Gaceta de Madrid*, así como diversos artículos relacionados con la documentación parlamentaria y su tratamiento, de consulta obligada en este ámbito.

Sin embargo, en esta ocasión conviene subrayar el entusiasmo y rigor puestos en la elaboración de una obra que viene a enmendar la escasez de publicaciones ambiciosas sobre la intrahistoria de las Cortes. Excelentes conocedoras de las fuentes documentales y de la historia de las dos Cámaras, han alumbrado un libro que es, sin duda ya, una referencia indispensable para la materia, además de una amena lectura para cualquier interesado en estas cuestiones.

Por ello, *Las Cortes y los héroes* es un libro tan sugerente como su título que permite al lector, gracias a la cuidada reconstrucción de las biografías de los héroes y del contexto histórico de las Cortes que en cada momento los reivindican, asomarse a la construcción de la identidad nacional a través de estas figuras de mérito en la Historia, y que constituye una relevante revisión de las políticas de la memoria antes de que estas fueran así denominadas.

HABERMAS, J. (2023). *A NEW STRUCTURAL TRANSFORMATION OF THE PUBLIC SPHERE AND DELIBERATIVE POLITICS*. CAMBRIDGE: POLITY PRESS

Pedro José PEÑA JIMÉNEZ
Letrado de las Cortes Generales
<https://orcid.org/0000-0003-2722-2685>

Nonagenario ya, venerado como gloria nacional en Alemania desde hace décadas, y reconocido de forma casi unánime como el teórico político y social vivo más importante del mundo, Jürgen Habermas publicó en 2022 un breve libro, *Ein neuer Strukturwandel der Öffentlichkeit und die deliberative Politik*, que se tradujo al inglés al año siguiente bajo el título *A New Structural Transformation of the Public Sphere and Deliberative Politics*, versión que aquí se comenta, y que en la primavera de 2024 aún no había sido publicado en español, pero sí en catalán. En él, Habermas vuelve a tomar el pulso a dos de sus temas predilectos, la esfera pública y la política deliberativa, para evaluar su estado en un mundo reconfigurado por el proceso de digitalización y defender la importancia de una y otra, como condiciones existenciales de una sociedad pluralista y democrática. Lo hace a lo largo de tres trabajos que apenas superan juntos las cien páginas, como el intelectual público que siempre ha sido, implicado en las polémicas más relevantes de su tiempo, y desde su característico enfoque multidisciplinar, que combina con maestría perspectivas sociológicas y filosóficas, históricas y culturales. Se trata de un libro dirigido a un público amplio, relativamente fácil de leer en comparación con otras obras suyas, donde se puede comprobar el acierto de la apreciación que en su día hiciera su editor Siegfried Unseld, para quien «cada frase de Habermas sigue los contornos del estado de cosas que expresa, pero al mismo tiempo apunta más allá». Se inscribe, por lo demás, en una línea de continuidad con alguna de

sus grandes aportaciones a la filosofía contemporánea, como la teoría de la acción comunicativa, la ética discursiva o la teoría discursiva del derecho y la democracia, a las que hace frecuentes referencias a lo largo de sus páginas. Pero no es, y no cabría esperar que lo fuera a estas alturas de una vida académica extraordinariamente fructífera, distinguida y longeva, una obra de innovación, que vaya a contarse entre las imprescindibles que jalonan su legado intelectual. Más bien se trata de una recapitulación, seguida de una actualización, de los dos temas que aparecen en el título del libro, estrechamente relacionados, por los que Habermas se interesó desde los inicios de su carrera académica y con los que hoy se mantiene, sesenta años después, firmemente comprometido.

El primer trabajo, «Reflexiones y conjeturas sobre una nueva transformación estructural de la esfera pública», constituye una versión revisada de la contribución de Habermas a un número especial de la revista *Leviathan*, editado por Martin Seeliger y Sebastian Seignani, y es el principal y más extenso de los tres. Enlaza, por lo demás, como fácilmente puede deducirse de su título, con su libro seminal de 1962, *Strukturwandel der Öffentlichkeit: Untersuchungen zu einer Kategorie der bürgerlichen Gesellschaft*, traducido al inglés en 1989 como *The Structural Transformation of the Public Sphere: An Inquiry into a Category of Bourgeois Society*, y al español en 1990 como *Historia y crítica de la opinión pública*. De este libro dice Habermas que ha sido el más exitoso de los suyos hasta la fecha y que, pese a atraer muchas críticas en su momento, estimuló una investigación histórica de mayor alcance e insertó el concepto político de esfera pública, hasta entonces circunscrito al de opinión pública entendida en términos meramente demoscópicos, en un contexto socio-estructural más amplio. Siendo cierto lo anterior, y sin entrar aquí en los problemas de polisemia e indeterminación que plantea el término alemán *Öffentlichkeit*, ni en los distintos usos que del mismo ha hecho Habermas en sus obras, la afirmación probablemente peca de modestia. Porque a partir de la recepción de la *Strukturwandel der Öffentlichkeit* en el mundo académico anglosajón (donde *Öffentlichkeit* se tradujo como *public sphere*) comenzó a generarse una literatura verdaderamente abrumadora sobre el concepto “esfera pública”, que ha llegado con una vitalidad innegable hasta nuestros

días. Prueba de ello es el monográfico de *Leviathan*, donde autores de diversas tendencias, –marxistas, liberales y post-estructuralistas, entre otros– parten de la teoría habermasiana como referencia conceptual para examinar críticamente las transformaciones de la esfera pública debidas a los procesos de digitalización, globalización y mercantilización de lo social.

Pero antes de avanzar en el análisis de la actualidad es preciso volver, por un momento, a la *Strukturwandel der Öffentlichkeit*. Allí, Habermas define la esfera pública como una estructura funcionalmente diferenciada que se sitúa entre la sociedad civil y el sistema político, y la caracteriza por dos notas principales: es importante para asegurar la existencia continuada de una comunidad política democrática y está sujeta a un proceso continuo de transformación. Desde una perspectiva histórica, Habermas describe la formación de la esfera pública burguesa y su posterior desintegración, mediante un proceso de transformación estructural, a través de tres dimensiones: la sociedad, la economía y los medios de comunicación. Así, da cuenta de cómo a finales del siglo XVIII y al amparo de las libertades de asociación, expresión y prensa, emergieron espacios físicos como la *coffee house* inglesa, el salón literario francés, o el club de cena alemán, donde los ciudadanos burgueses e ilustrados podían mantener discusiones libres sobre asuntos públicos, en pie de igualdad, y creando una esfera informal de sociabilidad. Y de cómo una serie de factores a lo largo de los siglos XIX y XX, entre ellos la adquisición de periódicos y revistas de gran circulación por empresas preocupadas por defender sus propios intereses, y la aparición posterior de la radio y la televisión como medios de masas, hicieron que la esfera pública se convirtiera en un espacio inhábil para la promoción de una opinión racional y abonado, a la inversa, para su manipulación (Finlayson). Sobre ese modelo de análisis, Habermas se plantea considerar ahora, de manera mucho más abreviada, la nueva transformación estructural de la esfera pública operada por la digitalización en el siglo XXI, pero para ello aborda antes tres puntos de indudable calado, que constituyen un largo preliminar del asunto principal.

El primero afecta a la relación entre teoría normativa e investigación empírica, siendo según Habermas el papel de aquella reconstruir el contenido racional de las normas y prácticas que han

adquirido validez positiva desde las revoluciones constitucionales norteamericana y francesa, en las que se produce una asociación libre de sujetos auto-determinados, y una distribución igual de derechos subjetivos de acuerdo con las leyes generales. Para Habermas, entre las precondiciones de la supervivencia de la polis democrática está que los ciudadanos se vean a sí mismos implicados en el proceso de realizar de manera progresiva los derechos básicos. Son los ciudadanos, no los filósofos, quienes tienen que estar intuitivamente convencidos de los principios constitucionales y de que sus votos cuentan por igual en las elecciones democráticas. La tarea de una teoría normativa de la democracia, prosigue, no es diseñar y justificar los principios de un orden social justo, sino reconstruirlos racionalmente a partir del derecho existente y de las correspondientes expectativas intuitivas y concepciones de legitimidad de los ciudadanos (p. 9). Desde esa perspectiva la política deliberativa aparece, según Habermas, no como un ideal exagerado contra el que medir la sórdida realidad, sino como precondición existencial en las sociedades pluralistas de cualquier democracia que merezca ese nombre (p.10).

El segundo trata de las razones que hay para entender el proceso democrático a la luz de la política deliberativa. Habermas sostiene que en las sociedades pluralistas, que carecen de una religión o una visión del mundo compartida, los compromisos políticos solo pueden alcanzarse sobre la base de un consenso constitucional intuitivo (p. 12), y añade que el sistema democrático se legitima mediante la inclusión de todos los afectados por las decisiones y el carácter discursivo de las deliberaciones que preceden a las decisiones (p. 12). El requisito de la deliberación libre, que nos permite mejorar nuestras convicciones y acercarnos a las soluciones correctas de los problemas, explica el papel central de la esfera pública política. Sin embargo, según Habermas, la digitalización de la comunicación pública está nublando la percepción de la separación de las esferas pública y privada (p. 21). Desde la perspectiva de los espacios de comunicación de los usuarios de redes sociales, que son a la vez semipúblicos y semiprivados, está desapareciendo el carácter inclusivo de la esfera pública, algo que revela, según el autor, lo inadecuado de la regulación política de estos medios (p. 21).

En el tercero, Habermas repasa las condiciones económicas, sociales y culturales necesarias para una política deliberativa: la existencia de una cultura política liberal, la consecución de un cierto nivel de igualdad social, y el equilibrio de los imperativos funcionales en conflicto entre estado democrático y economía capitalista. Según Habermas, la permanente y autogenerada modernización del capitalismo crea una necesidad de regulación estatal para frenar las fuerzas centrífugas de la desintegración social, tesis semejante a la de Polanyi, muy influyente hoy entre los académicos norteamericanos críticos de la sociedad digital, que veía la legislación social y los movimientos políticos y sindicales como una reacción interna, un contra-movimiento, frente a las sucesivas transformaciones del capitalismo. Llegados a este punto, Habermas se separa del discurso teórico y adopta el papel de analista político de la actualidad. Así, afirma que desde el giro hacia las políticas neoliberales, las democracias occidentales han entrado en una fase de creciente desestabilización, agravada por los desafíos del cambio climático, la inmigración y el ascenso de China y otros países emergentes como resultado de la globalización. En cuanto a la Unión Europea, dice que esas circunstancias, unidas a la nueva situación global creada por la pandemia, deberían llevar a una integración mayor de sus estados miembros, y a imaginar la forma en que los estados nación pudieran unirse en un nivel transnacional para formar un régimen democrático capaz de actuar globalmente. Concluye, no obstante, que las divisiones internas y el Brexit no le hacen ser optimista, ni concebir esperanzas de que se vaya a producir un giro político hacia una agenda social y ecológica, que conduzca a una mayor integración del núcleo de Europa.

Tras esta extensa introducción, Habermas aborda el tema principal del trabajo, que es cómo la digitalización ha cambiado el sistema de medios de comunicación de masas. Porque si bien «para los actores de la sociedad civil los encuentros cara a cara, en la vida corriente y en los eventos públicos, representan las dos regiones locales de la esfera pública, en las que se originan sus iniciativas propias, la comunicación pública guiada por los medios de masas es el único lugar donde el estruendo comunicativo se puede condensar en opiniones públicas efectivas y relevantes» (p. 31). Este sistema requiere la presencia de un *staff* profesionalizado, que opera como

«guardián de acceso» (*gatekeeper*) a los flujos de comunicación (se entiende que seleccionando los valiosos e interesantes) y que junto a las empresas que organizan la producción y distribución de los contenidos forman la infraestructura de la esfera pública y determinan los dos parámetros decisivos de la comunicación: el alcance y la calidad deliberativa de las ofertas. A este respecto, Habermas afirma que la influencia de los medios digitales en una nueva transformación estructural de la esfera pública política puede contemplarse desde los inicios del nuevo milenio, y añade que «si estos cambios afectan también a la calidad deliberativa del debate público es una cuestión abierta a discusión» (p. 32) y que resulta difícil «hacer operativo» un factor teórico como el de «calidad deliberativa» (p. 33).

Seguidamente Habermas se detiene a considerar el modelo de plataforma que adoptan los nuevos medios digitales, y lo caracteriza de una manera bastante convencional por una serie de notas: el establecimiento de conexiones en red, la igualdad y responsabilidad individual de los participantes, la conexión descentralizada, basada en la reciprocidad, el contenido no regulado, y la cacofonía desoladora en cámaras de eco, fragmentadas y cerradas sobre sí mismas (p. 37). Concluye que el mismo no ofrece a sus usuarios ningún tipo de alternativa a la selección profesional y al examen discursivo de los contenidos, basado en criterios cognitivos aceptables, que es propio de los medios tradicionales de comunicación de masas. Lamenta, nuevamente, la erosión del papel tradicional de «guardián de acceso» a los contenidos que aquellos desempeñaban (p. 39), y considera a Facebook, YouTube, Instagram o Twitter/X como empresas no neutrales, sujetas a los imperativos de valorización del capital, y orientadas a la explotación de datos, que venden para objetivos publicitarios o como mercancías para el capitalismo de vigilancia (p. 47). Su éxito implica, correlativamente, dificultades económicas para los medios tradicionales, y reducción de su influencia periodística, de manera que los estándares profesionales de la prensa, más afines al carácter discursivo de la opinión y la formación de voluntad para los ciudadanos, ceden a los servicios comerciales de las plataformas que solicitan la atención de los consumidores (p. 49). Por ello, Habermas pide que se establezca la responsabilidad editorial de las plataformas, y propone mantener una estructura de medios que posibilite una esfera

pública inclusiva y el carácter deliberativo de la opinión pública, algo que no es materia de pura preferencia política, sino imperativo constitucional (p. 59).

Para finalizar, Habermas se pregunta si las redes sociales están cambiando la percepción de sus usuarios sobre la esfera pública política, o promoviendo un intercambio de visiones políticas implícitas o explícitas, a través de un modo de uso que pueda influir en la manera en que se perciba la esfera pública política como tal (p. 50). Aquí el autor se muestra más concluyente: critica la diseminación entre usuarios de redes sociales de un modo de comunicación fragmentado y cerrado sobre sí mismo, y añade que las plataformas digitales no solamente les invitan a entrar en mundos intersubjetivamente generados por los propios usuarios, sino que confieren a estos el *status* epistémico de esferas públicas en competencia. Para ilustrar esta posición, Habermas se refiere a la «sociedad de singularidades», teorizada por Andreas Reckwitz (*Die Gesellschaft der Singularitäten. Zum Strukturwandel der Moderne*, 2017), que examina los incentivos que las plataformas ofrecen a sus usuarios para la promoción narcisista (p. 50), y diferencia entre «individualización», lo distintivo que adquiere una persona a través de su vida, y «singularización», la visibilidad y ganancia en distinción que esa persona puede conseguir a través de contribuciones espontáneas en Internet (p. 51). Para Habermas, el uso de redes sociales ha llevado a una parte de la población a un cambio en su percepción de la esfera privada que, a su vez, ha nublado la distinción entre «público» y «privado» (p. 53). La esfera pública política no se ve ya como un espacio de comunicación para la generalización de intereses que incluya a todos los ciudadanos (p. 54), y el espacio compartido de lo «político» degenera en un campo de batalla de «públicos» en competencia (p. 56). De esta forma, concluye Habermas, el sistema democrático sufre, por la incapacidad de la infraestructura de la esfera pública, (*staff* profesional más empresas editoras), de dirigir la atención de los ciudadanos hacia los asuntos más relevantes de interés general que necesitan ser discutidos socialmente.

Varios puntos de este trabajo merecen alguna consideración crítica. Así, el tratamiento más que escueto de los espacios «semipúblicos», que para algún autor son aquellos donde sus miembros ya no ven la esfera pública como un «lugar para la clarificación de demandas

de validez» en una discusión, sino como «reino de hipocresía y espacio auto-referencial» (Patberg). Habermas no identifica estos espacios, ni explica cómo se forman y funcionan, ni desarrolla, por otra parte, su juicio negativo sobre la regulación de las redes sociales, una materia que, al menos desde 2017, no ha parado de crecer con iniciativas legales de todo tipo. También es notoria la falta de atención que Habermas dedica aquí a la economía política, disciplina que revela la conexión sistemática entre el sistema político y la sociedad, y que fue una de las perspectivas desde la que trazó la transformación estructural de la esfera pública en su libro de 1962. Este punto ha sido destacado por Staab y Thiel, que caracterizan con la tríada singularidad/sujeto (Reckwitz), vigilancia/medios (Zuboff) y mercados propietarios/economía, la nueva transformación estructural de la esfera pública causada por la digitalización. Parece contradictoria, además, la prudencia que Habermas muestra respecto al efecto de los nuevos medios digitales en la calidad deliberativa del debate público al inicio de su reflexión, con las afirmaciones pesimistas y firmes que sobre la misma cuestión hace más adelante. Se echa en falta, igualmente, alguna clarificación sobre el alcance de lo que Habermas llama «percepción de los usuarios de la esfera pública política»: ¿es algo empírico, medible, variable (como, en principio, cabría suponer)?, ¿es un presupuesto o una asunción teórica? Lo mismo se puede decir sobre cómo y por qué las empresas propietarias de las redes sociales «invitan» a sus usuarios a hacer ciertas cosas y «confieren» al resultado de esas acciones un cierto *status*: ¿ocurre por intereses comerciales, para obtener adhesión a la red y uso del servicio, por reparto de mercados? Y también con las posibles vías de corrección de esa percepción distorsionada: ¿la propia reflexión de los usuarios, una mejor educación digital, la aprobación por las instituciones políticas de nuevos derechos y normas? Finalmente, el peso que deposita, o parece depositar, sobre los hombros del periodismo profesional, en singular, para filtrar analíticamente el contenido de una discusión pública valiosa, parece excesivo y no del todo congruente con los postulados de inclusión y generalidad de la política deliberativa.

El segundo trabajo, «Democracia deliberativa: una entrevista», es una versión reducida de la que apareció en el *Oxford Handbook on Deliberative Democracy* de Bächtiger, Dryzek, Mansbridge y Warren

(2018), e incluye razones y argumentos de Habermas en defensa de la democracia deliberativa, un modelo normativo y una práctica política que están, desde hace décadas, estrechamente asociados a su nombre. En ella, Habermas vuelve a reiterar la idea de que la política deliberativa no es un ideal frío y lejano contra el que ha de medirse la sórdida realidad, sino un presupuesto existencial de cualquier democracia digna de ese nombre (p. 63), y expresa su convencimiento de que la democracia de nuestro tiempo debe estar enraizada en una esfera pública política vibrante, una sociedad civil activa y una cultura política liberal (p. 63). Defiende, igualmente, que los discursos, esto es, los actos de habla orientados hacia la obtención de un consenso racionalmente motivado tienen una dimensión epistémica, porque abren espacios para argumentos que pueden alterar preferencias, a diferencia de las negociaciones entre partes, que pueden efectuar concesiones recíprocas, pero dejan las preferencias inalteradas (p. 65). Habermas caracteriza la democracia liberal como una forma de gobierno exigente y frágil, que solo puede realizarse «en» y «a través» de las ideas y pensamientos de los ciudadanos (p. 74) y defiende la validez universal de los derechos humanos como fundamentos morales de la democracia constitucional, pero añade que quien defienda esa posición ha de ser capaz de participar en el discurso intercultural con voluntad de aprender y como una parte más del mismo. Muestra su acuerdo con Rawls en que el respeto mutuo requiere el uso público de la razón como una virtud cívica (p. 77), y concluye que la erosión de la democracia se ha hecho mayor aún desde que la política ha abdicado frente a la presión sistémica de los mercados desregulados.

Obviamente una entrevista, aunque sea hecha por y para académicos, no es el formato ideal para desarrollar en profundidad ideas y argumentos. Pero llama la atención que Habermas omita cualquier referencia al valor sustancial o moral de la deliberación y subraye únicamente su valor epistémico, como medio para llegar a través de la discusión libre, respetuosa, informada y racional, a la mejor solución posible en cada caso. Defender la deliberación supone reconocer también la autonomía individual de cada persona, el respeto y consideración que individualmente merece, la capacidad que tiene de poder expresarse, ser tomada en cuenta y aportar razones en relación con los asuntos que le conciernen. Quizás esta posición de Habermas

sea una derivación de su tesis de que el principio de democracia es independiente del principio moral, y el procedimiento democrático de producción de la ley es la única fuente de legitimidad, a diferencia de lo que Rawls o Dworkin, entre otros, han sostenido.

En el tercer y último de los trabajos que componen este libro, «Qué significa la democracia deliberativa? Objeciones y malentendidos», que es una adaptación del prólogo a un volumen de entrevistas titulado *Habermas and the Crisis of Democracy: Interviews with Leading Thinkers*, editado por Emilie Pratico (2022), Habermas se ocupa de dos asuntos: la tensión existente entre los intereses del ciudadano privado y los intereses del ciudadano público en el bien común, y la respuesta a alguna de las críticas más habituales al modelo de democracia deliberativa.

En cuanto al primero, Habermas vuelve sobre su tesis de la co-originalidad, o prioridad equiparable, entre derechos liberales y soberanía popular. Así afirma, de manera que llega a ser algo reiterativa, que la autonomía privada y la autonomía pública deben hacerse posibles y promoverse mutuamente, que las garantías de la libertad pública y de la libertad privada asumen la misma forma de derechos subjetivos, que son los ciudadanos, y no los partidos políticos, quienes tienen que encontrar un equilibrio justo entre los legítimos intereses privados y los intereses públicos, que hay un proceso circular que se auto estabiliza entre las contribuciones de los ciudadanos a la formación de la voluntad popular orientada al interés público y el ejercicio intacto de las libertades individuales (p. 87), y que el problema estructural inherente de las constituciones democráticas consiste en lograr un equilibrio entre el ejercicio auto interesado de libertades subjetivas y la necesaria orientación funcional hacia el bien común (p. 88).

Con relación al segundo, a quienes consideran a la democracia deliberativa como «idealista», por oscurecer el hecho de que la política está dominada por el poder, Habermas responde que la concepción realista no puede explicar el elemento nuclear de las democracias modernas: que las decisiones de las mayorías son aceptadas generalmente, sin necesidad del apoyo de la coacción. La democracia se funda en la idea del auto empoderamiento de cada ciudadano para obedecer tan solo aquellas leyes aprobadas según un proceso de opinión y

formación de la voluntad, en el que aquél participa y se compromete con otros ciudadanos. Frente a quienes objetan la orientación de la política deliberativa hacia la verdad y la consecución de un consenso por su falta de pragmatismo, Habermas defiende que las discusiones políticas, a diferencia de la «conversación infinita» de los filósofos, están siempre sujetas a limitaciones temporales y comprobaciones fácticas, mediante las que los votantes pueden comprobar que los resultados de la acción del gobierno guardan una relación reconocible con el *input* que han dado previamente y con las promesas electorales del partido o partidos encargados de gobernar. En fin, una tercera crítica a la democracia deliberativa es la que le oponen los defensores del pluralismo (la voluntad espontánea del electorado como punto de partida) y la expertocracia (guía de la élite política, relativamente independiente de la opinión pública y el electorado). Para Habermas, ambas alternativas desconocen la relevancia de la formación por los ciudadanos de la opinión y la voluntad en la esfera pública política: el enfoque pluralista, porque la tarea real de los ciudadanos es integrar los intereses individuales de cada uno como ciudadanos privados con los intereses compartidos entre todos, mientras el enfoque de los expertos yerra al creer que las consideraciones políticas complejas no pueden ser traducidas a un lenguaje ordinario y común que los ciudadanos puedan entender.

Sin embargo, Habermas no se ocupa en este trabajo de dos de las críticas que, probablemente, tengan mayor alcance y actualidad: la que sostiene que la democracia deliberativa no entiende o no valora correctamente las capacidades cognitivas y las motivaciones humanas, lo que lleva a ignorar que hay ciudadanos que no quieren o no pueden participar en la discusión de asuntos públicos que les conciernen, y la que denuncia que este modelo de democracia favorece a un determinado tipo de persona, –racional, educada, articulada, integrada– y no da la importancia debida a otras formas de expresión emocional o no verbal, o a otro tipo de personas que pertenezcan a grupos marginalizados o culturalmente preteridos.

Habermas recibió a finales de 2006, según cuenta su biógrafo Müller-Doohm, una carta de un grupo alumnos del *Liceo Scientifico Galileo Galilei* de Lanciano, un pequeño pueblo de los Abruzos, donde le planteaban siete preguntas, como «qué podemos saber de

los demás», «cómo podemos reconocer la verdad» o «qué razones tenemos para decir que la vida tiene sentido». A una de ellas, la que preguntaba si «el diálogo es la única manera de reconocer la verdad, o hay otras» Habermas respondió que «si queremos alcanzar un entendimiento sobre la verdad, o sobre lo que consideramos como verdad, debemos confiar en la manera discursiva de obtener el conocimiento, esto es, debemos dar buenas razones». Al margen y por encima de cualquier insuficiencia o defecto que quepa advertir en este pequeño libro que cierra, por ahora, la obra escrita de Habermas, esa confianza en el potencial de la razón humana para ordenar la convivencia y dirigir la búsqueda cooperativa de la verdad y la justicia, esa firme creencia en las «facultades de razón y comunicación de los ciudadanos para escoger la naturaleza de sus vidas en común, antes de que venga impuesta por la tradición heredada, el poder político o la riqueza económica» (Calhoun), se manifiestan una vez más, a lo largo de sus páginas, asombrosa y conmovedoramente intactas.

REVISTA DE LAS
CORTES GENERALES
IV

Informes y jurisprudencia
parlamentaria comentada

Reports and parliamentary
Case law with commentaries

LA OBLIGACIÓN DE FACILITAR DOCUMENTOS COMO PARTE DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA. INFORMES DE LA ASESORÍA JURÍDICA DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

THE OBLIGATION TO PROVIDE DOCUMENTS AS PART OF THE
RIGHT OF ACCESS TO PUBLIC INFORMATION. REPORTS OF THE
LEGAL COUNSEL OF THE CONGRESS OF DEPUTIES

SECRETARÍA GENERAL DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

Con la entrada en vigor, el día 1 de enero de 2024, del Convenio del Consejo de Europa sobre el acceso a los documentos públicos, hecho en Tromsø el 18 de junio de 2009 («BOE» núm. 253, de 23 de octubre de 2023), España da un paso más en el ámbito de la transparencia exigible a las autoridades públicas, entre las que expresamente se mencionan los órganos legislativos, en la medida en que desempeñen funciones administrativas.

Como señala el propio Convenio, el ejercicio del derecho de acceso a los documentos públicos proporciona a las personas una fuente de información, ayuda a forjar una opinión sobre el estado de la sociedad y sobre sus instituciones y favorece su integridad, buen funcionamiento, eficacia y responsabilidad, contribuyendo así a afianzar su legitimidad.

La novedad que supone la aplicación de este Convenio es, sin embargo, relativa, ya que las solicitudes de acceso a los documentos públicos, reguladas en los artículos 4 y siguientes del Convenio, estaban ya contempladas en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, cuyo artículo 13 precisa que «se entiende por información pública los contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de alguno de los sujetos incluidos en el ámbito

de aplicación de este título y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones».

Por su parte, el Convenio de Tromsø entiende por documentos públicos «las informaciones registradas de cualquier forma o redactadas o recibidas y en poder de las autoridades públicas» y los declara comunicables, con la reserva, únicamente, de la protección de otros derechos e intereses legítimos y de las limitaciones que se establezcan específicamente por ley con el fin de proteger la seguridad nacional, la defensa y las relaciones exteriores; la seguridad pública; la prevención, la investigación y la persecución de actividades delictivas; las investigaciones disciplinarias; las misiones de tutela, la inspección y el control por la administración; la vida privada y los demás intereses privados legítimos; los intereses comerciales y otros intereses económicos; la política económica, monetaria y cambiaria del Estado; la igualdad de las partes en una instancia jurisdiccional y el buen funcionamiento de la justicia; el medio ambiente; o las deliberaciones entre autoridades públicas o en su seno relativas al examen de un asunto (artículos 1 y 3 del Convenio).

Por lo que se refiere a las formas de acceso a los documentos públicos, el artículo 6 del Convenio otorga al solicitante el derecho a optar por consultar el original o una copia, o a recibir una copia del mismo en la forma o formato disponibles que elija, salvo si esa preferencia no fuese razonable. Asimismo, prevé que, si se aplicase una limitación a una parte de la información contenida en un documento público, la autoridad pública deberá comunicar el resto de la información contenida en dicho documento, salvo que resulte engañosa, carente de sentido o suponga una carga manifiestamente poco razonable para la autoridad.

Este es el motivo por el que la Mesa del Congreso de los Diputados, en su reunión celebrada el día 28 de mayo de 2024, visto el informe de la Asesoría Jurídica, ha estimado dos recursos interpuestos por un ciudadano contra sendas resoluciones relativas a solicitudes de acceso a la información sobre cuestiones relacionadas con el personal eventual de la Cámara. En la respuesta que en primera instancia le proporcionó la Administración parlamentaria, se facilitó al ciudadano la información al no apreciar la existencia de ninguno de los límites a los que se refiere el artículo 6 de las Normas de la

Mesa del Congreso de los Diputados, de 20 de enero de 2015, para la aplicación de las disposiciones de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno a la Cámara, en relación con su actividad sujeta a derecho administrativo. Sin embargo, el ciudadano con se consideró satisfecho al entender que faltaba la copia de determinados acuerdos de la Mesa de la Cámara, motivo por el que planteó el recurso previsto en los artículos 17 y 18 de las citadas normas.

Las resoluciones de ambos recursos, tras constatar que la información solicitada por el recurrente está sujeta a derecho administrativo y que no existe impedimento para remitirle las copias de los documentos requeridos, concluyen que «en aras de la transparencia, corresponde al solicitante decidir el formato en el que quiere que le sea remitida la información, y a la Administración proporcionársela en el formato requerido, siempre que sea posible y no concurren causas limitativas del acceso o de inadmisión de la solicitud». El texto de las resoluciones se publica, previa disociación de los datos de carácter personal que contuvieran, en la web del Congreso de los Diputados.

Ana María Álvarez Pablos

Letrada de las Cortes Generales

Directora de la Asesoría Jurídica del Congreso de los Diputados

Excmo. Sr.:

Se remite a V.E. informe de esta Asesoría Jurídica en relación con el recurso interpuesto por D. Hugo Garrido Rosado contra la Resolución del Secretario General del Congreso de los Diputados, de 29 de enero de 2024, relativa a su solicitud de acceso a la información sobre diversas cuestiones relacionadas con el personal eventual al servicio de los diputados de los distintos grupos parlamentarios (núm. ref. 2023/161).

I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 29 de diciembre de 2023, el Sr. Garrido Rosado presenta la siguiente solicitud de información:

«1. La relación de las diferentes categorías (listado de tipos de puesto) de personal eventual existentes en este momento al servicio de los diputados y diputadas de los distintos grupos parlamentarios. Ruego se incluya en la relación de modalidades o tipos de puesto las diferentes gradaciones (por ejemplo, en la categoría de asistentes, si existe la figura de asistente, asistente A, asistente B, asistente C, etc.).

2. La fecha, número de expediente y de acuerdo, así como copia de los acuerdos de la Mesa de la Cámara que respaldan la creación de las diferentes categorías y de las respectivas retribuciones de los funcionarios eventuales (personal eventual) arriba indicados al servicio de los diputados y diputadas de los distintos grupos parlamentarios.

3. El sistema de equivalencias, a efectos retributivos, acordado entre las distintas categorías de funcionarios eventuales (personal eventual) indicadas antes al servicio de los diputados y diputadas de los distintos grupos parlamentarios. ¿Existe un sistema de créditos o módulos para cuantificar el sistema de equivalencias, a efectos retributivos, entre las diferentes categorías de personal eventual? En caso afirmativo, solicito copia de los acuerdos por los que se establece el sistema actual de equivalencias.

4. Las retribuciones brutas actuales, incluyendo los complementos si los hubiere, asignadas a cada una de las categorías de funcionarios eventuales (personal eventual) antes mencionadas al servicio de los diputados y diputadas de los distintos grupos parlamentarios. ¿Cuántas pagas al año perciben?

5. *El número de los funcionarios eventuales (personal eventual) de cada una de las categorías del que puede disponer cada uno de los grupos parlamentarios. ¿Cuándo se ha decidido esa distribución o cuotas? En su caso, solicito copia del acuerdo o acuerdos que respaldan esa decisión. ¿Cabe posibilidad de que se cedan cuotas entre grupos parlamentarios o en favor de miembros de la Mesa? Si es así, solicito conocer qué cesiones de cuotas se han hecho en los que va de la XV Legislatura, así como copia del acuerdo o acuerdos por los que se aprueba la posibilidad de cesión de eventuales.*

6. *¿A cargo de qué partida (capítulo, artículo, concepto del presupuesto del Congreso) se consignan tales retribuciones? ¿Cuáles fueron los créditos iniciales consignados y los definitivos en los ejercicios 2022 y 2023 (ejecución conocida al momento de resolución de esta petición)?*

7. *En el caso de los presidentes de Comisión, ¿qué tipo de comisiones otorgan dicha prerrogativa? ¿Qué categoría puede tener este asistente? ¿Tienen derecho a él los presidentes de comisiones de investigación? ¿Y los de comisiones no permanentes?*

8. *¿Tiene derecho este personal a alguna serie de beneficios sociales o servicios prestados a cargo de los presupuestos de la Cámara más allá de su retribución económica en concepto de salario por su trabajo? ¿Genera el puesto derecho a algún tipo de prestación? ¿Pone la Cámara a disposición de este personal algún tipo de recursos materiales como pudieran ser ordenadores, dispositivos electrónicos, líneas de telefonía móvil o bonos de transporte/taxi?».*

SEGUNDO.- Con fecha 29 de enero de 2024, el Secretario General del Congreso de los Diputados, mediante resolución, da contestación a la solicitud de información del Sr. Garrido Rosado, en los siguientes términos:

«De conformidad con el acuerdo adoptado por la Mesa de la Cámara en su reunión de 4 de febrero de 1997, en la VI Legislatura se puso en marcha el programa de asistencia a los Sres. Diputados, en virtud del cual, al margen del personal de confianza con el que pueden contar los miembros de la Mesa, se asignaba a cada grupo parlamentario un número de asistentes para apoyar a los diputados en el ejercicio de su función.

El número de asistentes se adapta a la composición de los grupos parlamentarios.

Los datos de la XV Legislatura se pueden consultar en la página web de la Cámara en el enlace siguiente: <https://www.congreso.es/cem/regecodip>

Conforme al acuerdo adoptado por la Mesa de la Cámara en su reunión de 18 de agosto de 2023, los grupos parlamentarios pueden proponer el nombramiento de un número de asistentes que no supere la ratio de 1 por diputado. De otra parte, los grupos parlamentarios con 10 o menos miembros, así como el Grupo Parlamentario Mixto, pueden proponer el nombramiento, con carácter adicional, de un coordinador para la atención de cada uno de sus grupos parlamentarios, con la categoría retributiva correspondiente a un asistente-técnico.

Asimismo, conforme al acuerdo adoptado por la Mesa de la Cámara en la citada reunión, los grupos parlamentarios pueden reconvertir tres puestos correspondientes a asistentes en dos puestos de asistentes-técnicos, distribuyéndose por mitad entre estos, la suma de las retribuciones correspondientes a aquellos, así como dos puestos correspondientes a asistentes en un puesto de asesor, cuya retribución no podrá ser superior al doble de la retribución correspondiente a un asistente.

Del mismo modo, los grupos parlamentarios pueden reconvertir tres puestos correspondientes a asistentes en:

- bien un puesto de asistente A, con la retribución correspondiente a la de un asistente más un 12,5% adicional, y un puesto de asistente-técnico C con la retribución correspondiente a la de un asistente más un 87,5% adicional.*
- bien un puesto de asistente B, con la retribución correspondiente a la de un asistente más un 25% adicional, y un puesto de asistente-técnico B con la retribución correspondiente a la de un asistente más un 75% adicional.*
- bien un puesto de asistente C, con la retribución correspondiente a la de un asistente más un 37,5% adicional, y un puesto de asistente-técnico A con la retribución correspondiente a la de un asistente más un 62,5% adicional.*

En consecuencia, de conformidad con los acuerdos de la Mesa de 18 de agosto de 2023 y de 16 de abril de 1997, las retribuciones del personal eventual al servicio de los grupos parlamentarios son las siguientes:

	Sueldo mensual	Sueldo anual
Asistente	2.269,89 €	31.778,46 €
Asistente A	2.553,63 €	35.750,82 €
Asistente B	2.837,36 €	39.723,04 €
Asistente C	3.121,10 €	43.695,40 €
Asistente-Técnico	3.404,84 €	47.667,76 €
Asistente-Técnico A	3.688,57 €	51.639,98 €
Asistente-Técnico B	3.972,31 €	55.612,34 €
Asistente-Técnico C	4.256,04 €	59.584,56 €
Asesor	4.539,78 €	63.556,92 €
Coordinador para el GP Mixto y para GP con 10 o menos miembros	3.404,84 €	47.667,76 €
Coordinador para GP Popular y Socialista	2.788,74 €	39.042,36 €

2. *En virtud del acuerdo adoptado por la Mesa de la Cámara en su reunión de 19 de septiembre de 2023, los grupos parlamentarios pueden ceder a otros grupos parte del cupo asignado conforme al citado acuerdo de la Mesa de 18 de agosto de 2023.*

Al amparo de dicho acuerdo el Grupo Parlamentario Socialista ha cedido 6 asistentes (categoría retributiva básica de asistente) al Grupo Parlamentario Republicano.

3. *De otra parte, la Mesa de la Cámara, en su reunión de 18 de agosto de 2023, acordó asignar un asistente al servicio de cada uno de los Presidentes de las Comisiones de la Cámara, que serán nombrados, a propuesta de estos, por la Presidencia de la Cámara.*

Dicho asistente tiene la categoría retributiva básica de asistente.

4. *Según la clasificación económica del gasto público, publicado en el BOE, las retribuciones del personal eventual se imputan al Capítulo I, Artículo 11, Concepto 110, Subconcepto 110.00.*

El presupuesto del Congreso de los Diputados en esta materia (Capítulo I Gastos de personal, Artículo 11 Personal eventual) se puede consultar en:

<https://www.congreso.es/cem/presupuestos-del-congreso>

- Los créditos iniciales de 2022 y 2023 fueron respectivamente 12.041.110,00 euros y 12.751.200,00 euros.*
- Los créditos finales ejecutados de 2022 y 2023 fueron respectivamente 11.901.219,64 euros y 11.132.908,21 euros.*

5. *Con respecto a los beneficios sociales o prestaciones, se comunica lo siguiente:*

Los baremos generales de prestaciones sociales actualmente vigentes del personal eventual del Congreso de los Diputados para el año 2023 se pueden consultar en la web de la Cámara en el enlace siguiente:

<https://www.congreso.es/organos/secretaria-general>

Con carácter general, se facilita al personal eventual un ordenador de sobremesa.

Contra la presente Resolución cabe recurso ante la Mesa del Congreso de los Diputados, con carácter potestativo y previo a su impugnación en vía contencioso-administrativa, y recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo, en los términos establecidos en los artículos 17 y 18 de las Normas de la Mesa del Congreso de los Diputados, de 20 de enero de 2015, para la aplicación de las disposiciones de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno a la Cámara, en relación con su actividad sujeta a Derecho Administrativo.

Esta respuesta se envía por correo electrónico como manera de facilitar un acceso sencillo y rápido a la información. Si desea

recibir esta misma respuesta a través de un correo electrónico que incorpore un certificado de firma electrónica, como garantía adicional, lo puede solicitar escribiendo a solicitud.informacion@congreso.es. Tenga en cuenta, en este último caso, que su equipo tiene que estar adecuadamente configurado para poder leer los certificados digitales de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre. Asimismo puede solicitar el envío de la información por correo postal dirigiéndose al mismo correo electrónico.»

TERCERO.- Por discrepar parcialmente de esa resolución, con fecha 1 de marzo de 2024 (ENTR SG 1086), el Sr. Garrido Rosado presenta recurso ante la Mesa del Congreso de los Diputados.

II.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1.- JURÍDICO-PROCESALES

El recurso reúne los requisitos procesales debidos en cuanto a legitimación del recurrente, órgano competente para conocerlo y plazo de interposición, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 17 y 18 de las Normas de la Mesa del Congreso de los Diputados, de 20 de enero de 2015, para la aplicación de las disposiciones de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno a la Cámara, en relación con su actividad sujeta a Derecho Administrativo (NT, en adelante). La titulación del recurso como de reposición, aunque es una terminología no usada por las citadas NT, no afecta a la válida presentación del mismo, por tratarse de un defecto formal sin relevancia procesal.

2.- JURÍDICO-MATERIALES

PRIMERO.- El recurso se basa en que se considera por el recurrente que *«no concurre causa alguna que, con arreglo a sus Normas reguladoras de 2015 o la Ley 19/2013, impida o limite el acceso a la información pública en materia de personal de las Cámara solicitada a la Secretaría General del Congreso de los Diputados, debiendo concederse el acceso solicitado en la forma de remisión de los documentos interesados y facilitación de la información requerida*

para dar plena efectividad al derecho constitucionalmente consagrado de acceso a la información pública. En concreto, se interesa por medio de la estimación del presente recurso que se facilite la siguiente documentación e información:

- *Copia del acuerdo o acuerdos por el que se crean las diferencias categorías retributivas de funcionarios eventuales al servicio de los grupos o presidentes de comisión.*
- *Copia del acuerdo o acuerdos en los que se fija el sistema de conversión o equivalencias entre diferentes categorías retributivas a los funcionarios eventuales.*
- *Copia del acuerdo por el que se decide el reparto actual del número o cuota de funcionarios eventuales que se ponen a disposición de cada grupo.*
- *Copia del acuerdo por el que se decide que se autoriza la transferencia de cuotas entre grupos parlamentarios.*
- *Además, respuesta a la cuestión sobre qué presidencias de comisión otorgan derecho a contar con la ayuda de un asistente y si entre ellos se incluyen los presidentes de comisiones de investigación.»*

SEGUNDO.- La primera de las circunstancias que debemos analizar es si la información solicitada por el recurrente está o no sujeta a Derecho Administrativo.

El recurso tiene por objeto que se facilite copia de diversos acuerdos de la Mesa de la Cámara así como contestación a una de las cuestiones planteadas en la solicitud de información que no obtuvo respuesta explícita; documentos y contenidos que versan sobre el personal eventual de la Cámara, cuya norma de referencia es el artículo 2 del Estatuto del Personal de las Cortes Generales, aprobado por acuerdo de 27 de marzo de 2006, adoptado por las Mesas del Congreso de los Diputados y del Senado en reunión conjunta.

Se trata de una información, por tanto, sujeta a Derecho administrativo, por lo que procede analizar el contenido del recurso y si concurren o no algunos de los límites o causas de inadmisión que justifiquen el no haber aportado la información en el formato solicitado.

TERCERO.- En la resolución del Secretario General de 29 de enero de 2024 se dio respuesta a la totalidad de las cuestiones suscitadas en la solicitud de información de fecha 29 de diciembre de 2023, si bien no se le proporcionó la copia de diversos acuerdos de la Mesa de la Cámara que expresamente requería, cuya remisión reclama nuevamente en vía de recurso.

Respecto del último punto del recurso, en el que insta a que se le facilite «respuesta a la cuestión sobre qué presidencias de comisión otorgan derecho a contar con la ayuda de un asistente y si entre ellos se incluyen los presidentes de comisiones de investigación», la citada resolución de 29 de enero de 2024 contiene en su punto 3 el régimen aplicable al personal eventual de las presidencias de comisión, en el que no se excluye ninguna de sus tipologías.

CUARTO.- La cuestión central a resolver en el presente recurso radica en determinar si la pretensión del recurrente debe ser atendida por la administración parlamentaria, teniendo en cuenta que ya se le ha proporcionado el contenido de la información solicitada.

Por lo que respecta a la solicitud de copia de los acuerdos de la Mesa de la Cámara relativos al régimen aplicable al personal eventual, no está en discusión en el presente recurso el carácter de información pública de su contenido, ya que la resolución de 29 de enero de 2024 proporcionó toda la información requerida, sin apreciar la existencia de ninguno de los límites a los que se refiere el artículo 6 de las NT, que remite a lo previsto en el artículo 14 de la Ley 19/2013, ni riesgo para la protección de datos personales regulada en el artículos 7 de las NT, pues se solicitan datos meramente numéricos relacionados con la organización del personal eventual y con la estructura de sus retribuciones. La citada resolución tampoco apreció la concurrencia de causas de inadmisión de la solicitud, reguladas en el artículo 10 de las NT.

Ahora bien, el recurrente pedía en su solicitud de información, además de los datos proporcionados, el soporte documental en forma de «copia de los acuerdos». En aras de la transparencia, corresponde al solicitante decidir el formato en el que quiere que le sea remitida la información, y a la Administración proporcionársela en el formato requerido, siempre que sea posible y no concurren causas limitativas del acceso o de inadmisión de la solicitud.

Esta posibilidad de acceso no sólo a los contenidos, sino también a los documentos, está contemplada con carácter general en el artículo 13 de la Ley 19/2013, en virtud del cual «se entiende por información pública los contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de alguno de los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de este título y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones».

Asimismo, debe tenerse en cuenta que España ha ratificado el Convenio del Consejo de Europa sobre el Acceso a los Documentos Oficiales, también conocido como Convenio de Tromsø. El Convenio, que tiene como objetivo garantizar el acceso público a los documentos oficiales y fomentar la transparencia en las administraciones, entró en vigor con respecto a España el 1 de enero de 2024.

Por otra parte, por lo que respecta a la cuestión sobre qué presidencias de comisión otorgan derecho a contar con la ayuda de un asistente y, en particular, si se incluyen las comisiones de investigación, aunque la respuesta se deduce de la información ya suministrada, nada impide que se precise la información para satisfacer la pretensión del recurrente.

CONCLUSIÓN

A la vista de lo dispuesto en los artículos 5 y siguientes de las NT, en los artículos 13 y siguientes de la Ley 19/2013 y en el Convenio del Consejo de Europa sobre el Acceso a los Documentos Oficiales, procede estimar el recurso en el sentido de reconocer al solicitante el derecho a obtener las copias de los acuerdos de la Mesa o su transcripción literal, así como a la precisión en la respuesta a la cuestión planteada.

Palacio del Congreso de los Diputados, 9 de mayo de 2024.

Ana María Álvarez Pablos
Directora de la Asesoría Jurídica

**EXCMO. SR. SECRETARIO GENERAL
DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS**

Excmo. Sr.:

Se remite a V.E. informe de esta Asesoría Jurídica en relación con el recurso interpuesto por D. Hugo Garrido Rosado contra la resolución del secretario general del Congreso de los Diputados, de 7 de febrero de 2024, relativa a su solicitud de acceso a la información sobre diversas cuestiones relacionadas con el personal eventual al servicio de los miembros de la Mesa de la Cámara (núm. ref. 2024/16).

I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 2 de febrero de 2024, el Sr. Garrido Rosado presenta la siguiente solicitud de información:

«1. La relación de las diferentes categorías (listado de tipos de puesto) de personal eventual existentes en este momento al servicio de miembros de la Mesa del Congreso. Ruego se incluya en la relación de modalidades o tipos de puesto las diferentes gradaciones (por ejemplo, en la categoría de asistentes, si existe la figura de asistente, asistente A, asistente B, asistente C, etc.).

2. La fecha, número de expediente y de acuerdo, así como copia de los acuerdos de la Mesa de la Cámara que respaldan la creación de las diferentes categorías y de las respectivas retribuciones de los funcionarios eventuales (personal eventual) arriba indicados al servicio de los miembros de la Mesa del Congreso.

3. El sistema de equivalencias, a efectos retributivos, acordado entre las distintas categorías de funcionarios eventuales (personal eventual) indicadas antes al servicio de los miembros de la Mesa del Congreso. ¿Existe un sistema de créditos o módulos para cuantificar el sistema de equivalencias, a efectos retributivos, entre las diferentes categorías de personal eventual? En caso afirmativo, solicito copia de los acuerdos por los que se establece el sistema actual de equivalencias.

4. Las retribuciones brutas actuales, incluyendo los complementos si los hubiere, asignadas a cada una de las categorías de funcionarios eventuales (personal eventual) antes mencionadas al servicio de los miembros de la Mesa del Congreso. ¿Cuántas pagas al año perciben?

5. *El número de los funcionarios eventuales (personal eventual) de cada una de las categorías del que puede disponer cada uno de los diputados que integran la Mesa del Congreso y las funciones que realizan cada uno de ellos. ¿Cuándo se ha decidido esa distribución o cuotas? En su caso, solicito copia del acuerdo o acuerdos que respaldan esa decisión. ¿Cabe posibilidad de que se cedan cuotas entre miembros de la Mesa o en favor de los grupos parlamentarios? Si es así, solicito copia del acuerdo o acuerdos que respaldan tal decisión.*

6. *¿A cargo de qué partida (capítulo, artículo, concepto del presupuesto del Congreso) se consignan tales retribuciones? ¿Cuáles fueron los créditos iniciales consignados y los definitivos en los ejercicios 2022 y 2023 (ejecución conocida al momento de resolución de esta petición)?».*

SEGUNDO.- Con fecha 7 de febrero de 2024, el secretario general del Congreso de los Diputados, mediante resolución, da contestación a la solicitud de información del Sr. Garrido Rosado, en los siguientes términos:

«Al amparo del artículo 2 del Estatuto del Personal de las Cortes Generales, los miembros de la Mesa pueden proponer el nombramiento de personal de confianza para asistirles en el ejercicio de su función.

Al inicio de la XV Legislatura, la dotación del gabinete de la Presidencia está compuesta por siete personas.

Conforme al acuerdo adoptado por la Mesa de la Cámara en su reunión de 28 de agosto de 2023, los Vicepresidentes y Secretarios pueden proponer el nombramiento de un máximo de tres personas para sus secretarías. En dicho acuerdo se fija una dotación económica anual de 150.214,96 euros para cada Vicepresidencia y de 134.402,80 euros para cada Secretaría, que podrán distribuir conforme a las categorías retributivas acordadas por la Mesa del Congreso en su reunión del día 18 de agosto de 2023, que son las siguientes:

	Sueldo mensual	Sueldo anual
Asistente	2.269,89 €	31.778,46 €
Asistente A	2.553,63 €	35.750,82 €
Asistente B	2.837,36 €	39.723,04 €
Asistente C	3.121,10 €	43.695,40 €
Asistente-Técnico	3.404,84 €	47.667,76 €
Asistente-Técnico A	3.688,57 €	51.639,98 €
Asistente-Técnico B	3.972,31 €	55.612,34 €
Asistente-Técnico C	4.256,04 €	59.584,56 €
Asesor	4.539,78 €	63.556,92 €

El acuerdo de la Mesa no contempla la posibilidad de cesión de este personal a los grupos parlamentarios.

- 2. El nombramiento del personal eventual se publica en el Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, Serie D, que se puede consultar en:*

<https://www.congreso.es/indice-de-iniciativas>

Se ha de elegir en el menú desplegable «tipo de iniciativa»: Personal eventual del Congreso de los Diputados.

- 3. Según la clasificación económica del gasto público, publicado en el BOE, las retribuciones del personal eventual se imputan al Capítulo I, artículo 11, concepto 110, subconcepto 110.00.*

El presupuesto del Congreso de los Diputados en esta materia (Capítulo II Gastos de personal, Artículo 11 Personal eventual) se puede consultar en:

<https://www.congreso.es/cem/presupuestos-del-congreso>

Los créditos iniciales de 2022 y 2023 fueron respectivamente 12.041.110,00 euros y 12.751.200,00 euros.

Los créditos finales ejecutados de 2022 y 2023 fueron respectivamente 11.901.219,64 euros y 11.132.908,21 euros.

Contra la presente Resolución cabe recurso ante la Mesa del Congreso de los Diputados, con carácter potestativo y previo a su impugnación en vía contencioso-administrativa, y recurso contencio-

so-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo, en los términos establecidos en los artículos 17 y 18 de las Normas de la Mesa del Congreso de los Diputados, de 20 de enero de 2015, para la aplicación de las disposiciones de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno a la Cámara, en relación con su actividad sujeta a Derecho Administrativo.

Esta respuesta se envía por correo electrónico como manera de facilitar un acceso sencillo y rápido a la información. Si desea recibir esta misma respuesta a través de un correo electrónico que incorpore un certificado de firma electrónica, como garantía adicional, lo puede solicitar escribiendo a solicitud.informacion@congreso.es. Tenga en cuenta, en este último caso, que su equipo tiene que estar adecuadamente configurado para poder leer los certificados digitales de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre. Asimismo puede solicitar el envío de la información por correo postal dirigiéndose al mismo correo electrónico.»

TERCERO.- Por discrepar parcialmente de esa resolución, con fecha 6 de marzo de 2024 (ENTR SG 1132), el Sr. Garrido Rosado presenta recurso ante la Mesa del Congreso de los Diputados.

II.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1.- JURÍDICO-PROCESALES

El recurso reúne los requisitos procesales debidos en cuanto a legitimación del recurrente, órgano competente para conocerlo y plazo de interposición, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 17 y 18 de las Normas de la Mesa del Congreso de los Diputados, de 20 de enero de 2015, para la aplicación de las disposiciones de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno a la Cámara, en relación con su actividad sujeta a derecho administrativo (NT, en adelante). La titulación del recurso como de reposición, aunque es una terminología no usada por las citadas NT, no afecta a la válida presentación del mismo, por tratarse de un defecto formal sin relevancia procesal.

2.- JURÍDICO-MATERIALES

PRIMERO.- El recurrente argumenta en su escrito de interposición del recurso que *«no concurre causa alguna que, con arreglo a sus Normas reguladoras de 2015 o la Ley 19/2013, impida o limite el acceso a la información pública en materia de personal de las Cámara solicitada a la Secretaría General del Congreso de los Diputados, debiendo concederse el acceso solicitado en la forma de remisión de los documentos interesados y facilitación de la información requerida para dar plena efectividad al derecho constitucionalmente consagrado de acceso a la información pública. En concreto, se interesa por medio de la estimación del presente recurso que se facilite la siguiente documentación e información:*

- *Relación de las diferentes categorías de personal eventual existentes al servicio de la Presidencia del Congreso.*
- *Copia del acuerdo o acuerdos por el que se crean las diferencias (sic) categorías retributivas de funcionarios eventuales al servicio de Presidencia y del resto de miembros de la Mesa.*
- *El sistema de equivalencias, a efectos retributivos, de las distintas categorías de funcionarios eventuales a disposición de la Presidencia del Congreso.*
- *Copia del acuerdo o acuerdos en los que se fija el sistema de conversión o equivalencias entre diferentes categorías retributivas de los funcionarios eventuales a disposición de la Presidencia del Congreso.*
- *Retribuciones brutas actuales, complementos incluidos si los hubiere, asignadas a cada un de los funcionarios eventuales al servicio de los miembros de la Presidencia del Congreso (sic).*
- *Copia del acuerdo en el que se fijan las retribuciones anteriores.*
- *El número de los funcionarios eventuales de los que puede disponer la Presidencia del Congreso y si cabe posibilidad de que se ceda parte de esa cuota o personal a los grupos parlamentarios.*

- *Copia del acuerdo o acuerdos sobre los que sustancia lo anterior.»*

SEGUNDO.- La primera de las circunstancias que debemos analizar es si la información solicitada por el recurrente está o no sujeta a derecho administrativo.

La solicitud de información inicial y el recurso tienen por objeto que se facilite la copia de diversos acuerdos de la Mesa de la Cámara, así como la contestación de diversas cuestiones relativas al personal eventual que presta asistencia directa y de confianza a los miembros del citado órgano, cuya norma de referencia es el artículo 2 del Estatuto del Personal de las Cortes Generales, aprobado por acuerdo de 27 de marzo de 2006, adoptado por las Mesas del Congreso de los Diputados y del Senado en reunión conjunta.

Se trata de una información, por tanto, sujeta a derecho administrativo, por lo que procede analizar el contenido del recurso y si concurren o no algunos de los límites o causas de inadmisión que justifiquen el no haber aportado la información en el formato o con el detalle solicitado.

TERCERO.- En la resolución del secretario general de 7 de febrero de 2024 se dio respuesta a gran parte de las cuestiones suscitadas en la solicitud de información de fecha 2 de febrero de 2024, no proporcionándose, sin embargo, las copias de diversos acuerdos de la Mesa de la Cámara que expresamente se requerían y dejando sin precisar algunas de las cuestiones planteadas. En concreto, el recurrente solicita en vía de recurso copia del acuerdo o acuerdos por el que se crean las diferentes categorías retributivas del personal eventual al servicio de Presidencia y del resto de miembros de la Mesa. El resto de las pretensiones formuladas en el recurso se refieren a documentos y contenidos relativos al personal eventual de la Presidencia de la Cámara.

Con respecto al primer apartado de la solicitud original, relativo a las categorías de personal eventual al servicio de los miembros de la Mesa del Congreso de los Diputados, en la citada resolución de 7 de febrero de 2024 se dio contestación expresa a la parte que se refería a los vicepresidentes y secretarios de la Mesa de la Cámara, la cual

no se ha puesto en duda por parte del recurrente, pero no se precisó si existe o no una tipología de puestos en el gabinete de la Presidencia de la Cámara, solicitud que se reitera a través de este recurso.

Con respecto al segundo apartado de la solicitud original, en el que requería la copia del acuerdo o acuerdos de la Mesa de la Cámara que respaldan la creación de las diferentes categorías de personal eventual al servicio de los miembros de Cámara y sus respectivas retribuciones, los documentos no fueron proporcionados, por lo que se reitera esta petición tanto para la Presidencia como para los demás miembros de la Mesa.

Con respecto al tercer apartado de la solicitud original, en el que se pregunta sobre la existencia de un sistema de equivalencias o módulos, a efectos retributivos, la contestación de la Secretaría General se limitó a la parte que se refería a los vicepresidentes y secretarios de la Mesa de la Cámara, pero no precisó si se aplicaba o no al personal de la Presidencia de la Cámara, por lo que se reitera esta solicitud en el recurso presentado, así como la copia del acuerdo en caso de que exista.

Con respecto al cuarto apartado de la solicitud original, en el que se requiere información sobre el número de pagas y las retribuciones brutas actuales asignadas a cada una de las categorías de personal eventual al servicio de los miembros de la Mesa de la Cámara, la contestación se limitó a los vicepresidentes y secretarios del Congreso, sin precisar el régimen aplicable a la Presidencia de la Cámara. Debe llamarse la atención en este punto sobre el hecho de que, en su escrito de recurso, el recurrente haya ido más allá de su solicitud inicial al reclamar información y copia de acuerdos sobre las retribuciones asignadas individualizadamente «*a cada un de los funcionarios eventuales al servicio de los miembros de la Presidencia del Congreso*» (sic). Incurrir el recurrente en una desviación procesal del objeto del recurso, al incluir contenidos y documentos que no contemplaba la solicitud general y que, además, afectan a datos de carácter personal que deben ser objeto de una especial consideración.

En cuanto al quinto apartado de la solicitud original, relativo al número o sistema de cuotas aplicable al personal eventual de cada uno de los diputados que integran la Mesa de la Cámara –con indicación de si se pueden o no ceder–, así como a la obtención de copia de los

acuerdos que respaldan tales decisiones, la resolución de 7 de febrero de 2024 precisó la información relativa a los vicepresidentes y secretarios de la Mesa del Congreso, pero no así la relativa a la Presidencia de la Cámara, por lo que el recurrente vuelve a solicitar la contestación a esta cuestión, junto con la copia del acuerdo correspondiente.

Por último, la contestación al sexto apartado de la solicitud original no ha sido objeto de recurso.

CUARTO.- La primera cuestión a resolver en el presente recurso radica en determinar si la pretensión del recurrente relativa a la remisión de las copias de los acuerdos referidas a cuestiones ya contestadas, en particular la relativa a las categorías retributivas de personal eventual al servicio de los vicepresidentes y secretarios de la Mesa de la Cámara, debe ser atendida por la Administración parlamentaria, teniendo en cuenta que ya se le ha proporcionado el contenido de la información solicitada.

A este respecto, no está en discusión en el presente recurso el carácter de información pública de su contenido, ya que la resolución de 7 de febrero de 2024 proporcionó toda la información requerida, sin apreciar la existencia de ninguno de los límites a los que se refiere el artículo 6 de las NT, que remite a lo previsto en el artículo 14 de la Ley 19/2013, ni riesgo para la protección de datos personales regulada en el artículos 7 de las NT, pues se solicitan datos meramente numéricos relacionados con la organización del personal eventual y con la estructura de sus retribuciones. La citada resolución tampoco apreció la concurrencia de causas de inadmisión de la solicitud, reguladas en el artículo 10 de las NT.

Ahora bien, el recurrente pedía en su solicitud de información, además de los datos proporcionados, el soporte documental en forma de «*copia de los acuerdos*». En aras de la transparencia, corresponde al solicitante decidir el formato en el que quiere que le sea remitida la información, y a la Administración proporcionársela en el formato requerido, siempre que sea posible y no concurran causas limitativas del acceso o de inadmisión de la solicitud.

Esta posibilidad de acceso no sólo a los contenidos, sino también a los documentos, está contemplada con carácter general en el artículo 13 de la Ley 19/2013, en virtud del cual «*se entiende por*

información pública los contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de alguno de los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de este título y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones».

Asimismo, debe tenerse en cuenta que España ha ratificado el Convenio del Consejo de Europa sobre el Acceso a los Documentos Oficiales, también conocido como Convenio de Tromsø. El convenio, que tiene como objetivo garantizar el acceso público a los documentos oficiales y fomentar la transparencia en las administraciones, entró en vigor con respecto a España el 1 de enero de 2024.

QUINTO.- Por otra parte, por lo que respecta al personal eventual que presta sus servicios en el gabinete de la Presidencia de la Cámara, el recurrente solicita una mayor concreción en las respuestas, ya que la Secretaría General solo incluyó un escueto párrafo en el que indicaba que *«al inicio de la XV legislatura la dotación del gabinete de la Presidencia está compuesta por siete personas».*

Salvo que se aprecie la concurrencia de alguno de los límites normativamente previstos, nada impide que se precise la información inicialmente solicitada relativa a la eventual existencia de una tipología de puestos, a las retribuciones del personal eventual que presta asistencia directa y de confianza a la Presidencia de la Cámara, a la composición del gabinete de la Presidencia, a la aplicabilidad o no de un sistema de equivalencias o módulos, o a la posibilidad de cesión de este personal a los grupos parlamentarios. Tampoco se aprecia ningún impedimento a que se proporcionen, en el caso de que existan, copia de los acuerdos solicitados. Las solicitudes de acceso a la información constituyen uno de los cauces esenciales que permiten someter a escrutinio la acción de los responsables públicos y conocer cómo se toman las decisiones que les afectan, como se manejan los fondos públicos o bajo qué criterios actúan las instituciones.

En lo relativo a la información sobre las retribuciones del personal eventual que presta asistencia directa y de confianza a la Presidencia de la Cámara, debe tenerse en cuenta que, en su escrito de recurso, el recurrente se desvía de su solicitud original. En dicha solicitud preguntaba sobre las *«retribuciones brutas actuales, incluyendo los complementos si los hubiere, asignadas a cada una de*

las categorías de funcionarios eventuales (personal eventual) antes mencionadas al servicio de los miembros de la Mesa del Congreso», mientras que en el escrito de recurso pide las «retribuciones brutas actuales, complementos incluidos si los hubiere, asignadas a cada un de los funcionarios eventuales al servicio de los miembros de la Presidencia del Congreso» (sic).

Sin perjuicio de que el recurrente pueda formular una nueva solicitud de información con el contenido que estime oportuno, en esta fase de recurso corresponde a la Administración parlamentaria completar la información proporcionada originariamente, obviando el contenido que exceda de la solicitud original; en particular, excede de la solicitud original la petición de información personalizada e individualizada de las retribuciones del personal eventual que presta servicios en el gabinete de la Presidencia, aspecto que requeriría de una ponderación razonada de los derechos e intereses implicados (el derecho de acceso a la información y la protección de datos de carácter personal de los interesados), prevista en el artículo 15 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, sobre el que se han pronunciado el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno y la Agencia Española de Protección de Datos, en su criterio interpretativo conjunto CI 1/2020, de 5 de marzo de 2020.

CONCLUSIÓN

A la vista de lo dispuesto en los artículos 5 y siguientes de las NT, en los artículos 13 y siguientes de la Ley 19/2013 y en el Convenio del Consejo de Europa sobre el Acceso a los Documentos Oficiales, procede:

- Estimar parcialmente el recurso, en el sentido de reconocer al recurrente el derecho a obtener, en caso de que existan, las copias solicitadas de los acuerdos de la Mesa del Congreso de los Diputados, o su transcripción literal, así como a obtener una mayor precisión en las respuestas a las cuestiones planteadas sobre el personal eventual que integra el gabinete de la Presidencia de la Cámara.

- Desestimar la cuestión relativa a la información individualizada de las retribuciones del personal eventual adscrito a la Presidencia de la Cámara, ya que se refiere a un contenido, planteado *ex novo* en la fase de recurso, que excede de la información requerida en el escrito inicial de solicitud.

Palacio del Congreso de los Diputados, 17 de mayo de 2024.

Ana María Álvarez Pablos
Directora de la Asesoría Jurídica

**EXCMO. SR. SECRETARIO GENERAL
DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS**

SOBRE EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD PENAL Y LA PRIVACIÓN DEL DERECHO AL EJERCICIO DE LOS CARGOS PÚBLICOS REPRESENTATIVOS. COMENTARIO A LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 8/2024, DE 16 DE ENERO, Y 18/2024, DE 31 DE ENERO. RECURSOS DE AMPARO NÚMS. 697-2022 Y 74-2022. (BOE NÚM. 45, DE 20 DE FEBRERO DE 2024 Y NÚM. 53, DE 29 DE FEBRERO DE 2024)

ON THE PRINCIPLE OF LEGALITY IN CRIMINAL LAW AND THE DEPRIVATION OF THE RIGHT TO EXERCISE REPRESENTATIVE PUBLIC OFFICE. COMMENTARY ON CONSTITUTIONAL COURT'S JUDGMENTS 8/2024, OF JANUARY 16 AND 24/2024, OF JANUARY 31, CONCERNING THE APPEALS FOR CONSTITUTIONAL PROTECTION OF FUNDAMENTAL RIGHTS NUMS. 697-2022 AND 74-2022. (BOE NUM. 45, OF FEBRUARY 20, 2024 AND NUM. 53, OF FEBRUARY 29, 2024)

Andrea GARCÍA DE ENTERRÍA RAMOS

Profesora asociada Colegio Universitario de Estudios Financieros (CUNEF)

Letrada de las Cortes Generales

RESUMEN

Las Sentencias 8/2024, de 16 de enero y 18/2024, de 31 de enero, dictadas por el Tribunal Constitucional resuelven dos recursos de amparo planteados por don Alberto Rodríguez Rodríguez en relación con la sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo que le condenó por un delito de atentado contra agentes de autoridad, y contra el acuerdo de la presidenta del Congreso de los Diputados en virtud del cual se le privó de su escaño. En ellas, el Tribunal Constitucional analiza, por un lado, el principio de legalidad penal en relación con la sentencia condenatoria y, por otro lado, la pérdida de la condición de parlamentario en ejecución de una sentencia anulada por el Tribunal Constitucional.

Palabras clave: Tribunal Constitucional, recurso de amparo, principio de legalidad, principio de proporcionalidad, privación de sufragio pasivo, pérdida de la condición de parlamentario.

Resoluciones relacionadas: STC 7/1992, de 16 de enero; STC 166/1993, de 20 de mayo; STC 209/1993, de 28 de junio; STC 166/1994, de 20 de mayo; STC 155/2014, de 25 de septiembre y STC 97/2020, de 21 de julio.

ABSTRACT

The Constitutional Court's judgments 8/2024, of January 16, and 18/2024, of January 31, decided appeals for constitutional protection of fundamental rights filed by Mr. Alberto Rodríguez Rodríguez regarding the judgment of the Criminal Chamber of the Supreme Court that convicted him of the crime of attack against law enforcement officials, and against the decision of the President of the Congress of Deputies by virtue of which he was deprived of his seat. In the mentioned judgments, the Constitutional Court analyses, on the one hand, the principle of legality in is criminal conviction and, on the other hand, the loss of the status of parliamentarian in execution of an annulled sentence.

Keywords: Constitutional Court, appeal for constitutional protection of fundamental rights, principle of legality, principle of proportionality, deprivation of passive suffrage, loss of parliamentary status.

Key Articles: arts. 23, 24 and 25 of the Spanish Constitution; art. 6 of the Representation of the People Institutional Act.

Related decisions: STC 7/1992, of January; STC 166/1993, of May 20; STC 209/1993, of June 28; STC 166/1994, of May 20; STC 155/2014, of September 25 and STC 97/2020, of July.

I. ANTECEDENTES

Durante la XV Legislatura, el diputado Alberto Rodríguez, demandante de amparo fue condenado por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo¹ como autor de un delito de atentado a agentes de la autoridad (art. 550.1 y 2 del Código Penal CP) «con la atenuante muy cualificada de dilaciones indebidas, a la pena de un mes y quince días de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena», añadiendo la sentencia que «la pena de prisión se sustituye por la pena de multa de noventa días con cuota diaria de seis euros».

Los hechos que dieron lugar a la sentencia se produjeron el día 25 de enero de 2014, en la localidad de La Laguna, durante el transcurso de una manifestación de rechazo a la Ley Orgánica para la mejora de la calidad educativa, que tuvo lugar con ocasión del acto de reapertura de la catedral al que estaba previsto que asistiera el entonces ministro de Cultura. En dicha manifestación, se produjeron enfrentamientos físicos entre algunos de los congregados, que mantuvieron una actitud violenta, y los agentes policiales. Entre aquéllos se encontraba Alberto Rodríguez, que, según la sentencia, propinó una patada en la rodilla a un agente del Cuerpo Nacional de Policía y, como consecuencia, sufrió una contusión de la que curó en un día sin impedimento para sus actividades habituales.

La sentencia condenatoria y el auto² por el que se acordó su ejecución fueron notificados a la Junta Electoral Central y a la Presidencia del Congreso de los Diputados, acordando la Mesa del Congreso en su reunión de 19 de octubre de 2021 que no cabía derivar de la citada sentencia «consecuencia extra penal alguna que afecte a la condición de diputado del señor Rodríguez, no concurriendo ni la causa de incompatibilidad sobrevenida contemplada en el apartado 2 en relación con el apartado 4 del artículo 6 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General (LOREG), ni ninguno de los supuestos que, en aplicación de los artículos 21 y 22 del Reglamento del Con-

¹ Sentencia de la sala de lo Penal del Tribunal Supremo núm. 750-2021, de 6 de octubre de 2021, pronunciada en la causa especial núm. 21019-2019.

² Auto de 8 de octubre de 2021.

greso, comportarían bien la suspensión de los derechos, prerrogativas y deberes del diputado, bien la pérdida de la condición».

El 20 de octubre de 2021, el presidente de la Sala Segunda del Tribunal Supremo dirigió un oficio a la Presidencia del Congreso de los Diputados en el que solicitaba que se informase sobre la fecha de inicio de cumplimiento de la pena de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo impuesta al demandante de amparo, a lo que la presidenta del Congreso contestó pidiendo una aclaración sobre el modo de dar cumplimiento a lo dispuesto en la sentencia. El órgano judicial contestó indicando que dicha solicitud de aclaración no se encontraba entre sus funciones, en virtud de lo establecido en la Ley 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. No obstante, comunicó que se había pronunciado a petición del demandante³ indicando que no procedía la aclaración de la sentencia y descartando cualquier error en la sentencia por el hecho de mantener la vigencia de la inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo, siendo la pena accesoria obligada en virtud del 56.1.2 CP. De esta manera, el auto concluía señalando que «la pena de prisión es el desenlace punitivo asociado a la conducta que se declara probada, sin perjuicio de que a efectos de su efectucción –y solo a estos exclusivos efectos– se haya acordado su sustitución por una pena de multa».

A la vista de la contestación dada por el Tribunal Supremo, el secretario general del Congreso de los Diputados informó oralmente a la Presidencia de la Cámara en el sentido que recogerá un posterior escrito, indicando que «El Tribunal Supremo considera, en interpretación auténtica de la sentencia, que la pena privativa de libertad impuesta en origen no pierde su naturaleza por el hecho de haber sido sustituida. Por ello, y como consecuencia necesaria, ha de entenderse que opera la causa de incompatibilidad sobrevenida prevista en el apartado 4 en relación con el apartado 2 a) del artículo 6 de la LOREG (...) en cumplimiento de la sentencia del Tribunal Supremo 750/2021, de 6 de octubre, que así lo estaría disponiendo, debía la Presidencia de la Cámara declarar la pérdida de la condición de diputado del señor Rodríguez e iniciar los trámites conducentes a su sustitución como efectivamente hizo».

³ Auto de fecha de 14 de octubre de 2021.

En consecuencia, por acuerdo de 22 de octubre de 2021, la presidenta de la Cámara dirigió al demandante de amparo la comunicación de que, tras haber recibido el testimonio de la ejecución de la sentencia dictada en la causa especial número 21019-2019, «de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del régimen electoral general, he acordado dar traslado del mismo a V.E., así como a la Junta Electoral Central, a los efectos de su sustitución, y a la Secretaría General del Congreso, a los efectos que procedan».

Tanto la sentencia condenatoria, desestimado el incidente de nulidad de actuaciones, como el acuerdo de la presidenta del Congreso de los Diputados de 22 de octubre de 2021 sobre la pérdida de la condición de diputado del demandante y la necesidad de su sustitución fueron impugnadas en amparo.

II. COMENTARIO

Las dos sentencias objeto de estudio se refieren a la condena y posterior pérdida del escaño del Sr. Alberto Rodríguez Rodríguez, diputado durante la XIV Legislatura. Para su adecuado análisis, expuestos los antecedentes que presentan en común, es preciso hacer alusión a las dos sentencias por separado.

1. Sentencia 8/2024, de 16 de enero, dictada en relación con la sentencia condenatoria de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo

El objeto del primer recurso de amparo se refiere a la condena penal del demandante. La pena impuesta al diputado, como se ha señalado, fue de un mes y quince días de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, sustituyéndose la pena de prisión por la de multa de noventa días con cuota diaria de seis euros, acreditado el condenado haber satisfecho el importe.

En este sentido, si bien el delito de atentado a agentes de la autoridad, en virtud del art. 550.2 CP contempla la pena de prisión, su sustitución resultó de la aplicación del art. 71.2 CP, que dispone que *No obstante, cuando por aplicación de las reglas anteriores proceda imponer una pena de prisión inferior a tres meses, ésta será en todo*

*caso sustituida por multa, trabajos en beneficio de la comunidad, o localización permanente, aunque la ley no prevea estas penas para el delito de que se trate...». A pesar de la sustitución, el Tribunal Supremo entendió que las consecuencias accesorias a la pena no dependían de su ejecución efectiva, por lo que impuso también la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, interpretación ahora controvertida. Conviene precisar el contenido de esta última que, según dispone el art. 44 CP, «*priva al penado, durante el tiempo de la condena, del derecho a ser elegido para cargos públicos*».*

Tras justificar la especial trascendencia constitucional del recurso por entender que «*resulta singular la cuestión relativa a la proporcionalidad de la pervivencia de las consecuencias accesorias derivadas de una interpretación del art. 71.2 CP*», el Tribunal Constitucional concluye que no caben reproches a la sentencia desde los derechos fundamentales a la imparcialidad judicial (art. 24.2 de la Constitución Española CE), a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) ni al derecho de reunión (art. 21 CE).

Sin embargo, el demandante de amparo invocó también el derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE), desde la perspectiva del principio de prohibición de interpretación extensiva o analógica de los preceptos sancionadores, cuestión que debe analizarse con mayor detenimiento. En la demanda, el diputado indica que, al haberse sustituido la pena de prisión por la de multa en aplicación del art. 71.2 CP, se aplicaron unas consecuencias jurídicas no previstas en el ordenamiento jurídico: tanto la pervivencia de la pena accesoria a la de prisión de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo como aquellas consecuencias extrapenales derivadas de la pena privativa de libertad (la aplicación del art. 6.2 a) LOREG).

Al abordar la cuestión, el Tribunal Constitucional recuerda la jurisprudencia que establece que el derecho a la legalidad sancionadora, que implica que nadie pueda ser condenado por acciones u omisiones que no constituyan delito o falta según la legislación vigente en el momento de tales conductas (at. 25.1 CE), «*incluye una garantía material que se concreta en un mandato de certeza o taxatividad que, entre otros extremos, prohíbe al aplicador del derecho hacer una interpretación extensiva o el uso de la analogía in malam*

partem de la normativa sancionadora, que se proyecta también sobre la determinación de sus consecuencias jurídicas». Aplicada al caso en cuestión, el Tribunal recuerda que el art. 71.2 CP limita la sustitución estrictamente a la pena de prisión, omitiendo cualquier referencia a eventuales consecuencias accesorias o vinculadas, así como el hecho de que las penas accesorias sean consecuencia de la imposición de la pena de prisión y no de su efectiva ejecución. Aunque considera que el resultado de la interpretación del Tribunal Supremo no puede ser calificado como irrazonable, ilógico o extravagante, aprecia que las consideraciones utilizadas no son inequívocas. En este sentido el Tribunal constata que «las resoluciones impugnadas han hecho especial incidencia desde una perspectiva axiológica en la idea de que la comisión de un delito sancionado en abstracto con una pena de prisión puede producir legítimamente consecuencias jurídicas accesorias o vinculadas a ella, a pesar de la obligación legal de su sustitución por penas que no sean las de prisión», estimando que «estas consideraciones no se desenvuelven dentro de las bases valorativas constitucionales referidas a la exigencia de proporcionalidad en la intervención penal» Fundamento Jurídico (FJ) 6.

Tras examinar el alcance de la exigencia de la proporcionalidad en relación con la naturaleza y la extensión de la pena, el Tribunal aplica su doctrina al caso controvertido. En este sentido, parte de que la sanción de las conductas punibles adecua la respuesta penal en términos de privación, limitación o restricción de derechos afectados por la pena, de manera que el art. 33 CP, al clasificar las penas en atención a su naturaleza y duración, sitúa las penas privativas de libertad en la cúspide y en los últimos lugares las sanciones pecuniarias, sin que ninguna pena de multa tenga la consideración de grave. A la pena de prisión, como constata, le pueden acompañar una serie de consecuencias accesorias (arts. 55 a 57 CP), consistentes normalmente en inhabilitaciones o suspensiones, que también aparecen en el art. 33 CP con una superior gravedad a la de la multa. No tiene sentido, por tanto, que una vez se ha sustituido la pena de prisión *ope legis* por una pena de multa, le sean aplicables consecuencias accesorias más gravosas que ésta.

En consecuencia, el Tribunal concluye que, desde la perspectiva axiológica derivada de los criterios que informan el ordenamiento

constitucional, «ante la inexistencia legal de penas de prisión inferior a tres meses por la decisión legislativa de su obligatoria sustitución por otras cualitativamente menos aflictivas, la interpretación y aplicación del art. 71.2 CP conforme a la cual pervive la pena privativa de libertad y las consecuencias accesorias vinculadas a ella resulta una interpretación imprevisible contraria al art. 25.1 CE, ya que utiliza un soporte axiológico ajeno al principio constitucional de proporcionalidad por implicar un desproporcionado sacrificio en el derecho fundamental del afectado de representación política, que produce un patente derroche inútil de coacción» (FJ 6). Así, estima el recurso de amparo, por haber sido vulnerado el derecho fundamental del demandante de amparo a la legalidad penal (art. 25.1CE), desde la perspectiva del principio de prohibición de interpretación extensiva o analógica de los preceptos sancionadores y se declara la nulidad de la sentencia controvertida, en el exclusivo extremo en el que se impone al recurrente «la pena de un mes y quince días de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena»; debiendo mantenerse únicamente la mención a que la pena impuesta es «la pena de multa de noventa días con cuota diaria de seis euros».

La sentencia cuenta con dos votos particulares. En primer lugar, el voto particular formulado por los magistrados don Ricardo Enríquez Sancho, don Enrique Arnaldo Alcubilla, don César Tolosa Tribiño y la magistrada doña Concepción Espejel Jorquera parte de que el Tribunal Constitucional aborda erróneamente la desproporción de la pena de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo, cuestión no planteada por el recurrente, y excluye de su examen la aplicación del art. 6 LOREG, planteada por éste, al no derivarse la pérdida de la condición de diputado de la sentencia del Tribunal Supremo impugnada, de modo que la conclusión debía ser la desestimación de la vulneración aludida, como alegaba el Ministerio Fiscal.

Debe tenerse en cuenta que, como señala el voto particular, «la pena prevista para el delito de atentado fue rebajada en dos grados por la apreciación de la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas. Dicha circunstancia, a diferencia de otras previstas en el Código Penal, no supone una menor intensidad de la conducta realizada o

del delito cometido, nada tiene que ver dicha circunstancia con una menor antijuricidad o una atenuación del reproche culpabilístico». El órgano judicial debe aplicar el Código Penal para determinar la pena, sin perjuicio de que el art. 4.3 CP disponga que, cuando la pena sea notablemente excesiva, el Juez o Tribunal «acudirá al Gobierno exponiendo lo conveniente sobre la derogación o modificación del precepto o la concesión de indulto, sin perjuicio de ejecutar desde luego la sentencia».

En consecuencia, los magistrados discrepantes entienden que se declara erróneamente la desproporción de la pena de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo (un mes y quince días), alejándose con ello de la doctrina constitucional, que contrasta la gravedad de la pena con la del delito (no la pena principal con la accesoria). En este sentido, señalan que la previsión de la pena de prisión en el delito de atentado, sin posible alternativa por multa, es una valoración de su gravedad. La sustitución o suspensión de la pena principal se produce por razones de política criminal, tales como evitar el cumplimiento de penas cortas de prisión por el efecto criminógeno que dicho cumplimiento pudiera derivarse, pero entienden los fines del cumplimiento alternativo de la pena de prisión no alcanzan a las penas accesorias, como deducen de la doctrina que se desprende de la Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 209/1993, de 28 de junio, que examina la condena condicional, como mecanismo que evita los perjuicios derivados del cumplimiento de penas cortas de prisión y que no era proyectable a penas o medidas de naturaleza distinta, como la inhabilitación especial. Por ello, indican que la pena de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el periodo de un mes y quince días, periodo en el que no se convocaron elecciones, no puede considerarse incurso en un patente derroche inútil de coacción. Concluyen señalando que la sentencia incurre en incongruencia interna e irracionalidad, al excluir en el fallo la pena de prisión y dar una nueva redacción a la impugnada al decidir la pena que debió imponerse al recurrente.

En segundo lugar, el magistrado don Ramón Sáez Valcárcel formula un voto particular concurrente. Aunque comparte el fallo del Tribunal Constitucional en relación con la vulneración del derecho fundamental del demandante de amparo a la legalidad penal del art.

25.1 CE, entiende que el incumplimiento de unos requerimientos mínimos de racionalidad empírica en la valoración de la prueba que sustenta la condena del demandante supone también la vulneración de su derecho fundamental a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), toda vez que la motivación fáctica de la sentencia condenatoria concluía que la prueba de la autoría de la agresión consiste, fundamentalmente, en la declaración del agente policial, lo que «obedece a un modelo subjetivo, no racional, de argumentación sobre los hechos y, por ello, el proceso discursivo que conduce de la prueba al hecho probado es ilógico e insuficiente su motivación».

2. Sentencia 18/2024, de 31 de enero, dictada en relación con el acuerdo de la presidenta del Congreso de los Diputados por el que el demandante perdió su condición de diputado

Deben distinguirse dos efectos distintos de la sentencia condenatoria del Tribunal Supremo. Por un lado, la imposición de la pena accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena (art. 44 CP), que dio lugar a que la Junta Electoral Central, en sesión de 27 de octubre de 2021, tomase conocimiento de la sentencia condenatoria, acordándose que el demandante de amparo, «no podrá concurrir como candidato a procesos electorales durante el periodo de duración de la pena impuesta en dicha sentencia». Dicho acuerdo fue objeto de recurso contencioso-administrativo interpuesto por el demandante ante el Tribunal Supremo, declarándose su caducidad por falta de formalización de la demanda en el plazo exigido.

Por otro lado, la sentencia dio lugar al acuerdo de la presidenta del Congreso de los Diputados por el que el demandante perdió su condición de diputado, cuestión que se examina en el segundo recurso de amparo presentado por el recurrente.

La pérdida de la condición de diputado se regula en el art. 22 del Reglamento del Congreso de los Diputados (RCD). No obstante, dicho artículo no agota todas las posibilidades, toda vez que el art. 70.1 CE se remite a la ley electoral para la regulación de las causas de inelegibilidad e incompatibilidad de los diputados y senadores, remisión que, en relación con las incompatibilidades de los diputados, reitera el art. 19 RCD. El artículo 6 de la LOREG regula las causas de

inelegibilidad, y añade en su apartado cuatro que *las causas de inelegibilidad lo son también de incompatibilidad*. Son dos, en concreto, las causas de inelegibilidad que podrían aplicarse al presente caso. En este sentido, el apartado 6.2 LOREG dispone que son inelegibles *a) Los condenados por sentencia firme, a pena privativa de libertad, en el periodo que dure la pena. b) los condenados por sentencia, aunque no sea firme, por delitos de rebelión, de terrorismo, contra la administración pública o contra las instituciones del Estado cuando la misma haya establecido la pena de inhabilitación para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo o la inhabilitación absoluta especial o de suspensión para el empleo o cargo público en los términos previstos en la legislación penal*. Excluida la aplicación de este último precepto, que, según el acuerdo de la Junta Electoral Central de 3 de marzo de 2011, se extiende a los delitos tipificados en el Título XIX del Código Penal, esto es, en los artículos 404 a 445, entre los que no se encuentra el delito de atentado a agentes de la autoridad, la cuestión a dilucidar era si una pena de prisión, sustituida por una de multa, ya abonada por el condenado, debía dar lugar a la pérdida del escaño por incompatibilidad sobrevenida.

Las incompatibilidades, de acuerdo con la doctrina recogida en la STC 155/2014, de 25 de septiembre operan «impidiendo el acceso al cargo o el cese en el mismo». Mientras en el supuesto de «incompatibilidad de origen» su determinación debe seguir el procedimiento regulado en los arts. 19 y 48 RCD (acuerdo del Pleno, a propuesta de la Comisión del Estatuto de los Diputados), la incompatibilidad sobrevenida⁴ implica que esta se produzca *ope legis*. En el caso que nos ocupa, la presidencia de la Cámara se limitó a dar cumplimiento a la resolución judicial correspondiente. Como señala la letrada de las Cortes en sus alegaciones, su diferente régimen es consecuencia de la diferente finalidad a que responden ambas figuras: *Mientras que las incompatibilidades previstas en el art. 19 RCD tienden a asegurar el ejercicio exclusivo de la actividad parlamentaria, impidiendo que el diputado pueda simultáneamente dedicarse a otras actividades (STC 155/2014, en el caso que nos ocupa, la incompatibilidad sobrevenida*

⁴ La Junta Electoral Central ha declarado la pérdida de cargo público por incompatibilidad sobrevenida, por incurrir en los supuestos 6.2 a) y b) de la LOREG, entre otros, en sus acuerdos de 3 de enero de 2020, en relación con el Sr. Junqueras i Vies y con el Sr. Torra.

responde a la finalidad de preservar cierto orden moral o reputación de la función parlamentaria, de forma que no pueda seguir ejerciendo como diputado quien no haya sido condenado a una pena privativa de libertad (STC 166/1994, de 20 de mayo, FJ 4).

No obstante, el Ministerio Fiscal cuestiona este procedimiento, más aún, teniendo en cuenta la doctrina dimanada de la STC 97/2020, de 21 de julio, en que fue un acuerdo de la Mesa de la Cámara quien determinó la aplicación del art. 384 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal al caso concreto. Por lo demás, cuestiona también la Fiscalía que no se hubiese realizado una ponderación sobre la posibilidad de aplicar un artículo distinto del 6.2 a) LOREG al caso en cuestión, al durar la pena privativa de libertad un tiempo menor al restante de legislatura. En concreto, el art. 21.2 RCD, que abre la posibilidad de suspender los derechos de los Diputados «*cuando una sentencia firme condenatoria lo comporte o cuando su cumplimiento implique la imposibilidad de ejercer la función parlamentaria*».

A este respecto, resulta ilustrativa la STC 7/1992, de 16 de enero, que anuló la resolución del presidente de la Asamblea de Cantabria de 21 de julio de 1988, que declaró la pérdida de la condición de diputado regional de un diputado que había sido condenado a una pena de un mes y un día de arresto mayor, con las accesorias de suspensión de todo cargo público, profesión, oficio y del derecho de sufragio durante el tiempo de la condena, habiéndose posteriormente acordado la suspensión de la pena principal y no así de las accesorias. Entendió aquí el alto Tribunal que el diputado debería haber sido suspendido en sus derechos, prerrogativas y deberes parlamentarios, sin perder su escaño, añadiendo también que el procedimiento legalmente previsto para la determinación de la incompatibilidad debería haber sido el previsto en el Reglamento de la Asamblea Regional de Cantabria en sus arts. 17 y 46 (propuesta de la Comisión del Estatuto del diputado, aprobada por el Pleno).

En el caso que nos ocupa, el Tribunal Constitucional establece que, al anularse la pena privativa de libertad por la STC 8/2024 en los términos expuestos, se entiende que no resulta de aplicación el art. 6 LOREG, por lo que el acuerdo de la presidenta del Congreso de los Diputados de privación del escaño del recurrente vulnera objetivamente el art. 23.2 CE que, en consecuencia, anula, sin que

proceda, a juicio del Tribunal, ningún otro pronunciamiento sobre retroacción de actuaciones, habida cuenta de que la XIV Legislatura ya ha finalizado.

Esta sentencia cuenta, también, con un voto particular, formulado conjuntamente por la magistrada doña Concepción Espejel Jorquera y los magistrados don Ricardo Enríquez Sancho, don Enrique Arnaldo Alcubilla y don César Tolosa Tribiño, si bien destacan que la sentencia de la que discrepan es la ya expuesta en el apartado anterior (STC 8/2024). Dicha sentencia, a su parecer, ha dejado imprejuizados los motivos planteados por el recurrente que, a su juicio, debieron inadmitirse. Así, la vulneración del derecho a acceder a los cargos públicos, en su vertiente de derecho a mantenerse en los mismos (art. 25.2 CE) debió ser desestimada por haberse acordado sustituir al recurrente por aplicación del art. 6.4, en relación con el art. 6.2 a) LOREG. También debió desestimarse la vulneración del principio de legalidad penal por la imposición de doble sanción (art. 25.1 CE), pues la pérdida del escaño como consecuencia de la «incompatibilidad sobrevenida es una consecuencia jurídica gravosa para el demandante, no por ello se convierte en una medida punitiva». No pretende infligir castigo, sino responder a unos mínimos éticos infranqueables, exigibles a los representantes del cuerpo electoral. En este mismo sentido se pronunciaba ya la STC 166/1993, de 20 de mayo (FJ 4) al señalar que «la causa de inelegibilidad que afecta a “los condenados por sentencia firme a pena privativa de libertad, en el período que dure la pena” (art. 6.2 a) LOREG) no está en función del cumplimiento efectivo de la condena, que también se produce formalmente cuando se suspende, sino por ese pronunciamiento cuya carga infamante, como máximo reproche social, es la razón determinante de que el así señalado sea excluido del proceso electoral».

III. CONCLUSIONES

La STC 8/2024 acota la interpretación que deben hacer los órganos judiciales del art. Art. 71.2 CP, por entender que el principio de legalidad penal derivado del art. 25.1 CE, desde la perspectiva del principio de interpretación extensiva o analógica de los preceptos sancionadores, exige que la sustitución de la pena de prisión inferior a tres meses alcanza las consecuencias accesorias de la pena sustituida.

Con ello, se altera la naturaleza de las penas accesorias, consideradas tradicionalmente una consecuencia de la imposición de la pena de prisión y no de su efectiva ejecución. Por otro lado, y como consecuencia de dicho pronunciamiento, en la STC 18/2024 se declara la inconstitucionalidad del acuerdo de la presidenta del Congreso de los Diputados que privó del escaño al recurrente.

EL ALCANCE DE LAS FACULTADES OTORGADAS A LA PRESIDENCIA DEL SENADO EN LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS RELATIVAS AL USO DEL «VETO PRESUPUESTARIO» DEL GOBIERNO Y LA DEFENSA DEL *IUS IN OFFICIUM* DEL PARLAMENTARIO. COMENTARIO A LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 167/2023, DE 22 DE NOVIEMBRE. RECURSO DE AMPARO NÚM. 5657-2021. (BOE NÚM. 304, DE 21 DE DICIEMBRE DE 2023)

THE SCOPE OF THE POWERS GRANTED TO THE PRESIDENCY OF THE SENATE IN THE RESOLUTION OF DISPUTES REGARDING THE USE OF THE GOVERNMENT'S "BUDGETARY VETO" AND THE DEFENSE OF THE PARLIAMENTARIAN'S *IUS IN OFFICIUM*. COMMENTARY ON CONSTITUTIONAL COURT JUDGMENT 167/2023, OF NOVEMBER 22. APPEAL FOR LEGAL PROTECTION NUM. 5657-2021. (BOE NUM. 304, OF DECEMBER 21, 2023)

M.^a Teresa GONZÁLEZ ESCUDERO
Letrada de las Cortes Generales
<https://orcid.org/0000-0002-0056-8339>

RESUMEN

Estamos ante un pronunciamiento que, además de reiterar la asentada doctrina del Tribunal Constitucional sobre cuestiones tales como el alcance del ius in officium, los requisitos de las propuestas de modificación en el Senado, o el alcance del «veto presupuestario» del Gobierno, precisa, al hilo de dos resoluciones de la presidenta de la Cámara Alta, dictadas al amparo del artículo 151.5 RS, el concreto alcance de este peculiar precepto e, indirectamente, el papel que los órganos rectores de las Cámaras deben adoptar en el ámbito de las funciones constitucionalmente atribuidas a ellas y a sus representantes.

Palabras clave: ius in officium, *Presidencia del Senado, propuestas de modificación, Senado, «veto presupuestario».*

Artículos clave: arts. 66.2, 90.2 y 134.6 CE. 125 y 151 RS.

Resoluciones relacionadas: respecto del ius in officium SSTC 224/2016, de 19 de diciembre, 159/2019, de 12 de diciembre, y 58/2023, de 23 de mayo. Respecto de la congruencia de enmiendas STC 119/2011, de 5 de julio. Respecto del «veto presupuestario» del Gobierno: SSTC 34/2018, de 12 de abril; 44/2018, de 26 de abril; 94/2018, de 17 de septiembre; 139/2018, de 17 de diciembre; 17/2019, de 11 de febrero, y 53/2021, de 15 de marzo.

ABSTRACT

We are faced with a declaration that, in addition to reiterating the established doctrine of the Constitutional Court on issues such as the scope of the ius in officium, the requirements of the modification proposals in the Senate, or the reach of the government's "budgetary veto", specifies, in light of two resolutions of the President of the Upper Chamber, issued in the appeal under Article 151.5 RS, the specific range of this particular precept and, indirectly, the role that the governing bodies of the Chambers must adopt in the sphere of the functions constitutionally attributed to them and their representatives.

Keywords: ius in officium, *Speaker of the Senate, motions for an amendment, Senate, "budgetary veto".*

Key articles: arts. 66.2, 90.2 and 134.6 of the Spanish Constitution. 125 and 151 of the Standing Orders of The Senate.

Related decisions: About the ius in officium SSTC 224/2016, December 19, 159/2019, December 12, and 58/2023, May 23. About the consistency of amendments STC 119/2011, July 5. About the Government's "budgetary veto": SSTC 34/2018, April 12; 44/2018, April 26; 94/2018, September 17; 139/2018, December 17; 17/2019, February 11, and 53/2021, March 15.

I. ANTECEDENTES

La sentencia que aquí se comenta se dictó como consecuencia del recurso de amparo interpuesto por don Javier Ignacio Maroto Aranzábal y doña Salomé Pradas Ten, miembros ambos del Grupo Parlamentario Popular en el Senado, contra dos resoluciones de la Presidencia de dicha Cámara, de 25 y 30 de junio de 2021.

La primera de estas resoluciones, en virtud del artículo 151.5 del Reglamento del Senado (RS), resolvía las controversias formuladas por el Gobierno y el Grupo Parlamentario Socialista respecto de una propuesta de modificación (la número de registro 103.309) presentada al Proyecto de ley de medidas de prevención y lucha contra el fraude fiscal, de transposición de la Directiva (UE) 2016/1164, del Consejo, de 12 de julio de 2016, por la que se establecen normas contra las prácticas de elusión fiscal que inciden directamente en el funcionamiento del mercado interior, de modificación de diversas normas tributarias y en materia de regulación del juego (en adelante proyecto de ley de medidas contra el fraude fiscal), y aprobado por el Pleno del Senado en su sesión de 23 de junio de 2021 (Diario de Sesiones [DS] del Senado, XIV legislatura, núm. 58, de 23 de junio de 2021).

La segunda de ellas desestimaba la solicitud de reconsideración formulada por el Grupo Parlamentario Popular contra la antedicha resolución de 25 de junio.

Su análisis debe partir de la previa narración de las incidencias que presidieron toda la tramitación de esta iniciativa, en especial durante la sesión plenaria, y de un contexto político presidido por la falta de mayorías claras en las Cámaras, también en esta ocasión en el Senado, que habría impulsado al Ejecutivo de la XIV legislatura a recurrir en dicha Cámara a su potestad de oposición respecto de iniciativas (tanto proposiciones de ley como enmiendas) que supusieran aumento de gasto o disminución de ingresos presupuestarios, recurso que, si bien ya había generado numerosos conflictos en la Cámara Baja, en la Alta, podríamos decir, se estrenan con este caso¹.

¹ En efecto, en la XIV legislatura se suscitaron nuevos conflictos entre el Senado y el Gobierno en relación con la potestad reconocida a este último en el artículo 134.6 de la Constitución española (CE) con ocasión de la inédita oposición del Gobierno a la tra-

Por lo que se refiere a los incidentes de tramitación observados, destaca, en primer lugar, la oposición formulada por el Gobierno a la tramitación de la enmienda número 147, presentada por el Grupo Parlamentario Popular, que establecía un tipo reducido en el impuesto sobre el valor añadido (IVA) de los servicios de peluquería, barbería y estética, al modificar, desde la entrada en vigor de la ley y vigencia indefinida, el apartado Uno, punto 2 del artículo 91 de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido.

El Gobierno presentó dicha oposición, en tiempo y forma, pues, tal y como señala el Tribunal Constitucional en los antecedentes de la sentencia, «en el escrito se precisaban la aplicación presupuestaria afectada por la enmienda y el importe de su impacto presupuestario».

Aun así, el Grupo Parlamentario Popular solicitó reconsideración de la inadmisión de la citada enmienda –comunicada por la Presidencia de la Cámara en fecha 16 de junio de 2021–. La Mesa del Senado, por mayoría, inadmitiría esta solicitud en su acuerdo de 22 de junio «ya que no cabe reconsideración sobre el acuerdo de la Presidencia del Senado» del citado 16 de junio².

Hasta aquí, sin embargo, nada presagiaba el conflicto, pues no era la primera vez en la legislatura que el Gobierno se oponía a la tramitación de proposiciones de ley o de enmiendas.

La situación se complica durante el debate en Pleno al llegar todos los grupos parlamentarios, a excepción del socialista, a un

mitación de enmiendas en el Senado presentadas a los proyectos de ley de presupuestos generales del Estado para los años 2022 y 2023, también relacionadas con lo que coloquialmente denominamos «el IVA de las peluquerías». Ya en la xv legislatura, los conflictos Gobierno versus Cámara Alta se han plasmado, sobre todo, con ocasión de la presentación, por el Grupo Parlamentario Popular en el Senado, de la Proposición de Ley por la que se deroga la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones. En esta ocasión, la Mesa de la Cámara admitió a trámite el 21 de noviembre de 2023 esta iniciativa a pesar de la oposición formulada por el Gobierno, al considerar que no afectaba al presupuesto en vigor. El Ejecutivo en fecha 19 de diciembre solicitaría la revocación del acuerdo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 73.1 Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), requerimiento que fue rechazado el 18 de enero de 2024 por la Mesa del Senado. Finalmente, en fecha 23 de abril de 2024, el Tribunal Constitucional ha admitido a trámite el conflicto entre órganos constitucionales promovido por el Gobierno en relación con este asunto.

² Para ver la resolución completa que fundamentaría este acuerdo: <https://www.senado.es/web/composicionorganizacion/organossenado/mesa/actasmesasenado/index.html?legis=14>

acuerdo para presentar una propuesta de modificación amparada en el artículo 125 RS, y sobre la base de la enmienda número 27 del Grupo Parlamentario Izquierda Confederal que proponía una modificación de la ley del IVA referida, en esta ocasión, al régimen simplificado del artículo 122. Así las cosas, la propuesta de modificación añadía un apartado a la enmienda 27 en el que se reproducía la número 147, con una sola, pero importante, novedad, cual es la de que el nuevo tipo reducido entraría en vigor el 1 de enero de 2022³.

Presentada la propuesta de modificación, la presidenta del Senado, en uso de las facultades delegadas por la Mesa de la Cámara en su reunión de 12 de diciembre de 2019, procedió, en el curso de la sesión plenaria, a calificar la iniciativa e inadmitirla por considerar que «no guarda la debida congruencia con la enmienda número 27 sobre la que se articula, como exige el artículo 125.1 a) RS». El portavoz del Grupo Parlamentario Popular solicitó *in voce*, y acto seguido, la reconsideración de la inadmisión de la propuesta de modificación, así como que no se procediera a la votación hasta que la Mesa de la Cámara pudiera estudiar el escrito que su grupo iba a presentar inmediatamente reiterando la reconsideración de la inadmisión. La presidenta suspendió la sesión y convocó la Mesa de la Cámara.

En paralelo, el Gobierno presentó su escrito de oposición a la tramitación de la propuesta de modificación en liza, en el que argumentaba las razones por las que esta enmienda suponía una disminución de ingresos presupuestarios, pero evitaba toda referencia al traslado de su entrada en vigor al ejercicio presupuestario siguiente.

³ La propuesta de modificación tenía el siguiente tenor:

Artículo octavo. Modificación de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido

Se introducen dos apartados Uno bis y Uno ter con la siguiente redacción:

«Uno bis. Se modifica el número 4 del apartado Dos del art. 122 quedando redactado de la siguiente forma: Artículo 122. Régimen simplificado. Dos. Quedarán excluidos del régimen simplificado: [...] 4. Los empresarios o profesionales que renuncien o hubiesen quedado excluidos de la aplicación del régimen de estimación objetiva del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas por cualquiera de sus actividades, salvo en los casos de las excepciones contempladas en la legislación especial con motivo de la Covid-19. Uno ter. Se modifica el Apartado Uno. punto 2 del artículo 91 añadiendo un número 14.º con la siguiente redacción: Con efectos a partir del 1 de enero de 2022 y vigencia indefinida, se modifica el Apartado Uno. punto 2 del artículo 91 añadiendo un número 14.º. 14.º Los servicios de peluquería, barbería y estética».

La Mesa del Senado adoptó dos acuerdos:

Uno, el relativo a la oposición del Gobierno, fue de inadmisión «ya que, al referirse la propuesta de modificación a un ejercicio presupuestario futuro, no estando suficientemente motivado que la aprobación de la misma pudiera afectar al presupuesto en vigor, no cabe, conforme a la jurisprudencia constitucional, que el Gobierno oponga su disconformidad a la tramitación, en virtud de los artículos 134.6 de la Constitución y 151 del Reglamento del Senado».

El otro, el referido a la solicitud de reconsideración presentada por el Grupo Parlamentario Popular en el Senado, fue, sin embargo, de estimación y, consecuentemente, de admisión a trámite de la propuesta de modificación con número de registro de entrada 103.309, que debería someterse a la consideración del Pleno.

A partir de este momento la sucesión de los acontecimientos se debe referenciar al minuto, ya que mientras la Cámara votaba las enmiendas al proyecto de ley de medidas contra el fraude fiscal –también la propuesta de modificación controvertida– la Secretaría de Estado de Relaciones con las Cortes y Asuntos Constitucionales presentaba un escrito (a las 21:37 h) solicitando a la presidenta amparo en virtud del artículo 151.5 RS.

No obstante, las enmiendas al dictamen de la comisión de la citada iniciativa –incluida la propuesta de modificación número 103.309– serían aprobadas, levantándose la sesión a las 21 horas y 43 minutos, tras el anuncio de la Presidencia de que «tal y como dispone el artículo 90 de la Constitución se dará traslado de las enmiendas aprobadas por el Senado al Congreso de los Diputados, para que se pronuncie sobre las mismas de forma previa a la sanción del texto definitivo por S.M. el Rey».

No cesan aquí los escritos. El Gobierno presentó uno nuevo, el 24 de junio, y el Grupo Parlamentario Socialista hizo lo propio el 25 de junio. En ambos casos se solicitaba a la presidenta que resolviera, en virtud del artículo 151.5 RS, la controversia suscitada en relación con la propuesta de modificación, por no guardar esta la obligada congruencia con la enmienda sobre la que se articuló, razón por la cual no podía admitirse a trámite. Además, la reclamación del Grupo Parlamentario Socialista incluía la petición de que la presidenta decidiera sobre la votación subsiguiente llevada a cabo el día 23 de junio.

A la vista de tales escritos la presidenta del Senado, por resolución de 25 de junio de 2021, decidió lo siguiente:

1.º Estimar las solicitudes de resolución de la controversia formuladas por el Gobierno y por el Grupo Parlamentario Socialista en virtud de lo dispuesto en el artículo 151.5 del Reglamento del Senado.

2.º Declarar la nulidad de la votación en el Pleno de la propuesta de modificación con número de registro de entrada 103.309.

3.º Ordenar, en consecuencia, la no inclusión de dicha enmienda en el mensaje motivado que el Senado debe remitir al Congreso de los Diputados en virtud de lo dispuesto en los artículos 90.2 de la Constitución y 106.1 del Reglamento de la Cámara.

4.º Dar traslado de la presente Resolución al Gobierno, a los Grupos parlamentarios de la Cámara y a la Secretaría General del Senado.

La solicitud de reconsideración de esta resolución presentada por el Grupo Parlamentario Popular fue a su vez desestimada por una nueva resolución de la presidenta, de fecha 30 de junio, en virtud de una serie de fundamentos jurídicos contenidos en un informe de la Secretaría General que exponía razones jurídico-formales y materiales para desestimar la solicitud de reconsideración.

Las razones jurídico-formales que se alegaron pretendían defender la legitimidad de la resolución de la Presidencia de 25 de junio, por considerar que reunía todos los requisitos reglados que establece el Reglamento del Senado para dictarla, a la sazón los siguientes: (i) el artículo 151.5 RS regula una competencia exclusiva de la Presidencia de la Cámara; (ii) el precepto no concreta qué sujetos están legitimados para plantear la solución de la controversia; (iii) tampoco establece un plazo para formular o resolver dichas controversias; (iv) las reclamaciones han estar relacionadas con incidentes relativos al ejercicio de las facultades de los artículos 134.6 CE y 151 RS; (v) aunque el precepto no prevé la posibilidad de una reconsideración, tampoco lo impide y, finalmente, (vi) esta potestad específica de la Presidencia podría quedar enmarcada en la más genérica que recoge el artículo 37.9 RS, esto es, en la de velar por la observancia del Reglamento.

Las razones jurídico-materiales que justificaron desestimar la solicitud de reconsideración del Grupo Parlamentario Popular se basaban en dos argumentos:

- El primero se apoyaba en la falta de congruencia entre la propuesta de modificación número 103.309 y la enmienda 27 que la sustenta, recogiendo el Tribunal Constitucional en los antecedentes de la sentencia el siguiente extracto del informe: «los argumentos que se emplearon en la reunión de la Mesa del día 23 de junio para admitir a trámite la propuesta de modificación [...] adolecieron del rigor que exige el examen de la congruencia en ese momento del procedimiento, pues tomaron como punto de referencia, no la enmienda número 27, sino el conjunto del proyecto de ley».
- El segundo, pretendía justificar la competencia de la presidenta del Senado para dictar la resolución en virtud del artículo 151.5 RS, al afirmar que «la combinación de la admisión a trámite de una propuesta de modificación incongruente con la enmienda que le debía servir de soporte, con la elusión del *veto presupuestario* gubernamental mediante el recurso a diferir la entrada en vigor de la medida al 1 de enero de 2022, puede considerarse como una alteración del procedimiento legislativo en materia presupuestaria que puede lesionar las facultades de alguno o varios de los actores en dicho procedimiento. La existencia de esta alteración del procedimiento legislativo podría encajarse en el supuesto previsto en el artículo 151.5 del Reglamento, como incidente que motivaría la controversia y que legitimaría, también desde esta perspectiva jurídico-material, la resolución de la Presidencia».

Todos estos acontecimientos expuestos son los que van a fundamentar el recurso de amparo por vulneración del derecho al ejercicio del cargo público parlamentario (artículo 23.2 CE), en conexión con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes (artículo 23.1 CE).

II. COMENTARIO

La Sentencia 167/2023 se dicta al considerar de especial trascendencia constitucional determinar si la facultad atribuida a la Presidencia del Senado para resolver las controversias que puedan suscitarse a propósito del coloquialmente conocido como «veto presupuestario» del Gobierno avala o no la declaración de nulidad de una votación del Pleno de la Cámara, cuestión, por otra parte, que incide directamente sobre el derecho de los senadores y de los grupos parlamentarios al ejercicio del cargo, pues, según señala el Tribunal Constitucional, el *ius in officium* comprende la participación en la función legislativa constitucionalmente encomendada a la Cámara.

Sin embargo, más allá de que el fundamento jurídico 4 reitere su doctrina acerca del alcance y protección de este derecho fundamental, la sentencia ahora comentada adquiere una especial trascendencia al analizar, de forma minuciosa, diversas cuestiones relacionadas con la tramitación parlamentaria, todas ellas de relevancia, aunque de desigual novedad.

En efecto, al hilo de los incidentes surgidos con ocasión de la tramitación en el Senado del proyecto de ley de medidas contra el fraude fiscal, el Alto Tribunal analiza, por un lado, el alcance del concepto de congruencia o uniformidad de enmiendas, pero, sobre todo, sintetiza, para clarificar y reiterar, su doctrina sobre el uso del «veto presupuestario» y, finalmente, acota y define el ámbito de aplicación del artículo 151.5 RS, radicando en este último punto la principal originalidad de la sentencia.

De la doctrina constitucional sobre el alcance del ius in officium

La sentencia no se puede considerar novedosa respecto al alcance del *ius in officium* de los senadores, ya que no hace más que reiterar en la letra A) del fundamento jurídico 4 su doctrina tantas veces expuesta en sentencias anteriores.

Recuerda así que este derecho implica no solamente acceder a los cargos de naturaleza representativa, sino también a «mantenerse en ellos y desempeñarlos de acuerdo con la ley sin constricciones o perturbaciones ilegítimas».

Repite también que este derecho es un derecho de configuración legal, lo que –dirá la sentencia reproduciendo la 225/1992, de 14 de diciembre– «significa lisa y llanamente que se habilita al legislador, desde la propia Constitución, para delimitar el ámbito del derecho, sin mellar su contenido esencial» e insiste en que «tanto las normas que establezcan los requisitos y condiciones para el ejercicio del derecho como sus actos de aplicación pueden ser traídos ante este tribunal no solo por quiebra de la igualdad, sino por cualquier otro género de inadecuación al contenido esencial del derecho».

Delimita los derechos y facultades del estatuto del parlamentario que tienen la condición de fundamentales por pertenecer al núcleo de la función representativa y que son, entre otros, los que tienen relación directa con el ejercicio de las potestades legislativas y con el control de la acción del Gobierno.

Relaciona el derecho enunciado en el artículo 23.2 CE con el derecho fundamental de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos por medio de los representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal (artículo 23.1 CE), y afirma que ambos derechos quedarían vacíos de contenido y serían ineficaces si el representante político se viese privado o perturbado en el ejercicio de su derecho reconocido en el mencionado artículo 23.2 CE.

Enumera, por fin, aquellas facultades que ostentan los parlamentarios, íntimamente relacionadas con la vertiente legislativa del *ius in officium* –presentación de propuestas legislativas, participación en el debate parlamentario, presentación y, en su caso, introducción de enmiendas, y derecho a expresar su posición mediante el voto– para, recordando la Sentencia 119/2011, insistir en el deber de protección de todas estas facultades que corresponde a los órganos rectores de las cámaras, y que les debería obligar a alejarse de posiciones partidistas, cuyo ejercicio corresponde más a los portavoces de los grupos parlamentarios.

En este sentido, al final del fundamento jurídico 8, la sentencia insiste, no ya en el deber de protección, sino en ese espíritu de imparcialidad que debe servir de inspiración y límite a las posibles interpretaciones que aquellos órganos hagan de las normas reglamentarias del procedimiento legislativo, pues

la autonomía interpretativa, como manifestación de la autonomía de las cámaras, de la que están dotados sus órganos cuenta con ciertos límites derivados, por un lado, de la subordinación del órgano interpretador a la labor de creación normativa del Pleno, lo que impide innovaciones que contradigan los contenidos de las disposiciones legales o reglamentarias; y, por otro, de la eventual afectación que pueda tener en el ámbito del derecho de representación política, lo que determina que debe de hacerse una exégesis o interpretación restrictiva de todas aquellas normas que puedan suponer una limitación al ejercicio de aquellos derechos o atribuciones que integran el estatuto constitucionalmente relevante del representante público y a motivar de manera expresa, suficiente y adecuada las razones de su aplicación, pues de lo contrario se puede vulnerar no solo el derecho fundamental de los representantes de los ciudadanos a ejercer su cargo (art. 23.2 CE), sino también infringir el de estos de participar en los asuntos públicos a través de representantes libremente elegidos (art. 23.1 CE) [SSTC 224/2016, FJ 2 c); 159/2019, de 12 de diciembre, FJ 5 c), y 58/2023, de 23 de mayo, FJ 3].

Centrada así la cuestión, el Tribunal Constitucional revisará si las resoluciones impugnadas por los senadores del Grupo Parlamentario Popular incumplen aquella obligación de protección y este deber de imparcialidad, afectando al núcleo esencial del artículo 23 en la concreta vertiente del ejercicio de la potestad legislativa del Senado y, para ello, analizará algunos aspectos propios, tanto de la capacidad colegisladora de la Cámara Alta, como del alcance del «veto presupuestario» en el desarrollo del procedimiento legislativo en dicha Cámara.

De la capacidad colegisladora del Senado. El ejercicio del derecho de enmienda y sus requisitos

El Tribunal Constitucional revisa brevemente la posición del Senado en el ámbito del procedimiento legislativo y reitera su jurisprudencia, según la cual, el artículo 90.2 CE concreta el sentido de la capacidad colegisladora de la Cámara Alta prevista en el artículo 66.2 CE, recordando que, además, al prever la aprobación del texto recibido de la Cámara Baja, el artículo 106.1 RS amplía su actuación más allá de los concretos supuestos de discrepancia respecto del

texto remitido por el Congreso de los Diputados que se recogen en el precepto constitucional, esto es, más allá de la simple oposición de veto o la introducción de enmiendas.

No profundiza en este aspecto la sentencia al no ser objeto de cuestión esta posición constitucional del Senado, y pasa directamente a enumerar las clases de enmiendas que en las distintas fases del procedimiento legislativo ordinario es posible presentar, con especial detalle, obviamente, en las propuestas de modificación que pueden formularse en la última de aquellas fases, es decir, con ocasión del debate y votación en Pleno del dictamen de la iniciativa, y que regula el artículo 125 RS.

Es preciso recordar en este momento que el primer conflicto suscitado durante el debate en el Pleno haría referencia a esta cuestión, pues la presidenta de la Cámara inadmitió la propuesta de modificación presentada por todos los grupos parlamentarios, menos el grupo socialista, por no cumplir los requisitos exigidos en el artículo 125.1 a) RS.

Nada puede objetarse a esta actuación en tanto en cuanto la presidenta tenía la competencia delegada de calificación de enmiendas –también de aquellas que van surgiendo a lo largo del debate parlamentario– en virtud de un acuerdo de la Mesa de la Cámara que se adopta al principio de la legislatura, el de 12 de diciembre de 2019 en este caso, correspondiendo, por tanto, a la Presidencia observar si se cumplían o no los requisitos del artículo 125 RS, que exigen congruencia entre la propuesta de modificación presentada y la enmienda en la que se sustenta o, para no requerir tal relación, que la propuesta de modificación se firme por todos los grupos parlamentarios.

Tampoco suscita mayor reparo el hecho de que el Grupo Parlamentario Popular solicitara la reconsideración de esta inadmisión a trámite, por cuanto viene siendo habitual que las decisiones adoptadas por la Presidencia de la Cámara por delegación puedan ser recurridas ante la Mesa del Senado, lo único extraordinario en este caso sería la premura en la tramitación de los incidentes, como consecuencia de la fase de tramitación en la que se encontraba la iniciativa legislativa.

Aun así, el Tribunal Constitucional no desaprovecha la ocasión para reiterar, en el fundamento jurídico 6, su doctrina sobre los límites materiales a la presentación de enmiendas que justifican la exigencia

general de conexión u homogeneidad entre las enmiendas y el texto a enmendar, fruto del carácter subsidiario que por su propia naturaleza toda enmienda tiene respecto del texto enmendado, y cuyo control corresponde, «con un amplio margen de apreciación», a los órganos que reglamentariamente tengan atribuida tal competencia, y ello porque a pesar del acuerdo existente sobre la homogeneidad de la enmienda y el texto enmendado, también aplicable en las propuestas de modificación, existía discrepancia entre las partes del proceso sobre si «esa congruencia o conexión de homogeneidad ha de exigirse, en el caso de las propuestas de modificación, con el texto enmendado, es decir, con el proyecto o proposición de ley remitido por el Congreso de los Diputados, o con la enmienda o voto particular que le sirve de soporte».

Desgraciadamente el Tribunal opta por no dar respuesta a esta discrepancia, amparándose en que no es necesario dilucidar la cuestión «para constatar la acomodación o no de las resoluciones recurridas a su marco regulador», así como en que la Mesa de la Cámara estimó la reconsideración contra la inadmisión de la Presidencia, adoptando una decisión «que había alcanzado firmeza desde el momento en que se hizo pública en la sesión plenaria o fue notificada», y que no era, además, «susceptible de recurso o impugnación en el ámbito interno de la Cámara».

Más allá de este posible reproche de la propuesta de modificación, el Tribunal Constitucional rechaza que se esté incumpliendo los requisitos del artículo 125 RS por el simple hecho de introducir en una enmienda viva, en este caso la número 27 del Grupo Parlamentario de Izquierda Confederal, otra respecto de la cual, con carácter previo, el Gobierno se hubiera opuesto a su tramitación por razones presupuestarias, afirmando que, por esa sola circunstancia y ante el silencio del Reglamento, no parece procedente inadmitir la propuesta de modificación.

Del «veto presupuestario» del Gobierno

El Tribunal comienza el fundamento jurídico 7 de la sentencia afirmando, sin ningún género de dudas, que la propuesta de modificación, en tanto que especie del género enmienda, no priva al Gobierno de la facultad que le reconoce el artículo 134.6 CE, y esto

es así, a pesar de que a ella no se refiera el artículo 151 RS, artículo que solo regula su ejercicio para los supuestos de presentación de proposiciones de ley o de enmiendas, estas últimas, dentro del plazo establecido en el artículo 107 RS. Esta afirmación, en todo caso, no suscitaba diferencias entre las partes personadas en el recurso de amparo: obviamente, el Gobierno podrá ejercer la facultad de «veto presupuestario» durante la sesión plenaria en la que se presente una propuesta de modificación a la que se oponga.

Todo lo anterior sirve al Tribunal Constitucional para recordar, con unas breves pero precisas pinceladas, su consolidada jurisprudencia en relación con la oposición del Gobierno a enmiendas u otras iniciativas *ex* artículo 134.6 CE y que considera aplicable a las propuestas de modificación, con las singularidades mencionadas en relación con el momento en que debe ejercerse.

Recuerda el Tribunal aspectos tan importantes de esta doctrina como: la finalidad constitucional de la facultad de veto, «que es salvaguardar la autorización sobre el volumen de ingresos y gastos públicos ya obtenida por el gobierno»; su alcance objetivo, «vinculado siempre a aquellas medidas cuya incidencia sobre el presupuesto del Estado sea real y efectiva»; su alcance temporal, «ligado al carácter anual del presupuesto»; la exigencia de motivación, «que ha de incluir la identificación de las concretas partidas presupuestarias afectadas», y la naturaleza del control material o formal que realizan los órganos rectores de las Cámaras, «en cuanto control reglado de carácter técnico jurídico que no puede responder a criterios de oportunidad y que debe salvar el respeto de los derechos fundamentales de los parlamentarios».

De los aspectos así enumerados, el único punto de conflicto se suscita respecto del alcance temporal, ya que la resolución de la Presidencia reprocha que la propuesta de modificación introdujera una cláusula de entrada en vigor diferida al ejercicio presupuestario siguiente, reproche que para el Tribunal Constitucional no tiene sustento, ni reglamentario ni en la propia institución del veto gubernamental, sino que, por contra, cláusulas de este tipo refuerzan la autorización que ya ha recibido el Gobierno en relación con unos determinados ingresos y gastos para un concreto ejercicio, y evitan que se pongan obstáculos a la propia ejecución presupuestaria, pues

el alcance temporal de esta potestad gubernamental «tiene como finalidad salvaguardar la disposición del Gobierno sobre su propio plan económico, una vez autorizado por el Parlamento, por lo que debe referirse al presupuesto en vigor en cada momento, en coherencia con el principio de anualidad del art. 134.6 CE, entendiendo por tal tanto el autorizado expresamente como incluso el que ha sido objeto de prórroga presupuestaria (art. 134.4 CE) [...]».

Es más, el Tribunal Constitucional reprocha que la resolución no contenga un pronunciamiento expreso o con la precisión que cabría esperar «sobre la posible incidencia presupuestaria o no de la citada propuesta de modificación en el presupuesto en vigor, lo que, en principio, podría haber conducido a que hubiera prosperado, de satisfacer el resto de los requisitos a los que está sometido el ejercicio de la facultad de “veto presupuestario”, o no, en caso contrario, la oposición del Gobierno a su tramitación⁴». Llega así el Tribunal a la conclusión de que contravenir el ámbito temporal del ejercicio de la facultad de oposición del Gobierno tiene una doble consecuencia desfavorable, apuntada al final del fundamento jurídico 10:

De una parte, porque desnaturaliza la razón de ser de la facultad de veto del Gobierno del art. 134.6 CE, al limitar a las Cortes Generales, en este caso al Senado, a que, en el ejercicio de su potestad legislativa reconocida constitucionalmente (art. 66.2 CE), puedan adoptar iniciativas que no afecten al presupuesto en vigor, siempre que sean conformes al bloque de constitucionalidad y acordes con los reglamentos de las Cámaras. De otra parte, porque supone una limitación contraria al art. 23 CE, por la incidencia negativa que tiene «la aplicación extendida en el tiempo de la facultad del art. 134.6 CE» [STC 17/2019, FJ 4 b)] en los derechos que reconoce aquel precepto, pues constituye, en lo que ahora importa, una restricción al ejercicio de la vertiente esencial y más genuina del *ius in officium* de los parlamentarios, como es la de los derechos y facultades de los

⁴ En todo caso, de la forma en la que el Tribunal Constitucional se expresa se puede quizás intuir que no siempre va a ser suficiente para evitar la oposición del Gobierno diferir la entrada en vigor de una medida al ejercicio presupuestario siguiente. En el extracto transcrito parece que el Tribunal deja abierta la puerta a que el Gobierno en su escrito argumente los motivos en los que una determinada medida, aun entrando en vigor en el siguiente ejercicio presupuestario, limite sus ingresos o gastos del presupuesto en vigor, por ejemplo, cuando al proponerse la medida ya se sabe que estos van a ser prorrogados.

que son titulares y a través de los cuales se vertebra su participación en la función legislativa [...].

De la potestad de la Presidencia del Senado regulada en el artículo 151.5 RS

Tras este rápido repaso de los requisitos del veto gubernamental a las iniciativas con incidencia en los gastos e ingresos presupuestarios, el Tribunal Constitucional analiza el ejercicio que la presidenta del Senado hizo de su facultad de solución de controversias surgidas al hilo de la presentación de aquel «veto».

El artículo 151.5 RS es una de las especialidades más llamativas que existen en la tramitación parlamentaria de iniciativas legislativas, y que no tiene equivalente en el Reglamento del Congreso (RCD).

La regulación de la figura del «veto presupuestario» en una y otra Cámara no es, en modo alguno, coincidente, puesto que el Congreso de los Diputados la regula en distintos artículos de su Reglamento, en función de la iniciativa de que se trate⁵, mientras que el Reglamento del Senado recoge esta regulación en un único artículo, el 151, que se inserta en el capítulo tercero del título cuarto, al regular el procedimiento presupuestario. Esta distinta sistemática incluye también diferencias sustanciales en cuanto al alcance de la potestad gubernamental en relación con el procedimiento de aprobación de los presupuestos generales del Estado, ya que el Reglamento del Congreso reconoce al Gobierno la posibilidad de oponerse, en este procedimiento, solo a aquellas enmiendas que supongan una disminución de ingresos, ante el silencio del Reglamento del Senado al respecto.

Pero, sin duda, la diferencia más peculiar va a radicar en esa potestad concreta que se concede a la Presidencia de la Cámara Alta para resolver «las controversias sobre la calificación de las proposiciones de ley y enmiendas, y la de los incidentes que puedan surgir en el procedimiento contemplado en el presente artículo»,

⁵ Art. 111 para las enmiendas a proyectos de ley, art. 126 para las proposiciones de ley, art. 133.4 para las enmiendas al proyecto de ley de presupuestos generales del Estado (PLPGE).

esto es, en el referido a la posibilidad de que el Ejecutivo manifieste su conformidad o disconformidad en la tramitación de iniciativas de carácter legislativo si, en su opinión, supusiese aumento de los créditos o disminución de los ingresos presupuestarios.

Esta potestad, como ha señalado el informe de la Secretaría General del Senado, podría quedar enmarcada en la más genérica que recoge el artículo 37.9 RS, esto es, en la de velar por la observancia del Reglamento, sin embargo, la norma de funcionamiento de la Cámara ha optado por establecer una específica y singular competencia, que el Alto Tribunal procede a delimitar en la sentencia que ahora se analiza.

A pesar de esta insólita regulación, el Tribunal Constitucional no hace reproche alguno a su existencia, muy al contrario, aprovecha su pronunciamiento para justificarla, al señalar que esta es una potestad al servicio de la finalidad a la que sirve la facultad del «veto presupuestario», esto es, la de evitar que a través de proposiciones de ley y enmiendas se altere el contenido de los presupuestos, impidiendo que se tramiten iniciativas que puedan suponer un aumento de los créditos o una disminución de los ingresos presupuestarios.

Esta finalidad va a ser, además, la que informe y presida la interpretación que el Alto Tribunal hace del citado precepto en su fundamentación.

En un primer momento el Tribunal Constitucional se centra, sin olvidar la necesidad de cohonestar ambas funciones, en las diferencias existentes entre la potestad de calificación de enmiendas, que en este caso decide sobre la admisibilidad y tramitación de la propuesta de modificación, y la que el artículo 151.5 RS otorga a su presidente, diferencias respecto de las que no parece existir una posición tan unánime entre la representación procesal de la Cámara, el Ministerio Fiscal y la parte demandante.

Así, en la sentencia se delimita el objeto sobre el que puede versar el ejercicio de esta facultad, que girará en torno a uno de los dos siguientes supuestos de hecho:

- la discrepancia acerca de la calificación que el Gobierno haga «en el ejercicio de su facultad de *veto presupuestario* de una proposición de ley o enmienda como iniciativa que considera que supone o pudiera suponer un incremento de

- los créditos o disminución de los ingresos presupuestarios, a cuya tramitación, en consecuencia, se opondrá», o
- «las incidencias que puedan surgir en el procedimiento previsto reglamentariamente para expresar el veto gubernativo a dicha tramitación».

A continuación, hace hincapié el Tribunal en que esta función atribuida a la Presidencia de la Cámara constituye una función materialmente distinta a la de calificar y decidir sobre la admisibilidad y tramitación de los escritos parlamentarios. Calificar, afirma el Alto Tribunal, «tiene por objeto constatar por el órgano para ello competente el cumplimiento de los requisitos formales y materiales que debe satisfacer en cada caso la iniciativa de la que se trate para poder acordar su admisión, y consiguiente tramitación, o su inadmisión», mientras que la facultad reconocida en el artículo 151.5 RS «versa exclusivamente sobre la discrepancia que pueda surgir en relación con el ejercicio de la facultad de *veto presupuestario* del Gobierno, que es lo mismo que decir, sobre su criterio respecto a la incidencia presupuestaria o no de la proposición de ley o enmienda, o sobre los incidentes que pueden acaecer en el procedimiento a través del que se ejercita dicha facultad».

Los supuestos en los que es posible su uso están, pues, sometidos a una interpretación restrictiva.

En conclusión, de las tres controversias que se plantearon, solo la primera presentada por el Gobierno el mismo 23 de junio versó sobre una discrepancia, existente entre este y la Mesa de la Cámara, en torno a la incidencia presupuestaria de la propuesta de modificación en liza. Las otras dos, presentadas por el Gobierno el 24 de junio, y por el Grupo Parlamentario Socialista al día siguiente, al referirse al cumplimiento del requisito de admisibilidad que debía respetar la propuesta de modificación, en concreto, el relativo a la congruencia o conexión de homogeneidad, no pueden constituirse en objeto de las controversias o incidentes cuya solución atribuye al presidente del Senado el artículo 151.5 RS. El Tribunal Constitucional insiste en esta afirmación en varios párrafos del fundamento jurídico 9 en términos muy rotundos, valga como ejemplo la siguiente cita: «Ha de concluirse, por consiguiente, que las resoluciones recurridas en

amparo al fundar la estimación de las solicitudes de controversia en la denunciada incongruencia entre la propuesta de modificación núm. 103.309 y la enmienda núm. 27 del Grupo Parlamentario de Izquierda Confederal han excedido el marco regulador de las controversias e incidentes cuya resolución el art. 151.5 RS encomienda a la presidenta, contraviniendo claramente sus previsiones».

No se resuelve, sin embargo, la cuestión relativa a quiénes están legitimados para acudir a la Presidencia de la Cámara con el fin de reclamar la solución de tales controversias. El informe de la Secretaría General en el que se basaba la resolución de 30 de junio ponía de manifiesto que el precepto no concreta qué sujetos pueden plantear la solución de la controversia. El Alto Tribunal, por su parte, señala en el fundamento jurídico 7 que las partes podrán ser, «de un lado, el Gobierno y, de otro, en el ámbito de la Cámara, el órgano –normalmente, la mesa o la Presidencia– al que corresponde el control de la facultad gubernamental del *veto presupuestario*», pero deja sin resolver si un grupo parlamentario puede ser titular de la facultad de instar la resolución de tales controversias o incidentes, y ello porque, en este caso, el Tribunal considera que la impugnación del Grupo Parlamentario Socialista no hacía referencia a controversias que entraban dentro del ámbito de aplicación del artículo.

Otro de los aspectos que analiza la sentencia en relación con esta facultad es el relativo al plazo para suscitar y resolver las controversias o incidentes que entren dentro del ámbito del apartado 5 del artículo 151 RS. Tras constatar que el precepto no establece plazo alguno, el Tribunal afirma que ello no significa que su planteamiento y resolución pueda realizarse en cualquier momento y sostiene claramente que «el planteamiento y resolución de las controversias suscitadas al amparo de dicho precepto en relación con las propuestas de modificación del art. 125 RS tienen que tener lugar antes de que sean sometidas a debate y votación en la sesión plenaria y, en todo caso, previamente a que el Pleno en el ejercicio de la función legislativa las incorpore al texto que ha de remitir al Congreso de los Diputados (arts. 90.2 CE y 106.1 RS), pues llegado ese momento, la controversia pierde su objeto y finalidad, resultando su función desnaturalizada, dado que las propuestas de modificación ya habrían sido sometidas definitivamente a debate y votación de la Cámara».

De esta afirmación se extraen una serie de conclusiones que, aun pareciendo una obviedad, no lo fueron en aquel momento, a saber:

- La controversia debe resolverse antes de que finalice el procedimiento legislativo en el Senado.
- La tramitación de los proyectos o proposiciones de ley en el procedimiento legislativo ordinario en dicha Cámara concluye con la deliberación y votación en Pleno de los textos, «sin que la consiguiente remisión del texto aprobado al Congreso de los Diputados [...], pueda tener capacidad innovadora alguna sobre el contenido del texto aprobado por el Pleno del Senado, tratándose, en definitiva, de un acto meramente formal y debido», o dicho en otras palabras, el Pleno «es el órgano que tiene atribuída la fijación última del contenido de dichos textos, con lo que concluye en su seno el procedimiento legislativo».
- Este límite temporal, aunque no lo diga la sentencia, debería aplicarse al planteamiento y resolución de controversias e incidentes relacionados con cualquier enmienda o proposición de ley.
- El incumplimiento de este límite temporal por la Presidencia de la Cámara convertiría la función reconocida en el artículo 151 RS, y la más genérica del artículo 37.9 RS, en «una función fiscalizadora o de control, no atribuida expresamente por la Constitución ni el Reglamento del Senado, del resultado final del ejercicio por el Pleno de la Cámara de su función legislativa», control que «implica una suerte de facultad implícita de fiscalización del resultado final de la actividad legislativa por parte de un órgano interno de la Cámara, constitucionalmente inviable» por cuanto menoscaba tanto las potestades que expresamente la Constitución encomienda al Senado, y que son «máxima expresión del ejercicio de la soberanía popular en el Estado democrático», como los derechos y facultades de partici-

pación de sus miembros en el ejercicio de esas potestades, manifestación del *ius in officium* de los parlamentarios⁶.

- Existen dos únicos caminos para solucionar las posibles irregularidades imputables al Pleno del Senado cometidas durante el ejercicio de la función legislativa. Una vía será «la segunda lectura, en caso de que se hubiesen formulado vetos o introducido enmiendas en el proyecto o la proposición de ley, que ha de llevar a cabo el Congreso de los Diputados para su aprobación definitiva». La otra vía será la de los mecanismos jurisdiccionales, que se activan por los sujetos legitimados ante el órgano competente, y que están previstos en nuestro ordenamiento jurídico para los supuestos en los que aquellas irregularidades pudieran llegar a determinar la posible inconstitucionalidad de la ley, en su caso, aprobada, por vicios en el procedimiento legislativo o pudieran vulnerar derechos fundamentales de los miembros de las Cámaras.

III. CONCLUSIONES

Sin duda esta sentencia es un magnífico recordatorio de consolidadas doctrinas del Alto Tribunal en aspectos de especial significación como el *ius in officium* de los parlamentarios, los requisitos del ejercicio del derecho de enmienda en la tramitación legislativa en el Senado, o la doctrina general sobre la aplicación de la facultad

⁶ En esta línea de respeto a las potestades que el Parlamento ejerce, destaca el acuerdo de la Mesa del Congreso de los Diputados de 18 de octubre 2016, por el que se rechazaba la oposición presentada por el Ejecutivo en virtud del artículo 126 RCD a la proposición de ley orgánica del Grupo Parlamentario Socialista sobre la suspensión del calendario de la implantación de la Ley Orgánica 8/2013. La Mesa consideró que el Gobierno no había aportado una motivación objetiva y suficiente de que la iniciativa vetada implicaba aumento de gasto o disminución de ingresos del presupuesto en vigor, y que el requerimiento era «asimismo arbitrario toda vez que la medida incluida en la proposición de ley fue tomada en consideración en la XI Legislatura, sin que mediara oposición del Gobierno». Por último, y al haberse iniciado la tramitación legislativa al respecto, la Mesa alegó que «le resultaría imposible revocar su acuerdo, por afectar a una iniciativa que la Cámara ya ha hecho suya, de forma que su aprobación o rechazo depende, exclusivamente, de la que sea su voluntad política».

gubernamental de oposición a la tramitación de iniciativas con incidencia en los gastos o ingresos presupuestarios.

Sin embargo, su principal trascendencia reside en dos pronunciamientos concretos.

El primero de ellos, de carácter continuista, se refiere a la delimitación del ámbito temporal del ejercicio de la potestad de «veto gubernamental». En efecto, este nuevo pronunciamiento, aunque reiterativo, no deja de ser de enorme importancia. No serán nunca suficientes las resoluciones del Tribunal sobre este concreto requisito, pues no son pocos los ejemplos en los que su observancia se ha obviado cuando, precisamente, es el elemento que va a permitir establecer el equilibrio entre la indudable potestad presupuestaria del Gobierno, quien por mandato constitucional es el dueño del presupuesto, y la ineludible función legislativa de las Cámaras. No cabe duda de que este necesario equilibrio quedaría totalmente desvirtuado si existiera un veto extensible *sine die* sobre las regulaciones con incidencia presupuestaria (esto es, prácticamente todas) que el Parlamento soberanamente decide aprobar.

Más novedoso es el pronunciamiento que el Tribunal Constitucional hace en relación con la específica facultad que el Reglamento del Senado otorga a su Presidencia en el artículo 151.5 y que, por primera vez, el Alto Tribunal analiza, justifica y delimita en cuanto a su alcance. Es cierto que pierde la oportunidad esta sentencia de revisar aspectos tales como la legitimación para recurrir a este procedimiento de solución de conflictos, pero, por un lado, sí define con claridad su ámbito de aplicación, al diferenciarlo de la función calificadora y circunscribirlo a controversias estrictamente presupuestarias y, por otro, acota el lapso temporal en el que pueden tanto solicitarse como resolverse las incidencias que caen bajo su competencia. En este sentido, se establece como límite infranqueable el pronunciamiento definitivo sobre el texto legislativo por el órgano del Senado competente para ello —el Pleno en el procedimiento legislativo ordinario, las comisiones cuando estas actúen con competencia legislativa delegada— de tal manera que la Presidencia nunca podrá suplantar la voluntad de la Cámara Alta que, como señala el artículo 75.1 CE, funcionará en Pleno y por comisiones, únicos órganos con potestad para expresar la voluntad de aquella.

Considera, también, el Tribunal Constitucional de plena aplicación a esta concreta potestad presidencial su doctrina sobre cómo deben ejercer sus facultades los órganos rectores de las Cámaras, tanto en relación con los procesos de actuación de estas, como en lo que se refiere al ejercicio por los parlamentarios de las potestades que les son propias en su calidad de representantes de los ciudadanos. Las funciones de las mesas o las presidencias –también la reconocida en el artículo 151.5 RS– deberán llevarse a cabo bajo el prisma de la protección de la actividad parlamentaria y de las facultades que configuran el *ius in officium*, y, como lógica consecuencia de ello, alejadas de posiciones partidistas, más propias de los portavoces de los grupos parlamentarios. Imparcialidad y protección habrán de ser, pues, los principios que inspiren la toma de sus decisiones.

En fin, aunque los efectos de la sentencia se limiten a reconocer la vulneración de los derechos fundamentales denunciada y la consiguiente declaración de nulidad de las resoluciones impugnadas, su doctrina debe tenerse, lógicamente junto al reglamento, como parámetro de legalidad para resolver con arreglo a Derecho aquellas controversias o incidentes que se susciten en el ejercicio de las facultades reconocidas en los artículos 134.6 CE y 151 RS.

EL DERECHO DE LOS DIPUTADOS A RECIBIR EL AMPARO DE LA PRESIDENCIA DEL CONGRESO POR DENEGACIÓN DE LA SOLICITUD DE DOCUMENTACIÓN INTEGRADA EN LOS EXPEDIENTES DE INDULTO A LOS CONDENADOS EN EL «JUICIO DEL PROCÉS». COMENTARIO A LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 165/2023, DE 21 DE NOVIEMBRE. RECURSO DE AMPARO NÚM. 7813-2021. (BOE NÚM. 304, DE 21 DE DICIEMBRE DE 2023)

THE RIGHT OF THE DEPUTIES TO RECEIVE THE PROTECTION OF THE PRESIDENCY OF THE CONGRESS DUE TO THE DENIAL OF THE REQUEST FOR DOCUMENTATION INTEGRATED IN THE FILES OF PARDONY OF THOSE CONVICTED IN THE “TRIAL OF THE PROCESS”. COMMENTARY ON CONSTITUTIONAL COURT JUDGMENT 165/2023, OF NOVEMBER 21. APPEAL FOR LEGAL PROTECTION NUM. 7813-2021. (BOE NUM. 304, OF DECEMBER 21, 2023)

Francisco Javier RUIZ BURSÓN
Letrado del Parlamento de Andalucía
Doctor en Derecho
<https://orcid.org/0000-0002-1597-3820>

RESUMEN

Varios diputados, tras denegarse por el Gobierno su solicitud de documentación sobre los expedientes de indulto en aras de la protección de los datos personales de los afectados, interesaron el amparo de la Presidencia del Congreso. Esta última se limitó a dar traslado al Ejecutivo de las consideraciones hechas por los solicitantes. El Tribunal Constitucional avala la decisión del órgano rector de la Cámara, basándose en la dicción literal del artículo 7 del Reglamento del Congreso de los Diputados, al no contemplar otro tipo de actuaciones, y en el principio de autonomía parlamentaria.

Palabras clave: derecho a la información y documentación, protección de datos personales, petición de amparo, funciones de la Presidencia del Congreso, autonomía parlamentaria, derechos de la minoría.

Artículos clave: artículo 23 de la Constitución española, artículos 7 y 32.2 del Reglamento del Congreso de los Diputados, artículo 15 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia y Buen Gobierno, artículo 10 de la Ley Orgánica 7/2021, de 26 de mayo, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales.

Resoluciones relacionadas: SSTC 203/2001, de 15 de octubre, 57/2011, de 3 de mayo, 159/2019, de 12 de diciembre, 38/2022, de 11 de marzo, y 93/2023, de 12 de septiembre, Resolución del CTBG 774/2021, de 31 de marzo de 2022, Informes de la AEPD núms. 28 y 33 de 2013, y SSTs de 25 de febrero de 2013, 1 y 15 de junio de 2015, 8 y 10 de febrero de 2022.

ABSTRACT

Several congressional deputies, after their request for documentation on the pardon files was denied by the Government for the protection of the personal data of those affected, sought protection from the Presidency of Congress. The latter was limited to informing the Executive of the considerations made by the applicants. The Constitutional Court endorses the decision of the governing body of the Chamber, based on the literal diction of article 7 of the Regulations of the Congress of Deputies, which does not contemplate other types of actions, and on the principle of parliamentary autonomy.

Keywords: right to information and documentation, protection of personal data, request for protection, functions of the Presidency of Congress, parliamentary autonomy, minority rights.

Key articles: article 23 of the Spanish Constitution, articles 7 and 32.2 of the Regulations of the Congress of Deputies, article 15 of Law 19/2013, of December 9, on Transparency and Good Government, article 10 of Organic Law 7/2021, of May 26, on the protection of personal data and guarantee of digital rights.

Related decisions: SSTC 203/2001, of October 15, 57/2011, of May 3, 159/2019, of December 12, 38/2022, of March 11, and 93/2023, of September 12, CTBG Resolution 774/2021, of March 31, 2022, AEPD Reports numbers 28 and 33 of 2013, and SSTs of February 25, 2013, June 1 and 15, 2015, February 8 and 10, 2022.

I. ANTECEDENTES

Con fecha de 23 de junio de 2021, diputados del Grupo Parlamentario Popular solicitaron del Ministerio de Justicia y la Presidencia del Gobierno, al amparo del artículo 7 del Reglamento del Congreso de los Diputados (RCD, en adelante), la remisión de todos los documentos e informes que integran los expedientes de indulto correspondientes a los nueve presos condenados en el juicio del *procés* y beneficiados con la medida de gracia dictada por el Consejo de Ministros el día anterior.

El Gobierno contestó a dicha demanda el 2 de septiembre de 2021, mediante escrito denegatorio de la petición, puesto que «los mismos contienen circunstancias personales, familiares y sociales, así como datos de ilícitos penales que no se pueden divulgar sin contar con el consentimiento expreso del afectado (art. 15.1 segundo párrafo Ley 19/2013 y art. 10.1 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales), o bien transcurridos los plazos establecidos en el artículo 57 de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del patrimonio histórico español».

El 10 de septiembre de 2021, los diputados firmantes de la solicitud dirigieron un escrito a la Presidencia del Congreso. En el mismo se interesaba su amparo para que instara al Ejecutivo a «responder completamente» la petición formulada.

La entonces presidenta contestó a dicho requerimiento el 13 de septiembre de 2021, afirmando que en el presente supuesto no se trataba de una falta de remisión de la documentación instada al Gobierno, sino de una disconformidad de los interesados con la respuesta que desde este poder del Estado se había dado por entenderla insuficiente o inadecuada. Por tanto, desde dicho órgano rector sólo correspondía realizar un examen liminar para comprobar que el Gobierno había contestado a la iniciativa. Abundando en ello, y dado que dicha contestación había tenido lugar en el sentido de que «aquel [el Ejecutivo] manifiesta las razones fundadas en Derecho que impiden facilitar la documentación solicitada», la Presidencia procedió a remitir al Gobierno copia del escrito presentado por los

diputados¹, recordando a estos últimos la posibilidad que tenían de solicitar al Ejecutivo una aclaración o de plantear nuevas iniciativas para obtener contestación a su reclamación.

Acto seguido, los diputados afectados presentaron demanda interesando el amparo del Tribunal Constitucional por vulneración de su derecho fundamental a la representación política como consecuencia de la respuesta dada por la Sra. presidenta a su solicitud. Entre otras razones, fundan sus alegaciones en la insuficiencia de motivación de la negativa del Gobierno a su solicitud de documentación, la no concurrencia de razones fundadas en Derecho para su denegación, la interpretación restrictiva en el ejercicio de las funciones representativas de los diputados y la ausencia de motivación adecuada y suficiente en la contestación de la Presidencia.

Tras la oportuna admisión a trámite del recurso y el emplazamiento de los interesados, se formularon alegaciones por la letrada de las Cortes Generales, solicitando la desestimación del recurso, así como por el Ministerio Fiscal, que mostró un criterio favorable al amparo.

Por último, cabe reseñar que se designó ponente al magistrado Sr. Enríquez Sancho², se avocó la resolución del litigio al Pleno y se aceptó la abstención formulada por el magistrado Sr. Campo Moreno.

II. COMENTARIO

1. Legitimación, objeto del recurso y trascendencia constitucional

Las solicitudes de información y documentación constituyen un derecho individual de los parlamentarios, de ahí que el recurso de amparo haya sido directamente interpuesto, del mismo modo que las solicitudes de reconsideración, por los mismos diputados que presentaron la iniciativa.

El objeto del litigio, como expresamente se reconoce en la sentencia, se concreta en la resolución de la Sra. presidenta del Congreso denegando el amparo interesado por los recurrentes, al

¹ Su contenido, redactado en términos muy similares a la contestación dirigida a los diputados, se reproduce en el antecedente 2, letra e), de la sentencia.

² Lo cual no fue impedimento para que suscribiera el voto particular disidente, como veremos más adelante.

considerar no atendida su solicitud de documentación por el Gobierno. Por tanto, la controversia no versará, de forma directa, sobre la contestación del Ejecutivo a la petición de los parlamentarios, sino que se ciñe a la respuesta dada por la titular de la Presidencia³. Y ello sin perjuicio de que, a juicio del propio tribunal, la argumentación expuesta por el Gobierno deba tenerse en cuenta en la medida en que la misma se integre en el acuerdo impugnado. Por tanto, nos encontramos ante un recurso de amparo que sigue la vía del artículo 42 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, ya que su objeto recae sobre un acto sin fuerza de ley adoptado en el ámbito de las cámaras legislativas, y no la del artículo 43 del mismo cuerpo legal, que sería el pertinente en el supuesto de una impugnación directa de la decisión del Consejo de Ministros denegando la información, entendida esta última como un acto de la Administración pública fiscalizable por la jurisdicción contencioso-administrativa⁴.

Al hilo de lo anterior, la trascendencia constitucional, indiscutida por las partes, recae sobre una faceta del derecho fundamental carente de previo pronunciamiento: la eventual vulneración del *ius in officium* de los diputados (art. 23 de la Constitución española), ante la decisión de la Presidencia del Congreso de no amparar a los diputados en su reclamación de que el Ejecutivo responda de forma completa a su solicitud de documentación e información⁵.

³ Fundamento jurídico (FJ) 1, letra b).

⁴ En un principio, el Tribunal Constitucional (sentencias 45/1990, 196/1990 y 220/1991) sostuvo que las relaciones entre el Legislativo y el Gobierno, en el contexto de la solicitud de información y documentos de un parlamentario no atendida por el Ejecutivo, eran de naturaleza política, totalmente ajenas al Derecho administrativo y, en consecuencia, no cabía la posibilidad de acudir a la vía jurisdiccional para su impugnación. Sin embargo, la jurisprudencia del Tribunal Supremo rectificó posteriormente dicha doctrina, manteniendo que es posible el control del cumplimiento de dicho deber ante la jurisdicción contencioso-administrativa en tanto que no estamos ante una cuestión política, sino de mera legalidad ordinaria, puesto que la actividad del Gobierno en este punto se encuentra regulada mediante «conceptos jurídicamente asequibles» y no al albur de criterios estrictamente políticos (sentencias de 25 de febrero de 2013, 1 y 15 de junio de 2015, 8 y 10 de febrero de 2022).

⁵ Fundamento jurídico 2.

2. Doctrina constitucional sobre la autonomía parlamentaria y el derecho fundamental a la participación política

La sentencia, en el análisis de la doctrina aplicable al caso, se centra en dos elementos: el principio de autonomía parlamentaria y la jurisprudencia sobre el derecho a la solicitud de documentación e información.

En relación con el primero, se citan las sentencias 159/2019, de 12 de diciembre, dictada en relación con la figura de los diputados no adscritos en la Asamblea de Extremadura, y la 38/2022, de 11 de marzo, acerca de las particularidades del Grupo Mixto en el Parlamento Vasco.

De acuerdo con lo expuesto en ambas resoluciones, la autonomía parlamentaria sólo podrá ser objeto de control por el supremo intérprete de nuestra ley fundamental cuando el incumplimiento de los reglamentos de las asambleas legislativas por sus órganos de gobierno vulnere el núcleo esencial de las funciones representativas de sus miembros y dé lugar a una aplicación desigual de las normas internas. Ello implica el reconocimiento de un amplio margen de discrecionalidad a las cámaras.

En cuanto al ámbito del derecho de los parlamentarios a obtener información del Gobierno, con mención expresa de las sentencias 203/2001, de 15 de octubre, y 57/2011, de 3 de mayo, se afirma que el mismo incluye la facultad de solicitar dicha información y también la de obtenerla de manera efectiva y real, así como la posibilidad de que el mismo pueda ser vulnerado tanto por el Ejecutivo como por los propios órganos parlamentarios.

3. Aplicación de la doctrina al caso concreto

La sentencia objeto del presente artículo realiza, en primer lugar, una distinción entre las solicitudes de reconsideración y la petición de amparo ante los órganos del Legislativo.

Respecto de las primeras, se encuentran reguladas de forma expresa en los reglamentos parlamentarios y circunscritas a los supuestos tasados en dichas normas. Por el contrario, las solicitudes de amparo tienen su origen en la práctica de las cámaras con el propósito de favorecer el ejercicio de sus derechos por los miembros del Le-

gislativo, especialmente cuando afectan a otros órganos del Estado, localizándose su fundamento jurídico en la función de la Presidencia de «cumplir y hacer cumplir el reglamento, interpretándolo en los casos de duda y supliéndolo en los de omisión»⁶.

De lo anterior deduce el Tribunal que la ausencia de un marco reglamentario sobre las solicitudes de amparo reduce sus facultades de control. Y ello hasta el punto de que sólo resultaría admisible una lesión del artículo 23 de nuestra carta magna en el caso de que los órganos del Legislativo impidan y coarten el derecho fundamental de los diputados, o bien contraríen la naturaleza de la representación o la igualdad de los parlamentarios.

Conforme a lo expuesto, la sentencia considera, reproduciendo los argumentos de la letrada de las Cortes Generales, que el acuerdo adoptado por la Presidencia del Congreso, al seguir los modelos generales que se aplican a los distintos supuestos de respuesta –o de falta de la misma– a las peticiones de los diputados, respeta el igual trato entre sus miembros. Asimismo, tampoco vulneraría las facultades de los recurrentes en tanto que una eventual lesión, en el presente caso y habida cuenta de la solicitud interesada, sólo sería achacable al Gobierno y no al órgano de la Cámara⁷.

A mayor abundamiento, el Alto Tribunal afirma que, teniendo en cuenta la literalidad del artículo 7 del RCD, no cabe exigir de la Presidencia una acción diferente de la llevada a cabo, puesto que, a diferencia de lo establecido en la normativa de otras asambleas legislativas –artículos 7, 8 y 219 del Reglamento del Parlamento de Cataluña– o en la práctica consolidada en las mismas –Parlamento Vasco–, no se ha atribuido a dicho órgano otras potestades más incisivas, las cuales, en todo caso, quedarían incardinadas dentro del margen de discrecionalidad propio de la autonomía parlamentaria.

A juicio de la resolución comentada, exigir otra actuación de la presidenta, más allá de la realizada, implicaría el ejercicio de fun-

⁶ Artículo 32.2 del RCD. Dicha potestad se reitera en la normativa reguladora de las restantes cámaras.

⁷ De forma harto significativa, la sentencia evita pronunciarse acerca de si el acuerdo impugnado contraría la naturaleza de la representación. Y es precisamente en este punto donde radica el núcleo del conflicto: si la Presidencia, con su decisión, deja o no vacío de contenido el derecho de los diputados a controlar al Ejecutivo.

ciones propias de los órganos jurisdiccionales y, por tanto, resultaría contraria a la lógica institucional y constitucional.

Sobre la base de estos argumentos, el Tribunal Constitucional desestima el recurso de amparo. A pesar de ello, se formula un interesante y exhaustivo voto particular disidente por los magistrados Sra. Espejel Jorquera y Sres. Arnaldo Alcubilla, Enríquez Sancho y Tolosa Tribiño.

4. *Crítica a la sentencia*

4.1. ¿El Gobierno tenía razones fundadas en Derecho para denegar la solicitud de los diputados?

Esta cuestión resulta decisiva para valorar la actuación de la Presidencia. En efecto, de darse una respuesta negativa, y por mucho que se defienda un control meramente liminar —expresión esta última, por cierto, no recogida en el texto reglamentario—, resulta ineludible su valoración por el órgano rector a los efectos de determinar si se ha cumplido o no el requerimiento efectuado. Sostener lo contrario implicaría, lisa y llanamente, aceptar cualquier «cortado y pegado» de un texto legal como excepción válida para eludir el cumplimiento de un deber constitucional por parte del Ejecutivo.

A nuestro juicio, la contestación a dicha pregunta ya se llevó a cabo en su día por el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno y por la Agencia Española de Protección de Datos.

La Resolución del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno 774/2021, de 31 de marzo de 2022⁸, cuyo objeto no es otro que el acceso a los mismos expedientes de indulto incluidos en la iniciativa presentada por los recurrentes⁹, insta al ministerio competente a remitir dicha documentación al reclamante, afirmando en sus fundamentos jurídicos 4 y 5:

⁸ La misma postura adoptó el Consejo en sus resoluciones 676/2021, de 30 de marzo de 2022, 640, 666 y 634/2021, todas ellas de 31 de marzo de 2022, constanding en la página web de dicho órgano su cumplimiento por el Ministerio de Justicia. El contenido de los pronunciamientos puede consultarse en https://www.consejodetransparencia.es/ct_Home/Actividad/Resoluciones/resoluciones-AGE/AGE-2022/03.html

⁹ De hecho, las razones dadas por el Gobierno para la denegación de acceso son idénticas a las alegadas ante el Tribunal Constitucional en el presente recurso de amparo.

- No cabe la denegación por circunstancias personales, familiares y sociales, en tanto que las mismas se contienen en el apartado tercero del artículo 15 de la LTBG¹⁰ y, en consecuencia, exigen una previa ponderación por parte del órgano administrativo sin que se requiera el consentimiento expreso del afectado.
- Respecto al hecho de que se trate de ilícitos penales, tampoco es necesario dicho consentimiento en tanto que se exceptúa dicho requisito cuando la solicitud esté amparada por una norma con rango legal (arts. 10.1 de la LOPD¹¹ y 15.1 de la LTBG), como lo son los reglamentos parlamentarios según reiterada jurisprudencia¹². Asimismo, los datos concernientes a las infracciones y delitos penales de los afectados ya habían sido objeto de máxima publicidad a través de su difusión en los medios de comunicación, la publicación de los indultos en el Boletín Oficial del Estado (BOE) y la inserción en la página web del Tribunal Supremo de su informe sobre estas medidas de gracia.
- La denegación total del acceso se considera desproporcionada, ya que puede lograrse un justo equilibrio de todos los intereses en conflicto mediante la anonimización de la información o, en su caso, autorizando un acceso parcial al expediente.

Por su parte, la Agencia Española de Protección de Datos se pronunció en idéntico sentido en sus informes 28 y 33 de 2013¹³, entendiendo que la regulación del derecho de los parlamentarios en el artículo 7 del RCD constituye una norma habilitante suficiente, conforme a la normativa vigente en la materia, para el tratamiento de tales datos –incluidos los relativos a la salud de los afectados–,

¹⁰ Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia y Buen Gobierno.

¹¹ Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales.

¹² Sentencias del Tribunal Constitucional 118/1988, de 20 de junio, fundamento jurídico 3, 119/1990, de 21 de junio, fundamento jurídico 2, 226/2004, de 29 de noviembre, fundamento jurídico 2, y 227/2004, de 29 de noviembre, fundamento jurídico 2, entre otras.

¹³ <https://www.aepd.es/documento/2013-0028.pdf> y <https://www.aepd.es/documento/2013-0033.pdf>

con expresa advertencia de que los mismos sólo podrán ser utilizados para el desarrollo de la función de control al Ejecutivo que nuestra ley fundamental encomienda a los diputados¹⁴.

En consecuencia, el examen «liminar» por parte de la Presidencia debería haber concluido que las razones alegadas por el Gobierno para denegar la documentación interesada no estaban fundadas en Derecho. Y ello bien porque eran excesivamente genéricas, vagas y se habían realizado sin la ponderación exigida en la LTBG –circunstancias personales, familiares y sociales–; bien porque una norma de rango legal eximía del consentimiento expreso de los afectados para el acceso –datos de ilícitos penales–; bien porque se alegaban criterios de ponderación totalmente ajenos a dicho consentimiento –plazos de la Ley 16/1986, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español–; o bien porque, si fuera necesario, debería haberse procedido a una anonimización de los datos protegidos o a la autorización de un acceso parcial a la documentación según el principio de proporcionalidad.

Por tanto, la denegación de amparo por la Presidencia, sin una motivación adecuada y suficiente al no estar jurídicamente fundadas las razones dadas por el Gobierno para no acceder a la solicitud de los parlamentarios, limitó el ejercicio de la facultad de información integrada en el núcleo esencial de la función representativa de los diputados y, por tanto, vulneró el artículo 23 de la Constitución.

4.2. El papel de la Presidencia del Congreso en el caso de denegación de la solicitud de información y documentación

Otro de los temas que aborda el Alto Tribunal es la imposibilidad de que la Presidencia pudiera adoptar una decisión distinta a la de limitarse a remitir al Ejecutivo el escrito que se transcribe en

¹⁴ Este criterio también se defiende por la doctrina más autorizada, *vid.* Razquín Lizarraga (2018, p. 56) y Auzmendi del Solar (2019, pp. 259-261), considerando que la exención del consentimiento expreso del titular para tratar sus datos personales, cuando los parlamentarios solicitan documentación de acuerdo con las normas reglamentarias, está amparada por el artículo 6 del Reglamento General de Protección de Datos de la Unión Europea, en sus letras c) –cumplimiento de una obligación legal– y e) –misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos–, sin perjuicio de la correspondiente anonimización si fuera necesaria.

los antecedentes, dada la parquedad de la regulación contenida en el artículo 7 del RCD.

Disentimos nuevamente de dicho razonamiento por varias razones.

La primera de ellas, de orden sistemático, se funda en la aplicación de otros preceptos que tutelaban una actuación más proactiva de la presidenta en defensa de los derechos de los diputados. El artículo 32.2 del RCD, expresamente citado en la sentencia, establece como obligación del titular de dicho órgano la de hacer cumplir el Reglamento, deber que no puede circunscribirse a una mera remisión documental sino que exige una intervención dirigida a requerir nuevamente la documentación interesada, máxime cuando las razones alegadas para denegarla son jurídicamente inconsistentes. A mayor abundamiento, el artículo 12 del RCD señala que el presidente del Congreso, una vez que conozca cualquier actuación gubernativa que pudiera obstaculizar el ejercicio del mandato del diputado, debe adoptar de inmediato cuantas medidas sean necesarias para salvaguardar sus derechos. Si bien es cierto que esta última norma se incardina en el título dedicado a las prerrogativas, no lo es menos que, por la amplitud de su dicción literal y la finalidad que persigue, bien puede extenderse a otras funciones propias de los miembros del Congreso como, por ejemplo, la de controlar al Gobierno mediante una solicitud de documentación.

En segundo lugar, carece de sentido otorgar la posibilidad de amparo ante la Presidencia, como instrumento para la defensa del derecho del miembro de la Cámara en sus relaciones con otros poderes, para después «descafeinarlo» de modo que se limite a una mera remisión de modelos predeterminados carentes de efecto práctico.

Por último, y a diferencia de lo que se sostiene por la mayoría de los magistrados, en ningún caso se trata de atribuir funciones jurisdiccionales al órgano rector unipersonal –cosa, por otra parte, jurídicamente imposible dada la existencia de separación de poderes en nuestra patria–, y mucho menos de asignarle los efectos propios de las resoluciones judiciales. El propósito del recurso es otro muy distinto: que la Presidencia, de acuerdo con la propia lógica de las instituciones, valore si se da el supuesto de excepción previsto en el artículo 7 y, en caso contrario, exija formalmente al Gobierno el cum-

plimiento de su deber constitucional. Como agudamente señalan los firmantes del voto particular, la tesis que defiende la sentencia limita la función de la Presidencia a convertirse en un pasivo «buzón de correos» respecto a las solicitudes de información y documentación¹⁵.

Asimismo, como ya aconteció con la anterior Sentencia 58/2023 sobre el derecho de visita de los diputados del Parlamento balear, la resolución comentada omite toda referencia a la doctrina constitucional sobre la interpretación restrictiva de las normas que impliquen limitaciones a los derechos fundamentales de los parlamentarios y tampoco realiza un adecuado juicio de ponderación entre los derechos en conflicto. Probablemente, de haberlo hecho, el sentido del fallo hubiera sido distinto.

4.3. Breve reflexión sobre el concepto de autonomía parlamentaria

No deja de resultar llamativo que, de forma cada vez más frecuente, las apelaciones a la autonomía parlamentaria en las sentencias del supremo intérprete de nuestra ley fundamental sean invocadas para respaldar los acuerdos adoptados por sus órganos rectores y, de este modo, autolimitar su capacidad de fiscalización en los recursos de amparo interpuestos por los miembros de las asambleas legislativas. Por contra, cuando lo que se pretende es salvaguardar los derechos individuales de los diputados, se prima por el Alto Tribunal el principio de respeto a los derechos de las minorías parlamentarias, que «resucita» de forma espontánea en el argumentario constitucional¹⁶.

En el fondo consideramos que existe una cierta confusión en cuanto al concepto de autonomía del Legislativo y su aplicación práctica.

¹⁵ Apartado 2: «... las funciones de la Presidencia del Congreso no pueden reducirse a las de actuar como mero correo que recibe las peticiones de los diputados y la contestación del Ejecutivo, sino que ha de analizar la contestación del Gobierno y, en caso de negativa de este a proporcionar la información solicitada y de ausencia de razones fundadas que justifiquen esa negativa (como ha sucedido en el caso que nos ocupa), debe adoptar una posición activa en defensa de los derechos de los diputados que ejercitan su derecho de información».

¹⁶ Así sucede, entre otras, en las sentencias 94/2018, de 17 de septiembre, FJ 5; 139/2018, de 17 de diciembre, FJ 5; 17/2019, de 11 de febrero, FJ 3; 53/2021, de 15 de marzo, FJ 5, y, más recientemente, 93/2023, de 12 de septiembre, FJ 3.

A nuestro humilde entender, este principio ha sufrido una importante mutación en el parlamentarismo moderno. Las cámaras, en el momento presente, no tienen ya tanto la necesidad de ostentar unas determinadas garantías de exclusión para evitar que otros poderes del Estado quiebren sus potestades –tal fue su origen histórico, frente a las pretensiones de los monarcas absolutos– como la de asegurar, dentro de un modelo de parlamentarismo racionalizado, que los diputados y grupos de la minoría puedan ejercer adecuadamente su control sobre el Ejecutivo e intervenir en la elaboración de las leyes.

Se trataría, por tanto, de analizar la lógica de los conflictos surgidos ante el Tribunal Constitucional no exclusivamente desde un punto de vista de *self-restraint* frente a las decisiones de los órganos rectores –lo que a la postre redundaría de forma inevitable en el triunfo de la mayoría parlamentaria, claramente proclive a proteger al Ejecutivo al que sustenta¹⁷–, sino primando la funcionalidad propia del Legislativo y, especialmente, la eficacia de su labor fiscalizadora del Gobierno. En este sentido, la autonomía parlamentaria no implicaría, sin más, la abstención del supremo intérprete constitucional para no interferir en el ámbito propio de las decisiones de la Cámara. Resultaría imprescindible, para evitar el abuso del binomio «mayoría parlamentaria-Gobierno», abrir el paso a una nueva interpretación teleológica de este principio, reorientada hacia la exigencia de un mayor control constitucional cuando sean los propios órganos de la cámara quienes impidan al Legislativo –especialmente a sus miembros integrados en la minoría u oposición– el ejercicio de las funciones que

¹⁷ Esta realidad ha sido certeramente descrita por García Martínez (2023, p. 162): «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».

le son inherentes¹⁸. La lógica de un sistema de frenos y contrapesos avala esta tesis¹⁹.

Por tanto, el cambio de paradigma que defendemos impediría que la autonomía parlamentaria fuera utilizada como un comodín para salvaguardar cualquier decisión de los órganos rectores, a modo de una versión remozada de la tradicional –y presuntamente superada– doctrina de los *interna corporis acta*. Ello no conllevaría, evidentemente, la desaparición de dicho principio sino incorporar a su contenido, de forma estructural, coordinada y no selectiva, la tutela a los derechos individuales de los representantes políticos –quienes, no olvidemos, también forman parte de las asambleas legislativas– en todos aquellos litigios que pudieran suscitarse en esta sede²⁰.

¹⁸ Fernández-Miranda Campoamor, A., en el prólogo a Torres Muro (1987, p. 10), llegó a afirmar, acerca de la confusión entre Gobierno y mayoría parlamentaria dentro de las fórmulas del parlamentarismo racionalizado: «Por tanto, sin menoscabo de la condición política del Parlamento como órgano representativo de la comunidad dotado de legitimidad política directa, el Derecho Parlamentario ha de ser también una técnica de libertad contra el Parlamento».

¹⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional 70/2022, de 2 de junio, FJ 5: «El principio de separación de poderes se completa por la Constitución de 1978 con diversos mecanismos de frenos y contrapesos, así como mediante la distribución territorial del poder y la creación de nuevos órganos constitucionales, en particular el Tribunal Constitucional...».

²⁰ Voto particular de la magistrada Sra. Espejel Jorquera y los magistrados Sres. Arnaldo Alcubilla, Enríquez Sancho y Tolosa Tribiño a la Sentencia del Tribunal Constitucional 10/2024, de 18 de enero, apartado 1: «También, y así lo hemos afirmado en la STC 93/2023, de 12 de septiembre, FJ 3 b), [los órganos de gobierno] han de realizar una interpretación restrictiva de todas aquellas normas que puedan suponer una limitación al ejercicio de aquellos derechos o atribuciones que integran el estatuto constitucionalmente relevante del representante público (STC 115/2019, de 16 de octubre, FJ 7, entre otras), y deben ejercer su función de velar por los derechos de los miembros de la Cámara (SSTC 94/2018, de 17 de septiembre, FJ 5; 139/2018, de 17 de diciembre, FJ 5; 17/2019, de 11 de febrero, FJ 3; 53/2021, de 15 de marzo, FJ 5, y 93/2023, FJ 3), específicamente los de aquellos que están en la minoría, pues cabe recordar que el pluralismo político, como valor superior del ordenamiento jurídico, junto a los valores de libertad, igualdad y justicia (art. 1.1 CE), adquiere uno de sus más claros sentidos en la actividad parlamentaria, al permitir ejercer a las minorías una función de control en el seno mismo de la representación política (STC 115/2019, de 16 de octubre, FJ 3). Tanto uno como otro principio interpretativo han sido desoídos, marginados y obviados en la sentencia de la que discrepamos».

III. CONCLUSIONES

La doctrina recogida en la sentencia objeto del presente comentario implica, a nuestro entender, las siguientes consecuencias prácticas:

1. El derecho de los diputados individuales a solicitar información y documentación deviene vacío de contenido, en tanto que cualquier contestación formularia y genérica del Gobierno a su demanda resultaría suficiente para entenderla satisfecha. En consecuencia, los afectados quedan huérfanos del amparo de los órganos de la Cámara y de la tutela del Tribunal Constitucional.
2. El papel de la Presidencia del Congreso queda relegado al de un mero «buzón de correos» de las solicitudes presentadas, lo que implica la irrelevancia institucional del órgano con patente omisión de su deber de velar por los derechos de la Cámara y de sus integrantes.
3. Se amplía la esfera de inmunidad del Ejecutivo, ya que con una simple respuesta estereotipada se puede frustrar el propósito material de la petición de documentación y, consiguientemente, evitar que el Congreso ejerza las funciones de control que le encomienda el artículo 66.2 de nuestra Constitución.
4. De forma contradictoria con la literalidad del Reglamento del Congreso, la lógica institucional y la jurisprudencia del Tribunal Supremo²¹, los parlamentarios pueden obtener una garantía más eficaz de sus derechos al acudir a otros entes públicos –Consejo de Transparencia y Buen Gobierno,

²¹ Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 1 de junio de 2015 (rec. 956/2014), fundamento jurídico séptimo, y de 15 de junio de 2015 (rec. 2165/2014), FJ 8: «...el derecho de los parlamentarios a la información pública no puede sino verse fortalecido. En efecto, a fin de que estén en condiciones adecuadas para hacer frente a la especial responsabilidad que se les ha confiado al elegirlos, habrán de contar con los medios necesarios para ello, los cuales en punto al acceso a la información y a los documentos públicos no sólo no podrán ser inferiores a los que tiene ya a su disposición cualquier ciudadano en virtud de esas leyes, sino que deben suponer el plus añadido imprescindible».

Agencia Española de Protección de Datos y tribunales de justicia– que requiriendo el amparo de los órganos rectores del Legislativo.

BIBLIOGRAFÍA

- AUZMENDI DEL SOLAR, M. (2019). Actividad parlamentaria y protección de datos: el derecho al olvido en nuestro ámbito. *Corts. Anuario de Derecho Parlamentario*, (32), pp. 247-73.
- GARCÍA MARTÍNEZ, M. A. (2023). Las garantías de los derechos de los parlamentarios. El caso singular del ATC 177/2022. *Revista de las Cortes Generales*, (115), pp. 143-190.
- RAZQUÍN LIZARRAGA, M. M. (2018). Límites del derecho a la información de los diputados. *Revista Española de Derecho Constitucional*, (113), pp. 37-69.
- TORRES MURO, I. (1987). *Los órganos de Gobierno de las Cámaras*. Publicaciones del Congreso de los Diputados.

LA ADECUADA PROPORCIONALIDAD EN LA DESIGNACIÓN DE LOS SENADORES DE DESIGNACIÓN AUTONÓMICA. LA FÓRMULA DE REPARTO. COMENTARIO A LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 116/2023, DE 25 DE SEPTIEMBRE. RECURSO DE AMPARO NÚM. 3837-2021. (BOE NÚM. 261, DE 1 DE NOVIEMBRE DE 2023)

ADEQUATE PROPORTIONALITY REPRESENTATION IN THE NOMINATION OF APPOINTED SENATORS OF THE AUTONOMOUS COMMUNITIES. THE DISTRIBUTION FORMULA. COMMENTARY ON CONSTITUTIONAL COURT JUDGMENT 116/2023, OF SEPTEMBER 25. APPEAL FOR LEGAL PROTECTION NUM. 3837-2021. (BOE NUM. 261, OF NOVEMBER 1, 2023)

Raquel MARAÑÓN GÓMEZ
Letrada de las Cortes Generales
<https://orcid.org/0000-0002-8729-0404>

RESUMEN

En la sentencia que comentamos, la atención se centra en la elección por mayoría parlamentaria de una novedosa fórmula de reparto (la fórmula Imperiali) para el reparto proporcional de los senadores designados por las comunidades autónomas que dejó al grupo parlamentario de VOX sin senador designado y que se habría obtenido si se hubiera elegido otra fórmula. Este pronunciamiento supone una singularización del objeto de la Sentencia del Tribunal Constitucional 4/1992, de 13 de enero, en la que el Tribunal Constitucional se limitaba a la eventual necesidad de la aplicación de la regla D'Hondt en el nombramiento de senadores autónomos. Senadores con carácter supletorio, en defecto de una disposición reglamentaria expresa sobre el sistema proporcional de aplicación.

Palabras clave: senadores designados, adecuada proporcionalidad, fórmula de reparto, fórmula Imperiali.

Artículos clave: artículos 23.2 y 69.5 de la Constitución española. Artículo 3 de la Ley 6/2010, de 26 de marzo, del procedimiento de designación de los senadores que representan a la Generalidad en el Senado.

Resoluciones relacionadas: STC 76/1989 de 27 de abril. STC 4/1992 de 13 de enero.

ABSTRACT

In the ruling we are commenting on, the focus is on the election by the parliamentary majority of a novel distribution formula (the Imperiali formula) for the proportional distribution of senators appointed by the Autonomous Communities that left the VOX parliamentary group without an appointed senator and that it would have been obtained if another formula had been chosen. The ruling represents a singularization of the object of the ruling of the Constitutional Court 4/1992 of January 13 in which the Constitutional Court was limited to the eventual need for the application of the D'Hondt rule in the appointment of autonomous senators with supplementary nature, in the absence of an express regulatory provision on the proportional system of application.

Keywords: appointed senators, adequate proportionality, distribution formula, Imperiali formula.

Key articles: articles 23.2 and 69.5 of the Spanish Constitution. Article 3 Law 6/2010, of March 26th, on the procedure for appointment of senators representing the Generalitat in the Senate.

Related decisions: STC 76/1989 of April 27th. STC 4/1992 of January 13th.

La sentencia que comentamos trae causa del recurso de amparo 3837-2021 promovido por el Grupo Parlamentario VOX en el Parlamento de Cataluña respecto de los acuerdos de la Mesa del citado parlamento en relación con la designación de senadores autonómicos.

Los resultados electorales de las elecciones autonómicas catalanas de 14 de febrero de 2021 otorgaron 33 diputados al Partit dels Socialistes de Catalunya, 33 igualmente a Esquerra Republicana de Catalunya, 32 a Junts per Catalunya, 11 a VOX, 9 a la Candidatura d'Unitat Popular - Un nou cicle per guanyar, 9 a En Comú Podem, 6 a Ciutadans - Partido de la Ciudadanía y 3 al Partido Popular.

García-Escudero Márquez, en su obra *Los senadores designados por las Comunidades Autónomas*¹, clasifica los sistemas de elección de senadores en cuatro modelos: el de un único senador a elegir, el sistema de voto limitado vigente para la elección de senadores de elección directa, el modelo de asignación por la Mesa sin regulación del método de distribución en el que se encuadra el sistema catalán y, por último el modelo de asignación por la Mesa aplicando el sistema D'Hondt.

El sistema de elección pasa a grandes rasgos y en todo caso por la fijación del número de senadores a designar, la distribución de los senadores a designar entre los grupos parlamentarios, facultad atribuida por regla general a la Mesa de la Cámara de acuerdo con la Junta de Portavoces (o la Mesa en exclusiva en Madrid), bien sin fijación del procedimiento, caso de Cataluña y otros parlamentos como Galicia, Andalucía, Extremadura y Madrid o bien indicando que deberá seguirse el sistema D'Hondt para la distribución.

Posteriormente se abre el plazo de presentación de candidaturas, se realiza el control de incompatibilidades y la posterior elección por el Pleno que finaliza con la aceptación y proclamación del senador y la comunicación al presidente del Senado y la expedición de la credencial.

El artículo 3 de la Ley 6/2010, de 26 de marzo, del procedimiento de designación de los senadores que representan a la Generalidad en el Senado establece que una vez celebradas las elec-

¹ García-Escudero Márquez, P. (1995). *Los senadores designados por las Comunidades Autónomas*. Cortes Generales, Centro de Estudios Constitucionales. Pp. 185-204.

ciones al Parlamento y una vez constituida la Mesa de la Cámara, esta determina el número de senadores que corresponde designar al Parlamento, de acuerdo con la normativa aplicable. También será la Mesa, de acuerdo con la Junta de Portavoces la que determine el número de senadores que corresponde proporcionalmente a cada grupo parlamentario.

Contempla una regla para el empate y, en el supuesto de que, al realizar la distribución de candidatos, se produjese el empate entre dos o más grupos parlamentarios, la candidatura se atribuye al grupo que no tiene ningún candidato o candidata, si se da el caso y de lo contrario al grupo que obtuvo el mayor número de votos en las elecciones al Parlamento.

La normativa correspondiente recoge igualmente la necesidad de guardar la debida paridad entre hombres y mujeres. De tal modo, los grupos parlamentarios a los que corresponde presentar más de un candidato o candidata como senador o senadora deben proponer como mínimo, un cuarenta por ciento de mujeres o de hombres, y ninguno de los dos sexos puede superar, en ningún caso, el sesenta por ciento. Asimismo, la Mesa y la Junta de Portavoces deben procurar que los grupos parlamentarios a los que corresponde presentar solo un candidato o candidata en conjunto tiendan a proponer alternativamente mujeres y hombres.

No existe como podemos comprobar ninguna fórmula predefinida legal ni reglamentariamente sobre la que haya de hacerse el reparto, dejando a la Mesa la potestad de decisión sobre la misma sin olvidar la prescripción constitucional del artículo 69.5 que, atribuyendo la designación a la Asamblea Legislativa, o en su defecto, al órgano colegiado superior de la comunidad autónoma conforme a los estatutos de autonomía asegurarán, en todo caso, la adecuada representación proporcional.

Se cuestiona por el recurrente que para la designación se haya optado por la mayoría de la Junta de Portavoces por la fórmula Imperiali como forma de cálculo de la distribución de senadores, y eso se traduce en la no consecución de senadores para el Grupo Parlamentario VOX, que podría haber obtenido de optarse por otra fórmula de cálculo como D'Hondt.

A juicio del Grupo Parlamentario VOX resulta manifiestamente inconstitucional acudir a la fórmula menos proporcional cuya opción atribuyen a la voluntad de excluir a un grupo minoritario.

A criterio de los recurrentes, la Mesa, así lo reconocen en virtud del tenor literal de la regulación legal, cuenta con amplias facultades, siempre que se respete el principio de proporcionalidad. El límite vendría dado por el hecho de que no se puede alterar el método de cómputo en atención a los intereses políticos de la mayoría, ni aplicar a un grupo un cordón sanitario, que es lo que consideran que ha sucedido con la fórmula finalmente propuesta. Esta intencionalidad la deducen de la fórmula elegida que ha permitido, a su juicio, repartirse la totalidad de los senadores a los tres grupos mayoritarios excluyendo del reparto a los grupos como el suyo o con una representación minoritaria, y que, en una fórmula de resto mayor, como el cociente Hare o D'Hondt hubiera evitado. Si bien ya anticipamos que el tribunal no ve por sí mismo que esto sea contrario a la exigencia de proporcionalidad.

Para ello solicitan la práctica de prueba, consistente en requerir al Parlamento de Cataluña que comunique al tribunal los criterios aplicados en cada una de las legislaturas para el cálculo de la designación proporcional de senadores con el resultado obtenido en cada caso y, si la fórmula Imperiali se habría aplicado en alguna ocasión previa.

Tanto el Ministerio Fiscal como el propio tribunal afean al recurrente esta solicitud por el hecho de ser una información de acceso público disponible en publicaciones oficiales y que podría haber sido adjuntada y trabajada por el recurrente para sostener su pretensión.

Lo que se pretende demostrar es que la elección de la fórmula de reparto fue intencionada y con una finalidad concreta, que no es otra que evitar la consecución por VOX de un senador de designación autonómica en Cataluña, pero tampoco el recurrente aporta elementos de prueba que lo sostengan sino la mera conjetura basada en el cruce de opiniones en medios de comunicación o debates parlamentarios. Y a mayor abundamiento, los acuerdos impugnados no incorporan en su motivación ninguna referencia a un supuesto cordón sanitario.

El Ministerio Fiscal interesa que se dicte sentencia desestimatoria al considerar que no se ha elegido una fórmula *ad casum* y que no se ha producido una infracción del régimen jurídico aplicable a

la designación de senadores autonómicos al cohonestarse la fórmula Imperiali con la exigencia de proporcionalidad y con especial atención al hecho de la motivación que la Mesa del Parlamento realiza sobre la fórmula elegida.

Coincidente es la opinión del fiscal con la postura de la representación procesal del Parlamento catalán que añade que el criterio utilizado por el Parlamento de Cataluña para establecer la cuota de reparto de los senadores ha oscilado desde la primera legislatura hasta la actual entre el sistema de restos mayores o el sistema D'Hondt, aunque decantándose mayoritariamente por la primera y, en concreto, por la fórmula Hare-Niemeyer, siendo que en la legislatura presente se opta dentro del sistema de restos mayores por la variante de la fórmula Imperiali.

Para fundamentar esa elección trae a colación la jurisprudencia constitucional que destaca la flexibilidad en la aplicación del criterio de proporcionalidad, cuyo límite infranqueable es la no alteración de su esencia ni la creación artificiosa de situaciones desventajosas, y añaden:

- Que la fórmula Imperiali no es una fórmula extravagante, siendo proporcional y que evitaría una distorsión aritmética que sería desfavorable para los tres primeros grupos que como hemos expuesto en las resultas electorales poseen fuerzas numéricas equiparables con 33, 33 y 32 escaños, respectivamente.
- Que no existe un derecho de los grupos parlamentarios a la aplicación de la fórmula más ventajosa para sus intereses.
- Que los grupos similares en importancia numérica al ahora recurrente también se habrían quedado sin senadores de designación autonómica.

Niegan una motivación o intencionalidad referida a un supuesto cordón sanitario. Esta afirmación, utilizada con frecuencia por el recurrente y, posiblemente, consecuencia de declaraciones políticas, es contradicha por el Tribunal que no realiza juicios de intenciones políticas conforme a reiterada jurisprudencia constitucional [Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 158/2019, de 12 de diciembre,

fundamento jurídico (FJ) 2 o STC 38/2022, de 11 de marzo FJ 9 e)]. No se aportó por la parte actora elementos de convicción que pudieran llevar al convencimiento de la exactitud de la afirmación de la existencia de un cambio inesperado *ex post facto* en el procedimiento de designación a la vista de los resultados electorales.

La trascendencia constitucional del recurso se encuentra en la singularización del objeto de la STC 4/1992, de 13 de enero, en la que el pronunciamiento principal del tribunal quedó limitado a la eventual necesidad de aplicación de la regla D'Hondt en la designación de senadores autonómicos con carácter supletorio, en defecto de una previsión normativa expresa sobre el sistema proporcional de aplicación y, en el caso que nos ocupa, el foco se pone en que la mayoría parlamentaria ha seleccionado una novedosa fórmula para el reparto proporcional de senadores de designación autonómica apartándose de los precedentes parlamentarios. Al no existir un criterio de proporcionalidad fijado normativamente, no puede tratarse de un acto reglado, sino que siendo la proporcionalidad un criterio tendencial, son acuerdos adoptados discrecionalmente por la Mesa asegurando la proporcionalidad.

La ausencia de una previsión normativa en el ordenamiento autonómico no puede suponer en consecuencia la necesaria aplicación subsidiaria de una regla prevista para las elecciones generales y autonómicas, pero no para una designación de senadores por parte de la asamblea de una comunidad autónoma.

Una síntesis de la jurisprudencia constitucional precedente incide en la dificultad de alcanzar una proporcionalidad estricta por lo que la adecuada proporcionalidad no puede entenderse como una proporcionalidad estrictamente matemática, sino que por definición será imperfecta y con un margen de flexibilidad, cuyo límite se encuentra en no alterar su propia esencia.

La lesión vendría dada por una «situación notablemente desventajosa» y «la ausencia de todo criterio objetivo o razonamiento que los justifique». En resumen, deben poseer una innegable entidad y estar desprovistos de todo criterio objetivo y razonable.

El marco normativo en el que nos movemos arranca con el artículo 69.5 de la Constitución española (CE), que establece que las comunidades autónomas designarán además un senador y otro más por

cada millón de habitantes de su respectivo territorio. La designación corresponderá a la asamblea legislativa o, en su defecto, al órgano colegiado superior de la comunidad autónoma, de acuerdo con lo que establezcan los estatutos, que asegurarán en todo caso, la adecuada representación proporcional. Así se traduce igualmente la exigencia de proporcionalidad al artículo 61. A) del Estatuto de Autonomía de Cataluña y, en desarrollo de esta previsión estatutaria, al artículo 3 de la Ley 6/2010 de 26 de marzo del procedimiento de designación de los senadores que representan a la Generalidad en el Senado que establece que una vez celebradas las elecciones al Parlamento y una vez constituida la Mesa de la Cámara, ésta determina el número de senadores que corresponde designar al Parlamento, de acuerdo con la normativa aplicable y añade que la Mesa, de acuerdo con la Junta de Portavoces, fija el número de senadores que corresponde proporcionalmente a cada grupo parlamentario.

El Tribunal constata que la normativa autonómica al igual que en la STC 4/1992 ha utilizado la fórmula de atribuir a la Mesa, tras la celebración de las elecciones autonómicas y a la vista de la conformación de los grupos parlamentarios y en el uso de sus potestades de autorganización, la facultad de fijar el número de senadores a elegir proporcionalmente sin concretar la fórmula de reparto, y los hechos se han producido bajo esa premisa, optando por la fórmula *Imperiali*, tras escuchar a los portavoces y motivando la decisión.

No nos hallamos, pues, ante una laguna normativa sino ante la elección del legislador y no resulta constitucionalmente obligado ni a la aplicación supletoria del sistema D'Hondt ni a la opción por un sistema proporcional que establezca una proporcional igual o superior a esta, tan solo la de garantizarse la adecuada proporcionalidad.

La fórmula *Imperiali*, aunque resulte desventajosa para el recurrente, se trata de un criterio proporcional y preexistente, por tanto, plenamente válido.

Tampoco se puede inferir un desvío de los usos parlamentarios dado que no se ha acreditado que hubiera un criterio único y uniforme en la designación de senadores y tan solo se ha utilizado en tres legislaturas el criterio de reparto de los mayores restos en el que encaja la fórmula *Imperiali*.

Profundiza el Tribunal en esta cuestión, al ser el punto en el que fundamentó la esencial trascendencia constitucional del recurso y que no es otra que el alcance de los usos parlamentarios en la fijación de los criterios de distribución proporcional de los senadores autonómicos y que se concreta en dos extremos:

- a) El papel interpretativo y complementario que desempeñan las prácticas o usos parlamentarios en la aplicación del derecho escrito lo es mediante la precisión del sentido y alcance de alguna o algunas de sus normas en supuestos de ambigüedad o de insuficiencia de la norma escrita, con el límite de que no la contravenga.
- b) Los usos parlamentarios no han de tener necesariamente el mismo valor que la normativa escrita.

En resumen, los usos tienen trascendencia nometécnica pero no necesariamente el mismo valor que las propias normas del Reglamento parlamentario aprobadas por el Pleno de la Cámara.

En consecuencia, al no encontrarnos, como ya hemos indicado, ante una laguna ni una situación de ambigüedad, sino ante una decisión del legislador de dejar completa libertad de criterio a la Mesa para decidir sobre la fórmula de reparto de la proporcionalidad, los usos no pueden desempeñar un papel interpretativo y complementario y, a mayor abundamiento, aunque existiera una fórmula uniforme usada previamente, el considerarla de aplicación obligada implicaría una contravención de la libertad de criterio establecida en la norma escrita que no es aceptable.

Por todo ello se desestima la pretensión del recurrente en amparo.

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: I., 1.1., 1.2., 1.2.a., 1.2.b., 2., etc. Ejemplo:

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. LA UNIÓN EUROPEA: ORIGEN E INSTITUCIONES. 1. *Origen de la Unión Europea*. 2. *Instituciones de la Unión Europea*. 2.1. El Consejo Europeo. 2.1.a. Orígenes. 2.1.b. Composición. 2.1.c. Funciones. 2.2. El Parlamento Europeo. 2.3. La Comisión. III. TRATADOS DE LA UNIÓN EUROPEA. 1. *Tratados constitutivos*. 2. *Las modificaciones de los Tratados*. 3. *Tratado de Lisboa*. 4. *Los Tratados vigentes*. BIBLIOGRAFÍA.

• Citas en el texto

Las citas textuales incluidas en el texto se señalan mediante comillas latinas (a). Si superan tres líneas de longitud, irán en tamaño de fuente 10, estilo normal (redonda), centradas con doble sangría, con otra adicional en la primera línea cuando estas comiencen por mayúscula por ser inicio de párrafo (b). Para las recensiones y comentarios de jurisprudencia dicho límite será de diez líneas. En las notas, las citas textuales irán siempre entre comillas latinas y en estilo normal (c). Ejemplos:

a) No obstante, es evidente que las Cortes Generales gozan de un amplio margen de libertad para tomar su decisión cuyo único límite sería velar, sea cual sea la decisión, para que se adopte «la forma que más convenga a los intereses de España».

b) Max Aub, rozando la hipérbole, analiza el verismo histórico de Galdós y dice concretamente de la novela Doña Perfecta (1876) que es una de las obras galdosianas mejor compuestas, con personajes reales; en ella

todo es natural: el curso de la historia, las reacciones de los personajes, su mundo... Ahí esta completa, viva, real, la vida de la nación durante los cien años (...) Y aún más: le dejaría en la gloria novelera de su tiempo mano a mano con Tolstoi (...) Galdós ha hecho más por extender el conocimiento de España por los españoles –por el pueblo español– que todos los historiadores juntos (Aub, 2000: 56).

En todos los Episodios se comprueba el gran interés del autor en plasmar el decisivo momento histórico en que cifra la trama novelesca y sus problemas, los cuales son percibidos sin esfuerzo por el lector a través de los comentarios y de las reflexiones de sus personajes. Véanse un par de muestras:

Cuando llegué a la isla... la multitud se agolpaba para ver una procesión... clamaban a voz en grito las campanas y gritaba el pueblo y se estrujaban hombres y mujeres contra las paredes y la chiquillería trepaba por las rejas y los soldados formaban en dos filas... por dejar paso franco a la comitiva... No era una procesión de santas imágenes ni de reyes ni de príncipes... era el sencillo desfile de un centenar de hombres vestidos de negro, jóvenes unos, otros viejos, algunos sacerdotes, seglares los más...

c) ¹ «Y mandamos que antes que las Cortes se acaben se responda a todos los capítulos generales y especiales que por parte del reyno se dieren».

• Normas de citación

Citas bibliográficas

Aparecerán preferentemente en el cuerpo del texto. Cada una de las citas debe corresponderse con una referencia en la bibliografía final. Las autocitas se restringirán a los casos imprescindibles.

La forma correcta para su redacción es la siguiente: (autor, año, página/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 LORENTE, 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. I, 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 LORENTE, 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. 117 REVISTA DE LAS CORTES GENERALES

Han colaborado en el presente número de la *Revista de las Cortes Generales*:

Clásicos de la democracia

SUÁREZ GONZÁLEZ, Adolfo

FUENTES ARAGONÉS, Juan Francisco (Universidad Complutense de Madrid)

Artículos

MIRANDA LÓPEZ, Luis Manuel (Universidad Carlos III de Madrid, Cortes Generales)

SANJURJO RIVO, Vicente A. (Universidad de Santiago de Compostela)

ANDRADE LUCENA, Claudio (ICADE)

DE MONTALVO JÄÄSKELÄINEN, Federico (ICADE)

DE LÁZARO REDRUELLO, Guillermo (Universidad Complutense de Madrid)

GALVÍN BENÍTEZ, Angy (Centro de Enseñanza Superior Alberta Giménez (CESAG),
Universidad Complutense de Madrid)

SÁNCHEZ MARTÍN, Álvaro (Universidad Carlos III de Madrid)

ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, Ignacio (Universidad Complutense de Madrid)

Recensiones y semblanzas

JIMÉNEZ-BLANCO CARRILLO DE ALBORNOZ, Antonio (Cortes Generales)

PÉREZ DOBÓN, Juan José (Cortes Generales)

RAMÍREZ MARTÍN, Virginia (Cortes Generales)

PEÑA JIMÉNEZ, Pedro José (Cortes Generales)

Informes y jurisprudencia parlamentaria

ÁLVAREZ PABLOS, Ana María (Cortes Generales)

GARCÍA DE ENTERRÍA RAMOS, Andrea (Colegio Universitario de Estudios Financieros
(CUNEF), Cortes Generales)

GONZÁLEZ ESCUDERO, M.^a Teresa (Cortes Generales)

RUIZ BURSÓN, Francisco Javier (Parlamento de Andalucía)

MARAÑÓN GÓMEZ, Raquel (Cortes Generales)

EN ESTE NÚMERO COLABORAN

I. CLÁSICOS DE LA DEMOCRACIA

ADOLFO SUÁREZ GONZÁLEZ. *Discurso televisado del Sr. Presidente del Gobierno, Adolfo Suárez González, sobre promoción de la Ley para la Reforma Política, de 10 de septiembre de 1976. (Se acompaña comentario «Una ley trascendental y un personaje decisivo» de Juan Francisco Fuentes Aragonés)*

II. ARTÍCULOS

LUIS MANUEL MIRANDA LÓPEZ. *El proceso electoral de los Estados Unidos: una aproximación general y una visión personal*

VICENTE A. SANJURJO RIVO. *Parlamento y grupos de interés: la regulación autonómica de la actividad informal de influencia*

CLAUDIO ANDRADE LUCENA Y FEDERICO DE MONTALVO JÄÄSKELÄINEN. *Democracia militante y Constitución: ¿alteración del sistema electoral o defensa de la democracia?*

GUILLERMO DE LÁZARO REDRUELLO. *Aplazamiento de elecciones y prórroga de la legislatura durante los estados de alarma, excepción y sitio*

ANGY GALVÍN BENÍTEZ. *La regulación de las entrevistas a políticos en campaña electoral en la prensa, radio y televisión: la doctrina de la Junta Electoral Central en España*

ÁLVARO SÁNCHEZ MARTÍN. *Constitución y educación diferenciada por sexo: de dónde venimos y dónde nos encontramos*

IGNACIO ÁLVAREZ RODRÍGUEZ. *Apuntes sobre la protección del patrimonio bibliográfico en perspectiva histórico-constitucional*

III. RECENSIONES Y SEMBLANZAS

ANTONIO JIMÉNEZ-BLANCO CARRILLO DE ALBORNOZ. AYALA GARCÍA-DUARTE, F. (2023). Las estrategias del prologuista. 13 prólogos de Francisco Ayala a su obra. *Estudio preliminar de J. C. Mainer. Granada: Cuadernos de la Fundación Francisco Ayala*

JUAN JOSÉ PÉREZ DOBÓN. CUENCA MIRANDA, A. (2023). El filibusterismo en el Senado estadounidense. *Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales*

VIRGINIA RAMÍREZ MARTÍN. HERRERO DE PADURA, M. Y FERNÁNDEZ MERA, V. (2023). Las Cortes y los Héroeos. Las inscripciones en el salón de sesiones del Congreso de los Diputados y del Senado (1811-1931). *Madrid: Congreso de los Diputados*

PEDRO JOSÉ PEÑA JIMÉNEZ. HABERMAS, J. (2023). A new structural transformation of the public sphere and deliberative politics. *Cambridge: Polity Press*

IV. INFORMES Y JURISPRUDENCIA PARLAMENTARIA COMENTADA

SECRETARÍA GENERAL DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS. *La obligación de facilitar documentos como parte del derecho de acceso a la información pública. Informes de la Asesoría Jurídica del Congreso de los Diputados*

ANDREA GARCÍA DE ENTERRÍA RAMOS. *Sobre el principio de legalidad penal y la privación del derecho al ejercicio de los cargos públicos representativos. Comentario a las Sentencias del Tribunal Constitucional 8/2024, de 16 de enero, y 18/2024, de 31 de enero. Recursos de amparo núms. 697-2022 y 74-2022. (BOE núm. 45, de 20 de febrero de 2024 y núm. 53, de 29 de febrero de 2024)*

M.^a TERESA GONZÁLEZ ESCUDERO. *El alcance de las facultades otorgadas a la Presidencia del Senado en la solución de controversias relativas al uso del «veto presupuestario» del Gobierno y la defensa del ius in officium del parlamentario. Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 167/2023, de 22 de noviembre. Recurso de amparo núm. 5657-2021. (BOE núm. 304, de 21 de diciembre de 2023)*

FRANCISCO JAVIER RUIZ BURSÓN. *El derecho de los diputados a recibir el amparo de la Presidencia del Congreso por denegación de la solicitud de documentación integrada en los expedientes de indulto a los condenados en el «juicio del procés». Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 165/2023, de 21 de noviembre. Recurso de amparo núm. 7813-2021. (BOE núm. 304, de 21 de diciembre de 2023)*

RAQUEL MARAÑÓN GÓMEZ. *La adecuada proporcionalidad en la designación de los senadores de designación autonómica. La fórmula de reparto. Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 116/2023, de 25 de septiembre. Recurso de amparo núm. 3837-2021. (BOE núm. 261, de 1 de noviembre de 2023)*

