



REVISTA DE LAS CORTES GENERALES

Incluye:

Entrevista al *ex-Parliamentarian*
del Senado de EE.UU.

Alan Frumin

nº 114

Segundo semestre 2022

REVISTA DE LAS CORTES GENERALES

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

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

SUSCRIPCIONES:

Congreso de los Diputados

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

Floridablanca, s/n – 28071 Madrid

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

E-mail: dpto.publicaciones@congreso.es

PRECIOS AÑO 2022 (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://doi.org/10.33426/rcg/2022/114>

Impreso en Advantia Comunicación Gráfica, S.A.

REVISTA DE LAS CORTES GENERALES

CONSEJO EDITORIAL

Presidenta:

Meritxell Batet Lamaña

Vicepresidente:

Ander Gil García

Consejo de Honor:

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

Consejo Asesor:

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

Alberto Dalla Vía
Cámara Nacional Electoral de la República Argentina

Francesc de Carreras Serra
Universidad Autónoma de Barcelona

Jorge de Esteban Alonso
Universidad Complutense de Madrid

Carmen de Grado Sanz
Registro Mercantil de Madrid

Antonio del Moral García
Tribunal Supremo

Irene Delgado Sotillos
UNED

Alfonso D'Oliveira Martins
Universidad Lusíada

Ascensión Elvira Perales
Universidad Carlos III de Madrid

Tomás Ramón Fernández Rodríguez
Universidad Complutense de Madrid

Francisco Fernández Segado
Universidad Complutense de Madrid

Manuel Fernández-Fontecha Torres
Cortes Generales

Alfonso Fernández-Miranda Campoamor
Universidad Complutense de Madrid

Teresa Freixes Sanjuán
Universidad Autónoma de Barcelona

Juan Pablo Fusi Aizpurúa
Universidad Complutense de Madrid

Javier García Fernández
Universidad Complutense de Madrid

Francisco Javier García Roca
Universidad Complutense de Madrid

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

Yolanda Gómez Sánchez
Centro de Estudios Políticos y Constitucionales / UNED

Alfonso Guerra González
Diputado constituyente

Carlos Gutiérrez Vicén
Cortes Generales

Blanca Hernández Oliver
Cortes Generales / Universidad Pontificia Comillas

Guadalupe Hernández-Gil Álvarez-Cienfuegos
Consejo de Estado

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

César Landa Arroyo
Pontificia Universidad Católica del Perú

Miguel Landeros Perik
Cámara de Diputados de Chile

Francisco Javier Laporta San Miguel
Universidad Autónoma de Madrid

Juan José Lavilla Rubira
Cortes Generales / Universidad Complutense de Madrid

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

Luis López Guerra
Universidad Carlos III de Madrid

Araceli Mangas Martín
Universidad Complutense de Madrid

Miguel Martínez Cuadrado
Universidad Complutense de Madrid

José Pedro Montero Gómez
Cámara de Senadores de Uruguay

José Antonio Moreno Ara
Cortes Generales

Humberto Nogueira Alcalá
Universidad de Talca

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

Juan José Pérez Dobón
Cortes Generales

Elisa Pérez Vera
Consejo de Estado / UNED

Nicolás Pérez-Serrano y Jáuregui
Cortes Generales

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

Artemi Vicente Rallo Lombarte
Universidad Jaume I

Emilio Andrés Recoder de Casso
Cortes Generales

Fernando Rey Martínez
Universidad de Valladolid

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

Miquel Roca i Junyent
Ponente constitucional

Roberto Romboli
Università di Pisa

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

Ángel José Sánchez Navarro
Universidad Complutense de Madrid

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

Mercedes Senén Hernández
Cortes Generales

José Manuel Serrano Alberca
Cortes Generales

Juan José Solozabal Echevarría
Universidad Autónoma de Madrid

Antonio Torres del Moral
UNED

José Andrés Torres Mora
Universidad Complutense de Madrid

Diego Valadés Ríos
Universidad Nacional Autónoma de México

Fernando Vallespín Oña
Universidad Autónoma de Madrid

Carlos José Vidal Prado
UNED

EQUIPO EDITORIAL

Consejo de Redacción:

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

Director:

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

Subdirector:

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

Director de Redacción:

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

Secretaría Técnico-Administrativa:

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

ÍNDICE

I. CLÁSICOS DE LA DEMOCRACIA

- Entrevista a Alan Frumin, ex-Parliamentarian del Senado de EE.UU.* 19

II. ARTÍCULOS

- Itinerarios deontológicos del lenguaje jurídico y parlamentario* 39

ANTONIO ENRIQUE PÉREZ LUÑO
ENRIQUE CÉSAR PÉREZ-LUÑO ROBLEDO

- ¿Qué es el parlamentarismo? Gobierno parlamentario, arquetipos y experiencias (una historia europea)* 81

JUAN F. LÓPEZ AGUILAR

- Generar el sentimiento constitucional para consolidar la democracia* 127

REMEDIO SÁNCHEZ FERRIZ

- Apuntes sobre dos actos parlamentarios de la Corona: la jura del Príncipe heredero en 1986 y la jura y proclamación del Rey en 2014* 159

ALFREDO PÉREZ DE ARMIÑÁN Y DE LA SERNA

- La Memoria y la calidad democrática del Estado. (Comentario a la Ley 20/2022, de 19 de octubre, de Memoria Democrática)* 183

MARC CARRILLO

- Las cuatrocientas mil normas de la democracia española. Cuantificación e impacto de la complejidad normativa de España* 231

JUAN S. MORA-SANGUINETTI

<i>Consenso en política exterior y diplomacia parlamentaria ante la fallida transición política en Egipto (2011-2015)</i>	255
JORDI XUCLÀ	
<i>Contra el «ciberfatalismo». Beneficio y riesgo en la sociedad digital</i>	285
PABLO GARCÍA MEXÍA	
<i>La evolución de los servicios tecnológicos de apoyo a las sesiones plenarias del Senado</i>	355
JOSÉ ÁNGEL ALONSO LÓPEZ	
<i>La Junta Electoral y los debates electorales: del bipartidismo a la fragmentación parlamentaria</i>	401
CLARA SOUTO GALVÁN	
III. RECENSIONES Y SEMBLANZAS	
<i>HAN, B-C (2022). Infocracia. La digitalización y la crisis de la democracia. Madrid: Taurus</i>	435
PEDRO JOSÉ PEÑA JIMÉNEZ	
<i>KRAUEL VILA, J. (2022). Un intelectual en tiempos sombríos. Francisco Ayala, entre la razón y las emociones (1929-1949). Granada: Cuadernos de la Fundación Francisco Ayala</i>	443
ANTONIO JIMÉNEZ-BLANCO CARRILLO DE ALBORNOZ	
<i>GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, I. y SALVADOR MARTÍNEZ, M. (eds.) (2021). División de poderes en el Estado de partidos. Madrid: Marcial Pons</i>	449
RICARDO MARTÍN MORALES	
<i>ÁLVAREZ ALONSO, C. y GONZÁLEZ ALONSO, A. (coord.) (2021). Libertad de prensa, democracia y Constitución. Madrid: Congreso de los Diputados</i>	457
EVA GONZÁLEZ MARTÍNEZ	

SÁNCHEZ BARROSO, BORJA (2021). El principio de precaución en España. Precisiones sobre el papel de los poderes públicos frente al riesgo en un Estado Constitucional. *Madrid: Congreso de los Diputados* 475
MARIANO VIVANCOS

KARPEN, U. y XANTHAKI, H. (eds.) (2020). Legislation in Europe. A Country by Country Guide. *Oxford: Hart Publishing* 483
MARÍA ROSA RIPOLLÉS SERRANO

La obra de un jurista: homenaje a Luis María Cazorla Prieto 495
ENRIQUE ARNALDO ALCUBILLA

IV. INFORMES Y JURISPRUDENCIA PARLAMENTARIA COMENTADA

Informe relativo a la posibilidad de tramitar como proyectos de ley los reales decretos-leyes convalidados por la Diputación Permanente en periodo de disolución de las Cámaras 535
SECRETARÍA GENERAL DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

Automaticidad de la suspensión de los derechos y deberes de los parlamentarios ex lege. Imposibilidad de la delegación del voto de los parlamentarios suspendidos. Comentario a las Sentencias del Tribunal Constitucional 92/2022 y 93/2022, de 11 de julio y 94/2022, 95/2022, 96/2022 y 97/2022, de 12 de julio. Recursos de amparo núms. 4131-2021, 4667-2021, 5234-2018, 5765-2018, 5887-2018 y 197-2019. (BOE núm. 195, de 15 de agosto de 2022) 543
RAQUEL MARAÑÓN GÓMEZ

¿Es constitucional el voto por delegación en los Parlamentos autonómicos? Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 65/2022, de 31 de mayo.

Recurso de amparo núm. 2388-2018. (BOE núm. 159, de 4 de julio de 2022) 559

PIEDAD GARCÍA-ESCUDERO MÁRQUEZ

Un nuevo pronunciamiento del Tribunal Constitucional sobre la designación de senadores, un nuevo contenido del derecho de los grupos parlamentarios a proponer candidato a senador de conformidad con la proporcionalidad. Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 56/2022, de 5 de abril. Recurso de amparo núm. 3085-2019. (BOE núm. 113, de 12 de mayo de 2022) 577

LAURA SESEÑA SANTOS

La supresión de un control parlamentario por una ley de presupuestos autonómica. Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 16/2022, de 8 de febrero de 2022. Recurso de inconstitucionalidad núm. 2313-2020. (BOE núm. 59, de 10 de marzo de 2022) 603

IGNACIO NAVARRO MEJÍA

Instrucciones para los autores (español) 619

Instrucciones para los autores (inglés) 627

Listado de colaboradores 635

INDEX

I. CLASSICS OF DEMOCRACY

- Interview to Alan Frumin, ex-Parliamentarian of U.S. Senate* 19

II. ARTICLES

- Deontological itineraries of legal and parliamentary language* 39

ANTONIO ENRIQUE PÉREZ LUÑO
ENRIQUE CÉSAR PÉREZ-LUÑO ROBLEDO

- What is parliamentarism? Parliamentary government, archetypes and experiences (a European history)* 81

JUAN F. LÓPEZ AGUILAR

- Generate the constitutional sentiment to consolidate the democracy* 127

REMEDIÓ SÁNCHEZ FERRIZ

- Notes on two parliamentary acts of the Crown: the oath of the Crown Prince in 1986 and the oath and proclamation of the King in 2014* 159

ALFREDO PÉREZ DE ARMIÑÁN Y DE LA SERNA

- The Memory and the democratic quality of the State (Comment to Law 20/2022, of October 19, on Democratic Memory)* 183

MARC CARRILLO

- The four hundred thousand norms of Spanish democracy. Quantification and impact of the regulatory complexity of Spain* 231

JUAN S. MORA-SANGUINETTI

<i>Foreign policy consensus and parliamentary diplomacy in the face of Egypt's failed political transition (2011-2015)</i>	255

JORDI XUCLÀ

<i>A case against «cyberfatalism». Benefit and risk in the digital society</i>	285

PABLO GARCÍA MEXÍA

<i>The evolution of technological support services for the plenary sessions of the Spanish Senate</i>	355

JOSÉ ÁNGEL ALONSO LÓPEZ

<i>The Election Board and election debates: from bipartism to parliamentary fragmentation</i>	401

CLARA SOUTO GALVÁN

III. REVIEWS AND BRIEF BIOGRAPHIES

<i>HAN, B-C (2022). Infocracia. La digitalización y la crisis de la democracia. Madrid: Taurus</i>	435

PEDRO JOSÉ PEÑA JIMÉNEZ

<i>KRAUEL VILA, J. (2022). Un intelectual en tiempos sombríos. Francisco Ayala, entre la razón y las emociones (1929-1949). Granada: Cuadernos de la Fundación Francisco Ayala</i>	443

ANTONIO JIMÉNEZ-BLANCO CARRILLO DE ALBORNOZ

<i>GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, I. y SALVADOR MARTÍNEZ, M. (eds.) (2021). División de poderes en el Estado de partidos. Madrid: Marcial Pons</i>	449

RICARDO MARTÍN MORALES

<i>ÁLVAREZ ALONSO, C. y GONZÁLEZ ALONSO, A. (coord.) (2021). Libertad de prensa, democracia y Constitución. Madrid: Congreso de los Diputados</i>	457

EVA GONZÁLEZ MARTÍNEZ

SÁNCHEZ BARROSO, BORJA (2021). El principio de precaución en España. Precisiones sobre el papel de los poderes públicos frente al riesgo en un Estado Constitucional. Madrid: Congreso de los Diputados 475
 MARIANO VIVANCOS

KARPEN, U. y XANTHAKI, H. (eds.) (2020). Legislation in Europe. A Country by Country Guide. Oxford: Hart Publishing 483
 MARÍA ROSA RIPOLLÉS SERRANO

La obra de un jurista: homenaje a Luis María Cazorla Prieto 495
 ENRIQUE ARNALDO ALCUBILLA

IV. REPORTS AND PARLIAMENTARY CASE LAW WITH COMMENTARIES

Report on the possibility of processing as draft laws the royal decree-laws validated by the Permanent Deputation during the period of dissolution of the Chambers 535
 SECRETARÍA GENERAL DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

Automaticity of the suspension of the rights and duties of parliamentarians ex lege. Impossibility of the delegations of the vote of the suspended parliamentarians. Commentary on Constitutional Court Judgments 92/2022 and 93/2022, of July 11, and 94/2022, 95/2022, 96/2022 and 97/2022, of July 12. Concerning the Appeal for legal protection nums. 4131-2021, 4467-2021, 5234-2018, 5765-2018, 5887-2018 and 197-2019. (BOE num. 195, of August 15, 2022) 543
 RAQUEL MARAÑÓN GÓMEZ

Is proxy vote in regional Parliaments constitutional? Commentary on the Constitutional Court's Judgment num. 65/2022, of May 31, concerning the appeal for legal protection num. 2388-2018. (BOE num. 159, of July 4, 2022) 559
 PIEDAD GARCÍA-ESCUDERO MÁRQUEZ

<i>A new pronouncement of the Constitutional Court on the designation of senators, a new content of the right of the parliamentary groups to propose a candidate for senator according to proportionality. Commentary on Constitutional Court Judgment num. 56/2022, of April 5. Concerning the appeal for legal protection num. 3085-2019. (BOE num. 113, of May 12, 2022)</i>	577
LAURA SESEÑA SANTOS	
<i>The suppression of parliamentary scrutiny by a regional budget law. Commentary on the Constitutional Court's Judgment num. 16/2022, of February 8, concerning the action of unconstitutionality num. 2313-2020. (BOE num. 59, of March 10, 2022)</i>	603
IGNACIO NAVARRO MEJÍA	
Instructions for the authors (Spanish)	619
Instructions for the authors (English)	627
List of collaborators	635

REVISTA DE LAS
CORTES GENERALES

I

Clásicos de la democracia
Classics of Democracy

ENTREVISTA A ALAN FRUMIN, *EX-PARLIAMENTARIAN* DEL SENADO DE EE.UU.

INTERVIEW TO ALAN FRUMIN, EX-PARLIAMENTARIAN OF U.S. SENATE

INTRODUCCIÓN

En la presente sección de clásicos de la democracia acercamos al lector español a una figura poco conocida en nuestro país, y de importancia decisiva en el funcionamiento del sistema político en que se inserta: los *parliamentarians* de las cámaras estadounidenses, y, en concreto, del Senado, en donde su papel es más relevante. Para ello, incluimos la entrevista realizada al *ex-Parliamentarian* del Senado de Estados Unidos, Alan Frumin, quien fuera *Chief Parliamentarian* de dicha Cámara durante más de 18 años (1987-1995 y 2001-2012).

El cargo de *Parliamentarian* surgió en la primera mitad del siglo xx, conformándose como el principal asesor de la presidencia del Senado, y, más ampliamente, de toda la Cámara, en cuestiones procedimentales. La calidad jurídica de sus resoluciones, y, por tanto, la *auctoritas* de dicho cargo es tal que solo en muy contadas ocasiones el presidente o, incluso el Pleno de la Cámara por vía de recurso frente a las decisiones de este, se han apartado del sentido del asesoramiento realizado por el *Parliamentarian*. En un derecho parlamentario como el norteamericano, probablemente el más «procedimentalizado» del mundo, en el que son numerosos los precedentes, las excepciones a las normas y las contraexcepciones a estas, el *Parliamentarian* se configura como el principal experto en los intrincados vericuetos del procedimiento y su aplicación en el día a día del Senado. Por dicho motivo, bien pudiera decirse que el *Parliamentarian* es un auténtico *sherpa* al que recurren no solo los diferentes ocupantes de la presidencia sino los cien miembros de la Cámara Alta y sus correspondientes equipos. En este sentido, son constantes las reuniones de los mismos con el *Parliamentarian* en las que se le consulta sobre las más diversas cuestiones, siendo descritas con la gráfica expresión de «baños del parliamentarian» (*parliamentarian's baths*).

El asesoramiento del *Parliamentarian* reviste particular importancia, en especial por su carácter decisivo en la determinación de las mayorías requeridas para la aprobación de las distintas iniciativas legislativas. El factor clave a este respecto es la pervivencia en el Senado norteamericano del fenómeno conocido como filibusterismo. Modalidad estadounidense del obstruccionismo parlamentario, en su plasmación clásica el filibusterismo se basaba en la utilización prolongada de los turnos de palabra con el fin de retrasar o impedir la aprobación de una medida, todo ello amparado en la Regla XIX del Senado (aún vigente) que establece la ausencia de límites temporales a las intervenciones de los senadores (libertad de palabra o debate). En 1917 se introdujo como «antídoto» el *cloture* o moción de cierre, por la que una mayoría cualificada de senadores, actualmente 3/5, puede acordar la finalización del debate y el sometimiento a votación de una iniciativa (Regla XXII). Así, el filibusterismo tradicional se ha transformado hoy en día en una regla de votación, o, más precisamente de mayorías (influyendo también en ello el moderno sistema de *holds*), teniendo importantes implicaciones para el sistema político estadounidense al exigirse el compromiso bipartidista para la mayor parte de las iniciativas. Con todo, a partir de la década de los setenta del pasado siglo se han introducido diversas excepciones a la regla de los 3/5 para el cierre del debate, excepciones que, según los casos, consisten en la reducción de la mayoría requerida para el cierre del debate a mayoría simple (caso del consentimiento senatorial de las nominaciones presidenciales tras las reformas de 2013 y 2017), o en la articulación de tiempos tasados de tramitación para determinadas iniciativas (presupuestarias, poderes de guerra, tratados comerciales, etc...). La excepción más relevante es la contenida en la *Congress Budget Act* de 1974, prevista para determinadas iniciativas de carácter financiero, principalmente, los denominados proyectos de reconciliación (*reconciliation bills*). El papel del *Parliamentarian* en relación con estas excepciones al filibusterismo es capital, ya que la determinación de qué proyectos pueden calificarse como de reconciliación, y escapar así al filibusterismo (esto es, de la exigencia de 60 votos para el cierre del debate), es una cuestión de una indudable complejidad técnica, con una prolija regulación legal y una no siempre fácil aplicación práctica. En el sentido indicado, el asesoramiento prestado

por aquel para la calificación de las distintas iniciativas es seguido en la práctica totalidad de los casos (las excepciones se cuentan con los dedos de una mano).

Lo apuntado hace que sea de sumo interés el conocer los aspectos configuradores de un cargo técnico-administrativo de innegable importancia en la aplicación del derecho parlamentario estadounidense y, sin atisbo de exageración, en el propio sistema político de la República fundada hace 235 años.

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



ENTREVISTA*

REVISTA DE LAS CORTES GENERALES. Para el lector e incluso para los juristas españoles, la figura del *Parliamentarian* de las Cámaras estadounidenses es un cargo desconocido y ajeno a nuestra tradición. ¿Podría describir su origen y régimen jurídico?

ALAN FRUMIN. La figura del *Parliamentarian* del Senado no aparece prevista ni en la Constitución ni en ninguna ley estadounidense. El cargo surgió dentro de la oficina del Secretario del Senado (*Secretary of the Senate*) por vía convencional. El artículo 1, sección 5, de nuestra Constitución exige que cada Cámara del Congreso lleve un diario de sus actuaciones. En este sentido, el primer Senado (en 1789) creó el puesto de Secretario del Senado, en parte para cumplir con la obligación de mantener dicho diario. Con el tiempo, se instauró el cargo diferenciado del letrado a cargo del Diario (*Journal Clerk*) dentro de la oficina del secretario del Senado, en tanto este último pasó a asumir responsabilidades de carácter administrativo.

El Senado de Estados Unidos reconoció por primera vez el cargo de *Parliamentarian* del Senado el 1 de julio de 1935, cuan-

* Traducción realizada por la Dirección de Estudios, Análisis y Publicaciones (Alfonso Cuenca Miranda, Samuele Gherardi y Alejandro Martín Antón).

do designó al entonces letrado del Diario —Charles Watkins— como «*Parliamentarian* y letrado del Diario». Watkins había trabajado en el Senado en varios puestos desde 1904, y había sido nombrado letrado del Diario del Senado en 1919. Desde entonces, Watkins se convirtió en un consumado experto en los procedimientos de la Cámara. En 1937, el Senado decidió que el asesoramiento en cuestiones procedimentales necesitaba de dedicación plena por parte de Watkins, por lo que este abandonó sus responsabilidades como letrado del Diario y se convirtió en el primer *Parliamentarian* del Senado a tiempo completo, ocupando tal puesto de nueva creación, incardinado también en la oficina del Secretario del Senado. Desde la Cámara Alta se consideró que Watkins ofrecería asesoramiento parlamentario a todo aquel que ejerciera la Presidencia de la misma, y, de este modo, fue *Parliamentarian* del Senado hasta 1964, cuando se jubiló a los 85 años tras prestar 60 años de servicio en este. Por su parte, la Cámara de Representantes de Estados Unidos reconoció por primera vez el cargo de *Parliamentarian* en 1928. Ese año, la Cámara designó a Lewis Deschler como *Parliamentarian*, quien ocupó el puesto hasta 1974. El *Parliamentarian* de la Cámara de Representantes es nombrado por el presidente de la Cámara y la figura tiene reconocimiento legal.

Por otra parte, no tengo constancia de ningún documento donde se detallasen formalmente las funciones de Watkins, ni tampoco de ningún otro escrito similar en la actualidad que describa las funciones el *Parliamentarian* del Senado. Este asesora sobre todas las cuestiones relativas al procedimiento del Senado, respondiendo a la gran cantidad de cuestiones que le plantean los senadores y sus asesores, los miembros de la Cámara de Representantes y su staff, así como el personal del poder ejecutivo. Aunque sus pronunciamientos no son vinculantes, la «opiniones» del *Parliamentarian* son siempre seguidas.

Cuando el Senado se halla en sesión, el *Parliamentarian* o una persona de su Oficina está sentada en la mesa del Secretario, justo debajo del podio del presidente. El *Parliamentarian* es «los ojos y los oídos» del presidente, sigue todos los procedimientos en el pleno y asesora a aquel en la resolución de cuantas incidencias o cuestiones se planteen en el hemiciclo. Independientemente de si el Senado se encuentra o no reunido en sesión, la *Parliamentarian* y su personal

a cargo trabajan en sus dependencias (justo debajo del hemiciclo del Senado) realizando el trabajo usual de la Oficina: lectura de los proyectos de iniciativas legislativas para asesorar a las partes interesadas; asesoramiento en lo relativo a la determinación de la posible comisión o comisiones competentes respecto a iniciativas concretas; revisión de enmiendas para su adecuada presentación en relación con iniciativas en tramitación o próximas a tramitar; determinación de las iniciativas que pueden evitar el filibusterismo; así, como el archivo de los precedentes del Senado.

En resumen, aunque el *Parliamentarian* del Senado no tenga deberes o responsabilidades legalmente especificadas, se espera de él que asesore en todas las cuestiones procedimentales relativas al Senado. Hay que subrayar que los diferentes ocupantes de la presidencia del Senado (*Presiding Officers*) son libres de seguir o ignorar sus recomendaciones. Sin embargo, la presidencia del Senado siempre ha aceptado el asesoramiento del *Parliamentarian*, esté o no de acuerdo con sus dictámenes, y los sucesivos líderes de la mayoría han mantenido en el puesto a los *Parliamentarians* aunque en ocasiones no hayan compartido las opiniones emitidas por estos.

RCG. ¿Cómo es designado el *Parliamentarian*? ¿Cuál es su relación con la mayoría y la minoría en el Senado?

A. F. Los *Parliamentarians* del Senado han sido siempre profesionales de carrera al margen de los partidos que han seguido dilatados períodos de aprendizaje como *parliamentarians* asistentes antes de acceder al referido cargo. Las seis personas que han ocupado el puesto de *Parliamentarian* del Senado habían completado un total de 93 años de aprendizaje profesional apartidista antes de acceder al mismo.

En la práctica, los *Parliamentarians* no son designados por ningún senador, siendo promovido a dicho puesto por el Secretario del Senado el integrante más veterano de la Oficina del *Parliamentarian* en el momento en el que el cargo quede vacante. En el inicio de sus carreras, los integrantes de la Oficina del *parliamentarian* son contratados como *parliamentarians* asistentes juniors (*junior assistant parliamentarians*) por la Secretaría del Senado a propuesta del *Parliamentarian* (con la aprobación tácita del Líder de la Mayoría en dicha Cámara). Desde entonces desarrollan una larga carrera

profesional en la Oficina del *parliamentarian*, siendo entrenados y evaluados por el Senado. Tras años de aprendizaje del específico cuerpo legal por el que se rige el procedimiento de la Cámara Alta, y en los que han estado sujetos al examen por parte del Senado (los senadores han tenido años para observar el comportamiento de los mismos), pueden ser ascendidos al cargo de *Parliamentarian* Jefe, tal y como he señalado. Como particularidad, puedo indicarle que no existe un acto público oficial de designación como *Parliamentarian* del Senado, articulándose la misma como una modificación en el registro administrativo (con consecuencias también salariales) de la Secretaría del Senado.

La forma referida de ascenso, llevada a cabo entre los integrantes de la Oficina del *Parliamentarian*, garantiza que sea la persona más cualificada quien acceda al puesto de *Parliamentarian* del Senado, asegurando la independencia e integridad de la posición del mismo. Dicho esto, sin embargo, no han faltado casos en los que se ha cesado a *Parliamentarians* del Senado, acordándose dicho cese por el Secretario del Senado, a propuesta o indicación del correspondiente Líder de la Mayoría.

El *Parliamentarian* intenta mantener una posición de confianza y respeto con todos los senadores y el personal de los dos partidos. La actual *Parliamentarian*, Elizabeth MacDonough, fue designada como asistente en la Oficina del *Parliamentarian* en 1999, cuando los republicanos controlaban el Senado. Fue promocionada dentro de la Oficina del *Parliamentarian* tanto por las mayorías republicanas como por las demócratas, sucediéndome finalmente como *Chief Parliamentarian* bajo mayoría demócrata en 2012. Se mantuvo en el cargo con la nueva mayoría republicana en 2015, y la subsiguiente mayoría demócrata en 2021 también la ha mantenido en el puesto. Yo mismo también fui promovido a *Chief Parliamentarian* y mantenido en ese puesto por ambos partidos políticos.

RCG. ¿Cuál ha sido el perfil de los distintos *Parliamentarian* que se han sucedido en el Senado?

A. F. En línea con lo que he indicado anteriormente, todos los que han servido como *Parliamentarian* del Senado –después de Charles Watkins– eran los *Parliamentarian* adjuntos con más

antigüedad en el momento en el que el mandato del *Parliamentarian* terminaba. Esto se debe a que, en la práctica, los Secretarios del Senado han respetado las decisiones sobre el personal tomadas por los *Parliamentarian*, y han promovido al adjunto al *Parliamentarian* más antiguo al quedar vacante el puesto principal.

Cuando Charles Watkins se jubiló en 1964, Floyd Riddick —que había sido adjunto de Watkins desde 1949— fue ascendido a *Parliamentarian* del Senado (también llamado *Chief Parliamentarian*). Cuando Riddick se retiró en 1974, Murray Zweben —adjunto al cargo desde 1959— fue promovido a *Chief Parliamentarian*. Cuando Zweben dejó el cargo en 1981, Robert Dove —en el puesto de *Parliamentarian* adjunto desde 1965— fue ascendido a *Chief Parliamentarian*, y por mi parte yo fui ascendido a *Parliamentarian* adjunto. Al dejar Dove el cargo en 1987, me nombraron *Chief Parliamentarian*, después de haber sido adjunto desde 1977. Al retirarme en 2012, lo hice con la garantía de que la Secretaría del Senado iba a promover a mi adjunta principal, Elizabeth MacDonough, al puesto de *Chief Parliamentarian*. Elizabeth había ocupado varios puestos en la Secretaría del Senado antes de estudiar Derecho. Entró en la oficina del *Parliamentarian* en 1999, y se convirtió en mi adjunta principal en 2001.

Todos los *Parliamentarian* del Senado han sido licenciados en Derecho, con la excepción del Floyd Riddick, quien era Doctor en Ciencias Políticas. Dove ingresó en la Oficina siendo también Doctor en Ciencias Políticas, pero se licenció en Derecho cuando fue ascendido en 1981. Durante el período en que ocupé el puesto me propuse seleccionar únicamente candidatos licenciados en Derecho, una política que la actual *Parliamentarian* también ha seguido.

RCG. ¿Cuál es el encaje de la figura del *Parliamentarian* con la estructura administrativa del Senado y, en particular, con los letrados y el Secretario de la Cámara? ¿Las funciones del *Parliamentarian* están claramente diferenciadas de este último?

A. F. La *Parliamentarian* y sus tres asistentes son empleados de la Secretaría del Senado. Como ya ha indicado, el Secretario del Senado tiene la autoridad legal para contratar y despedir al *Parliamentarian* y a sus asistentes, los cuales perciben sus salarios con cargo al presupuesto de la Secretaría del Senado. El salario de la

Parliamentarian está fijado en una cifra que suele ser 4.000 dólares menor que la cantidad percibida por cada senador. Por otro lado, el Secretario del Senado determina los sueldos del personal a cargo de la *Parliamentarian*. No obstante lo señalado, en la práctica la *Parliamentarian* realiza su trabajo de manera independiente de las indicaciones del Secretario del Senado.

En cualquier caso, la *Parliamentarian* trabaja conjuntamente con los demás letrados del Senado insertos en la Secretaría del mismo. A menudo, consulta con el letrado del Boletín del Senado (*Journal Clerk*, que se ubica a su derecha en la Mesa del Secretario) la redacción específica de los diversos acuerdos de consentimiento unánime que se adoptan a lo largo del día y que rigen gran parte de la actividad rutinaria del pleno del Senado. También comprobará con el *Bill Clerk* y con el *Legislative Clerk* (que se sientan a su izquierda en la mesa) el estado de la legislación en tramitación en el Senado y en la Cámara de Representantes, y se coordinará con ellos en lo que respecta a la adecuada inclusión de enmiendas en los proyectos en tramitación. En todo caso, a diferencia de los demás letrados, cuyas funciones son principalmente de registro administrativo, tal y como ya he señalado, la *Parliamentarian* adopta innumerables decisiones cada día, decidiendo a qué comisión deben remitirse decenas de textos legislativos y nombramientos, resolviendo qué enmiendas son admitidas y, lo que es más importante, estableciendo qué medidas están sujetas al obstruccionismo y cuáles pueden escapar a dicho destino.

RCG. En relación con el derecho parlamentario que rige el funcionamiento del Senado, ¿cuáles son sus principales características y qué papel tiene el *Parliamentarian* en relación con el mismo?

A. F. Las *Rules* (o Reglamento), los precedentes y procedimientos del Senado son, en su mayoría, propios de la Cámara, en el sentido de que son autónomamente aprobados por esta, si bien no faltan algunos aspectos, escasos, pero significativos, que aparecen regulados por leyes generales de Estados Unidos. Entre las más relevantes en este último sentido cabe citar la Ley de Presupuestos del Congreso de 1974 (*Congressional Budget Act*) y la Resolución sobre Poderes de Guerra de 1973 (*War Powers Resolution*). A propósito de lo acabado de indicar, cabe destacar que la Ley de Presupues-

tos del Congreso es particularmente relevante, ya que establece un procedimiento de carácter anual que puede articular excepciones al filibusterismo.

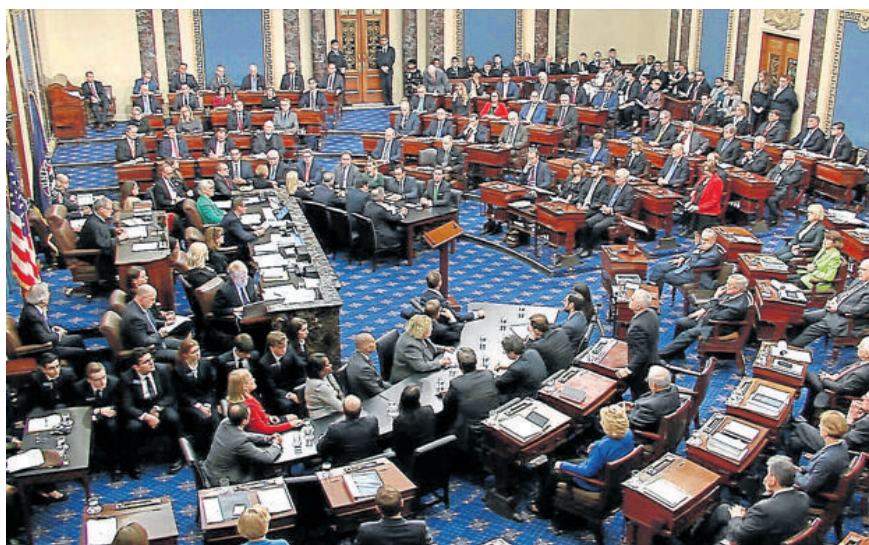
Con las matizaciones señaladas, debo subrayar que, en su conjunto, el ordenamiento del Senado es un sistema autointegrado. Desde el momento en que el Congreso estadounidense es una rama «co-igual» del sistema constitucional, junto con los poderes ejecutivo y judicial, las normas y procedimientos del Senado (y de la Cámara de Representantes) no están sujetos a revisión por ninguna instancia al margen del Congreso. Así, las decisiones adoptadas por la Presidencia del Senado solo pueden ser revocadas por el voto del Pleno del Senado, no por ninguna otra autoridad.

El Reglamento del Senado, actualmente constituido por 44 artículos, es la fuente primaria de regulación de los procedimientos de la Cámara. Este Reglamento se adoptó inicialmente en 1789 para la primera legislatura del Senado. En cualquier caso, la auténtica fuente cotidiana en relación con el procedimiento del Senado son las decenas de miles de precedentes que han interpretado el Reglamento a lo largo de más de 200 años. Así, a pesar de que el funcionamiento del Senado se basa en teoría en los 44 artículos de su Reglamento, en la práctica, la mayor parte de los procedimientos y actuaciones del Senado precisan de una mayoría cualificada, con lo cual aquel es en buena medida irrelevante. Este hecho se debe al filibusterismo. El filibusterismo existe, no porque la literalidad de las normas así lo autorice, sino porque no existe ninguna disposición en estas Reglas que permita limitar por mayoría simple el debate en el Senado.

Por lo que concierne a la labor del *Parliamentarian* en relación con el sistema de fuentes que rige en el Senado, hay que tener en cuenta que los acuerdos del Senado (pero no los debates) se publican en el Boletín Oficial de la Cámara (*Senate Journal*), actualizado por el Letrado del Boletín del Senado (*Senate Journal Clerk*). A este respecto, la Oficina del *Parliamentarian* del Senado conserva un conjunto completo de Boletines (*Journals*) que se remonta a 1789. La Oficina del *Parliamentarian* guarda los precedentes del Senado, que inicialmente eran archivados en la propia oficina, y desde finales de los años setenta son almacenados en una base de datos informática. La mayor parte de esa base de datos ha estado disponible para uso

interno por el conjunto del Senado desde principios de los años ochenta. Los *Parliamentarians* del Senado han publicado de cuando en cuando recopilaciones encuadradas de los precedentes, siendo la última el *Riddick's Senate Procedure* que edité durante el ejercicio del cargo en 1992.

Los *Parliamentarians* dependen en gran medida de los ordenadores para acceder a la mayoría del material necesario para su trabajo. Así, el *Parliamentarian* del Senado fue la primera persona en disponer de un ordenador en el hemiciclo del Senado, instalándose en 1984 un equipo en su puesto en la mesa del Secretario del Senado. Desde entonces, todos los *Parliamentarian* han recurrido considerablemente a estas herramientas. Los senadores solicitaron igualmente esta «prerrogativa», que todavía no se había concedido cuando me jubilé en el año 2012.



RCG. Dentro del asesoramiento ofrecido por el *parliamentarian*, ¿cuáles son los principales ámbitos sobre los que recae el mismo?

A. F. Las funciones del *Parliamentarian* del Senado han aumentado a lo largo de los años. El *Parliamentarian* es el asesor oficial de la presidencia del Senado en materia de procedimiento. Podría decirse que actúa como árbitro de la Cámara. En el sentido

indicado, el *Parliamentarian* es responsable de asesorar diariamente al Presidente del Senado en la resolución de todas las cuestiones de orden, de responder a las dudas parlamentarias, de supervisar toda la actividad que tiene lugar en el Pleno y de ofrecer asesoramiento sobre todos los asuntos relacionados con los procedimientos del Senado, ya sea en aplicación del Reglamento del Senado, de los precedentes o prácticas parlamentarias, de los acuerdos de consentimiento unánime aprobados habitualmente por el Senado o de la legislación federal. El *Parliamentarian* decide qué iniciativas pueden ser objeto de obstrucción parlamentaria, y requerir, por tanto, mayoría de 60 votos, y cuáles pueden ser aprobadas por mayoría simple. Asimismo, cuando es necesario, el *Parliamentarian* resuelve qué enmiendas son homogéneas o no respecto a la iniciativa a la que se dirigen.

Además de estas tareas habituales respecto al procedimiento en pleno y comisión, el *Parliamentarian* actúa de enlace entre el Poder Ejecutivo y el Senado para la recepción por parte de este de las comunicaciones presidenciales oficiales (como, por ejemplo, aquellas exigidas en virtud de la Resolución sobre Poderes de Guerra), y asesora al Senado sobre las consecuencias procedimentales de dichas comunicaciones.

Por otra parte, el *Parliamentarian* verifica la validez de las credenciales de los senadores electos y de los senadores designados para cubrir vacantes en el Senado. También verifica las papeletas del colegio electoral para la elección del presidente y vicepresidente federales –remitidas por ley al vicepresidente de los Estados Unidos–, y asesora al vicepresidente durante la Sesión Conjunta del Congreso en la que se realiza el recuento formal de dichos votos. En este aspecto, cabe recordar que, cuando los insurrectos del 6 de enero irrumpieron en el Capitolio, la actual *Parliamentarian* del Senado (Elizabeth MacDonough) mantuvo a salvo la cédula oficial de las papeletas electorales de Arizona (cuya impugnación se encontraba pendiente ante el Senado), y la responsable adjunta a la *Parliamentarian* (Leigh Hildebrand) envió a varios ujieres del Senado para proteger las tres cajas de caoba que contenían el resto de cédulas electorales. Además de lo señalado, el *Parliamentarian* ofrece su asesoramiento al presidente del Tribunal Supremo de los Estados Unidos cuando

este preside un juicio de destitución (*impeachment*) de un presidente (ejemplo de ello es el papel que jugó Elizabeth MacDonough asesorando al presidente del Tribunal Supremo Roberts, durante el primer juicio político a Trump), asesorando igualmente a quien ostente la presidencia en los juicios de destitución de otros cargos públicos o funcionarios. Por último, la Oficina del *Parliamentarian* también se encarga de remitir a las comisiones correspondientes de la Cámara Alta los varios miles de textos legislativos, resoluciones, designaciones, tratados y comunicaciones que recibe el Senado en cada legislatura.

RCG. Continuando con las funciones del *Parliamentarian*, ¿podría proporcionarnos algunos ejemplos sobre las principales cuestiones en las que presta asesoramiento?

A. F. El filibusterismo es el aspecto más significativo de los procedimientos del Senado. Debido al mismo, una mayoría cualificada de tres quintos de todos los senadores legalmente elegidos y en posesión de cargo, tras jurar el mismo (esto es, en principio, sesenta senadores), suele ser necesaria para aprobar la mayor parte de la legislación. Sin embargo, algunas iniciativas (determinados proyectos o proposiciones de ley y enmiendas) pueden evitar ser objeto de filibusterismo, al requerir solo una mayoría simple de los votos para su aprobación. Las iniciativas más comunes en este último sentido son conocidas como proyectos legislativos de reconciliación (*reconciliation bills*), que en principio se refieren a disposiciones que afectan única y directamente al gasto y a los impuestos federales. Una disposición de la Ley de los Presupuestos del Congreso (*Congressional Budget Act*) conocida como *Byrd Rule* autoriza la presentación de cuestiones de orden contra propuestas que no sean de naturaleza propiamente presupuestaria. En este sentido, el *Parliamentarian* del Senado tiene la responsabilidad de decidir qué iniciativas (*measures*) son calificadas como proyectos de reconciliación y, en consecuencia, asesorar a la Presidencia excluyendo de tal calificación a aquellas iniciativas que incumplan los requisitos establecidos en la *Byrd Rule*.

Le citaré varios ejemplos de lo acabado de indicar. Durante la legislatura que llega ahora a su fin, la *Parliamentarian* ha indicado

que la mayoría demócrata no podía evitar el filibusterismo respecto a una iniciativa consistente en aumentar el salario mínimo nacional a 15 dólares la hora, o sobre otra que contemplaba la regularización de una clase de 11 millones de inmigrantes, al requerir la aprobación de ambas iniciativas 60 votos. A pesar del hecho de que estas decisiones supusieron una gran decepción para gran parte de la mayoría demócrata, sus senadores aceptaron este asesoramiento que habrían podido ignorar, y las iniciativas o medidas indicadas fueron rechazadas por falta de 60 votos. Por otra parte, en una legislatura anterior la referida *Parliamentarian* indicó que la mayoría republicana no podía derogar el mandato del *Obama Care* que obligaba a todas las personas a suscribir un seguro médico, pero que, no obstante, podrían reducir la sanción administrativa por incumplimiento de esa disposición a 0 dólares.

Por lo que respecta a mi experiencia, le puedo señalar que en un momento inicial de mi carrera, en 1987, interpreté que la Resolución sobre Poderes de Guerra de 1973 exigía que el Senado votara una resolución conjunta (presentada por un senador alejado de la línea oficial de su partido) por la que se requería al entonces presidente Reagan a que retirara las fuerzas armadas estadounidenses de determinadas posiciones en el Golfo Pérsico. Tanto el líder de la mayoría, Robert C. Byrd, como el de la minoría, Bob Dole, se sorprendieron por mi indicación y obtuvieron el consentimiento unánime del Senado para modificar la interpretación del acto ofrecida por mi parte, con efectos para lo que restaba de esa legislatura. De otro lado, en 1993, la Administración entrante del presidente Bill Clinton quiso aplicar los procedimientos abreviados previstos en la Ley de Presupuestos del Congreso en relación con uno o más proyectos de reconciliación, con el fin de evitar el filibusterismo, sobre su completo programa económico y sobre la propuesta de reforma integral de la atención sanitaria que estaba preparando la entonces primera dama Hillary Clinton. Yo indiqué que era adecuada dicha aplicación de los procedimientos abreviados en lo relativo a la aprobación del programa económico, aunque implicara la remoción de decenas de disposiciones al amparo de la *Byrd Rule*; pero que la tramitación como texto de reconciliación de la propuesta de reforma integral de la sanidad era improcedente. Así, el programa presupuestario se convirtió en ley,

mientras que la propuesta de reforma de la atención sanitaria nunca llegó al Pleno del Senado. Por último, puedo señalarle que en 2001, la Administración entrante del Presidente George W. Bush aplicó los procedimientos abreviados para un texto de reconciliación dirigido a ejecutar su programa económico, pero que, sin embargo, de acuerdo con mi asesoramiento, se dispuso que todos los recortes fiscales finalizaran al cumplirse el plazo de 10 años a fin de que se ajustasen a la interpretación que ofrecí de la *Byrd Rule*.

RCG. Usted ha citado ya en varias ocasiones el filibusterismo. En relación con el procedimiento en el Senado estadounidense, una de las peculiaridades que más llaman la atención en Europa es, precisamente, la pervivencia del filibusterismo. En su país, de cuando en cuando, se produce un intenso debate sobre su continuidad. ¿Cuál es su opinión sobre la Norma xxii?

A. F. Las actuales 44 normas que componen el Reglamento del Senado (*Standing Rules*) no contienen ninguna disposición que permita a una mayoría simple de senadores limitar o poner fin al debate sobre una iniciativa (proyecto de ley, resolución, enmienda, moción, nominación o tratado internacional), y, por lo tanto, forzar una votación sobre dicha iniciativa. Como consecuencia de ello, un senador puede impedir que el Senado actúe prácticamente sobre cualquier cuestión.

El Reglamento del primer Senado, adoptado en 1789, contemplaba la existencia de una «moción sobre la cuestión previa», que permitía a una mayoría de senadores (mayoría simple) limitar el debate sobre una iniciativa y forzar la votación sobre el fondo de la misma. Sin embargo, cuando el Senado recodificó por vez primera sus *Standing Rules* en 1806, no se incluyó entre las mismas la previsión de la mencionada moción sobre la cuestión previa. Desde 1806 a 1917 cualquier senador que tomara la palabra podía intervenir sin límite de tiempo, hasta en tanto en cuanto pudiera resistir físicamente el hablar de pie sin descanso. Como he indicado, este dato podía impedir la acción definitiva del Senado sobre cualquier asunto, pasando a conocerse tal práctica como «filibusterismo». En 1917, en el momento en que Estados Unidos estaba preparando su entrada en la Primera Guerra Mundial, el presidente Wilson argumentó persua-

sivamente que el Senado necesitaba una norma que permitiera a una mayoría de senadores limitar o poner fin al debate ilimitado sobre una cuestión, en tanto en cuanto el sistema estadounidense no podía permanecer secuestrado por lo que Wilson denominó como «una pequeña banda de hombres testarudos» que se oponían al esfuerzo bélico. El 8 de marzo del referido año, el Senado añadió un segundo apartado a la Regla xxii, introduciendo la denominada moción de *cloture* o de cierre del debate, con el objeto de que se pudiera poner fin al mismo cuando lo aprobaran 2/3 de los senadores presentes. Dicha mayoría requerida para el cierre del debate fue reducida en 1975, exigiéndose la aprobación de la moción señalada por 3/5 de los miembros de derecho del Senado, mayoría que sigue requiriéndose hoy en día.

En relación con su pregunta acerca de la Regla xxii^{**}, en mi opinión, la existencia de la Norma xxii (*Rule XXII*) no es el problema, ya que es la única disposición del Senado que prevé una limitación del debate, aunque sea por una mayoría cualificada de tres quintos. El problema viene causado por la debilidad de la Norma xxii. En efecto, este requisito de mayoría cualificada es lo que provoca que la Norma xxii sea sumamente ineficaz. La exigencia de mayorías reforzadas puede defenderse desde una perspectiva institucional, aduciéndose que con ello se promueve la concertación con el partido minoritario y se fomenta el consenso bipartidista en la elaboración y aprobación de las leyes. Sin embargo, esto solo funciona si la minoría está dispuesta a aceptar compromisos y a apoyar algunas iniciativas de la mayoría, algo que ocurre cada vez con menos frecuencia. He defendido el filibusterismo a lo largo de los años en la medida de que este era utilizado con poca frecuencia y por «adultos responsables». Me resulta muy difícil defender su uso ordinario.

^{**} La Regla xxii de las *Standing Rules* del Senado estadounidense establece, entre otros aspectos, la posible finalización del debate sobre una iniciativa mediante la aprobación de una moción de cierre (*cloture*) por mayoría de 3/5 de los miembros de dicha Cámara. Como supuesto específico, se establece que la mayoría requerida será de 2/3 de los senadores presentes cuando se trate de iniciativas por las que se pretenda la modificación de las propias Reglas del Senado, incluida, por tanto, la propia Regla xxii. Precisamente, esta excepción implica, como señala buena parte de la doctrina, el blindaje (*entrenchment*) del filibusterismo, dando lugar a una relevante controversia acerca de su configuración actual en el Senado norteamericano. (*Nota de RCG*).

RCG. España es, como los Estados Unidos, un país bicameral. En su opinión, ¿cuáles son los retos principales a los que tiene que enfrentarse el Senado de su país?

A. F. El Senado fue diseñado como Cámara más madura o de reflexión en el conjunto de las dos que componen el Congreso de los Estados Unidos, actuando como «la valla necesaria» frente a potenciales abusos o amenazas procedentes de impremeditadas iniciativas demagógicas (de la Cámara de Representantes) o de Presidentes más o menos arbitrarios. Como es sabido, de acuerdo con la Constitución, se eligen dos senadores por cada Estado (con independencia de su población), exigiéndose a los mismos que sean ciudadanos estadounidenses durante al menos los nueve años anteriores (frente a los siete exigidos a los representantes), debiendo tener como mínimo 30 años de edad (frente a los 25 requeridos para los miembros de la Cámara Baja). El mandato de los senadores es de seis años, mientras que el de los representantes es de dos. Adicionalmente, en el texto originario de la Constitución, los senadores eran elegidos por las asambleas o legislaturas de cada Estado, no por elección popular directa de los pueblos de sus Estados, lo cual fue modificado en 1913 por la 17ª Enmienda a la Constitución. De este modo, en comparación con los miembros de la Cámara de Representantes, los senadores tienen que ser más veteranos y menos dependientes de las demandas de la población de los Estados que los eligen, encontrándose más aislados o siendo más inmunes a las pasiones del día a día, dado su extenso y más «cómodo» mandato de seis años.

Al Senado se le otorgaron por la Constitución poderes únicos, no compartidos o ejercidos por la Cámara de Representantes. Así, la Constitución diseñó dicha cámara como un freno frente al poder del ejecutivo. El Presidente nombra a los embajadores, jueces y otros altos funcionarios, pero tales nominaciones están sometidas al consentimiento previo del Senado. Igualmente, el Presidente puede negociar tratados con otros países, pero están sujetos en su ratificación a la aprobación por el Senado por mayoría de 2/3 (de los senadores presentes). Por otra parte, el Senado es colegislador de igual a igual con la Cámara de Representantes, si bien, en lo que respecta a la legislación financiera por la que se aumentan los ingresos, la misma ha de comenzar necesariamente su tramitación en la Cámara Baja. Por

su parte, esta no ostenta ninguna competencia legislativa que pueda ejercer sin el necesario acuerdo del Senado.

Teniendo en cuenta su peculiar posición constitucional, el principal reto al que se enfrenta en la actualidad el Senado de Estados Unidos es la restauración de una cultura de compromiso bipartidista. El Senado, que representa a los Estados y no a la población en general, fue concebido para frenar los posibles abusos de un presidente «veleidoso», así como de un pueblo excesivamente enardecido. Solo puede hacerlo si los senadores desoyen las pasiones políticas del momento y trabajan dejando de lado sus intereses particulares para forjar soluciones bipartidistas para los problemas de la nación. En esta línea, fue diseñado para «adultos responsables» que actuaran con moderación y autocontención y pusieran el interés de la nación por encima de los intereses partidistas. El Senado ya fue capaz de hacer esto mismo en el pasado, en mucho mayor grado que como lo ha venido haciendo en los últimos tiempos.

REVISTA DE LAS
CORTES GENERALES
II
Artículos
Articles

ITINERARIOS DEONTOLÓGICOS DEL LENGUAJE JURÍDICO Y PARLAMENTARIO

DEONTOLOGICAL ITINERARIES OF LEGAL AND PARLIAMENTARY LANGUAGE

Antonio Enrique PÉREZ LUÑO

Profesor Emérito de la Universidad de Sevilla

<https://orcid.org/0000-0002-4110-8662>

Enrique César PÉREZ-LUÑO ROBLEDO*

Profesor Ayudante Doctor de Derecho Procesal

de la Universidad de Sevilla

<https://orcid.org/0000-0001-7943-1273>

Fecha de recepción del artículo: septiembre 2022

Fecha de aceptación y versión final: diciembre 2022

RESUMEN

El principal propósito de este estudio reside en mostrar que el lenguaje jurídico y parlamentario no consiste en la mera expresión de formas verbales, ajenas a cualquier valoración a tenor de determinadas exigencias éticas. Los autores de este trabajo entendemos que los fines jurídicos o políticos perseguidos por medio del lenguaje poseen una insoslayable dimensión deontológica. Por ello, esas pautas de «deber ser» deben proyectarse en las distintas manifestaciones del lenguaje jurídico y parlamentario. Los distintos epígrafes, en los que este ensayo consiste, suponen un intento de desarrollar y fundamentar ese designio intelectual concerniente a la indeclinable dimensión deontológica del lenguaje jurídico y parlamentario. Para el logro de ese propósito el trabajo se inicia con el estudio de los presupuestos teóricos y conceptuales sobre los que se articula la función

* Mi contribución a este artículo se ha realizado con la ayuda recibida del Ministerio de Universidades, a través de la Universidad de Sevilla, dentro de la convocatoria para la Recualificación del Sistema Universitario Español 2021-2023, financiada por la Unión Europea - Next-GenerationEU.

de la deontología en la oratoria forense y parlamentaria. Se analizan, a continuación, los principales presupuestos metodológicos sobre los que se estructura la presente investigación. Se parte, para el enfoque de esta problemática, de la trayectoria histórica de la retórica en la tradición jurídica y política. Se expone, como ejemplo contemporáneo de esta temática, un modelo arquetípico de oratoria forense y parlamentaria. Se presta especial atención al estudio pormenorizado de las más relevantes implicaciones deontológicas de la oratoria jurídica y parlamentaria. Por su incidencia en la cultura actual, se dedica un apartado específico a la consideración de la relevancia de las cuestiones de género en el lenguaje jurídico y parlamentario. El ensayo concluye aludiendo a los argumentos, inferidos del desarrollo de la investigación, que tienden a avalar la insoslayable dimensión deontológica de la expresión lingüística del derecho y de la política, así como de sus consecuencias.

Palabras clave: Lenguaje jurídico, lenguaje parlamentario, deontología jurídica y política, retórica jurídica y parlamentaria, teoría de la argumentación en el Derecho y la política, análisis del lenguaje jurídico.

ABSTRACT

The main purpose of this study is to show that legal and parliamentary language does not consist of the mere expression of verbal forms, which are not subject to any assessment in terms of certain ethical requirements. The authors of this work understand that the legal or political ends pursued by means of language have an unavoidable deontological dimension. For this reason, these guidelines of what should be must be projected onto their different manifestations of legal and parliamentary language. The different headings, of which this essay consists, are an attempt to develop and support this intellectual design concerning the undeniable deontological dimension of legal and parliamentary language. In order to achieve this purpose, the work begins with a study of the theoretical and conceptual assumptions on which the function of deontology in forensic and parliamentary oratory is articulated. This is followed by an analysis of the main methodological assumptions on which this research is based. The approach to this problem is based on the historical trajectory of rhetoric in the legal and political tradition. As a contemporary example of this subject, an archetypal model of forensic and parliamentary oratory is presented. Special attention is paid to a detailed study of the most relevant deontological implications of legal and parliamentary oratory. Due to its impact on current culture, a specific section is dedicated to the consideration of the relevance of gender issues

in legal and parliamentary language. The essay concludes by alluding to the arguments, inferred from the development of the research, which tend to endorse the unavoidable deontological dimension of the linguistic expression of law and politics, as well as its consequences.

Keywords: Legal language, parliamentary language, legal and political deontology, legal and parliamentary rhetoric, theory of argumentation in law and politics, analysis of legal language.

SUMARIO: I. PLANTEAMIENTO: LA DEONTOLOGÍA EN LA ORATORIA FORENSE Y PARLAMENTARIA. II CUESTIONES DE MÉTODO. III.LA RETÓRICA EN LA TRADICIÓN JURÍDICA Y POLÍTICA. IV. UN MODELO ARQUETÍPICO DE ORATORIA FORENSE Y PARLAMENTARIA. V. IMPLICACIONES DEONTOLÓGICAS DE LA ORATORIA JURÍDICA Y PARLAMENTARIA. VI. EL GÉNERO EN EL LENGUAJE JURÍDICO Y PARLAMENTARIO. VII. CONCLUSIÓN: LA INSOSLAYABLE DIMENSIÓN LINGÜÍSTICA DEL DERECHO Y LA POLÍTICA Y SUS CONSECUENCIAS. BIBLIOGRAFÍA.

I. PLANTEAMIENTO: LA DEONTOLOGÍA EN LA ORATORIA FORENSE Y PARLAMENTARIA

En el ejercicio de la actividad jurídica y parlamentaria, ocupa un lugar destacado e insoslayable el lenguaje. La expresión oral, con la que juristas y parlamentarios operan, no se halla al margen del respeto de determinadas exigencias técnicas, así como del deber de atenerse a pautas deontológicas. En la opinión común y, de modo especial, en quienes contemplan con recelo el desempeño de las funciones jurídicas y parlamentarias, existe una cierta propensión peyorativa a identificar la retórica con una verborrea inane o, en el peor de los casos, con una palabrería destinada a enmascarar la realidad de los hechos y la justicia de los argumentos. Una reflexión sobre el lenguaje jurídico y parlamentario resultaría incompleta si no tomara en consideración estas circunstancias, que afectan de modo directo e inmediato, al desempeño de esas actividades y a su valoración por parte de la opinión pública.

En las reflexiones, que aquí se avanzan, se procederá al estudio de los elementos metodológicos, teóricos y prácticos que inciden en la retórica jurídica y parlamentaria y, en general, en las distintas manifestaciones orales o escritas de su expresión, poniendo especial énfasis en todos los aspectos que afectan a exigencias deontológicas de esa faceta fundamental del quehacer jurídico y parlamentario. Con este propósito, se procederá, de forma sucesiva a enjuiciar los momentos más relevantes de la formación histórica, de la situación actual y de algunos ejemplos del *modus operandi* de la argumentación jurídica y política

En contra de cuanto piensan quienes tienen una visión superficial del ejercicio de las funciones jurídicas y parlamentarias, el lenguaje de quienes las ejercen no consiste en unas fórmulas verbales, ajenas a cualquier tipo de exigencias de moralidad. Conviene advertir, que, en el seno de las distintas profesiones jurídicas, los usos del lenguaje adquieren características distintas. Así, a diferencia del lenguaje de los jueces o de los científicos del Derecho, que responde a exigencias estrictas de veracidad y justicia, el lenguaje en el que expresan sus argumentos los abogados y abogadas posee unas determinadas peculiaridades, que se hallan justificadas por la propia función de

defensa de los intereses de sus clientes, pero esas peculiaridades no deben implicar nunca una indiferencia o una transgresión de las pautas deontológicas inherentes al correcto ejercicio de la abogacía. De igual modo, el lenguaje parlamentario se dirige al logro de objetivos políticos para cuya consecución se recurre, las más de las veces, a figuras retóricas tales como la hipérbole, el hipérbaton, la paradoja, la antítesis, la ironía... El uso, perfectamente legítimo de estas figuras retóricas, no puede ni debe confundirse con determinados abusos del lenguaje parlamentario. El recurso a la falsedad, la tergiversación, el deliberado empleo de ambigüedades y equívocos, así como el recurso a formas degradadas de la oratoria parlamentaria como la calumnia, la infamia, la injuria... Implican la perversión del lenguaje parlamentario.

Esas exigencias deontológicas, tal como se tendrá ocasión de aducir en las reflexiones que siguen, constituyen la pauta, el fundamento y la realización práctica de las formas correctas, orales o escritas, de las diversas manifestaciones del lenguaje jurídico y parlamentario. Un estudio, demorado en pormenores, de esta problemática exigiría una exposición más amplia de cuanto constituye el objeto de este ensayo cuyo propósito se circunscribe en esbozar una mera alusión a algunos de los principales hitos evolutivos y planteamientos teóricos de la cuestión.

II. CUESTIONES DE MÉTODO

La dimensión cognoscitiva o lógica de la Filosofía debiera cumplir hoy un papel decisivo en la conformación de los métodos de la teoría y la práctica del ejercicio de las funciones forenses y, de forma especial en la formación de los juristas y de quienes deseen desempeñar tareas parlamentarias.

Al promediar el pasado siglo el procesalista Francesco Carnelutti advertía que existe una materia jurídica, pero no un método jurídico; el método debe adaptarse a la materia sobre la que se proyecta, pero la vía de acceso al conocimiento es una sola. Se trata, en opinión de Carnelutti, de una vía problemática y dificultosa por la que discurren los esfuerzos de filósofos, matemáticos, físicos, biólogos, historiadores y juristas (Carnelutti, 1961, III, p. 240).

No huelga recordar que Hans Kelsen llegó, en su importante obra póstuma sobre la *Teoría general de las normas* a una conclusión muy próxima a la de Carnelutti. Kelsen, que durante gran parte del siglo pasado había sido el gran defensor de una teoría «pura» del Derecho, es decir, de un método peculiarmente jurídico, basado en el análisis formal de las normas, invierte su punto de vista en la gran obra de su madurez. En opinión de Kelsen, no se puede hablar de una lógica específicamente «jurídica». Es la lógica general la que se aplica tanto a las proposiciones descriptivas de la ciencia jurídica, como a las normas prescriptivas del Derecho, en la medida en que la lógica les puede ser aplicada (Kelsen, 1979, p. 220; cfr., Pérez Luño, 2009e, pp. 361 ss.).

El Derecho es, por tanto, deudor de la lógica general en aquellos aspectos en los que la experiencia jurídica es susceptible de ser analizada desde presupuestos metodológicos lógico-formales. En este punto reviste hoy interés especial la posibilidad de aplicar la informática y la inteligencia artificial al conocimiento, elaboración y decisión en el Derecho. La actitud frente a esas proyecciones informáticas por parte de los teóricos de los juristas profesionales suelen responder a las polaridades de un dilema, que se puede expresar en los siguientes términos: o defienden la posibilidad de una plena y absoluta formalización lógica del Derecho y el lenguaje jurídico, lo que implica desconocer aquellos aspectos normativos, del razonamiento y de la oratoria jurídica que no son reductibles a esquemas lógico-formales; o identifican el razonamiento y el lenguaje jurídico y el Derecho en su conjunto con la esfera de la incertidumbre, la intuición, la decisión y/o el arbitrio, lo que equivale a dejar en la penumbra todos los ámbitos y procesos jurídicos que responden a criterios de racionalidad.

La difusión, en la Filosofía y la teoría del Derecho de los años sesenta y setenta, del pasado siglo, de las diversas versiones del positivismo jurídico de carácter normativo, lógico y analítico-lingüístico potenciaron la primera opción. Asimismo, la reconstrucción de determinados presupuestos iusnaturalistas *lato sensu* en los últimos años, manifestada por una revalorización de la retórica y de la axiología jurídica basada en la justicia y los derechos humanos, de la racionalidad práctica y las teorías argumentativas, de la función normativa de los principios..., ha servido de estímulo para la segunda. En aras de la su-

peración de ese dilema resultan muy útiles las teorías *integradoras* en lo que contribuyen a ofrecer una pluralidad de enfoques del Derecho. No obstante, estimamos que la actitud integradora extrínseca debe ser completada por una integración intrínseca, es decir, no circunscrita a compaginar diferentes doctrinas sobre el Derecho, sino a insistir en la necesaria conexión entre las cuatro grandes dimensiones (sociedad, lenguaje normativo, valores y contexto histórico) que conforman la experiencia jurídica (Pérez Luño, 1996, pp. 197 ss.; 2008, pp. 40 ss.; 2021, pp. 27 ss.).

Estas premisas metodológicas constituyen una referencia necesaria, para poder abordar, con mayor dosis de claridad y seguridad, la relevancia que asume el lenguaje en la actividad de los juristas y de los parlamentarios.

III. LA RETÓRICA EN LA TRADICIÓN JURÍDICA Y POLÍTICA

Suele considerarse que la oratoria jurídica, vinculada al ejercicio profesional de la abogacía, tuvo su origen histórico en la experiencia de los jurisconsultos romanos. No obstante, existen sólidos motivos para situar en la Grecia clásica y, en concreto, en la actividad jurídica del siglo V a. C., desarrollada en Atenas, un precedente manifiesto de lo que hoy consideramos como función primordial de los letrados. En el marco histórico social y político de Atenas, bajo el gobierno de Pericles, se instauran en la vida política ateniense dos principios democráticos básicos: la *isonomía*, que establecía la igualdad jurídica de los ciudadanos libres, y la *isegoría*. Esta última permitía a cada ciudadano defender sus intereses a través de la libertad de la palabra. Pero en el caso en que un ciudadano ateniense no se hallara dotado para la elocuencia, contrataba a un retórico, es decir, a un sofista, para que realizara ante los jueces una apología en su nombre. Eso explica, el que los sofistas plegaran sus argumentos en función de los intereses de cada caso y que percibieran un estipendio por esa labor profesional. Los sofistas son, por tanto, antecedentes históricos de los abogados.

Erik Wolf, en su concienzudo estudio sobre el pensamiento jurídico de la Grecia clásica, analiza, con especial atención, el estudio de la retórica, cuya importancia para la evolución jurídica y política

estima incuestionable (Wolf, 1956, pp. 27 ss.). De acuerdo con su enfoque, la retórica, surgida y desarrollada en el seno del movimiento cultural de la sofística, tuvo, desde sus inicios, un carácter ambivalente. En su dimensión positiva la retórica contribuyó a potenciar la libertad de expresión de los ciudadanos y de sus representantes políticos, con ello, se contribuyó a potenciar la democracia ateniense. Al propio tiempo, implicó un avance cualitativo en el desarrollo del lenguaje, con su consiguiente contribución a mejorar las formas en las que el Derecho se expresa y, en particular, las técnicas de argumentación en los procesos judiciales, gozando de particular desarrollo en las alegaciones orales formuladas en el Areópago. Fomentó, asimismo, un avance decisivo en la expresión oral de las intervenciones políticas de los parlamentarios de la Asamblea (*Boulé*) de Atenas. En su aspecto negativo, debe aludirse a las críticas de Sócrates, Platón y de Aristófanes quienes denunciaron que, tras la pretensión de neutralidad axiológica de la retórica y de su carácter de mero arte o técnica para el cultivo de la elocuencia oratoria, se ocultaba su posible instrumentalización al servicio de objetivos inmorales y para ser utilizada como técnica para la tergiversación jurídica y política.

Wolf recuerda la tesis de Hegel a tenor de la cual el movimiento cultural representado por los sofistas puede compararse a lo que supuso la Ilustración en el siglo XVIII. Desde el punto de vista jurídico y político la sofística implicó la desacralización de la ley (*nomos*) que deja de ser considerada como manifestación de la voluntad de los dioses, para concebirse como un producto del poder político de quienes ostentan el gobierno de la *Polis* (Wolf, 1952, pp. 56 ss.).

Merece destacarse la cuidada y sugerente revisión avanzada por Wolf, en torno a la figura del sofista Trasímaco. Frente a la conocida crítica de Platón a este sofista, cuyas tesis parecen haber sido enunciadas solo para servir de pretexto a la refutación, Wolf sostiene que Trasímaco era un empírico. Su método formulado a través de la retórica se hallaba dirigido a reflejar la realidad, lo existente y, por ello, sus reflexiones jurídicas y políticas, no se hallaban exentas de valor e interés para el conocimiento de la experiencia jurídica y política de la Grecia clásica.

Se ha indicado, certeramente, que la palabra hablada y no el escrito fue un elemento decisivo para la formación de la teoría y de

la práctica jurídica en Occidente. En la teoría y en la práctica de la antigua Jurisprudencia romana se formuló, desde sus inicios, sobre el genuino producto del responso, la respuesta oral dada por el jurista a un problema jurídico concreto, el veredicto. De ello, se infiere que el origen de la actividad jurídica romana se realizó mediante formas cuya dimensión fundamental era la oralidad (Castro Sáenz, 2010, pp. 28 ss.; 2016, pp. 57 ss.; Garrido, 2020, pp. 183 ss.).

Fue, por tanto, la actuación de los juristas y juriconsultos romanos la que contribuyó de forma más eficaz y perdurable a institucionalizar la labor de la abogacía como una profesión, ostensible y ostentada, en el seno de la sociedad romana. En el ámbito de esa corporación de juristas a quien corresponde un protagonismo, decidido y decisivo en el planteamiento de las cuestiones principales de la deontología en el ejercicio de la retórica y la oratoria fue, sin duda, la figura de Marco Tulio Cicerón. En él coincide la circunstancia de conjugar, con plenitud de saberes, la formación jurídica, filosófica y política. Fue, en efecto, uno de los juristas, filósofos y políticos más destacados del mundo romano. Disfrutó de una profunda formación filosófica basada en el estoicismo, pero apoyada también sobre un conocimiento fecundo de las principales obras de Platón y de Aristóteles.

Para Cicerón un buen discurso jurídico y político no puede construirse al margen de lo que es honesto y que la elocuencia hace siempre vencer lo que es justo, si se sabe decir. Existen tres condiciones básicas que, en su curso de *Retórica* y en su diálogo *Del Orador*, considera como claves de un buen discurso jurídico, así como de una buena intervención parlamentaria ante el Senado:

- a) *La preparación*, es decir, el conocimiento y estudio del *ius civile*, del *ius gentium*, y de las principales opiniones de los jurisprudentes sobre esas materias, a tenor de los casos objeto de sus argumentaciones, en las que debe basarse la exposición oral de unas determinadas pretensiones. De igual modo, un discurso político deberá fundarse en la consciencia sólida de los principios inspiradores de la República romana. Sin preparación adecuada no es posible obtener un resultado favorable a lo que de modo oral o retórico se manifiesta.

- b) *La elocuencia*, ya que el orador no basta con que exponga sus razones, sino que debe plantearlas con el uso brillante y preciso del lenguaje.
- c) *La persuasión*, ya que un discurso se dirige siempre a un auditorio con el propósito de convencerle de la fuerza y justicia de los argumentos expresados. Para Cicerón, es importante que la persuasión se asiente sobre la propia convicción del orador. Un discurso será tanto más persuasivo, cuanto mayor sea la fuerza de convicción de quien lo pronuncia. De este modo, Cicerón incluye una dimensión deontológica en la oratoria, ya que la convicción apela siempre, en última instancia, a valores éticos (Cicerón, 55 a. C, II, pp. 3 ss.; 84 a. C, I, pp. 3 ss.; cfr., Wieacker, 1965, pp. 24 ss.).

Este aspecto de la oratoria jurídica y política se halló muy presente en el ejercicio de las grandes formulaciones retóricas y discursos de Cicerón. No puede soslayarse, en lo que a ello se refiere, la profunda e íntima convicción sobre la que se asientan las célebres piezas oratorias de Cicerón, tan consabidas, como las *Catilinarias* y las *Cilíticas*. Cicerón no dudó nunca en exponer su fama y su propia integridad física al servicio de la defensa de sus convicciones.

Existe un episodio de la vida pública y jurídica ciceroniana, que nos recuerda Plutarco, que aun siendo menos conocido y haber sido soslayado en la mayor parte de las ocasiones, por sus biógrafos intelectuales, entendemos que es relevante para captar, en su justa medida la importancia que Cicerón otorgaba a la defensa de sus convicciones en el ejercicio de su actividad oratoria.

Se trata del escandaloso proceso al que fue sometido Publio Clodio, miembro de una de las principales familias romanas y que, pese a su vida licenciosa, gozaba del fervor popular. Teniendo Clodio amores con Pompeya, esposa de Julio Cesar, su ánimo osado y temerario le llevó a introducirse disfrazado de mujer, en una celebración en honor a la Bona Dea, que tenía lugar en la casa de Cesar y que se trataba de un culto exclusivamente reservado a las mujeres, con la consiguiente prohibición taxativa de la presencia de cualquier varón. Sorprendido, pese a su disfraz, fue sometido a juicio, ya que su culpa se consideraba sacrílega y atentaba a las más veneradas tradiciones romanas. A Clodio se le formó, por ese motivo, causa de impiedad,

que podía tener las más graves consecuencias. Cicerón, fiel a sus convicciones, no dudó en enfrentarse al fervor popular, que se manifestaba proclive a Clodio y testimonió en su contra. El proceso finalizó con la absolución de Clodio, para lo que fue decisivo el testimonio del principal ofendido que no era otro que el propio Julio Cesar. Cesar afirmó que no tenía dudas sobre la honestidad de Pompeya, pero, al propio tiempo, la repudió con su célebre sentencia de que: «la mujer de Cesar no tan solo debe ser honesta, sino que también tiene que parecerlo» (Plutarco, 106, II, pp. 28-30). La fidelidad de Cicerón a sus convicciones éticas, manifestadas en el proceso de referencia, tuvo para él un coste importante. Publio Clodio fue elegido, muy poco tiempo después tribuno de la plebe y, desde ese cargo, excitó la animadversión popular de la muchedumbre romana en contra de Cicerón.

En aras de la objetividad no sería lícito omitir que, en algunas ocasiones, Cicerón no fue fiel a sus propias exigencias de convicción jurídica y ética en las argumentaciones del proceso. El propio Plutarco refiere que, tras haber defendido, con éxito, en una causa a Munacio, tras enemistarse con él, Cicerón le hizo saber que su absolución no se debía a la justicia de sus pretensiones, sino a que él había sabido cubrir de sombras la luz ante los jueces. En otra ocasión, luego de haber elogiado a Marco Craso en la tribuna ante el beneplácito del pueblo, se desdijo de sus alabanzas y señaló que tan solo las había pronunciado para ejercitar la elocuencia en una mala causa (Plutarco, 106, II, p. 25).

Los discursos de Cicerón en el Senado, así como sus obras sobre la oratoria y, en particular, su *Retórica* estuvieron muy presentes en la formación y en el ejercicio práctico de los juristas, durante un largo periodo de la Antigüedad y el Medievo. Durante esa etapa las enseñanzas ciceronianas sobre la teoría y el uso del lenguaje jurídico y político constituyeron el modelo ejemplar para la preceptiva oratoria de los juristas, así como de los miembros de las antiguas Cortes y Parlamentos medievales.

Conviene, también, recordar la importancia decisiva de las materias integradas en el *Trivium* en la formación de los juristas de ese periodo histórico. El *Trivium* se hallaba conformado, tal como de su propio nombre se deduce, por tres disciplinas: La *Gramática*,

en cuanto regla de uso correcto del lenguaje o arte del buen decir; la *Retórica*, como cultivo de la elocuencia o arte del decir bello; y la *Dialéctica*, en cuanto técnica para la convicción del auditorio, o arte del decir persuasivo. Estas tres materias, como es fácil observar, equivalen a las tres condiciones establecidas por Cicerón como necesarias para la elaboración de un buen discurso jurídico:

- 1) La *preparación* equivaldría a la exigencia de corrección lingüística postulada por la Gramática, así como al conocimiento del Derecho.
- 2) La *elocuencia* se hallaría representada por la Retórica, ya que todo buen discurso jurídico debe hallarse formulado en una expresión cuidada y armónica.
- 3) La *persuasion* consistiría en el objetivo principal de la Dialéctica.

No puede tampoco ignorarse la aportación de los *Glosadores* y de los *Comentaristas* para el desarrollo histórico del lenguaje jurídico escrito. Su principal mérito, quizás, consistió en su elaboración de conceptos y categorías novedosos y en la propuesta de nuevos métodos de interpretación y argumentación jurídica. Esas aportaciones tuvieron dilatado eco a través del tiempo y constituyeron uno de los estímulos teóricos fundamentales para el estudio y sistematización de las fuentes del Derecho. En lo que aquí importa especialmente, su labor contribuyó a una lectura de los principios, reglas y aforismos deontológicos del Derecho romano, realizada desde el enfoque de la ética cristiana. De ahí, su influjo en la práctica forense en la que se advierte, a partir de entonces, la tendencia a reafirmar los alegatos jurídicos con máximas evangélicas o con la paráfrasis de algunos textos sobre la justicia debidos a la Patrística.

La Universidad de Salamanca ha sido considerada por su larga y brillante trayectoria histórica como uno de los más importantes centros universitarios españoles y extranjeros. Su prestigio cimentado ya en el Medievo, donde junto con las Universidades de Bolonia, París y Oxford, constituyó uno de los principales focos de irradiación de la cultura europea. La Universidad salmantina alcanzó su mayor etapa de esplendor en la cultura del Renacimiento. En dicho periodo su Facultad de Leyes propició los estudios de retórica jurídica, que gozaron de los modelos intelectuales, avalados casi siempre por un compromiso

ético, de las Disputaciones, Discursos y Reecciones de los grandes maestros de la Escuela de Salamanca. En las aulas salmantinas se formaron juristas y futuros abogados, que contribuyeron, de forma notable, a un desarrollo y perfeccionamiento de las distintas formas y manifestaciones del lenguaje forense, siempre cimentado sobre los valores y principios éticos que dimanaban de la enseñanza de la Escuela salmantina del Derecho Natural y de Gentes (Cfr. Pérez Luño, 1995, pp. 65 ss.; 2001, pp. 313 ss.; Peset, 2001, pp. 41ss.).

Como toda cualidad, cuando se magnifica en extremo, suele pagar tributo al exceso hasta llegar a convertirse en vicio. Algo de ello ocurrió con el arte y la cuidada calidad estética del buen decir propio de los principales representantes de la cultura renacentista, también en la esfera del Derecho. Esas calidades estilísticas degeneraron en el periodo del Barroco, incurriendo en un verbalismo ampuloso y prolijo que, las más de las veces, carecía de un congruente contenido. Contribuyó, decisivamente, a la denuncia de esos excesos retóricos el jesuita Baltasar Gracián, autor del *Oráculo manual*, en el que se contiene su célebre aforismo: «lo bueno, si breve, dos veces bueno» y «valen más quintas esencias que fárragos» (Gracián, 1647, aforismo 105).

Obtuvo, también, amplia repercusión en la denuncia del barroquismo verbal, la obra satírica del Padre José Francisco de Isla formulada en su libro *Fray Gerundio de Campazas, Alias Zotes* (Isla, 1772). En dicha obra se denuncian, con penetrante ironía, los defectos de ese estilo oratorio ampuloso y grandilocuente. La obra, dirigida a la crítica de la retórica sacra, sirvió también de ejemplo aleccionador para corregir los excesos retóricos de la oratoria forense de aquel periodo y constituyó un auténtico estímulo deontológico para la defensa de una oratoria jurídica liberada de los excesos de un verbalismo inane.

Los vicios estéticos y éticos, propios de la decadencia cultural, que se inicia en el periodo del Barroco, se manifestaron también en el ámbito universitario. En su esfera docente e investigadora, así como en la propia estructura organizativa de esas instituciones académicas. En ellas, se advierten signos de corrupción evidenciados en la compra-venta de las cátedras y de las titulaciones. De ahí, la propia crisis y declive de la oratoria forense enseñada y practicada por los juristas de ese periodo. Prueba elocuente de todo ello, son las peripecias auto-

biográficas de Diego de Torres Villarroel en el siglo XVIII, publicadas con el título de *Vida, ascendencia, nacimiento, crianza y aventuras* (Torres Villarroel, 1743). El autor de dicha obra fue catedrático de Prima y de Matemáticas en la Universidad de Salamanca, de la que llegó a ser rector. En su obra, ofrece una visión mordaz y desenfadada de una institución académica cuyos profesores habían absuelto sus mentes de la tarea de leer, escribir y hasta de pensar. La falta de un proyecto intelectual acorde con las exigencias sociales e históricas, la vida universitaria salmantina del siglo XVIII, así como la de las otras Universidades españolas, se debatía entre polémicas estériles de las órdenes religiosas y conflictos personales de los estamentos, por conquistar cuotas de poder.

Contra ese estado de cosas se alzó la cultura de la Ilustración. Con ese movimiento se pretendió invertir los principales defectos intelectuales y morales surgidos en la crisis del Barroco. Así, la cultura jurídica ilustrada opuso a la ornamental y profusa retórica barroca el gusto por un estilo oratorio cifrado en la austeridad verbal, el comedimiento, la precisión y una fértil sobriedad. En el ámbito jurídico, el lenguaje ilustrado pretende responder a modelos de la máxima corrección formal y hallarse avalado por el compromiso con las premisas de la ética racionalista. Los abogados ilustrados pretendieron hacer gala de una oratoria aquilatada en sus expresiones y rigurosa en su contenido. Ese nuevo estilo sirvió también de pauta para el lenguaje político de la época, como modelo ejemplar de una prosa que combinaba la elegancia en el decir con la fecundidad de las ideas expresadas, debe aludirse a la importante obra, desarrollada en ese periodo, por Gaspar Menchor de Jovellanos (cfr., Pérez Luño, 2009d, pp. 107 ss.).

Entre los núcleos de intelectuales ilustrados de la última etapa del siglo XVIII en España, destacó la denominada «Escuela iluminista salmantina». Debe su nombre a las afinidades políticas, al común deseo de apertura cultural hacia las instancias más vivas de la cultura de su tiempo y los vínculos de ambiente y amistad de sus miembros. Entre sus miembros destacaron ilustres filósofos, políticos y juristas, y entre estos últimos, pueden citarse los nombres de Ramón de Salas, quien escribió la primera obra de Derecho constitucional en España, así como el penalista Toribio Núñez (Beneito Pérez, 1949).

Al declinar el siglo XVIII debe hacerse referencia por la originalidad de sus planteamientos retóricos, la figura del abogado y filósofo del Derecho napolitano Giambattista Vico. Su lenguaje jurídico, siempre elocuente y, algunas ocasiones, de difícil comprensión, debido al uso reiterado de alegorías y metáforas, posee un incuestionable valor estético e intelectual. En sus discursos y oraciones inaugurales en distintos centros académicos y en la propia Universidad de Nápoles, contribuyeron a renovar el protagonismo y la importancia de la argumentación oral y la retórica en el lenguaje de los abogados y juristas científicos de su medio y de su época (cfr., Pérez Luño, 2009b, pp. 91 ss.).

El desarrollo pendular de la historia, que tiene puntual reflejo en la trayectoria de la cultura, determinó que en el tránsito al siglo XIX, con la aparición del movimiento romántico, se generara y tomara cuerpo un espíritu de insumisión frente a las pautas culturales heredadas de los ilustrados. La estética y la moral romántica representaron la negación del paradigma ilustrado y la consiguiente rebelión frente a cualquier disciplina, norma o preceptiva que pudiera suponer límites al libre desarrollo del pensamiento y a la libre expresión de la palabra. En manifiesta oposición al estilo austero, preciso y comedido del lenguaje ilustrado, los intelectuales románticos reivindicaron la vehemencia, la emotividad y el apasionamiento en sus gestos y en sus expresiones verbales.

La retórica jurídica y política decimonónica y, en particular, en España, los discursos e intervenciones parlamentarias de esa época, tendrán su más cualificado y notorio exponente en la oratoria de Emilio Castelar, quien sustentó su brillante lenguaje parlamentario en una sólida formación filosófica basada en una interpretación en clave historicista del pensamiento de Hegel de quien fue uno de sus máximos divulgadores en la cultura española de su tiempo (cfr. García Casanova, 1978; García Cue, 1983). La abogacía no fue inmune a esas pautas oratorias enunciadas a través de una retórica grandilocuente y sustentada, las más de las veces, por una gesticulación exuberante. Este estilo oratorio, predominante a lo largo de casi todo el periodo decimonónico, se prolongará en las primeras décadas del pasado siglo (Alcalá-Zamora y Torres, 1976, pp. 58 ss.; Infante, 2001, pp. 203 ss.). Es obligado advertir, no obstante, que en esta etapa se advierte el

empeño en perfeccionar esas formas de oratoria y elocuencia forense y política.

IV. UN MODELO ARQUETÍPICO DE ORATORIA FORENSE Y PARLAMENTARIA

Es probable que, en la España contemporánea, ninguna personalidad haya destacado tanto en la atención y el cultivo de la oratoria y la retórica jurídica y parlamentaria como Niceto Alcalá-Zamora. Fue, en su tiempo, al margen de su protagonismo político en la etapa de la Segunda República (Ruiz-Manjón, 2021, pp. 102 ss.), de la que ostentó la Presidencia, un jurista, un abogado y un político, que destacó por la brillantez de su oratoria forense (cfr., Pérez Luño, 1999, pp. 591 ss.; 2000, pp. 165 ss.; 2009a, pp. 513 ss.).

Entre sus contemporáneos, sin que faltaran algunos detractores y críticos de su estilo retórico, ponderaron su oratoria personalidades de incuestionable prestigio, que pusieron de relieve la calidad de sus dotes. Baste recordar que Ortega y Gasset, quien jamás fue proclive a prodigar encomios, en su discurso ante las Cortes Constituyentes del 30 de octubre de 1931, no dudó en calificarle de orador eximio como «uno de los hombres para mí de más respeto en esta Cámara, el señor Alcalá-Zamora». Señalando, a reglón seguido: «En esa autoridad, para mí enorme, del señor Alcalá-Zamora, en esta como en otra porción de cosas, yo me amparo...» (Ortega y Gasset, 1988, XI, p. 323).

Tampoco es ocioso omitir que Ángel Ossorio y Gallardo, uno de los abogados y políticos más ilustres de la España de los años treinta, en su célebre libro *El alma de la toga*, al pasar revista a los más insignes oradores forenses españoles incluye en un lugar destacado a Alcalá-Zamora, a quien califica de «orador fastuoso cuya gran elocuencia no tenía mayor enemigo que su propia pompa oriental» (Ossorio y Gallardo, 1981, p. 178).

En aras de la objetividad, no puede omitirse la acerba crítica que Manuel Azaña dedicó al estilo oratorio forense y político de Niceto Alcalá-Zamora. Dicha crítica se hace especialmente patente en la irónica infravaloración de sus formas retóricas. «El estilo oratorio de Alcalá-Zamora –son palabras de Azaña– nunca me ha gustado. Es profuso, circuelocuente, impreciso, y de una holgura de palabras desproporcionada con el vigor del contenido. Lo sublime y lo ridículo

andan revueltos en su acento y en su inspiración. Sobre todo, son temibles sus imágenes. Las dilata, las desarrolla, las esquilma...» (Azaña, 1976, pp. 1, 56).

En otras alusiones, no obstante, Manuel Azaña se ve obligado a rendir tributo de reconocimiento a la elocuencia de Alcalá-Zamora. Así, respecto al discurso de salutación a las Cortes del 14 de julio de 1931, se ve obligado a aceptar que: «Con todo en esta ocasión se ha lucido. Dentro de su estilo, ha estado más sobrio, ha dicho cosas acertadas, con buen sentido político, y ha comunicado al auditorio su emoción» (Azaña, 1976, pp. 1, 56).

De igual modo, con referencia al discurso pronunciado el 27 de julio de 1931 contestando a Antonio Royo-Villanova, tendrá que rendirse a la evidencia de admitir que: «Ha improvisado un discurso magnífico. El Congreso, puesto en pie, le ha aplaudido con entusiasmo» (Azaña, 1976, pp. 1, 104).

Asimismo, al reseñar el discurso del 17 de septiembre de 1931 para contestar a Alba, Azaña tendrá que conceder: «Ha pronunciado un gran discurso. Ha estado felicísimo, muy hábil, contundente. Se ha tirado a fondo sobre Alba, y el efecto ha sido fulminante, enorme, abrumador. Todos los diputados, en pie, le han aclamado en un pasaje del discurso...» (Azaña, 1976, pp. 1, 272).

Conviene advertir que no son esas las únicas referencias de Azaña dirigidas al estilo oratorio de Alcalá Zamora. Sin pretensiones de exhaustividad, pero con el deseo de contribuir a completar esas citas, se pueden mencionar algunas otras. Especialmente relevantes al respecto me parecen algunas de las alusiones a Alcalá Zamora incluidas en los *Cuadernos robados* de Azaña, que constituyen un dietario de los años 1932-1933. Allí indicará Azaña: «Después del Consejo, mientras nos avisan para la comida, estamos con el Presidente y su familia en una salita abovedada de la planta principal. Todas las mujeres hablan a un tiempo y a gritos. La voz de trompeta de don Niceto retumba en la bóveda. El estruendo y el mareo son tales que me salgo a la galería, con Casares, porque me levantaban dolor de cabeza. Don Niceto es parlanchín y anecdótico, pero no es hombre de conversación. No se puede hablar con él de nada interesante». En esa misma descalificación insistirá Azaña, cuando relata: «Ayer por la mañana fue el Gobierno a felicitar al Presidente. Nos recibió en

su despacho amarillo de Palacio. Un rato de charla. Don Niceto, que habla por los codos, no tiene conversación. Ni artes, ni literatura, ni viajes, aparecen jamás» (Azaña, 1997, p. 12). Como compendio de los prejuicios de Azaña sobre la forma de expresión de Alcalá-Zamora, vale esta escueta cita: «Por la noche, gran banquete en Palacio, Brindis de Don Niceto: Volutas y arabescos» (Azaña, 1997, p. 264).

No es este el lugar para profundizar en las claves hermenéuticas de esa evidente animadversión que denuncian los constantes desdenes de Azaña respecto a la elocuencia y, en definitiva, hacia la entera dimensión intelectual de Alcalá-Zamora. Pienso que existen abundantes pruebas para concluir que, precisamente, el justiprecio contrario es el correcto.

La pertenencia de Alcalá-Zamora a nuestras tres Academias más prestigiosas en el terreno de las humanidades: la Española de la Lengua, la de Ciencias Morales y Políticas y la de Jurisprudencia y Legislación, de la que fue presidente, le acreditan como una figura que supo concitar un reconocimiento, insólitamente compartido en nuestra vida intelectual, de sus méritos culturales y jurídicos. A ello hay que añadir que el reproche de Azaña a la supuesta indiferencia o agnosticismo artístico, literario y, a la postre, cultural de Alcalá-Zamora, se desmorona con estrépito con la simple alusión a alguno de los títulos de la producción bibliográfica de este. El autor de obras tales como, entre otras, *Aspectos sociales y jurídicos de «I promessi sposi»*, *Los problemas del Derecho como materia teatral*, *El Derecho y sus colindancias en el teatro de Juan Ruiz de Alarcón*, *El pensamiento de «El Quijote» visto por un abogado*, *Dudas y temas gramaticales*, *Los protagonistas en la vida y en el arte...*, no podía ser alguien insensible o desconocedor de la literatura, el arte o a la vida intelectual en su conjunto. Más bien, habrá que afirmar, sin resquicio a duda, que Niceto Alcalá-Zamora fue uno de nuestros políticos y juristas contemporáneos de más intensa y extensa inquietud intelectual.

Conviene no resbalar sobre el hecho de que la valoración de la personalidad intelectual y, en particular, la faceta oratoria de Alcalá-Zamora, no quedaron reducidas al ámbito de los profesionales de la política o el Derecho. El tema fue también objeto de controversia por parte de algunos de los principales cronistas de la vida española de aquel periodo. En este aspecto resulta indispensable acudir a la

reconstrucción histórica del parlamentarismo español que nos depara el libro del profesor José-Manuel Cuenca Toribio, *Parlamentarismo y antiparlamentarismo en España*, que no es una relación de datos inertes: estadísticas, descripciones de organismos burocráticos, reglas formales del funcionamiento parlamentario...; es una historia con voluntad de reflejar el palpito vivo de la actividad de las Cortes. De ahí, que los discursos e intervenciones parlamentarias, los libros de memorias y especialmente las crónicas de las Cortes constituyan el nervio y el núcleo básico de esta obra. En particular, destaca la atención prestada a quienes profesional u ocasionalmente han sido nuestros grandes cronistas parlamentarios (Cuenca Toribio, 1995; cfr., Pérez Luño, 1997, pp. 331 ss.).

La obra del profesor Cuenca Toribio nos ilustra, con abundantes y precisas referencias, sobre la divergente valoración que por parte de nuestros cronistas políticos mereció la oratoria, en su faceta parlamentaria, de Alcalá-Zamora. Así, Wenceslao Fernández Flórez no ocultará, con cierta dosis de mordacidad, su personal antipatía hacia el estilo oratorio de Alcalá-Zamora. «Las imágenes pomposas de Alcalá-Zamora, –son palabras de Fernández-Flórez– ¿no podrían muy bien albergarse en el cráneo de un árabe, propicio a todas las fantasías?... El señor Alcalá-Zamora tuvo un éxito. Sin embargo, y afortunadamente, el público va mostrándose ya reacto a los éxitos de palabrería». Y por si esto fuera poco, sentenciará: «La palabra del antiguo factótum de Romanones fluye con la abundancia de una catarata, y en ella se van diluyendo los conceptos y aparecen desenfocadas y perdidas las ideas» (cfr., Cuenca Toribio, 1995, p. 304).

El anverso de esa moneda puede venir representado por las cálidas alabanzas de Josep Plá, cuyas crónicas parlamentarias fueron siempre un modelo de ponderación y medida. No obstante, al referirse al discurso de Alcalá-Zamora en la apertura de las Cortes Constituyentes, indicará: «El señor Alcalá-Zamora hizo una disertación elevadísima de una fluidez maravillosa, de una gesticulación acabada. Desde todos los puntos de vista, el discurso fue admirable y, aunque el señor Alcalá-Zamora haya declarado que si hubiera realizado el trayecto a la Presidencia del Congreso en coche cerrado el discurso hubiera sido más perfecto, nos permitimos opinar que con lo que dijo

y de la forma en la que lo dijo hubo bastante para que todo el mundo quedara satisfecho y pudiera sentir un verdadero entusiasmo»¹.

En definitiva, los testimonios aquí aportados, y otros que cabría aducir en una exposición más detenida en pormenores, llevan a inferir que Niceto Alcalá-Zamora, más que una figura maltratada, desconocida o difamada, ha sido una personalidad controvertida. Es más, comoquiera que no todos los testimonios que valoran su imagen tienen el mismo valor, ni idéntica fuerza de convicción, habrá que admitir que en el balance del perfil intelectual y de las dotes oratorias de Alcalá-Zamora el peso se decanta decidida y decisivamente en favor de su persona.

La personalidad polifacética de Alcalá-Zamora tiene una de sus dimensiones más características e insoslayables en su condición de jurista y de político. Alcalá-Zamora fue jurista en la acepción más radical del término que trasciende la mera práctica forense para indagar las cuestiones básicas de la oratoria y la retórica en el Derecho y la política. Su amplia obra escrita aborda, junto a las cuestiones relevantes del ejercicio de su profesión de abogado, algunos de los temas centrales de la teoría y la filosofía del Derecho y permite establecer los aspectos nodales de su ideario jurídico.

Tres ideas-guía se reiteran a lo largo del ejercicio profesional y la producción doctrinal de Alcalá-Zamora, hasta el punto de que permiten bosquejar los aspectos básicos de su perfil jurídico:

La primera consiste en el vitalismo como concepción general del Derecho; la segunda postula como método para su expresión la retórica argumentativa; la tercera reivindica los valores éticos como fundamento del orden jurídico y como factores insoslayables para una práctica deontológica del quehacer de un buen jurista y de un parlamentario cabal.

Se desprende de la actuación profesional y de las obras de Alcalá-Zamora, que su posición se halla encaminada a mostrarse adversario decidido de las concepciones formalistas del método jurídico, en particular, de aquellas que entiende la interpretación del Derecho como un proceso racional dirigido a captar la estructura lógica de las normas. Frente a ello, propugna la necesidad de interpretar el Derecho

¹ Reseñado en la obra de Cuenca Toribio, J. M., (1995, p. 270), la traducción del texto original en catalán es nuestra.

a través de una mentalidad abierta a los datos y fines de la experiencia jurídica. Por eso considera insuficientes las teorías que reducen el Derecho a un sistema de normas y conceptos formales desligados de la vida práctica.

Esta actitud metódica, abierta a los intereses y estímulos de la vida, otorga un valor decisivo al lenguaje que sirve de cauce expresivo del Derecho. Alcalá-Zamora insistirá, casi obsesivamente, en la importancia del lenguaje para el ejercicio de las profesiones jurídicas, en particular de la abogacía, que tienen en la palabra su instrumento habitual de trabajo.

La reflexión jurídica de Alcalá-Zamora es, de algún modo continuadora de la tradición argumentativa que ve en el lenguaje un aspecto básico de la expresión y elaboración del Derecho. Puntual testimonio de la preocupación que Alcalá-Zamora siente por la gramática será su obra *Dudas y temas gramaticales*. Una obra escrita con la elegancia de estilo y la delectación prosódica de quien concebía la imagen ideal del jurista y del político instalada en la perfección del lenguaje. (Alcalá Zamora y Torres, 1948, pp. 36 ss.).

Sus ideas sobre la retórica y la dialéctica hallaron formulación precisa en uno de sus *Pensamientos* en el que afirma: Cuando alegamos, pretendemos o discutimos, suelen mezclarse argumentos audaces que impresionan y otros prudentes que convencen. Si se obtiene un triunfo es atribuido a los últimos y, sin embargo, quizás debido a los primeros; porque los argumentos en la dialéctica se parecen a los soldados en la batalla; unos caen y mueren para que otros suban y venzan» (Alcalá Zamora y Torres, 1950, pensamiento nº 64, 88).

No será necesario insistir en la importancia atribuida por Alcalá-Zamora en toda su actividad jurídica y política a la palabra hablada. La oratoria fue, en definitiva, el banco de prueba y el ejercicio empírico de sus preocupaciones por el lenguaje. Alcalá-Zamora era de la convicción de que la ley tiene su momento creador culminante en el debate oral parlamentario y que su aplicación alcanza su cima en el juicio oral. De ahí, su apasionada defensa de los grandes oradores españoles en quienes quiso ver la más auténtica y elevada expresión de nuestra cultura jurídica y política (Alcalá Zamora y Torres, 1976). Indica Alcalá-Zamora, al aludir a la técnica y preceptiva de su oratoria, que: «sin olvidar los modelos y sin desdeñarlos, el estilo tiene que ser

personalísimo... Un Discurso... es algo así como un camino: puntos obligados de paso, distancia que los separan, orden en que se han de recorrer, curvas o pendientes que suavicen las transiciones; esto es todo. Luego, el adorno es como el camino: lo da el paisaje...» (Alcalá Zamora y Torres, 1979, p. 41).

Este atento estudio de los modelos de la oratoria permite comprobar y concluir que los discursos y disertaciones de D. Niceto, no eran fruto de una facilidad innata o de una espontánea improvisación. Debe rechazarse por falsa la imagen de un Alcalá-Zamora como orador autodidacta y agnóstico de la preceptiva del lenguaje y la argumentación. La relevancia de su oratoria política y forense, reposaban en un profundo conocimiento del lenguaje y en un cuidadoso estudio de los modelos históricos y contemporáneos de la técnica y el arte de la oratoria, así como de las exigencias éticas que deben fundamentar todo parlamento político o intervención oral forense. La oratoria ocupó un papel tan central en la actividad jurídica y política de Alcalá-Zamora, que las valoraciones favorables o adversas de su figura intelectual coinciden en tomar como punto de referencia esta faceta de su personalidad.

V. IMPLICACIONES DEONTOLÓGICAS DE LA ORATORIA JURÍDICA Y PARLAMENTARIA

En la opinión común suele identificarse la retórica con la expresión de un lenguaje artificioso, cuya grandilocuencia del cómo se dice no guarda congrua proporción con el interés y rigor de lo que se dice. En los distintos momentos del itinerario lingüístico jurídico y político hasta aquí esbozado, se ha tenido ocasión de comprobar que la corrección gramatical y la pulcritud y elocuencia formal del discurso, debían hallarse sustentadas en exigencias éticas o deontológicas. En las pautas retóricas ciceronianas dichas exigencias se formulaban a través de la convicción, es decir, de la necesaria coherencia entre lo que piensa y lo que dice el orador, siempre que ese pensamiento responda al deber ético de veracidad.

Es necesario advertir que las implicaciones y matices de la convicción en el discurso jurídico, varía a tenor del ejercicio de las distintas funciones de los profesionales del Derecho. La convicción

jurídica constituye un deber en la decisión judicial. De otro modo, las sentencias de los magistrados podrían incurrir en prevaricación. La convicción es, también, un ingrediente básico en las argumentaciones doctrinales de los teóricos del Derecho. La falta de convicción intelectual en el tratamiento de las diversas cuestiones jurídicas degradaría al científico del Derecho en un farsante.

Mucho más complejo resulta poder predicar la necesidad de convicción en las argumentaciones de la abogacía. El Derecho a la defensa constituye una garantía fundamental de un Estado de Derecho, que nuestra vigente Constitución consagra en su artículo 24. De ello, se deriva que toda persona, al margen de la ilicitud y reprobación que en justicia merezcan sus actos, tiene derecho a una defensa letrada. Quien la asuma no tiene que estar convencido de la inocencia de su defendido, pero la convicción actúa en ese supuesto, como la exigencia de todo abogado de movilizar todos sus conocimientos y técnica jurídica para construir la argumentación más favorable a la defensa de los intereses de su cliente sin que, para ello, pueda transgredir el supremo valor de la justicia.

De todo ello, se desprende el distinto cariz que la convicción adquiere respecto a los deberes deontológicos, que afectan a las argumentaciones que en su ejercicio profesional llevan a cabo los distintos operadores jurídicos. En todo caso debe destacarse, como una constante en la trayectoria histórica de la oratoria jurídica, la preocupación por establecer reglas deontológicas fundamentadoras del discurso de los distintos profesionales del Derecho.

El significado y alcance de la deontología en el ámbito de la oratoria política resulta particularmente problemático. No puede soslayarse que el inicio de la teoría política moderna se halla vinculado al pensamiento de Maquiavelo. Como es notorio el autor de *El Príncipe* postulaba en su obra que la «razón de Estado» justificaba la mentira, la reserva mental y la transgresión de los demás principios éticos por parte del gobernante (Maquiavelo, 1532, cap. XVIII). De ahí, que se haya podido compendiar su actitud en la consabida máxima de que «el fin justifica los medios». Frente a esa concepción de la política y, por tanto, de sus formas de expresión oral, como comportamientos ajenos a cualquier pauta ética o deontológica, algunos de nuestros clásicos más relevantes (Baltasar Álamos de Barrientos, Francisco

de Quevedo, Diego de Saavedra Fajardo, Francisco Suárez...) postularon una decidida actitud «antimaquiavélica», exigiendo que la acción política y su expresión oral se hallaran sometidas siempre a los principios de la ética (cfr., Maravall, 1997, pp. 136 ss.; Ruiz de la Cuesta, 1984, pp. 86 ss.; Tierno Galván, 1947-1948, pp. 895 ss.; Todescan, 2017, pp. 49 ss.).

Una de las principales figuras intelectuales de la Revolución francesa el Marqués de Condorcet en un breve, aunque relevante, opúsculo respondió al interrogante: *¿Es conveniente engañar al pueblo?* (1778) Su respuesta fue categórica, frente a la pretensión del despotismo ilustrado de mantener al pueblo en la ignorancia y de promover su conformismo a través del engaño, Condorcet sostuvo la necesidad de promover la educación cívica como fundamento básico de una buena política. El lenguaje político en el que se expresa la mentira degradada, en opinión de Condorcet, al ciudadano en esclavo.

En la oratoria parlamentaria de nuestro tiempo, el valor de la convicción debiera hallarse presente en todas sus manifestaciones. En un Estado de Derecho la soberanía corresponde al pueblo, quien la ejerce a través de sus representantes elegidos democráticamente en las distintas Cámaras parlamentarias. Por coherencia con los programas políticos presentados a la ciudadanía en los comicios electorales, deberían guardar estricta fidelidad al contenido de dichos programas. Por ello, se consideran como quiebras al principio de la representación democrática la experiencia, no del todo infrecuente, de que los partidos realicen «pactos contra natura», o sea, contraigan alianzas parlamentarias por razones coyunturales de oportunismo y en abierto menoscabo de su ideología; así como el incumplimiento sistemático de sus propios programas electorales, lo que constituye un evidente fraude para los electores que con su sufragio han querido apoyar opciones o medidas políticas concretas y determinadas. Todo ello, desemboca en una lamentable «colonización» de la sociedad civil por los partidos políticos y supone una transgresión evidente de la deontología parlamentaria (cfr., Pérez Luño, 2003, pp. 63 ss.).

Esa obligación deontológica carece, lamentablemente en nuestro ordenamiento jurídico, de un soporte legislativo que garantice su cumplimiento. Así, la Sentencia de 24 de junio de 1986 del Juzgado de Primera Instancia número 9 de Madrid, desestimó la demanda pre-

sentada por Lluís Llach contra Felipe González y el Partido Socialista Obrero Español (PSOE), por incumplimiento de la promesa electoral relativa a la no incorporación de España a la Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN). En dicha demanda se aducían, asimismo, diversas intervenciones de parlamentarios del PSOE que, en reiteradas ocasiones, habían manifestado su decidida oposición al ingreso de España en cualquier organización internacional de carácter militar. El juez desestimó la demanda al considerar que no existía en nuestra legislación ninguna norma aplicable a este supuesto. No obstante, en dicha sentencia, se hacía referencia a la necesidad de que los ciudadanos puedan controlar y exigir jurídicamente el cumplimiento de las promesas electorales.

Esas transgresiones a las exigencias deontológicas de la política han sido, también, causa de la denominada «crisis del parlamentarismo». A tal situación ha contribuido también la extrema polarización de las formaciones políticas, con la consiguiente radicalización de los discursos parlamentarios. Tal circunstancia ha tenido como consecuencia el debilitamiento de la propia institución parlamentaria, que, en lugar de ser la clave de bóveda del sistema constitucional, mediante el ejercicio de la oratoria parlamentaria, ha decaído en un mero receptor y confirmador de las políticas gubernamentales. Tal como ha puesto de relieve el constitucionalista y miembro emérito de nuestro Tribunal Constitucional Manuel Aragón Reyes, ese proceso «ha contribuido a la práctica desaparición de la función de control, así como de la potestad legislativa parlamentaria, convirtiéndose el gobierno en el auténtico legislador, haciendo un uso abusivo de los decretos-leyes, que han pasado a ser un modo ordinario de legislar» (Aragón Reyes, 2021, pp. 16-17).

Una condición básica para la calidad deontológica de la oratoria jurídica y parlamentaria consiste en que puedan desarrollarse con plena *libertad de expresión*. Esa garantía fundamental del Estado de Derecho, en el ámbito jurídico, reviste especial importancia en el ejercicio profesional de la abogacía. Se entiende que este derecho, reconocido en el art. 20 de la Constitución española, con carácter general para toda la ciudadanía, se halla reforzado en el ejercicio de la abogacía, por la relación de dicho art. 20 con el art. 24 de nuestra Norma Fundamental en el que se establecen las principales garantías

procesales. El abogado debe tener, para la eficacia de su derecho a la defensa, un ámbito reforzado de libertad de expresión, en sus intervenciones destinadas a la defensa de la causa que asume.

Así, el nuevo Código Deontológico de la Abogacía Española (CDAE) de 2019, se muestra especialmente sensible con esta faceta de la libertad en el ejercicio de la abogacía. Tras recordar que el derecho a la libertad de expresión se halla constitucionalmente amparado y que, asimismo, está reconocido por la Ley Orgánica del Poder Judicial (art.3.2), advierte que el ejercicio de esa facultad no legitima el insulto ni la descalificación gratuita (art.3.3). Tampoco admite el CDAE que pueda legitimarse apelando a la libertad de expresión el fraude como forma de eludir las leyes (art.3.4). En definitiva, el CDAE prescribe que debe ejercer las libertades de expresión conforme al principio de buena fe y a las normas deontológicas que presiden la correcta práctica profesional, procurando siempre la concordia, haciendo uso de cuantos remedios o recursos establece la normativa vigente y recabando tanto de las autoridades, como de los colegios, todas las medidas de ayuda en su función que les sean legalmente debidas (art.3.5).

Es consustancial al ejercicio de la actividad parlamentaria el poder realizarla con plena libertad de expresión. En el constitucionalismo comparado de orientación liberal-democrática se consagra este derecho fundamental que incumbe a todos los miembros de las Cámaras parlamentaria. Nuestra Constitución proclama este derecho en su artículo 71.1., en los siguientes términos: «Los Diputados y Senadores gozarán de inviolabilidad por las opiniones manifestadas en el ejercicio de sus funciones». Esta facultad se halla también recogida en los Reglamentos del Congreso (art.10) y del Senado (art. 21).

Al tratar de la libertad de expresión de los parlamentarios no puede eludirse una *vexata quaestio*. Alude a la tensión entre la garantía de la libertad de cada miembro de las Cámaras para expresar sus opiniones y convicciones y el deber de disciplina que afecta a los mismos respecto a los partidos a que pertenecen. En el plano deontológico resulta evidente que debe prevalecer la primera opción, ya que un parlamentario, por asumir esa condición, no tiene por qué abjurar de sus principios y convicciones éticas, al expresar sus ideas o al emitir su voto. El parlamentario ideal respondería al modelo de quien piensa lo que dice y dice lo que piensa, sin someterse a censuras

internas o externas. En la práctica, suele ocurrir todo lo contrario, ya que se imponen los principios de lealtad y obediencia hacia las formaciones políticas en las que se hallan integrados los diputados o senadores. La transgresión de esos principios suele acarrear la apertura de un expediente disciplinario, que puede desembocar en la expulsión del grupo político al que el parlamentario indisciplinado o desobediente pertenecía.

Al igual que el ejercicio del Derecho a la libertad de expresión de la abogacía, se halla limitado también el que corresponde a los parlamentarios. Como consecuencia de las exigencias de la deontología parlamentaria, el artículo 16 del Reglamento del Congreso establece que: «los diputados están obligados a respetar el orden, la cortesía y la disciplina parlamentarias, así como a no divulgar las actuaciones que puedan tener excepcionalmente carácter de secretas». Asimismo, el Reglamento del Senado en su artículo 37.9, confiere a su presidente velar por la observancia de la cortesía y de los usos parlamentarios.

El constitucionalista Antonio Torres del Moral estima que los límites al ejercicio de la libertad de expresión parlamentaria constituyen una medida de cordura, en los sistemas políticos democráticos para evitar eventuales abusos de la inviolabilidad parlamentaria. Añade, que incluso esos límites pueden suponer que «el parlamentario sufre una cierta minoración de libertad de expresión». A su entender, el presidente de las Cámaras o de las comisiones en cuya sesión participa puede llamarlo a la cortesía parlamentaria cuando entienda que traspasó sus límites. Este límite, según indica el propio Torres del Moral, no se da en otros ámbitos ni de la vida social ni de la esfera política. Se trata de una limitación singular de los diputados y senadores. «Sucedé así porque los reglamentos parlamentarios han juridificado los usos de cortesía, que en los demás órdenes de la vida no pasan de ser meros criterios generalmente aceptados para limar aristas en la convivencia y no tienen otra sanción que la de la opinión pública» (Torres del Moral, 2013, pp. 51-52).

Se infiere de esa argumentación que la Presidencia de las Cámaras y de las comisiones ostenta la potestad de limitar la libertad de expresión de los parlamentarios cuando considere que implica una trasgresión del deber deontológico de respetar la cortesía que debe presidir todas las intervenciones orales que tengan lugar en el

Parlamento. Esa potestad deberá ser ejercida sin ninguna concesión al partidismo, pues de lo contrario se establecería una discriminación inadmisible en el ejercicio de la libertad de expresión de los parlamentarios.

En cuanto a lo que atañe al reforzamiento de los límites de la libertad de expresión parlamentaria, estimo que se halla plenamente justificado. A los Parlamentos no solo les incumbe un incuestionable protagonismo político en una sociedad democrática, sino que también deben ser espacios especialmente cualificados para la pedagogía cívica. La ciudadanía está llamada a contemplar el ejercicio de los debates parlamentarios como un modelo de corrección y respeto en el ejercicio de la palabra por parte de los miembros de las Cámaras, sin que ello, suponga menoscabo de la rotundidad crítica de los argumentos empleados por los distintos partidos políticos que intervengan en las sesiones parlamentarias. Por ello, los Parlamentos deben ser foros de debate y no escenarios para la práctica sistemática del impropio. De no respetarse esas exigencias deontológicas, vertebradoras de una correcta oratoria parlamentaria, se correría el riesgo de que los debates parlamentarios pudieran engendrar nuevos capítulos de lo que, parafraseando el título de un libro de Borges, pudiera calificarse de *Historia universal de la infamia* (Borges, 1986).

VI. EL GÉNERO EN EL LENGUAJE JURÍDICO Y PARLAMENTARIO

El historicismo jurídico insistió en la idea de que no existe pausa para el Derecho y que la experiencia jurídica es un *perpetuum mobile*. Esta condición es del todo predicable respecto al lenguaje, al ser el Derecho y el lenguaje las manifestaciones históricas de la cultura de una sociedad (cfr., Pérez Luño, 2009c, pp. 257 ss.). En las sociedades del presente el pluralismo ético, propio de los sistemas políticos democráticos, ha determinado la aparición de valores nuevos, estadios diferentes de desarrollo cultural y de visiones de la realidad que ponen de relieve situaciones injustas anteriormente relegadas.

El nuevo clima de transformación social que debe ser juzgado como un signo de progreso jurídico y político, ha propiciado que se reconozca a la mujer la plenitud de su derecho a ser y, en consecuen-

cia, a ser ciudadana con la integridad de facultades y deberes que tal condición comporta.

Un precedente insoslayable en la reivindicación de los derechos de la mujer en el seno de nuestro parlamentarismo hace referencia al discurso pronunciado por Clara Campoamor ante las Cortes de la Segunda República el 1 de octubre de 1931, en la sesión en que se estaba discutiendo el voto femenino en la nueva Constitución republicana. Sometido a votación el artículo 34 que establecía la equiparación de derechos electorales a hombres y mujeres mayores de veintitrés años, quedó aprobado en esa misma sesión. Clara Campoamor sostuvo que una Constitución democrática debía garantizar la plena igualdad jurídica y política entre hombres y mujeres, lo que implicaba el reconocimiento del derecho de sufragio de estas. Defendió, asimismo, la necesidad de dar entrada a esa mitad del género humano en la política, para que la política sea cosa de dos, negarlo es el producto de un derecho que los hombres han detentado. De ahí, que, refiriéndose a los varones, afirmó que: «os disteis a vosotros mismos las leyes; pero no porque tengáis un derecho natural para poner al margen a la mujer. Yo, Señores Diputados, me siento ciudadana antes que mujer». Al dirigirse a los miembros de las Cortes les interpelaba para que asumieran «el principio que harto claro está, y en vuestras conciencias repercute, que es un problema de ética, de pura ética reconocer a la mujer en cuanto, ser humano, todos sus derechos» (Campoamor, 2021, pp. 20 y 22; cfr., Valcárcel, 2021 pp. 25 ss.; Ruiz-Manjón, 2021, pp. 102 ss.).

Debe, juzgarse como una de las grandes y, en este caso, plenamente justificada transformación social, producida en las últimas décadas, la referente al protagonismo jurídico y político de la mujer. La tradicional desigualdad y discriminación jurídica de la mujer (Castresana, 2019, pp. 26 ss.). se ha perpetuado durante siglos sin que haya dejado de manifestarse en sus posibilidades reales de actuación social, cultural y profesional.

En la reivindicación de la igualdad de género, así como en su fundamentación ético-jurídica y política, se enmarcan, en nuestra cultura actual, un significativo número de trabajos y publicaciones. En dichos textos se aboga por un empoderamiento de la mujer, que se traduce en la remoción, a través de acciones positivas, de las

barreras que a lo largo del tiempo han impedido el desarrollo de la plena personalidad femenina y su equiparación laboral y profesional con los varones (Barrere Unzueta, 1997; Barrere y Campos, 2005).

El estudio crítico y prospectivo de la *legislación* en materia educativa, laboral, profesional y política respecto a la posición de las mujeres, constituye el aspecto básico de algunas investigaciones recientes en las que se destaca un decidido compromiso a favor de la igualdad real en materia de género en los distintos sectores de los ordenamientos jurídicos democráticos (Gil Ruiz, 2009; Rubio Castro, 2007). Poseen, también, innegable interés, los estudios tendentes a analizar el tratamiento de las cuestiones de género en nuestro vigente texto constitucional (Rodríguez Ruiz, 2017).

En el seno de este movimiento reivindicativo dirigido a abolir cualquier forma de discriminación de la mujer se inscribe, también, el compromiso por desterrar toda connotación sexista en el lenguaje jurídico y político. Ese clima de inquietud cultural, favorecido por diferentes instancias feministas, puso de relieve que la infravaloración y degradación de la mujer se producía y perpetuaba, entre otras circunstancias, a través del lenguaje. El uso del masculino genérico expresaba en el lenguaje una forma discriminatoria, porque no responde a la humanidad en su conjunto, sino a la designación específica del hombre. El lenguaje evidencia determinadas formas de organización social y cultural y, por ello, permite conservar y perpetuar los valores existentes para mantener la supremacía masculina propia de una cultura patriarcal.

Conviene tener presente que, en lo que se refiere específicamente al lenguaje de género, la Recomendación n. 90 (4) del Consejo de Europa, adoptada por el Consejo de Ministros de 21 de febrero de 1990, para la eliminación del sexismo en el lenguaje, ha contribuido a la elaboración de una normativa en nuestro ordenamiento jurídico estatal y autonómico, de adecuación a esa exigencia europea. Posee especial relevancia en esta materia, el artículo 14 de la Ley 3/2007 para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, que establece en su apartado 11, como uno de los criterios generales de actuación de los poderes públicos, la implantación de un lenguaje no sexista en el ámbito administrativo y su fomento en todas las relaciones sociales, culturales y artísticas. De este modo se pretende evitar el uso de un

lenguaje sexista en el seno de la Administración y en sus relaciones con la ciudadanía. Asimismo, conviene hacer referencia al Informe sobre el lenguaje no sexista elaborado en el seno del Parlamento europeo y aprobado por la Decisión del Grupo de Alto Nivel sobre igualdad de género y diversidad el 13 de febrero de 2008. En dicho texto se establece la necesidad de evitar cualquier tipo de expresiones sexistas degradantes o que puedan evocar que cualquiera de los sexos es superior al otro en el seno del Parlamento europeo. Esa directriz deberá tenerse presente en la redacción de todos los documentos parlamentarios, así como en todos los debates y comunicaciones realizadas en el marco de esa institución europea.

Sostiene María Luisa Balaguer Callejón que, en el estado actual del desarrollo de la ciencia del Derecho y de los ordenamientos jurídicos, debe reconocerse el derecho a ser nombradas las mujeres y a una designación propia, como condición imprescindible del derecho a una igualdad real. De ahí, surge el imperativo de legislar a través de una técnica legislativa correcta, para que las normas jurídicas sean adecuadas al impacto por razón de género. Defendía, asimismo, la promulgación de una ley de técnica legislativa, que, desde el Estado, establezca las bases mínimas para la producción normativa, lo que sin duda contribuiría a avanzar en el lenguaje igualitario. (Balaguer Callejón, 2007, pp. 91 ss.).

En un estudio colectivo sobre el lenguaje jurídico con perspectiva de género, se indica que el lenguaje ha servido para la construcción y transformación de determinados fenómenos culturales y, en concreto, para la cultura patriarcal. De ahí, que esa potencialidad transformadora del lenguaje pueda, con una función alternativa, contribuir a establecer otro tipo de relaciones y de cultura basadas en la igualdad real entre hombres y mujeres.

Afirman, quienes han realizado ese estudio colectivo, la necesidad de que se lleve a cabo una revisión de la Constitución española «en la que, de manera paralela al reconocimiento y garantía de una democracia paritaria, se visibilice a las mujeres en cuanto sujetas autónomas y se rompa, también con el lenguaje, la universalidad masculina y el monopolio con el que la racionalidad masculina define el Derecho y los derechos, los poderes y las instituciones, los valores y las políticas». Denuncian, también, que el uso del masculino genérico

reproduce y oculta la desigualdad entre mujeres y hombres y, por ello, condena a las mujeres a la invisibilidad, les niega el protagonismo político y, las excluye de la ciudadanía. Frente a esa situación discriminatoria postulan el genérico femenino, que garantiza la subjetividad política de la mujer (Marrades, Calero, Sevilla y Salazar, 2019, pp. 153-154).

La universalidad, como rasgo constitutivo de los derechos humanos y de los valores en los que estos se fundamentan: dignidad, libertad e igualdad, constituye, a nuestro entender, el más sólido argumento, para denunciar y abolir cualquier forma de discriminación jurídica y política entre hombres y mujeres. Esta exigencia tiene cabal e inmediata proyección en la deontología del lenguaje jurídico y parlamentario en el que no es admisible ninguna forma de expresión verbal o escrita que implique o evoque formulaciones discriminatorias por razón de sexo.

VII. CONCLUSIÓN: LA INSOSLAYABLE DIMENSIÓN LINGÜÍSTICA DEL DERECHO Y LA POLÍTICA Y SUS CONSECUENCIAS

A lo largo del devenir histórico ha correspondido a la cultura literaria, a la jurídica y a la política un protagonismo incuestionable en el uso y el desarrollo del lenguaje. En el seno de la cultura jurídica, le incumbe el mérito principal a la abogacía de haber cultivado, de forma constante el lenguaje oral, desde las distintas perspectivas y actitudes que se ha tenido ocasión de analizar *supra* en el seno del desarrollo del lenguaje utilizado por la abogacía, en sus alegatos ante los tribunales de justicia, se plantearon, también, diversos problemas éticos, dando lugar a una auténtica deontología del lenguaje forense.

En relación con estas circunstancias, una de las novedades más relevantes acaecidas en el siglo pasado, fue la aparición en el seno del pensamiento filosófico de un creciente y fértil interés por la problemática lingüística. Los más importantes aspectos teóricos y metódicos de ese innovador enfoque filosófico fueron objeto de estudio por parte de la filosofía y la ciencia del Derecho. Asimismo, esas nuevas perspectivas de estudio del lenguaje pueden ofrecer motivos de interés para la clarificación, actualización y perfeccionamiento del propio lenguaje jurídico y político. Es ese el principal motivo por el

que, en las reflexiones que siguen, se esbozará una somera referencia a esos nuevos empeños jurídicos y políticos dirigidos al análisis del lenguaje y a la teoría de la argumentación².

En el siglo XX, en efecto, la dimensión metodológica del positivismo jurídico prevalece en sus versiones más vinculadas con la *Filosofía analítica*. Desde sus premisas se coincide en reivindicar el carácter científico del conocimiento del Derecho, para lo que se consideró necesario operar con instrumentos de análisis lingüístico que permitieran depurar las categorías y conceptos jurídicos de expresiones inútiles o equívocas, así como de cualquier pretensión metafísica. Con ello, se quiso contribuir a una clarificación del lenguaje normativo, a definir y completar sus reglas de transformación, así como a sistematizarlo de forma coherente (Bobbio, Hart, Scarpelli, Tarello...) (cfr., Pérez Luño, 2007, pp. 106 ss.).

No puede omitirse, en efecto, la referencia a cuanto en el ámbito de la metodología jurídica han representado en el siglo XX las teorías de orientación analítico-lingüística. El estímulo preliminar del utilitarismo (Bentham, Mill) y de la jurisprudencia analítica (Austin), así como el emotivismo del realismo jurídico escandinavo (Olivecrona, Ross) y el influjo decisivo del neopositivismo (Círculo de Viena), fueron los ingredientes inspiradores de este movimiento cultural. Como es notorio, el *Tractatus logico-philosophicus* del primer Wittgenstein supuso la irrupción de lo que se ha denominado «giro lingüístico» en todas las esferas de la Filosofía. Con ello, se quería aludir al protagonismo fundamental que asume el lenguaje como instrumento cognoscitivo y comunicativo en la cultura contemporánea.

La Filosofía, a tenor de los postulados neopositivistas, debía abandonar cualquier pretensión metafísica de búsqueda de conceptos o valores absolutos, para limitarse a una función metodológica circunscrita a clarificar, depurar y sistematizar el lenguaje. Bajo la sombra tutelar del primer Wittgenstein, se consideró que esa operación metódica solo se podía realizar con el lenguaje científico, descriptivo

² Entre la amplia bibliografía dirigida al estudio de las proyecciones del análisis lingüístico y la teoría argumentativa en el Derecho y la política, pueden mencionarse las aportaciones debidas a: Robert Alexy (1978), Manuel Atienza (2006;2013), Juan-Ramón Capella (1968), Genaro Carrió (1976), Ernesto Garzón Valdés (1993), Giovanni Tarello (1974) ...

de hechos, pero no con los lenguajes prescriptivos y/o valorativos propios del Derecho y de la moral. Estos presupuestos representaban la condena al silencio de la reflexión ético-jurídica. No obstante, dado que para la concepción neopositivista lo que caracteriza a las ciencias no es la verdad de sus objetos o contenidos, sino el rigor de sus procedimientos, se abría la posibilidad de un análisis del lenguaje jurídico, moral y político.

El cambio de rumbo advertible en las *Philosophical Investigations* del segundo Wittgenstein, con la consiguiente apertura del lenguaje a las «formas de vida», es decir, a los contextos vitales en los que operan los juegos lingüísticos (*language-games*), ha estimulado el desarrollo del análisis lingüístico de la moral, la política y el derecho, en los últimos años.

El análisis del lenguaje ha cifrado como una de sus principales metas en el ámbito jurídico el dotar a la ciencia y a la filosofía del derecho de un lenguaje riguroso. Para ello, se ha dirigido a esclarecer el significado de los términos fundamentales que aparecen en el discurso jurídico. Su principal preocupación metódica ha sido la de purificar los dominios del derecho de conceptos inútiles o equívocos desde el punto de vista teórico o de nociones destinadas a enmascarar la realidad desde el plano ideológico.

Como toda doctrina que alcanza una amplia difusión, el análisis del lenguaje jurídico ha pagado tributo al exceso. El rigor, la medida y la amplitud de horizontes teóricos desde los que autores como: Bobbio, Hart, von Wright, Conte, Scarpelli, Tarello, Carrió, Garzón Valdés... han planteado el análisis del lenguaje jurídico, no siempre ha gozado del debido eco en algunos de sus continuadores y acólitos.

Con razón se ha reprochado a la filosofía analítica algo que también puede predicarse del análisis del lenguaje jurídico: «su estilística amanerada, prolijidad, uso de un repertorio convencional de fórmulas lógicas, enumeraciones escolásticas que sugieren análisis exhaustivos y círculo cerrado de citas de autores que a su vez se citan entre sí y todos a Wittgenstein, sugiriendo una *comunidad en marcha*» (Bueno, 1995, p. 40).

Es conveniente advertir también, que las orientaciones analíticas neopositivistas en el Derecho coinciden con el positivismo jurídico kelseniano en reducir el Derecho a su dimensión formal-normativa,

o, si se quiere, al lenguaje del legislador. De ahí, que esta tendencia haya propiciado una concepción formalista, abstracta, ahistórica y fragmentaria de los distintos aspectos y sectores que integran la vida práctica. Desde esos planteamientos, se ignora, por tanto, la visión totalizadora y concreta de la compleja, multiforme y problemática normatividad del *ethos*, del que Derecho, moral y política son manifestaciones.

Se ha acusado también a la filosofía analítica de que su pretendida objetividad y «asepsia ideológica» la han hecho acomodaticia y adaptable a las más diversas situaciones políticas siendo, en definitiva, «una filosofía de profesores para profesores» La filosofía analítica, no obstante, esas críticas, supuso en el pasado siglo un método útil para abordar distintos aspectos del conocimiento y, en especial, del lenguaje jurídico. En relación con su significado pudieran hacerse algunas precisiones:

1ª) Que el análisis del lenguaje, tal como se ha indicado *supra*, constituye un procedimiento habitual y tradicional de los juristas al ser las normas jurídicas, en su dimensión externa, entidades lingüísticas.

El profesor Manuel Olivencia, mercantilista de denso prestigio, en sus estudios sobre *Lenguaje y Derecho*, ha recordado la concluyente afirmación de su maestro el insigne jurista Joaquín Garrigues: «Los juristas vivimos de las palabras dichas o escritas. Somos vendedores de palabras. A diferencia de otras profesiones, resolvemos el problema con las palabras de la ley o con las palabras que nos sirven para interpretar la ley...». (Olivencia Ruiz, 2005, vol. I, p. 496).

La dimensión lingüística del Derecho impone, más que en cualquier ámbito científico o cultural, la exigencia de claridad y precisión. Si Ortega hizo célebre el *motto* de que «la claridad es la cortesía del filósofo», para el jurista legislador, juez, abogado o teórico del Derecho y, también para los miembros de las Cámaras parlamentarias, el uso de un lenguaje transparente, sin concesión alguna a la obscuridad o la confusión, constituye una exigencia vinculada al propio valor de la seguridad jurídica en el Derecho y a la buena *praxis* política en la actividad parlamentaria. Lo mismo cabe predicar de la precisión, es decir, de la exactitud en el empleo de términos, ideas y conceptos, sea en el lenguaje legislativo o en el de los juristas.

Tampoco debe desdeñarse en la preceptiva del lenguaje jurídico y político la pulcritud estilística de sus expresiones. La aridez y el desaliño de los textos, o comentarios de los textos, a través de los que el lenguaje jurídico y político se manifiesta, no constituyen una prueba de la insondable profundidad de su rigor científico, sino el fracaso de las exigencias constitutivas de su propia dimensión lingüística de juridicidad. Aunque lo que se explique sea el concepto de la enfiteusis, del litisconsorcio pasivo necesario, de los requisitos de una inscripción registral o de un debate parlamentario sobre la ley del presupuesto, los términos, expresiones y definiciones deben hallarse formulados en un lenguaje comprensible y correcto.

Hoy las formas estilísticas del lenguaje jurídico, oral o escrito se alejan de la retórica profusa y barroca que caracterizó el lenguaje de los juristas de anteriores épocas y busca la pulcritud en el empleo de un lenguaje jurídico terso y escueto, cuya calidad se cifra en la austera precisión de sus formulaciones.

Estas inquietudes y exigencias en relación con el lenguaje jurídico han hallado también puntual eco en las importantes contribuciones de la doctrina iuspublicista. Los nombres de Eduardo García de Enterría (1994) y Jesús Prieto de Pedro (1991) constituyen un testimonio ejemplar de esas aportaciones.

2ª) Que, por ello, los métodos de análisis del lenguaje jurídico no representan un invento de los juristas «analíticos» del siglo XX (baste recordar, tal como se ha expuesto anteriormente, el *modus operandi*, de los jurisconsultos romanos, de los glosadores, los comentaristas o determinados representantes del iluminismo jurídico, pero resulta innegable que tales métodos han sido potenciados y depurados por el neopositivismo y la filosofía analítica contemporánea.

3ª) Que las críticas a la concepción analítica de la teoría del Derecho no deben entenderse como impugnaciones de los métodos de análisis del lenguaje jurídico, sino de la actitud «reductivista» de toda la teoría y la práctica del Derecho al análisis del lenguaje; porque si resulta evidente que el Derecho es una forma de lenguaje, no lo es menos que no es solo lenguaje (por estar integrado también de acciones, comportamientos, valores éticos...).

4ª) Que la denuncia de asepsia e, incluso, del pretendido carácter acomodaticio de la filosofía analítica, no debiera omitir la actitud

decididamente democrática y el compromiso con las libertades de algunas de las figuras más representativas de ese pensamiento.

De lo anteriormente expuesto, estimo, que puede inferirse la importancia metodológica y la trascendencia práctica de los estudios dirigidos a reivindicar la importancia del lenguaje en el que se expresan el Derecho y la política. Al propio tiempo, se infiere también de las reflexiones que anteceden que la utilización del lenguaje jurídico y parlamentario nunca es neutra a los valores y que en la retórica y en la dialéctica de los letrados y de los parlamentarios se suscitan, las más de las veces, cuestiones deontológicas que afectan al buen ejercicio de su actividad.

Los estudios y movimientos culturales hasta aquí reseñados, desde perspectivas teóricas diversas, coinciden en destacar y privilegiar la dimensión lingüística del Derecho y de la política. De ello, se deriva la incuestionable importancia que adquiere hoy la argumentación, la retórica y la oratoria forense en la educación de los juristas y en la formación de los parlamentarios, así como las cuestiones éticas implícitas en el ejercicio del lenguaje forense y político.

En la actualidad las formas estilísticas del lenguaje jurídico, oral o escrito se alejan de la retórica profusa y barroca que caracterizó el lenguaje de los juristas y parlamentarios de anteriores épocas y busca la pulcritud en el empleo de un lenguaje jurídico terso y escueto, cuya calidad se cifra en la austera precisión de sus formulaciones. La corrección y la elegancia de la expresión lingüística del Derecho y de la política no debe, por tanto, confundirse con la prolijidad banal y artificiosa de la «mala» retórica jurídica y política.

Con alta frecuencia no somos conscientes de aquellos aspectos de nuestra circunstancia existencial que, por su propia inmediatez y habitualidad, nos resultan imperceptibles. Algo similar ha ocurrido y ocurre respecto al lenguaje que, al ser tan consustancial e inherente al ejercicio de las profesiones jurídicas y de la actividad política, en muchas ocasiones, pasa inadvertido o no se valora en su justa medida y en su incidencia deontológica por los operadores jurídicos y políticos. Por ello, el propósito principal de estas reflexiones que ahora concluimos ha sido el de incidir e incentivar el interés por el estudio de la oratoria y la retórica y de sus insoslayables fundamentos éticos, en el Derecho y en la política.

BIBLIOGRAFÍA

- AGUIRRE, B. y HERNANDO DE LARRAMENDI, M. (2007). *Lenguaje jurídico*. Sociedad General Española de Librería.
- ALCALA ZAMORA Y TORRES, N. (1976). *La oratoria española. Figuras y rasgos*. Prólogo de L. Pita Romero, Grijalbo.
- ALCALÁ-ZAMORA Y TORRES, N. (1948). *Dudas y temas gramaticales*. Atalaya, Buenos Aires.
- ALCALÁ-ZAMORA Y TORRES, N. (1950). *Pensamientos y reflexiones: El paraíso final*. Porrúa.
- ALCALÁ-ZAMORA Y TORRES, N. (1979). *Concepto de la oratoria, en Discursos*. Con prólogo de M. Tuñón de Lara, Tecnos.
- ALEX, R. (1978). *Theorie der juristischen Argumentation*. Suhrkamp. Traducción al castellano de M. Atienza e I. Espejo. *Teoría de la argumentación jurídica*. Centro de Estudios Constitucionales (1990).
- ARAGÓN REYES, M. (2021). «La decadencia de nuestro parlamentarismo». En *Notario del Siglo XXI*, (100), pp. 16-20.
- ATIENZA, M. (2006). *El Derecho como argumentación*. Ariel.
- ATIENZA, M. (2013). *Curso de argumentación jurídica*. Trotta.
- AZAÑA, M. (1976). *Memorias políticas y de la guerra*. Editorial Crítica.
- AZAÑA, M. (1997). *Cuadernos robados. Diarios 1932-1933*. Editorial Crítica.
- BALAGUER CALLEJÓN, M. L. (2007). «Género y lenguaje: presupuestos para un lenguaje jurídico igualitario». En *Revista de derecho político*, 73, pp. 69-100.
- BARRÈRE UNZUETA, M. A. (1997). *Discriminación, derecho antidiscriminatorio y acción positiva en favor de las mujeres*. Civitas.
- BARRÈRE, M.A. y CAMPOS, A. (2005). *Igualdad de oportunidades e igualdad de género: una relación a debate*. Dykinson.
- BENEYTO PÉREZ, J. (1949). *La Escuela iluminista salmantina*. Discurso leído en la Apertura del Curso académico de 1949 a 1950. Universidad de Salamanca.
- BORGES, J. L. (1986). *Historia universal de la infamia*. Alianza.
- BUENO, G. (1995). «Entrevista: el sabio de Niembro». En *El Semanal*, 8/10.
- CAMPOAMOR, C. (2021). «Discurso pronunciado en el Congreso de los Diputados el 1 de octubre de 1931». En *Revista de la Cortes Generales*, 111, pp.19-24.
- CAPELLA, J. R. (1968). *El derecho como lenguaje*. Ariel.
- CARNELUTTI, F. (1961). «Nuove riflessioni intorno al metodo». En sus *Discorsi intorno al diritto*, Cedan, vol. III.

- CARRIÓ, G. R. (1976). *Notas sobre Derecho y Lenguaje*, 6ª reimpresión. Abeledo-Perrot.
- CASTRESANA, A. (2019). *La imbecilidad del sexo femenino*. Editorial Paso Honroso.
- CASTRO SÁENZ, A. (2010). *Cicerón y la jurisprudencia romana: un estudio de historia jurídica*. Tirant lo Blanch.
- CASTRO SÁENZ, A. (2016). *De Roma a Europa: un itinerario por los fundamentos romanísticos de la tradición jurídica occidental y su modelo científico*. El Giraldillo.
- CAZORLA PRIETO, L. M. (2014). *El lenguaje jurídico actual*. Aranzadi.
- CICERON, M. T. (2002). *De Oratore*. Gredos. Traducción al castellano. a cargo de J. Iso Echegoyen.
- CICERON, M. T. (1997). *De inventione retorica*. Gredos. Existe Traducción al castellano a cargo de S. Núñez, 1997.
- CONDORCET, M. (1991). *¿Es conveniente engañar al pueblo?* Centro de Estudios Constitucionales. Edición en castellano, a cargo de J. de Lucas..
- CUENCA TORIBIO, J. M. (1995). *Parlamentarismo y antiparlamentarismo en España*. Congreso de los Diputados.
- DE SOUSA SANTOS, B. (1980). *Discurso e o poder: ensaio sobre a sociologia da retórica jurídica*. Centelha.
- GARCIA CASANOVA, J. F. (1978). *La filosofía hegeliana en la España del siglo XIX*. Fundación Juan March.
- GARCÍA CUE, J. R. (1983). *El hegelismo en la Universidad de Sevilla*. Diputación provincial de Sevilla.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E. (1994). *La lengua de los derechos. La formación del Derecho público europeo tras la Revolución francesa*. Alianza.
- GARRIDO, J. (2020). «Notas sobre oralidad y tradición jurídica». En *Estudios de retórica jurídica*, ed., a cargo de D. Medina Morales y A. Jorge Sánchez Hidalgo. Tirant lo Blanch.
- GARZÓN VADÉS, E. (1993). *Derecho, Ética y Política*. Centro de Estudios Constitucionales.
- GIL RUIZ, J. (2009). *Valoración de las recientes medidas legislativas para la igualdad efectiva de mujeres y hombres: propuesta jurídico-crítica en el ámbito laboral*. Tirant lo Blanch.
- GRACIAN, B. (1995). *Oráculo manual y arte de la prudencia*. Editorial Temas de hoy. Edición a cargo de J.I. Díaz Fernández.
- GUASTINI, R. (2001). *Il diritto come linguaggio*. Guppichelli.
- INFANTE, J. (2001). «Notas sobre la Abogacía en la Salamanca contemporánea: 1788-1950». *Revista de Estudios*, n. 47, monográfico sobre: *Salamanca y los juristas*, pp. 203-241.

- ISLA, J. F. (1978). *Historia del famoso predicador Fray Gerundio de Campazas, alias Zotes*. Editora Nacional. Edición moderna a cargo de L. Fernández Martín.
- KELSEN, H. (1979). *Allgemeine Theorie der Normen*, ed. a cargo de K. Ringhofer y R. Walter, Manzschel Verlag-und Universitätsbuch-andlung, Wien. Traducción al castellano de M.A. Rodilla. *Teoría general de las normas*. Marcial Pons 2018.
- MAQUIAVELO, N. (1988). *Il Principe*. Tecnos. Edición en castellano de H. Puigdoménech.
- MARAVALL, J. A. (1997). *Teoría del Estado en España en el siglo XVII*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- MARRADES, A. J., CALERO, M. L., SEVILLA, J., SALAZAR, O. (2019). «El Lenguaje Jurídico con perspectiva de Género. Algunas reflexiones para La Reforma constitucional». En *Revista de Derecho político*, 105, pp.127–160.
- OLIVENCIA RUIZ, M. (2005). «Lenguaje y Derecho», en sus *Estudios Jurídicos*, vol. I, Fundación El Monte.
- ORTEGA Y GASSET, J. (1988). «El peligro de una Constitución epicena». En *Obras completas*. Alianza Editorial & Revista de Occidente.
- OSSORIO Y GALLARDO, A. (1981). *El alma de la toga*. Ediciones Jurídicas Europa-América.
- PÉREZ LUÑO, A. E. (1995). *La polémica sobre el Nuevo Mundo. Los clásicos españoles de la Filosofía del Derecho*. Trotta. (Existe una edición alemana: *Die klassische spanische Naturrechtslehre in 5 Jahrhunderten*, Duncker & Humboldt, 1994.
- PÉREZ LUÑO, A. E. (1996). *Manual de informática y Derecho*. Ariel.
- PÉREZ LUÑO, A. E. (1997). «Comentario al libro de J.M. Cuenca Toribio, Parlamentarismo y antiparlamentarismo en España». En *Revista de Estudios Políticos*, 96, pp. 331-337.
- PÉREZ LUÑO, A. E. (1999). «Aproximación al ideario jurídico de Niceto Alcalá-Zamora y Torres». En *Anuario de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, 76, pp.591-610.
- PÉREZ LUÑO, A. E. (2000). «Aproximación al ideario jurídico de Niceto Alcalá-Zamora y Torres». En la obra, *Niceto Alcalá-Zamora 50 Aniversario de su Muerte (1949-1999), V Jornadas, Niceto Alcalá-Zamora y sus contemporáneos*. Patronato Niceto Alcalá-Zamora, pp. 165-186.
- PÉREZ LUÑO, A. E. (2001). «Ilustración y utilitarismo en la Universidad de Salamanca». *Revista de Estudios*, n 47, monográfico sobre: *Salamanca y los juristas*, pp.313-341.

- PÉREZ LUÑO, A. E. (2003). «Democracia directa y democracia representativa en el sistema constitucional español». En *Anuario de Filosofía del Derecho*, tomo XX, pp. 63-79.
- PÉREZ LUÑO, A. E. (2007). *Trayectorias contemporáneas de la Filosofía y la Teoría del Derecho*. Edición a cargo de R. González-Tablas y F. Llano. Tébar.
- PÉREZ LUÑO, A. E. (2008). *Lecciones de Filosofía del Derecho. Presupuestos para una filosofía de la experiencia jurídica*. Edición a cargo de J. F. Palomino Manchego, Cuadernos del Rectorado de la Universidad Inca Garcilaso de la Vega.
- PÉREZ LUÑO, A. E. (2009a). «Aproximación al ideario jurídico de Niceto Alcalá-Zamora y Torres» (versión ampliada). En *La Filosofía del Derecho en perspectiva histórica*. Secretariado de publicaciones de la Universidad de Sevilla.
- PÉREZ LUÑO, A. E. (2009b). «Giambattista Vico y la argumentación jurídica». En *La Filosofía del Derecho en perspectiva histórica*. Secretariado de publicaciones de la Universidad de Sevilla.
- PÉREZ LUÑO, A. E. (2009c). «Historicismo y derechos humanos». En *La Filosofía del Derecho en perspectiva histórica*. Secretariado de publicaciones de la Universidad de Sevilla.
- PÉREZ LUÑO, A. E. (2009d). «Jovellanos y la Ilustración». En *La Filosofía del Derecho en perspectiva histórica*. Secretariado de la Publicaciones de la Universidad de Sevilla.
- PÉREZ LUÑO, A. E. (2009e). Abschied von hans Kelsen? «La metamorfosis actual de los sistemas jurídicos y su impacto en la teoría pura del Derecho». En *La Filosofía del Derecho en perspectiva histórica*. Secretariado de publicaciones de la Universidad de Sevilla.
- PÉREZ LUÑO, A. E. (2021). *Teoría del derecho. Una concepción de la experiencia jurídica*, con la colaboración de: C. Alarcón, R. González-Tablas y A. Ruiz de la Cuesta, Tecnos.
- PÉREZ LUÑO, A. E. PÉREZ-LUÑO ROBLEDO, E.C. (2022). *Deontología y abogacía*. Tirant lo Blanch.
- PESET, M. (2001). «Las Facultades de Leyes y Cánones siglos XV al XVII». En *Revista de Estudios*, n. 47, monográfico sobre: *Salamanca y los juristas*, pp.41-72.
- PLUTARCO, L. M. (1990-1991). *Vidas paralelas: Demóstenes-Cicerón*. Traducción alcastellano de A. Ranz Romanillos. Planeta.
- PRIETO DE PEDRO, J. (1991). *Lenguas, lenguaje y Derecho*. Civitas.
- RODRÍGUEZ RUIZ, B. (2017). *Género y Constitución. Mujeres y Varones en el orden constitucional español*. Jurvía.

- RUBIO CASTRO, A. (1997). *Feminismo y ciudadanía*. Instituto Andaluz de la Mujer.
- RUIZ DE LA CUESTA, A. (1984). *El legado doctrinal de Quevedo*. Con prólogo de A. E. Pérez Luño. Tecnos.
- RUIZ-MANJON, O. (2021). «De los parlamentarios en las legislaturas de la Segunda República española». En *Revista de las Cortes Generales*, 111, pp.97-128.
- TARELLO, G. (1974). *Diritto, enunciati, usi. Studi di teoria e metateoria del diritto*. Il Mulino.
- TIERNO GALVÁN, E. (1947-1948). «El tacitismo en las doctrinas políticas del Siglo de Oro español». En *Anales de la Universidad de Murcia*, IV, pp. 895-988.
- TODESCAN, F. (2017). *Francisco Suárez y la razón de Estado en el contexto de la literatura española del siglo XVII*. En *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 51, pp.49-65.
- TORRES DEL MORAL, A. (2013). «Libertad de comunicación pública de los parlamentarios». En *Revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, 28, pp.11-54.
- TORRES VILLARROEL, D. (1980). *Vida, ascendencia, nacimiento, crianza y aventuras*. Ediciones Cátedra. Edición reciente a cargo de D. Chicharro.
- VALCÁRCEL, A. (2021). «Clara Campoamor: historia de una mesa». En *Revista de las Cortes Generales*, pp.25-42.
- WIEACKER, F. (1965). *Cicero als Advokat*, Gruyter.
- WOLF, E. (1956). *Griechisches Rechtsdenken III. 2, Die Umformung des Rechtsgedankens durch Historik und Rhetorik*. Klostermann.
- WOLF, E. (1952). *Griechisches Rechtsdenken II. Rechtsphilosophie und Rechtsdichtung im Zeitalter der Sophistik*. Klostermann.

¿QUÉ ES EL PARLAMENTARISMO? GOBIERNO PARLAMENTARIO, ARQUETIPOS Y EXPERIENCIAS (UNA HISTORIA EUROPEA)

WHAT IS PARLIAMENTARISM? PARLIAMENTARY GOVERNMENT,
ARCHETYPES AND EXPERIENCES (A EUROPEAN HISTORY)

Prof. Juan F. LÓPEZ AGUILAR
Catedrático de Derecho Constitucional
Universidad de Las Palmas de Gran Canaria
Eurodiputado
Presidente de la Comisión de Libertades, Justicia y Asuntos de Interior
del Parlamento Europeo
<https://orcid.org/0000-0002-6564-2536>

Fecha de recepción del artículo: julio 2022

Fecha de aceptación y versión final: septiembre 2022

RESUMEN

El parlamentarismo describe tanto la teoría como la práctica de la forma parlamentaria de Gobierno, una de las múltiples opciones de la democracia representativa. Resultado de un proceso acumulativo, el parlamentarismo ha conocido diversas expresiones políticas e institucionales. A pesar de que el tipo ideal de parlamentarismo se ha ligado tradicionalmente a la vía inglesa y británica, resulta indiscutible que esta forma de gobierno ha superado el alcance de los territorios que encuentran su origen democrático bajo la influencia de la cultura británica. De este modo, en la Europa continental se encuentran tanto un amplísimo abanico de sistemas parlamentarios con sus diversas especificidades como el espacio de referencia geopolítica de la integración supranacional europea. En este sentido, entre los casos en los que se ha materializado y consolidado este esquema institucional destaca el Parlamento Europeo, siendo el único Parlamento supraestatal del mundo. A lo largo del presente artículo se repasan no solamente los pilares de la democracia representativa y el parlamentarismo, así como diversas nociones imprescindibles para el entendimiento de estos, sino que también se analizan y exponen las peculiaridades del Parlamento Europeo, órgano

particular que ha ido evolucionando y adaptándose a la naturaleza única del proceso y de la experiencia de la integración europea.

Palabras clave: parlamentarismo, Parlamento Europeo, democracia, pluralismo, democracia representativa, control parlamentario, constitucionalismo, Unión Europea.

ABSTRACT

Parliamentarianism describes both the theory and practice of the parliamentary form of government, one of the multiple options of representative democracy. Because of a cumulative process, parliamentarianism has known various political and institutional expressions. Although traditionally the ideal type of parliamentarism has been linked to the English and British way, it is indisputable that this form of government has gone beyond the scope of the territories that find their democratic origins under the influence of British culture. Thus, continental Europe is home to a wide range of parliamentary systems with diverse specificities, as well as the geopolitical reference space of supranational European integration. In this sense, among the cases in which this institutional scheme has materialised and consolidated, the European Parliament stands out as the only supra-state parliament in the world. This article not only reviews the pillars of representative democracy and parliamentarianism, as well as various notions that are essential for understanding them, but also analyses and explains the peculiarities of the European Parliament, a particular body that has evolved and adapted to the unique nature of the process and experience of European integration.

Keywords: parliamentarism, European Parliament, democracy, pluralism, representative democracy, parliamentary control, constitutionalism, European Union.

SUMARIO: I. NOCIÓN DE PARLAMENTARISMO: GOBIERNO PARLAMENTARIO EN POLÍTICA COMPARADA. 1. Presupuestos del parlamentarismo: constitucionalismo, democracia representativa, pluralismo y vínculo de confianza. 2. Factores definitorios del Gobierno parlamentario: sistemas electorales e instituciones clave para la conformación y para la disolución del vínculo de confianza. 3. Un breve repaso histórico a la configuración de los «tipos ideales» de parlamentarismo. II. EL PARLAMENTARISMO EN LA EXPERIENCIA DEL PARLAMENTO EUROPEO: SUPRANACIONAL, DIRECTAMENTE ELECTIVO Y LEGISLADOR EU-

ROPEO, INVESTIDURA Y CONTROL SOBRE LA COMISIÓN EUROPEA. 1. *El Parlamento Europeo como experiencia única de parlamentarismo*. 2. *El PE: peculiaridades en la estructura, organización y funciones del único Parlamento supraestatal del mundo*. 3. *El PE: su dimensión política y alcance constitucional*. III. UNA REFLEXIÓN FINAL. BIBLIOGRAFÍA.

I. NOCIÓN DE PARLAMENTARISMO: GOBIERNO PARLAMENTARIO EN POLÍTICA COMPARADA

1. *Presupuestos del parlamentarismo: constitucionalismo, democracia representativa, pluralismo y vínculo de confianza*

En ciencia política y Derecho comparado –en lo que la literatura anglosajona comprende como *Comparative Politics*– la expresión *parlamentarismo* describe, polisémicamente, tanto la teoría como la práctica de la *forma parlamentaria de Gobierno*. En ese marco de referencia, el *Gobierno parlamentario* describe una opción específica de la categoría general de la *democracia representativa*. Esta presupone, a su vez, en su progresión histórica, como requisitos previos (*prerequisites*), una idea establecida de *democracia* fundada en una *Constitución* –fuente de fuentes del Derecho, norma fundamental de la comunidad política, con supremacía material y superioridad jerárquica respecto de las restantes normas del ordenamiento jurídico– en cuanto concreción del movimiento histórico del *constitucionalismo*¹.

Por *constitucionalismo* entendemos, a su vez, tanto la experiencia histórica de la sujeción del poder político a Derecho como la arquitectura de instituciones, normas e instrumentos jurídicos específicos (resultantes, la mayoría de las veces, en un *Documento escrito* caracterizado por ello de *Constitución formal*) en los que se fundan, enmarcan, estructuran, organizan y delimitan las organizaciones y entidades políticas (*i. e.*, los *Estados nación*, que son la forma moderna y contemporánea que adoptan los cuerpos políticos con personalidad jurídica en la comunidad internacional), sometiénolas precisamente por ello –por el carácter normativo de las Constituciones– a límites y restricciones jurídicas vinculantes (su sujeción a Derecho y al imperio de la ley) y su sometimiento a garantías provistas de los pertinentes recursos (*remedies*) jurisdiccionales (aseguradas por medio de tribunales de justicia independientes)².

¹ Una aproximación general al constitucionalismo y a la teoría general de la democracia representativa puede encontrarse en el clásico de De Vergottini, G. (1983) (trad. esp. P. Lucas Verdú).

² Véase, por todos, sobre sus elementos definitorios, García Pelayo, M. (1957); Loewenstein, K. (1965).

En la práctica, el *Gobierno parlamentario* (esto es, el Gobierno que dimana del Parlamento en la forma parlamentaria de Gobierno) puede combinar ocasionalmente un pilar principal configurado por medio de *instituciones representativas* (*i. e.*, la Asamblea o el Parlamento electivos por el cuerpo electoral, sobre la base del sufragio universal de la ciudadanía del espacio político de referencia) con algunas técnicas específicas de *democracia participativa directa* (mediante referéndums o consultas populares) o, según el caso, procedimientos para garantizar la *iniciativa legislativa ciudadana o popular*³.

Afirmado esto, el primer presupuesto básico de toda *democracia parlamentaria* es el del *pluralismo* como valor constitucional fundamental (valor superior del ordenamiento jurídico, art. 1.1 Constitución española [CE] 1978), derivado este de la primacía del valor de la *libertad* (también este, junto a la igualdad y la justicia, consagrado en el mismo precepto introductorio de la Constitución española). Según este enfoque, el *pluralismo político* no es en absoluto un lastre, ni un obstáculo que impida o dificulte la construcción de consensos en la *política democrática* (Bobbio, 1976). Al contrario: en todas las formas de la *democracia representativa* en cuanto *democracia pluralista* (*Pluralist Democracy*) –incluida su modalidad de *Gobierno parlamentario*– el pluralismo es un valor en la medida en que es, ante todo, un *activo* (Dahl, 1971). Un activo explícitamente consagrado y protegido por medio de normas constitucionales. En consecuencia, en todas las sociedades democráticamente constituidas (*i. e.*, sociedades abiertas), el pluralismo precisa de cauces de articulación jurídica y política, y por lo general se expresa mediante *partidos políticos*⁴, a los que se considera una herramienta esencial para la materialización de la competición política en elecciones democráticas y para la participación de la ciudadanía como cuerpo electoral (art. 6 CE 78) en el pleno ejercicio de la *soberanía nacional* que corresponde al *pueblo* (art. 1.2 CE 78)⁵.

³ Ver, para la combinación de las diversas variantes, Elia, L. (1983, pp. 638 y ss.). En la literatura jurídica española, la introducción de la materia fue referenciada en Aguiar de Luque, L. (1977).

⁴ Ver, al respecto, por todos, el clásico de Sartori, G. (1976).

⁵ Véase, para el caso español, la síntesis de Blanco Valdés, R. (1990). Una introducción a las variantes de la participación política, Ramírez, M. (1985).

Bajo este marco constitutivo, los partidos políticos compiten electoralmente por los votos de los/as ciudadanos/as, buscando ganar escaños en el Parlamento, a través de elecciones libres (sufragio universal), regulares (periódicas) y justas (con garantías indiscutibles en cuanto al procedimiento, el resultado y la proclamación de los elegidos para el cargo).

A partir de estas premisas, resulta crucial incorporar un rasgo definitorio adicional a los ya expuestos, porque sucede que, además, el *Gobierno parlamentario* es una variante concreta de la *democracia representativa* en la medida en que se basa en la relación institucional de *confianza entre el Parlamento y el Gabinete (Gobierno, Consejo de Ministros/Cabinet)*. Esto significa –y es crucial– que, en la modalidad de tipo parlamentario de la democracia representativa, el *Gobierno parlamentario* solo es posible sobre la base de la *confianza* y el apoyo político del Parlamento⁶.

En otras palabras, lo que el Derecho comparado entiende por *Parlamento* no se confina ni reduce –al menos exclusivamente– a describir una Asamblea Legislativa directamente electiva⁷. La acepción *parlamentaria* de la categoría más amplia de *democracia representativa y pluralista* requiere aún de otro factor: dondequiera que haya un *Parlamento* digno de su nombre, el *Gobierno (el Poder Ejecutivo)* no dimana de (ni por tanto se somete directamente a) la votación popular del sufragio universal de la ciudadanía. De hecho, es ese Parlamento (*Camera dei Deputati, Congreso de los Diputados, Asamblea Parlamentaria, Assamblée Nationale, Bundestag*) el órgano que sí se somete a la votación popular, *i. e.*, el órgano legislativo directamente electivo. Es la composición del Parlamento, escaño por escaño, la decisión que se somete –reglada y periódicamente (cada 4 o 5 años, según la ordenación constitucional específica y pertinente de cada democracia parlamentaria)– a la elección por sufragio universal de la ciudadanía. Solo con posterioridad, esto es, una vez que –y *solo una vez que*– ese Parlamento electo se halla debidamente constituido, cumple a la *mayoría* dentro del órgano electivo la facultad

⁶ Véase, por todos, Pizzorusso, A. (1983); Sartori, G. (1969); López Guerra, L. (1988, p. 71 y ss.); García Morillo, J. y Montero Gibert, J. R. (1985).

⁷ *Vid.* con carácter general, acerca de las Asambleas electivas revestidas de poder legislativo, Wheare, K. C. (1968).

para investir al *Gabinete* (Gobierno de origen parlamentario) con la *confianza* parlamentaria. Y esta función la realiza estableciendo el llamado *vínculo de confianza* o *relación de confianza* (*Treue Bund*, *rapport de confiance*, *fidiucia/rapporto fiduciario*) con el *Gobierno parlamentario* (Consejo de Ministros o *Gabinete*, en la literatura comparada) (Colliard, 1983).

De modo que, en efecto, el nexo causal de este *vínculo de confianza* y la mayoría en el Parlamento radica crucialmente en la adopción del llamado *voto de investidura* (*investitura*, *investidure*, *investidura*) de la persona o líder que va a encabezar toda la acción de gobierno y su Administración, empezando por el propio nombramiento de los miembros del Consejo de Ministros junto con la asignación de las carteras individuales (*Ministerios*, *Departamentos*, *Dicasteri*). Esa persona es el/la *Premier*, *primer/a ministro/a*, *Kanzler/in*, *presidente/a del Consejo*, *presidente/a del Gobierno*⁸. Personifica al líder de la composición, la orientación política y la acción del Gabinete. Es la persona responsable de su planificación y rendimiento, y responsable último de la valoración que merezca todo el Poder Ejecutivo⁹.

En la medida en que el *vínculo de confianza* perdura y se sostiene en pie, el Gobierno parlamentario se mantiene en el cargo y en el empeño de su cometido, con plenas facultades para dirigir y actuar, tomar la iniciativa legislativa y someterse al escrutinio regular y control del Parlamento. En cambio, en cuanto la *confianza* falla, y el vínculo falta o se rompe, todo el Gabinete cae y el Gobierno, por lo tanto, es destituido en conjunto. El proceso de *generación de confianza* mediante una nueva *votación de investidura* se reinicia entonces desde cero: el proceso de formación de Gobierno recomienza de nuevo, según las convenciones, normas parlamentarias o disposiciones constitucionales aplicables en cada caso particular de la práctica del Gobierno parlamentario¹⁰.

Sobre la base de esa confianza –i. e., el *vínculo de confianza*–, el Gabinete tiene derecho a dirigir el Poder Ejecutivo y la Administra-

⁸ Ver, sobre el caso español, Bar Cendón, A. (1983).

⁹ Sobre esta característica, ver, por todos, Manzella, A. (1971); para el caso español, Cazorla, L. M. (1984).

¹⁰ Una monografía española en González Trevijano, P. (1996).

ción (lo que incluye, de modo esencial, la dirección de las relaciones exteriores y la defensa del Estado). Mientras el vínculo de confianza permanezca en pie, el Gabinete ejerce sus poderes y competencias constitucionales. En cuanto este vínculo de confianza se rompe, y, por tanto, la confianza parlamentaria no logra sostener al Gobierno, el Gabinete *cae* (dimisión de la persona titular de la Jefatura del Gobierno, y cese de este en su conjunto), por lo que hay que reiniciar un nuevo proceso global de creación de confianza para poner en pie un nuevo Gabinete, a través de un nuevo voto de confianza o de una nueva votación de investidura¹¹.

Visto lo visto hasta aquí, una particular y significativa forma de *democracia parlamentaria* (de aquí en adelante, DP) es la denominada *democracia parlamentaria de primer ministro* (*Kanzlerprinzip*, *parlamentarismo de primer ministro*, *parlamentarismo presidencialista*) (Aragón Reyes, 1998). La teoría constitucional comparada ha construido esta categoría a partir de la primacía del liderazgo del/a primer/a ministro/a (en adelante, PM) tanto en el establecimiento de la *relación fiduciaria* (el vínculo de la confianza) como en su disolución, así como en todo el proceso de formación y remodelación del Gabinete, a lo largo de toda la acción de gobierno y su correspondiente toma de decisiones. Atendiendo a esta primacía, afirmada por la experiencia y eventualmente por las normas de rango constitucional, la teoría constitucional y la ciencia política han desarrollado la llamada *doctrina del parlamentarismo presidencial* o de tipo *presidencialista*. Significa, en la práctica, que se confía en el/la candidato/a a liderar la acción de gobierno, *i. e.*, en el/la aspirante a alcanzar la Presidencia del Gobierno o Consejo de Ministros. Una vez investida con el papel protagonista de jefe/a de Gobierno, la persona del PM encarna el vínculo institucional conocido como *confianza política* y *confianza parlamentaria* para ejercer con plenitud las funciones de formación, liderazgo y coordinación del Gobierno¹².

De ahí que, precisamente, la *rendición de cuentas democrática* y la *responsabilidad política* (*Political Accountability & Responsibility*) emerjan, pues, como elementos integrantes consustanciales al

¹¹ Para una perspectiva española, véase Revenga Sánchez, M. (1978).

¹² Esta secuencia es explicada en Bar Cendón, A. (1983) y López Guerra, L. M. (1988).

modelo de DP. Por *rendición de cuentas democrática* se entiende la obligación del Ejecutivo de dar cuenta –explicar en sede parlamentaria– de su administración y gestión de los asuntos públicos y del manejo de los gastos y asignaciones presupuestarias. Comprende asimismo el deber correlativo de proporcionar al Parlamento y a sus miembros (diputados y diputadas) todas las explicaciones e informaciones sobre su acción de gobierno y sobre sus resultados que se consideren necesarias o adecuadas para fundamentar la continuidad o no del vínculo de confianza entre los representantes electos por sufragio universal y los miembros del Gabinete, incluida la titularidad del cargo de PM¹³.

Por *responsabilidad política* debemos entender el rasgo y carácter *determinante* del vínculo de confianza entre el Parlamento y el Gabinete en todo lo que respecta a la asunción de consecuencias políticas y parlamentarias de la valoración que merezca su gestión al Parlamento, lo que significa en términos prácticos que el Gobierno deja de cumplir con sus deberes tan pronto como la confianza se interrumpe o deja de existir, ya sea a través de señales claras de que el vínculo se ha cortado, ya sea a través de la activación de cualquiera de las herramientas institucionales establecidas por la Constitución o Ley Constitucional y los Reglamentos parlamentarios para la terminación de la relación de confianza (*un voto de no confianza o censura explícito, Misstrauensvotum, Mozione di Sfiducia, moción de censura, Vote of No Confidence or Censure*)¹⁴.

Junto a las prácticas que reglan la terminación de la confianza, con el fin de completar el abanico de instrumentos orientados a la *rendición de cuentas democrática* y la *responsabilidad política*, el *Derecho Constitucional* y los *Reglamentos parlamentarios* (normas de organización y procedimiento acordadas en el marco de la autonomía institucional de los propios Parlamentos) proporcionan una variedad de técnicas instrumentales para verificar el ejercicio regular de las competencias del Gabinete y el cumplimiento relevante de su agenda pública de compromisos para la legislatura (el *programa de gobierno o contrato de investidura*). Es lo que se conoce como *control* y ejercicio

¹³ Una proximación general al control parlamentario, en Rescigno, G. U. (1969); Buccissano, I. (1969).

¹⁴ Una perspectiva española en Virgala Foruria, E. (1988).

regular del *escrutinio parlamentario* (*Parliamentary Scrutiny*) sobre el Gabinete. Su objetivo no es solo supervisar los resultados y logros concretos de la acción gubernamental, sino también comprobar su calidad en términos de eficiencia, precisión y *oportunidad política* (su grado de coherencia con los indicadores de adecuación de la opinión pública conforme al índice de prioridades preponderante en cada momento o circunstancia)¹⁵.

El *control parlamentario* abarca, por tanto, un amplio conjunto de instrumentos destinados a dar acceso a los miembros y grupos políticos del Parlamento (formaciones compuestas por parlamentarios conforme a reglas acordadas para su alineamiento ideológico, estratégico u organizativo) a una información transparente, regular y exhaustiva sobre las acciones individuales del Gobierno y la Administración. También comprende una caja de herramientas –preguntas, interpelaciones, comisiones especiales y de investigación– para inspeccionar, revisar y, en su caso, exigir la responsabilidad política del Gabinete y, particularmente, de la persona titular del cargo de primer/a ministro/a en cuanto jefe/a de Gobierno¹⁶.

Ahora bien, en la medida en que todo Parlamento merecedor de ese nombre es una Asamblea Legislativa directamente electiva, que representa (en eso consiste la representación) a un cuerpo social y político de composición plural, debe entenderse que la construcción y mantenimiento del vínculo de confianza no recaerá sin más en el conjunto total de cada Cámara, sino que, distintamente, descansará en un segmento o subconjunto interno. Y ese será el que, de acuerdo con la *regla de decisión por mayoría* –que en el constitucionalismo democrático tiene como reverso el respeto de la(s) minoría(s)–, adquiere una capacidad política determinante para el apoyo al proceso de formación del Gobierno y a la acción gubernamental, *i. e.*, la *mayoría* política dentro del arco plural de la representación que entraña cada Parlamento (Bobbio, 1981).

Análogamente, debe entenderse asimismo que la función orientada a la específica exigencia de los principios de rendición de cuentas democrática y responsabilidad política habrá de ser ejercida

¹⁵ Por todos, *vid.* García Morillo, J. (1984); García Mahamut, R. (1996).

¹⁶ *Cfr.*, como introducción de la materia en España, Ramírez, M. (1977); y sus desarrollos posteriores en Aragón Reyes, M. (1986; 1987).

regularmente (así como principalmente) por parte de aquellos miembros del Parlamento (diputados y diputadas, escaños parlamentarios) que no han respaldado en origen la formación de dicho vínculo de confianza, *i.e.*, la/s *minoría/s* que se han posicionado así en la función y papel que el parlamentarismo conoce como de *oposición parlamentaria*. Precisamente por eso tanto la idea como la práctica del *Gobierno parlamentario* se hallan tan estrechamente vinculadas a la debida protección constitucional y parlamentaria de la *función de oposición* (*Loyal Opposition*, *HM's Opposition*, *leal oposición*, *Opposizione Parlamentare*, *Shadow Cabinet*). El amplio abanico de herramientas institucionales destinadas a proteger la *función de oposición* —que reside en aquella(s) minoría(s) que, frente a la mayoría que sostiene el vínculo de confianza, se oponen a las políticas del Gobierno parlamentario y a sus figuras principales (*líder de la oposición*, *Opposition Leader*, a veces —como en el caso del arquetipo británico— bajo la forma del llamado *Gabinete en la sombra/Shadow Cabinet*, *con su propio PM en la sombra y ministros/as en la sombra* que responden a cada movimiento del Gobierno con una *alternativa opuesta*)— constituye, en sí mismo, una definitiva expresión de madurez del arquetipo comparado de *Gobierno parlamentario*¹⁷.

Pero, además, esta preeminente tutela de la *función de oposición* al Gobierno parlamentario puede llegar a erigirse en un parámetro cualitativo de reconocimiento y fortaleza de sus credenciales democráticas. En política comparada, el examen de estos parámetros incluye el de los poderes de supervisión sobre la acción de gobierno conferidos a las minorías (*poteri d'ispezione*, *poderes de escrutinio*, *pouvoir d'Enquête*), sus facultades efectivas de escrutinio y de control, la regulación y práctica de las preguntas (orales y escritas) e interpelaciones dirigidas al PM y a los restantes miembros del Gobierno, los grandes debates políticos de orientaciones generales (del tipo de los conocidos como *estado de la nación*), que son, por cierto, debates parlamentarios revestidos de un sofisticado grado de reglas de protocolo respecto de la posición del llamado/a *líder de la oposición* (personalidad principal de la minoría más numerosa de la

¹⁷ Cfr., sobre esta característica definitoria de la forma parlamentaria de Gobierno, De Vergottini, G. (1973; 1980, pp. 533 y ss.); y mis monografías López Aguilar, J. F. (1988; 1991).

Cámara), así como, según el caso, el acceso a determinados recursos judiciales por parte de la(s) minoría(s) (esto es, la legitimación activa para interponer acciones del tipo del recurso de amparo parlamentario o incluso recursos directos de constitucionalidad de las leyes), junto con otras diversas técnicas complementarias, progresivamente revestidas de un elevado nivel de articulación jurídica o política¹⁸.

La viabilidad y la factibilidad de la *alternativa* política (*i. e.*, la viabilidad de las vías jurídicas y políticas para posibilitar democráticamente el acceso al Gobierno de *la minoría de hoy* a la *mayoría de mañana*), emerge así como un factor de *legitimación política*: el reconocimiento *del otro* (y su derecho a una *alternativa*) describe así un intangible pero eficaz parámetro de validación y de reputación del *Gobierno parlamentario* y de la propia democracia (Dahl, 1966).

Y este concreto factor acarrea una consecuencia importante en el plano de los principios: para el parlamentarismo, la democracia no se reduce, ni se confina, como reductivamente suele afirmarse, al mero *gobierno de la mayoría* (como tampoco al mero *gobierno por mayoría*): antes bien, el correcto entendimiento de la idea de democracia exige la correlativa (pero absolutamente sustancial) *protección de las minorías* y la garantía jurídica de las libertades fundamentales individuales e inalienables que subyacen al derecho a disentir, *oponerse*, enfrentarse y confrontar –política y jurídica– a las mayorías de Gobierno y a sus consiguientes decisiones mayoritarias, así como, en su conjunto, *tout court*, a los Gobiernos que descansan en la confianza de una mayoría, planteando frente a estos una *alternativa política* que pretenda alcanzar las funciones de gobierno por la vía de ganar, en algún momento posterior, el apoyo electoral de una nueva mayoría social, electoral, política y parlamentaria. En otras palabras: la *democracia* no consiste (no se reduce, sin más) en *gobernar con apoyo de las mayorías*. Requiere mucho más que eso: exige un respeto profundo a los principios sustanciales del *Estado de derecho constitucional* (*democracia representativa basada en elecciones competitivas, justas, transparentes, periódicas y libres, con separación de poderes, derechos y libertades fundamentales protegidos por un Poder Judicial independiente, con igualdad ante*

¹⁸ Sobre la conformación histórica de la función de oposición parlamentaria al Gobierno, véase Foord, A. (1964).

la ley y prohibición de discriminación (sea cual sea el motivo de la misma), pluralismo político y protección de las minorías y de la función de la disidencia y la oposición política (ver, a este respecto, los *valores comunes* que vertebran las tradiciones constitucionales sobre las que se funda la Unión Europea [UE], en el art. 2 del Tratado de la Unión Europea [TUE])¹⁹.

Y en el plano de la práctica, este concreto factor significa que la *democracia parlamentaria* es, efectivamente, una forma específica de *democracia representativa* en la que el proceso político se activa y se pone en marcha en el *momento electoral*, pero en la que, una vez que la Asamblea Representativa ha sido válidamente elegida desde la libre expresión del correspondiente sustrato de pluralismo social, ideológico y político, ese pluralismo pervive (no se extingue ni disuelve) y se proyecta asimismo dentro de la Cámara electiva, tanto organizativa como funcionalmente. De modo que es precisamente en el seno de la Cámara de naturaleza electiva donde se materializa ese primer alineamiento político de las distintas expresiones del pluralismo político, ya sea a lo largo de las líneas de articulación y configuración de una mayoría de apoyo a la formación y la acción del *Gobierno parlamentario* (en la votación de investidura), ya sea a lo largo de las líneas de conformación y autorreconocimiento de la(s) minoría(s) que *se oponen* al Gobierno y se niegan, por lo tanto, a otorgarle su confianza. Sin duda, han sido los y las votantes quienes han situado en sus escaños a aquellos diputados y diputadas (*MPs*) que se manifiestan dispuestos a alinearse o confluir en una *mayoría* dispuesta a apoyar la formación del Gabinete (en sus distintas modalidades: *con base en un solo partido, con base en una coalición multipartidista, con base en un Gobierno minoritario...*). Pero, simultáneamente, el mismo cuerpo electoral también ha situado en sus escaños a un número de diputados y diputadas que no solo no formarán parte de esa mayoría de apoyo, sino que se opondrán a ella desde la investidura del PM y en lo sucesivo, asumiendo su papel de *oposición parlamentaria* al Gobierno resultante²⁰.

¹⁹ Para una aproximación a la idea distintiva de democracia en Europa, ver, por todos, Siedentop, L. (2002).

²⁰ Véase aquí, por todos, Fisichella, D. (1982).

Complementariamente, en fin, la necesidad de garantizar un cierto nivel de protección legal del derecho básico de cada diputado/a a expresar libremente sus propios puntos de vista, sus opiniones y votos, y a disentir y *oponerse* con entera libertad a las decisiones o acciones políticas del Gobierno, sea cual sea su naturaleza –frente a cualesquiera presiones o amenazas contra ella–, sin ser acusado, perseguido o castigado por ello, ha evolucionado gradualmente, a lo largo del tiempo, hacia la teoría y la institucionalización de las *prerrogativas e inmunidades parlamentarias*. Todas las democracias parlamentarias prevén, por esa razón, la *inviolabilidad* del/a parlamentario/a individual (esto es, la prevención de la persecución por la opinión o el discurso emitido en el ejercicio de su función representativa), así como su *inmunidad* (prohibición de toda detención, arresto, persecución penal o acusación contra el parlamentario o representante mientras ejerza su cargo, con la única excepción del *ex flagrante delicto*), y, extendiendo el círculo de las prerrogativas, su correspondiente *indemnidad* (derecho a percibir un salario o compensación económica por los gastos de elección del cargo parlamentario) (Zagrebel'sky, 1979; Pizzorusso, 1984, pp. 26 y ss.).

2. *Factores definitorios del Gobierno parlamentario: sistemas electorales e instituciones clave para la conformación y para la disolución del vínculo de confianza*

A partir de lo hasta ahora expuesto, sin ningún género de dudas los *sistemas electorales* desempeñan un papel simplemente determinante a la hora de explicar la forma y el funcionamiento reales de cada Parlamento concreto. Vaya por delante que con la expresión *sistema* el Derecho comparado y la ciencia política refieren una estructura compuesta por una variedad de instituciones y reglas vinculadas entre sí: tipo de fuente del Derecho (constitucionalizada o deferida a la ley parlamentaria); tamaño de circunscripción (uninominales o plurinominales, de mayor o menor extensión); reglas para la presentación de candidaturas (partidos políticos u otras modalidades asociativas) y para la ordenación de la campaña electoral; y, sobre todo, la fórmula matemática para la asignación de los escaños a partir de los resultados electorales (en la UE, la más extendida es la *D'Hondt*, por el matemático belga que la acuñó a fines del s. XIX,

pero hay otras variedades como la *Hare* o *Sainte-Laguë*). Así, por un lado, los *sistemas electorales mayoritarios* suelen dar lugar a *Gobiernos mayoritarios de un solo partido* y a un principal partido de la oposición claramente definido. La consecuencia de esta importante opción constitucional y parlamentaria se expresa, habitualmente, en un fuerte liderazgo de la persona del/a primer/a ministro/a en el lado de la mayoría, respondido por un papel de liderazgo de la oposición alternativamente perfilado. Su correlato suele ser el de un Gobierno mayoritario que se enfrenta a una oposición minoritaria con una aspiración clara y expresa a convertirse en mayoría y, por tanto, en un nuevo Gobierno en las siguientes elecciones (no hace falta decir que el líder de la oposición sustenta su credibilidad en su compromiso expreso de conducir a su partido a la victoria electoral y a convertirse, por tanto, en próximo PM). Por el contrario, los *sistemas electorales pluralistas*, especialmente los *proporcionales*, son mucho más propensos a producir una variedad de *Parlamentos multipartidistas* y, por tanto, *Gobiernos multipartidistas* (Amato y Barbera, 1997; Lanchester, 1981).

En consecuencia, las *mayorías multipartidistas* o las *mayorías de coalición* apoyarán a menudo el proceso de formación de Gobierno —a través del llamado *voto de confianza* o *de investidura*— mediante un trabajo previo, tendente a configurar una plataforma común y esencialmente compartida en (una especie de) *contrato de legislatura*. La manera de formalizar ese acuerdo político se traduce, en consecuencia, en una votación común sobre la persona (y el programa o *manifiesto*) del/a aspirante a PM (*presidente/a del Consejo, primer/a ministro/a, Kanzler/in*). En este escenario, al otro lado del espectro, una o varias minorías parlamentarias se enfrentarán a la acción del Gobierno, asumiendo su papel combinado o sumatorio de *oposición parlamentaria*. En ocasiones, también podrían competir entre ellas por ostentar el título o la plataforma del *liderazgo de la oposición* (y su potencial transformación en un futurible rol de PM *in fieri*), tanto en términos de ganar apoyo en las encuestas y sondeos de opinión pública y pronósticos electorales, como de ganar, en su momento pertinente y llegado el proceso electoral, la siguiente competición por la victoria en las urnas (y, por tanto, convertirse en nueva mayoría para sostener un nuevo Gobierno).

Una vez sustanciadas y concluidas las elecciones, y constituido un nuevo Parlamento electo, debe entenderse que, al igual que el *voto de confianza o investidura* es, en el Gobierno parlamentario, el *momento inicial* de la formación del Gabinete y de la acción de gobierno, la disolución del vínculo de confianza o el *voto de censura* pasa a ser el momento crítico definitivo para que ese Gabinete abandone el ejercicio efectivo de sus funciones (por pérdida de confianza o por dimisión): con lo que la acción de gobierno cesa y se entiende terminada.

En el patrón comparativo del llamado *parlamentarismo racionalizado* (una categoría acuñada y aceptada en la doctrina desde las elaboraciones de B. Mirkine-Guetzévitch desde la primera mitad del s. xx), todos los instrumentos que deben definir el establecimiento del *vínculo de confianza*, la *sostenibilidad de la relación de confianza* y, en su caso, su ruptura, se hallan expresamente institucionalizados y tratados por el Derecho Constitucional y por subsiguientes desarrollos en los respectivos Reglamentos parlamentarios (*Regolamenti, Parliamentary Statutes, Rules of Procedure*). Es así como la disolución del vínculo de confianza se materializa mediante una modalidad específica de votación parlamentaria de alto voltaje político conocida como *moción de no confianza o moción de censura* (*Sfiducia, Misstrauensvotum, Vote of No Confidence, moción de censura*). Complementariamente a esta institucionalización del *voto de censura*, se ha mantenido en algunos modelos parlamentarios la opción de negar al Gabinete (*i. e.*, al PM) la renovación de la confianza en votaciones específicas que se consideran revestidas de una especial importancia. En estos casos específicos, si el Parlamento se negara o rechazara respaldar el *programa de gobierno*, la remodelación o el giro de la dirección política propuestos, sugeridos o adelantados en su caso por el PM en la convocatoria de dicha *votación de confianza* (*cuestión de confianza* en España, art. 112 CE 78), ese resultado equivaldría al de una votación de censura –*i. e.*, la dimisión del Gabinete y la caída del Gobierno actual–, dando lugar al proceso subsiguiente para formar un nuevo Gobierno con un liderazgo o dirección igualmente renovados.

También hay que tener en cuenta que, bajo un enfoque de *Derecho Comparado*, el voto de no confianza o la moción de censura suele ser más exigente –tanto en su articulación procedimental

como en su fondo o sustancia— que el *voto o cuestión de confianza*, sobre todo en lo que se refiere a las formalidades, los requisitos, los umbrales para activar el procedimiento o las obligaciones políticas que conlleva. En la práctica, esa *censura* suele requerir una mayoría absoluta o cualificada del total de los escaños del Parlamento, mientras que el voto o cuestión de confianza suele requerir, en cambio, solo una mayoría simple para sostener la continuidad del Gabinete o, en caso de no conseguir esa mayoría simple, su dimisión obligatoria. Dicho esto, cabe observar un desarrollo especial de la moción de censura: según la modalidad específica del llamado *voto de censura constructivo* (*konstruktive Misstrauensvotum*, art. 67 Grundgesetz [GG] alemana, *Mozione di Censura Costruttiva*, moción de censura constructiva, art. 113 CE 78), la adopción del *voto de censura* produce dos resultados simultáneos: por un lado, equivale a la destitución forzosa del PM y del Gabinete (dimisión y cese de todo el Gobierno) y a la investidura simultánea (*nombramiento constitucional*) del llamado *PM alternativo*, cuyo mandato para dirigir el Gabinete se entrelaza con la destitución parlamentaria del PM saliente. En otras palabras, fusiona la censura y destitución del PM saliente con el apoyo afirmativo del PM alternativo, en aras de una determinada lectura de la «estabilidad» de la legislatura y del mandato electoral, posibilitando así el cambio institucional del personaje principal (y de su mayoría de apoyo) sin necesidad de recurrir a la convocatoria de unas nuevas elecciones (anticipadas). Y aún una nota adicional del parlamentarismo en términos de *Comparative Politics*: una expresión muy relevante de este nivel tan desarrollado de institucionalización de la DP es la que se desprende de la facultad conferida al PM de *disolver* el Parlamento (*Parliament's Dissolution*, *Dissoluzione Parlamentaria*, *Dissoluzione del Parlamento*, *Parlamentsauflösung*) (art. 115 CE 78), procediendo así, en el mismo acto, a la convocatoria de unas nuevas elecciones para que la ciudadanía decida directa y democráticamente sobre el futuro inmediato del proceso político en una competición abierta entre las distintas fuerzas por su apoyo electoral.

3. *Un breve repaso histórico a la configuración de los «tipos ideales» de parlamentarismo*

Visto lo visto hasta aquí, no hace falta extenderse en explicar hasta qué punto la DP es el resultado acumulativo de toda una serie de episodios históricos, a través de los cuales el parlamentarismo ha conocido sus diversas expresiones políticas e institucionales. La teoría jurídico-comparada del parlamentarismo suele basarse en la asunción de una serie de (así llamados) *tipos ideales* de modelos o arquetipos de Gobierno parlamentario.

Una primera fase histórica se referiría así a una forma embrionaria de parlamentarismo en la que el modelo apenas está institucionalizado (por lo que se hace referencia a él como «parlamentarismo libre», «desregulado» o «salvaje»), descansando principalmente en convenciones y usos (fuentes de Derecho Consuetudinario), en las llamadas *buenas prácticas* (*Good Practices*) y en una serie de patrones de comportamiento políticos gradualmente consolidados a través de la historia. Seguiría a esta una segunda fase de consolidación del parlamentarismo en la que tanto los sistemas electorales como los Reglamentos parlamentarios configuran gradualmente los roles distintivos de las mayorías y las minorías, enfrentándolas en el seno de las Cámaras electivas, apoyando respectivamente las primeras al Gobierno y oponiéndose las segundas a su acción y liderazgo, ante la aspiración explícita de sustituir al Gabinete y al PM en funciones por una alternativa política que se materializará en la primera estación electoral siguiente.

En cuanto a su evolución institucional, es una suposición general que el parlamentarismo se configuró primero a través de la historia de la vía inglesa y británica hacia la democracia representativa. El llamado *parlamentarismo de Westminster* describe, arquetípicamente, esta mezcla irrepetible de *convenciones constitucionales/Constitutional Conventions* (al amparo de la llamada doctrina de la *Constitución británica no escrita*), *reglas parlamentarias*, *buenas prácticas* y *Common Law*. Aunque el «*tipo ideal*» *parlamentario* sigue vinculado al específico camino de la democracia en Gran Bretaña, lo cierto es que, con el tiempo, esta forma de gobierno ha conseguido extenderse y prosperar no solo en aquellos países que se formaron originalmente bajo la *aegida* e influencia de la antigua cultura jurídica británica

(como Canadá, India, Australia, Nueva Zelanda, los micro-Estados del Caribe o algunos nuevos micro-Estados del Pacífico...), sino que ha florecido también, incluso principalmente, en los Estados radicados en la Europa continental, categoría en que se incluyen todas las democracias escandinavas y la mayoría de los Estados miembros (EM) de la UE, mostrando adicionalmente algunos rasgos particulares y técnicas específicas de parlamentarismo en los países que suelen ser etiquetados como *semipresidenciales* (de los que Francia es un ejemplo) (Turpin, 1990).

Pero, como se ha advertido, en lo que respecta al relato de sus etapas históricas de progresiva consolidación, la literatura comparada tiende a diferenciar —en esa secuencia de episodios o sucesión de hechos históricos— al menos tres «tipos ideales» relacionados con la evolución de técnicas parlamentarias que han sido experimentadas en todos aquellos Estados que finalmente han consolidado una opción específica de DP propia. En concreto, esa habitual narrativa suele partir de una variedad de experiencias englobadas bajo la etiqueta compartida de *parlamentarismo «salvaje»* o «*libre*» (por lo general anteriores a la I Guerra Mundial y a la II Guerra Mundial), que se caracterizaría, según la teoría parlamentaria, por un alto nivel de inestabilidad política y una elevada frecuencia (y rapidez) de cambios de Gabinetes y, consiguientemente, sucesión de liderazgos breves y vertiginosos, describiendo en consecuencia prácticas parlamentarias que, a todo lo largo de esta particular primera etapa, se encontraban todavía muy poco institucionalizadas.

Los trabajos de distinguidos autores (Boris Mirkine-Guetzévitch, Hans Kelsen, entre muchos otros) dieron lugar a un siguiente y relevante capítulo de *parlamentarismo racionalizado* que aprende de las lecciones del colapso y caída de las democracias y del ascenso de las dictaduras y el fascismo que llevaron al desastre a Europa —y al mundo entero— con la destrucción y mortandad sin precedentes causada en la II Guerra Mundial. Esta etiqueta de la «racionalización» pretende describir, convencionalmente, un modelo muy específico en el que todas las votaciones, procedimientos y prácticas pasan a encontrarse sujetas a reglas cada vez más formales, incluso muy refinadas en su redacción, rango y alcance. Este es, por cierto, el modelo generalizado de parlamentarismo en el que las votaciones de

investidura, confianza, desconfianza, control parlamentario, rendición de cuentas, responsabilidad y censura pasan a ser genuinas instituciones jurídicas cuyos umbrales, porcentajes, frecuencias, términos, condiciones, requisitos y consecuencias quedan sometidos a normas y prescripciones provistas de todo detalle, al igual que se produce en cuanto a los resultados jurídicamente obligatorios tanto del punto de partida como del punto final en el establecimiento y en la disolución del vínculo básico de confianza entre el Parlamento y el Gabinete (a través de la investidura o la censura al *PM: Kanzlerprinzip, principio de Primo Ministro o presidencialismo*) (Mirkine-Guetzévitch, 1934; Kelsen, 1977).

Finalmente, una etapa aún más avanzada y contemporánea de este amplio proceso histórico, que en gran medida sigue desarrollándose en la política comparada contemporánea, se centra en lo que puede denominarse un patrón de *parlamentarismo estructurado*. En la teoría parlamentaria se entiende por «estructurado» un modelo particular de parlamentarismo en el que no solo las mencionadas instituciones jurídicas están cuidadosamente perfiladas por el Derecho escrito (a través de las *normas constitucionales* y del correspondiente *Reglamento parlamentario*), sino que también se regula con todo detalle cada uno de los aspectos relativos al *mandato representativo* de los diputados individuales y de los grupos políticos parlamentarios en los que se encuadran rígidamente sus miembros mediante la estructuración de cada turno de palabra y de su disciplina de voto. Significa este modelo que tanto en su práctica como en su regulación formal todos los turnos de palabra, todas las oportunidades de participación en una votación, todos los puestos de Portavocía o de gobierno en los *interna corporis* de la Cámara electiva, todas las líneas de votación de los grupos y todas las orientaciones de sus opciones políticas pasan a estar enteramente enmarcadas –y por tanto *estructuradas*– no solo por las prácticas consuetudinarias y las pautas de comportamiento esperables de los miembros de cada grupo político, sino también por normas jurídicas escritas y vinculantes que pueden ser aplicadas con pleno apoyo de la *ley en acción* bajo el *Estado de derecho* y, consiguientemente, bajo modalidades expresamente contempladas para la protección jurisdiccional de los derechos lesionados en el curso de los procedimientos intensamente reglados del parlamentarismo.

La consecuencia *estructural* es, inexorablemente, un parlamentarismo intensamente *grupocrático*, en el que las opciones del miembro individual aparecen encuadradas, aherrojadas o determinadas por las instrucciones del grupo en que se integra y por la disciplina (y sanciones) con las que tales instrucciones se exigen. Complementariamente, el Derecho Constitucional Comparado ofrece también un amplio espectro de opciones para la articulación de la respectiva legitimación procesal, estableciendo los requisitos y las condiciones para que los grupos parlamentarios (no solo las mayorías, sino también las minorías significativas, así como, en casos particulares, los diputados individuales) tengan un acceso abierto y propio a la Justicia Constitucional (tribunales constitucionales y tribunales supremos) y a los recursos judiciales pertinentes para solicitar la reparación de sus reclamaciones (como establece, por ejemplo, el art. 42 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional [LOTIC] en España). La consecuencia práctica —ciertamente relevante— es la paulatina configuración y consolidación de un verdadero corpus de *jurisprudencia constitucional* relacionada con los derechos de los parlamentarios (control, votación, recursos judiciales sobre derechos de participación en los procedimientos legislativos, procedimientos de modificación presupuestaria, acceso a la Justicia y acceso al recurso o control de constitucionalidad de la legislación parlamentaria y del proceso de toma de decisiones, incluyendo el derecho a buscar protección y tutela judicial frente a supuestos abusos de la mayoría mediante la impugnación de *interna corporis acta* y de las decisiones adoptadas por los órganos internos de la Asamblea Representativa o del Parlamento).

Pues, bien, ya hemos resumido hasta aquí las principales características y el itinerario histórico del arquetipo teórico de *Gobierno parlamentario* en el marco y la experiencia del *constitucionalismo*. Ahora es el momento de relacionar este proceso histórico con la progresiva aparición de un *tipo o patrón europeo de parlamentarismo*, encarnado en la naturaleza *única* del Parlamento Europeo (PE), enmarcado en la naturaleza asimismo *única* del *constitucionalismo contemporáneo europeo* y de su propio y distintivo proceso de toma de decisiones (supranacional y democrático).

II. EL PARLAMENTARISMO EN LA EXPERIENCIA DEL PARLAMENTO EUROPEO: SUPRANACIONAL, DIRECTAMENTE ELECTIVO Y LEGISLADOR EUROPEO. INVESTIDURA Y CONTROL SOBRE LA COMISIÓN EUROPEA

1. *El Parlamento Europeo como experiencia única de parlamentarismo*

El Parlamento Europeo (PE) puede describirse muy bien como una institución *única*. Para empezar, es la única institución elegida democráticamente en la arquitectura general de la UE. La única de la política europea –*Gobierno Europeo*, obra en curso– que está legitimada directamente por el sufragio universal de los/as ciudadanos/as europeos/as. Tras el Brexit (2016-2020), el PE se compone en la actualidad de 705 miembros electos (eurodiputados/as), alineados en siete *grupos políticos* (un mínimo de 25 eurodiputados, elegidos en al menos siete Estados miembros y un banco de no adscritos/*Non Attached*) de acuerdo con sus respectivas y distintivas bases y posiciones políticas e ideológicas²¹.

El PE resulta ser único también por su naturaleza, por su representación y sobre todo por sus funciones. Es el único órgano con potestad legislativa legitimado por su elección directa y democrática de escala supranacional (440 millones de ciudadanos/as europeos después del Brexit), siendo por tanto multilingüe en su funcionamiento (24 lenguas oficiales proporcionadas en traducción e interpretación, incluso después del Brexit) y multinacional en su composición (después del Brexit, están representadas las ciudadanías de 27 Estados miembros), políticamente pluralista en su estructura interna (siete grupos políticos, que expresan las divisiones ideológicas y políticas a través de las líneas europeas, y un gran número de diputados no adscritos/*Non Attached*), así como una fábrica de *integración supranacional de la diversidad* en su desempeño. No hace falta recordarlo: «Unidos en la diversidad» es el lema de la UE (Rittberger, 2005).

Aunque en su itinerario histórico no siempre fue así, desde el momento en que el Consejo Europeo (institución europea que reúne a los jefes de Estado y de Gobierno de la UE para deliberar y decidir sobre sus orientaciones estratégicas e impulso político) adoptó su his-

²¹ En este apartado me remito a mi monografía extensa sobre los caracteres institucionales del Parlamento Europeo (López Aguilar, 2020).

tórica decisión de dar paso a un Parlamento elegido democráticamente (Decisión del Consejo adoptada en 1976, aplicada por primera vez mediante el voto directo en las elecciones europeas de 1979), la otrora (y hasta entonces preexistente) Asamblea Representativa de segundo grado deliberativa fue sustituida por un Parlamento supranacional, legislativo y democrático verdaderamente electivo –el único de este género en el mundo–, que desde entonces no ha hecho otra cosa que crecer para actuar –siempre en tendencia incremental– como un verdadero *Parlamento* en todos los sentidos posibles (Judge y Ernshaw, 2003).

El PE es ahora un *Parlamento*, investido, definitivamente, de poderes legislativos y de autoridad presupuestaria en el proceso de toma de decisiones de la UE. Una vez que se celebran elecciones directas, libres, justas y periódicas (legislaturas y mandatos de 5 años), el resultado electoral (la composición del Parlamento) determina la relación de fuerzas en su composición (*i. e.*, la *mayoría* decisiva frente a las *minorías* que se situarían en la función de oposición) que finalmente se pronunciará sobre el *voto de investidura* de la candidatura al cargo de presidente o presidenta de la Comisión Europea y, con posterioridad, sobre la conformación (examen individual de cada candidatura) y sobre la composición (según el reparto de carteras decidido por el/la presidente/a de la Comisión Europea) del Colegio de Comisarios en general. Por la misma razón, el PE también tiene el poder de *voto de censura* sobre la Comisión Europea y sobre el conjunto del Colegio de Comisarios, que, en caso de ser adoptado, conduce a la dimisión del entero Colegio de Comisarios. Complementariamente, el PE ejerce también su control parlamentario sobre la administración de la Comisión Europea y su programa o *Working Program* en curso de ejecución, mediante una amplia gama de herramientas y competencias de control y escrutinio de su acción, ya sea en sesión plenaria o en las correspondientes comisiones parlamentarias (legislativas o no) de las que se compone la Cámara (*diálogos estructurados*, *audiencias*, *Question Time* y *preguntas orales en sesión plenaria* –una suerte de interpelación seguida de resolución que expresa la voluntad del PE– y *preguntas escritas*) (Costa, 2019).

A lo largo de los años, a través de una serie de mandatos consecutivos, el PE ha institucionalizado tanto su estructura interna como

su organización: así, se rige, como cualquier otro Parlamento, por su Presidencia (elegida cada media legislatura, para un mandato de dos años y medio) y su Mesa/*Bureau* (14 vicepresidencias del PE), junto con el papel decisivo de la Conferencia de Presidentes de los grupos políticos como órgano rector de su orden del día, de acuerdo con un amplio conjunto de *Normas de Procedimiento (Rules of Procedure)* escritas y detalladas.

El mismo principio se aplica a la institucionalización de sus procedimientos de toma de decisiones (presupuestario, legislativo, de candidaturas y nombramientos), especialmente en los asuntos y procedimientos legislativos. En consecuencia, el PE ha ponderado y perfilado con cada vez mayor grado de precisión sus prácticas de control y usos parlamentarios, en particular en lo que respecta al formato de sus debates políticos de mayor envergadura (*i. e.*, la convención anual sobre el *debate del estado de la Unión*, y los intercambios periódicos de opiniones celebrados en las sesiones plenarias con los/as jefes de Estado o de Gobierno de los Estados miembros de la UE). Todos estos elementos componentes están ya bien establecidos en la *interna corporis* según las *Normas de Procedimiento del PE (Standing Rules, Regolamento Parlamentario, Geschäftsordnung, Parliamentary Statute, Règlement Parlementaire, Reglamenteo parlamentario)* (Palmer, 2019).

Comoquiera que el actual Tratado de Lisboa (TL) –síntesis de los tratados constitutivos anteriormente vigentes, y refundición del Derecho primario de la UE– entró en vigor junto con la Carta de los Derechos Fundamentales de los Ciudadanos Europeos (CDFUE), el 1 de diciembre de 2009, la mayoría de las características parlamentarias de la estructura de gobernanza única de la UE ha sido objeto de un proceso progresivo y acumulativo de institucionalización y formalización, cuyo resultado actual se presta bien al análisis comparativo del PE con los Parlamentos nacionales de los distintos EM y con el propio y específico arquetipo *ideal* de Parlamento.

Sin embargo, dicho esto, no son pocas las características adicionales que pueden distinguir al PE como una forma *única* de Parlamento. Siendo sin duda un Parlamento, es ciertamente único en su género. Entre esos caracteres destacan la flexibilidad y apertura a los acuerdos (conforme a una dinámica de *geometrías variables*

de las mayorías/minorías según los asuntos a tratar o los puntos de debate) de sus procedimientos internos para adoptar decisiones (menos *estructurados* que los predominantes en los Parlamentos nacionales de los EM), la (relativamente) menor incidencia de la disciplina de grupo y las mayores capacidades de los/as diputados/as individuales para gestionar sus agendas y sus iniciativas en las distintas competencias del PE (lo que se manifiesta en los tiempos de intervención, en la posibilidad de líneas de votación nacionales o individuales, en el relativamente amplio margen de disidencia dentro de los grupos políticos y en la posibilidad de técnicas de interrogatorio cruzado como las llamadas *tarjetas azules* para breves y animados debates cruzados entre diputados/as). Desde esta perspectiva, el PE se encuentra incardinado en el arquetipo ideal del *parlamentarismo racionalizado*, toda vez que sus instituciones básicas (investidura, confianza, control, investigación y censura) se hallan altamente regladas por normas de Derecho escrito. No así en el paradigma del *parlamentarismo estructurado*, puesto que las intervenciones, iniciativas y acciones de sus miembros individuales (*MEPs*, en la jerga europea) no se encuentran tan encuadradas ni por ende predeterminadas por la disciplina de grupo y sus jerarquías internas como resulta habitual en los Parlamentos nacionales de los EM (Landorff, 2019).

Además de todo ello, abundando en el repaso a sus rasgos distintivos, el PE opera de manera llamativamente *transparente* merced al derecho de acceso a todos sus documentos (artículos 40 y 41 de la CDFUE) y a la transmisión por Internet de todos los formatos de sus trabajos y sesiones internas tanto en formato de comisiones (Yordanova, 2014) como en el del Plenario (*webstreaming*), así como a la publicidad de su *registro de intereses* (*Lobbying*) y de actividades de sus miembros (Dionigi, 2017).

No obstante las potestades legislativas de que se reviste el PE, sumadas a su legitimación directamente democrática por sufragio universal, persiste sobremanera un reto descomunal todavía hoy pendiente de una atención satisfactoria: es el que se refiere a su *comunicación pública* con la ciudadanía a la que representa; a saber, cómo llegar mejor al *público europeo*, así como cómo comunicar regularmente el trabajo y el cumplimiento del mandato representativo del PE. La cuestión de la comunicación —problema este en realidad no

exclusivo del PE, sino de la entera arquitectura decisional europea—continúa planteada como un desafío crucial, no relacionado en sí con su accesibilidad y con la utilización de las tecnologías disponibles (mediante un moderno *Media Box*, el acceso de los medios de comunicación y de la profesión periodística a los trabajos del PE está ampliamente facilitado), sino radicado, más bien, en el insuficiente nivel de conformación de una esfera pública europea —i. e., *espacio público europeo*— que se sustente y se anime en las líneas divisorias (*cleavages*) de la política europea expresadas a través de verdaderos partidos políticos europeos que compitan por el voto de la ciudadanía europea en la arena de una *opinión pública europea* y un *debate público europeo* realmente dignos de su nombre (Maier *et al.*, 2016).

Todo lo cual desemboca en una consecuencia de calado: el mayor reto al que se enfrenta el PE, en su camino hacia su plena maduración como institución ejemplificativa de un Gobierno/gobernanza parlamentaria de pleno derecho a escala supranacional europea, probablemente esté relacionado con la insuficiente densidad de lo que podría llamarse *demos europeo*. En efecto, el deseable sentido de *pertenencia europea* de la ciudadanía de los EM (ergo ciudadanía europea) aún no parece arraigado ni suficientemente desarrollado en lo que respecta al potencial de la parlamentarización de su forma de gobierno²².

Ciertamente, una red europea de medios de comunicación genuinamente *europeos* —capaz de nutrir los debates que expliquen las grandes opciones, las líneas divisorias estratégicas y los asuntos de debate a escala paneuropea, en términos de actitudes públicas que acaben repercutiendo en la conformación del comportamiento electoral en un número significativo de cuestiones— contribuiría a resolver una parte sustancial de la ecuación así descrita. Pero por el momento —asombra constatarlo aún, a estas alturas de su historia— esa red de comunicación de escala y de contenidos paneuropeos brilla, lamentablemente, por su ausencia (Morgan, 2018).

²² Para una primera aproximación a la dimensión constitucional del Parlamento Europeo como institución europea, directamente electiva y con potestad legislativa, *vid.*: Wetralaker, M. (1994a; 1994b). Véase también Katz, R. y Wessels, B. (1999); Ripoll Servent, A. (2017).

Desde este mismo orden de consideraciones, se ha discutido y se discute –mandato tras mandato del PE– la necesidad de reforzar tanto el *demos* como el *espacio político europeo* con la conformación de auténticos partidos europeos y con una paralela red de fundaciones europeas. Los últimos desarrollos en este campo son significativos, aunque todavía insuficientes: así, hemos visto la iniciativa –adoptada por el PE e impulsada desde este– de lanzar candidaturas de los partidos europeos (confederaciones laxas de partidos nacionales agrupados por *familias* de afinidades ideológicas) al cargo de la Presidencia de la Comisión Europea, bajo el formato de un (así llamado, en locución alemana) *Spitzenkandidat* (*i. e.*, personalidad individual a quien se le confía un papel de liderazgo electoral en cada campaña promovida por el respectivo partido europeo para ganar las elecciones europeas que tienen lugar cada 5 años) (Lindberg *et al.*, 2013; Lodge, 1997; Laursen y Pappas, 1995).

El principio del *Spitzenkandidat* es político en sí mismo: pretende (y aspira a) estimular tanto la *politización* de la campaña electoral para el PE (incluyendo mítines masivos, entrevistas en los medios de comunicación, debates electorales sobre temas de campaña electoral para el PE) como la personificación del *manifiesto electoral* (el *programa* político de cada partido europeo) detrás de su respectiva plataforma electoral. Pero, a la vez, este principio también pretende fomentar la participación política y la participación electoral en todos y cada uno de los EM de la UE, haciendo visible que *existe*, en primer lugar, un terreno o una arena institucional adecuada para la confrontación política y para que haya, por lo tanto, una verdadera competencia, así como, en segundo lugar, que los/as votantes (el cuerpo electoral de la ciudadanía europea en todos los EM) pueden, efectivamente, *decidir*. Pueden, en otras palabras, *elegir* entre una pluralidad de opciones y alternativas políticas disponibles y en presencia en competición sobre el rumbo de la gobernanza europea. Esa *voz* –y su fuerza de legitimación– puede y debe influir en la dirección política de la Comisión Europea y, por tanto, en su *agenda*, en su programa de trabajo (*EU Commission's Working Programme*), en sus prioridades, en su discurso y en su narrativa (inclinándola, por tanto, según el volumen de apoyos electorales de cada fuerza, hacia valores conservadores, progresistas, liberales, verdes, nacionalistas/

reaccionarios, o cualesquiera otras opciones, con sus respectivos matices, del espectro político del pluralismo en la UE).

Más aún, esa *politización* debería conducir también a la *parlamentarización* de la política europea en su conjunto y en su profundidad. En la medida en que el principio del *Spitzenkandidat* es el fundamento básico sobre el que el Consejo Europeo debe evaluar el «resultado de las elecciones europeas para el Parlamento Europeo» (art. 17 del TUE), el liderazgo de la Comisión Europea vendría a construirse sobre el supuesto de que la persona encarna mejor que nadie la probable confianza de la mayoría del PE. Al producir este efecto, el principio de *confianza* política incorporaría un refuerzo de la *legitimidad política* del Colegio de Comisarios (la Comisión Europea) y de su compromiso político de actuaciones y realizaciones durante el respectivo mandato, con duración de 5 años. Como consecuencia de ello, también se mejoraría la *rendición de cuentas democrática* y la *responsabilidad política*, promoviendo el establecimiento de un vínculo fiduciario determinante, continuado (y más eficaz) entre la etapa inicial de la Comisión Europea (el voto de investidura con la confianza de la mayoría del PE) y el ejercicio continuo de las competencias de escrutinio y control de la conducción de las políticas públicas, los asuntos de actualidad y la administración de la UE por parte de la Comisión Europa en ejercicio regular de sus atribuciones.

Adicionalmente, el ciclo político orientado a la *parlamentarización* de la política europea podría promoverse aún más equiparando (y simultaneando) el mandato del PE y de la Comisión Europea con el alcance del llamado *marco financiero plurianual (MFP)*, superando de este modo la situación actual, en la que la negociación de un MFP de 7 años de duración se solapa inevitablemente con dos mandatos diferentes y sucesivos del PE y de la propia Comisión Europea. La motivación es elocuente: en caso de materializarse esta mutación institucional, la ciudadanía europea sumaría una razón adicional (potencialmente movilizadora) para reforzar la creencia de que, en cada elección al PE, tiene realmente la opción de marcar una diferencia decisiva en cuanto a la definición y cuantificación de las *magnitudes presupuestarias* (la duración y el alcance de los recursos que se movilizarán en esa legislatura europea de 5 años), así como en cuanto a las *prioridades presupuestarias* (qué políticas deben ir

primero, cuáles son las que deben garantizarse). Y este es sin duda un debate que merece la pena mantener, toda vez que revestido de naturaleza *política* y con un trasfondo ideológico. El supuesto que subyace es que un MFP revestido de una cierta orientación y cierto grado de compromiso con ciertos valores y prioridades específicas (preferidas frente a otras por el electorado, esto es, por la ciudadanía europea), es en sí mismo una *opción de naturaleza política* que puede y debe ser decidida (y dilucidada) en las urnas, por sufragio universal de la ciudadanía europea en todos sus EM.

2. *El PE: peculiaridades en la estructura, organización y funciones del único Parlamento supraestatal del mundo*

En cuanto a su estructura interna, el PE está actualmente organizado según los estándares comparativos del parlamentarismo. Sus procedimientos internos, sin embargo, presentan algunas peculiaridades que se adaptan a la naturaleza *única* del proceso y de la experiencia de la integración europea. Vista la particularidad (y alto grado de complejidad) del proceso europeo de toma de decisiones, este suele situarse, en perspectiva comparada, bajo un *patrón federativo o protofederal*: en este sentido, el PE encajaría en el papel de una *Cámara Baja* (representación directa de la ciudadanía, dando cuenta del pluralismo político en el tejido social europeo, formado por la suma de sus EM), mientras que el Consejo (reunión de los miembros de los Gobiernos nacionales, uno por cada EM) encajaría en el papel de una *Cámara Alta* (representación de los EM). El Consejo Europeo podría a su vez equivaler a un jefe de Estado colegiado (liderazgo, orientación estratégica e impulso político); el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) sería un tribunal supremo con competencias de control de constitucionalidad de las normas y actos legislativos (mezcla de competencias constitucionales, por vía directa –recurso– e indirecta –cuestión prejudicial–, así como de casación, correspondientes a las distintas huellas, o improntas genéticas e influencias de la arquitectura judicial europea, en su variedad), encargado de la garantía judicial del «respeto de la Ley» estableciendo su interpretación jurisprudencial vinculante (art. 19 TUE). La Comisión Europea (formada en la actualidad por 27 miembros, uno por cada EM) fungiría a partir de ahí como una especie de Poder Ejecutivo y Administrativo perma-

nente, en diálogo con el Consejo Europeo (reunión de los/as jefes de Estado y de Gobierno), que es la institución de cabecera para dirigir y orientar todo el proceso político de la integración supranacional²³.

Bajo este enfoque comparativo, todos los poderes del PE pueden ser comprendidos de acuerdo con las categorías parlamentarias usuales: así se desgranar, una a una, la potestad legislativa, la función presupuestaria, las facultades y poderes de nombramiento y destitución de los cargos ejecutivos y directivos y altos funcionarios públicos competentes en las distintas áreas de la acción política europea, y, lo que es más importante, las facultades generales de escrutinio y control de la institución europea en la que recae el poder ejecutivo y administrativo: la Comisión Europea (Windhoff-Héritier *et al.*, 2019).

El marco institucional en el que se desarrolla el escrutinio y control parlamentario de la Comisión Europea dimana de las disposiciones del Tratado de Lisboa (TUE, Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea [TFUE], junto con la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE, textos en vigor desde diciembre de 2009) y descansa en el llamado *acuerdo interinstitucional*. El punto de partida de su dinámica es la elección periódica del PE –cada cinco años– y la posterior constitución del nuevo Parlamento elegido, seguida de la toma de posesión del mandato y de la legislatura (art. 217 TFUE)²⁴.

El *voto de investidura* del candidato/a designado/a para la Presidencia de la Comisión Europea se configura como el eslabón iniciador de la cadena del proceso político de inicio de legislatura (según el principio de *cooperación leal* entre las instituciones de la UE, art. 4 del TUE). A partir de ese momento, la *confianza* del PE depositada en la Presidencia electa de la Comisión Europea desencadena las consultas con los Gobiernos nacionales de los EM para la presentación de las candidaturas pertinentes a las que se les confiarán carteras individuales en la formación del *Colegio* de Comisarios. Este proceso debe cumplir, por descontado, los requisitos establecidos por la Presidencia designada de la Comisión Europea en su discurso de

²³ *Vid.*, de nuevo sobre estos aspectos estructurales del proceso de toma de decisiones de la UE, Jacobs *et al.* (2019); Hix *et al.* (2007).

²⁴ Una perspectiva general en Bresanelli, E. y Chelotti, N. (2020).

investidura y en su debate ante el PE: cualificaciones, normas éticas, equilibrio de género...

Una vez así conformado –mediante el concurso sumatorio de actores institucionales implicados– el Colegio de Comisarios, cada uno/a de los candidatos/as a las carteras de *comisarios/as designados/as* deberá someterse a, y superar, un examen individual y exhaustivo por parte de las comisiones correspondientes del PE ante las que deberán rendir cuentas en función de sus competencias específicas. Ese examen –primera *audiencia parlamentaria*– se basa en dos ejes principales: el de la capacidad (idoneidad para el cargo) y el del historial personal y la aptitud personal para desempeñar su cartera concreta (*Commissioner's Portfolio*). Este exigente procedimiento –distintivo del PE, sin parangón en los distintos Parlamentos nacionales de los EM– no constituye un mero trámite; no es, por tanto, ni mucho menos, un incidente irrelevante o un eslabón protocolario: antes muy al contrario, a lo largo de la última serie de procesos de formación de una nueva Comisión Europea, los episodios concretos de desaprobación de ciertos/as candidatos/as por parte de las comisiones examinadoras competentes han resultado ser decisivos y dirimientes: un resultado negativo de la votación de la comisión del PE competente para el examen tras la respectiva *audiencia* ha significado en la práctica que el/la candidato/a –i. e., el/la *comisario/a designado/a*– ha resultado rechazado/a por considerarse no apto para desempeñar el trabajo encomendado. La consecuencia inexorable no es menor en absoluto: así, el Gobierno nacional del EM concreto del que provenía en un principio la propuesta de la candidatura rechazada se ve, muy a su pesar, obligado a presentar una nueva propuesta, una nueva candidatura como comisario/a designado/a, que tendrá que someterse de nuevo al entero procedimiento de examen y cuestionamiento (*Hearing*), desde el inicio hasta un posible resultado final, que habrá de ser positivo (aprobación por la comisión correspondiente del PE) para su incorporación al Colegio de Comisarios.

Y una vez completado este extenso proceso de exámenes individualizados, esto es, solo cuando el procedimiento de investidura de todo el Colegio de Comisarios –i. e., comisario/a designado/a por comisario/a designado/a– haya concluido con éxito, la Comisión Europea tiene derecho a presentarse ante el Pleno del PE (sesión de

Estrasburgo) para confirmar, ahora sí, el *voto de confianza conjunto* sobre su programa (*Working Programme*) de la mayoría de la Eurocámara (Whitaker, 2014).

El control parlamentario de la Comisión Europea por el PE tiene lugar, a partir de entonces, regularmente a través de esa variedad de herramientas que son ampliamente conocidas por el parlamentarismo comparado (Syrier, 2013). Debates sobre las declaraciones de la Comisión Europea incluido el anual *debate sobre el estado de la Unión* con la Presidencia de la Comisión Europea –primera reunión del Pleno en septiembre tras la pausa estival de agosto–, preguntas parlamentarias (*Question Time*, preguntas con respuesta oral, seguidas de un debate, turno de palabra y oradores), debates sobre los informes de iniciativa legislativa del PE con carácter singular o contenido político específico (*informes de iniciativa no legislativa [INI]* sobre asuntos institucionales), los intercambios periódicos de puntos de vista con la Comisión Europea (*diálogos estructurados*) en el ámbito de las cuestiones de naturaleza política dentro de sus competencias (*documentos políticos*, informes anuales de las agencias sobre asuntos de interés parlamentario como es el caso de la Agencia de los Derechos Fundamentales [FRA], *Europol*, *Eurojust* o *Frontex*), o los debates tras la presentación sobre un tema de su competencia por parte de una autoridad europea (el presidente del Banco Central Europeo [BCE]) o un alto funcionario europeo (*el Defensor del Pueblo Europeo*) amplían el alcance de las actividades del PE bajo el paraguas de los poderes de control.

Una herramienta muy específica para que el PE desempeñe su papel como institución facultada para ejercer el escrutinio y el control sobre la Comisión Europea y la Administración de la UE reside en la puesta en marcha de comisiones (especiales) de investigación del PE (*Untersuchungsausschuss*, *Commissione d’Inchiesta*, *Commission d’Enquête*, *comisión de investigación*). Se trata de un tipo muy especial de comisiones monográficas que tienen por objeto estudiar, analizar o inspeccionar una determinada problemática, para finalmente elaborar un documento de conclusiones cuyas enseñanzas sirvan para mejorar la calidad y eficacia del Derecho europeo (Steunenbergh y Thomassen, 2002).

En cuanto a los procedimientos legislativos especiales, cabe mencionar que el *procedimiento presupuestario* es particularmente rico en especificidades (como, por cierto, suele ser el caso en la ordenación procedimental de los presupuestos nacionales en los distintos Parlamentos de los EM). Sin embargo, su primer cuadro regulador se completa con aquellos procedimientos que tienen por objeto el control del gasto por parte de la Comisión Europea, la Administración, las agencias de la UE, así como los que regulan los llamados *procedimientos de aprobación de la gestión (Discharges)* y sus posteriores votaciones individualizadas por el Pleno del PE.

De forma complementaria, siguiendo la técnica frecuente de la *delegación legislativa* y el subsiguiente control de la legislación delegada en el parlamentarismo comparado, el PE ha desarrollado un abanico muy singular de técnicas para ejercer cierto grado de control sobre los *actos de implementación* (art. 291 TFUE) adoptados por la Comisión Europea de acuerdo con los mandatos y normas que han sido previamente establecidos por la legislación adoptada por el PE, en una modalidad específica de la legislación europea (*i. e., acto legislativo delegado*), así como, en menor medida, las *decisiones de ejecución* (art. 292 TFUE) que, diversamente, carecen de carácter normativo. Todo este campo de actividad –inevitablemente sofisticado– ha dado lugar a la llamada *comitología*, entendiendo por tal el conjunto de normas y prácticas jurídicas que versan sobre los comités especializados u órganos administrativos a través de los cuales la Comisión Europea y las Administraciones de los EM se relacionan entre sí para completar la labor nomotética de la legislación europea.

3. El PE: su dimensión política y alcance constitucional

Visto todo lo anterior acerca de su estructura y organización interna, una de las dimensiones más relevantes del PE tiene ciertamente que ver con la implicación de la institución en la función general de dirección política (*indirizzo politico*) y propiciar al respecto debates constitucionales (*conferencias interinstitucionales*) a escala

paneuropea, produciendo, eventualmente, un cambio constitucional por la vía de la reforma jurídica de los tratados (art. 48 TUE)²⁵.

Esa dimensión *política* y alcance *constitucional* del PE –y del conjunto de la UE– aparece singularmente expresada en el *espacio de libertad, seguridad y justicia* (ELSJ) establecido en el título v del TFUE (arts. 67 a 89). El PE –especialmente su Comisión de Libertades, Justicia e Interior (Comisión LIBE)– desempeña en este campo un papel importante como verdadero órgano legislativo; lo hace, en efecto, en ámbitos que durante mucho tiempo estuvieron reservados a la soberanía de los Estados miembros, como ilustran las materias de los derechos fundamentales (Reglamento General de Protección de Datos [RGPD]/*General Data Protection Regulation*, normas de transparencia y acceso a los documentos), el Derecho penal (lucha contra el terrorismo, la trata de seres humanos, las drogas, la lucha contra el blanqueo de capitales, la corrupción, la apropiación indebida, el fraude), las garantías procesales y la asistencia jurídica (*paquete de derechos procesales*), la cooperación judicial en materia penal (orden de detención europea, exhorto europeo de obtención de pruebas, prueba electrónica...), por no hablar de la gestión de las fronteras (*Paquete Schengen*), la migración (*Paquete de Migración*), la gestión del asilo (*Paquete de Asilo*) y la seguridad (legislación penal antiterrorista, *estrategias de seguridad*, legislación europea sobre financiación del terrorismo, remoción de *contenidos terroristas en línea/Online*, *Paquete de Interoperabilidad en los Sistemas de Datos*)²⁶.

El mismo enfoque *constitucional* se aplica a los valores y principios consagrados en el artículo 2 del TUE (los otrora llamados *criterios de Copenhague*, luego formalizados y consagrados por escrito como valores comunes fundantes de las tradiciones constitucionales comunes de los EM de la UE: *Estado de derecho, democracia representativa, derechos fundamentales, igualdad ante la ley, separación de poderes, independencia del Poder Judicial, pluralismo,*

²⁵ Para esta perspectiva, por todos, la penetrante síntesis de Díez-Picazo, L. M. (1999).

²⁶ Véase, sobre este proceso de ampliación de competencias político-constitucionales, Ripoll Servent, A. (2017); y sobre sus competencias en el ELSJ, Ripoll Servent, A. (2015).

protección de las minorías). De acuerdo con estas normas fundamentales del TUE, en caso de «riesgo claro» de «incumplimiento grave» de esos valores y principios puede exponer a cualquier EM al llamado *procedimiento del artículo 7 del TUE* cuya activación corresponde al PE o al Consejo (por voto de sus respectivas mayorías cualificadas). Este procedimiento extraordinario del art. 7 TUE puede dar lugar a la adopción de fuertes sanciones sobre el EM incumplidor de sus obligaciones con el Derecho europeo, cuyo último exponente acarrearía (por decisión unánime del Consejo, excepción hecha del EM sujeto a examen por su «violación» de los valores y principios que vinculan a la UE y a sus EM) a la suspensión de sus derechos de voto en el Consejo. El carácter proceloso de tan trabajoso procedimiento ha llevado al PE a adoptar el llamado Marco del Estado de Derecho, los Derechos Fundamentales y la Democracia de la UE, que establece la responsabilidad de la Comisión Europea de elaborar anualmente (y discutir ante el PE) un examen objetivo, regular y exhaustivo de todos los EM (sobre la muestra del Cuadro de indicadores de justicia/*Justice Scoreboard* de la UE), así como a la aprobación de un Reglamento de Condicionalidad para vincular el acceso de todos los EM al presupuesto y los fondos de la UE al pleno y estricto cumplimiento de las normas del Estado de derecho (*Rule of Law Conditionality Regulation*, en vigor desde 2021)²⁷.

Es esta secuencia relevante cuyo alcance materialmente constitucional aconseja, en este punto, alguna explicación adicional. Y ello porque, en definitiva, este amplio abanico de cuestiones constitucionales ha sido acometido y tratado intensamente por el PE a lo largo de los últimos mandatos, una vez que el TL y la Carta entraron finalmente en vigor (1 de diciembre de 2009). Es verdad, a este respecto, que durante los últimos diez años el PE ha visto ampliadas sus competencias hasta un punto que apenas parecía predecible en el alborar inicial del proceso de integración supranacional europea (cuya narrativa se remonta a la Declaración Schuman de 9 de mayo de 1950, al Tratado de París 1951 y los Tratados de Roma 1957). De hecho, fue el PE (en su mandato 2009-2014) la primera institución de la UE que tomó la iniciativa –y, con ella, el liderazgo– para poner

²⁷ Ver, para un desarrollo más extenso de este punto, López Aguilar, J. F. (2017).

en marcha el llamado *procedimiento del artículo 7 del TUE*, ante las graves preocupaciones suscitadas por la involución de las autodenominadas *democracias iliberales* (en particular, Hungría y Polonia bajo Gobiernos nacionalistas y ultraconservadores, cada vez más escorados hacia la eurofobia sin más) en materia de *Estado de derecho, democracia y derechos fundamentales*. La abrupta sucesión de medidas constitucionales y legislativas impuestas por sus respectivas mayorías gobernantes en un corto período de tiempo (en el transcurso de un apretado lapso, causando sin embargo un impacto que ha sido gráficamente descrito como *Constitutional Breakdown*) dio lugar, en su momento, a una abultada y densa serie de resoluciones plenarias del PE que condujeron a la activación del procedimiento establecido en el art. 7 del TUE para constatar un «riesgo claro» (por una mayoría de 2/3 en el PE) de una «violación grave» sistemática de los principios consagrados en el art. 2 del TUE. Aunque engorroso en su estructura interna y en la articulación y eventual sustanciación de sus requisitos procedimentales, el dispositivo extraordinario prescrito en el art. 7 TUE ha sido, pese a todo, activado y puesto en marcha en relación con los retrocesos experimentados en Hungría (2010) y Polonia (2015), en ambos casos bajo Gobiernos de sesgo ultraconservador y antieuropeo. Iniciados por lo tanto con el impulso y el apoyo del PE, los sucesivos (y ya múltiples) procedimientos de infracción incoados por la Comisión Europea han venido acompañados por una batería de recursos por incumplimiento del Derecho de la UE ante el TJUE, muchos de ellos ya seguidos de las correspondientes sentencias cuyo cumplimiento por parte del Gobierno del EM en cuestión sigue, lamentablemente, pendiente todavía en cuestiones constitucionales cruciales (independencia judicial, autonomía del Ministerio Fiscal, e incluso la primacía misma del Derecho de la UE sobre el Derecho nacional, abiertamente cuestionada por la sentencia dictada por el Tribunal Constitucional [TC] de Polonia el 15 de octubre de 2021)²⁸.

Teniendo en cuenta los antecedentes, prestando la atención debida a tan serias preocupaciones, el PE ha adoptado dos importantes medidas de seguimiento al desafío político y constitucional impuesto por los autodenominados *regímenes iliberales*. Así, en primer término,

²⁸ Trato más ampliamente esta preocupante secuencia en anteriores trabajos (López Aguilar, 2016; 2019).

requirió a la Comisión Europea la preparación y puesta en marcha de un Marco Global de la UE sobre el Estado de Derecho, los Derechos Fundamentales y la Democracia, destinado a dar cuenta de la situación de esos valores y principios en todos los EM mediante un examen regular, periódico, objetivo y factual, esto es, basado en hechos contrastados y verificables. Esta metodología se basa en el precedente del Cuadro de indicadores de justicia de la UE/*Justice Scoreboard*, que, establecido en 2010, proporciona hace años examen exhaustivo de la independencia, la eficacia y las garantías de todos los sistemas judiciales de todos los EM de la UE con carácter objetivo y útil para acometer las medidas de reforma que se estimen adecuadas. En segundo lugar, el PE impulsó y aprobó el reglamento que establece, como principio normativo, la *vinculación* del acceso al *presupuesto europeo y a los fondos de la UE* con el cumplimiento de las *normas del Estado de derecho, la democracia y los derechos fundamentales de la UE* consagrados en el artículo 2 del TUE. Se trata de superar el reto del entonces llamado *dilema de Copenhague*: con esta locución se describe la paradoja –si es que no contradicción– subyacente al hecho de que los Estados candidatos a la adhesión tengan que cumplir previamente todo un camino de reformas constitucionales e institucionales para poder acceder al club eurocomunitario (a través de un largo proceso que incluye hasta 36 protocolos de adhesión que tienen que ser evaluados positivamente por la unanimidad de los EM de la UE, así como ratificado por sus Parlamentos nacionales), mientras que, por contradictorio que parezca, flaquean con posterioridad herramientas fiables y eficaces para asegurar la voluntad de cumplir esas mismas normas europeas vinculantes para todos –los valores y principios de alcance constitucional– una vez que ese candidato a la adhesión se ha abierto paso en el club y forma parte ya del mismo. Este es precisamente el punto que se aborda en los casos de Hungría y Polonia, Estados miembros de la UE en acusado retroceso hacia un nacionalismo regresivo con rasgos autoritarios (cada vez más eurofóbico, tanto en su registro como en su comportamiento), que ha dado lugar a un amplio acervo de documentos institucionales y literatura doctrinal acerca del daño infligido por una virtual *ruptura constitucional*... dentro y desde la UE.

A partir de ahí, es también cierto que esa dimensión política y constitucional del PE ha soportado, demostrando su resistencia o su resiliencia, tras la entrada en vigor simultánea tanto del TL como de la CDFUE, el desencadenamiento de una serie de episodios de crisis de gravedad e intensidad nunca antes conocida. Hablamos de la sucesión de *crisis existenciales* que comenzaron en su día con la Gran Recesión (2009-2016), la Crisis de los Refugiados (2015), la irrupción de las fuerzas populistas tendencialmente antieuropeas y cada vez más eurofóbicas, el surgimiento de las llamadas *democracias iliberales* entre los Gobiernos de los EM (especialmente Hungría y Polonia, a partir de 2010), el Brexit (primera vez que un EM de larga data en el club decide unilateralmente salir de la UE, y finalmente el proceso europeo tras el acuerdo en 2020)... y, por último, pero no por ello menos importante, la desafiante *pandemia de la enfermedad por coronavirus de 2019 (COVID-19)* (2020-2022) y la profunda crisis de la UE posterior sumada a la guerra de agresión de Putin contra Ucrania y su pueblo (desde febrero de 2022), causando no solo gran angustia sino un *stress test* interminable tanto a la integración europea como a los EM individuales.

Toda esta coyuntura, carente de precedentes, ha sometido al PE a una apremiante secuencia de *pruebas de resistencia*; más que eso, ha sometido a toda la UE a una *prueba existencial*. Pero nada de ello ha detenido al PE en su perseverante camino para consolidar patrones de comportamiento de gobierno/gobernanza parlamentaria de la UE, y normas estandarizadas para el ensanchamiento y el fortalecimiento de su rol institucional. Así, desde el mismo inicio de la VII legislatura del PE (2019-2024), la presidenta electa de la Comisión Europea, Ursula von der Leyen (VDL), expresó el compromiso de esta Comisión VDL para lanzar una amplia *Conferencia sobre el Futuro de Europa*. Al ser este un llamamiento a la participación de la sociedad civil europea, estudiantes, juventud, ONG, mundo académico, profesiones liberales y sector empresarial, para que todos se implicasen en un ambicioso esfuerzo –un ejercicio *bottom-up*, pensado desde abajo hacia arriba– por repensar en su conjunto la arquitectura de la UE y su posición en la globalización, no hace falta añadir que la finalización de sus trabajos (2022) y sus resultados concretos deberían allanar el camino para el acometimiento de las

necesarias y oportunas *reformas institucionales*, incluyendo una reforma de los tratados de la UE (TL) y de la CDFUE. Para reforzar su dimensión política y constitucional y su proyección relevante en la globalización mediante el fortalecimiento de su *política exterior y de seguridad común*. Y, en lo que sea de aplicación, para remodelar e impulsar el papel del propio PE mediante la incorporación de todos los elementos anteriormente explicados (*i.e.*, *Spitzenkandidat*, control y turno de preguntas, iniciativa legislativa parlamentaria directa de pleno Derecho, adecuación del mandato del PE al marco temporal del MFP...) que contribuirían, sin duda, a completar su trayecto de maduración en la ruta hacia un parlamentarismo europeo *más perfecto* englobado en el marco de una *UE más perfecta*.

III. UNA REFLEXIÓN FINAL

Por último, una observación final sobre el modo y el alcance en que el parlamentarismo ha logrado arraigarse realmente en el panorama general del constitucionalismo democrático contemporáneo. Como ya se ha señalado, es una suposición general que el parlamentarismo se configuró primero a través de la historia de la vía inglesa y británica hacia la democracia representativa. Por ello, el llamado *parlamentarismo de Westminster* se refiere a esta mezcla específica de convenciones constitucionales (al amparo de la llamada doctrina de la *Constitución británica no escrita*), Reglamentos parlamentarios, *buenas prácticas* y *Common Law*.

Dicho esto, aunque el «tipo ideal» de parlamentarismo se encuentra, históricamente, en cierto modo ligado a la experiencia y a la forma del *camino británico hacia la democracia*, es, a estas alturas, tan obvio como indiscutible que esta particular forma de Gobierno se ha extendido y ha arraigado no solo en aquellos países que se configuraron originariamente en el área de influencia de la antigua cultura jurídica británica (como Canadá, India, Australia, Nueva Zelanda, los micro-Estados del Caribe o algunos micro-Estados del Pacífico...), sino que ha prosperado también, y principalmente, en la *Europa continental* que presta hoy suelo al espacio de referencia geopolítica de la integración supranacional europea (todas las democracias escandinavas, ya sean monarquías como Suecia, Noruega y Dinamarca,

ya sean repúblicas como Islandia o Finlandia, así como en los micro-Estados de los *principautés* de Andorra, Mónaco y Liechtenstein, y la República de San Marino), y la mayoría de los EM de la UE: ya sea en aquellos más grandes como Alemania o Italia (repúblicas parlamentarias) o España (monarquía parlamentaria), ya sea en los EM de dimensiones medianas como Portugal, Austria, República Checa, Eslovaquia, Hungría, Eslovenia, Estonia, Letonia, Lituania, Croacia, Rumanía y Bulgaria (repúblicas parlamentarias), o Bélgica, Países Bajos, Dinamarca, Suecia (monarquías parlamentarias), como en los más pequeños, Luxemburgo (monarquía parlamentaria) o Malta y Chipre (repúblicas parlamentarias). Como corolario final, cabe advertir cómo también se observan rasgos y técnicas propias del parlamentarismo en países que suelen ser calificados como *semipresidenciales* por el mayor peso relativo de la Jefatura de Estado republicana directamente electiva por sufragio universal (Francia o Irlanda son ejemplos, como Polonia en menor medida).

BIBLIOGRAFÍA

- AGUIAR DE LUQUE, L. (1977). *Democracia directa y Estado Constitucional*. Edersa.
- AMATO, G. y BARBERA, A. (eds.). (1997). *Manuale di Diritto Pubblico*.
- ARAGÓN REYES, M. (1986). El control parlamentario. *Revista de Derecho Político*, 23, pp. 9-40.
- ARAGÓN REYES, M. (1987). El control como elemento inseparable del concepto de Constitución. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 19, pp. 15-52.
- ARAGÓN REYES, M. (1998). Sistema Parlamentario, Sistema Presidencialista y dinámica ente los poderes del Estado. Análisis comparado. En F. PAU I VALL (coord.), *Parlamento y Control del Gobierno*. CEC.
- BAR CENDÓN, A. (1983). *El Presidente del Gobierno en España: encuadre constitucional y práctica política*. Civitas.
- BLANCO VALDÉS, R. (1990). *Los Partidos Políticos*. Tecnos.
- BRACK, N. (2018). *Opposing Europe in the European Parliament: rebels and radicals in the Chamber*. Palgrave Macmillan.
- BOBBIO, N. (1976). Pluralismo (Voce). En *Dizionario de Politica*. Matteucci.
- BOBBIO, N. (1981). La regola di maggioranza: limiti e aporie. En *Democrazia, Maggioranza, Minoranze*. Il Mulino.
- BRESSANELLI, E. y CHELOTTI, N. (2020). *European Parliament in the contested Union: Power and influence post-Lisbon*. Routledge.
- BUCCIASSANO, I. (1969). *Le interrogazione e le interpellanze parlamentari*. Giuffré.
- BURDEAU, G. (1954). L'évolution de la fonction d'opposition. *Revue Internationale d'Histoire politique et constitutionnel*, pp. 12 y ss.
- BUTLER, D., PENNIMAN, H. R. y RANNEY, A. (1981). *Democracy at the Polls. A Comparative Study of Competitive National Elections*. AEI Press.
- CAZORLA PRIETO, L. M. (1984). *Las Cortes Generales, Parlamento Contemporáneo*. Civitas.
- COLLIARD, J. C. (1981). *Los regímenes parlamentarios contemporáneos*. Blume.
- CORBETT, R., JACOBS, F. y SHACKELTON, M. (2007). *The European Parliament*. John Harper Publishing.
- COSTA, O. (2019). *The European Parliament in times of EU crisis: dynamics and transformations*. Palgrave Macmillan.
- DAHL, R. (1966). *Political Opposition in Western Democracies*. Yale Univ. Press.
- DAHL, R. (1971). *Polyarchy: Participation and Opposition*. Yale Univ. Press.

- DÍEZ-PICAZO, L. M. (1999). *Constitucionalismo Europeo*. Civitas.
- DIONIGI, M. K. (2017). *Lobbying in the European Parliament the battle for influence*. Palgrave Macmillan.
- ELIA, L. (1970). Governo (forme di). En *Enciclopedia del Diritto* (vol. XIV, pp. 638 y ss.). Giuffré.
- FEO, A. D. y SHACKLETON, M. (2019). *Shaping parliamentary democracy: collected memories from the European Parliament*. Palgrave Macmillan.
- FISICHELLA, D. (1982). *Elezioni e Democrazia. Un'analisi comparata*. Il Mulino.
- FOORD, A. (1964). *His Majesty's Opposition (1714-1830)*. Oxford Univ. Press.
- GARCÍA MAHAMUT, R. (1996). *Las Comisiones Parlamentarias de Investigación en el Derecho español*. McGraw-Hill.
- GARCÍA MORILLO, J. (1984). *El control parlamentario del Gobierno en el ordenamiento español*. Congreso de los Diputados.
- GARCÍA MORILLO, J. y MONTERO GIBERT, J. R. (1985). *El control Parlamentario*. Tecnos.
- GARCÍA PELAYO, M. (1957). *Derecho Constitucional Comparado*. Revista de Occidente.
- GONZÁLEZ TREVIJANO, P. (1996). *La cuestión de confianza*. McGraw-Hill.
- HIX, S., NOURY, A. y ROLAND, G. (2007). *Democratic Politics in the European Parliament*. Cambridge Univ. Press.
- JACOBS, F., CORBETT, R. y SHACKLETON, M. (2019). *The European Parliament*. Routledge.
- JUDGE, D. y ERNSHAW, D. (2003). *The European Parliament*. Palgrave Macmillan.
- KATZ, R. y WESSELS, B. (1999). *The European Parliament, National Parliaments and European Integration*. Oxford Univ. Press.
- KELSEN, H. (1977). *Esencia y valor de la Democracia*. Guadarrama.
- KIRCHHEIMER, O. (1971). The waning of Opposition in Parliamentary Regimes. En M. RIDIS y A. BROWN. (eds.), *Studies on Opposition*. HomeWood.
- KRITZINGER, S. (2020). *Assessing the 2019 European Parliament elections*. Routledge.
- LANCHESTER, F. (1981). *Sistemi elettorali e forme di governo*.
- LANDORFF, L. (2019). *Inside European Parliament politics: informality, information and intergroups*. Palgrave Macmillan.
- LAURSEN, F. y PAPPAS, S. (eds.). (1995). *The Changing Role of Parliaments in the European Union*. European Institute of Public Administration.
- LINDBERG, B., RASMUSSEN, A. y WARNTJEN, A. (2013). *Role of political parties in the European Union*. Routledge.

- LODGE, J. (1997). *Strengthening the European Parliament and its Alternatives*. Petropolis Verlag.
- LOEWENSTEIN, K. (1965). *Teoría de la Constitución*. Ariel.
- LÓPEZ AGUILAR, J. F. (1988). *La oposición parlamentaria y el orden constitucional*. CEC.
- LÓPEZ AGUILAR, J. F. (1991). *Minoría y Oposición en el Parlamentarismo*. Congreso de los Diputados.
- LÓPEZ AGUILAR, J. F. (2013). *Europa, Parlamento, Derechos: Paisaje tras la Gran Recesión*. Tirant Lo Blanch.
- LÓPEZ AGUILAR, J. F. (2016). El caso de Polonia en la UE: retrocesos democráticos y del Estado de Derecho y «dilema de Copenhague». *Teoría y Realidad Constitucional*, 38, pp. 101-142.
- LÓPEZ AGUILAR, J. F. (2019). De nuevo (y todavía) Polonia: Rule of Law y art.7 TUE en el Parlamento Europeo. *Teoría y Realidad Constitucional*, 44, pp. 137-176.
- LÓPEZ AGUILAR, J. F. (2020). *El Parlamento Europeo: una experiencia única*. Wolters Kluwer.
- LÓPEZ GUERRA, L. (1988). Modelos de legitimación parlamentaria y legitimación democrática del Gobierno. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 23, pp. 71 y ss.
- MAIER, M., STRÖMBÄCK, J. y KAID, L. L. (2016). *Political Communication in European Parliamentary Elections*. Routledge.
- MANZELLA, A. (1971). *Il Parlamento* (2 vols.). Il Mulino.
- MCDONNELL, D. y WERNER, A. (2019). *International Populism: the radical right in the European Parliament*. Oxford University Press.
- MIRKINE GUETZÉVITCH, B. (1934). *Nuevas tendencias del Derecho Constitucional*. Ed. Reus.
- MORGAN, D. (2018). *The European Parliament, Mass Media and the Search for Power and Influence*. Routledge.
- PALMER, M. (2019). *The European Parliament: what it is, what it does, how it works*. Pergamon.
- PIZZORUSSO, A. (1983). *Corso di Diritto Comparato*. Giuffré.
- PIZZORUSSO, A. (1984). Le inmunitá parlamentari. Una rassegna comparata. *Revista de las Cortes Generales*, 2, pp. 26 y ss.
- RAMÍREZ, M. (ed.). (1977). *El control parlamentario en las democracias pluralistas*. Labor.
- RAMÍREZ, M. (1985). *La participación política*. Tecnos.
- RAUBE, K., MÜFTÜLER-BAÇ, M. y WOUTERS, J. (2019). *Parliamentary cooperation and diplomacy in EU external relations: an essential companion*. Edward Elgar Publishing.

- REVENGA SÁNCHEZ, M. (1988). *La formación del Gobierno en la Constitución española de 1978*. CEC.
- RESCIGNO, G. U. (1969). *La Responsabilità Política*. Giuffré.
- RIPOLL SERVENT, A. (2015). *Institutional and policy change in the European Parliament: deciding on freedom, security and justice*. Palgrave Macmillan.
- RIPOLL SERVENT, A. (2017). *The European Parliament*. Palgrave.
- RITTBERGER, B. (2005). *Building Europe's Parliament: Democratic Representation Beyond the Nation State*. Oxford Univ. Press.
- ROALD, V. (2012). *Deliberation, rhetoric, and emotion in the discourse on Climate Change in the European Parliament*. Eburon.
- SARTORI, G. (1969). Sistemi Rappresentativi. En *Democrazia e Definizioni*. Il Mulino.
- SARTORI, G. (1976). *Parties and Party Systems. A framework for Analysis*. Cambridge Univ. Press.
- SCHMITT, H. (2012). *European Parliament Elections after Eastern Enlargement*. Routledge.
- SIEDENTOP, L. (2002). *Democracy in Europe*. Penguin.
- SMITH, J. (1995). *Voice of the People: The European Parliament in the 1990s*. Royal Institute of International Affairs.
- SMITH, J. (1999). *Europe's Elected Parliament*. Sheffield Academic Press for UACES.
- STEUNENBERG, B. y THOMASSEN, J. (eds.). (2002). *The European Parliament: Moving towards Democracy in the EU*. Rowman & Littlefield.
- STAVRIDIS, S. e IRRERA, D. (2012). *The European parliament and its international relations*. Routledge.
- SYRIER, C. N. (2013). *The investigative function of the European Parliament: holding the EU executive to account by conducting investigations*. Wolf Legal Publishers.
- TURPIN, C. (1990). *British Government and the Constitution. Texts, Cases & Materials*. Cambridge Univ. Press.
- VERGOTTINI, G. de (1973). *Lo Shadow Cabinet: Saggio Comparativo sul Rilievo dell'Opposizione Parlamentare nell'Ordinamento Britannico*. Giuffré.
- VERGOTTINI, G. de (1980). Opposizione Parlamentare (Voce). En *Enciclopedia del Diritto* (vol. XXX, pp. 533 y ss.). Giuffré.
- VERGOTTINI, G. de (1983). *Derecho Constitucional Comparado*. Espasa-Calpe.
- VERGOTTINI, G. de (2004). *Diritto Costituzionale Comparato* (2 vols.). Cedam.

- VERGOTTINI, G. de (1980). Opposizione Parlamentare (Voce). En *Enciclopedia del Diritto* (vol. XXX, pp. 533 y ss.).
- VÍRGALA FORURIA, E. (1988). *La moción de censura en la Constitución española*. CEC.
- WESTRALAKER, M. (1994a). *A Modern Guide to the European Parliament*. Pinter.
- WESTRALAKER, M. (1994b). *The Parliament and the Commission: Partners and Rivals in the European Policy-Making Process*. Butterworths.
- WHEARE, K. C. (1968). *Legislatures*. Oxford.
- WHITAKER, R. (2014). *The European Parliament's Committees: National Party influence and Legislative empowerment*. Routledge.
- WINDHOFF-HÉRITIER, A., MEISSNER, K. L., MOURY, C. y SCHOELLER, M. G. (2019). *European Parliament ascendant: parliamentary strategies of self-empowerment in the EU*. Palgrave Macmillan.
- YORDANOVA, N. (2013). *Organising the European Parliament: the role of committees and their legislative influence*. ECPR Press.
- ZAGREBELSKY, G. (1979). *Le immunità parlamentari. Natura e Limiti di una garanzia costituzionale*. Einaudi.

GENERAR EL SENTIMIENTO CONSTITUCIONAL PARA CONSOLIDAR LA DEMOCRACIA

GENERATE THE CONSTITUTIONAL SENTIMENT TO CONSOLIDATE
DEMOCRACY

Remedio SÁNCHEZ FERRIZ

Catedrática de Derecho Constitucional en la Universidad de Valencia

<https://orcid.org/0000-0002-7408-4185>

Fecha de recepción del artículo: octubre 2022

Fecha de aceptación y versión final: diciembre 2022

RESUMEN

El interés de socializar a las nuevas generaciones en los valores constitucionales, e incluso en la verdadera normatividad de la Constitución, es innegable. Y, sin embargo, es una cuestión ignorada por los poderes públicos o, más bien, desconocida en su verdadera significación, por fuerza neutral y no partidaria, que requiere de pactos de Estado en los que se deberían alcanzar elementos esenciales de coincidencia cualquiera que fuera la alternancia política. Aunque en forma transversal, y en buena parte tácita, subyace en esta reflexión la preocupación por la falta de deberes y responsabilidades en la que parece haberse instalado nuestra sociedad. Ello explica el ejemplo final con el que se quiere llamar la atención de la importancia de aprender, tanto como la de enseñar.

Palabras clave: socialización constitucional, consolidación democrática.

ABSTRACT

The interest of socializing the new generations in the constitutional values, and even in the true normativity of the Constitution, is undeniable. And yet, it is an issue ignored by the public powers or, rather, unknown in its true meaning, neutral and non-partisan, which requires State pacts in which essential elements of coincidence should be reached, whatever the alternation politics. Although transversally, and largely tacit, underlying this reflection

is concern about the lack of duties and responsibilities in which our society seems to have settled. This explains the final example with which we want to draw attention to the importance of learning, as well as teaching.

Keywords: constitutional socialization, democratic consolidation.

SUMARIO: I. UN VIEJO Y FRACASADO OBJETIVO DE MIS ESTUDIOS. II. ¿ENSEÑAR DEMOCRACIA O APRENDER DEMOCRACIA? 1. *Lo decisivo, consolidarla.* 2. *Todo Estado constitucional requiere de consolidación.* 3. *La clarividencia del pensamiento clásico.* 4. *Donde hay patrón no manda marinero.* III. UN EXTRAÑO E INDEFINIDO SUJETO: LA «PROTEGIDA» JUVENTUD. IV. EL APRENDIZAJE DE LA DEMOCRACIA REQUIERE LA NEUTRALIDAD DE LA ENSEÑANZA. 1. *El recurso a los derechos humanos como forma de escoger un objetivo neutral.* 2. *Se trata de mucho más, de que la Constitución sea, o no, normativa.* 3. *La necesidad del consenso político y social.* V. CUESTIÓN DE ESTADO QUE SOLO LA SOCIEDAD CIVIL PUEDE HURTAR A LOS PARTIDOS. 1. *Un ejemplo de socialización constitucional* 2. *Ejemplos de una buena técnica jurídica en materia de derechos.* VI. CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA.

«Sobre los ciudadanos se alza un poder inmenso y tutelar que se encarga por sí solo de asegurar sus goces y de velar por su suerte... Se parecería a la patria potestad si, como ella, tuviese por objeto preparar a los hombres para la edad viril; pero, al contrario, no intenta más que fijarlos irrevocablemente en la infancia[...]»

(Tocqueville, mucho antes que el Estado social naciera)

I. UN VIEJO Y FRACASADO OBJETIVO DE MIS ESTUDIOS

Reducirme a esta cuestión tiene como finalidad centrar en los valores, principios y fines constitucionales el objeto de la educación que se debe impartir. Por sentimiento constitucional se entiende la idea de pertenencia a un colectivo que, por muy plural que sea (no en vano el paradigma son los EEUU) se ampara en una bandera y un texto fundamental igual y el mismo para todos.

A mediados de los 90 escribí con Jimena un librito que se titulaba *La enseñanza de los derechos humanos* por decisión de la editorial y sinceramente creo que perjudicó su éxito y así, por cierto, lo advertí de antemano. En aquellos años, e incluso antes, celebrábamos encuestas con los alumnos de primero de Derecho que solo venían a confirmar su absoluto desconocimiento de la materia por no haberse cumplido (o muy raramente) el mandato de la Ley postconstitucional (19/1979 sobre el deber de dar a conocer el ordenamiento constitucional a los alumnos de secundaria y equivalentes en los currículos profesionales). Con posterioridad aun dedicamos un libro (Cotino et al., 2000) en un grupo de trabajo (que yo misma dirigía) y en el que pretendíamos insistir en las ideas esenciales con las que se pudiera llevar a cabo dicho mandato legal y hasta conseguimos que en la Escuela de Magisterio de Valencia se estableciera una materia optativa con el mismo objeto que también fracasó ante la indiferencia y casi oposición de sus servicios administrativos que no asumieron el supuesto aumento de grupos (o trabajo) que ello suponía.

Todo un fracaso en un empeño en el que yo creía decididamente y consideraba de mucho mayor interés en España (como después algunos lo intentarían en la Europa del Este proveniente de

la vieja URSS¹) ante el inicio de un régimen totalmente nuevo en el que todos, pero sobre todo los jóvenes, debían implicarse. Tal vez no sea exagerado advertir que hoy la mayoría de indiferentes (al menos en España²) se halla entre los jóvenes que, a lo sumo, entienden su vocación o interés político adhiriéndose a un partido. Y lo peor es que tampoco me parece aventurado advertir que en ello ven una interesante salida profesional o medio de vida que, en ocasiones permite dudar de la verdadera vocación política y de la racionalidad de su elección ideológica.

Pero tampoco sé si el título del viejo y querido libro de Ariel, y también de esta reflexión, debería contener el verbo *educar* o el de *enseñar* o, incluso, tal como Zagrebelsky (2007) opta, el verbo apropiado sería el de *aprender*. Y estaría bien la precisión por lo que de esfuerzo o interés personal supone en quien se propone aprender algo.

II. ¿ENSEÑAR DEMOCRACIA O APRENDER DEMOCRACIA?

Aunque Zagrebelsky escoge la segunda idea para titular su espléndida reflexión, ya he dicho que hace muchos años, coincidiendo con la publicación de la Constitución y de la Ley que ordenaba su conocimiento, justamente dedicada a la enseñanza de la misma³, me interesé vivamente por esta idea de enseñanza. Tal vez es lo que entonces cabía y no otra cosa viniendo del autoritarismo, vivo aun en las instituciones y en buena parte de la sociedad.

¹ Recuerdo en este sentido los esfuerzos del Prof. La Pégola (entonces ministro para las Políticas Comunitarias de Italia, tras haber presidido la *Corte Costituzionale* con quien tuve el honor de trabajar directamente y aprender) por organizar ese tipo de acciones que pronto cuajaría como Comisión Europea para la Democracia por el Derecho; el conocido grupo de Venecia pretendió centrar la evolución de tales países en torno al Derecho constitucional y el Estado de Derecho.

² En estos días se ha dado a conocer un estudio de Oxford en el que más allá de la indiferencia, la «huida y rechazo» de las novedades y noticias políticas alcanzan una media del 35 % de la población, siendo España uno de los países de más alto porcentaje.

³ Recientemente Durban (2022, pp. 240 y ss.) ha hecho un espléndido trabajo sobre la misma poniendo de relieve el acierto de la primera propuesta gubernamental y su posterior debilitación en el debate parlamentario. Esta vez, en cambio, el Decanato de Derecho de Valencia y la Conselleria competente sí han conseguido un acuerdo de gran interés al crear una nueva disciplina para toda la Comunidad Valenciana.

El cambio de mentalidad entonces fue rápido y radical; pero todo ello sucedió entre los «vivientes» (o generación de la Transición), más o menos entusiastas con el cambio institucional y hoy perfectamente integrados paulatinamente en una democracia de la que nadie duda. La cuestión es ¿qué hemos hecho con las generaciones post 1978? ¿Han aprendido que vivimos en un régimen constitucional democrático en el que han tenido la suerte de nacer y crecer? ¿Saben que la democracia es una forma de vida que no es irreversible y debe ser cuidada por todos? Y, sobre todo, ¿saben que el respeto a todo lo ajeno y la lealtad institucional son el fundamento más elemental de la misma?

1. Lo decisivo, consolidar la democracia

Creo que no, salvo que en el ámbito familiar se les haya transmitido con claridad, y sin perjuicio de las respectivas convicciones. Creo que, a nivel social y político, más bien lo que han conocido es la guerra partidista emprendida en torno a algunas lecturas interesadas sea de la Constitución, o sea de la aplicación de la citada Ley de 1979 y del intento de introducir elementos ideológicos excluyentes que más bien contradicen el espíritu de la Ley y de la propia Constitución. Tiene razón Durban (2022, pp. 236-259) al decir que la Constitución sigue hoy ignorada Y en los 60 años de la Constitución italiana Zagrebelsky también hablaba en el mismo sentido de «ausencia» de la pedagogía constitucional necesaria (2007, p. 8). Si acaso, teniendo él toda la razón pero refiriéndose a las enseñanzas impartidas a la juventud, yo debería añadir que el resultado es penoso pero, lamentablemente, lo es más si consideramos que no menos ignorada es por quienes nos representan en número exagerado y viviendo de los presupuestos.

Este es, sin duda, el principal problema de esta enseñanza o aprendizaje, la incapacidad de los gobiernos y sus correspondientes partidos políticos de haber respetado la neutralidad de una enseñanza que tiene que ver con el Estado⁴ (o, si se quiere, con el ordenamiento jurídico) y no con los partidos.

⁴ Justamente con esta expresión (la enseñanza es cuestión de Estado) defendería el Gobierno Cánovas el final del monopolio de la Iglesia en las enseñanzas.

Y prueba de ello en el presente es que tal vez a la cuestión se le añadió cierta complejidad al haberse entremezclado con la obligatoriedad, o no, de las enseñanzas religiosas⁵ y la intención de substituir a estas con materias éticas y de valores. Al tiempo, iba cuajando la idea de introducir una educación para la ciudadanía que contribuyó también (sin perjuicio de sus aciertos o no) a ir descartando la idea de la Constitución en si misma considerada y, al tiempo, de la democracia que constituye su espíritu, aunque bien positivado en el texto fundamental como hizo constar Aragón (1989, *passim*).

2. Todo Estado constitucional requiere de consolidación

Al Estado constitucional no le basta con constituirse⁶, sino que ha de consolidarse y pervivir, para lo que deberán concurrir una serie de requisitos o exigencias, pues su consolidación no se logra por la sola redacción de un texto fundamental. El Estado constitucional requiere del continuo o cotidiano cumplimiento de algunas exigencias mínimas, al menos dos. En la base, y como punto de partida que debe seguir respetándose en todo momento, se requiere el pluralismo y, siempre, al final de cada proceso, la responsabilidad como garantía de la igualdad y de la libertad así como del normal funcionamiento de las instituciones (no cabe en el Estado constitucional el acto impune, irresponsable, que diera lugar a desigualdad y privilegios cuando no al abuso del poder).

En este mismo sentido, Aragón se refiere a algún otro aspecto que él llama «consecuencias del Constitucionalismo», a las que yo me permitía aludir aquí también con la idea de «exigencias», porque sin alguna de ellas es muy difícil que un Estado constitucional de nuestros días se consolide y sea capaz de conjurar todos los riesgos de que quede en simples y buenas intenciones los mandatos de una

⁵ El tema ha sido estudiado con profundidad por Cámara (2004, pp. 439 y ss.) con referencia a los múltiples aspectos que concurren en la cuestión; en especial desde el punto de vista jurídico, los acuerdos del Estado no solo con la Iglesia católica sino también con otras confesiones, así como la autonomización del derechos de los padres a decidir sobre la enseñanza de los hijos (p. 449) y la complejidad de las distintas decisiones adoptadas por los poderes públicos. Subrayo su crítica a la opción impuesta entre religión y valores como si estos no debieran ser conocidos por todos sin perjuicio de su propia religión (p. 458).

⁶ Hesse, K. (1983, 70): «Verdad es que por sí sola (la Constitución jurídica no realiza nada sino que únicamente plantea una tarea».

constituyente democrática. En efecto, para Aragón, el constitucionalismo requiere, en primer lugar, de una *cultura constitucional*: «La educación constitucional o, si se quiere, la cultura política democrática se presenta como la condición necesaria para la consolidación del constitucionalismo⁷».

En segundo lugar, también exige «una actitud, un modo de hacer política que obliga a los hombres públicos a aceptar las reglas del juego».

Aunque no basta tal constitucionalización de la política para Aragón; ha de alcanzar, asimismo, a *la cultura jurídica* o, dicho de otro modo, a los profesionales del Derecho⁸. Justamente desde la idea de cultura construye Häberle la Teoría constitucional llegando a rectificar los elementos constitutivos del Estado formulados por Jellineck a los que habría de añadirse este de la cultura como cuarto elemento (Häberle, 2008).

En tercer lugar, se exige una capacidad evolutiva por parte de los textos constitucionales que permita mantenerlos vivos y ajustados a la realidad social cambiante, no solo a través de reformas formales de los mismos, también a través de técnicas de interpretación constitucional (a ella se refiere Häberle ampliando mucho a los intérpretes más allá de los profesionales del Derecho). Zagrebelsky prefiere, en esta misma línea de pensamiento, subrayar la idea del *espíritu* constitucional democrático⁹. Este es el único que se retroalimenta por sí solo¹⁰ y, sin embargo, tras décadas de régimen democrático solo se ha llegado a la apatía y el hartazgo¹¹.

⁷ Häberle llega mucho más lejos al afirmar que junto a los tres elementos constitutivos del Estado debe añadirse con el mismo carácter un cuarto cual es la cultura (1998, p. 4 y ss.).

⁸ Häberle (1998, p. 3) también en este aspecto va mucho más allá. La Constitución no es solo para los profesionales sino para todo ciudadano

⁹ Aun cuando se intenta educar en la Constitución nunca se va más allá de las instituciones, a lo sumo apología y propaganda de politólogos y constitucionalistas. En el momento de mayor expansión de la democracia (en todo tipo de formas de gobierno) se echa de menos la convicción y la difusión del espíritu democrático (Zagrebelsky, 2007, p. 8).

¹⁰ *Ibidem*, p. 10.

¹¹ *Ibidem*, p. 12. En el mismo sentido, Viglione, F. (2022). *L'insegnamento del diritto e dell'educazione civica in Italia intervento al Convegno. Cultura jurídica y democratica en la enseñanza media*. Valencia.

Me permito por mi parte insistir en la responsabilidad que en especial incumbe hoy a los partidos políticos: el Estado Constitucional no puede convertirse en servidor de los intereses partidistas pues dejaría de serlo. No basta tener una constitución ni que existan varios partidos; del comportamiento de estos puede también depender su realización o su desvirtuación y ya es amplia la literatura jurídica que hoy lamenta la actuación de los mismos. No en vano Rodríguez Zapata (2011, pp. 35 y ss.) considera garantías implícitas de la Constitución: la exigencia de comportamiento ético. En efecto, tratar de garantizar la Constitución parece, y lo es, la garantía más difícil de cuantas competen a una comunidad porque, justamente, depende de toda ella y de todos los comportamientos sociales de sus miembros; en especial, de los que ostentan poderes públicos¹².

Aunque yo no descartaría tampoco a los ciudadanos¹³. Todo joven ha de convertirse en ciudadano conociendo y percibiendo su deber de conocer las grandes líneas del sistema en que vive y los valores constitucionales en que se inspira y que, por consiguiente, ha de respetar y defender.

Pues, según se acaba de decir es una cuestión más de comportamiento ético, de ejemplaridad y de convicciones en las actuaciones, que de establecer más materias de estudio. Ramírez hablaba de la *necesaria socialización* de las nuevas generaciones como deber y necesidad en la que se debían implicar todos y no solo la escuela. Ya he mencionado a la familia, y son muchos los medios con que se podría llevar a cabo dicha socialización. También hace unas décadas reflexioné sobre las posibilidades que cabía esperar de la televisión, y lo mismo cabría decir de la radio u otros medios de comunicación. Y en estos días, Jorge Castellanos (2022) ha publicado una reflexión sobre la importancia del fomento de la lectura en los niños y, partiendo

¹² Sánchez y Rollnert (2022, p. 135). No cabe olvidar en este sentido que el deber derivado del principio de constitucionalidad que a todos obliga ex art. 9.1, a los poderes públicos les vincula positivamente.

¹³ Balaguer (2019, p. 167): «La penetración de los partidos en todos los ámbitos institucionales, por ejemplo (incluso en los que deben estar por su propia naturaleza al margen de los partidos) no es un defecto de la constitución, sino un problema específico de la configuración de la cultura política en España». También, de algún modo, sin negar la crisis y aun criticándola, Blanco Valdés (2015, p. 150 y ss.) explica la situación actual a partir de un análisis histórico que permite entender las dificultades de los partidos.

de la Ley 10/2007, de 22 de junio, de la lectura, del libro y de las bibliotecas, refiere las medidas que las instituciones autonómicas han adoptado normativamente al respecto y subraya la importancia de que la cuestión haya sido contemplada también en la ley general de educación. No es la primera vez que al autor le inquieta el interés que tiene «la educación para hacer reales y eficaces los derechos de participación» (2019).

Y no son pocas las referencias que a todo ello cabe hallar en la doctrina con el fin de propiciar una participación ciudadana cada vez más responsable; cuestión distinta son sus resultados reales¹⁴ pero mayores son los conflictos sociales y el enfrentamiento entre distintas concepciones o modos de concebir la aplicación de tal aprendizaje sobre el que todos están de acuerdo. He de insistir en que esta no es una labor solo de la escuela sino de cuantos medios comporten el contacto con niños y jóvenes que, hoy, además, viven *esclavizados*¹⁵ por los móviles¹⁶ y toda una visión del mundo que los mismos comportan. La invasión de las redes sociales, de tan fácil acceso, cambian la sociedad y hasta la propia capacidad del Derecho Constitucional para regirla¹⁷

3. *Y de acuerdo se ha de estar a poco que recordemos la clarividencia del pensamiento clásico*

Junto al inicial desprecio por la democracia (salvo la restrictiva democracia griega), de fácil conversión en demagogia¹⁸ la constante histórica es el uso de la propaganda, de la fuerza y de la ideología de cada momento en favor de las elites (que llega a su culminación

¹⁴ El propio Castellanos manifiesta en su última contribución la desilusión sobre el intento de fomentar bibliotecas escolares que, como reconoce el mismo, no son nada sin previo fomento de la vocación por la lectura.

¹⁵ No puede ignorarse la estrecha relación de la juventud con la visión del mundo que ofrecen hoy los móviles. (González de la Garza, L.M. (2022) *Cómo las tecnologías de la sociedad de la información afectan a la educación*[...]) Ya de por sí ello obliga a cambiar la perspectiva más simple con que analizábamos el problema hace dos o tres décadas

¹⁶ Me ciño al móvil por no mencionar tantos otros útiles a disposición de la juventud. El móvil les acompaña las 24 horas del día y son hoy como un ordenador, representan todo un mundo en el que probablemente su uso menos ejercitado es el de servir de teléfono.

¹⁷ Balaguer Callejón (2019, p. 168). No se trata solo de afectación de los procesos electorales, sino que cambia la mentalidad y pueden incluso afectar a la legitimación del sistema (p. 169).

¹⁸ Por todos, Zagrebelsky (2007, p. 6)

en los totalitarismos de las dos grandes guerras del siglo XX). Se enseña y se defiende cada concreto régimen... En definitiva, más que enseñarse, se impone.

No ha de extrañar por ello que los padres del primer constitucionalismo se preocuparan de la educación o formación en las luces, pues solo su difusión podría lograr el éxito. Mariano Peset y Pilar García han estudiado la cuestión con insistencia y en profundidad a partir del mandato constitucional del propio texto fundamental de Cádiz¹⁹. Y era claro, se había de enseñar la constitución porque en ella se contenía todo lo que había de ser el nuevo régimen frente a vieja y desgastada monarquía.

Cada régimen a lo largo de la historia se ha esforzado en dominar a la población y atraerla como ya aconsejaba Maquiavelo al príncipe. Es Montesquieu quien introduce una idea de coherencia entre el régimen que se haya de consolidar y los valores que se han de fomentar²⁰. Y el primer constitucionalismo escrito introduce la idea de los catecismos sin posible elección: es la Constitución lo que se ha de conocer; con ello se simplifica el objeto; pero las facciones, los incipientes partidos, introducen nuevos problemas sobre la interpretación interesada de la Constitución. Por no salir de nuestro siglo XIX, este ofrece abundantes ejemplos de utilización ideológica de la enseñanza²¹.

Y ya en el régimen actual, no es muy optimista Cascajo (1993, p. 35) al reflexionar sobre los primeros 15 años de nuestros derechos:

[...] el aliento igualitarista de algunas disposiciones, por fáciles concesiones a una impúdica demagogia, no ha conseguido de verdad un resultado social y económico más libre e igual. Al contrario, la

¹⁹ M. Peset Reig y P. García Trobat (2001, p. 24). En particular sobre el Trienio, García Trobat (2020).

²⁰ Y no me refiero solo a la división de poderes, tanto vertical como horizontal, me refiero a la búsqueda de los principios que han de presidir cada forma de gobierno: la virtud política como el principio íntimo de la república, el honor como principio esencial para la monarquía y el temor como principio vital para el despotismo.

²¹ El tema se halla bien estudiado. Como más reciente Capodiferro Cubero, D. (2022) *Orientación ideológica y función política* [...] (p. 8 y ss.) sobre el periodo isabelino. Pero como estudio extenso y profundo García Trobat, P.n (2012) *La educación y la Constitución de Cadiz*[...]

legítima lucha contra viejos corporativismos ha producido otros nuevos, que fracturan en no menor medida el deseable grado de compacta y articulada homogeneidad que requiere toda sana sociedad.

Quizá por razones explicables de reacción frente al pasado inmediato, se ha creído dogmáticamente que el progreso implica siempre mejora. Se ha pretendido olvidar lo que cualquier estudioso de la historia de los derechos y libertades sabe muy bien: el constante flujo y reflujo que preside la pugna del ser humano con los viejos y nuevos «leviatanes» que le han tocado en suerte.

4. *Donde hay patrón no manda marinero*

Siendo tan clara la evolución y siendo tan conteste el pensamiento filosófico sobre la necesidad de la enseñanza para hacer ciudadanos, que en el siglo XXI se siga en el mismo punto solo se explica, a mi juicio, por la falta de políticos de talla, por la ocupación de los poderes públicos por parte de quienes ni saben ni quieren saber lo que es la democracia (o tienen un pobre concepto de la misma vinculado a la posibilidad de ganar elecciones). Porque la democracia en un sistema pluralista no es susceptible de ser acaparada por ninguna sección social, llámese partido o como se llame.

Y ese es el problema de España. No contamos con partidos²² que tengan una visión de futuro y solo trabajan en su propio interés y para sus más inmediatos objetivos vinculados a inmediatos resultados electorales que les mantengan en el poder.

Hesse (1983, p. 71) es muy claro en este sentido:

[La Constitución] se vuelve fuerza actuante cuando dicha tarea es asumida, cuando se está dispuesto a hacer determinar la conducta propia por el orden regulado por la Constitución... cuando en la conciencia general y concretamente en la conciencia de los responsables de la vida constitucional se halla viva no solamente la voluntad de poder sino, sobre todo, «la voluntad de Constitución».

²² Las críticas se han multiplicado recientemente en nuestra literatura jurídica. Por todos, Tudela Aranda, J. (2017) «La democracia contemporánea. Mitos, velos y (presuntas) realidades», en REDC, núm. 111.

III. UN EXTRAÑO E INDEFINIDO SUJETO: LA «PROTEGIDA» JUVENTUD

Recuerdo mis conversaciones con Cristina Elías cuando preparaba su tesis doctoral y mi insistencia en la necesidad de distinguir entre tantos y diversos grupos de jóvenes. Los hay con serias necesidades, y los hay que antes de los 18 años se han convertido en famosos expertos y hasta emprendedores en las nuevas tecnologías.

Y por ello me llama mucho la atención que después de tantos años se siga con la «comprensiva» idea de una juventud solo caracterizada por la edad que, al decir de Mar Antonino (2018, p. 64) que refiere la coincidencia de los organismos internacionales y también nuestros en prolongar dicho elemento definitorio de la edad (¡hasta los 29 años!). La propia autora requiere la necesidad de precisión del sentido del art. 48 CE (aunque para ello recurra a Alexy), yo más bien hubiera recurrido a la socialización alemana o de otros países como el que después mencionare con más atención.

Cierta lógica tiene que no solo no podamos compartir, sino incluso sentirnos algo indignados, por estas interpretaciones tan difundidas, quienes pertenecemos a una generación que hemos trabajado desde los 10 años (por no hablar de otras previas) y así, dicho de paso, hemos levantado este país, aunque a los partidos les haga ilusión creer que han sido ellos. Pero hay algo que me preocupa más y es que a los jóvenes militantes se lo hagan creer así, pues no hay nada más sesgado; no digo falso, pero sí muy parcial de lo que ha sido y es la realidad.

Se plantea la misma autora si era innecesario el art. 48²³; en mi opinión y a la vista de estas décadas sí pues la juventud es una situación pasajera y para quienes tienen necesidades ya se les cubren en función de su inclusión en otros grupos contemplados en el mismo

²³ El Cap. III, en general, se refiere a grupos en los que concurren condiciones especiales. Ello es aceptable, también el 9.2 se refiere al individuo «y los grupos en que se integra». Sin embargo, no hay que olvidar el reproche de Zagrebelsky (2007, p. 18) a la idea de masa, invocando entre otros a nuestro Ortega y Gasset, pues en el decálogo de la democracia un elemento esencial es cuidar del individuo, de las personalidades individuales, presididos por la idea de igualdad que rechaza los privilegios, pero sin ignorar la diversidad (p. 24).

Capítulo III del Título I CE. Me satisface en cambio que Antonino²⁴ lleve a cabo un repaso de derecho comparado pues en él se advierte la diferencia con nuestra constitución y hallo elementos que confirman lo que después diré sobre la Constitución suiza.

Si nuestra sociedad ha envejecido ostensiblemente y los jóvenes no van a incorporarse hasta ser mayorcitos, temo por el futuro. Creo, pues, que en una reflexión sobre la socialización constitucional esta es una cuestión que debería aclararse, la de los sujetos de la misma.

Para mí, todos somos sujetos, unos obligados a dar ejemplo, y otros, sin que importe la edad, obligados también a recibirlo. Y no olvidemos la ya citada idea de *madurez* que hace bastante vana la del cumplimiento de la edad²⁵. Por ello, creo que es un problema de «preconcepción» equivocada y sin duda fomentada inconscientemente por las familias que, aun siendo como yo generación de la postguerra (con todas las carencias imaginables en nuestra niñez) se han empeñado en que los hijos vivan mejor. Pero ese «mejor» no ha hecho sino infantilizarlos y, salvo honrosas minorías, dejar de incorporarlos a la sociedad bajo la idea, tan querida por mí, de la responsabilidad (2016, pp. 137 y ss.).

Es la sociedad civil la que ha de asumir las responsabilidades en el marco de la normativa (abierta y plural) dictada por los poderes públicos. Sin olvidar la pertenencia a la Unión Europea y la idea de cultura conformadora de la misma como ha destacado Haberle. Que los poderes se comprometan en la protección (cuando proceda) está muy bien, pero más bien deberían integrarlos en las ideas, valores y principios que han comportado el progreso económico y social de las últimas décadas, por no mencionar períodos anteriores. Que en ello ocupa un lugar destacado la escuela, por supuesto; pero nada

²⁴ *Ibidem*, pp. 67 y ss. Vale la pena recordar que la propia autora, cara a una reforma del art. 48 propone la idea de «republicanismo cívico» que halla en otros textos fundamentales.

²⁵ Es curioso observar las dificultades que encuentra Mateo Crespo (2018, pp. 213 y ss.) para insertar en su trabajo el primer término de su título, la juventud. A la vista del contenido del trabajo bien hecho sobre participación, bien podría eliminar a la juventud en el título pues todas sus referencias para poder encuadrarla lo son al 15 M que, como es bien sabido, no fue cuestión de jovencitos.

cambiará si no se advierte la amplitud necesaria de los compromisos y las responsabilidades.

IV. EL APRENDIZAJE DE LA DEMOCRACIA REQUIERE LA NEUTRALIDAD DE LA ENSEÑANZA²⁶

Naturalmente, caben distintos enfoques y métodos en la enseñanza de la historia, o geografía, entre tantas otras ciencias cuyo contenido queda bien delimitado. Enseñar la Constitución y, en particular, la democracia puede también depender de las capacidades, métodos y atractivos de cada profesor, pero no permite o debiera permitir dogmatismos; no en las formas, ni menos en los contenidos, tratándose de una constitución pluralista, democrática y garantista con los derechos fundamentales y las libertades públicas que no pueden limitarse a ser «explicados» sino que han de ser respetados en y por todos y, en especial, en los alumnos que reciben la enseñanza. Y, sin embargo, en España no pocos derechos fundamentales han sido alegados frente a normas que han tratado de imponer dicha enseñanza constitucional.

La cuestión pareció adquirir importancia en las legislaturas de los Gobiernos Zapatero en que se impuso la materia generando al tiempo polémica por entender que sus contenidos no eran objetivos o neutrales. Rollnert (2007, p. 285) estudió la posición de una nutrida jurisprudencia ordinaria con la que se dio respuesta a tantas quejas presentada por los más diversos colectivos contra los decretos del Gobierno (en desarrollo de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación [LOE]) a través de los cuales se trataba de imponer

²⁶ Aun cuando me alejo algo del estricto objeto de este trabajo he de decir que en la España democrática de la enseñanza se ha hecho un auténtico apoderamiento partidista más propio del constitucionalismo del siglo XIX que del presente. Del último trabajo de Vivancos podemos extraer una breve síntesis del punto al que hemos llegado: «La Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (en adelante, LOMLOE), nace con la intencionalidad de dejar sin efecto los cambios que la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la Mejora de la Calidad Educativa (LOMCE) había introducido en la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (LOE)[...]. Creo que es bastante clarificador de la política sesgada y nunca consensuada sobre la enseñanza. Cfr. Vivancos, M. (2022, p. 92)

contenidos a la nueva asignatura denominada Educación para la Ciudadanía²⁷.

Rollnert (2007, p. 287) nos recuerda que ya en la famosa STC 5/1981 se pronunció la necesidad de neutralidad respetando el derecho de los padres a pronunciarse en tal sentido:

La neutralidad ideológica de la enseñanza en los centros escolares públicos [...] impone a los docentes que en ellos desempeñan su función una obligación de renuncia a cualquier forma de adoctrinamiento ideológico, que es la única actitud compatible con el respeto a la libertad de las familias que, por decisión libre o forzadas por las circunstancias, no han elegido para sus hijos centros docentes con una orientación ideológica determinada y explícita (fto. jco. 9).

En el mismo sentido, en el ATC 276/1983 el Tribunal afirmó *obiter dicta* que

[...] Cuando el artículo 27.3 garantiza el derecho de los padres para que sus hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus convicciones, está estableciendo una órbita de libertad privada y de terreno acotado para el poder público, impidiendo formaciones ideológicas imperativamente predisuestas desde el Estado (fto. jco. 1).

Y, no olvida Rollnert, que el principio de la neutralidad ideológica de la enseñanza había sido ya consagrado con anterioridad por el TEDH en las sentencias Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen, de 7 de diciembre de 1976 (ap. 35), y Campbell y Cosans, de 25 de febrero de 1982 (ap. 32), y ha sido recientemente reiterado en 2007 por las antecitadas sentencias Folgerø y Zengin 22 (aps. 84.h y 52 respectivamente). De las mismas selecciona las siguientes expresiones:

²⁷ La cuestión se centraba en la invocación por los padres de la objeción de conciencia en base a los arts. 16 y 27.3 CE. La negativa de las administraciones educativas a eximir del estudio de tal asignatura dio lugar a abundantes reclamaciones judiciales en las que, junto a la indecisa jurisprudencia del TC, se acudió a la mas clara del TEDH (cfr. Rollnert, 2007, pp. 283 y ss). Más favorable a la asignatura de la polémica se muestra López Castillo (2018, pp. 983 y ss).

La segunda frase del artículo 2 [del Protocolo adicional al CEDH], implica [...] que el Estado, al cumplir las funciones por él asumidas en materia de educación y enseñanza, vela porque las informaciones o conocimientos que figuran en el programa sean difundidas de manera objetiva, crítica y pluralista. Se prohíbe al Estado perseguir una finalidad de adoctrinamiento que pueda ser considerada como no respetuosa de las convicciones religiosas y filosóficas de los padres. Aquí se encuentra el límite que no debe ser sobrepasado.

Ello es, sin duda, lo que creyeron advertir los recurrentes españoles al analizar los contenidos de la nueva asignatura. Rollnert²⁸ lleva a cabo un análisis objetivo del que es inevitable la conclusión final (en la línea de la doctrina del TEDH sobre el deber de neutralidad del Estado) que compartimos absolutamente:

En definitiva, «el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales» (art. 27.2) no habilita a imponer obligatoriamente la enseñanza de una determinada interpretación sesgada y parcial de algunos principios y valores constitucionales (con exclusión de otros) como los «valores comunes que constituyen el sustrato de la ciudadanía democrática en un contexto global» restringiendo la libertad ideológica y religiosa de los padres y su derecho a educar a sus hijos conforme a sus convicciones²⁹.

1. El recurso a los derechos humanos como forma de escoger un objetivo neutral

Ya he dicho que no compartía con la editorial el título del librito de 1995, aunque en sus contenidos si se insistía en la necesidad

²⁸ *Ibidem*, p. 299. Por citar solo un ejemplo he de decir que López Castillo, A. (2018, p. 993) es bastante más comprensivo con los contenidos de la asignatura discutida. En todo caso, en su riguroso y profundo estudio también advierto una mayor comprensión de las libertades que de la de enseñanza derivan en torno a la relación de lo público y lo privado que la de carácter individual que a cada ciudadano debe incumbir cuando ya no son los padres los que han de decidir sobre el carácter de su educación (pp. 990 y ss.).

²⁹ No puede haber neutralidad donde el propio Estado opta (frente al espíritu y la letra de la Constitución) por concretas ideologías y excluye la posibilidad de que los padres o quienes quieran ciudadanos discrepen de las mismas.

de centrar los contenidos en torno a los derechos humanos para evitar manipulaciones ideológicas del gobierno de turno.

No desconocen estos riesgos las organizaciones internacionales que, solo con el tiempo, comenzaron a invocar la idea de democracia vinculándola a la necesidad de la enseñanza en derechos humanos. Ha de recordarse que el eje de sus preocupaciones y recomendaciones son los derechos humanos, no la democracia, aunque esta sea el resultado político natural que se derivaría del respeto de aquéllos.

No sé si es el mejor modo de evitar la manipulación, pero sí se ha de evitar que el mensaje se centre en una determinada forma de gobierno y mucho menos de un concreto modo de concebir la vida cuando nuestra Constitución es totalmente abierta y plural; o sea, realmente es democrática³⁰; optar por una concreta concepción excluyente de otras ofrece todos los riesgos de una interpretación sesgada entre tantas variables de interpretación que en nuestra Constitución concurren. Pero centrarlo en los derechos humanos es partir de un núcleo común y tener un mismo objetivo, bien determinado, en el que las interpretaciones más o menos interesadas no son fáciles de sostener ni de defender.

El problema es que ello, sin duda, es reductivo del verdadero contenido que ha de tener la enseñanza constitucional³¹. Pero también lo es la idea de enseñanza y su vinculación a solo la escuela. La idea más general que debiera asumirse por todos sería la de *socialización*, la integración de los jóvenes en los elementos comunes que nos unen a todos, la convivencia política bajo un texto fundamental y sus símbolos (Häberle, 1998, 5).

Ramírez (1980, p. 97), en efecto, invocaba la socialización, entendida como «proceso de asimilación de valores y aprendizaje de roles», que es puesta en marcha, más o menos veladamente, por todos los regímenes políticos, porque todos ellos conllevan la aspiración de pervivencia o supervivencia. Ahora bien, la socialización requiere de instancias o agencias, a través de las cuales discurrir y difundirse. Como más importantes, entre las que han de difundir los valores democráticos, citaba Ramírez la familia, el sistema educativo, el partido político y los medios de comunicación social.

³⁰ Sobre el interés que toda ideología tiene en la «pedagogía política» y su inevitable instrumentalización (Mannheim, K. 1973, p. 149 y ss.).

³¹ El título del trabajo ya citado de Durban (2022) es francamente descriptivo.

La historia de los partidos políticos obreros ofrece significados ejemplos de su actuación decidida como formadores de sus propios militantes. Pero tal vez todo ello resulta inútil recordarlo hoy, en el tiempo de las redes sociales a las que los jóvenes dedican tantas horas y disponen de escasos criterios de selección³².

2. *Se trata de mucho más, de que la Constitución sea, o no, normativa*

El título de este trabajo trata de transmitir esa convicción de que sí podemos salir del *impasse* sin temor a caer en la trampa de la «dirección de las conciencias», porque sí existe un eje aceptado y aceptable para toda ideología (compatible con todas las posibles en una democracia), más aún, que constituye la ideología en cuya órbita han de girar y matizarse todas las demás. Se trata de creer en la democracia y en los derechos que les son propios, los de «los otros», no los propios o no solo estos, y eso hay que recordarlo constantemente.

Sin derechos humanos no hay democracia bien entendida³³, de suerte que ellos constituyen el parámetro a partir del cual se limitan otras formas o pretendidas formas democráticas, y viceversa, el parámetro que permite medir la plenitud de un régimen que se califique de democrático. Solo que los derechos no se interiorizan fácilmente cuanto el entorno ofrece constantes desmentidos y menos, si se trata de niños y jóvenes. Bien al contrario, el aprendizaje de la libertad puede más bien ser incómodo. Y tampoco lo son todo. Un ciudadano ha de conocer las instituciones y, sobre todo, ha de sentir la pertenencia a un sistema común de valores, principios y reglas. Pero tal como he apuntado *supra*: donde hay patrón, donde hay partidos en pertinaz enfrentamiento, no puede haber ejemplo a seguir por la ciudadanía.

Y la cuestión es mucho más grave si atendemos a las reflexiones de Hesse: lo que se halla en juego es nada menos que saber qué

³² De droga sensorial habla González de la Garza (2022) al llamar la atención sobre los daños que ya se están produciendo en la enseñanza en general y en las capacidades intelectuales de los jóvenes.

³³ En realidad, pocas situaciones son más propicias a la manipulación y el adoctrinamiento ocasional constantemente repetido que las dejadas a la espontaneidad (Cámara, 1983, p. 118).

es exactamente una constitución normativa siempre adecuada a la realidad social y política cambiante:

la *Constitución no puede construirse sobre estructuras unilaterales*. Si la Constitución pretende que sus principios fundamentales mantengan su fuerza normativa tendrá que admitir, tras sopesarlo cuidadosamente, algún elemento de la estructura contraria (*Gegenstruktur*). Los derechos fundamentales no pueden existir sin deberes, la división de poderes sin la posibilidad de la reunión de los poderes, el federalismo sin una cierta cantidad de unitarismo. Si la Constitución tratase de realizar uno de estos principios en toda su pureza, como muy tarde la situación de necesidad vendría a mostrar que los límites de su fuerza normativa han quedado rebasados. Su normatividad se vería arrinconada por la realidad; los principios que pretende realizar se verían suprimidos...³⁴

3. *La necesidad del consenso político y social*

No hay otra solución, pues, que la propuesta por Cámara³⁵: consensuar entre los grandes partidos que durante casi 40 años han turnado en el poder y que, sin embargo, han actuado, según he advertido ya en nota al pie, al estilo del siglo XIX, haciendo *leyes de partido* como entonces se hacían *constituciones de partido*.

Es la única solución a la vista del silencio de nuestra Constitución sobre conceptos tan imprescindibles (tal vez por ello se dieron por supuestos) como la fidelidad y lealtad³⁶ a las que expresamente se refieren los textos italiano y alemán.

³⁴ Hesse, K. (1983, p. 73). He subrayado en el texto seleccionado lo que me parece más significativo.

³⁵ Cámara Villar (2007, p. 64): «se trata de alcanzar un pacto de Estado que ha de ser concluido y observado por, al menos, las principales fuerzas sociales y políticas para preservar a la educación, en sus aspectos centrales y sustanciales, de los efectos reactivos o negativos que podrían conllevar las alternancias políticas propias y legítimas de un sistema democrático, dando por supuesta la necesidad de que la aplicación de las políticas educativas se tengan que desplegar con continuidad en el tiempo para poder «obtener resultados que respondan a los objetivos de calidad, de equidad y de eficacia planteados desde los presupuestos básicos del sistema»».

³⁶ Me atrevería incluso a decir que el interés de nuestra propia doctrina ha sido escaso y en todo caso muy reciente. Por todos, Catalá (2017).

Aun limitándonos a la problemática de los últimos años en torno a la educación para la ciudadanía, más bien encontramos lo contrario como pone de relieve, entre otros, Vivancos³⁷. El problema, recuerda Cámara (2007, p. 66), es la existencia de preconcepciones ideológicas que se han de evitar en este campo:

Remover determinados condicionantes ideológicos podría ser, en definitiva, la clave para hacer posible un pacto de Estado por la educación en España. Un pacto que permita sentar unas bases sólidas para un sistema educativo de amplia proyección de futuro, respecto del que cada Gobierno que se forme por la alternancia política inherente al sistema democrático no sienta la tentación o la necesidad de deshacer lo que en aspectos sustanciales hicieron los antecedentes, sin perjuicio de que puedan desplegarse las legítimas políticas propias en este ámbito que no supongan una alteración de las líneas sustanciales de establecimiento y desarrollo del sistema compartidas por todos[...]

Cámara (2007, pp. 67 y s) sostiene que existen elementos claros, los esenciales del art. 27 CE para poder lograr el consenso. En definitiva, se trata de comprender la relación entre derecho a la educación y libertad de enseñanza que él considera bien delineada en dicho artículo.

Sin embargo, me ha parecido observar en estas décadas cierta infravaloración de la libertad de enseñanza o cierto desconocimiento de la forma abierta en que la ONU la define cuando justamente las Cortes constituyentes introdujeron el tan invocado art. 10.2 CE pensando en esta concreta libertad³⁸.

³⁷ Vivancos, M. (2022, p. 94): «El resultado será, pues, no sólo un texto radicalmente distinto al presentado apenas dos años antes sino un texto aprobado por un escasísimo margen, que adolecerá de graves defectos formales al prescindir de los trámites de consulta, transparencia y control parlamentario requeridos para un desarrollo orgánico constitucional. Demostrando un disenso social evidente por su parcialidad ideológica y su unilateralidad manifiesta; como subrayan algunas de las críticas cosechadas desde el ámbito doctrinal o jurídico-técnico, centradas en la singularidad y excepcionalidad de su *iter* legislativo». En ello ve el autor un grave obstáculo para el consenso que poco antes pareció posible (2022, p. 96).

³⁸ Un profundo estudio del precepto y su aplicación lo lleva a cabo Sainz Arnaiz (2018). Aun dejando claro que el precepto no suponga aumento de derechos y que su inter-

Y ello es curioso en un régimen en el que las libertades y su progresiva expansión ha constituido una de sus peculiaridades. La escasa valoración de esta libertad puede justificarse por la confluencia de intereses públicos y privados en la medida en que en estos intervienen los padres al tratarse de la enseñanza de menores. Pero incluso en mayores de edad, que son los estudiantes universitarios, he podido apreciar desde diversas perspectivas que sus libertades en la enseñanza han quedado francamente debilitadas por obra de una autonomía legislativa y universitaria no bien entendida. Este es otro aspecto en el que invitaría a Cámara a sumarse en la petición de consenso.

V. CUESTIÓN DE ESTADO QUE SOLO LA SOCIEDAD CIVIL PUEDE HURTAR A LOS PARTIDOS

Pese a la consabida referencia a los derechos humanos como núcleo del que partir para un necesitado consenso, yo añadiría paradigmas ajenos a nuestro sistema: la lealtad, la responsabilidad y hasta los deberes. No invoco los métodos de que fuimos objeto en la postguerra (la letra con sangre entra) pero pasados los primeros años de escuela sí habría que educar en derechos y deberes, en respeto y en responsabilidad, en lealtad a la comunidad o comunidades en que se integran y, en definitiva, en la convicción de que la solidaridad solo se siente y ejercita cuando la idea de pertenencia va más allá del grupito de amigos.

A veces me viene a la cabeza cómo nos esforzamos y entendemos que ha de trabajarse en la integración de los extranjeros, básicamente los inmigrantes, y no estoy segura de que ello mismo se trabaje o preocupe cuando de los niños españoles se trata. Y la cuestión puede alcanzar a la pérdida de legitimidad como Victoria Camps (2021, p. 17) recuerda como de uno de los obstáculos a la cultura federal:

El segundo gran obstáculo con que se encuentra la reforma federal es la falta de legitimidad creciente que está afectando a

pretación se ha de aplicar a los expresamente constitucionales, pone de relieve la amplitud con que el TC ha hecho uso de tal precepto.

las democracias occidentales. Por muchas razones, que han sido ampliamente analizadas, nos encontramos ante una indefinición del *demos* que ha de erigirse como sujeto indiscutible del gobierno democrático. ¿Quién constituye el *demos*?

Antes de poner un ejemplo, que considero significativo, aun he de recordar lo que en diversas sedes he expuesto ya: la necesidad de una cultura federal absolutamente ausente de nuestras polémicas y absolutamente necesaria para reforzar la unión en este maltrecho estado de las autonomías que podría reforzarse y a la vez «restañarse» en esa línea de convicciones y decisiones que confluyen en la decisión federal³⁹. No se olvide que, al fin y al cabo, es una parte importantísima de la Constitución conocer sus mandatos descentralizadores. Y, más que importante, la más próxima a la ciudadanía, que vive en el sistema a través de sus respectivas autonomías.

1. Un ejemplo de socialización constitucional

He mencionado las constituciones italiana y alemana en lo que se refiere a los valores de lealtad y fidelidad; y quisiera ahora detenerme algo en la que más me llamó la atención al aproximarme a su estudio: la Constitución suiza.

La actual Constitución federal de la Confederación suiza, por primera vez, acogió, de manera expresa los derechos fundamentales en sus art. 7 y siguientes⁴⁰. Ya en su día me ocupe con Maria Vicenta García Soriano de ello, y ahora me basta con recordar lo más propio y directamente relacionado con este estudio. Como ya entonces subrayábamos, en dicha Constitución hallamos la responsabilidad individual y social como elemento inherente a los derechos y las libertades⁴¹.

³⁹ Camps, V. (2021, p. 13): «Además de ser la mejor opción de futuro por motivos económico-políticos, si federar significa unir, y no sólo descentralizar por mor de reconocer las diferencias, el federalismo debe ser visto como la organización política que mejor mantiene los grandes valores éticos de la modernidad ilustrada: libertad, igualdad y fraternidad. En especial, el modelo federal es, en teoría, el más propicio para la recuperación del valor más olvidado de los tres recién mencionados: el de la fraternidad [...]».

⁴⁰ Sánchez Ferriz y García Soriano Suiza (2001), en especial, sobre la cuestión, el Capítulo III.

⁴¹ *Ibidem*, pp. 47 y ss. En efecto, el epígrafe del Título II de la Constitución es significativo: «Derechos fundamentales, ciudadanía y fines sociales». Los tres bloques a que

Con carácter general, cabe decir que, más que la contraposición derechos-límites tan comunes entre nosotros, en todo el Título trasciende como valor que inspira toda la declaración y que delimita el contenido de cada uno de los derechos, una idea y exigencia de responsabilidad en el ejercicio de los derechos y libertades.

En este sentido, ya resultan significativas algunas expresiones del Preámbulo constitucional: «El pueblo y los Cantones suizos... determinados a vivir juntos en su diversidad y en el respeto del otro⁴², y de la equidad, conscientes [...] del deber de asumir sus respectivas responsabilidades para con las futuras generaciones [...]». También en el Título I de la Constitución (dedicado a las Disposiciones Generales) cabe hallar algún otro reflejo de esa concepción de la responsabilidad (no susceptible de ser confundida con lo que conocemos como derechos-deber)⁴³.

Pero si pudiera haber interpretaciones diversas sobre las expresiones transcritas, no puede ofrecer duda alguna la significación del art. 6 (último del título que se comenta) que, precedido del subepígrafe «Responsabilidad individual y social» reza como sigue: «Toda persona será responsable de sí misma y contribuirá, en función de sus capacidades, al cumplimiento de las tareas del Estado y de la sociedad».

Hallándonos en una reflexión sobre la enseñanza de la Constitución a jóvenes y niños, bueno es recordar lo que dispone el art. 11 de la Constitución suiza:

En el art. 11 se consagra con carácter «especial» la protección de niños y jóvenes con expresa referencia a su integridad y desarrollo. Pues bien, el párrafo segundo recoge una corriente doctrinal y jurisprudencial paulatinamente consolidada, pero que sólo en

el epígrafe alude hallan en el Título II una regulación impecable a nuestro entender por su forma austera, sin pronunciamientos innecesarios que acaban creando problemas de interpretación, y por reflejar una envidiable claridad conceptual, tanto en lo que se refiere a los derechos y libertades como a las categorías jurídicas anejas a los mismos.

⁴² Cfr. En el mismo sentido, Sánchez Ferriz y Jimena Quesada (1995), sobre el concepto de los derechos que, entendidos solamente en primera persona, dificulta la difusión de una auténtica cultura de los derechos.

⁴³ Véanse los «Principios de la actividad del Estado de Derecho» enumerados en el art. 5 en el que se lee lo siguiente: «Los órganos del Estado y los particulares deberán actuar de conformidad con las reglas de la buena fe».

leyes especiales y para cada caso concreto iba distinguiendo entre la menor y mayor edad, posibles situaciones de «madurez» para posibilitar el ejercicio de los derechos.⁴⁴ Por ello, aún tratándose del texto constitucional, con toda la generalidad y fuerza que su rango comporta, se establece en el art. 11.2 que «ejercerán (los niños y los jóvenes) sus derechos por sí mismos, en la medida en que tengan capacidad de discernimiento» Y, en el art. 41, ya en materia de fines sociales a los que después nos referiremos, se contienen nuevas referencias a los niños y jóvenes centradas, también, en la idea de la formación apropiada para convertirse en «personas independientes y socialmente responsables»⁴⁵.

Pero, tal vez, la peculiaridad más llamativa es la separación entre la consagración y garantías de los derechos de una parte y su ejercicio de otra, al dedicar la Constitución a este un artículo en forma específica. Sin perjuicio de su párrafo tercero en el que se contiene la referencia al respeto de los derechos entre particulares, interesa ahora subrayar los dos primeros párrafos, pues establecen el criterio general con que han de enfrentarse a los derechos, de una parte sus propios titulares y, de otra, cualquier empleado público. Su formulación, creemos que certera, nos exime de todo comentario y permite aceptar, con Häberle (1991, p. 636), la afirmación de que Suiza ha sido y es ejemplar en su extraordinaria cultura de los derechos fundamentales. En efecto, se lee en el art.35 de la Constitución que: «1. Los derechos fundamentales se ejercerán en el marco del ordenamiento jurídico. 2. Cualquiera que asuma una tarea del Estado estará obligado a respetar los derechos fundamentales y contribuir a su realización».

También en materia de fines sociales la Constitución suiza es mucho más parca que la española, en lo que se refiere al título dedicado a los derechos. Basta comparar nuestro Capítulo III del Título I dedicado a los principios rectores de la política social y económica con el art.41 de la Constitución suiza⁴⁶. Realmente no difieren mucho

⁴⁴ Especialmente sobre las libertades públicas. Cfr. Sánchez Ferriz, R, (1995) *Estudio sobre las libertades*, Tirant, Valencia. Pace ya lo defendía en su *Problemática delle libertà*[...]

⁴⁵ Sánchez Ferriz y García Soriano (2001, pp. 50-51).

⁴⁶ «1.La Confederación y los Cantones se comprometen, complementando la responsabilidad individual y de la iniciativa privada, a que:

a. toda persona disfrute de la seguridad social;

en sus contenidos pues, aunque se reduzca la extensión, todas las menciones y situaciones que contempla nuestro Capítulo III pueden reconducirse a la enumeración del art. 41 suizo. Sí difiere, en cambio, el estilo que sigue denotando esa general concepción ya aludida del derecho estrechamente vinculado a la responsabilidad en su ejercicio. El constituyente suizo ha optado por una ubicación distinta y por una concepción de tales principios rectores estrechamente unida a las funciones de los diferentes poderes públicos.

Concebido el art. 41 como una suma de compromisos a los que han de hacer frente los poderes públicos (sin que puedan derivar de los mismos derechos subjetivos, como el párrafo 4 establece), el desarrollo y la regulación detallada de tales compromisos se lleva a cabo al establecer las competencias de la Confederación, de los cantones y de las comunas. Así, el Título III de la Constitución lleva por epígrafe «Confederación, Cantones y comunas».

Pues bien, dentro de su Capítulo II, dedicado a las competencias, la Sección tercera desarrolla las previsiones referidas a la formación investigación y cultura, la Sección cuarta se dedica al medio ambiente y fomento de los recursos naturales, la Sección quinta a obras públicas y transportes... En la Sección Sexta de ese mismo Capítulo II se regula la energía y las comunicaciones con interesantes referencias a los medios de comunicación social⁴⁷ y, por consiguiente,

b. toda persona disfrute de los cuidados necesarios para su salud;

c. las familias, en tanto que comunidades de adultos y de niños, sean protegidas y apoyadas;

d. toda persona capaz de trabajar pueda asegurar su manutención por un trabajo, que ejercerá en condiciones de igualdad;

e. toda persona que necesite una vivienda pueda encontrar, para ella y su familia, una vivienda apropiada y en condiciones admisibles;

f. los niños y los jóvenes, así como las personas en edad de trabajar, se puedan beneficiar de una formación inicial, y de una formación continuada, adecuada a sus aptitudes;

g. los niños y los jóvenes sean alentados a convertirse en personas independientes y socialmente responsables y sean ayudados en su integración social, cultural y política....»

⁴⁷ Art. 93:

«1. La legislación sobre la radio y la televisión, así como sobre las demás formas de difusión de producciones y de informaciones concernientes a las telecomunicaciones públicas, son competencia de la Confederación.

2. La radio y la televisión contribuirán a la formación y al desarrollo cultural, a la libre formación de la opinión y al entretenimiento. Atenderán a las particularidades del país

al ejercicio de las libertades de información reconocidas en el Título II.

Esta es, por lo demás, la técnica generalizada en la constitución suiza que se limita a garantizar los derechos en el Título II dedicado a ellos, mientras que sus diversas implicaciones prácticas son, en cambio, reguladas al establecer las competencias, funciones y deberes de los diversos poderes públicos territoriales.

Las peculiaridades del federalismo y la concepción democrática «desde la base» a la que también nos hemos referido ya se materializa en la especial vinculación del ciudadano a las comunidades políticas de base, de suerte que la ciudadanía federal le viene atribuida automáticamente (art. 37.1) si posee la ciudadanía comunal y cantonal. En efecto, la vinculación local se manifiesta en diversos modos en la Constitución y en la legislación de desarrollo.

2. Ejemplos de una buena técnica jurídica en materia de derechos

Creemos poder concluir esta aproximación al Título II de la Constitución suiza con una valoración muy positiva sobre el modo como se han constitucionalizado los derechos y libertades. Es cierto que si estos se respetan y garantizan en la práctica, la forma de su constitucionalización (posterior, como es el caso presente) ya no resulta tan relevante como en los supuestos más habituales en los que es a partir de tal constitucionalización cuando los operadores jurídicos se ven obligados a respetarlos y posibilitados para proceder a su aplicación.

Pero incluso en este caso en que la constitucionalización viene a confirmar prácticas de respeto ya asentadas es importante hacer uso de una buena técnica jurídica, como creemos que se ha hecho en la Constitución suiza de 1999. Aunque se ha ido aludiendo a ella en las breves consideraciones precedentes, debemos, ahora, para

y las necesidades de los Cantones. Presentarán los acontecimientos de manera fidedigna y reflejarán, de manera equitativa, la diversidad de opiniones.

3. Se garantiza la independencia de la radio y de la televisión, así como la autonomía en la concepción de los programas.

4. La situación y el papel de los demás medios, en particular de la prensa, deberán tenerse en cuenta.

5. Las quejas relativas a los programas podrán presentarse ante una autoridad independiente.»

concluir, recordar sus más significativas manifestaciones en el texto de referencia:

- a. Establecimiento de los derechos que la Constitución garantiza en forma clara y concisa sin mención de límites concretos.
- b. Idéntico tratamiento de las libertades públicas, sin confusiones terminológicas con los derechos fundamentales.
- c. Para unos y otras la ausencia de límites expresos y particulares se reconduce al establecimiento de criterios de obligada aplicación por los operadores jurídicos y, especialmente, por el legislador, que coinciden con los más consolidados principios generales del derecho europeo (legalidad, fundamentación razonable, proporcionalidad).
- d. Los derechos de la «edad tecnológica» no requieren de formulaciones especiales e independientes sino de claridad en sus nexos y vinculación con los derechos fundamentales bien consolidados. Del articulado del Título II cabe extraer los siguientes ejemplos:
 - a. En el art. 13, tras la clásica formulación de protección de la vida privada, en el párrafo segundo se establece (en forma similar a la previsión de nuestra Constitución de 1978 en el art. 18.4) que «toda persona tiene derecho a ser protegida contra el empleo abusivo de los datos que la conciernan».
 - b. Tras la consagración, en el art. 16 de las clásicas libertades de opinión e información, el art. 17 reconoce la libertad de medios de comunicación, estrechamente vinculada a aquellas, ciertamente, pero cuyo reconocimiento expreso evitará las complicaciones en que se han hallado los intérpretes europeos en esta materia (los Tribunales constitucionales alemán e italiano han ofrecido buenas muestras de ello y, por lo que se refiere al español, no puede ignorarse su errática e insegura trayectoria desde la sentencia de Antena 3 hasta, incluso, la sentencia que resolvía el recurso de inconstitucionalidad presentado contra la Ley de Televisión Privada).

Por último, las máximas reivindicaciones feministas parecen acogidas en la medida en que se recoge una mención específica a las situaciones de derecho y de hecho en el art. 8, referido a la igualdad,

tal como *supra* se puso de relieve, y en cuantas ocasiones se rompe la regla general de la titularidad universal de los derechos se menciona a los suizos y a las suizas.

VI. CONCLUSIONES

Puede resultar incoherente, y hasta extraño, que en una reflexión sobre el aprendizaje de la democracia me haya derivado a un ejemplo tan diverso del nuestro, pero la primera parte de mi reflexión me llevaba a un segundo fracaso como el de hace décadas: si es decisivo para consolidar la democracia, y los resultados son cada vez peores, solo cabe el consenso preconizado por Cámara. Pero la realidad, y más hoy con los extraordinarios cambios políticos e institucionales de la última década, no deja de ser un brindis al sol.

Pude recordar a los grandes filósofos y sus preciosas reflexiones, pero me pareció más práctico demostrar que sí es posible, que en otros países se logra, y Suiza, por seguir a Häberle (1991, p. 635) una vez más, es un curioso ejemplo de que se ha de hacer todo lo contrario de lo que nosotros hacemos.

Aun siendo solo un ejemplo, no es baladí observar que algún otro mucho más complejo que cabría considerar (EEUU o Alemania) coinciden en ser federalismos. En el que hemos puesto se advierte que el sentimiento constitucional no se enseña, se vive y se siente en la comunidad en que se crece y se forman los jóvenes. Comunidad en la que la voluntad de poder (Hesse) es muy limitada y temporal, y en la que no es tan fácil como entre nosotros establecer la contraposición marcada entre ciudadanos y poderes públicos. Ello, junto a la convicción y la práctica de la pertenencia a comunidades que conforman la confederación, acaba siendo una confederación de ciudadanos pues todos participan, todos aprenden y practican la corresponsabilidad y todos, con frecuencia, son o pueden ser temporalmente poderes públicos.

BIBLIOGRAFÍA

- ANTONINO DE LA CÁMARA, M. (2018). Juventud y participación. El valor de su reconocimiento constitucional. En DUEÑAS CASTRILLO *et al.* (coords.) *Juventud y Constitución. Un estudio de la Constitución española por los jóvenes en su cuarenta aniversario*. Zaragoza: Manuel Giménez Abad.
- ARAGÓN REYES, M. (1989). *Constitución y Democracia*. Madrid: Tecnos.
- BALAGUER CALLEJÓN, F. (2019). La Constitución en el tiempo de las redes sociales. En *La Constitución de los españoles. Estudios en homenaje a Juan José Solozábal*. Madrid: CEPC.
- BLANCO VALDÉS, R. L. (2015). La caída de los dioses: de los problemas de los partidos a los partidos como problemas. *Teoría y realidad constitucional*, núm. 35.
- CÁMARA VILLAR, G. (1983-1984). Educación política, libertad y sistema de enseñanza en España: Problemas y posibilidades (I) y (II). *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, núm. 2, p. 118.
- CÁMARA VILLAR, G. (2004). Un problema constitucional no resuelto: el derecho garantizado en el art. 27.3 de la Constitución española y la enseñanza de la religión y su alternativa en los Centros educativos. En *Derecho Constitucional y Cultura. Estudios en homenaje a Peter Häberle*. Madrid: Tecnos.
- CÁMARA VILLAR, G. (2007). Las necesidades del consenso en torno al derecho a la educación en España. *Revista de educación*, núm. 344, pp. 61-82.
- CAMPS, V. (2021). El futuro es federal. En *Grand Place: pensamiento y cultura/pentsamendua eta Kultura*. https://marioonaindiafundazioa.org/wp-content/uploads/2021/09/GRAND-PLACE-11_interactivo.pdf
- CASCAJO CASTRO, J. L. (1993). Concepto de Derechos Humanos y Problemas Actuales. *Derechos y Libertades*, núm. 2.
- CASTELLANOS CLARAMUNT, J. (2018-19). Educación y participación ciudadana: mejorar la docencia universitaria de la mano de los Derechos Humanos. *Revista de educación y derechos/Education and law review*, núm. 19.
- CASTELLANOS CLARAMUNT, J. (2021). Desarrollo de las habilidades de expresión del alumnado de Derecho constitucional. *Revista Docencia y Derecho*, núm. 17, pp. 19-36.
- CASTELLANOS CLARAMUNT, J. (2022). Un enfoque jurídico de las políticas públicas en bibliotecas escolares: una pieza más del engranaje democrático. *Métodos de Información*, núm. 12(23), pp. 1-23.

- CATALA, A. (2017). Armonía y conflicto en la confluencia de lealtades de los cargos representativos. *RDUNED: Revista de derecho UNED*, núm. 2, pp. 243-292. ISSN 1886-9912.
- CATALA, A. (2019). La lealtad como límite a la libertad de expresión de los militantes de los partidos políticos: malos tiempos para los versos libres. En *Una vida dedicada al Parlamento: Estudios en homenaje a Lluís Aguiló i Lúcia*. Corts Valencianes, pp. 109-124.
- COTINO HUESO, L. *et al.* (2000). *Derechos y responsabilidades en la enseñanza. Análisis jurídico-práctico a la luz de las exigencias constitucionales*. Valencia: Generalitat Valenciana.
- DURBÁN MARTÍN, I. (2022). La constitución, una asignatura pendiente. *Teoría y derecho: revista de pensamiento jurídico*. núm. 32, pp. 236-259.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E. (1988). *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*. Madrid: Civitas.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E. (1994). *La lengua de los derechos. La formación del Derecho Público europeo tras la Revolución Francesa*. Madrid: Alianza.
- GARCÍA TROBAT, P. (2012). *La educación y la Constitución de Cádiz*. Madrid: Congreso de los Diputados.
- GARCÍA TROBAT, P. (2020). Escuelas para niños y escuelas para niñas en el Trienio liberal. *Historia constitucional: Revista Electrónica de Historia Constitucional*, núm. 21, pp. 138-169.
- GONZÁLEZ DE LA GARZA, L. M. (2022). Cómo las tecnologías de la sociedad de la información afectan a la educación: ideas para corregir los problemas. *Asamblea-Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, núm. 42, pp. 15-66.
- HÄBERLE, P. (1991). La Svizzera come laboratorio, politica costituzionale. *Quaderni Costituzionali*, núm. 3.
- HÄBERLE, P. (2008). El valor de la autonomía como elemento de la cultura constitucional común europea. *REDCE*, núm. 10. <https://www.ugr.es/~redce/REDCE10/articulos/10PeterHaberle.htm>
- HÄBERLE, P. (1998). El Estafo constitucional europeo. *REDCE*, núm. 11.
- HESSE, K. (1983). *Escritos de Derecho Constitucional*. Madrid: CEC.
- LÓPEZ CASTILLO, A. (2018). Artículo 27.2. En MIGUEL RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER y MARÍA EMILIA CASAS BAAMONDE (dir.) *Comentarios a la Constitución española*, Tomo I, BOE.
- MANHEIM, K. (1973). *Ideología y utopía. Introducción a la sociología del conocimiento*. Madrid: Aguilar.
- MATEO CRESPO, J. L. (2018). La juventud, la democracia y la participación política tras 40 años de Constitución: entre la reafirmación del modelo y su necesaria transformación. En DUEÑAS CASTRILLO *et al.* (coords.)

- Juventud y Constitución. Un estudio de la Constitución española por los jóvenes en su cuarenta aniversario*. Zaragoza: M. Giménez Abad.
- PESET, M. y GARCÍA TROBAT, P. (2001). La Constitución de 1812 o cómo educar a un Pueblo. En REMEDIO SÁNCHEZ FERRIZ *et al.*, *La enseñanza de las ideas constitucionales en España e Iberoamérica*. Valencia: C.I.P.C.
- RAMÍREZ, M. (1980). La socialización política en España: una empresa para la democracia. *Sistema*, núm. 34, pp. 97, 109 y ss.
- RODRÍGUEZ ZAPATA, J. (2011). *Teoría y Práctica del Derecho Constitucional*. Madrid: Tecnos.
- ROLLNERT LIERN, G. (2007). La neutralidad ideológica del Estado y la objeción de conciencia a la «Educación para la Ciudadanía». *Cuadernos constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, núm. 60-61, pp. 271-302.
- SAINZ ARNAIZ, A. (2018). La interpretación de los derechos fundamentales y los Tratados Internacionales sobre derechos humanos. En MIGUEL RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER y MARÍA EMILIA CASAS BAAMONDE (dir.) *Comentarios a la Constitución española*, Tomo I. BOE.
- SÁNCHEZ FERRIZ, R. (1994). TV y derechos humanos (necesaria colaboración del medio a la consolidación de la democracia). En *Televisión. Niños y Jóvenes*. Valencia: RTVV, pp. 219 y ss.
- SÁNCHEZ FERRIZ, R. (2016). Sobre la crisis de los derechos sociales. Interés práctico de un cambio de paradigma. *Revista de Estudios Políticos*, núm. 172, pp. 137-165.
- SÁNCHEZ FERRIZ, R. y GARCÍA SORIANO, M.V. (2001). *Suiza (Una realidad histórica para el siglo XXI)*, CEPC.
- TUDELA ARANDA, J. (2021). La democracia contemporánea. Mitos, velos y (presuntas) realidades. *REDC*, núm. 111.
- VIDAL PRADO, C. (2021). *Educación y valores superiores del ordenamiento: igualdad y libertad*, IgualdadES, núm. 4.
- VIVANCOS COMES, M. (2020). Pacto educativo y consenso constitucional. En *Constitución, política y administración: repensando la Constitución. Más de cuatro décadas después*. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 349-362.
- VIVANCOS, M. (2022). Límites a la Libertad de Enseñanza y Ley Orgánica de Educación (Lomloe). Un Debate Constitucional en permanente definición. *RDUNED: Revista de derecho UNED*, núm. 114, pp. 89-117.
- ZAGREBELSKY, G. (2007). *Imparare democrazia*. Torino: Einaudi.

APUNTES SOBRE DOS ACTOS PARLAMENTARIOS DE LA CORONA: LA JURA DEL PRÍNCIPE HEREDERO EN 1986 Y LA JURA Y PROCLAMACIÓN DEL REY EN 2014

NOTES ON TWO PARLIAMENTARY ACTS OF THE CROWN: THE
OATH OF THE CROWN PRINCE IN 1986 AND THE OATH AND
PROCLAMATION OF THE KING IN 2014

Alfredo PÉREZ DE ARMIÑÁN Y DE LA SERNA
Letrado de las Cortes Generales
<https://orcid.org/0000-0003-4817-9137>

Fecha de recepción del artículo: noviembre 2022
Fecha de aceptación y versión final: diciembre 2022

RESUMEN

Este trabajo profundiza en los actos parlamentarios de la Corona, a partir de la jura de la Constitución por el príncipe heredero en 1986 y la jura y proclamación del nuevo rey en 2014, tras la reciente publicación del libro El juramento de la Princesa Leonor de Borbón y Ortiz (aspectos constitucionales y parlamentarios), de Luis María Cazorla Prieto, que trata sobre estas mismas cuestiones. La participación del autor en la preparación de esos actos le permite aportar una visión precisa de sus antecedentes históricos y su actual regulación y significado constitucional, así como proporcionar una clasificación jurídica, desde el punto de vista de su contenido, de las actuaciones parlamentarias relacionadas con la Corona según lo previsto en el Título II de la Constitución española de 1978, que comprenden actos de muy diversa naturaleza todavía no suficientemente estudiados por la doctrina.

Palabras clave: rey, príncipe heredero, regente o regentes, juramento, proclamación, inhabilitación, matrimonios regios, abdicaciones, renunciaciones, sucesión a la Corona.

ABSTRACT

*This work delves into the parliamentary acts of the Crown, starting with the oath of the Constitution by the Crown Prince in 1986 and the oath and proclamation of the new King in 2014, following the recent publication of the book *El juramento de la Princesa Leonor de Borbón y Ortiz* (aspectos constitucionales y parlamentarios), by Luis María Cazorla Prieto, which deals with these same issues. The author's participation in the preparation of these acts allows him to provide an accurate vision of their historical background and their current regulation and constitutional significance, as well as to provide a legal classification, from the point of view of their content, of the parliamentary actions related to the Crown as stated in Title II of the Spanish Constitution of 1978, which include acts of a very diverse nature that have not yet been sufficiently studied by the doctrine.*

Keywords: King, Crown Prince, Regent or Regents, Oath, Proclamation, Disqualification, Royal Marriages, Abdications, Resignations, Succession to the Crown.

SUMARIO: I. RAZÓN DE ESTOS APUNTES. II. ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE LAS COMPETENCIAS DE LAS CORTES GENERALES EN RELACIÓN CON LA CORONA CONFORME AL TÍTULO II DE LA CONSTITUCIÓN. III. LA JURA DEL PRÍNCIPE HEREDERO EN 1986. SUS PRECEDENTES HISTÓRICOS Y SU REGULACIÓN Y DESARROLLO EFECTIVO. IV. LA JURA Y PROCLAMACIÓN DEL REY EN 2014. SUS PRECEDENTES HISTÓRICOS Y SU REGULACIÓN Y DESARROLLO EFECTIVO. V. A MODO DE CONCLUSIÓN: ¿ES NECESARIA UNA REGULACIÓN DE ESTOS ACTOS MEDIANTE NORMA ESCRITA? BIBLIOGRAFÍA.

A mi amigo y compañero Luis María Cazorla Prieto, con motivo de su jubilación como Letrado de las Cortes Generales y en reconocimiento a su gran labor parlamentaria.

I. RAZÓN DE ESTOS APUNTES

El discurso de apertura del curso 2020-2021 de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de España, pronunciado por el académico de número profesor Luis María Cazorla Prieto, con el título *El juramento de la Princesa Doña Leonor de Borbón y Ortiz (Aspectos constitucionales y parlamentarios)*, y publicado como libro por esa Corporación (Cazorla Prieto, 2021), ha dado lugar a estos *Apuntes*, que tratan de acotar brevemente las muy valiosas consideraciones de ese discurso, como homenaje a su autor en el momento de jubilarse como letrado de las Cortes Generales.

La razón para ello no es otra que el hecho de haber compartido con él, estando a sus órdenes como letrado de las Cortes Generales y director de Relaciones Parlamentarias de la Secretaría General del Congreso de los Diputados, la preparación del juramento de la Constitución, el día 30 de enero de 1986, por el entonces príncipe heredero, D. Felipe de Borbón y Grecia, a lo que se añade el hecho de haber tomado también parte, veintiocho años después, por encargo del letrado mayor de las Cortes Generales, D. Carlos Gutiérrez Vicén, y del secretario general del Senado, D. Manuel Caveró Gómez, en la preparación del ceremonial del juramento y proclamación de aquel, como rey de España, el día 19 de junio de 2014. Ambas circunstancias me permiten añadir algunas notas, que confío tengan un mínimo interés, a lo ya dicho por el profesor Cazorla Prieto en ese discurso.

II. ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE LAS COMPETENCIAS DE LAS CORTES GENERALES EN RELACIÓN CON LA CORONA CONFORME AL TÍTULO II DE LA CONSTITUCIÓN

En el Título II de la Constitución de 1978 se establecen, como es bien sabido, las reglas fundamentales de la actual monarquía parlamentaria española, calificada en el apartado 3 de su artículo 1 como «forma política del Estado». Estas reglas conciernen tanto a

las relaciones del monarca con el Gobierno, surgido de la confianza expresada por el Congreso de los Diputados a través de su investidura, como a la propia intervención de las Cortes Generales sobre la Corona, ejerciendo competencias legislativas y no legislativas.

Las competencias legislativas de las Cortes Generales se ejercen, sin duda, en relación, a la sucesión a la Corona (regulación mediante ley orgánica de las abdicaciones, renunciaciones, dudas de hecho y de derecho en el orden sucesorio a que se refiere el artículo 57.5), aunque no queda claro que esas competencias puedan extenderse a lo concerniente a la inhabilitación física del monarca y el nombramiento de la Regencia (artículo 59.2 y 3.), a la provisión por el Parlamento de la sucesión en la Corona cuando se hayan extinguido todas las líneas llamadas a ella en Derecho (artículo 57.3), o a la exclusión del orden sucesorio de las personas que contrajeran matrimonio contra la expresa prohibición del rey y de las Cortes Generales (artículo 57.4).

El Reglamento de las Cortes Generales, que debe regular las sesiones conjuntas de ambas Cámaras para ejercer las competencias no legislativas que el Título II atribuye expresamente a las Cortes Generales, conforme a lo preceptuado en los artículos 72.2 y 74.1 de nuestra norma fundamental, no ha sido aprobado, por lo que hoy todavía carecemos de cualquier desarrollo normativo de la Constitución que pudiera aclarar esta cuestión.

La discusión doctrinal sobre si la aplicación del artículo 57.5 de la Constitución a todos los supuestos previstos en él requeriría hacerse mediante leyes orgánicas específicas para cada uno, o por una ley orgánica general, se ha zanjado desde la abdicación del rey Juan Carlos I en 2014. Ahora se requiere, al menos para cada abdicación, una ley orgánica específica, lo cual no impide, a mi juicio, que se apruebe una ley orgánica general para regular los demás supuestos mencionados en ese precepto –renunciaciones y dudas de hecho o de derecho– que ocurran en el orden de sucesión a la Corona¹. Cabe, por tanto

¹ La Ley Orgánica 3/2014, de 18 de junio, por la que se hace efectiva la abdicación de S.M. el rey D. Juan Carlos I de Borbón, se publicó en el Boletín Oficial del Estado el día siguiente de su firma, siendo precedida de la comunicación de su decisión de abdicar la Corona, hecha el 2 de junio de 2014 por el monarca al presidente del Gobierno, y de la remisión a las Cortes Generales por el Consejo de Ministros el día 3 de junio del Proyecto de Ley Orgánica por el que se hacía efectiva dicha decisión, apoyándose en una interpretación del artículo 57.5 de la Constitución que no había sido pacífica en la doctrina, pese

pensar en una ley que regule con carácter general el orden sucesorio dinástico, contemplando todas sus implicaciones (determinación de las líneas llamadas en Derecho a la sucesión conforme al orden regular establecido en el artículo 57.1 de la Constitución; cuestiones relativas a los actos de estado civil que deben inscribirse en el Registro Civil de la familia Real –restablecido por el Decreto-ley 17/1975, de 20 de noviembre, y regido por el Real Decreto 2917/1981, de 27 de noviembre; estatuto de los miembros de la familia real llamados a la sucesión; posibles supuestos de exclusión del orden sucesorio– algo no del todo infrecuente en nuestro Derecho histórico, como puede comprobarse en diversas normas desde la Ley II del Título XV de las Partidas²). Y ello sin perjuicio de que, en el marco establecido en esa ley orgánica, pudieran aprobarse distintas leyes orgánicas, como leyes-acto³, para la resolución de casos específicos (v.gr. las renunciaciones

a estar apoyada en el tenor literal de las anteriores Constituciones monárquicas españolas. Ver, entre otros, López Vilas, R. «La sucesión a la Corona. Comentarios al artículo 57 de la Constitución», en *La Corona y la Monarquía parlamentaria en la Constitución de 1978*, Universidad Complutense de Madrid, Madrid 1978; Fernández-Fontecha, M. y Pérez de Armiñán, A., *La Monarquía y la Constitución*, Civitas, pp. 213-219, Madrid 1987; Tomás Villarroya, J. y Pérez de Armiñán y de la Serna, A., «Sucesión a la Corona: artículo 57», en *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, dirigidos por Alzaga Villaamil, O., Tomo V, pp. 93-115 (Epígrafe 4 «La dinastía histórica y el orden de sucesión»), 124-133 (Epígrafe 6 «La posición constitucional del Príncipe heredero, de los restantes miembros de la Familia Real y de las demás personas llamadas a la sucesión en la Corona»), 135-141 (Epígrafe 8 «La extinción de las líneas llamadas en Derecho a la sucesión en la Corona»), 154-159 (Epígrafe 10 «La regulación constitucional de los matrimonios de las personas llamadas a la sucesión»), y 169-173 (Epígrafe 12 «La ordenación jurídica de las abdicaciones y renunciaciones»), Cortes Generales-Edersa, Madrid 1996-1999; Sáiz Arnaiz, A., «La sucesión en la Corona: abdicación y renuncia», en *VII Jornadas de Derecho Parlamentario. La monarquía parlamentaria: Título II de la Constitución*, Cortes Generales, Madrid 2001; Serrano Alberca, J.M., *El orden de sucesión a la Corona, abdicaciones y renunciaciones (Artículo 57 de la Constitución Española)*, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Madrid 2013; Torres del Moral, A., *En torno a la abdicación de la Corona*, Revista española de Derecho Constitucional, n° 102, octubre-diciembre 2014. El reciente libro Cazorla Prieto, L. M.^a y Fernández-Fontecha, M., Thomson-Aranzadi, Madrid 2022, pp. 26, 70-71, 80-83 y 173, se inclina por la aprobación de leyes orgánicas singulares, leyes-acto, en los supuestos previstos en el artículo 57.5 de la Constitución, y no por una ley que los regule con carácter general.

² Mi opinión sobre estas cuestiones puede encontrarse en Tomás Villarroya J. y Pérez de Armiñán y de la Serna, A. «Sucesión a la Corona: artículo 57», en *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, dirigidos por Alzaga Villaamil, O. op.cit.

³ Así califican a estas leyes Cazorla Prieto, L. M.^a y Fernández-Fontecha, M., *¿Una Ley de la Corona?*, op.cit. pp. 70, 83 y 173.

o la resolución de dudas de hecho o de derecho que afecten a una persona en particular). Al margen de lo expuesto, es evidente que la proclamación y juramento del nuevo rey y el juramento del príncipe heredero al alcanzar su mayoría de edad, previstos ambos en el artículo 61 de la Constitución, son actos en ejecución directa de esta que no requieren previamente de una ley.

La naturaleza no legislativa de estos actos no impide considerarlos como actos parlamentarios en sentido estricto. Se trata de actos de carácter *mixto*, en los que intervienen conjuntamente las personas concernidas (en un caso, el nuevo rey; en otro, el príncipe heredero o el regente o los regentes) y las Cortes Generales. En ellos, esas personas desempeñan un papel activo, al jurar la Constitución, y el Parlamento un papel pasivo, pero no menos importante, al recibir dicho juramento, prestado *ante* las Cámaras que lo componen, según dispone el artículo 61.1 y 2 de la norma fundamental.

No obstante, las Cortes Generales tienen un papel predominantemente activo en la proclamación de un nuevo rey, como representación del pueblo español, conforme al artículo 66.1 de la Constitución. El presidente del Congreso, que preside la sesión conjunta de ambas Cámaras con arreglo al artículo 72.2, es quien precisamente proclama al rey, una vez recibido su juramento. Sin este requisito, de naturaleza *recepticia* y, a mi juicio, también *constitutiva*⁴, el nuevo monarca, o el regente o regentes, no pueden entrar a ejercer sus funciones constitucionales, por mucho que reciba, en el caso del rey, directamente su *ius ad officium*, con arreglo al orden de sucesión a la Corona preceptuado en el artículo 57.1 de la Constitución, o, en el caso del regente, de acuerdo con lo previsto en su artículo 59.1 y 2, para los supuestos de minoría de edad o de inhabilitación física del monarca reinante, respectivamente. Así pues, se puede constitucionalmente *tener derecho a ser Rey o Regente, pero no se llega efectivamente a ejercer esa función* hasta que se produce la conjunción de la actuación del titular

⁴ En contra de esta opinión v. Serrano Alberca, J. M., op. cit., quien no considera que tenga carácter constitutivo el acto de juramento y proclamación del rey ante las Cortes Generales, puesto que el nuevo monarca adquiere de forma automática su condición de tal, en virtud del artículo 57.1 de la Constitución, en el momento en que se produce a su favor la traslación de la Corona por fallecimiento o abdicación del monarca al que sucede. En el mismo sentido, Herrero de Miñón, M., «El juramento regio», en *Monarquía y Constitución*, Torres del Moral, A. (dir.), p. 163, Colex, Madrid 2001.

de esa alta magistratura, al jurar la Constitución, y la de las Cortes Generales, al recibir ese juramento y proclamarle consiguientemente como rey o regente.

El papel activo de las Cortes Generales se refuerza enormemente en el supuesto de designación por ellas de los regentes, de acuerdo con el apartado 3 del artículo 59 de la Constitución, al no haber ninguna persona a quien corresponda la Regencia conforme a los apartados 1 y 2 del mismo precepto. Lo que acaba de decirse sobre el carácter constitutivo y recepticio del juramento y de la proclamación es también aplicable en este caso, siendo necesario, como presupuesto de hecho de esos actos, el nombramiento de los regentes por las Cámaras que componen las Cortes Generales, reunidas en sesión conjunta.

La aplicación de todo ello se complica por la inexistencia hasta ahora del Reglamento de las Cortes Generales, que, en desarrollo de la Constitución, habría de regular lo referente a las sesiones conjuntas del Congreso de los Diputados y del Senado para el ejercicio de las competencias no legislativas que el Título II atribuye a las Cortes Generales en relación con la Corona⁵.

Como bien señala el profesor Cazorla Prieto en el discurso que da pie a estos *Apuntes*⁶, los usos y la práctica parlamentarios han venido supliendo desde 1986, apoyándose en los precedentes históricos, la carencia de esa regulación en las dos únicas ocasiones en que se ha tenido que ejecutar lo previsto en el artículo 61 de la Constitución: la jura de esta por D. Felipe de Borbón y Grecia, como príncipe heredero, al alcanzar su mayoría de edad el día 30 de enero de 1986, y su jura y proclamación, como rey de España, con el nombre de Felipe VI, el día 19 de junio de 2014.

⁵ El Reglamento de las Cortes Generales no ha sido objeto de debate ni aprobación por las Cámaras, contraviniendo así lo dispuesto en el artículo 72.2 de aquella y, de forma concordante, en la Disposición final tercera del Reglamento del Congreso y en la Disposición adicional segunda del Reglamento del Senado. V. García-Escudero Márquez, P. y Pendás García, B. «Autogobierno de las Cámaras. Sesiones conjuntas: artículo 72.2», en *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, dirigidos por Alzaga Villaamil, O., Tomo VI, op. cit.

⁶ Cazorla Prieto, L. M.^a, *El juramento de la Princesa Doña Leonor de Borbón y Ortiz (Aspectos constitucionales y parlamentarios)* op. cit. pp.17-27.

La celebración de esos dos actos ha conformado –según este autor– una verdadera costumbre constitucional y parlamentaria *secundum legem*⁷. Esta costumbre, como fuente de Derecho, permite suplir la falta de una regulación positiva, ateniéndose estrictamente, por otra parte, a lo previsto en la Constitución.

III. LA JURA DEL PRÍNCIPE HEREDERO EN 1986. SUS PRECEDENTES HISTÓRICOS Y SU REGULACIÓN Y DESARROLLO EFECTIVO

A finales del año 1985, a medida que se aproximaba la fecha en que el príncipe de Asturias, D. Felipe de Borbón y Grecia, cumpliría dieciocho años, alcanzando así la mayoría de edad, el entonces secretario general del Congreso de los Diputados y letrado mayor de las Cortes Generales, D. Luis María Cazorla Prieto, planteó al presidente de la Cámara, D. Gregorio Peces-Barba Martínez –a quien constitucionalmente correspondía la presidencia de las sesiones conjuntas del Congreso y el Senado–, la necesidad de organizar convenientemente el acto de jura de la Constitución por el heredero de la Corona, previsto en el artículo 61.2. Se carecía para ello –y, como hemos visto, se sigue careciendo– de una norma que desarrolle este precepto, por lo cual había que acudir a los precedentes históricos de la monarquía constitucional en España, para aplicarlos en lo posible por analogía.

Sin embargo, esos precedentes en rigor no existían. Desde la proclamación de Isabel II en 1833, bajo la regencia de su madre, la reina gobernadora D.^a María Cristina de Borbón, hasta la proclamación de la II República en 1933, ningún príncipe heredero o inmediato sucesor de la Corona había jurado la Constitución de la monarquía española que estuviese en ese momento vigente. No obstante, el príncipe D. Juan Carlos de Borbón, en el marco de un régimen político

⁷ Cazorla Prieto, L. M.^a, *El juramento de la Princesa Doña Leonor de Borbón y Ortiz (Aspectos constitucionales y parlamentarios)*, op. cit., pp. 17-25, donde sostiene que «los actos gracias a los cuales tuvo lugar el juramento del entonces Príncipe heredero don Felipe de Borbón y que culminaron en la sesión de los Plenos del Congreso de los Diputados y del Senado reunidos en Cortes Generales celebrada el 30 de enero de 1986, han conformado una costumbre constitucional y parlamentaria, fuente no escrita de Derecho». En el mismo sentido, v. Cazorla Prieto, L. M.^a y Fernández-Fontecha, M., *¿Una Ley de la Corona?*, op. cit., pp. 115 y 119.

de signo autoritario y no constitucional⁸, juró en 1969 las Leyes Fundamentales del Reino tras ser designado, por decisión del entonces jefe del Estado, general Franco, mediante la Ley 62/1969, de 22 de julio, sucesor en la Jefatura del Estado a título de rey, de acuerdo con los artículos 6 y 9 de la Ley de Sucesión de 26 de julio de 1947 (modificada parcialmente por la Ley Orgánica del Estado de 10 de enero de 1967). Así pues, solo cabía inspirarse, para la regulación concreta del juramento constitucional del príncipe heredero, en las únicas juras de una Constitución que se habían producido desde 1833: la del rey D. Amadeo I en 1870, la de la reina regente, D.^a María Cristina de Austria, en 1885, y la del rey D. Alfonso XIII, al alcanzar su mayoría de edad, en 1902⁹.

En esas circunstancias hubo que establecer la fórmula del juramento del heredero de la Corona y el procedimiento y ceremonial de la sesión conjunta del Congreso de los Diputados y del Senado en que aquel habría de prestarse. Para ello, siguiendo instrucciones del presidente del Congreso, se constituyó un pequeño grupo de trabajo –formado por el propio secretario general de la Cámara, D. Luis María Cazorla Prieto, el director de gabinete de la Presidencia del Congreso, D. Carlos Zapatero Ponte, el jefe de Protocolo de la Secretaría General del Congreso, D. Julián Oncina, y, como se ha dicho, el autor de estos *Apuntes*–, en contacto con la Casa de S. M. el rey –cuyo jefe era entonces D. Nicolás Cotoner y Cotoner, Marqués de

⁸ La dictadura del general Franco ha sido calificada como régimen autoritario (según la conocida caracterización de J.J. Linz, por contraposición a los sistemas políticos totalitarios) o como dictadura constituyente y de desarrollo (como la definió en 1969 R. Fernández-Carvajal). V. Linz, J.J. *Totalitarian and Authoritarian Regimes*, Lynne Rienner Publishers, Boulder, Colorado 2000 y Fernández-Carvajal, R. *La Constitución española*, Editora Nacional, Madrid 1970. Una crítica reciente de esta última obra, con un amplio análisis de la misma, se encuentra en Sesma Landrín, N. «Un alineamiento para el Movimiento. Rodrigo Fernández-Carvajal y la redefinición del sistema político franquista», en *Dossier: Fascismo y participación política en la España de Franco*, Rev. Rúbrica Contemporánea, Vol. 3, núm. 5, 2014.

⁹ V. Blasco Pedrajas, S. *Sesiones Regias de Juramento y Proclamación de los Monarcas ante las Cortes*, Congreso de los Diputados, Madrid 2015, así como la importante aportación del autor a quien se dedica este trabajo, L. M.^a Cazorla Prieto, *El juramento de la Princesa Doña Leonor de Borbón y Ortiz (Aspectos constitucionales y parlamentarios)*, op. cit., donde se recoge pormenorizadamente el desarrollo de la sesión conjunta de ambas Cámaras celebrada el 30 de enero de 1986 para recibir el juramento de la Constitución del entonces príncipe heredero.

Mondéjar, con el general D. Sabino Fernández Campo como secretario general– y la Presidencia del Gobierno representada por el entonces jefe de Protocolo del Estado, D. Joaquín Martínez-Correcher y Gil, Conde de Sierragorda.

Como resultado de la labor de este grupo de personas, se aprobó finalmente por las Mesas del Congreso de los Diputados y del Senado el contenido concreto de la fórmula de juramento del príncipe heredero y el ceremonial del acto, que tendría lugar el día 30 de enero de 1986, fecha en que aquel alcanzaba su mayoría de edad.

La posición e intervención dentro de este acto parlamentario del presidente del Congreso de los Diputados, en ejercicio de la Presidencia de la sesión conjunta de ambas Cámaras de acuerdo con el artículo 72.2 de la Constitución, y del presidente del Gobierno, a quien corresponde el refrendo de los actos regios conforme al artículo 64.1, fue objeto de intensa discusión y negociación, pues inicialmente el presidente del Gobierno deseaba desempeñar un papel activo. Finalmente, se llegó al acuerdo de que sólo intervendría en la sesión el presidente del Congreso, para pronunciar un discurso introductorio del juramento del príncipe heredero y recibirlo, mientras que el presidente del Gobierno se colocaría en el estrado presidencial, junto a los reyes D. Juan Carlos I y D.^a Sofía, las infantas D.^a Elena y D.^a Cristina y D. Juan de Borbón, conde de Barcelona, y los presidentes y miembros de las Mesas de las dos Cámaras¹⁰.

La fundamentación jurídica del acuerdo alcanzado era clara. El acto de jura de la Constitución por el príncipe heredero, no siendo propiamente un acto del rey, no tiene por qué someterse al refrendo del presidente del Gobierno ni de ninguno de los ministros. Responde al cumplimiento de un deber impuesto al heredero de la Corona por la propia Constitución, que este debe llevar a cabo ante las Cortes Generales en el marco de un acto estrictamente parlamentario, la

¹⁰ En el cuadro *El juramento de la Reina Regente D.^a María Cristina de Austria*, de Sorolla y Jover, que se encuentra en el Palacio del Senado, se representa de modo bastante parecido el estrado presidencial de ese acto, celebrado en 1885, tras la muerte del rey D. Alfonso XII, en el hemiciclo del Palacio de las Cortes. Al prepararse el ceremonial de la jura y proclamación del rey D. Juan Carlos I en 1975, de la jura del príncipe heredero, D. Felipe de Borbón y Grecia, en 1986, y de la jura y proclamación de este último como rey en 2014, se tuvo en cuenta la escena reflejada en esta pintura.

sesión conjunta de ambas Cámaras prevista en el artículo 74.1 en relación con el artículo 61.2.

Por ello, el acuerdo adoptado por el Consejo de Ministros el día 27 de diciembre de 1985, además de tomar conocimiento de la fecha en que el príncipe heredero de la Corona iba a cumplir su mayoría de edad, no tenía otro objeto que el de solicitar la convocatoria de la sesión conjunta de las Cámaras en la que aquel debía prestar su juramento, de acuerdo con el artículo 74.1 de la Constitución y los artículos 61 y 70, respectivamente, de los Reglamentos del Congreso y del Senado, sin implicar otra intervención del Ejecutivo en su desarrollo¹¹.

La colocación en el estrado del presidente del Gobierno tenía, pues, un significado honorífico y protocolario en el marco de ese acto parlamentario, al igual que la preeminencia que se reconocía en él a los reyes de España y a la familia real, los cuales realizaban con su asistencia el juramento del príncipe heredero.

Sin embargo, a nadie se escapa el significado en el orden simbólico de la simultánea presencia de todas esas personas en el estrado presidencial del hemiciclo del Palacio de las Cortes. La Corona –personificada en el monarca y transmitida en la familia real conforme al orden sucesorio–, el Parlamento –constituido por ambas Cámaras– y el Gobierno –investido de la confianza parlamentaria y responsable ante ellas, además de refrendante de los actos regios– componen en esencia la *Monarquía parlamentaria como forma política del Estado español* conforme al artículo 1.3 de la Constitución. Por tanto, un acto con tan alto contenido jurídico-constitucional –y, en tanto que tal, político y simbólico– como es el juramento del heredero de la Corona, al igual que sucede en el caso de la jura y proclamación del rey y de la jura del regente o regentes, tiene necesariamente que expresar ese contenido esencial. De ahí la importancia que revestía la presencia y la posición protocolaria dentro del mismo de la familia

¹¹ En el juramento y proclamación del rey D. Juan Carlos I el 22 de noviembre de 1975 levantó acta de ese acto el ministro de Justicia, como notario mayor del Reino, a diferencia de lo ocurrido en el juramento del príncipe heredero el 30 de enero de 1986 y en el juramento y proclamación de este último como rey el 19 de junio de 2014, en los que se aplicó estrictamente lo previsto en el artículo 61. 1 y 2 de la Constitución. V. Cazorla Prieto, L. M.^a, op. cit., *El juramento de la Princesa Doña Leonor de Borbón y Ortiz (Aspectos constitucionales y parlamentarios)*, op. cit., pp. 33-40 y 58-61.

real, del presidente del Gobierno y de los presidentes de las Cámaras y los demás miembros de sus Mesas¹².

Menos complicación tuvo la redacción de la fórmula de juramento de la Constitución por el príncipe heredero, pues el artículo 61.2 de la Constitución ya contenía sus elementos esenciales: desempeñar fielmente sus funciones, guardar y hacer guardar la Constitución y las leyes, respetar los derechos de los ciudadanos y de las comunidades autónomas y ser fiel al rey.

A la vista de la literalidad de este precepto constitucional cabía plantear dos posibilidades: de un lado, dos juramentos distintos –por una parte, el de desempeñar fielmente sus funciones, guardar y hacer guardar la Constitución y las leyes y respetar los derechos de los ciudadanos y de las comunidades autónomas; por otra, el de fidelidad al rey–, de otro, un único juramento, englobando todas las prescripciones establecidas en el artículo 61.2.

En el documento titulado *Observaciones a la nota informativa sobre el juramento de la Constitución por el Príncipe Heredero don Felipe de Borbón*, firmado en 1986 por el autor de estos *Apuntes* y custodiado en el Archivo del Congreso de los Diputados, se hacía referencia a las razones que aconsejaban la unificación en un único juramento de los dos posibles juramentos a que se refiere el artículo 61.2 de la Constitución.

Esas razones respondían básicamente a la consideración de que la exigencia de prestar fidelidad al rey por parte del heredero de la Corona era una lógica consecuencia de su juramento de guardar y hacer guardar la Constitución, en la medida en que el monarca simboliza la existencia del Estado constituido y regido por ella. Y así, esas mismas *Observaciones* señalaban:

La función del juramento regio, previsto en el artículo 61.1, es la de proclamar solemnemente la vinculación del Rey al propio texto constitucional y a las leyes, realizada ante las Cortes como representación del pueblo español. El juramento se presenta así como una garantía que, con carácter de aseguramiento y de promesa personal, el Rey ofrece al pueblo –representado por las Cortes Generales–, en el momento de acceder al trono. El juramento del Príncipe de Asturias,

¹² V. Cazorla Prieto, L.M^a., *El juramento de la Princesa Doña Leonor de Borbón y Ortiz (Aspectos constitucionales y parlamentarios)*, op. cit., pp. 49-50 y 63-66.

al indicar el apartado 2 del mismo artículo de la Constitución que será idéntico al del Rey, debe tener, por consiguiente, la misma finalidad. Ahora bien, como la posición constitucional del Príncipe heredero no es semejante a la del Rey, sino que se encuentra a la expectativa de la sucesión en la Corona, el contenido de su juramento se complementa con el de fidelidad al propio Rey, en la medida en que éste, como titular de la Corona precisamente, es el símbolo de la unidad y permanencia del Estado, de acuerdo con lo establecido en el artículo 56 de la norma fundamental.

En consecuencia, el juramento del príncipe heredero, D. Felipe de Borbón y Grecia, con arreglo a lo recogido en el Diario de Sesiones de la sesión conjunta celebrada el día 30 de enero de 1986 por el Congreso de los Diputados y el Senado, bajo la presidencia de D. Gregorio Peces-Barba Martínez, se atuvo literalmente a la siguiente fórmula, que unificaba los dos posibles juramentos contemplados en el artículo 61.2 de la Constitución: «Juro desempeñar fielmente mis funciones y guardar y hacer guardar la Constitución y las leyes, respetar los derechos de los ciudadanos y de las Comunidades Autónomas, y fidelidad al Rey».

IV. LA JURA Y PROCLAMACIÓN DEL REY EN 2014. SUS ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y SU REGULACIÓN Y DESARROLLO EFECTIVO

A consecuencia de la Ley Orgánica 3/2014, de 18 de junio, por la que se hizo efectiva la abdicación de D. Juan Carlos I, el día siguiente de su promulgación y sanción por este en el Salón de Columnas del Palacio Real de Madrid, el nuevo rey, D. Felipe VI, prestó su juramento constitucional y fue proclamado ante las Cortes Generales.

Como ya se ha señalado, en la historia constitucional española solo se habían producido actos estrictamente semejantes en tres momentos: la jura y proclamación de D. Amadeo I; la de la Reina Regente D.^a María Cristina de Austria; y la jura de D. Alfonso XIII. Sin embargo, y como también se ha dicho, el antecedente más inmediato era la proclamación como rey de España de D. Juan Carlos I el año 1975, tras la muerte del general Franco, en un contexto político y jurídico completamente distinto, el constituido por las Leyes Fundamentales del régimen surgido de la Guerra Civil de 1936-1939.

Teniendo en cuenta estas circunstancias, y en ausencia del Reglamento de las Cortes Generales, en junio de 2014 había que matizar y filtrar lo realizado en el pasado para que pudiera cumplirse por completo lo establecido en la Constitución de 1978 sobre el juramento constitucional y la proclamación de un nuevo monarca.

Se contaba afortunadamente con el precedente de la jura del príncipe heredero en 1986, que sentó las bases de la posterior creación de una costumbre constitucional y parlamentaria, como acertadamente ha señalado el profesor Luis María Cazorla Prieto¹³, en la medida en que, por analogía, pudo aplicarse a la regulación y desarrollo del acto de jura y proclamación del nuevo monarca.

Por ello, y a diferencia de lo ocurrido en 1986, no fue tan laboriosa la preparación del ceremonial de la proclamación¹⁴. Al igual que entonces, se constituyó un pequeño equipo de trabajo en la Secretaría General del Congreso de los Diputados, con participación de la Secretaría General del Senado, formado por la letrada de las Cortes Generales y directora de Relaciones Institucionales, D.^a Helena Boyra Amposta, y por el autor de este trabajo, bajo la autoridad del secretario general del Congreso y letrado mayor de las Cortes Generales, D. Carlos Gutiérrez Vicén. Este equipo trabajó en estrecha coordinación con la Casa de S.M. el Rey, en particular con su jefe, D. Rafael Spottorno Díaz-Caro, su secretario general, D. Alfonso Sanz Portolés, y su jefe de Protocolo, D. Cándido Creis Estrada, así como con la secretaria general de la Presidencia del Gobierno, D.^a Rosario Pablos López.

Como resultado de sus trabajos, se estableció un ceremonial del acto que reproducía, con algunas variaciones, el de la jura del príncipe heredero en 1986.

Dada la específica naturaleza de la jura y proclamación de un nuevo rey, esas variaciones se refirieron fundamentalmente al mensaje del nuevo rey, a la asistencia al acto de los miembros de la familia

¹³ Cazorla Prieto, L. M.^a *El juramento de la Princesa Doña Leonor de Borbón y Ortiz (Aspectos constitucionales y parlamentarios)*, op. cit., pp. 17-25. V. también Cazorla Prieto, L. M.^a y Fernández-Fontecha, M., *¿Una Ley de la Corona?*, op. cit., pp.115 y 178.

¹⁴ El desarrollo del acto de juramento de la Constitución y proclamación del Rey D. Felipe VI ante las Cortes Generales se contiene en el *Diario de Sesiones* de la sesión conjunta del Congreso de los Diputados y del Senado, celebrada bajo la presidencia de D. Jesús Posada Moreno el día 19 de junio de 2014.

real distribuidos en dos grupos (la reina D.^a Letizia y sus hijas, la princesa D.^a Leonor y la Infanta D.^a Sofía, en el estrado; la reina D.^a Sofía y su hija la infanta D.^a Elena, junto con las infantas D.^a Pilar y D.^a Margarita, en la tribuna presidencial), al distinto significado de la presencia en el estrado del presidente del Gobierno, D. Mariano Rajoy Brey —en este caso, en ejercicio de su competencia de refrendo de los actos regios—, y de los presidentes del Tribunal Constitucional y del Consejo General del Poder Judicial y Tribunal Supremo, y a los elementos simbólicos utilizados en el transcurso de la ceremonia (colocación en el estrado de la corona y el cetro, traídos desde el Palacio Real de Madrid, e interpretación de la Marcha Real, Himno Nacional, inmediatamente después de la proclamación)¹⁵.

La fórmula de juramento de la Constitución por el rey estaba prácticamente prefigurada en la del príncipe heredero de 1986. Bastaba con añadir la mención a que el juramento se prestaba «como Rey de España» y suprimir en su texto la mención a la fidelidad al propio monarca y así se hizo. En cuanto a la fórmula de la proclamación del rey por el presidente del Congreso de los Diputados, D. Jesús Posada Moreno, aquella se redactó de nuevo —inspirándose también en el antecedente de la proclamación de D. Juan Carlos I—, para declarar expresamente que «se proclama Rey de España a D. Felipe de Borbón y Grecia, que reinará con el nombre de Felipe VI», tras haber este prestado el juramento previsto en el artículo 60. 1 de la Constitución.

A mi juicio, esta fórmula subraya el carácter recepticio de ese acto. Sin juramento no hay proclamación regia, y por tanto el *ius ad officium* no se convierte en *ius in officium*. Conforme a esta interpretación, que ha prevalecido en nuestra historia¹⁶, el válido

¹⁵ A diferencia del pasado, no se colocaron elementos de carácter religioso en el estrado en consideración al carácter no confesional del Estado, aunque el nuevo Rey juró la Constitución, sostenida por el presidente del Congreso, como ya lo había hecho siendo Príncipe heredero, conforme al tenor literal del artículo 60.1.

¹⁶ En nuestro Derecho histórico, desde el reino visigodo y hasta el fin del Antiguo Régimen, en todos los reinos y territorios de la Monarquía, el «alzamiento» (más tarde conocido como «proclamación») de los reyes se consideraba requisito indispensable para el ejercicio efectivo del poder regio. La teoría medieval del pacto entre el rey y el reino en el momento de la proclamación real, a través del doble juramento de guardar y hacer guardar las leyes del reino, por parte del monarca, y de fidelidad a este último, por parte de la representación en Cortes del reino, apoyaba también el carácter constitutivo de ese acto. La reivindicación de esa teoría pactista por Francisco Martínez Marina en los comienzos

llamamiento a la Corona no deviene eficaz hasta que se cumple el requisito del juramento y la consiguiente proclamación del monarca que accede al Trono. Con ello, en términos civiles, se consuma la sucesión en la Corona al fallecer o abdicar su anterior titular, una vez perfeccionada esa sucesión por el automático llamamiento del inmediato sucesor conforme al orden sucesorio establecido en la Constitución.

V. A MODO DE CONCLUSIÓN: ¿ES NECESARIA UNA REGULACIÓN DE ESTOS ACTOS MEDIANTE NORMA ESCRITA?

Llegados a este punto, y ante la creación de una auténtica costumbre constitucional y parlamentaria, tal y como ha explicado muy bien el profesor Cazorla Prieto en el discurso que ha dado lugar a estos *Apuntes*, cabe preguntarse si es necesaria una regulación por medio de una norma escrita de los actos del nuevo rey, al suceder en la Corona, y del príncipe heredero, al cumplir la mayoría de edad, previstos en el artículo 60.1 y 2 de la Constitución.

En principio, la respuesta a esta pregunta habría de ser afirmativa, pues existe un mandato al respecto en el artículo 72.2 de la Constitución, en virtud del cual debe aprobarse un Reglamento de las Cortes Generales que regirá las sesiones conjuntas que han de celebrar el Congreso de los Diputados y el Senado para el ejercicio de sus competencias no legislativas en relación con la Corona¹⁷. La cuestión, sin embargo, es más compleja, y para dilucidarla deben examinarse

del constitucionalismo español, y su permanencia a lo largo del siglo XIX, da también pie a la consideración de la proclamación y la jura del nuevo monarca, en el artículo 61.1 de la Constitución de 1978, como acto de carácter constitutivo y no sólo recepticio. Ello podría extenderse a la jura de la Constitución por el príncipe heredero al alcanzar la mayoría de edad, sin la que éste no podría ejercer efectivamente la Regencia, función constitucional que le atribuye el artículo 57.2. Lo mismo cabe decir de la jura de los demás regentes (incluido el padre o madre del rey menor), regulada en el artículo 62.3 de la Constitución. Para la proclamación de los reyes en los reinos cristianos de España durante la Edad Media V. García De Valdeavellano, L. *Curso de historia de las instituciones españolas: de los orígenes al final de la Edad Media*, 4ª edición, Alianza Editorial, Madrid 1992.

¹⁷ Estas competencias, como ya se ha indicado, no son todas las que corresponden a las Cortes Generales sobre la Corona, pues los supuestos previstos en el artículo 57.5 de la Constitución requieren resolverse mediante ley orgánica (abdicaciones, renunciaciones y dudas de hecho o derecho que ocurran en la sucesión a la Corona).

previamente las competencias no legislativas de las Cortes Generales en este ámbito, que no siempre requieren un desarrollo normativo más allá de las propias previsiones constitucionales.

Es evidente que los actos parlamentarios producidos en el ejercicio de estas competencias, pese a no revestir forma de ley, tienen un efecto jurídico inmediato. Además, según hemos visto, pueden ser declarativos o recepticios, o de ambas clases a la vez.

Siendo así, estos actos pueden clasificarse en:

- a) Actos de carácter simultáneamente recepticio y declarativo:
 - Recepción del juramento de la Constitución y proclamación del rey (artículo 61.1 de la Constitución).
 - Recepción del juramento de la Constitución y declaración de la asunción de sus funciones por el regente que sea progenitor del rey menor o, en su caso, el príncipe heredero o el pariente mayor de edad más próximo en el orden sucesorio (artículo 61.2 de la Constitución).
 - Recepción del juramento de la Constitución y declaración de la asunción de sus funciones por el regente o los regentes designados por las Cortes Generales en el caso de que no hubiere ninguna persona a quien corresponda la Regencia (artículo 61.2 de la Constitución).
- b) Actos de carácter puramente recepticio;
 - Recepción del juramento de la Constitución por el príncipe heredero (artículo 61.2 de la Constitución).
- c) Actos de carácter puramente declarativo:
 - Expresión de la prohibición, junto con el rey, del matrimonio de una persona llamada a la sucesión a la Corona (artículo 57.4 de la Constitución).
 - Provisión de la sucesión en la Corona una vez extinguidas todas las líneas llamadas en Derecho (artículo 57.6 de la Constitución).

- Constatación y reconocimiento de la imposibilidad del rey para el ejercicio de su autoridad (artículo 59.2 de la Constitución).
- Nombramiento de los regentes cuando no sean el progenitor del rey menor o, en su caso, el príncipe heredero o el pariente mayor de edad más próximo en el orden sucesorio (artículo 59.3 de la Constitución).
- Nombramiento del tutor del rey en ciertos supuestos (artículo 60 de la Constitución).

A la vista de esta clasificación, y dada la diferente naturaleza de los actos parlamentarios realizados en ejercicio de las competencias de las Cortes Generales previstas en el Título II de la Constitución, no todos ellos requieren una regulación normativa detallada y concreta. En principio, ello debería hacerse, al menos en parte, en el Reglamento a que se refiere el artículo 72.2 de la Constitución, sin perjuicio de que se dicten otras normas para el desarrollo de ese Título en virtud de la potestad legislativa que constitucionalmente corresponde al Parlamento¹⁸.

En rigor, esa regulación solo es exigible para aquellos actos parlamentarios que contienen un pronunciamiento que va más allá de la simple proclamación o constatación de un hecho con un efecto jurídico inmediato (v.gr. los relacionados en los anteriores apartados a) y b), consistentes en la recepción por las Cortes Generales del juramento del rey o del regente y regentes y la consiguiente proclamación de la asunción de sus funciones, o del juramento del príncipe heredero al cumplir la mayoría de edad).

Por tanto, el Reglamento de las Cortes Generales podría limitarse a regular pormenorizadamente el procedimiento de adopción de

¹⁸ Cazorla Prieto, L. M.^a y Fernández-Fontecha, M., *¿Una Ley de la Corona?*, op. cit., se refieren a esta cuestión en las pp. 26, 174 y 175 de ese libro. Asimismo, en la pág. 70 los mismos autores señalan con acierto, al tratar de las leyes orgánicas singulares –leyes-acto– aprobadas en aplicación del artículo 57.5 de la Constitución, que ello: « (...) ha de entenderse sin perjuicio de que, en ejercicio de la potestad legislativa que les otorga el artículo 66 de la Constitución, las Cortes Generales optaran por regular alguna materia específica de su Título II, siempre respetando la reserva material de Constitución en lo atinente a la configuración reconocible y esencial de la Corona, aunque la oportunidad de esto último esté siempre muy ligada a la situación política. Las dos posibilidades son viables constitucionalmente».

los actos del Congreso de los Diputados y del Senado, reunidos en sesión conjunta, previstos en los artículos 57.4 y 6, 59.2 y 3, y 60 de la Constitución, sometiendo a la costumbre constitucional ya creada los actos a que se refiere su artículo 61.1 y 2.

En cualquier caso, sigue siendo inexcusable la elaboración y aprobación de ese Reglamento, pendiente desde la entrada en vigor de la Constitución hace casi medio siglo.

En su libro de este mismo año *¿Una Ley de la Corona?*, el autor que inspira este trabajo, profesor Luis María Cazorla Prieto, junto con el también letrado de las Cortes Generales y exletrado del Tribunal Constitucional Manuel Fernández-Fontecha Torres –con quien tuve la gran satisfacción de publicar conjuntamente el libro *La Monarquía y la Constitución*¹⁹ hace treinta y cinco años–, han sostenido con sólidos argumentos que no cabe desarrollar con carácter general, mediante una única ley orgánica –la por muchos denominada Ley de la Corona– el Título II de la Constitución. Ambos señalan –con acierto, a mi juicio– que la aplicación de ese Título ni siquiera requiere normas escritas en todos los casos, pues la costumbre y la convención constitucional, así como los usos y la práctica, tienen un papel relevante en la plasmación concreta de una monarquía parlamentaria como la configurada por nuestra Constitución. Todo lo cual no obsta para afirmar que la falta de desarrollo de algunas de las previsiones constitucionales sobre la Corona puede dar lugar a problemas difíciles de resolver con soluciones improvisadas al compás de las circunstancias.

La necesaria «institucionalización» de la monarquía parlamentaria española, más allá de cualquier coyuntura, requiere, en mi opinión, desplegar la potencialidad de los preceptos constitucionales que tienen relación con ella para dotarla de un *corpus* normativo mínimamente sistemático –formado tanto por normas escritas en desarrollo de esos preceptos, cuando ello sea necesario, como por costumbres constitucionales y parlamentarias y por convenciones constitucionales²⁰–, superando la situación actual.

¹⁹ Op.cit. en Nota 2.

²⁰ Cazorla Prieto, L. M.^a y Fernández-Fontecha, M., *¿Una Ley de la Corona?*, op. cit., pp. 82 y 83 y 137-181 han analizado con precisión el posible desarrollo normativo del Título II de la Constitución. A juicio de estos autores, podría hacerse tanto mediante leyes de carácter orgánico (en los supuestos a que se refiere el artículo 57.5 y el artículo

Como el tiempo ha demostrado durante los cuarenta y cuatro años de vigencia de nuestra Constitución, solo contando con ese *corpus*²¹ podrá garantizarse el pleno ejercicio de las funciones de la

59.2. sobre las abdicaciones, renunciaciones y dudas de hecho y de derecho que ocurran en la sucesión a la Corona y la inhabilitación del rey, respectivamente) como ordinario (las que desarrollen el artículo 56.1, en lo referente a la representación del Estado por el rey en las relaciones internacionales –como ahora lo hacen la Ley 2/2014, de 25 de marzo, de la Acción y del Servicio Exterior del Estado y la Ley 25/2014, de 27 de noviembre, de Tratados y otros Acuerdos internacionales–, y los artículos 59 y 60, sobre los distintos supuestos de Regencia y la tutela del rey menor, respectivamente) o de rango reglamentario (como los actuales Reales Decretos reguladores del Registro Civil de la Familia Real, de los títulos, tratamientos y honores de la Familia Real y de la organización y funcionamiento de la Casa de S.M. el Rey, así como, en el futuro, los posibles reales decretos sobre la extinción de las líneas de sucesión, en aplicación del artículo 57.3, y sobre el estatuto del heredero de la Corona y de los restantes miembros de la Familia Real, conforme a los artículos 57.2 y 58. Sin embargo, estas materias deberían, en mi opinión, regularse de manera sistemática y armónica mediante ley –incluso de carácter orgánico, como la que se requiere para la determinación precisa de las líneas de sucesión establecidas de acuerdo al orden regular mencionado en el artículo 57.1, pues resolvería dudas de hecho y de derecho que *ya ocurren* en el orden de sucesión a la Corona, y que conciernen a la interpretación de la expresión «sucesores» de D. Juan Carlos I, de acuerdo con nuestras normas civiles, a la posición jurídica de estos y a la inscripción en el Registro Civil de la Familia Real de los actos de estado civil de todos los descendientes de aquel, y no solo de aquellos que forman parte de la Familia Real en sentido estricto, tal y como hoy establece el Real Decreto 2917/1981, de 21 de noviembre, sobre Registro Civil de la Familia Real, de forma desconectada con el Real Decreto 1368/1987, de 6 de noviembre, sobre régimen de títulos, tratamientos y honores de la Familia Real y de los regentes (modificado por el Real Decreto 470/2014, de 13 de junio). Sobre el orden sucesorio, la Familia Real y las cuestiones que suscitan v. Tomás Villarroja J. y Pérez de Armiñán y de la Serna, A. «Sucesión a la Corona: artículo 57», en *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, dirigidos por Alzaga Villaamil, O., op.cit. y López Vilas, R., «Títulos, tratamientos y honores de la Familia Real. El Registro Civil de la Familia Real», en *La monarquía parlamentaria*, VII Jornadas de Derecho Parlamentario, Congreso de los Diputados, Madrid 2001, pp. 449 y 450.

²¹ En el *corpus* normativo de la Corona deben también incluirse otras normas con rango de ley y reglamentario directamente relacionadas con el ejercicio de sus funciones conforme al Título II de la Constitución: la Ley 23/1982, de 16 de junio, reguladora del Patrimonio Nacional, mencionado en el artículo 132.3 de la Constitución, que sirve primordialmente al ejercicio de la función de la Corona como símbolo de la unidad y permanencia del Estado y, en consecuencia, al desempeño de su alta representación y al uso de los títulos que le corresponden por herencia de la dinastía histórica, de acuerdo con los artículos 56.1 y 2 y 57.1 y 2 de la Constitución, atendiendo a la defensa, conservación y administración de muchos de los principales bienes integrantes del legado de la monarquía española y poniéndolos, en lo que sea compatible con todo ello, al servicio de fines culturales, docentes y de investigación; la Ley 2/2014, de 25 de marzo, de la Acción y del Servicio Exterior del Estado y la Ley 25/2014, de 27 de noviembre, de Tratados y otros Acuerdos internacionales –mencionadas en la anterior nota 22–, que desarrollan la función de la Corona

Corona en el sistema parlamentario español conforme a su artículo 56.1: simbolizar la unidad y permanencia del Estado, arbitrar y moderar el funcionamiento regular de las instituciones, asumir la más alta representación del Estado en las relaciones internacionales y ejercer las competencias que le atribuyen la Constitución y las leyes²².

en las relaciones internacionales según el artículo 56.1 de la norma fundamental; la Ley de 4 de mayo de 1948, sobre el restablecimiento de la legislación en materia de títulos nobiliarios vigente hasta el 14 de abril de 1931, además de todas las normas de carácter reglamentario sobre honores y distinciones, que sirven de apoyo a la concesión por el rey de todos ellos, de acuerdo con el artículo 62 f) de la Constitución; la Ley Orgánica 5/2005, de 17 de noviembre, de la Defensa Nacional, para lo concerniente al mando supremo de las Fuerzas Armadas por parte del rey, conforme al artículo 62 h) de la Constitución; y el Real Decreto 1160/2010, de 17 de septiembre, por el que se regula el Instituto de España, en el que se integran las Reales Academias cuyo alto patronazgo corresponde al rey con arreglo al artículo 62 j) de la Constitución.

²² Para Manuel Fernández-Fontecha el artículo 56.1 de la Constitución formula las «grandes competencias» de la Corona, de las que se derivan todas sus funciones constitucionales. V. Fernández-Fontecha, M. y Pérez de Armiñán, A., *La Monarquía y la Constitución*, op.cit., Capítulos V y VI, pp. 245-387.

BIBLIOGRAFÍA

- BLASCO PEDRAJAS, S. (2015). *Sesiones Regias de Juramento y Proclamación de los Monarcas ante las Cortes*. Congreso de los Diputados.
- CAZORLA PRIETO, L. M.^a (2021). *El juramento de la Princesa Doña Leonor de Borbón y Ortiz (Aspectos constitucionales y parlamentarios)*, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de España.
- CAZORLA PRIETO, L. M.^a y FERNÁNDEZ-FONTECHA, M. (2022). *¿Una Ley de la Corona?* Thomson-Aranzadi.
- FERNÁNDEZ-CARVAJAL, R. (1970). *La Constitución española*. Editora Nacional.
- FERNÁNDEZ-FONTECHA, M. y PÉREZ DE ARMIÑÁN, A. (1987). *La Monarquía y la Constitución*, Civitas, pp. 213-219.
- GARCÍA DE VALDEAVELLANO, L. (1992). *Curso de historia de las instituciones españolas: de los orígenes al final de la Edad Media*. 4ª edición. Alianza Editorial.
- GARCÍA-ESCUADERO MÁRQUEZ, P. y PENDÁS GARCÍA, B. En O. ALZAGA VILLAMIL (dir.). *Autogobierno de las Cámaras. Sesiones conjuntas: artículo 72.2. Comentarios a la Constitución Española de 1978* (Tomo VI).
- HERRERO DE MIÑÓN, M. (2001). El juramento regio. En A. TORRES DEL MORAL (dir.), *Monarquía y Constitución*, p. 163, Colex.
- LINZ, J. J. (2000). *Totalitarian and Authoritarian Regimes*. Lynne Rienner Publishers, Boulder.
- LÓPEZ VILAS, R. (1978). La sucesión a la Corona. Comentarios al artículo 57 de la Constitución. *La Corona y la Monarquía parlamentaria en la Constitución de 1978*. Universidad Complutense de Madrid.
- LÓPEZ VILAS, R. (2001). Títulos, tratamientos y honores de la Familia Real. El Registro Civil de la Familia Real. La monarquía parlamentaria. En *VII Jornadas de Derecho Parlamentario*. Congreso de los Diputados.
- SAIZ ARNAIZ, A. (2001). La sucesión en la Corona: abdicación y renuncia. *VII Jornadas de Derecho Parlamentario. La monarquía parlamentaria: Título II de la Constitución*, Cortes Generales.
- SERRANO ALBERCA, J. M. (2013). *El orden de sucesión a la Corona, abdicaciones y renunciaciones (Artículo 57 de la Constitución Española)*. Real Academia de Jurisprudencia y Legislación.
- SESMA LANDRÍN, N. (2014). Un alineamiento para el Movimiento. Rodrigo Fernández-Carvajal y la redefinición del sistema político franquista. *Dossier. Fascismo y participación política en la España de Franco*, Rev. *Rúbrica Contemporánea* (Vol. 3, núm. 5).

- TOMÁS VILLARROYA, J. y PÉREZ DE ARMIÑÁN Y DE LA SERNA, A. (1996-1999). En O. ALZAGA VILLAAMIL (dir.), *Sucesión a la Corona: artículo 57, Comentarios a la Constitución Española de 1978* (Tomo V, pp. 93-115), (Epígrafe 4 «La dinastía histórica y el orden de sucesión»), 124-133 (Epígrafe 6 «La posición constitucional del Príncipe heredero, de los restantes miembros de la Familia Real y de las demás personas llamadas a la sucesión en la Corona»), 135-141 (Epígrafe 8 «La extinción de las líneas llamadas en Derecho a la sucesión en la Corona»), 154-159 (Epígrafe 10 «La regulación constitucional de los matrimonios de las personas llamadas a la sucesión»), y 169-173 (Epígrafe 12 «La ordenación jurídica de las abdicaciones y renunciaciones»). Cortes Generales-Edersa.
- TORRES DEL MORAL, A. (2014). En torno a la abdicación de la Corona. *Revista española de Derecho Constitucional*, nº 102, octubre-diciembre.

LA MEMORIA Y LA CALIDAD DEMOCRÁTICA DEL ESTADO

(COMENTARIO A LA LEY 20/2022, DE 19 DE OCTUBRE, DE MEMORIA DEMOCRÁTICA)

THE MEMORY AND THE DEMOCRATIC QUALITY OF THE STATE

(COMMENT TO LAW 20/2022, OF OCTOBER 19, ON DEMOCRATIC MEMORY)

Marc CARRILLO

Catedrático de Derecho Constitucional

Universitat Pompeu Fabra

<http://orcid.org/0000-0002-0805-8982>

Fecha de recepción del artículo: noviembre 2022

Fecha de aceptación y versión final: diciembre 2022

RESUMEN

La Ley 2/2022, de Memoria Democrática constituye un reto para el Estado que permite acrecentar su calidad democrática. En este artículo se abordan algunas cuestiones de relevancia jurídica de su extenso texto. El punto de partida de las políticas públicas de memoria se ha de fundamentar en la necesidad de afrontar el pasado traumático derivado de la Guerra Civil y la Dictadura no solo desde la reparación a las víctimas, sino también mediante el fomento de la investigación histórica, para evitar la mitificación del pasado. Para ello, es imprescindible la colaboración entre el Estado y las comunidades autónomas en el marco de sus respectivas competencias determinadas por la Constitución y los estatutos de autonomía.

Por otra parte, a fin de que los efectos jurídicos de esta ley sobre la Ley de Amnistía de 1977 alcance su plenitud será preciso que el Estado concrete su compromiso con el Derecho internacional sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de lesa humanidad. Finalmente,

la disolución de una fundación por apología de la dictadura franquista exige, además, que su actividad se identifique con la provocación del odio o la violencia

Palabras clave: amnistía, apología, comunidades autónomas, competencias, colaboración interadministrativa, derechos fundamentales, Derecho convencional, discurso del odio, interpretación constitucional, libertad de expresión, memoria, políticas públicas.

ABSTRACT

Law 2/2022, on Democratic Memory, constitutes a challenge for the State that allows it to increase its democratic quality. This article addresses some issues of legal relevance of its extensive text. The starting point of public memory policies must be based on the need to face the traumatic past derived from the Civil War and the Franco dictatorship, not only from reparation to the victims, but also through the promotion of historical research, to avoid the mythification of the past. To this end, collaboration between the State and the Autonomous Communities is essential within the framework of their respective powers determined by the Constitution and the Statutes of Autonomy.

On the other hand, in order for the legal effects of this Law on the Amnesty Law of 1977 to reach its fullness, it will be necessary for the State to specify its commitment to international law on the imprescriptibility of war crimes and crimes against humanity. Finally, the dissolution of a foundation in apology of the Franco dictatorship also requires that its activity be identified with the provocation of hatred or violence.

Keywords: amnesty, apology, autonomous communities, competencias, inter-administrative collaboration, fundamental rights, conventional law, Hate Speech, Constitutional Interpretation, Freedom of Expression, Memory, Public Policies.

SUMARIO: I. LA HISTORIA Y LAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE MEMORIA, UNA ASIGNATURA PENDIENTE. 1. El preámbulo en la historia. 2. Las políticas públicas de memoria: deber de reparación y de investigación histórica. II. LA LEY DE AMNISTÍA DE 1977 Y LA INTERPRETACIÓN DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO CONFORME AL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO. III. APOLOGÍA DEL FRANQUISMO Y DERECHOS FUNDAMENTALES. IV. LAS CUESTIONES COMPETEN-

CIALES EN LAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE MEMORIA: LA IMPERIOSA NECESIDAD DE APLICAR LAS TÉCNICAS DE COLABORACIÓN ENTRE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS. BIBLIOGRAFÍA.

En memoria del profesor Bartolomé Clavero

I. LA HISTORIA Y LAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE MEMORIA, UNA ASIGNATURA PENDIENTE

Han pasado nada menos que cuarenta y cuatro años desde la aprobación de la Constitución para que las Cortes Generales hayan aprobado una ley que establezca una amplia regulación de políticas públicas de memoria. Esto es, para que el Parlamento democrático aborde desde la norma jurídica el tratamiento que el órgano depositario de la soberanía popular ha de dar al pasado histórico más inmediato que se inició con la sublevación militar contra el régimen democrático de la II República en 1936, y las consecuencias que se derivaron de la Guerra Civil y la dictadura de casi cuarenta años que vino después.

Ciertamente, no ha sido la primera vez que el legislador lo ha intentado. Hace quince años se produjo un primer intento de alcance notablemente más limitado con la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas en favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura, más conocida como la ley de memoria histórica. Efectivamente, se quedó en un intento dado que el Gobierno surgido de la nueva mayoría política resultante de las elecciones generales del 20 de noviembre de 2011 renunció a dotarle de apoyo presupuestario por lo que sus modestos efectos quedaron en buena parte desactivados. La excepción a esta neutralización de la aplicación material fueron las iniciativas adoptadas por algunas comunidades autónomas (CC. AA.) en el marco de sus competencias.

El tiempo transcurrido en régimen democrático hasta llegar a la aprobación de la Ley 20/2022, de 19 de octubre, de Memoria Democrática ha sido muy prolongado y seguramente dice mucho de las diversas concepciones que todas las fuerzas políticas con representación parlamentaria han tenido y tienen acerca de la memoria colectiva y de la posición que el Estado deba adoptar al respecto al pasado de la Guerra Civil y la larga dictadura franquista. No hay duda, claro está, que no solo desde la ley una sociedad democrática puede resolver sus cuentas pendientes con el pasado, en especial cuando este

fue especialmente traumático como lo fue nada menos que una Guerra Civil de tres años y una dictadura de casi cuarenta. Previamente se hacen precisas también otras condiciones que una ley no puede reglar, que tienen mucho que ver con la cultura y actitudes políticas de la ciudadanía, su aprecio por las instituciones representativas y, en definitiva, con la dignidad y la calidad democrática que los ciudadanos y los partidos entienden que ha de atesorar el Estado que les representa y del que forman parte.

No es el objeto, sin embargo, de este artículo examinar estas cuestiones, sino de abordar algunas de las que presentan mayor relevancia jurídica. Así, en las páginas que siguen se tratarán las políticas públicas de memoria que acoge la ley; los efectos de su interpretación conforme a la cláusula de apertura al Derecho internacional y al Derecho convencional del artículo 10.2 de la Constitución Española (CE); la relación entre la libertad de expresión y el discurso del odio en la práctica de determinadas entidades asociativas y, finalmente, el desarrollo de las políticas de memoria en el marco del sistema de distribución de competencias diseñado por la Constitución.

Sin duda, la nueva ley es mucho más ambiciosa que la de 2007. Su extenso e importante preámbulo aporta elementos hermenéuticos de especial calado para incorporar en su parte dispositiva los precedentes históricos que a juicio del legislador justifican su aprobación. No se trata de un tema banal, porque los Preámbulos, como recuerda Herrero de Miñón (2018, p. 7) «han pasado de tener mera importancia política a alcanzar relieve jurídico; primero como cláusulas interpretativas, después como verdaderas normas, aunque con diferencias notables en cuanto a la intensidad normativa se refiere». En todo caso, y por la que hace a la jurisprudencia constitucional española, la invocación al preámbulo se hace en directa conexión con algún precepto sustantivo de la parte dispositiva de la norma [Sentencia del Tribunal Constitucional (STC)] 140/1995, de 29 de septiembre, Fundamento Jurídico (FJ) 9). Por tanto, desde esta perspectiva la interrelación entre el preámbulo y la parte dispositiva de la Ley 20/22 no es retórica sino intensa y directa. No ofrece dudas.

1. El preámbulo en la historia

Su contenido es especialmente explícito sobre la posición del legislador del Estado democrático respecto del pasado representado por el golpe militar contra la II República, la Guerra Civil y la dictadura. El sentido que inspira a la Ley 20/2022 es la asunción por parte del Estado la responsabilidad de llevar a cabo políticas públicas de memoria para fomentar la reparación y reconocer la dignidad de las víctimas de dicho período histórico.

El punto de partida es, con acierto, la valoración de la Constitución de 1978 y de la Transición política hacia un régimen de libertades como el logro histórico más significativo para la consolidación de la democracia en España. Y que dicha Transición asumió el legado democrático y de dignidad de varias generaciones de españoles en la defensa de la democracia, la lucha antifascista en Europa y la recuperación de la libertades individuales y colectivas

Del texto del preámbulo, así como de la detallada parte dispositiva, no es difícil deducir que el legislador entiende que con esta ley –también con razón– la decisión que supuso la aprobación de la Ley 46/1977, de 15 de octubre de Amnistía, de incluir en la misma «e) Los delitos y faltas que pudieran haber cometido las autoridades, funcionarios y agentes del orden público, con motivo u ocasión de la investigación y persecución de los actos incluidos en esta Ley [art. 2 2)]», en ningún caso excluía que las Cortes Generales adoptasen la decisión de regular mediante una ley políticas públicas de memoria.

La amnistía pasaba página de las responsabilidades penales de aquellas autoridades y funcionarios, pero –por supuesto– no lo hacía sobre el conocimiento público de sus actos. Y, sin duda, desde la estricta perspectiva jurídica, no incluía el olvido del pasado y la función de reparación de las víctimas de la guerra y la dictadura que el poder público democrático, a través de las Cortes Generales, decidiese llevar a cabo mediante políticas públicas de memoria cuando lo creyese oportuno, que eso era ya harina de otro costal. Es lo que moderadamente intentó la Ley 52/2007 y lo que ahora, de manera más ambiciosa ha llevado a cabo la nueva Ley 20/2022.

Por ello, el preámbulo ha atribuido un específico sentido a su contenido dispositivo al establecer que: «La consolidación de nuestro ordenamiento constitucional nos permite hoy afrontar la verdad y la

justicia sobre nuestro pasado. El olvido no es una opción para una democracia». A lo que podría añadirse, que tampoco puede ser una opción si de lo que se trata es de preservar dignidad y fortalecer la calidad democrática del Estado surgido tras la Constitución de 1978.

Desde la concepción del preámbulo como cláusula interpretativa de la parte dispositiva de la ley, ¿cuáles son los hitos más relevantes de su contenido? En síntesis, pueden subrayarse los siguientes:

- Situar históricamente la Guerra Civil, a la que se refiere como «Guerra de España», en el contexto internacional. Esto es, como prólogo de las agresiones que otros Estados recibieron poco después y que posteriormente serían juzgadas y condenadas por el Tribunal de Nuremberg, conforme a la Resolución 95 (I) de 11 de diciembre de 1946, de la Asamblea General de las Naciones Unidas, y que ha pasado a formar parte del Derecho moderno internacional de Derechos humanos y Derecho humanitario.
- Adoptar como referencia de la ley las diversas luchas por las libertades a lo largo de la historia del constitucionalismo español, con especial mención a que «España atesora una larga tradición liberal que surge con las Cortes de Cádiz...» y menciona como textos de referencia las Constituciones de 1812, 1869, 1931 y la actual de 1978. Una valoración, ciertamente, muy optimista sobre el efectivo arraigo de dicha tradición, aunque el preámbulo tampoco ignore la fragilidad de las ideas liberales. Porque, sin perjuicio de reconocer el indudable valor de dichos textos constitucionales y del proyecto reformista que supuso la Constitución de 1931 de la II República y su obra política en un país pobre y atrasado como era la España de los años treinta, es lo cierto que a lo largo del siglo XIX español el liberalismo constituyó una excepción. Por la proliferación de pronunciamientos militares, guerras civiles, monarquías autoritarias o dictaduras, un proceso histórico respecto del cual la dictadura franquista no dejó de expresar una línea de continuidad con el pasado autoritario, sin duda, en grado sumo por su virulencia y prolongada actividad represiva. Todo un proceso histórico que no dejó de ser – un ejemplo más – de la cristalización de la impotencia para asentar un sistema liberal, que, de hecho,

- no llegó a cuajar, con algunos déficits que siguen presentes, hasta la aprobación y desarrollo posterior de la Constitución de 1978.
- Calificar de forma explícita la interrupción del periodo democrático de la II República y sus avanzadas reformas políticas y sociales como un «golpe de Estado».
 - Apelar al Informe de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, adoptado en París el 17 de marzo de 2006, en el que se señalaba que «durante la Guerra de España se cometieron gravísimos crímenes y que durante la dictadura franquista se estableció un sistema político autoritario que reprimió masivamente todo atisbo de oposición política de manera sistemática y generalizada».
 - Constatar que «el régimen franquista impuso desde los inicios una poderosa política pública de memoria que excluía, criminalizaba, estigmatizaba e invisibilizaba radicalmente a las víctimas vencidas tras el triunfo del golpe militar contra la República legalmente constituida», añadiendo además que: «En el marco de este relato totalitario, y al mismo tiempo que continuaba una dura represión sobre las personas que defendían la Segunda República, se establecieron importantes medidas de reconocimiento y reparación moral y económica a las víctimas que habían combatido o se habían posicionado a favor del golpe de Estado». Entre las cuales, el ejemplo más grandilocuente y fastuoso sería el llamado Valle de los Caídos inaugurado el 1 de abril de 1959, veinte años después del final militar de la guerra, y al que ahora la ley denomina Valle de Cuelgamuros y establece medidas como lugar de memoria democrática y al que cambiará su significado a fin de fortalecer los valores constitucionales y democráticos.

Esta beligerancia mostrada por la dictadura en materia de políticas públicas de memoria permite poner de relieve que la gestión de la memoria no es un privilegio de las sociedades comprometidas con los valores democráticos. La historia del siglo XX acredita que los regímenes autoritarios y totalitarios siempre han pretendido imponer determinadas versiones sobre el pasado, demostrando la importancia de la historia como factor de legitimación de tales regímenes (Silveira Bauer, 2018, p. 392). En este sentido, el caso de la dictadura franquista fue paradigmático.

- Atender al hecho lacerante de la existencia todavía de personas desaparecidas en fosas comunes durante la guerra y la dictadura. En este sentido, en el marco del Derecho internacional humanitario, el preámbulo recoge como hitos significativos la ratificación y entrada en vigor de la Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, de 20 de diciembre de 2006, y ratificada por España el 14 de julio de 2009. En este sentido, también se hace eco, tras las visitas a España impulsadas por las Naciones Unidas del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas e Involuntarias, de los informes emitidos por el relator especial para la verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición, Pablo Greiff.

Pues bien, con estos presupuestos fijados por el preámbulo, la Ley 20/2022 despliega un amplio y ambicioso catálogo de medidas de políticas de memoria a desarrollar tras su aprobación, cuya efectiva aplicación por parte de las diversas administraciones públicas en régimen de colaboración seguramente será el mayor reto para que llegue a buen puerto.

2. Las políticas públicas de memoria: deber de reparación y de investigación histórica

Pueden ser definidas como la acción de los poderes públicos dirigida a crear una memoria colectiva, esto es, una memoria destinada a preservar, valorar, transmitir el recuerdo de determinados aspectos del pasado. En relación con las dictaduras y las diversas manifestaciones de regímenes autoritarios las políticas de memoria coinciden en un objeto común: reconocer la existencia sistemática de la violación de los derechos humanos por parte de los Estados. Su materialización adopta formas diversas: la realización de conmemoraciones en fechas simbólicas, la construcción de monumentos, la preservación de los llamados «lugares de la memoria», un concepto institucionalizado por el historiador francés Pierre Nora (García Cárcel, 2011, p. 78)¹,

¹ La ley los define en el artículo 49 en los siguientes términos: «Lugar de Memoria Democrática es aquel espacio, inmueble, paraje o patrimonio cultural inmaterial o intangible en el que se han desarrollado hechos de singular relevancia por su significación histórica, simbólica o por su repercusión en la memoria colectiva, vinculados a la memoria

la creación y fortalecimiento de instituciones como archivos y centros de documentación, museos, etc.; elaboración de cartografías de la memoria; reformulación de currículos educativos, etc. (Silveira Bauer, 2018, p. 390). Asimismo, siguiendo a esta autora que recoge los estudios del profesor Ricard VINYES sobre memoria y reparación, una política pública en este sentido es una combinación de tres elementos: un objetivo, que justifique el interés en preservar ciertos valores democráticos, éticos y morales; un programa, que defina las actividades a preservar y difundir sobre el periodo dictatorial que, de alguna forma, sirva, como patrimonio para generaciones futuras; finalmente, unos instrumentos que garanticen la puesta en práctica del programa (Silveira Bauer, 2018, p. 391). Como seguidamente se expondrá, la Ley 20/2022 se enmarca en esta línea.

En coherencia con lo expuesto en el preámbulo, la parte dispositiva de la norma se extiende en la previsión de un amplio y específico elenco de medidas que responden a la doble lógica, desde la perspectiva subjetiva, del deber de preservar el reconocimiento personal de las víctimas; pero, a su vez, desde un planteamiento de alcance objetivo y con dimensión de futuro, la ley incide también en la necesidad de fomentar el conocimiento y divulgación de las políticas de memoria. En el caso concreto del caso español, lo primero constituye una prioridad que se explica por el simple hecho de que esta ley haya sido aprobada a nada menos que a casi cuarenta y cuatro años de la entrada en vigor de la Constitución; lo segundo, responde a la necesidad de que la memoria democrática no devenga solo un referente históricamente estático, ceñido al pasado, sino que también quede abierto y permeable a la investigación histórica.

Con relación al primer aspecto, la ley presta especial atención a las víctimas, entendiendo por estas a los que perdieron la vida o su patrimonio, los perseguidos por razones políticas, lingüísticas, religiosas, o de identidad sexual, los que padecieron tortura, deportados y sometidos a trabajo forzado, los exiliados, las depurados profesionalmente, como fue el caso específico de los maestros, etc.

democrática, la lucha de la ciudadanía española por sus derechos y libertades, la memoria de las mujeres, así como con la represión y violencia sobre la población como consecuencia de la resistencia al golpe de Estado de julio de 1936, la Guerra, la Dictadura, el exilio y la lucha por la recuperación y profundización de los valores democráticos»

(art. 3), así como también al papel activo de las mujeres (art. 11). De acuerdo con la finalidad reparadora la ley prescribe la ilegalidad e ilegitimidad, así como la nulidad de las resoluciones de cualesquiera órganos penales o administrativos surgidos tras el golpe de 1936 y, en consecuencia, el derecho reconocido a que las víctimas obtengan del Estado una «declaración de reconocimiento y reparación personal». La misma supondrá que la «declaración de nulidad deberá hacerse constar en el expediente de la causa anulada» (art. 5). A tal efecto, se crea Registro y Censo Estatal de Víctimas (art. 9).

Se establece también una política memorial de conmemoraciones anuales: el 31 de octubre, en recuerdo y homenaje a las víctimas del golpe militar, la guerra y la dictadura; y el 8 de mayo, en recuerdo de los que como consecuencia de ello padecieron el exilio (arts. 7 y 8). Por otra parte, en el marco de la potestad que corresponde al Gobierno de dirección de la política interior del Estado (art. 97 CE), se prescribe que el Ejecutivo deberá aprobar un Plan de Memoria Democrática de carácter cuatrienal (art. 12).

Sobre la hiriente cuestión de la permanencia todavía de personas desaparecidas en España como consecuencia de la guerra y la dictadura, y en el marco de lo que la propia norma tipifica como el «derecho de las víctimas a la verdad» (art. 16), la ley se muestra especialmente activa al respecto al implicar directamente a todas las administraciones públicas (arts. 15 a 24). A diferencia de la Ley de 2007, la cuestión no queda limitada a la iniciativa privada, sino que ahora el procedimiento regulador de las actividades de localización, exhumación e identificación de personas desaparecidas «se incoará de oficio por la Administración General del Estado, en defecto de normativa autonómica sectorial aplicable, o por la comunidad autónoma en cuyo territorio se ubiquen los restos, o bien a instancia de las entidades locales» (art. 18.2). Además, se crea el Banco Estatal de Ácido Desoxirribonucleico (ADN) de Víctimas de la Guerra y la Dictadura, como una base de datos adscrita orgánicamente al Ministerio de Justicia. Su función consistirá en la recepción y almacenamiento de los perfiles de ADN de las víctimas y sus familiares, así como de las personas afectadas por la sustracción de recién nacidos, a fin de poder comparar dichos perfiles de ADN con vistas a la identificación genética de las víctimas (art. 23).

Dentro de la nueva lógica que adopta la ley de procurar la mayor implicación de los poderes públicos en llevar a cabo de manera más efectiva políticas de memoria, la ley incide también en el ámbito orgánico de la Administración de Justicia para crear la figura del fiscal de sala, con funciones de impulso investigación de las violaciones de derechos humanos en el periodo histórico de la guerra y la dictadura, así como también de los procesos de búsqueda de las víctimas de los hechos investigados (arts. 28 y 29).

Como contraste a la incisiva política de memoria pública que la dictadura llevó a cabo y cuyos rastros, a pesar del tiempo transcurrido tras la aprobación de la Constitución de 1978, no han desaparecido completamente del ámbito público (incluso, en algunos casos han sido restablecidos), lógicamente la Ley 20/2022, ha tenido que afrontar la cuestión en el capítulo IV relativo al deber de memoria democrática y en el marco de las políticas integrales sobre esta materia (Título II). Con este fin se refiere a la supresión de los símbolos, elementos y a los actos contrarios a la memoria democrática y a la regulación del procedimiento de retirada o, en su caso, de eliminación (arts. 35 a 37); a los actos públicos contrarios a la memoria (art. 38); a la revisión de reconocimientos, honores y distinciones (art. 40), así como a la supresión de títulos nobiliarios (art. 41) y la revisión y revocación de condecoraciones y recompensas (art. 42). Asimismo, la ley regula el tratamiento jurídico que deben recibir los lugares de memoria democrática (arts. 49 a 56) y en ese apartado necesariamente, se establecen los parámetros legales que han de servir para una nueva concepción del llamado Valle de los Caídos de infausta memoria –que pasa a ser denominado Valle de Cuelgamuros– «cuya resignificación irá destinada a dar a conocer, a través de planes y mecanismos de investigación y difusión, las circunstancias de su construcción, el periodo histórico en el que se inserta y su significado, con el fin de fortalecer los valores constitucionales y democráticos» (art. 54.1). Un primer ejemplo que ya se ha avanzado a la nueva concepción de ese espacio público fue la exhumación de los restos del dictador el 24 de octubre de 2019.

El segundo aspecto que ofrece el tratamiento que la ley otorga a las políticas públicas de memoria sobre el pasado se relaciona con su proyección de futuro y, en este sentido, el papel que se atribuye a

su conocimiento y divulgación, en especial a las medidas adoptadas en materia de investigación histórica. Precisamente, como se apuntaba más arriba, el objetivo de este planteamiento no ha de ser otro que el de procurar que la actividad de los poderes públicos al respecto disponga de un poso histórico sólido y acreditado, que se aleje de la tentación de caer en la mitificación o, incluso, en la mixtificación de los hechos del pasado².

A este respecto, cobra especial relieve la decidida apuesta del legislador de abordar el tratamiento de pasado también desde la óptica de la investigación científica. Y para ello, partiendo del ineludible principio de colaboración entre las Administraciones públicas y la Universidad, la ley fija la atención en la actividad administrativa de fomento como vía más adecuada para procurar una comprensión dinámica del pasado traumático que no desdeñe la aportación investigación histórica:

La Administración General del Estado, en colaboración con las universidades, los organismos públicos de investigación y las corporaciones de derecho público con competencias en la materia, incluidas las Reales Academias de ámbito nacional, fomentará en todos los ámbitos académicos la formación, docencia e investigación en materia de memoria democrática, resaltando el componente europeo y global de la memoria democrática en España (art. 45).

A fin de facilitar el acceso a la actividad investigadora, resulta decisiva la previsión legal relativa la adquisición, protección y difusión de documentos de archivo, así como aquellos otros que contengan información sobre el golpe de Estado, la guerra y la dictadura (art. 26). También lo es la regulación del derecho de acceso y consulta de

² A pesar de su contundencia, con relación a esta cuestión resulta ilustrativa la observación siguiente: «Quisiera decir cuán importante es no caer en la trampa del deber de memoria. ¿Por qué? Porque la palabra “deber” pretende introducir un imperativo, un mandamiento (...) Finalmente y sobre todo, porque se atiende fácilmente hoy a apelar al deber de memoria con el propósito de perturbar el trabajo crítico de la historia, corriéndose el riesgo de cerrar una memoria dada de una comunidad histórica sobre su desgracia singular, dejándola pegada al papel de víctima, desarraigándola del sentido de la justicia y la equidad» (Ricoeur, 2000, p. 737). [Tomo esta cita del libro del profesor R. Vinyes, *Crítica de la razón compasiva (El giro memorial en las políticas sobre el pasado)* [en prensa, Ed. Icària]. Agradezco al autor su deferencia en proporcionarme el texto original.]

los documentos de archivo sobre este periodo (art.27). A este respecto, y a fin de facilitar el trabajo de investigación de los historiadores, es muy importante la previsión legal acerca de la documentación que opera en los archivos del dictador:

Los archivos y documentación del gobierno de la Dictadura, en particular del Jefe del Estado, que se encuentren en poder de entidades privadas o personas físicas, se incorporarán, una vez superados los trámites legales, al Centro Documental de la Memoria Histórica o al archivo del organismo público que se determine de manera motivada (art. 26.6).

No deja de ser inconcebible que una documentación retenida por particulares, que por su propia naturaleza no ofrece dudas del interés público que atesora, hasta esta ley haya permanecido tantos años a extramuros del acceso para los poderes públicos en general y para los investigadores en particular.

Desde esta perspectiva dinámica del tratamiento del pasado, la Ley también introduce medidas dirigidas a paliar el déficit de conocimientos del que adolecen las nuevas generaciones sobre los orígenes de la Guerra Civil, la dictadura y los orígenes del actual sistema democrático. Para evitar que este periodo histórico sea percibido como algo más propio del Paleolítico, se prevé la adopción de medidas en materia educativa y de formación del profesorado que se deberán proyectar sobre los contenidos curriculares para la Educación Secundaria Obligatoria, la Formación Profesional y el Bachillerato (art. 44).

Por otra parte, la ley se muestra permeable al contexto social registrado en los últimos años en los que han proliferado asociaciones que se han añadido a las primeras que se crearon al inicio de la Transición, destinadas a la preservación de la memoria democrática. En este sentido, la ley presta especial atención al reconocimiento de la labor que en este orden realizan asociaciones, fundaciones y organizaciones. Y para ello crea una estructura orgánica de carácter consultivo, el Consejo de la Memoria Democrática, en el que han de participar las entidades memorialistas. Queda adscrito al ministerio competente en esta materia, en la actualidad el Ministerio de la Presidencia, de Relaciones con las Cortes y de Memoria Democrática (art. 56 y ss.).

Finalmente, como toda ley reguladora de políticas públicas que el Estado y el resto de las administraciones han de llevar a cabo en cualquier ámbito o sector material, la Ley 20/2022, en tanto que expresión de la voluntad popular democráticamente expresada en las Cortes Generales, ha de cumplirse. Y para ello, si es el caso, esta disposición prevé un régimen sancionador (Título V) para garantizar la defensa del interés público en caso de incumplimiento por acción o por omisión de las obligaciones establecidas, sin perjuicio de otras responsabilidades que puedan concurrir (art. 59.1).

II. LA LEY DE AMNISTÍA DE 1977 Y LA INTERPRETACIÓN DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO CONFORME AL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

Seguramente, si en un precepto de cualquier otra ley se invocase la previsión constitucional acerca de la apertura de la *norma normarum* al Derecho Internacional y europeo de los derechos humanos del artículo 10.2 CE, para prescribir que «Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España», se diría que ello resultaría completamente innecesario, que es una tautología jurídica. Y, sin duda, lo sigue siendo en materia de derechos fundamentales y libertades públicas, se trate de la ley de la que se trate. Es una obviedad para todas las leyes, incluidas las leyes preconstitucionales.

La historia política de la transición, desde una dictadura de cuarenta años al sistema democrático surgido tras las primeras elecciones democráticas en España el 15 de junio de 1977 y la aprobación de la Constitución en 1978, así como la evolución del sistema político durante este periodo, no obstante, pueden ayudar a entender —claro está— desde la perspectiva metajurídica, las razones de esta obviedad recogida en una norma legislativa. A la que, sin duda, habría que añadir las diversas percepciones de la sociedad española y sus representantes en las instituciones democráticas acerca de su inmediato pasado y, específicamente, sobre la dictadura franquista. Sin embargo, de nuevo, es preciso señalar que no es el objeto de este artículo adentrarse en este terreno. Pero sí lo es examinar la relevancia jurídica que presenta el

artículo 2 del texto legal relativo a los fundamentos de los principios generales en los que se inspira.

Después de establecer que esta ley se fundamenta en «los principios de verdad, justicia, reparación y garantía de no repetición, así como en los valores democráticos de concordia, convivencia, pluralismo político, defensa de los derechos humanos...» (ap. 1), en los apartados 2 y 3 se establece lo siguiente:

2. De acuerdo con el artículo 10.2 de la Constitución Española, los poderes públicos interpretarán la presente ley de conformidad con los tratados internacionales de derechos humanos en la materia ratificados por España, sin perjuicio de su aplicación directa cuando correspondiera.

3. Todas las leyes del Estado español, incluida la Ley 46/1977, de 15 de octubre, de Amnistía, se interpretarán y aplicarán de conformidad con el Derecho internacional convencional y consuetudinario y, en particular, con el Derecho Internacional Humanitario, según el cual los crímenes de guerra, de lesa humanidad, genocidio y tortura tienen la consideración de imprescriptibles y no amnistiables.

Pues bien, atendido el extenso contenido de esta disposición legal, una parte de la misma versa sobre la garantía de los derechos y de la posición que habrán de adoptar los diversos poderes públicos encargados de su aplicación e interpretación, con especial referencia al Poder Judicial y el Tribunal Constitucional. Una interpretación que en ningún caso ningún operador jurídico, en especial aquellos que tienen encomendada la tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas, podrán hacer abstracción de la cláusula de apertura del Derecho Internacional de los Derechos Humanos que prescribe el citado artículo 10.2 CE.

De acuerdo con la descripción del objeto de la ley, además de la finalidad dirigida a «la recuperación, salvaguarda y difusión de la memoria democrática, entendida ésta como conocimiento de la reivindicación y defensa de los valores democráticos y los derechos y libertades fundamentales a lo largo de la historia contemporánea de España» (art. 1, ap. 1), su objeto se concreta en: «el reconocimiento de quienes padecieron persecución o violencia, por razones políticas, ideológicas, de pensamiento u opinión, de conciencia o creencia religiosa, de orientación e identidad sexual, durante el período com-

prendido entre el golpe de Estado de 18 de julio de 1936, la Guerra de España y la dictadura franquista hasta la entrada en vigor de la Constitución Española de 1978, así como promover su reparación moral y la recuperación de su memoria personal, familiar y colectiva (...)» (art. 1, ap. 2).

Por tanto, la ley se está refiriendo a la condición humana y a la libertad personal y política de la persona: haber sido objeto de persecución y actos de violencia por razones políticas, ideológicas, religiosas o de orientación sexual durante el periodo histórico que la ley delimita. Se trata de derechos reconocidos por los tratados y convenios internacionales en materia de derechos humanos firmados válidamente por España. Asimismo, la especificación de los derechos afectados que durante dicho periodo fueron objeto de persecución y violación se especifican en la definición de la condición de víctima que la ley establece en su artículo 3.

A los efectos de esta ley de la consideración de víctimas de la guerra y la dictadura se infiere la violación de derechos hoy reconocidos por la Constitución de 1978 y cuya garantía ha de ser conforme al Derecho Internacional y Convencional de los Derechos Humanos: en el caso de las personas fallecidas o desaparecidas (el derecho a la vida); las privadas de libertad o sometidas a detenciones arbitrarias (los derechos de libertad y seguridad); las sometidas a torturas y malos tratos, trabajos forzados (integridad física); los exiliados (libertad de circulación y residencia); incautación y expolio económico (derecho de propiedad); persecución por identidad u orientación sexual (igualdad y derecho a la no discriminación); depuración profesional (igualdad, derecho a la no discriminación y el derecho al trabajo); persecución lingüística (derechos al uso y conocimiento de la lengua propia), etc.

En consecuencia, y no obstante la reiteración en la que incurre la ley persistiendo en invocar el artículo 10.2 CE que, ciertamente, no hay que excluir que pueda haber sido de forma deliberada, conviene precisar el alcance que este decisivo aspecto adquiere en la aplicación de una ley memorial como la que es objeto de este comentario. Esto es, ¿cuál es el efecto de la Ley 20/2022 sobre la Ley de Amnistía de 1977? Dos leyes de dos legisladores democráticos separados en el tiempo por cuarenta cinco años.

De entrada, hay que reconocer que el legislador de la Ley de Memoria Democrática ha sido coherente en asumir expresamente su vinculación a la cláusula de apertura del artículo 10.2 CE. En este sentido, no hay que olvidar que además de la jurisdicción ordinaria y el Tribunal Constitucional, la interpretación conforme al Derecho Internacional y Convencional de los Derechos Humanos vincula también a la obra de las Cortes Generales cuando estas regulan derechos fundamentales y libertades. Así lo ha reconocido la jurisprudencia constitucional, al interpretar que no es posible que un precepto legal pueda infringir autónomamente la cláusula del artículo 10.2 CE, sino que a modo de una suerte de puente jurídico (Queralta Jiménez, 2018, p. 278) la apertura internacional comporta el establecimiento de un canon interpretativo dirigido a todos los poderes públicos que «(...) obliga a interpretar los correspondientes preceptos de ésta [la Constitución] de acuerdo con el contenido de dichos tratados o convenios, de modo que en la práctica este contenido se convierte en cierto modo en el contenido constitucionalmente declarado de los derechos y libertades que enuncia el capítulo segundo del título I de nuestra Constitución» (STC 23672007, FJ 5).

Como ya ha sido puesto de relieve la interpretación de los derechos y libertades conforme al Derecho Internacional y Convencional no es meramente retórica, constituye «una obligación de resultado». Asimismo, no se trata de un mandato estático, para un momento concreto detenido en el tiempo, sino que la Constitución asume y hace suyos los contenidos de los tratados y convenios internacionales «(...) a modo de reenvío móvil, esto es, por referencia a las regulaciones presentes y futuras y, también, a las que resulten de la interpretación que tales tratados puedan llevar a cabo sus órganos (no políticos) de garantía» (Sáinz Arnáiz, 2018, pp. 231 y 242). Esto es, no solamente a la legislación de desarrollo de los derechos fundamentales y libertades surgida en el periodo preconstitucional, en tanto en cuanto no se opusiese a la Constitución, como la aprobada en los años posteriores a su entrada en vigor, sino también la resultante de las sucesivas revisiones legislativas posteriores, fruto de la evolución social y política propia de una sociedad abierta a la que el Derecho siempre ha de dar respuesta. Como no podía ser de otra manera, resulta evidente que la cláusula es un precepto de aplicación continuada.

Asimismo, como ha sintetizado (2018, p. 242) al igual que la cláusula de apertura constituye una obligación de resultado, su aplicación tampoco queda a la libre disposición del operador jurídico, ya sea el legislador o, especialmente, los órganos jurisdiccionales. En este sentido, como recordaba el Tribunal Constitucional la cláusula del artículo «impone acudir a los tratados» (STC 341/1993, FJ 5) o también, «exige interpretar de conformidad (STC 95/2003, FJ 5), o esta misma resolución se refiere en el mismo sentido a la cláusula «como instrumento hermenéutico insoslayable» (FJ 3). Es cierto, no obstante, también que, en ocasiones, la jurisprudencia se ha mostrado menos contundente sobre exigencia, dando un mayor margen de maniobra a los operadores jurídicos. Así, sin abandonar el criterio de la interpretación conforme, refiriéndose a lo prescrito por la Constitución, por ejemplo, el Tribunal se refiere con argumentos menos compulsivos como el de entender que la cláusula de apertura que «autoriza y aún aconseja acudir» (STC 36/1984, FJ 3) a los textos internacionales en materia de derechos humanos o, en la misma línea, el consistente en subrayar «el valor interpretativo» de los mismos.

Otro aspecto del alcance de la remisión al Derecho Internacional y Convencional de los Derechos Humanos es que ha de permitir determinar el significado del mandato constitucional «(...) *se interpretarán de conformidad...*». Siguiendo las referencias jurisprudenciales al respecto, el Tribunal Constitucional se ha movido entre la regla interpretativa por la que este mandato comporta la ausencia de «contradicción» entre el tratamiento nacional atribuido a un derecho fundamental y la norma internacional (STC 113/1995, FJ 7) o, incluso otra más más intensa destinada a concebir el mandato a los tratados y convenios como «el contenido constitucionalmente declarado de los derechos» (STC 236/2007, FJ 5). En todo caso, la aplicación de ambas reglas interpretativas ha de cohonestarse con el hecho de que la disposición internacional a la que insta a remitirse la cláusula de apertura del artículo 10.2 CE disponga o no de un específico órgano jurisdiccional de garantía de los derechos reconocidos por el tratado o el convenio. Así, y tal como subraya Sáinz Arnáiz (2018, p. 244), en su Declaración 1/2006, FJ 6), el Tribunal Constitucional señaló que han de ser las instancias internacionales de protección las indicadas para la determinación del contenido y alcance de los derechos reconocidos. A

ellas «corresponde concretar el contenido de los derechos declarados en el Convenio» (STC 34/2008, FJ 6).

En consecuencia, es con estos mimbres en tanto que parámetro general de aplicación que será preciso abordar la interpretación que de la remisión que el artículo 2 de esta ley hace a la cláusula de apertura del artículo 10.2 CE y, en su caso, la referencia específica a la Ley 46/1977, de 15 de octubre, de Amnistía.

En este sentido, la nueva Ley de Memoria Democrática «puede» suponer un cambio importante. El tratamiento interpretativo que haya de atribuirse a las políticas públicas de memoria por los órganos jurisdiccionales no, podrá obviar la posición adoptada por el legislador democrático de 2022 al respecto. Esto es, no pueden ser interpretadas solo a la luz de la jurisprudencia ordinaria y constitucional hasta ahora existente sobre los principios de legalidad penal. Antes, al contrario, la obra del legislador de 2022 demandará de los tribunales de justicia, especialmente del Tribunal Constitucional, en su condición de máximo intérprete de la Constitución, un esfuerzo hermenéutico para una adecuada aplicación en todos sus términos de la aplicación del parámetro interpretativo que le ofrecen tanto el Derecho positivo reflejado en los tratados internacionales sobre derechos humanos firmados por España; así como, de forma más específica, la jurisprudencia creada por de los órganos específicos de garantía de carácter internacional, en especial el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Dicho de otro modo, ante la nueva Ley de Memoria Democrática, tanto la jurisdicción ordinaria como la constitucional no pueden seguir interpretando el ordenamiento jurídico-penal como si nada hubiera pasado en las Cortes Generales.

Ahora bien, para que ello sea plenamente así es preciso que España, como sujeto de Derecho internacional, adopte en el ámbito de sus compromisos internacionales de naturaleza normativa, alguna decisión adicional para que la cláusula de apertura del artículo 10.2 CE a los efectos prescritos por esta ley sea plena.

Ciertamente, en el marco de Derecho interno, el Código Penal de 1985, después de su reforma operada por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, y las sucesivas revisiones de 2007 y 2010, se adecuó al Derecho Penal Internacional mediante la incorporación del artículo 607 *bis* relativo a la tipificación de los «Delitos de lesa

humanidad»³, pero claro está, su persecución está sometida a la regla constitucional sobre irretroactividad de las normas sancionadoras salvo aquellas que resulten más favorables (art. 9.3 CE).

Atendida la citada referencia expresa a la Ley 46/1977, de amnistía, y más concretamente, en relación a los supuestos delictivos que quedaban comprendidos por la misma recogidos en el artículo 2, *e)* y *f)*, cometidos por autoridades, funcionarios y agentes de orden público⁴, cabe subrayar que ya desde 1987 las Cortes Generales concedieron la autorización prevista en el artículo 94.1 CE para prestar el consentimiento del Estado sobre el «Instrumento de ratificación de la Convención contra la tortura y otros tratos o penas inhumanos o degradantes, hecha en Nueva York el 10 de diciembre de 1984». Ahora bien, esta Convención no establece una cláusula expresa de imprescriptibilidad sobre estos tipos delictivos.

Por el contrario, sí que lo hace y de forma solemne la «Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad», adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2391 (XXIII), de 26 de noviembre de 1968, y que entró en vigor el 11 de noviembre de 1970. En su preámbulo la Convención señala que

³ Artículo 607 bis.

1. Son reos de delitos de lesa humanidad quienes cometan los hechos previstos en el apartado siguiente como parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil o contra una parte de ella.

En todo caso, se considerará delito de lesa humanidad la comisión de tales hechos:

1.º Por razón de pertenencia de la víctima a un grupo o colectivo perseguido por motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género, discapacidad u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional.

2.º En el contexto de un régimen institucionalizado de opresión y dominación sistemáticas de un grupo racial sobre uno o más grupos raciales y con la intención de mantener ese régimen.

⁴ *e)* Los delitos y faltas que pudieran haber cometido las autoridades, funcionarios y agentes del orden público, con motivo u ocasión de la investigación y persecución de los actos incluidos en esta Ley.

f) Los delitos cometidos por los funcionarios y agentes del orden público contra el ejercicio de los derechos de las personas.

«en ninguna de las declaraciones solemnes, instrumentos o convenciones para el enjuiciamiento y castigo de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad se ha previsto limitación en el tiempo» y –continúa, afirmando– «que los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad figuran entre los delitos de derecho internacional más graves».

Asimismo, añade:

«que la represión efectiva de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad es un elemento importante para prevenir esos crímenes y proteger los derechos humanos y libertades fundamentales, y puede fomentar la confianza, estimular la cooperación entre los pueblos y contribuir a la paz y la seguridad internacionales»,

Y concluye :

«advirtiendo que la aplicación a los crímenes de guerra y a los crímenes de lesa humanidad de las normas de derecho interno relativas a la prescripción de los delitos ordinarios suscita grave preocupación en la opinión pública mundial, pues impide el enjuiciamiento y castigo de las personas responsables de esos crímenes».

De acuerdo con esta exposición de motivos, el artículo 1 de su parte dispositiva prescribe lo siguiente:

Los crímenes siguientes son imprescriptibles, cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido:

a) Los crímenes de guerra según la definición dada en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, de 8 de agosto de 1945, y confirmada por las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas 3 (I) de 13 de febrero de 1946 y 95 (I) de 11 de diciembre de 1946, sobre todo las «infracciones graves» enumeradas en los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 para la protección de las víctimas de la guerra;

b) Los crímenes de lesa humanidad cometidos tanto en tiempo de guerra como en tiempo de paz, según la definición dada en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, de 8 de agosto de 1945, y confirmada por las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas 3 (I) de 13 de febrero de 1946 y 95 (I) de 11 de diciembre de 1946, así como la expulsión por ataque armado u ocupación y los actos inhumanos debidos a la política de apartheid y el delito de genocidio definido en la Convención de 1948 para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio aun si esos actos

no constituyen una violación del derecho interno del país donde fueron cometidos.

En coherencia con esta Convención, el legislador ha decidido incorporar directamente en la ley el carácter imprescriptible de los delitos de lesa humanidad y de genocidio y, añade también los de tortura que ya se ha señalado que la Convención de 1984 no llega a atribuirles ese carácter; aunque, no resulta difícil deducir que la tortura de seres humanos haya formado parte en algún momento del proceso que ha conducido a la comisión de delitos de los crímenes de guerra, de lesa humanidad y genocidio.

Ahora bien, la cuestión jurídica que se plantea sobre este aspecto concreto de la ley, es el referido a que en el ámbito del Derecho Internacional, y hasta la fecha, el Estado español todavía no ha suscrito la «Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad de 1968». Por el contrario, sí que lo ha hecho ahora el legislador que mediante esta ley ha asumido el carácter imprescriptible de esos delitos, a la espera de que España como Estado sujeto de Derecho Internacional preste su consentimiento para obligarse respecto de las previsiones de la Convención que atribuyen el carácter de imprescriptibles a unos delitos específicos. Que no son precisamente cualesquiera delitos, sino acciones punibles en sumo grado, de una gravedad extrema, por la agresión que suponen a la integridad y la dignidad de la condición humana y los derechos que le son inherentes (art. 10.1 CE).

Una vez que España suscriba y ratifique dicha Convención, quedará definitivamente completada la decisiva previsión jurídica del artículo 2 en sus apartados 2 y 3 de la Ley 20/2022. La finalidad del acto de Derecho Internacional que se deriva de la cláusula de apertura *ex* artículo 10.2 CE, es que esta relevante prescripción normativa del legislador democrático sobre el pasado histórico pueda desplegar plenos efectos jurídicos, superando la coyuntura de un cierto vacío o de indeterminación jurídica de su alcance que tras su promulgación circunstancialmente le afecta.

Porque, ciertamente, la atribución a los mismos del carácter de imprescriptibles supone una excepción al principio general del Derecho Penal que niega esa condición salvo en los casos que la

norma penal resulte más favorable para la persona afectada, como así lo prescribe la Constitución (art. 9.3 CE). Pero se trata de una excepción justificada en la salvaguarda de la dignidad de la persona y los derechos que le son inherentes (art. 10.1 CE), primero, por la gravedad de estos delitos que el devenir no solo de la historia mundial, como de las historias locales de infausta memoria en los más diversos países como en España permiten acreditar; y, segundo, por la impunidad de la que tradicionalmente se han beneficiado sus autores, salvo en los casos, por otra parte, nada inhabituales, en los que el contexto político les ha resultado ocasionalmente desfavorable.

III. APOLOGÍA DEL FRANQUISMO Y DERECHOS FUNDAMENTALES

La pregunta ha sido y sigue siendo recurrente en diversos ámbitos académicos de Europa: ¿cómo es posible que exista todavía en España una fundación con el nombre de Francisco Franco? Una entidad que además de ensalzar a personaje tan detestable se caracteriza por enaltecer a su régimen y a sus dirigentes. No sería verosímil que apareciese una entidad similar en Alemania con el nombre de Hitler. Pero más allá de la dimensión política del hecho, en lo que atañe al objeto de este artículo, la cuestión también plantea relevantes aspectos de orden jurídico.

Este tema fue objeto de debate con ocasión del *íter* legislativo que precedió a la aprobación de la Ley 20/2022, en especial ante una primera redacción de la disposición adicional quinta del anteproyecto de ley en la que se establecía una nueva causa de extinción de fundaciones que se configuraba en los siguientes términos:

Al amparo de lo dispuesto en el artículo 31.f) de la Ley 52/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones, concurrirá causa de extinción cuando las fundaciones no persigan fines de interés general o realicen actividades contrarias al mismo. A estos efectos, se considera contrario al interés general la apología del franquismo o la incitación directa al odio o violencia contra las víctimas del Golpe de Estado, de la guerra o del franquismo, por su condición de tales.

Corresponderá al Protectorado instar judicialmente la extinción de la fundación por concurrencia de esta causa, pudiendo en tal caso el órgano judicial, de oficio o a instancia de parte, con arreglo a los artículos 721 y siguientes de la Ley 1/2000, de 7 de enero,

de Enjuiciamiento Civil, acordar la suspensión provisional de las actividades de la fundación hasta que se dicte sentencia, así como adoptar las medidas cautelares que se consideren necesarias para la eficacia de la suspensión de actividades.

La cuestión de relevancia jurídica que se planteaba en esta primera redacción del texto del anteproyecto versaba acerca de su posible incidencia en el contenido del derecho de asociación (art. 22 CE) en su manifestación específica del derecho de fundación (art. 34 CE) y, asimismo, sobre el alcance y los límites de la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE], a la luz, en el caso de esta última, tanto de la jurisprudencia constitucional como la convencional generada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH). Más concretamente, las posibles dudas de validez constitucional se presentaban en relación a la tipificación de una actividad de una fundación reputada como contraria al interés general cuando consistiese en: «(...) *la apología del franquismo o la incitación directa al odio o violencia contra las víctimas del Golpe de Estado, de la guerra o del franquismo, por su condición de tales*».

El texto de anteproyecto fue objeto de un informe del Consejo General del Poder Judicial (CGPJ) que fue aprobado por Acuerdo de 7 de junio de 2021. En síntesis, la interpretación del CGPJ sobre la disposición adicional quinta, en lo que concierne más específicamente al objeto de este artículo, fue objeto de las consideraciones que siguen:

- Dado que el texto del proyecto establece una nueva causa general de extinción de las fundaciones, distinta de las previstas en el artículo 3.1 de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre de Fundaciones, afecta al contenido esencial del derecho de fundación, como se desprende del artículo 34.1 CE y la jurisprudencia constitucional [Sentencias del Tribunal Constitucional (SSTC) 18/1984 y 341/2005].
- El artículo 34.2 CE dispone que «regirá también para las fundaciones lo dispuesto en los apartados 2 y 4 del artículo 22». En consecuencia, el legislador puede declarar ilícitas las fundaciones que persiguen fines o empleen medios tipificados como delito (art. 22.2 CE) y la decisión acerca de su disolución o suspensión

de actividades corresponde a la autoridad judicial en resolución motivada (art. 22.4 CE).

- De la combinación de ambos preceptos constitucionales cabe deducir que la prohibición penal no es la única sanción que puede prever el ordenamiento para las fundaciones ilícitas. Por tanto, la ley no penal puede crear otras causas de disolución de las fundaciones, pero su apreciación y declaración deberá estar reservada a la autoridad judicial por prescripción constitucional.
- La causa de sanción civil prevista por el texto de la disposición adicional quinta que determina la disolución de la fundación, desde un punto de vista formal, adolece de falta de taxatividad, al dejar al aplicador de la norma (tanto el protectorado de la fundación a la hora de instar a la disolución, como al juez para acordarla) un amplísimo margen de apreciación, defecto que pugna con el principio general del ordenamiento de seguridad jurídica (art. 9.3 CE). Por tal razón, la falta de precisión y taxatividad supone una limitación desproporcionada de la actividad de las fundaciones.
- En el supuesto de hecho extintivo de la personalidad jurídica de una fundación debe distinguirse, de un lado, la incitación directa o indirecta al odio o violencia contra las víctimas del golpe de Estado, de la guerra o del franquismo, por su condición de tales, que suponen expresiones, que el legislador puede limitar por afectar a la dignidad e igualdad de las víctimas. De otro, en cambio, la apología, sin el requisito adicional de menosprecio o humillación de las víctimas, supone la expresión de ideas respecto de un régimen político contrario a los valores democráticos proclamados por la Constitución. Pero, como interpreta el Tribunal Constitucional, «al resguardo de la libertad de opinión cabe cualquiera, por equivocada o peligrosa que pueda parecer al lector, incluso las que ataquen al propio sistema democrático. La Constitución –se ha dicho– protege también a quienes la niegan» (STC 176/1995, de 11 de diciembre, FJ 2). Haber incluido tanto en la disposición adicional quinta como también en la sexta, la «apología del franquismo» invade claramente la libertad ideológica. Una libertad que como se ha declarado reiteradamente, no impone un modelo de democracia militante y que tales ideas o creencias, en la medida que no comporten –como se establece en el artículo

515.4° CP, (de los delitos cometidos con ocasión del ejercicio de los derechos fundamentales y de las libertades públicas garantizados por la Constitución) «incitación directa o indirecta al odio o violencia contra las víctimas del Golpe de Estado, de la guerra o del franquismo, por su condición de tales» no pueden servir para la extinción de una fundación o asociación».

Pues bien, la opción del Proyecto que se sometía a debate y aprobación de las Cortes Generales con el primer redactado de la disposición adicional quinta, trae causa de unos de los temas recurrentes en el debate actual sobre la libre opinión y la libertad para expresarla en el estado democrático. Y, más concretamente, cuando la opinión puede tener relación o ser una manifiesta expresión del discurso político del odio (*political speech*).

Es evidente que el tratamiento jurídico que el legislador y los tribunales puedan dar a esta modalidad de la libertad de expresión no es un tema que concierna solamente al sujeto jurídico titular del derecho, sea persona física o entidad jurídica, que invoque su legítimo ejercicio y su garantía por el Estado. Sino que, sobre todo, concierne al propio Estado democrático de Derecho y a su concepción de la democracia –procedimental o de contenido–, o más concretamente, si esta debe militar o ser neutral frente a los enemigos (Valero Heredia, 2017, p. 319). Y aquí es donde aparece con toda crudeza la posición que el Estado debe adoptar frente a entidades como la Fundación citada, caracterizada por unas actividades que se sitúan en las antípodas del régimen democrático. El informe del CGPJ aborda la cuestión de las expresiones de odio desde una lógica interpretativa tributaria de la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo.

Es bien sabido que la concepción de la libertad de expresión se mueve entre dos modelos acerca de su alcance y límites. Por un lado, el planteamiento liberal que excluye la intervención del Estado salvo que exista un peligro real e inminente de lesión de derechos, asentado en el caso *Branderburg vs. Ohio*, de 1969⁵, una doctrina habitual en los Estados Unidos, pero aplicada con matices especialmente tras la legislación antiterrorista aprobada con motivo de los atentados del

⁵ 395 U.S. 444 (1969)

11-S de 2001⁶. Siguiendo a Valero Heredia (2017, pp. 308 y 319) esta concepción liberal se resume en la frase: «[...] suprimir la libertad de expresión, incluida la expresión subversiva, implica una supresión parcial de la democracia» (Rawls, 1996, p. 103). Un planteamiento que contrasta con el europeo, que se recoge en la jurisprudencia asentada por el TEDH basado en un criterio de democracia militante que debe operar contra quienes la quieran destruir. Un ejemplo que ilustra este planteamiento es el que ofrece el caso *Féret vs. Bélgica*, de 16 de julio de 2009, en el que aborda la condena penal de un miembro de la extrema derecha belga por causa de la difusión durante una campaña electoral de mensajes de carácter xenófobo contra los inmigrantes. El Tribunal entiende que el discurso racista es un discurso de odio que no puede quedar cubierto bajo el manto de la libertad de expresión. La *ratio decidendi* fija la atención tanto en contenido del discurso como también el contexto electoral en el que se produjeron las expresiones. Desde esta perspectiva, interpreta que:

[...] la incitación al odio no requiere necesariamente el llamamiento a tal o cual acto de violencia o no a otro acto delictivo. Los ataques que se cometen contra las personas al injuriar, ridiculizar o difamar a ciertas partes de la población y sus grupos específicos o la incitación a la discriminación, como en el caso de autos, son suficientes para que las autoridades privilegien la lucha contra el discurso racista frente a una libertad de expresión irresponsable y que atenta contra la dignidad, incluso la seguridad, de tales partes o grupos de población.

En este caso, el TEDH no entiende necesario acudir a la aplicación de la regla interpretativa que exigiría la concurrencia del factor de la incitación al odio y a la violencia para limitar la libertad de expresión. El criterio en el que se sostiene la argumentación de la sentencia se funda en que el discurso del odio incide sobre unos de los supuestos específicos acotados por el ordenamiento, en este caso dirigido a la discriminación de personas que integran un grupo social, los inmigrantes. La condición social del sujeto que es objeto

⁶ La Antiterrorism and Effective Death Penalty Act de 1996.

de discriminación es ya un factor suficiente para limitar la libertad de expresión.

Un supuesto distinto adoptado por el Tribunal de Estrasburgo, que permite alumbrar el sentido de la regla que finalmente ha adoptado el legislador de la Ley 20/2022, para legitimar la disolución por el poder público de una entidad que haga apología del franquismo, es el criterio interpretativo contenido –por ejemplo– en la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (STEDH) del caso *Gündüz vs. Turquía*, de 4 de diciembre de 2003⁷. En el mismo, como subraya Valero Heredia (2017, p. 322), el Tribunal interpreta que el mero hecho de apoyar en un programa televisivo a un régimen político basado en la ley de la Sharia, sin apelar a la violencia, no puede ser considerado como equivalente al discurso del odio, aun dando por supuesta la enorme dificultad, en realidad –cabría añadir– la absoluta incompatibilidad de la ley islámica con un sistema democrático. En consecuencia, por deleznable que aparezca a los ojos de la razón la Sharia, su defensa en el ámbito público sin apelación a la violencia ha de ser garantizada como una manifestación más del ejercicio de la libertad de opinión y de la libertad de expresión. No hay razón para que la sociedad abierta desconozca la existencia, incluso, del pensamiento deleznable en su seno, así como a aquellos que lo protagonizan. El límite para que ello pueda ser así, es el impedimento de la incitación directa o indirecta a la violencia.

En relación con la cuestión de la violencia y en una línea similar a la que el Tribunal expone en el caso citado, cabe retener la atención en una resolución más reciente que afectó a España en el asunto *Stern Taulats y Roura Capellera vs. España*, de 13 de marzo de 2018 con relación a unos actos de protesta realizados en el contexto de proceso secesionista en Cataluña, que consistieron en la quema de la foto de los reyes. Acerca de la valoración de estos hechos concretos –la quema de las fotos– el Tribunal descartó que a pesar de la espectacularidad que puedan suponer, presentan:

(...) una relación clara y evidente con la crítica política concreta expresada por los demandantes, que se dirigía al Estado español y a

⁷ También, la STEDH de 13 de septiembre de 2005, caso *I.A. vs. Turquía*.

su forma monárquica: la efigie del Rey de España es el símbolo del Rey como jefe del aparato estatal (...)

(...) La puesta en escena orquestada por los ahora demandantes, aunque haya llevado a quemar una imagen, es una forma de expresión de una opinión en el marco de un debate sobre una cuestión de interés público; a saber, la institución de la monarquía

Y, acerca de la cuestión de la violencia, el Tribunal precisa que el acto de la quema de un símbolo del Estado no vino:

acompañado de conductas violentas ni de alteraciones del orden público. Los incidentes que se habrían producido algunos días más tarde en el marco de unos actos de protesta contra la inculpación de los demandantes, a los que se refiere el Gobierno, en nada cambian esta conclusión.

Pues bien, toda esta serie de referencias de jurisprudencia convencional europea permiten aseverar el acierto del legislador autor de la Ley 20/2022 de incorporar –en este caso– un nuevo redactado de la disposición adicional quinta a las consideraciones hechas por el CGPJ en el citado informe, en el sentido de perseguir jurídicamente la apología del franquismo si esta va acompañada del menosprecio y humillación de las víctimas o de la incitación directa o indirecta al odio y a la violencia. En consecuencia, el nuevo redactado de este importante precepto legal sobre la extinción de fundaciones ha quedado formulado en los siguientes términos:

Al amparo de lo dispuesto en el artículo 31.f) de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones, concurrirá causa de extinción cuando las fundaciones no persigan fines de interés general o realicen actividades contrarias al mismo. A estos efectos, se considera contraria al interés general la apología del franquismo que ensalce el golpe de Estado y la dictadura o enaltezca a sus dirigentes, con menosprecio y humillación de la dignidad de las víctimas del golpe de Estado, de la guerra o del franquismo, o incitación directa o indirecta al odio o violencia contra las mismas por su condición de tales.

De esta forma, la Ley 20/2022, se adecua a la jurisprudencia del TEDH. Asimismo, y teniendo en cuenta que en la medida que el derecho fundación es una manifestación específica del derecho

fundamental del derecho asociación (art. 22 CE) y que la regulación de las causas de disolución de una entidad asociativa forma parte del contenido esencial del derecho, es evidente que ello forma parte de la reserva de ley orgánica. Razón por la cual era preceptivo que la nueva causa de disolución de una fundación sea incorporada en una futura modificación del derecho de asociación⁸.

La Ley 20/2022, es una expresión del Estado democrático que permite dar cobertura a expresiones políticas detestables como lo son las que sostienen un régimen político de infausta memoria como fue la dictadura franquista. El límite a la manifestación de las opiniones que lo puedan revindicar, como establece la ley es el: «(...) *menosprecio y humillación de la dignidad de las víctimas del golpe de Estado, de la guerra o del franquismo, o incitación directa o indirecta al odio o violencia contra las mismas por su condición de tales*».

Como se decía con anterioridad respecto del criterio de Estrasburgo en relación a la ley Sharia, también en relación al franquismo la sociedad no debe prescindir de conocer las ideas ni los protagonistas que las sostienen. Si al inicio de este apartado se afirmaba que resultaba impensable la existencia en Alemania de una Fundación con el nombre de Hitler, ello no ha impedido que la extrema derecha de *Alternative für Deutschland* (Alternativa por Alemania) reivindicque allí su régimen y su figura. Ello en sí, como también lo es con Franco en España, donde su propio nombre como identificación de una entidad puede considerarse implícitamente un acto de violencia. Ciertamente. Sin embargo, antes que someterlo a sanción penal, en la lógica de la jurisprudencia convencional descrita, es mejor que sus defensores se expresen condicionados por los límites que fija la ley y que la sociedad los conozca. Recogiendo la célebre frase del juez

⁸ Así, la disposición adicional séptima establece que:

En el plazo de un año a partir de la entrada en vigor de la presente ley, se promoverá la modificación de la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de asociación, con el objeto de incluir como causa de disolución de las asociaciones la realización pública de apología del franquismo que ensalce el golpe de Estado y la dictadura o enaltezca a sus dirigentes, con menosprecio y humillación de la dignidad de las víctimas del golpe de Estado, de la guerra o del franquismo, o incitación directa o indirecta al odio o violencia contra las mismas por su condición de tales.

Frankfurter «el mejor derecho se hace a veces con las personas más indeseables»⁹.

IV. LAS CUESTIONES COMPETENCIALES EN LAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE MEMORIA: LA IMPERIOSA NECESIDAD DE APLICAR LAS TÉCNICAS DE COLABORACIÓN ENTRE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

La Constitución no hace referencia expresa a la memoria ni a las políticas públicas de memoria como atribución asignada a los poderes públicos. No obstante, se trata de una laguna de escasa trascendencia jurídica. El silencio constitucional no es impeditivo para que el legislador aborde el tratamiento normativo que, en el marco de sus respectivas competencias, el Estado y las comunidades autónomas (CC.AA.), sea necesario para ordenar el régimen jurídico de las políticas de memoria sobre el pasado.

En términos –ciertamente generales– la cobertura constitucional para ello puede encontrarse, por contraste, con el inmediato pasado dictatorial con el que la Constitución de 1978 rompió en su propio Preámbulo, cuando las Cortes Generales aprobaron el objetivo de «“[...]consolidar” un Estado de derecho que asegure el imperio de la ley como expresión de la voluntad popular» o de «[P]roteger a todos los españoles y pueblos de España en el ejercicio de los derechos, sus culturas y tradiciones, lenguas e instituciones». Y de forma un poco más concreta, en el capítulo III del Título I relativo a los principios rectores de la política social y económica, en su artículo 46 estableció que:

«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 (...)».

Además, por supuesto, del apartado primero de la decisiva y explícita cláusula derogatoria de la CE cuando prescribe que:

⁹ Tomo esta cita de: M. Presno Linera (2021, p.349).

Queda derogada la Ley 1/1977, de 4 de enero, para la Reforma Política, así como, en tanto en cuanto no estuvieran ya derogadas por la anteriormente mencionada Ley, la de Principios del Movimiento Nacional, de 17 de mayo de 1958; el Fuero de los Españoles, de 17 de julio de 1945; el del Trabajo, de 9 de marzo de 1938; la Ley Constitutiva de las Cortes, de 17 de julio de 1942; la Ley de Sucesión en la Jefatura del Estado, de 26 de julio de 1947, todas ellas modificadas por la Ley Orgánica del Estado, de 10 de enero de 1967, y en los mismos términos esta última y la de Referéndum Nacional de 22 de octubre de 1945.

Parece evidente que la memoria de este conjunto normativo que enlaza el marco institucional de la dictadura con la llamada *ley puente* de transición a la democracia, constituye una cláusula abierta para dar cobertura a una ley memorial que pueda resarcir a las víctimas de la aplicación de ese conjunto normativo y del arsenal de Derecho represivo que se derivó de las llamadas leyes fundamentales.

No obstante, la ausencia de una referencia formal en la Constitución, el tiempo transcurrido desde su aprobación hizo que nuevas disposiciones de relevancia infra-constitucional como los nuevos estatutos de autonomía sí que decidiesen cubrir el relativo vacío normativo al respecto. El primer estatuto de aprobado de los llamados de nueva generación que se mostró más activo en establecer una previsión sobre las políticas de memoria, fue el resultante de la reforma estatutaria catalana, aprobado mediante la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña. En su artículo 54 sobre los principios rectores, intitulado de «Memoria histórica» se establece que:

1. La Generalitat y los demás poderes públicos deben velar por el conocimiento y el mantenimiento de la memoria histórica de Cataluña como patrimonio colectivo que atestigua la resistencia y la lucha por los derechos y las libertades democráticas. A tal fin, deben adoptar las iniciativas institucionales necesarias para el reconocimiento y la rehabilitación de todos los ciudadanos que han sufrido persecución como consecuencia de la defensa de la democracia y el autogobierno de Cataluña. 2. La Generalitat debe velar para que la memoria histórica se convierta en símbolo permanente de tolerancia, de dignidad de los valores democráticos, de rechazo de los totalitarismos y de reconocimiento de todas aquellas personas que han sufrido

persecución debido a sus opciones personales, ideológicas o de conciencia.

Un año después, a casi tres décadas de la aprobación de la Constitución, las Cortes Generales aprobaron la citada Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas en favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura, más conocida como la ley de memoria histórica. Ese mismo año, dos meses antes Cataluña había aprobado su Ley 13/2007, de 31 de octubre, del Memorial Democrático. En la actualidad, una buena parte de las CC. AA. disponen de leyes¹⁰ y, en dos casos, mediante disposiciones reglamentarias¹¹, relativas a la regulación de las políticas públicas de memoria, que han sido aprobadas a partir de 2013 (Navarra); País Vasco (2014); Andalucía y Comunidad Valenciana (2017); Aragón y Baleares (2018); Asturias y Extremadura (2019); Cantabria y Castilla y León (2021) y La Rioja (2022).

Como se ha señalado con anterioridad, con el cambio de mayoría política tras las elecciones generales de 2011, el desarrollo normativo y la aplicación de las previsiones contempladas en la citada Ley 52/2007 quedaron hibernados. Habría que esperar a un nuevo cambio de mayoría tras las elecciones de 2019 para que su aplicación se reactivase y se diese sentido a su contenido. Tal como se ha señalado en el primer apartado, la nueva Ley de Memoria Democrática se presenta como una evolución notoriamente más ambiciosa que la de 2007. Ni qué decir tiene que su controvertido *íter* legislativo hasta concluir con su aprobación sin enmiendas en el Senado y el prolongado periodo que ha transcurrido hasta su publicación en el Boletín Oficial del Estado (BOE) ha hecho que en el *interregno* algunas CC. AA. haya decidido aprobar sus propias leyes sobre la materia. A su vez, durante ese periodo el Gobierno central ha aprobado algunas disposiciones en la línea de lo que la nueva Ley de 2022 ha venido a regular: por un lado, el Gobierno del presidente Pedro Sánchez

¹⁰ La excepción la integran: Galicia, Madrid y Murcia (Fuente: Ministerio de la Presidencia y de Memoria Democrática: <https://www.mpr.gob.es/memoriademocratica/normativa-y-otros->., (última consulta realizada el 12/X/2022).

¹¹ Castilla León y Castilla-La Mancha.

surgido del triunfo de la moción de censura contra el Gobierno del presidente Mariano Rajoy y votada el 1 de junio de 2018, aprobó la Resolución de 29 de abril de 2019, de la Subsecretaría de Justicia, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 26 de abril de 2019, sobre la instauración del día de homenaje a los españoles deportados y fallecidos en Mauthausen y en otros campos y a todas las víctimas del nazismo de España. Posteriormente, el Gobierno de coalición constituido tras las elecciones generales de 28 de abril de 2019, aprobó el Real Decreto 373/2020, de 18 de febrero, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de la Presidencia, Relaciones con las Cortes y Memoria Democrática, en la que se prescriben las funciones a realizar por la Secretaría de Estado de Memoria Democrática (art. 5) y por la Dirección General de Memoria Democrática.

Pues bien, las funciones atribuidas a estos órganos de la Administración activa del Estado han prefigurado la amplia regulación de políticas integrales de memoria democrática reguladas en el Título II de la nueva Ley de 2022. Para ello, ha creado una estructura orgánica que se traduce en el Consejo Territorial de Memoria Democrática, como órgano de cooperación en el marco de lo establecido por los artículos 145 a 152 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, adscrito al Ministerio competente en materia de memoria democrática. Su función es llevar a cabo dichas políticas en régimen de colaboración con las CC. AA., las ciudades autónomas y el resto de las administraciones públicas (art. 13).

Este Consejo Territorial está presidido por el titular del Ministerio con competencias en materia de memoria democrática, e integrado también por los consejeros competentes en materia de memoria democrática de cada una de las CC. AA. y las Ciudades de Ceuta y Melilla, y contará además con la participación de representantes designados por la Federación Española de Municipios y Provincias (art. 13.2). Entre las funciones atribuidas al Consejo, destacan las consistentes en: debatir y, en su caso, acordar el marco de cooperación interadministrativa para el desarrollo de la ley; acordar planes, proyectos y programas conjuntos; facilitar la puesta a disposición de documentos, datos y estadísticas comunes; informar acerca de la normativa estatal de desarrollo de esta ley, así como servir de

cauce de cooperación, comunicación e información entre las diversas administraciones públicas (art. 13.4).

Lógicamente, la ley establece que las actuaciones que lleven a cabo las administraciones públicas en materia de memoria democrática, en sus respectivos ámbitos competenciales, deberán regirse por el principio de colaboración y subsidiariedad (art. 14.1).

En ese marco de colaboración entre la Administración general del Estado y las CC. AA., en un tema tan sensible para el pasado más reciente en la historia de España como sigue siendo la existencia de desaparecidos en fosas comunes, la ley prescribe que deberán establecerse las medidas necesarias para asegurar el intercambio de información y la actuación conjunta en la gestión relativa a la elaboración y actualización de los mapas de fosas y el registro de víctimas (art. 14.2).

La configuración jurídica del Consejo Territorial de Memoria Democrática, confirma una conclusión que no por elemental ha de dejar de ser sinónimo de eficacia en la aplicación de políticas públicas: que, en un Estado compuesto, políticamente descentralizado, como es España y sin perjuicio de las respectivas competencias entre el Estado y las CC. AA., el régimen colaboración interadministrativa entre los diversos entes políticos ha de ser la regla general de funcionamiento. Sea cual fuere el ámbito material de las competencias. En este sentido, las políticas públicas de memoria han de ser un ejemplo, más allá de que, como seguidamente se verá, el Estado disponga de una notoria capacidad de intervención normativa en aspectos específicos de su regulación jurídica.

Así lo recuerda la jurisprudencia constitucional desde sus inicios, aunque la Constitución no haga una mención expresa al principio de colaboración. Como se ha recordado esta circunstancia «no es óbice para su efectiva existencia y operatividad» (Fernández Farreres, 2005, p. 353). En efecto, desde los inicios de su actividad jurisdiccional, el Tribunal Constitucional ya había destacado que la colaboración entre los diversos entes administrativos constituye un deber «que no es menester justificar en preceptos concretos», pues «se encuentra implícito en la propia esencia de la forma de organiza-

ción territorial del Estado que se implanta en la Constitución» (STC 18/1982, FJ 14)¹².

La colaboración interadministrativa es condición necesaria para llevar a buen puerto una correcta aplicación de las políticas públicas de memoria que establece la nueva Ley 20/2022. La garantía de las políticas memorialistas es una cuestión de Estado que, obviamente, no solo comprometen a la Administración general del Estado en virtud del importante conjunto de competencias que el Título VIII de la Constitución le atribuye, sino también –sobre todo en la fase de ejecución– a las CC. AA. y a los entes locales que, en virtud del principio de lealtad constitucional derivado del deber de colaboración entre todas las administraciones públicas, en ningún caso podrán actuar como freno o contrapoder frente a la legítima decisión del Parlamento.

Sin duda es una cuestión de Estado la forma en la que se afronte el tratamiento jurídico del pasado a través de una ley aprobada por las Cortes Generales, el órgano depositario de la soberanía popular, que obliga a todos, administraciones públicas, cargos representativos y ciudadanos en general. En su adecuada ejecución por las diversas Administraciones públicas competentes está en juego la calidad democrática del Estado y por ende su dignidad política ante la comunidad internacional. Por esta razón, con independencia de la titularidad de las competencias, la colaboración es ineludible. Así lo recordaba la primera jurisprudencia constitucional:

(...) una adecuada colaboración entre la Administración del Estado y la de las Comunidades Autónomas que ayude a buscar soluciones equitativas (...) es necesaria para el buen funcionamiento de un Estado de las Autonomías, incluso al margen de la distribución constitucional y estatutaria de las competencias respectivas (STC 64/1982, FJ 8).

Dado el contenido de la Ley 20/2022 y la incidencia que presenta sobre los derechos y libertades de la ciudadanía la regulación de las políticas públicas de memoria democrática, resulta evidente

¹² En el mismo sentido, Fernández Farreres (2005, p. 353) señala las SSTC 152/1988 (FJ 6), 96/1996 (FJ 8); 118/1996 (FJ 66), etc.

el protagonismo de las competencias del Estado. De acuerdo con lo previsto en la disposición final cuarta, relativa a la determinación del título competencial que habilita al Estado para aprobar esta ley, se trata de competencias en algunos casos exclusivas, en otros compartidas y, en todo caso, competencias de ejecución.

Una primera cuestión competencial de orden general es la que invoca en favor del Estado la competencia exclusiva para la «regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales», *ex* artículo 149.1.1 CE. En la medida que se trata de una ley cuyos efectos afectan al ejercicio de derechos es lógico que sea así, ahora bien, a fin de garantizar la integridad de las competencias autonómicas y evitar su desapoderamiento es preciso alertar sobre el uso expansivo del que a menudo ha sido objeto este título competencial. En este sentido, desde la importante STC 61/1997, de 20 de marzo, relativa a la materia competencial del urbanismo, el Tribunal Constitucional asentó la interpretación sobre el alcance de dicho título competencial para afirmar que, en efecto, el artículo 149.1. 1ª CE constituye un título autónomo que permite al Estado la regulación de los derechos y libertades, pero lo es de carácter limitado. De tal manera que no autoriza al Estado a llevar a cabo «el diseño completo y acabado del régimen jurídico» (FJ7), sino a garantizar unas condiciones básicas comunes para su ejercicio.

Dichas condiciones, interpreta el Tribunal, no se identifican con las bases o normas básicas a las que se refiere el artículo 149.1 CE, «señalando al respecto que las condiciones básicas no se sitúan en la lógica de las bases estatales-legislación autonómica de desarrollo y que por tanto no son susceptibles en rigor de desarrollo por las CC. AA.» (Pemán Gavín, 2018, p. 1215). Esta regla hermenéutica que, ciertamente, no ha dejado de ser objeto de una cierta elasticidad interpretativa, es importante que sea aplicada con la debida autocontención en la aplicación de la Ley 20/2022, para no desnaturalizar las competencias autonómicas, por ejemplo, en relación a la autorización de las actividades de la localización e identificación de personas desaparecidas (art. 18), esto es, la localización de las fosas comunes y su incidencia en las competencias de urbanismo; o, con respecto al fomento de las políticas de memoria democrática, las medidas

en materia educativa y de formación del profesorado (art. 44), con relación a las competencias en materia de educación, etc.

En segundo lugar, destacan las competencias exclusivas del Estado en materia de legislación procesal *ex* artículo 149.1. 6ª CE, referidas al muy significativo contenido del artículo 7 de la ley, relativo a la declaración de ilegalidad e ilegitimidad de órganos y nulidad de sus resoluciones de todo el aparato jurídico-represivo que la dictadura franquista creó para persecución de la oposición política. No ofrece dudas que tal previsión legal y los efectos de reconocimiento y reparación personal corresponde en exclusiva al Estado. Y que ello aparezca en una ley de las Cortes Generales adquiere un indudable valor político, aunque sea a cuarenta y cuatro años después de la promulgación de la Constitución de 1978. Por otra parte, y subrayando su importancia desde el mismo plano, la declaración de ilegalidad e ilegitimidad de los tribunales y jurados o cualesquiera órganos penales o administrativos, con mención especial a los tribunales de responsabilidades políticas, al Tribunal Especial para la Represión de la Masonería y el Comunismo, al Tribunal de Orden Público y, por supuesto, a los consejos de guerra, ha de entenderse sin dificultad que todos ellos quedaron derogados por la disposición derogatoria 3ª de la Constitución. Y, por tanto, la nulidad de sus resoluciones era una lógica consecuencia, si bien la ley se cuida de precisar que ello no puede generar efectos para el reconocimiento de responsabilidad patrimonial del Estado.

Tampoco ofrece controversia la competencia del Estado en materia de administración de justicia *ex* artículo 149.1. 5ª CE, en lo que concierne la creación de la figura del fiscal de sala de Derechos Humanos y Memoria Democrática (art. 28) ; y de nuevo, en materia procesal, respecto a la previsión de la ley sobre el derecho de investigación de violaciones de derechos humanos ocurridas durante la Guerra Civil y la Dictadura (art. 29).

No es discutible tampoco la competencia estatal sobre legislación civil *ex* artículo 148.1. 8ª CE para dar cobertura a la decisión adoptada por la Ley de conceder la nacionalidad española por carta de naturaleza a los voluntarios integrantes de las Brigadas Internacionales y, sin que, además, ello les obligue a renunciar a su anterior nacionalidad. Un beneficio que también se extiende a «sus descendientes

que acrediten una labor continuada de difusión de la memoria de sus ascendientes y de la defensa de democracia en España» (art. 33); así como también, a aquellos españoles que la perdieron o tuvieron que renunciar a ella por razones políticas (disposición adicional 8ª).

Uno de los temas más lacerantes de la historia contemporánea de España y que afectan directamente a la dignidad y calidad democrática del estado es la persistencia todavía en la actualidad del siglo XXI de fosas comunes con personas desaparecidas durante la Guerra Civil y la Dictadura. Desde la perspectiva competencial, la Ley 20/2022 aborda la cuestión de la localización e identificación de personas desaparecidas en su artículo 18, referido a la autorización de las actividades de localización, exhumación e identificación y el artículo 20, sobre el acceso a los terrenos afectados por trabajos de localización e identificación. Como se ha señalado con anterioridad, con relación a lo primero destaca la iniciativa que se atribuye a todas las Administraciones públicas, en el ámbito de sus competencias, para incoar de oficio dichas actividades, mientras que en el segundo –por lo que ahora interesa– establece que la realización de las actividades de localización y eventual localización o traslado de los restos de las personas desaparecidas «se constituye en un fin de utilidad pública e interés social» a los efectos de la aplicación de la ley estatal de Expropiación Forzosa (arts. 108 a 119) y autorizar la ocupación temporal de los terrenos donde deban realizarse.

Con relación a las competencias en materia de expropiación forzosa, la jurisprudencia constitucional ha sostenido una interpretación reconocedora de las competencias autonómicas en este ámbito, que deberá ser un referente para la aplicación de la ley en una cuestión tan sensible como la de las personas desaparecidas. Así, desde el respeto a la competencia del Estado en cuanto a su regulación por este constituye una garantía básica de la propiedad y del procedimiento administrativo, también admite que la expropiación forzosa tiene un carácter instrumental de las competencias materiales o sustantivas tanto del Estado como de las CC. AA. (Baño León, 2018, pp. 1381-1382). Así, de acuerdo con la doctrina general establecida en la STC 37/1987 (y sostenidas por las más recientes SSTC 16/2018 y 32/2018):

(...) cuando en virtud del sistema de distribución de competencias que resulta de la Constitución y de los estatutos de Autonomía, la

legislación sectorial corresponda a las Comunidades Autónomas, son éstas, y no el Estado, las que ostentan la potestad de definir legalmente los supuestos en que cabe hacer uso del instrumento expropiatorio mediante la declaración de *causa expropriandi* necesaria en cada caso, sin perjuicio de la obligación de atenerse a la legislación general del Estado que garantiza por igual los derechos patrimoniales de todos los sujetos privados (FJ 6).

Habida cuenta de su carácter especialmente sensible, la cuestión competencial sí puede ser susceptible de presentar algunos puntos de una eventual controversia en materia de educación (art. 27 y 149.1. 30ª CE). Una controversia que, dicho sea de paso, en un tema como la preservación de la memoria democrática no debería darse si el principio de colaboración se respeta. Una de las aportaciones más relevantes que ofrece la ley concierne a su conocimiento y divulgación y, más concretamente, en la previsión del artículo 44 de la Ley relativa a la adopción de medidas en materia educativa y de formación del profesorado, para la que invoca el título competencial del artículo 149.1. 30ª CE referido a la competencia exclusiva del Estado para establecer la normativa básica para el desarrollo del artículo 27 CE.

Con una plausible finalidad, la ley establece que «El sistema educativo español incluirá entre sus fines el conocimiento de la historia y de la memoria democrática española y la lucha por los valores y libertades democráticas, desarrollando en los libros de texto y materiales curriculares la represión que se produjo durante la Guerra y la Dictadura»; y, añade, que a «tal efecto, se procederá a la actualización de los contenidos curriculares para Educación Secundaria Obligatoria, Formación Profesional y Bachillerato». Asimismo, prevé que con esa perspectiva las Administraciones públicas con competencia sobre la materia habrán de adoptar medidas dirigidas a la formación del profesorado al respecto. Aparecen aquí dos submaterias como la ordenación curricular y la formación del profesorado, integradas ambas en la materia de educación, respecto de las cuales las CC. AA. disponen de competencias. Así, a modo ejemplo, el Estatuto de Andalucía de 2007 en su artículo 52.1 le atribuye competencia exclusiva para la formación del profesorado en la enseñanza no universitaria; lo propio hace el artículo 131.2, f) del Estatuto de Cataluña de 2006. Y, éste último, prescribe la competencia compartida sobre la ordenación

curricular en el marco de las competencias del Estado *ex* artículo 149.1. 30ª CE.

Parece evidente, pues, que en ambos casos dichas especificaciones de la competencia sobre educación, no podrán ser objeto de un tratamiento unilateral del Estado ni de las CC. AA., sino que su más adecuada puesta en práctica debe responder tanto a la lógica de la colaboración como también atender a las diversas realidades que pueden ofrecer la memoria democrática española en cada comunidad autónoma.

Otra variante competencial que ofrece la Ley 20/2022 es la concerniente a la competencia exclusiva del Estado para el fomento y la coordinación de la investigación científica y técnica *ex* artículo 149.1. 15ª CE, así como también la competencia autonómica para el fomento de la cultura y la investigación (art. 148.1.17ª CE), que se proyectan sobre las previsiones de la ley relativas a la regulación del derecho de las víctimas a la verdad se establece que «la Administración General del Estado impulsará la investigación de todos los aspectos relativos a la Guerra y la Dictadura, así como de los procesos memoriales que han tenido lugar en el país» (art. 15.2); a su vez, en relación a las medidas en materia de investigación, también se encomienda a la Administración general del Estado el fomento «en todos los ámbitos académicos la formación, docencia e investigación en materia de memoria democrática, resaltando el componente europeo y global de la memoria democrática en España», instando a que ello se haga «en colaboración con las universidades, los organismos públicos de investigación y las corporaciones de derecho público con competencias en la materia, incluidas las Reales Academias de ámbito nacional ...» (art. 45); y, finalmente, en este mismo capítulo de la investigación histórica, el Estado también deberá impulsar las actividades de investigación y difusión sobre el exilio y la memoria de las mujeres, su actividad en la resistencia y la deportación que padecieron en campos de concentración nazis. (art. 46).

Pues bien, esta concurrencia competencial para el fomento de la investigación ha de comprender todo tipo de la actividad que los poderes públicos puedan desarrollar en materia de investigación. Ciertamente, la competencia específica para ejercer la función de coordinación ubica al Estado en una cierta posición de superioridad

respecto de la posición de las CC. AA., pero en ningún caso ello puede suponer una absorción de las competencias delimitadas en el bloque de la constitucionalidad. Así, lo recuerda la jurisprudencia constitucional a la hora de diferenciar las técnicas de cooperación y de coordinación (STC 216/1989, FJ 20.f) : «[...] si bien tanto unas como otras técnicas se orientan a flexibilizar y prevenir disfunciones derivadas del propio sistema de distribución de competencias, aunque sin alterar, en ningún caso la titularidad y el ejercicio de competencias (...)» las diferencias entre ambas modifican la posición de cada ente administrativo, en los siguientes términos: «La voluntariedad en el caso de la cooperación frente a la imposición en la coordinación –que toda coordinación conlleva un cierto poder de dirección, consecuencia de la posición de superioridad en que se encuentra el que coordina respecto del coordinado (...)». Ahora bien, como advierte la propia jurisprudencia constitucional, la posición que la función de coordinación otorga al Estado «no puede llegar a tal grado de concreción y desarrollo que deje vacías de contenido a las correspondientes competencias de las comunidades autónomas» (STC 45/1991, FJ). Y a fin de evitar que este plus competencial derive en la neutralización de competencias autonómicas, se ha de descartar la adopción de medidas de coordinación preventivas, *ex ante*.

A partir de este parámetro interpretativo, las políticas públicas de memoria democrática que decidan llevar a cabo las diversas Administraciones públicas, como señala Embid Irujo (2018, pp. 1351-1352) parten de un paralelismo competencial que permite que la misma materia pueda quedar a la plena disponibilidad de una pluralidad de centros de decisión, ya sean del Estado o de las CC. AA.; ello comporta la adopción de medidas dirigidas a la promoción y avance de la investigación, entre las que se incluyen las de carácter organizativo y de establecimiento de servicios que permitan a la titular de la competencia crear y mantener unidades y centros dedicados al desarrollo y divulgación de las tareas investigadoras en materia de políticas de memoria democrática.

Finalmente, otro ámbito material de competencias que puede resultar objeto de controversia competencial es el relativo a la gestión de los museos, bibliotecas y archivos, un aspecto decisivo para la preservación de la documentación existente sobre la memoria

democrática. El apoyo competencial para la actuación del Estado lo encuentra la ley en el artículo 149.1. 27ª CE, que le atribuye las competencias exclusivas en los que sean de titularidad estatal, «(...) sin perjuicio de su gestión por parte de las Comunidades Autónomas». Por su parte, en el ámbito de las competencias sobre cultura, las CCAA disponen de competencias sobre museos y bibliotecas de su ámbito territorial (art. 148. 1. 15ª CE). Así, por ejemplo, sobre los que no son de titularidad estatal, el Estatuto de Cataluña de 2006 establece que la competencia exclusiva incluye las submaterias que conciernen a: la creación, la gestión, la protección y el establecimiento del régimen jurídico de los centros que integran el sistema de archivos y el sistema bibliotecario, de los museos y de los otros centros de depósito cultural; el establecimiento del régimen jurídico de los bienes documentales, bibliográficos y culturales que están depositados en los mismos, así como la conservación y la recuperación de los bienes que integran el patrimonio documental y bibliográfico catalán [art. 127. 1, c) EAC]. Por su parte, el Estatuto de Andalucía de 2007, además de la gestión de los museos y bibliotecas de titularidad estatal, reconoce su competencia exclusiva sobre los archivos, museos, bibliotecas y demás colecciones de naturaleza análoga que no sean de titularidad estatal, etc. (art. 68. del Estatuto de Autonomía de Andalucía).

En este terreno la ley atribuye la competencia estatal sobre archivos, documentos de archivo y otros recursos de información para la recuperación de la memoria democrática, para regular la creación del Centro Documental de la Memoria Histórica (art. 25), así como para la regulación de un tema tan decisivo para investigadores en general e historiadores en particular, como es la adquisición, protección y difusión de los documentos de archivo y de otros documentos con información sobre el golpe de Estado, la Guerra y la Dictadura. Aquí cobra especial significación, como se ha señalado anteriormente, la incorporación al citado centro documental de los archivos y documentación del gobierno de la Dictadura, en particular del sátrapa que fue su jefe del Estado.

En este marco competencial diseñado por el bloque de la constitucionalidad, la STC 103/1988, en relación con un recurso de inconstitucionalidad precisamente contra la Ley de Andalucía 3/1984, de 9 de enero, de Archivos, que sería desestimado, sentó la doctrina

sobre los efectos supraterritoriales de las competencias autonómicas en esta materia para interpretar que,

«De la conjunción de las normas constitucional y estatutaria no resulta en modo alguno una reserva en favor de la competencia estatal, excluyendo a la autonómica, referida a archivos de titularidad no estatal que pertenezcan o se integren en entidades de ámbito territorial superior al de la Comunidad, ni se especifica tampoco, como parece indicar la demanda, que la competencia de ésta se extienda sólo a archivos de interés para la Comunidad Autónoma. Por el contrario, resulta de la Constitución y del Estatuto (en su art. 10)¹³ que el ámbito de la competencia sobre esta materia no viene definido por el criterio del interés, sino por el criterio general de localización de los archivos dentro del territorio de la Comunidad» (FJ 5).

A modo de coda final, la aplicación de esta ley, después de cuarenta y cuatro años de la aprobación de la Constitución, constituye un reto para las instituciones y los diversos actores políticos. Un reto para que, desde la voluntad expresada por las Cortes Generales como órgano depositario de la soberanía popular, aborde los asuntos pendientes de España con un pasado traumático. Porque la memoria por el restablecimiento de las libertades no puede quedar recluida en el ámbito de la vida privada ni tampoco, aun siendo imprescindible, de la investigación científica. Es preciso, y de ahí la importancia de esta Ley 2/2022, de Memoria Democrática, la intervención del Estado para coadyuvar a su mejor calidad democrática como Estado de Derecho.

¹³ Se refiere al Estatuto de 1981.

BIBLIOGRAFÍA

- BAÑO LEÓN, J. M. (2018). «Artículo 149.1. 18ª CE». En M. RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER y E. CASAS BAAMONDE (dirs), *Comentarios a la Constitución española. Conmemoración del XL Aniversario de la Constitución*. Tomo I, BOE/Wolters Kluwer, pp. 1376-1384.
- EMBID IRUJO, A. (2018). «Artículo 149.1. 15ª CE: Fomento y coordinación general de la investigación científica y técnica». En M. RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER y E. CASAS BAAMONDE (dirs), *Comentarios a la Constitución española. Conmemoración del XL Aniversario de la Constitución*. Tomo I, BOE/Wolters Kluwer, pp. 1349-1354.
- FERNÁNDEZ FARRERES, G. (2005). *La contribución del Tribunal Constitucional al Estado autonómico*. Iustel.
- GARCÍA CÁRCCEL, R. (2011). *La herencia del pasado. Las memorias históricas de España*. Galaxia Gutenberg/Círculo de Lectores.
- HERRERO DE MIÑON, M. (2018). «Preámbulo». En M. RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER y E. CASAS BAAMONDE (dirs), *Comentarios a la Constitución española. Conmemoración del XL Aniversario de la Constitución*. Tomo I, BOE/Wolters Kluwer, pp. 3-10.
- PEMÁN GAVÍN, J. (2018). «Artículo 149.1.1ª. La cláusula de igualdad en las condiciones básicas». En M. RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER y E. CASAS BAAMONDE (dirs), *Comentarios a la Constitución española. Conmemoración del XL Aniversario de la Constitución*. Tomo I, BOE/Wolters Kluwer, pp.1212-1224.
- PRESNO LINERA, M. (2021), «Del odio como discurso al odio como delito, pasando por el discurso del odio». En L. E. RÍOS VEGA, I. SPIGNO (dirs.), V. J. VÁZQUEZ ALONSO (coord.) *Estudios de casos líderes europeos y nacionales*. (Vol. XIV. La libertad de expresión en el siglo XXI: Cuestiones actuales y problemáticas), pp. 323-354.
- QUERALT JIMÉNEZ, M. A. (2018). «Artículo 10.2». En *Comentario a la constitución española. 40 Aniversario 1978-2018. Libro Homenaje a Luis López Guerra*. Tomo I (Preámbulo a artículo 96). Tirant lo Blanch, pp. 276-286.
- RAWLS, J. (1996). *Sobre las libertades*. Paidós.
- RICOEUR, P. (2000). «L'écriture de l'Histoire et la Représentation du Passée». *Annales. Histoire, Sciences Sociales*, 55 (4), 2000, p. 737.
- SÁINZ ARNÁIZ, A. (2018). «Artículo 10.2. La interpretación de los derechos fundamentales y los tratados internacionales sobre derechos humanos». En M. RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER y E. CASAS BAAMONDE (dirs),

- Comentarios a la Constitución española. Conmemoración del XL Aniversario de la Constitución.* Tomo I, BOE/Wolters Kluwer, pp. 230-254.
- SILVEIRA BAUER, C. (2018). «Política pública de memoria». En R. VINYES (dir.), *Diccionario de la memoria colectiva*. Gedisa, pp. 390-394.
- VALERO HEREDIA, A. M. (2017). «Los discursos del odio. Un estudio jurisprudencial». *Revista española de Derecho Constitucional*, 110, pp. 305-333.

LAS CUATROCIENTAS MIL NORMAS DE LA DEMOCRACIA ESPAÑOLA. CUANTIFICACIÓN E IMPACTO DE LA COMPLEJIDAD NORMATIVA DE ESPAÑA

THE FOUR HUNDRED THOUSAND NORMS OF SPANISH DEMOCRACY. QUANTIFICATION AND IMPACT OF THE REGULATORY COMPLEXITY OF SPAIN

Juan S. MORA-SANGUINETTI*

Economista Titulado (Banco de España-Eurosistema)

Abogado

Vicepresidente de ENATIC

<https://orcid.org/0000-0003-0964-784X>

Fecha de recepción del artículo: septiembre 2022

Fecha de aceptación y versión final: noviembre 2022

RESUMEN

Un marco regulatorio que pueda considerarse excesivamente «complejo» puede tener consecuencias potencialmente negativas en la economía y en la sociedad españolas. Este artículo proporciona cuantificaciones para las distintas perspectivas desde las cuales cabe medir esa complejidad regulatoria y pone de manifiesto que, entre 1979 y 2021, las Administraciones aprobaron 411.804 normas. Es posible observar, además, un paulatino empeoramiento en la legibilidad de las normas en la mayoría de las CC. AA. y que en todas ellas cada vez más se recurre a completar su contenido haciendo referencia a un mayor número de otras disposiciones. En concreto las nuevas normas incluyen una media de 11 enlaces a otras disposiciones. A continuación, este trabajo recuerda que la complejidad de la regulación española tiene implicaciones negativas para la economía

* Las opiniones y las conclusiones recogidas en este artículo representan las ideas del autor, con las que no necesariamente tiene que coincidir el Banco de España o el Eurosistema.

y la sociedad. En concreto, afecta negativamente al volumen (el número) de empresas a nivel local, a la productividad y al funcionamiento de los órganos judiciales. Finalmente, esta investigación repasa las iniciativas orientadas a lograr una «mejor regulación» (better regulation), como el Real Decreto 931/2017 y sus memorias del análisis de impacto normativo, e identifica algunas áreas de mejora.

Palabras clave: regulación, complejidad normativa, impactos económicos, evaluación de las políticas públicas, better regulation.

ABSTRACT

A regulatory framework that may be considered excessively “complex” can have potentially negative consequences for the Spanish economy and society. This article provides quantifications for the different perspectives from which this regulatory complexity can be measured and shows that, between 1979 and 2021, the administrations adopted 411,804 regulations. It also points out that there is a gradual worsening in the readability of the regulations for most of the Autonomous Regions and that in all of them the regulations are increasingly resorting to completing their content by referring to a greater number of other provisions. Specifically, the new regulations include an average of 11 links to other provisions. The paper goes on to point out that the complexity of Spanish regulation has negative implications for the economy and society. In particular, it negatively affects the volume (number) of businesses at the local level, productivity and the functioning of judicial bodies. Finally, this research reviews the initiatives aimed at achieving “better regulation”, such as the Royal Decree 931/2017 and its regulatory impact analysis reports, and identifies some areas for improvement.

Keywords: regulation, regulatory complexity, economic impacts, public policy evaluation, “better regulation”.

SUMARIO: I. ¿POR QUÉ MEDIR (Y CÓMO MEDIR) LA «COMPLEJIDAD» DE LA REGULACIÓN DE UN PAÍS? II. LA COMPLEJIDAD REGULATORIA DE ESPAÑA: LAS CUATROCIENTAS MIL NORMAS DE NUESTRO PERÍODO DEMOCRÁTICO. 1. Una medición de la cantidad de normas aprobadas por las Administraciones españolas. 2. La complejidad lingüística y la complejidad relacional de las normas españolas. III. LAS CONSECUENCIAS ECONÓMICAS DEL «EXCESO» DE REGULACIÓN EN ESPAÑA. IV. LAS CONSECUENCIAS JUDICIALES

DEL «EXCESO» DE REGULACIÓN EN ESPAÑA. V. LAS POLÍTICAS DE BETTER REGULATION. VI. CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA.

I. ¿POR QUÉ MEDIR (Y CÓMO MEDIR) LA «COMPLEJIDAD» DE LA REGULACIÓN DE UN PAÍS?

El título de este artículo hace mención a las cuatrocientas mil normas nuevas que han sido aprobadas durante el período democrático y que han venido a regular la economía y la sociedad españolas. En realidad, es posible proporcionar una cifra exacta: en el período comprendido entre 1979 y 2021, el conjunto de las Administraciones españolas aprobó 411 804 normas nuevas. Concretamente, en 2021, se aprobaron 12 704 normas sumando todos los niveles de la Administración. Antes de la aprobación de la Constitución, las Administraciones aprobaban menos de 3000 normas al año. Más adelante este artículo proporcionará muchas más cifras, así como indicaciones de la metodología que hace posible los cálculos. Sin embargo, en esta introducción es importante incidir primero en el motivo por el que es tan importante realizar estas mediciones: un marco regulatorio que pueda considerarse excesivamente «complejo» puede tener consecuencias potencialmente negativas en la economía y en la sociedad españolas.

De forma general, a día de hoy es aceptado por la bibliografía que el diseño y buen funcionamiento del «marco institucional» de un país, del cual forma parte fundamental su «regulación»¹, es un elemento básico del desarrollo y crecimiento de la economía (véanse, entre otras referencias, las obras del premio nobel Douglass North [1981; 1990; 1999]).

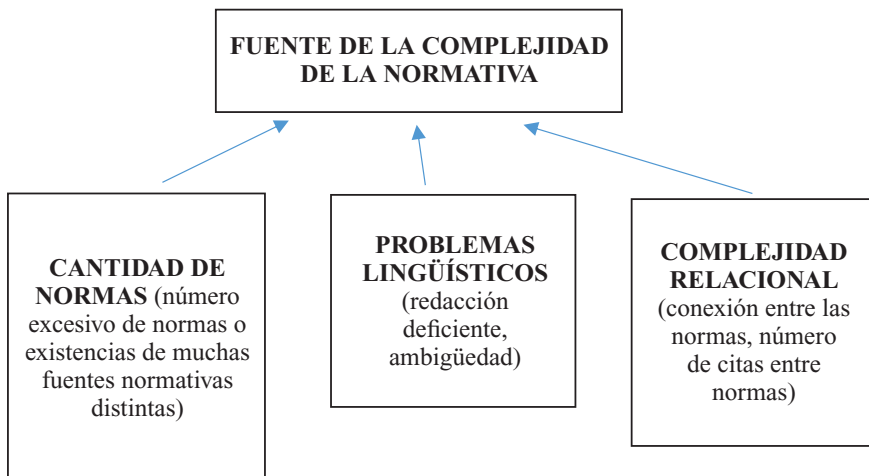
El debate sobre la conveniencia (o la falta de ella) de que exista más regulación en una economía es, en cualquier caso, muy complejo desde un punto de vista del análisis económico. Desde un punto de vista favorable, la regulación se aprueba precisamente para ayudar a los ciudadanos y a las empresas a mitigar su incertidumbre y reducir sus costes de transacción. La regulación vendría a suplir las posibles faltas de información en el mercado (el problema de la denominada *información imperfecta*). Frente a ese punto de vista positivo también puede ser argumentado, de forma negativa, que

¹ Si bien el término *regulación* puede considerarse ajeno al Derecho español y ser más usual en las traducciones de artículos académicos de la bibliografía en inglés, se utilizará en este artículo como sinónimo de un conjunto escrito de normas (o, simplemente, como sinónimo de *normativa*).

la aprobación de regulación está sujeta en sí misma a costes de información, de transacción o de naturaleza administrativa y política teniendo un impacto limitado. De hecho, una normativa mal diseñada podría generar más costes de transacción para los ciudadanos y las empresas en vez de reducirlos (véanse, además de las referencias a los trabajos de North ya mencionadas, los artículos de Laffont y Tirole [1993], Helpman [2008], Mora-Sanguinetti y Salvador-Mora [2016] o Mora-Sanguinetti y Pérez-Valls [2021]).

Precisamente uno de los motivos por los que la regulación puede comenzar a generar impactos negativos es que sea demasiado «compleja». La «complejidad» hace referencia a un problema formal (no material o de contenido de las normas). Tiene que ver, por tanto, con posibles excesos reguladores, con redacciones deficientes de las normas o con un diseño mejorable de las relaciones entre las normas. Más en concreto, la regulación de un país podría ser compleja (difícil de utilizar por los ciudadanos o las empresas) por un motivo simplemente cuantitativo: un número excesivo de normas o que las normas provengan de muchas fuentes normativas distintas hace que el ordenamiento sea más difícil de utilizar por los ciudadanos y las empresas y que sea más difícil comprobar su vigencia (Bardhan [2002] o Di Vita [2018]). Por otro lado, la normativa de un país podría ser difícil de utilizar simplemente porque es difícil de leer o de entender. Esta segunda perspectiva es puramente lingüística (véase el esquema 1) y tiene que ver con la ambigüedad o con las deficiencias en la redacción de las normas. Finalmente, una tercera fuente de complejidad puede provenir de cómo las normas de un ordenamiento están conectadas entre ellas: son más sencillas de utilizar y entender las normas autocontenidas frente a otras que hacen multitud de referencias a otras normas. Esta última perspectiva es conocida como la *complejidad relacional* (véanse los trabajos de Mora-Sanguinetti [2019] y De Lucio y Mora-Sanguinetti [2022]).

Esquema 1.
Las fuentes de la complejidad regulatoria



Fuente: Elaboración propia.

Las dificultades de comprensión y de uso que conlleva la complejidad de la regulación para los ciudadanos parecen bastante intuitivas. Pongamos, sin embargo, un ejemplo más de las dificultades que puede implicar la «complejidad» para la acción de las empresas: un exceso de normas, que además proviene de Administraciones distintas, podría provocar roturas de mercado o «discontinuidades» en el mismo.

En términos económicos, las empresas pierden posibilidades para crecer y especializarse si el mercado en el que actúan es más pequeño (Becker y Murphy, 1992). Si la regulación de distintas regiones (o comunidades autónomas –CC. AA.–) es distinta, el mercado en el que actúan las empresas se puede ver partido. Por ejemplo, si una empresa gallega deseara también trabajar en Asturias, no solo tendría que plantearse la posibilidad de contratar nuevos trabajadores en Asturias, sino que también tendría que aprender la normativa asturiana, lo que conlleva afrontar potenciales costes jurídicos y riesgos de sanción. No es sorprendente, por tanto, que este debate, que no es otro que el de la libre circulación de bienes y servicios, tenga presencia en nuestro texto constitucional (artículo 139.2 de la

Constitución española²), haya sido objeto de iniciativas legislativas específicas, como la ley de unidad de mercado³, o forme parte del propio proceso de construcción de la Unión Europea (valga como ejemplo la Directiva 2006/123/CE relativa al Mercado Interior⁴).

Tampoco debería ser sorpresa que, debido a los potenciales problemas (tanto económicos como judiciales) que se derivan de una normativa compleja, existan diversas iniciativas orientadas a lograr una «mejor regulación» (una *better regulation*).

El resto del artículo se estructura como sigue: en la sección II se proporcionan los resultados de la medición de la complejidad de la regulación española en sus distintas vertientes. En la sección III se resume aquello que ya sabemos sobre los impactos económicos que tiene la complejidad de la regulación en España. La sección IV realiza lo mismo pensando en los problemas judiciales. En la sección V se resumen algunas iniciativas para lograr una *better regulation*. Finalmente, la sección VI proporciona unas breves conclusiones.

II. LA COMPLEJIDAD REGULATORIA DE ESPAÑA: LAS CUATROCIENTAS MIL NORMAS DE NUESTRO PERÍODO DEMOCRÁTICO

1. Una medición de la cantidad de normas aprobadas por las Administraciones españolas

Como se ha introducido, es posible llegar a un cálculo razonablemente preciso del número de nuevas normas aprobadas por las Administraciones en España desde el inicio de la democracia: 411 804 normas entre 1979 y 2021, habiendo sido aprobadas 12 704 en el último año completo (2021) para el que se ha hecho el cómputo. Se puede medir también el volumen normativo anterior a la democracia, por supuesto, que ascendía a menos de 3000 normas al año para

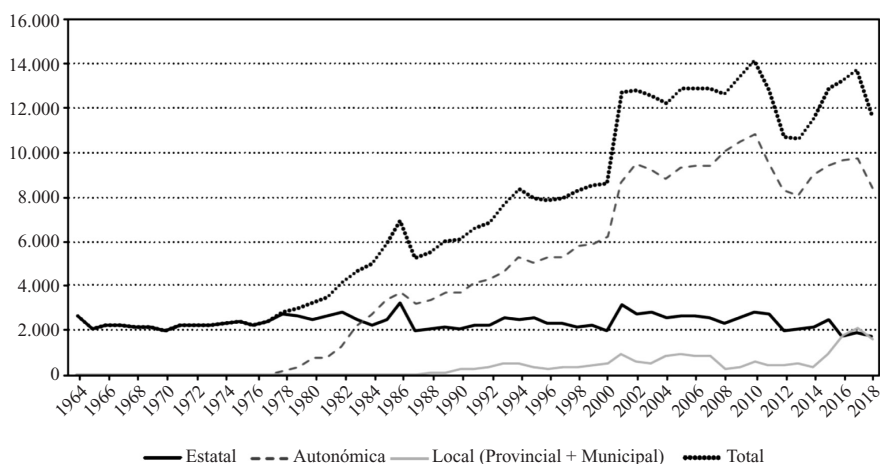
² «Ninguna autoridad podrá adoptar medidas que directa o indirectamente obstaculicen la libertad de circulación y establecimiento de las personas y la libre circulación de bienes en todo el territorio español».

³ Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado. Debe leerse conjuntamente con la Sentencia del Tribunal Constitucional 79/2017, de 22 de junio.

⁴ Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los Servicios en el Mercado Interior.

el conjunto de las Administraciones (véase el gráfico 1). Para un mayor detalle de estos resultados pueden consultarse los trabajos de Mora-Sanguinetti (2019), Mora-Sanguinetti y Pérez-Valls (2021), De Lucio y Mora-Sanguinetti (2021; 2022), Mora-Sanguinetti y Soler (2022) y Mora-Sanguinetti (2022).

Gráfico 1.
Número de nuevas normas aprobadas por cada nivel
de Administración cada año



Fuente: Mora-Sanguinetti (2019).

Estas cifras proceden de un planteamiento sencillo, aunque difícil de ejecutar debido al alto volumen de información a recopilar. Se ha sumado el número de normas aprobadas en España para todos los niveles de Administración (Estado, CC. AA. y Administración local) para cada año. Desde un punto de vista jurídico, se han sumado todas las normas, con independencia del rango normativo (leyes tanto nacionales como a nivel de CC. AA., decretos, decretos autonómicos, ordenanzas, etc.).

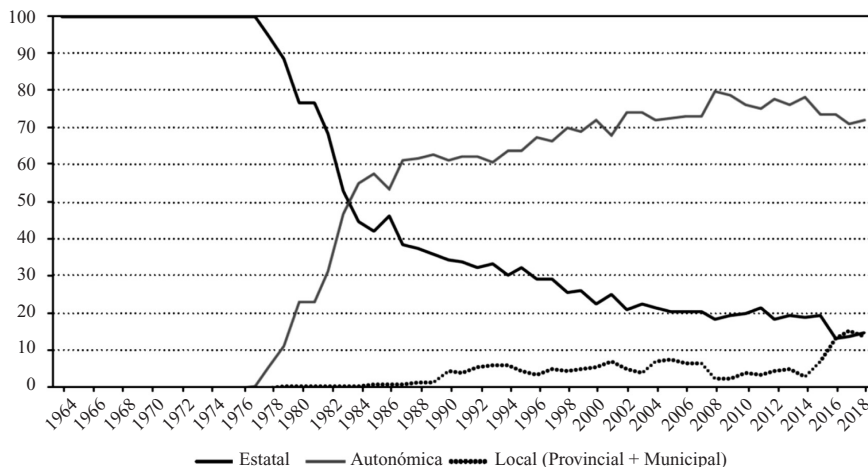
Es evidente que, si se ha hecho el esfuerzo de aunar toda esta información, también es posible construir indicadores específicos, como el de la evolución únicamente de las normas con rango de Ley. Sin embargo, se presenta aquí un cálculo global porque también es suficientemente robusto frente a posibles objeciones. Desde un punto

de vista de esta bibliografía (y también desde el punto de vista del usuario final de las normas, que no tiene por qué tener formación jurídica) parece intuitivo proporcionar como primer paso ese cálculo de volumen total (todas las normas) porque resume en cierta medida las «obligaciones» de los ciudadanos y las empresas. Esta aproximación es coherente con las propuestas de Kirchner (2012), Friedman (2004) o Dawson y Seater (2013).

Bajando a un nivel superior de detalle, es posible observar que el volumen de regulación español ha ido cambiando en su composición de forma relevante a lo largo de la historia. En 1979 la Administración central del Estado aprobaba el 88.6 % de todas las normas nuevas. En aquel momento la Administración regional aprobaba solamente el 11.3 %. Con posterioridad, con el desarrollo del Estado autonómico, las proporciones han cambiado enormemente: en 2018, el 14.7 % del nuevo volumen normativo provenía de la Administración central y el 71.8 % de las CC. AA. Ya desde mediados de los años 80, con la consolidación del «Estado autonómico», la regulación autonómica ha venido pesando entre un 60 y un 80 % del total (véase el gráfico 2). Es posible encontrar conclusiones similares en los estudios de Econlaw Strategic Consulting (2009) y Marcos *et al.* (2010).

Dentro del nivel autonómico, Cataluña ha sido la región que más normativa ha aprobado. Es responsable de cerca del 12 % de toda la regulación regional, frente al 8 % de Andalucía, o el 4 % de Murcia si se calcula para el período 1983-2018. Sin embargo, este cálculo no debe descontextualizarse porque también la población y la riqueza de las distintas CC. AA. es muy distinta. En términos relativos La Rioja es la región más regulada de España, frente a Madrid y Andalucía, que son las que menos (pues sus mercados, en cuanto que más poblados y con más producto interior bruto [PIB], tienen un mayor tamaño).

Gráfico 2.
Peso (%) de cada nivel de la Administración
en el número de nuevas normas aprobadas cada año

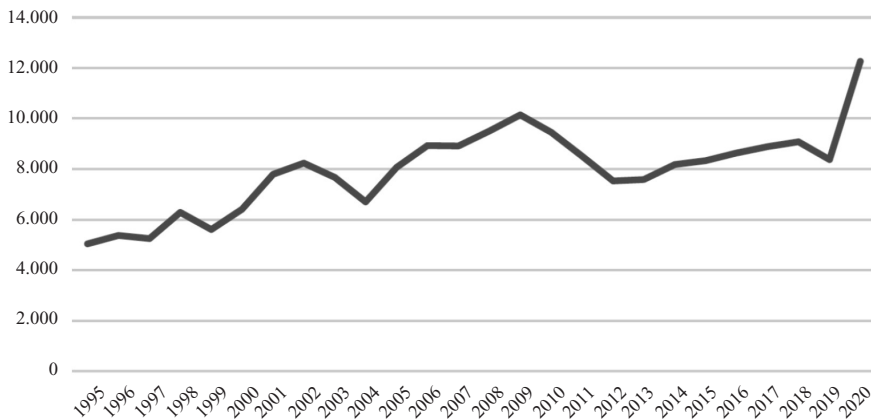


Fuente: Mora-Sanguinetti (2019).

En paralelo a todos estos resultados generales, que intentan calcular la evolución del volumen total de nuevas normas aprobadas en España ya tengan un carácter más económico o menos, Mora-Sanguinetti y Soler (2022) se interesaron por la medición de la normativa que afectaba solamente a algunos sectores de actividad. En concreto recopilaron información para 23 sectores: desde la agricultura, pasando por los alimentos procesados, el petróleo, la energía eléctrica, el comercio, los hoteles y finalizando en las artes escénicas. El estudio se circunscribió al período 1995-2020 para la regulación a nivel de las CC. AA. (normas con rango de ley y con rango inferior a la ley), identificándose 206 777 normas. En este período se aprobó una media de 7953 nuevas normas cada año para esos sectores. Las conclusiones del análisis de esa base de datos son coherentes con las ya expuestas: el volumen de regulación es creciente en la historia reciente de España (véase el gráfico 3). Parece interesante destacar que el año con un mayor volumen de nueva regulación fue 2020 con 12 264 normas, lo que puede ser resultado de la influencia de la pandemia por la enfermedad por coronavirus de 2019 (COVID-19), que aumentó el número de situaciones que debían ser reguladas (y para las que las

Administraciones públicas debían proporcionar «guías» de funcionamiento a las empresas y los ciudadanos). Esta observación, de aumento de regulación, es especialmente importante en la hostelería y el comercio en 2020, lo cual parece sostener la hipótesis de que la regulación intentaba dar respuestas a la pandemia.

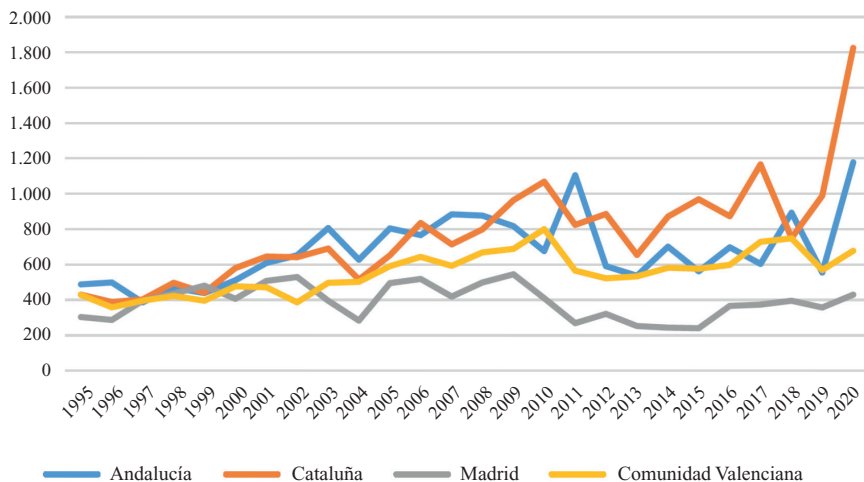
Gráfico 3.
Nueva regulación sectorial aprobada cada año



Fuente: Mora-Sanguinetti y Soler (2022).

La tendencia ascendente es general y también se puede observar un aumento extraordinario por el efecto del COVID-19. Sin embargo, el aumento en 2020 fue especialmente importante en Cataluña, Andalucía o Castilla-La Mancha. El gráfico 4 muestra los resultados año tras año para las cuatro CC. AA. más pobladas.

Gráfico 4.
Nueva regulación sectorial en las cuatro CC. AA. más pobladas



Fuente: Mora-Sanguinetti y Soler (2022).

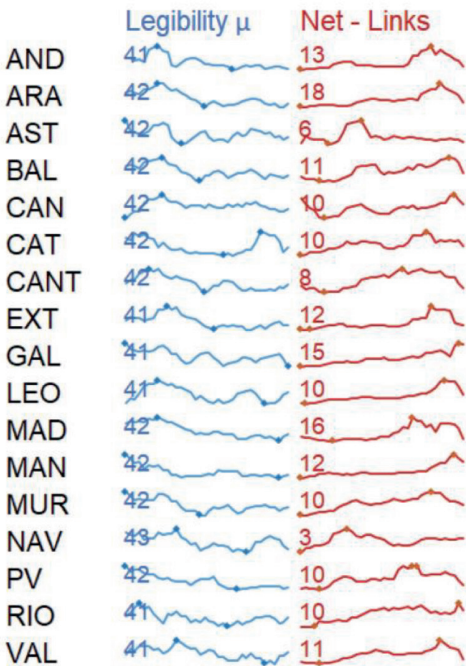
2. La complejidad lingüística y la complejidad relacional de las normas españolas

A partir de una base de datos restringida a solo las normas con rango de ley aprobadas por las CC. AA., De Lucio y Mora-Sanguinetti (2021; 2022) extrajeron información sobre las otras dos fuentes de complejidad: la lingüística y la relacional. Más en concreto, la base de datos incluyó las leyes autonómicas y los decretos-ley autonómicos publicados en el Boletín Oficial del Estado (BOE) en el período 1978-2019. En total, se extrajeron 8171 normas, compuestas por 61 millones de palabras. Esta información nos permitió comparar las características de las normativas autonómicas entre ellas.

En cuanto a la complejidad lingüística, según se ha explicado antes, se observa un paulatino empeoramiento en la legibilidad de las normas para la mayoría de las CC. AA. Es decir, las normas son cada vez más difíciles de entender por sus usuarios (como los ciudadanos y las empresas). A nivel cuantitativo, en los trabajos mencionados se obtuvieron los resultados a partir de la utilización del indicador de Muñoz y Muñoz (2006), la denominada medida de legibilidad « μ ».

Puede considerarse, según este indicador, que la legibilidad es muy difícil por debajo de 31, pero solo puede considerarse fácil por encima de 70. Todos los resultados de las normativas autonómicas se encuentran en el rango de 38 a 48, lo que se corresponde con una legibilidad difícil. Los valores más usuales se encuentran entre 40 y 44 y, como se puede observar en el gráfico 5, la legibilidad es, normalmente, cada vez menor. La media se encuentra en 41.7. Evidentemente hay diferencias entre regiones en cualquier caso. Por ejemplo, la normativa de Navarra puede considerarse más legible que la andaluza, la extremeña o la valenciana.

Gráfico 5.
Indicadores de legibilidad y de complejidad relacional
para las normativas de las CC. AA.



Fuente: De Lucio y Mora-Sanguinetti (2021).

Por último, en cuanto a la complejidad relacional, en los citados artículos de De Lucio y Mora-Sanguinetti se desarrolló un indicador

que calcula el número medio de normas que son mencionadas en las normas aprobadas por cada comunidad autónoma en un año determinado. Los resultados se incluyen en la segunda columna del gráfico 5 (*Net-Links*). En todas las CC. AA. el mayor número de enlaces (*links*) se observa en los años más recientes, apuntando a un aumento de la complejidad relacional con el paso del tiempo. Las nuevas normas incluyen una media de 11 enlaces, pero evidentemente hay diferencias entre CC. AA. Así, en el caso de Aragón encontramos 18 enlaces y en Navarra solamente 3. Es decir, desde una perspectiva relacional, las normas navarras son más «autocontenidas» y más sencillas de utilizar.

Como es natural, estos artículos (De Lucio y Mora-Sanguinetti, 2021; 2022) están conectados con el resto de la bibliografía. A modo de ejemplo, las perspectivas lingüística y relacional ya habían sido tratadas en el trabajo de Hurka y Haag (2019). Por otro lado, se relacionan también con otros trabajos, como el de Al-Ubaydli y McLaughlin (2017).

III. LAS CONSECUENCIAS ECONÓMICAS DEL «EXCESO» DE REGULACIÓN EN ESPAÑA

Como se comenzaba a argumentar en la introducción, en un sentido negativo (y, al menos, de forma teórica) la regulación mal diseñada podría ser más costosa de utilizar para los ciudadanos y para las empresas.

Existen algunos trabajos de investigación que han estudiado los impactos de la complejidad de la regulación en algunas variables económicas. En primer lugar, cabe mencionar las conclusiones de Mora-Sanguinetti y Pérez-Valls (2021) que encontraron que la complejidad de la regulación española, tomando la primera perspectiva vista arriba (es decir, el volumen de normativa), se relaciona negativamente con el volumen (el número) de empresas a nivel local. En concreto, un aumento en el 1 % del volumen de regulación se relacionaría con 0.05 % menos empresas de media. También hay impactos específicos por tipo de empresa: una mayor regulación se relacionaría negativamente con el número de sociedades de responsabilidad limitada (S. L.). Sin embargo, su impacto en los empresarios individuales es bastante ambiguo.

Esos hallazgos tienen una interesante relación con la argumentación sobre que el exceso de regulación podría «romper» el mercado español. Del artículo de Mora-Sanguinetti y Pérez-Valls (2021) se deduce que precisamente las empresas con un tamaño superior, como las SS. LL., y que por tanto cabe pensar que fácilmente podrían actuar en varias CC. AA. o varios mercados locales se ven potencialmente perjudicadas por la complejidad regulatoria. Sin embargo, hay poca evidencia sobre el efecto que pueda tener sobre las empresas más pequeñas (un pequeño emprendedor). Una forma de racionalizar todo ello es que la regulación, discontinuada de comunidad autónoma a comunidad autónoma o municipio a municipio, impide que las empresas encuentren beneficioso trabajar en varios pequeños mercados al mismo tiempo, perdiendo oportunidades y posibilidades de especialización. A modo de ejemplo, la normativa de gestión de residuos suele cambiar de municipio a municipio, con decenas de páginas de normativa a aprender en cada caso. Una compañía potencialmente grande que pudiera trabajar en varios mercados locales necesitaría, probablemente, asistencia legal, lo cual es un coste y un desincentivo a extenderse a otros municipios.

En un estudio diferente, De Lucio y Mora-Sanguinetti (2021; 2022) trabajaron con las tres perspectivas de complejidad (volumétrica, lingüística y relacional) al mismo tiempo y exploraron sus impactos en la productividad del trabajo, definido como valor añadido por hora de trabajo. Por componentes, el análisis concluye que la legibilidad (una menor complejidad lingüística) está relacionada positivamente con la productividad. Por otro lado, el número de «enlaces» contenidos en las normas (una mayor complejidad relacional) se correlaciona negativamente con la productividad. Estos hallazgos son coherentes con la bibliografía: véanse los trabajos de Coffey *et al.* (2020) o Djankov *et al.* (2006). Por otro lado, Di Vita (2018) ya había encontrado que, en el caso de Italia, un aumento en el número de normas se relacionaba con una menor productividad.

IV. LAS CONSECUENCIAS JUDICIALES DEL «EXCESO» DE REGULACIÓN EN ESPAÑA

La complejidad de la regulación también puede tener implicaciones para el resto del «marco institucional» de un país, como es el caso del sistema judicial (Mora-Sanguinetti, 2022). En su estudio sobre la justicia civil y sus implicaciones económicas, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) (Palumbo *et al.*, 2013) encontró que una normativa de menor calidad se relacionaba con una mayor litigación en los países que la sufrían. Otro hallazgo de la organización internacional es que un incremento en litigación se relaciona con una menor eficacia judicial (mayor congestión judicial o duraciones superiores de los procedimientos).

Dadas estas interrelaciones, en los citados estudios de De Lucio y Mora-Sanguinetti (2021; 2022) también se abordó el análisis de los impactos de la complejidad regulatoria (en sus distintas vertientes) en el funcionamiento de la Justicia en España. En concreto, se tomó como variable la duración de los procedimientos civiles siguiendo la definición de la Comisión Europea para la Eficacia de la Justicia (2016). La información de base fue la estadística judicial del Consejo General del Poder Judicial. A nivel econométrico, el análisis tuvo en cuenta otros elementos como la productividad y el número de abogados (véanse los trabajos de Mora-Sanguinetti y Garoupa [2015] y Carmignani y Giacomelli [2010]). En resumen, la investigación apunta a que la complejidad relacional implica que el funcionamiento de los órganos judiciales se vea dificultado o sea más lento. Sin embargo, las otras dos perspectivas (la lingüística o el volumen de normas) no parece generar un efecto significativo. Podría suponerse, en estos últimos casos, que la preparación jurídica de los profesionales les hace superar airoosamente los problemas que podrían venir derivados de esas otras dos perspectivas.

Cabe destacar en este debate que el funcionamiento del sistema judicial también tiene importantes consecuencias para la economía (y la sociedad) en España. Un sistema judicial que funciona de forma ineficaz tiene implicaciones como la reducción de la proporción de vivienda alquilada (Mora-Sanguinetti, 2012), del crédito (Mora-San-

guinetti *et al.*, 2017) o de la inversión a nivel de empresa (Dejuán y Mora-Sanguinetti, 2021).

V. LAS POLÍTICAS DE *BETTER REGULATION*

Ya sea por motivaciones económicas o por argumentaciones más centradas en la regulación en sí misma, desde la década de los años 90 pueden encontrarse ejemplos de Administraciones (también internacionales) que han perseguido el objetivo de lograr una «mejor regulación» (*better regulation*). Para este debate véase, entre otros, Radaelli (2007), Betancor (2009), Mora-Sanguinetti (2019) o De Lucio y Mora-Sanguinetti (2022).

Cabe mencionar el caso relativamente temprano de España, con su Ley del Gobierno de 1997⁵ o bien el Real Decreto 931/2017⁶ (véase Mora-Sanguinetti [2019] o De Lucio y Mora-Sanguinetti [2022]). Este real decreto especifica qué contenidos tiene que tener una memoria del análisis de impacto normativo⁷ obligando a reflexionar y justificar la «oportunidad» de la nueva norma que se pretende aprobar, su relación con el resto del «ecosistema» legal (qué normas deroga, cómo se relaciona con el resto del ordenamiento español y de la Unión Europea [UE]), la adecuación competencial, su impacto económico y presupuestario y una medición de las «cargas administrativas» que conlleva.

El análisis al que obliga esa memoria, tratando temas como la relación de la norma a aprobar con otras o la adecuación competencial, tiene que ver con el primer tipo de «complejidad» que se expuso arriba (la complejidad en cuanto a la cantidad de normas), en cuanto que esa fuente de posibles problemas tenía como origen la aprobación de normativa excesiva o bien se relacionaba con un sistema complejo de aprobación de normas (provenientes de distintas Administraciones).

En cualquier caso, De Lucio y Mora-Sanguinetti (2022) mencionaban que el proceso de redacción de normas puede todavía

⁵ Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno.

⁶ Real Decreto 931/2017, de 27 de octubre, por el que se regula la Memoria del Análisis de Impacto Normativo.

⁷ Esta norma deroga el Real Decreto 1083/2009, de 3 de julio, por el que se regula la Memoria del Análisis de Impacto Normativo.

necesitar de un mayor análisis académico sobre por qué (qué circunstancias) la regulación puede conllevar efectos negativos. Igualmente se necesitaría un mayor esfuerzo para objetivar y cuantificar la «complejidad» de la regulación. A un nivel práctico, con base en el análisis de las tres fuentes de complejidad mencionadas arriba, puede proponerse que los reguladores reduzcan en lo posible el número de «enlaces» (referencias normativas) contenidos en las nuevas normas. Este tipo de iniciativa podría verse facilitado por el desarrollo de guías de redacción o listas de control. También puede proponerse la incorporación a las memorias de impacto de «métricas estructurales», que informen de la largura del texto normativo a aprobar (número de palabras), así como una medida del peso de la nueva norma dentro del ordenamiento jurídico (o al menos por ámbito normativo) basándose en el número de normas afectadas (normas que deroga) (véase el artículo 1. b) del Real Decreto 931/2017).

Además de las mencionadas normas para el caso de España, es posible identificar iniciativas en el ámbito internacional. Por ejemplo, la iniciativa plainlanguage.gov de Estados Unidos, lanzada en 1994, las recomendaciones de la OCDE de 2012 (OECD, 2012) o los principios Good Law del Reino Unido, de 2013 (véase también Office of the Parliamentary Counsel [Cabinet Office] [2013]).

VI. CONCLUSIONES

Desde el punto de vista del análisis económico, las Administraciones aprueban nuevas normas con el objetivo de ayudar a los ciudadanos y a las empresas a mitigar su incertidumbre y reducir sus costes de transacción. La normativa vendría a proporcionar información y guías de actuación ante determinados problemas.

Sin embargo, frente a ese punto de vista positivo, también puede ser argumentado que la aprobación de nueva regulación está sujeta en sí misma a muchos costes y posibles errores. De hecho, una normativa mal diseñada podría generar más costes de transacción para los ciudadanos y las empresas en vez de reducirlos.

Precisamente uno de los motivos por los que la regulación puede comenzar a generar impactos negativos es que sea demasiado «compleja». La «complejidad» hace referencia a un problema formal

(no material o de contenido de las normas) y tiene que ver con tres potenciales dificultades. La primera es que la normativa podría ser excesivamente cuantiosa o provenir de muchas Administraciones distintas, confundiendo al ciudadano. En segundo lugar, la normativa podría estar deficientemente redactada y ser difícil de leer (esta sería la perspectiva lingüística). En tercer lugar, las relaciones entre las normas (por ejemplo, el número de menciones a otras normas que encontramos en un texto normativo) puede tener faltas de diseño o ser demasiado abundante, dificultando el uso de la norma por el usuario final.

Este artículo proporciona cuantificaciones para las tres perspectivas y pone de manifiesto que entre 1979 y 2021 las Administraciones españolas aprobaron 411 804 normas. Solo en 2021 fueron aprobadas 12 704 normas nuevas. En cuanto a su composición, es posible señalar que en 1979 la Administración central del Estado aprobaba el 88.6% de todas las normas nuevas y la Administración regional aprobaba solamente el 11.3%. Con posterioridad, con el desarrollo del Estado autonómico, las proporciones cambiaron de forma relevante: en 2018, el 14.7% del nuevo volumen normativo provenía de la Administración central y el 71.8% de las CC. AA. En cuanto a la segunda perspectiva (la lingüística), el artículo pone de manifiesto que se observa un paulatino empeoramiento en la legibilidad de las normas para la mayoría de las CC. AA. Siguiendo el indicador de legibilidad «μ», todos los resultados de las normativas autonómicas se encuentran en el rango de 38 a 48, lo que corresponde con una legibilidad difícil. Finalmente, en cuanto a la tercera perspectiva, cabe señalar que en todas las CC. AA el mayor número de enlaces (*links*) se observa en los años más recientes, apuntando a un aumento de la complejidad relacional con el paso del tiempo. Las nuevas normas incluyen una media de 11 enlaces.

La complejidad de la regulación española tiene implicaciones negativas para la economía. En concreto, el volumen de normativa se relaciona negativamente con el volumen (el número) de empresas a nivel local: un aumento en el 1% del volumen de regulación se relacionaría con 0.05% menos empresas de media. Por otro lado, una menor legibilidad (una mayor complejidad lingüística) está relacionada negativamente con la productividad. También el número de

«enlaces» contenidos en las normas (una mayor complejidad relacional) se correlaciona negativamente con la productividad.

Además, el artículo pone de manifiesto que la complejidad relacional implica que el funcionamiento de los órganos judiciales sea más lento o se vea dificultado. Cabe destacar que el funcionamiento del sistema judicial también tiene importantes consecuencias para la economía (y la sociedad) en España. Concretamente, una Justicia que funciona de forma ineficaz tiene implicaciones como la reducción de la proporción de vivienda alquilada, del crédito o de la inversión a nivel de empresa.

Ya sea por motivos económicos o por análisis más centrados en la regulación en sí misma, ya desde la década de los años 90 pueden encontrarse Administraciones que han perseguido el objetivo de lograr una «mejor regulación» (*better regulation*). El artículo destaca el Real Decreto 931/2017, que especifica qué contenidos tiene que tener una memoria del análisis de impacto normativo. Este artículo recuerda, en cualquier caso, algunas áreas de mejora, como que el proceso de redacción de normas podría todavía necesitar de un mayor análisis académico sobre por qué la regulación puede conllevar efectos negativos. También demanda el desarrollo de guías de redacción o listas de control y propone la incorporación a esas memorias de impacto de distintas «métricas estructurales», como el peso medido que tiene la nueva norma a aprobar dentro del ordenamiento jurídico.

BIBLIOGRAFÍA

- AL-UBAYDLI, O. y McLAUGHLIN, P. A. (2017). Regdata: A numerical database on industry-specific regulations for all United States industries and federal regulations, 1997-2012. *Regulation and Governance*, 11 (1), pp. 109-123.
- BARDHAN, P. (2002). Decentralization of governance and development. *Journal of Economic Perspectives*, 16 (4), pp. 185-205.
- BECKER, G. S. y MURPHY, K. M. (1992). The division of labor, coordination costs, and knowledge. *The Quarterly Journal of Economics*, 107 (4), pp. 1137-1160.
- BETANCOR, A. (2009). *Mejorar la regulación. Una guía de razones y de medios*. Marcial Pons. Colección Fundación Rafael del Pino.
- CARMIGNANI, A. y GIACOMELLI, S. (2010). Too many lawyers? Litigation in Italian civil courts. *Tem di discussione*, 745. Banca d'Italia.
- COFFEY, B., McLAUGHLIN, P. A. y PERETTO, P. (2020). The cumulative cost of regulations. *Review of Economic Dynamics*, 38, pp. 1-21.
- DAWSON, J. W. y SEATER, J. J. (2013). Federal regulation and aggregate economic growth. *Journal of Economic Growth*, 18, pp. 137-177.
- DE LUCIO, J. y MORA-SANGUINETTI, J. S. (2021). New dimensions of regulatory complexity and their economic cost. An analysis using text mining. *Working Paper*, 2107. Banco de España.
- DE LUCIO, J. y MORA-SANGUINETTI, J. S. (2022). Drafting “better regulation”: the economic cost of regulatory complexity. *Journal of Policy Modeling*, 44 (1), pp. 163-183.
- DEJUÁN, D. y MORA-SANGUINETTI, J. S. (2021). Which legal procedure affects business investment most, and which companies are most sensitive? Evidence from microdata. *Economic Modelling*, 94, pp. 201-220.
- DI VITA, G. (2018). Institutional quality and the growth rates of the Italian regions: The costs of regulatory complexity. *Papers in Regional Science*, 97 (4), pp. 1057-1081.
- DJANKOV, S., McLIESH, C. y RAMALHO, R. M. (2006). Regulation and growth. *Economics Letters*, 92(3), pp. 395-401.
- ECONLAW STRATEGIC CONSULTING (2009). *Evolución de la actividad regulatoria en España 1978-2008: Descentralización y comunidades autónomas*. Econlaw.
- FRIEDMAN, M. (11 de junio, 2004). Freedom's Friend. *Wall Street Journal*.
- HELPMAN, E. (ed.). (2008). *Institutions and economic performance*. Harvard University Press.

- HURKA, S. y HAAG, M. (2019). Policy complexity and legislative duration in the European Union. *European Union Politics*, 21 (1), pp. 87-108.
- KIRCHNER, S. (2012). Federal legislative activism in Australia: A new approach to testing Wagner's law. *Public Choice*, 153 (3-4), pp. 375-392.
- LAFFONT, J. J. y TIROLE, J. (1993). *A theory of incentives in procurement and regulation*. The MIT Press.
- MARCOS, F., SANTALÓ, J. y SÁNCHEZ-GRAELLS, A. (2010). Measuring regulatory intensity by the Spanish regions (1978-2009). *IE Business School Working Paper*, DE8132I.
- MORA-SANGUINETTI, J. S. (2012). Is judicial inefficacy increasing the weight of the house property market in Spain? Evidence at the local level. *SE-RIEs, Journal of the Spanish Economic Association*, 3 (3), pp. 339-365.
- MORA-SANGUINETTI, J. S. (2019). La «complejidad» de la regulación española ¿Cómo medirla? ¿Qué impacto económico tiene? *Revista ICE*, 907, pp. 147-162. [Sección Tribuna de Economía].
- MORA-SANGUINETTI, J. S. (2022). *La factura de la injusticia. Sistema judicial, economía y prosperidad en España*. Tecnos.
- MORA-SANGUINETTI, J. S. y GAROUPA, N. (2015). Do lawyers induce litigation? Evidence from Spain, 2001-2010. *International Review of Law and Economics*, 44, pp. 29-41.
- MORA-SANGUINETTI, J. S. y PÉREZ-VALLS, R. (2021). How does regulatory complexity affect business demography? Evidence from Spain. *European Journal of Law & Economics*, 51, pp. 203-242.
- MORA-SANGUINETTI, J. S., MARTÍNEZ-MATUTE, M. y GARCÍA-POSADA, M. (2017). Credit, crisis and contract enforcement: evidence from the Spanish loan market. *European Journal of Law & Economics*, 44 (2), pp. 361-383.
- MORA-SANGUINETTI, J. S. y SALVADOR-MORA, S. (2016). El impacto económico de la actividad normativa. Los riesgos de la «gran convergencia». *Revista de Economía Industrial*, 398, pp. 117-128.
- MORA-SANGUINETTI, J. S. y SOLER, I. (2022). La regulación sectorial en España. Resultados cuantitativos. *Documento de Trabajo*, 2202. Banco de España.
- MUÑOZ, M. y MUÑOZ, J. (2006). *Legibilidad Mu*. Viña del Mar.
- NORTH, D. C. (1981). Institutions, transaction costs and economic growth. *Economic Enquiry*, 25 (3), pp. 419-428.
- NORTH, D. C. (1990). *Institutions, institutional change and economic performance*. Cambridge University Press.
- NORTH, D. C. (1999). Understanding the process of economic change. *Occasional Paper*, 106. IEA (Institute of Economic Affairs).

- OECD (2012). *Recommendation of the council on regulatory policy and governance*. OECD.
- OFFICE OF THE PARLIAMENTARY COUNSEL (CABINET OFFICE) (2013). *When laws become too complex. A review into the causes of complex legislation*. Cabinet Office.
- PALUMBO, G., GIUPPONI, G., NUNZIATA, L. y MORA-SANGUINETTI, J. S. (2013). The Economics of Civil Justice: New Cross-Country Data and Empirics. *OECD Economics Department Working Papers*, No. 1060.
- RADAELLI, C. M. (2007). Whither better regulation for the Lisbon agenda? *Journal of European Public Policy*, 14 (2), pp. 190-207.

CONSENSO EN POLÍTICA EXTERIOR Y DIPLOMACIA PARLAMENTARIA ANTE LA FALLIDA TRANSICIÓN POLÍTICA EN EGIPTO (2011-2015)

FOREIGN POLICY CONSENSUS AND PARLIAMENTARY DIPLOMA-
CY IN THE FACE OF EGYPT'S FAILED POLITICAL TRANSITION
(2011-2015)

Jordi XUCLÀ

Profesor Asociado de Relaciones Internacionales

Universidad San Pablo CEU

Exdiputado y Exsenador

en las Cortes Generales (2000-2019)

<https://orcid.org/0000-0002-2837-3373>

Fecha de recepción del artículo: junio 2022

Fecha de aceptación y versión final: julio 2022

RESUMEN

El Parlamento español jugó un papel central en la construcción de una posición de consenso de la política exterior española ante la fallida transición política en Egipto (2011-2015). Con un panorama precedente de fuerte disenso en política exterior desde 2003, la formulación de una posición común resultó extraordinaria. Cabe destacar que el consenso se forjó en un período en el que dos Gabinetes de dos colores políticos distintos se alternaron en el Gobierno.

Las declaraciones institucionales y los debates y votaciones en la Comisión de Asuntos Exteriores constituyeron la base para el despliegue de una relevante diplomacia parlamentaria ante las autoridades egipcias. En un período altamente convulso y volátil en el sistema constitucional egipcio, la diplomacia parlamentaria realizó los primeros contactos exploratorios con los Hermanos Musulmanes antes de su llegada al poder.

Una pregunta parlamentaria con petición de respuesta por escrito obligó al Gobierno a fijar posición sobre si la caída del presidente Morsi suponía un golpe de Estado o no.

La investigación analiza la llegada de los Hermanos Musulmanes al poder a través de unas elecciones democráticas y la concentración de todos los poderes del país en el presidente Morsi anulando el sistema democrático. Se estudia el rol del Ejército, los líderes religiosos y los partidos políticos de oposición en el final del Gobierno islamista y en las elecciones que llevaron al poder al general Abdelfatah El-Sisi en 2014.

Se concluye que el hecho de que España acoja la sede de la Secretaría General de la Unión por el Mediterráneo es un elemento relevante para el mantenimiento de una política exterior euromediterránea de consenso.

Palabras clave: diplomacia parlamentaria, consensos y disensos, política exterior, transición política, primaveras árabes, principios e intereses en política exterior, política euromediterránea, Unión por el Mediterráneo.

ABSTRACT

The Spanish parliament played a central role in building a consensus position on Spanish foreign policy in the face of the failed political transition in Egypt (2011-2015). With a preceding panorama of strong dissent in foreign policy since 2003, the formulation of a common position was extraordinary. It is worth noting that the consensus was forged in a period in which two cabinets of two different political colors alternated in the Government.

Institutional statements and debates and votes in the Foreign Affairs Committee formed the basis for the deployment of relevant parliamentary diplomacy with the Egyptian authorities. In a highly convulsive and volatile period in the Egyptian constitutional system, parliamentary diplomacy made the first exploratory contacts with the Muslim Brotherhood prior to their coming to power.

A written parliamentary question forced the Government to take a position on whether or not the fall of President Morsi amounted to a coup d'état.

This research analyzes the arrival of the Muslim Brotherhood to power through democratic elections and the concentration of all the country's powers in President Morsi, overriding the democratic system. The role of the army, religious leaders and opposition political parties in the end of the Islamist government and in the elections that brought General Abdelfatah El-Sisi to power in 2014 are also studied.

It is concluded that the fact that Spain hosts the headquarters of the General Secretariat of the Union for the Mediterranean is a relevant element for the maintenance of a Euro-Mediterranean foreign policy of consensus.

Keywords: parliamentary diplomacy, consensus and dissension, foreign policy, political transition, Arab Spring, foreign policy principles and interests, Euro-Mediterranean policy, Union for the Mediterranean.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. HIPÓTESIS. III. METODOLOGÍA. IV. MARCO GENERAL: DESDE FINALES DE LA ERA MUBARAK HASTA EL FRACASO DE LA TRANSICIÓN POLÍTICA EGIPCIA. V. RESULTADOS Y DEBATE. 1. *La respuesta política y diplomática española ante la caída del presidente Mubarak.* 2. *La misión parlamentaria para hacer prospectiva de la nueva situación.* 3. *La llegada al poder del Partido Popular y la definición de su política exterior.* 4. *La caída de Morsi y el posicionamiento político del Gobierno.* 5. *La carencia de una gran discrepancia en el arco parlamentario español ante la caída de Morsi.* 6. *La consolidación en el poder del general El-Sisi y una nueva estabilidad lejos de la Primavera Árabe.* VI. HALLAZGOS Y CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

La política exterior española venía jugando un papel central en la confrontación política partidista desde la fuerte polarización a favor y en contra del apoyo gubernamental a la invasión de Irak en 2003. La identidad política de las diferentes opciones electorales cogía forma destacando las discrepancias en las respectivas visiones de las relaciones internacionales. La posición política de Gobierno y oposición ante la fallida transición política en Egipto (2011-2015) salió de esta dinámica general. El episodio mostró un grado elevado de continuidad en la definición de la posición política expresada por ambos Gobiernos (socialistas y conservadores) a los que les correspondió afrontar la situación. La diplomacia parlamentaria jugó un rol central en esa dinámica alternativa a la de la confrontación. Esta investigación se centra en indagar en los siguientes temas clave:

- El nivel de crecimiento de la tensión política en España en el campo de la política exterior.
- La creación de posiciones de consenso en el ámbito parlamentario en materia de política exterior.
- El nivel de continuidad en las políticas de los Gobiernos socialistas y conservadores que se enfrentaron a la transición política en Egipto y su fracaso (2011-2015).

II. HIPÓTESIS

En esta investigación, las hipótesis planteadas son las siguientes:

- La posición política y diplomática del Gobierno y los partidos políticos parlamentarios españoles frente a la fallida transición política en Egipto fue poco controvertida.
- La posición política y diplomática española frente a la fallida transición política en Egipto no fue un argumento para la diferenciación política y la polarización en la sociedad española.
- La diplomacia parlamentaria y los pronunciamientos institucionales del Parlamento jugaron un papel destacado en la formación

de la posición española frente a la fallida transición política en Egipto.

III. METODOLOGÍA

El presente artículo consiste en un estudio cualitativo basado principalmente en la técnica de investigación del caso de estudio, teniendo en cuenta que el autor vivió en primera persona como parlamentario en el Congreso de los Diputados y miembro de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa los acontecimientos que aquí se describen, así como las consecuencias que se produjeron en la opinión pública española y el auge de la política exterior española dentro de la Unión Europea (UE).

Las técnicas de investigación complementarias son:

- Entrevistas en profundidad con actores de la política, la diplomacia y la opinión pública (exministros, políticos y diplomáticos que prestaron servicio durante el período analizado). Los conceptos clave de estas entrevistas son:
 - La respuesta política y diplomática del Gobierno y los partidos políticos a la fallida transición política en Egipto.
 - El valor de la estabilidad en el Mediterráneo y en el mundo árabe desde la perspectiva española como factor para calibrar la respuesta política.
 - El papel de la diplomacia parlamentaria española en el diálogo con las autoridades egipcias y la sociedad civil.
- Análisis de contenido de la documentación disponible para el autor:
 - Notas inéditas sobre la preparación de comunicaciones internas y externas dirigidas a los diferentes actores y medios de comunicación del Gobierno y del Parlamento.
 - Notas diplomáticas.
 - Resoluciones y declaraciones parlamentarias.
 - Literatura académica relacionada con el objeto de estudio.
- Dos visitas de estudio a Egipto (en los años 2016 y 2017) para evaluar la situación política e institucional tras la fallida transición política.

IV. MARCO GENERAL: DESDE FINALES DE LA ERA MUBARAK HASTA EL FRACASO DE LA TRANSICIÓN POLÍTICA EGIPCIA

En febrero de 2011, las «Primaveras Árabes» arrasaron Egipto y obligaron a dimitir al expresidente Hosni Mubarak (Arafat, 2017, pp. 26-39). El Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas (SCAF, por las siglas in inglés) asumió la dirección del país hasta que se organizaron elecciones presidenciales en junio de 2012. El ganador de estas elecciones, Mohamed Morsi, de los Hermanos Musulmanes, se convirtió en el primer presidente egipcio elegido democráticamente.

Tras las masivas protestas, el presidente Mohamed Morsi fue destituido por los militares en julio de 2013¹, ya que, según ellos, no había cumplido con «la esperanza de un consenso nacional». En su momento, el hecho fue criticado por el secretario general del Consejo de Europa (Fernández-Molina, 2017, pp. 301-325). Entonces, el general Abdelfatah El-Sisi presentó una «hoja de ruta para un Gobierno posterior a Morsi», en virtud de la cual se suspendía la Constitución; el presidente del Tribunal Constitucional Supremo, Adly Mansour, se convertía en presidente en funciones, y se establecía un Gobierno tecnocrático provisional. Poco después, Adly Mansour hizo pública una declaración constitucional que servía de guía para la modificación de la Constitución de 2012. La declaración constitucional creó un comité jurídico de 10 miembros, compuesto por altos jueces y profesores de Derecho Constitucional, que propusieron enmiendas y las presentaron a una asamblea constituyente de 50 miembros «que representaban todas las categorías de la sociedad y las diversidades demográficas» (art. 29 de la declaración, 2012). Sin embargo, los Hermanos Musulmanes fueron excluidos de la Asamblea Constituyente (Monier y Ranko, 2014, pp. 61-79).

¹ Los miembros de la Hermandad Musulmana y los partidarios de Morsi protestaron contra su destitución y, en agosto de 2013, las fuerzas de seguridad mataron a cientos de manifestantes. En plena crisis, se produjo un asalto a una comisaría de Policía en Kerdasa donde murieron 14 policías. En diciembre de 2013, la Hermandad Musulmana fue declarada organización terrorista y, en agosto de 2014, la rama política de la Hermandad Musulmana, el Partido Libertad y Justicia, fue disuelta por un tribunal egipcio. Esta disolución hizo imposible la participación de la organización en las elecciones parlamentarias egipcias de 2015.

La Constitución de 2014 confirma la *sharía* como fuente de derecho, pero elimina algunos artículos de la Constitución de 2012 que reforzaban el papel de la religión. La Constitución reconoce además los derechos de los cristianos y los judíos en su artículo 3: «Los principios de las leyes de los cristianos y los judíos egipcios son la fuente principal de las leyes que regulan su estatus personal, los asuntos religiosos y la selección de los líderes espirituales» (Constitución egipcia, 2014). Aunque la Constitución protege los derechos de información, la libertad de crear partidos políticos, ONG y sindicatos, el artículo 74 prohíbe la formación de partidos políticos por motivos religiosos. La Constitución se sometió a referéndum popular en enero de 2014 y fue aprobada por el 98,1 % de los votos; el índice de participación fue solo del 38,6 %.

En mayo de 2014 se organizaron elecciones presidenciales. Se presentaron dos candidatos a las elecciones, el general Abdelfatah El-Sisi, y Hamdeen Sabahi, un veterano político nasserista que había quedado tercero en las elecciones de 2012. La Misión de Observación Electoral de la Unión Europea señaló que la campaña electoral fue, en gran medida, tranquila y pacífica. Solo el 47,5 % de los 53 millones de potenciales votantes egipcios participaron en las elecciones presidenciales de 2014, frente al 52 % de participación en las elecciones presidenciales de 2012. Abdelfatah El-Sisi ganó las elecciones con el 96,1 % de los votos.

Las elecciones parlamentarias constituían el último paso de la hoja de ruta política. Egipto llevaba sin Parlamento desde junio de 2012, cuando el SCAF disolvió la Cámara Baja del Parlamento egipcio, la Asamblea Popular, solo unos días antes de las elecciones presidenciales de 2012, basándose en una sentencia del Tribunal Constitucional Supremo (*Ahram Online*, 2014). El Consejo de la Shura, la Cámara Alta del Parlamento egipcio, recibió poderes legislativos a través de la Constitución aprobada en diciembre de 2012, que también lo hizo inmune a la disolución hasta que se organizaran elecciones para la Cámara Baja del Parlamento. El Consejo de la Shura fue declarado inconstitucional en junio de 2013 y en julio de ese mismo año fue disuelto por las autoridades interinas. La Constitución aprobada en enero de 2014 lo eliminó por completo, al tiempo que sustituía la Asamblea Popular por la Cámara de Representantes.

El nuevo sistema electoral era un sistema de votación paralelo² similar al de 2012 y las siguientes elecciones parlamentarias se celebraron el 18 de octubre y el 22 de noviembre de 2015. La Cámara de Representantes se componía entonces de 596 diputados, de los cuales 448 eran elegidos en circunscripciones uninominales, 120 eran elegidos en listas de partido y 28 eran nombrados por el presidente.

En cuanto a los resultados de las elecciones parlamentarias de 2015, más de 84 partidos políticos estuvieron representados en las elecciones y también hubo muchos candidatos individuales no afiliados a partidos políticos. Los resultados de las elecciones fueron los siguientes: el Partido de los Egipcios Libres (partido liberal fundado en 2011) obtuvo 65 escaños; el recién creado Partido del Futuro de la Nación (partido no ideológico con el objetivo de defender los intereses de la nación y del Estado) quedó en segundo lugar con 53 escaños; Al-Wafd (partido liberal que aboga por las libertades públicas y una menor intervención del Estado en la economía) obtuvo 36 escaños; el Partido de los Defensores de la Patria (partido populista) obtuvo 18 escaños; el Partido Republicano del Pueblo (fundado en 2012, este partido se opuso al Gobierno islámico, cree en la liberalización de la economía y los servicios sociales) obtuvo 13 escaños; el Partido de la Conferencia (también liberal) obtuvo 12 escaños; el Partido Al-Nour (un partido salafista creado en 2011 y que fue el único partido islámico que participó en las elecciones) obtuvo 11 escaños; y otros 12 partidos obtuvieron 38 escaños entre todos.

Los candidatos sin afiliación partidista obtuvieron un total de 323 escaños y el presidente El-Sisi designó según sus poderes a 28 personas. Es importante señalar que los 323 parlamentarios sin afiliación partidista están, de hecho, bastante respaldados por los partidos políticos³.

En total, los partidos obtuvieron 245 escaños. Los partidos políticos de Egipto formaron coaliciones para conseguir el mayor

² Un sistema de voto paralelo implica que los votantes participan en dos elecciones separadas, una para cada Cámara del Parlamento, utilizando sistemas electorales diferentes. Por lo tanto, el resultado de una elección no tiene impacto en la otra. Este sistema también se utiliza en Japón, Filipinas, Taiwán y Corea del Sur.

³ Foro europeo para la democracia y la solidaridad. <http://www.europeanforum.net/country/egypt> (consultado 7/1/2022).

número de escaños posible. La coalición Por Amor a Egipto, que a menudo se describe como favorable a El-Sisi, ganó los 120 escaños asignados a las listas de los partidos y luego obtuvo más escaños de los asignados a los candidatos individuales, ya que más de 70 candidatos independientes se aliaron con la coalición⁴.

En las elecciones parlamentarias de 2015 fueron elegidas 73 mujeres a través de las listas de los partidos y de las listas individuales, y otras 14 mujeres fueron nombradas al Parlamento por el presidente, tal y como exige la Constitución. De los 596 escaños disponibles en el Parlamento, las mujeres ocupaban 87 (14,6%). Se trata de una cifra histórica para la representación política femenina en Egipto, sobre todo en comparación con la representación femenina en el Parlamento egipcio de 2012, en el que solo salieron elegidas 10 mujeres (2%). Sin embargo, las mujeres siguen teniendo una tasa de participación política muy baja en Egipto, a pesar de haber desempeñado un papel importante en las dos revoluciones. El porcentaje de mujeres en el Parlamento se compara con la situación de otros países de la región: Jordania, donde las mujeres representan el 15,4% del Parlamento desde 2016, Marruecos, donde representan el 18,4%, y Turquía, donde las mujeres constituyen un total del 14,5%. En Túnez, en cambio, las mujeres representan el 31 % del Parlamento desde 2015.

Además, el número total de cristianos coptos en el Parlamento egipcio era de 36 (6%) y los discapacitados obtuvieron un total de 8 escaños (1,3%). Se establecieron cuotas para las mujeres (56 escaños), los cristianos coptos (24 escaños) y los discapacitados para garantizar su representación en el Parlamento.

Según el Alto Comité Electoral de Egipto, la primera y la segunda fase de las elecciones parlamentarias de 2015 solo tuvieron una tasa de participación del 28,3% (solo 15 de los 53 millones de potenciales votantes acudieron a las urnas), mientras que las elecciones parlamentarias celebradas en 2011 tuvieron una tasa de participación superior al 50% (*Ahram Online*, 2015). La baja participación en las elecciones parece estar convirtiéndose en una nueva tendencia en Egipto, como muestran las cifras mencionadas más arriba.

⁴ Unión Interparlamentaria. http://www.ipu.org/parline-e/reports/2097_e.htm (consultado 29/12/2021).

Los días 26 y 28 de marzo de 2018 se celebraron nuevas elecciones presidenciales y el Sr. El-Sisi fue reelegido con el 97 % de los votos. La participación se limitó al 41 % y el único otro candidato fue el Sr. Moussa Mostafa Moussa, un político pro-El-Sisi. A opositores más creíbles, como Khaled Ali, abogado de derechos humanos y exjefe del Centro Egipcio de Derechos Económicos y Sociales; Sami Hafez Anan, exjefe del Estado Mayor de las Fuerzas Armadas; El-Sayyid el-Badawi, presidente del Nuevo Partido Wafd; Mortada Mansour, presidente del club deportivo Zamalek, y Anwar El Sadat, exdiputado, presidente del Partido de la Reforma y el Desarrollo y expresidente de la Comisión de Derechos Humanos de la Cámara de Representantes egipcia, se les impidió presentarse o decidieron que no se daban las condiciones mínimas para unas elecciones libres y justas.

V. RESULTADOS Y DEBATE

Como se ha visto en los apartados anteriores, los acontecimientos políticos y sociales que se producen en Egipto durante el período 2011-2015 son de elevada intensidad. Ante estos hechos, en este apartado se quiere conocer exactamente cuál fue el papel de la diplomacia española ante los cambios políticos en Egipto, a la vez que se busca conocer si la transición política en Egipto contribuyó o no a polarizar el debate político español, convirtiendo la política exterior en un elemento notorio de discrepancia política entre Gobierno y oposición.

1. La respuesta política y diplomática española ante la caída del presidente Mubarak

El estallido de la revolución egipcia el 25 de enero de 2011, que provocó la caída del presidente Hosni Mubarak ocho días después, coincide con el último año de la segunda y última legislatura de la presidencia de José Luis Rodríguez Zapatero en el Gobierno de España⁵. El período comprendido en el objeto de estudio de la

⁵ José Luis Rodríguez Zapatero ganó las elecciones el 14 de marzo de 2004 y se convirtió en presidente del Gobierno el 16 de abril, cuando logró la mayoría absoluta de los votos del Congreso de los Diputados (Cámara Baja del Parlamento español). Zapatero volvió a ganar las elecciones parlamentarias el 9 de marzo de 2008, iniciando, así, su segundo

presente investigación (2011-2015) comprende los últimos meses del Gobierno socialista del presidente Zapatero y la primera legislatura del presidente Mariano Rajoy. En este período dos ministros de Asuntos Exteriores dirigieron la respuesta política y diplomática española ante la transición política en Egipto: Trinidad Jiménez en el Gabinete socialista y José Manuel García-Margallo en el Gabinete conservador (José Manuel García-Margallo, 2015).

El estallido de la crisis política en Egipto coincidió con un momento de fuerte crisis económica en España y en Europa, que seguramente condicionó la respuesta gubernamental y parlamentaria en unas coordenadas de prudencia y en las que la agenda política estaba centrada en asuntos económicos y en la política interna. Según Azaola Piazza y González González (2017, p. 31), «estos eventos de extraordinaria importancia para la región en general y para Egipto en particular no se tradujeron en un aumento de la actividad parlamentaria relacionada con este país, tal y como cabría esperar».

Tres días antes de la salida del poder del presidente Hosni Mubarak, el 8 de febrero de 2011, se acordó una declaración institucional⁶ del Pleno del Congreso de los Diputados apoyando la transición democrática en los países del sur del Mediterráneo, especialmente en Túnez y Egipto:

El fuerte compromiso ciudadano con la democracia mostrado en esos países quiere hoy ser reconocido de manera solemne en el Congreso de los Diputados de España. Asimismo, hacemos un llamamiento al diálogo político para el impulso de una transformación pacífica, basada en Gobiernos de amplia base, que conduzca a un proceso de reforma democrática en pleno respeto del Estado de

y último mandato. El 2 de abril de 2011 anunció que no se presentaba a la reelección. El 20 de noviembre de 2011, el partido conservador (Partido Popular) ganó las elecciones y el 20 de diciembre de 2011 fue investido por el Parlamento español.

⁶ En las normas del derecho parlamentario español, las declaraciones institucionales solo pueden adoptarse por el consenso de todos los grupos parlamentarios. El mero hecho de que un grupo parlamentario o un diputado se oponga a la declaración institucional la hace imposible. No se trata de una manifestación de voluntad política que se somete a votación parlamentaria y que resulta de un juego de mayorías y minorías en una votación. Este dato resulta relevante a la hora de interpretar el grado de consenso con el que se inició la posición política española frente a la transición política en Egipto.

derecho, las libertades fundamentales y los derechos humanos, y que permita la celebración de unas elecciones libres y limpias⁷.

La declaración parlamentaria guardaba similitudes con los pronunciamientos de distintos dirigentes europeos y es destacable el hecho de que no se pedía abiertamente la dimisión del presidente Mubarak en plena crisis política y de legitimidad frente a una parte importante de la población egipcia.

En el período de 18 meses que transcurrieron desde el derribo de Mubarak y las elecciones presidenciales de mayo de 2012, el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas dirigió el proceso de transición. La respuesta de la diplomacia española ante la dimisión de Mubarak fue destacar que este hecho «facilitaría una transición más rápida hacia la democracia y permitiría culminar las legítimas aspiraciones del pueblo egipcio» (Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación, 2011a). En el mismo posicionamiento, la diplomacia española se mostraba dispuesta a acompañar tanto bilateralmente como en el contexto de la UE el proceso de transición. La ministra de Asuntos Exteriores española realizó una gira por la región, en la que incluyó a Egipto, un mes después de la caída de Mubarak. El objetivo de la visita a Egipto era trasladar a las autoridades del país el apoyo de España al proceso de transición, al tiempo que ofrecía la experiencia de la Transición política española para que fuera un motivo de conocimiento e inspiración para la transición egipcia (Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación, 2011b).

La política de apoyo del Gobierno español a la transición política en Egipto (y al incipiente movimiento de las «primaveras árabes») se concretó en una contribución reembolsable de 300 millones de euros al Banco Europeo de Inversiones, que aprobó el Consejo de Ministros del 21 de octubre de 2011 (Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación, 2011c). El fondo se destinó a tres líneas de financiación: agua y saneamiento; energías renovables, eficiencia energética y cambio climático; apoyo a las pequeñas y medianas empresas y creación de empleo. En el propio Consejo de Ministros se aprobó conceder una contribución de un millón de euros para el

⁷ Declaraciones institucionales 140/000036. BOCG. Congreso de los Diputados, serie D, núm. 524 de 16 de febrero de 2011, 20.

proceso de las futuras elecciones legislativas que se celebraron en enero de 2012 y cuyo resultado se hizo público el 21 de enero, con la victoria del Partido Libertad y Justicia (la organización política de los Hermanos Musulmanes) (BBC, 2012) en lo que supuso el preludio del enfriamiento de las esperanzas de buena parte de la comunidad internacional en la transición democrática del país. El programa del partido ganador de las elecciones contenía propuestas contrarias a los estándares de las sociedades democráticas internacionales (Ottaway, 2012).

Según explica, la ministra Trinidad Jiménez hizo del acompañamiento diplomático a la transición en Egipto una de sus prioridades:

Durante el año 2011 me impliqué mucho en dar apoyo a las primaveras árabes y especialmente las que se vivían en Túnez y Egipto. También me impliqué en la situación política en Siria y me entrevisté con su presidente Bashar Al-Asad que me prometió reformas en la línea de la apertura democrática. Evidentemente no cumplió con sus promesas y aquí también me arriesgué. Durante mi visita a Egipto en marzo de 2011 también me entrevisté con el general El-Sisi que en ese momento no estaba nada claro que llegaría a ser presidente, sino que se presentaba como un representante del poder militar temporal que garantizaba el proceso democrático. Volviendo de mi viaje del mes de marzo informé al Consejo de Ministros de Asuntos Exteriores de la UE y rápidamente se creó un grupo informal de cinco ministros de Asuntos Exteriores de cinco países importantes como Estados Unidos, Reino Unido, Alemania, Francia y España que estuvimos en contacto permanente para realizar un seguimiento de las primaveras árabes. En ese momento se vivían las revoluciones como expresiones de un gran espontaneísmo y ganas de cambiar de régimen. Diez años después debemos aprender las lecciones de lo difícil que es extender o exportar la democracia al resto del mundo. En Egipto creció el sentimiento nacionalista y el reforzamiento de la identidad religiosa frente a los intentos de empujar una transición democrática rápida. Esto se ve más hoy que entonces⁸.

⁸ Entrevista a Trinidad Jiménez, ministra de Asuntos Exteriores y Cooperación (2010-2011), 11 de enero de 2022.

2. *La misión parlamentaria para hacer prospectiva de la nueva situación*

Del 30 de mayo al 2 de junio de 2011 se produjo una visita de una delegación de parlamentarios españoles a Egipto para explicar a las autoridades egipcias el modelo de «la transición política española» (1975-1978). La delegación la integraron cuatro diputados y fue presidida por Josep Antoni Duran i Lleida, presidente de la Comisión de Asuntos Exteriores del Congreso de los Diputados (2004-2015). Acompañaron al presidente de la Comisión los diputados Jordi Pedret Grenzer (Grupo Parlamentario Socialista), Francisco Ricomá de Castellarnau (Grupo Parlamentario Popular) y Josu Iñaki Erkoreka Gervasio (Grupo Parlamentario Vasco-PNV/EAJ). Según Duran i Lleida:

Fue un caso claro de diplomacia parlamentaria en la que nos coordinamos con el Gobierno de forma rápida a la luz de los acontecimientos. Fue una propuesta de la Comisión de Exteriores, pero muy bien acogida por la ministra. Coordinamos mensajes bajo las líneas de la acción exterior del Gobierno, que tenía interés en tener un papel relevante y de acompañamiento en el nuevo momento político en Egipto⁹.

Esta visita supuso la primera reunión de una delegación política europea con los Hermanos Musulmanes y resultó una muestra del pragmatismo con el que actuaba la diplomacia europea y española ante la llegada al poder de fuerzas islamistas (Fernández-Molina, 2017, pp. 301-325). Duran i Lleida justificó la visita en los siguientes términos: «Los Hermanos Musulmanes son parte de la sociedad egipcia y no se puede ignorar lo que dice una parte de la población» (*ABC.es*, 31 de mayo, 2011). Una vez justificada la reunión de una delegación política con un grupo islamista, al término de la visita, la delegación parlamentaria tomó partido y animó a las fuerzas laicas y progresistas a formar un Gobierno alternativo al que intentaba articular el Partido Libertad y Justicia, ganador de las elecciones (*ABC.es*, 1 de junio, 2011). Más allá del mensaje político consensuado entre

⁹ Entrevista a Josep Antoni Duran i Lleida, presidente de la Comisión de Asuntos Exteriores del Congreso de los Diputados (2004-2015), 20 de diciembre de 2021.

los cuatro partidos representantes en la delegación parlamentaria, la impresión de Duran i Lleida era que

los Hermanos Musulmanes tenían muchas opciones de hacerse con el control del Gobierno y tener unos tentáculos sólidos y duraderos en la sociedad egipcia, no solo por el 38 % de diputados que habían conseguido y que los convertían en ganadores de las elecciones, sino sobre todo por la tupida red de capilaridad que tenían en la sociedad y sus sectores más desfavorecidos y que se había palpado en el ambiente de la visita¹⁰.

Las conclusiones de aquella visita parlamentaria tuvieron un impacto en los debates políticos posteriores en sede parlamentaria y en el control de la oposición sobre el Gobierno. Una mayor implicación del Parlamento en las relaciones internacionales le permitía tener un mayor acceso a la información, pero también un mayor grado de ponderación en sus valoraciones políticas. La parlamentarización de la política exterior y de defensa en España comenzó básicamente en 2004, con la llegada del ministro Miguel Ángel Moratinos al Ministerio de Asuntos Exteriores y la inauguración de su etapa de fomento de la diplomacia parlamentaria (Heiberg, 2000, pp. 309-323)¹¹.

3. La llegada al poder del Partido Popular y la definición de su política exterior

El 20 de noviembre de 2011 el Partido Popular ganó las elecciones y se produjo un cambio de Gobierno en España. Mariano

¹⁰ Entrevista a Josep Antoni Duran i Lleida, presidente de la Comisión de Asuntos Exteriores del Congreso de los Diputados (2004-2015), 20 de diciembre de 2021.

¹¹ El Gabinete del ministro Miguel Ángel Moratinos designó a una unidad específica de trabajo a mantener una relación sistemática habitual con los portavoces de los grupos parlamentarios en la Comisión de Asuntos Exteriores del Congreso de los Diputados. Dicha iniciativa facilitó el acceso a la información y fortaleció la dinámica de creación de consensos parlamentarios. Agustín Santos, jefe de Gabinete del ministro Moratinos, y los diplomáticos integrantes del Gabinete Álvaro Albacete y Emma Aparici Vázquez de Parga estuvieron al cargo de esta misión. Aunque en anteriores Gabinetes existía una unidad específica de relación con las Cortes básicamente dedicada a la respuesta de las iniciativas parlamentarias, es cierto que por primera vez se fomentó de manera sistémica un inicio de parlamentarización de la política exterior.

Rajoy accedió a la posición de presidente del Gobierno deseando pasar página de la política exterior que su propio partido había adoptado en el anterior período de gobierno conservador (1996-2004) y singularmente en los últimos años, cuando el Gobierno conservador apoyó la invasión de Irak y envió tropas españolas de estabilización en la coalición liderada por Estados Unidos (2003-2004). Fue un momento de fuerte polarización en la política exterior y de utilización de la política exterior como elemento de diferenciación ideológico destacado en las ofertas políticas. La corrección del rumbo de Rajoy se mostró incluso durante la campaña electoral, cuando el candidato Rajoy manifestó en el debate electoral televisivo cara a cara con el candidato socialista Alfredo Pérez-Rubalcaba: «En los últimos años no hemos estado finos en política exterior. Lo digo así en plural, mire si estoy generoso esta noche» (Academia TV, 2011). Rajoy llegó al poder¹² nombrando ministro de Asuntos Exteriores a José Manuel García-Margallo¹³. El nuevo ciclo político en España coincidió prácticamente con una nueva hegemonía política en Egipto: el 28 de febrero de 2012 se hacían públicos los resultados de las elecciones legislativas que conformaron un nuevo Parlamento con un 70 % de fuerzas políticas islamistas. La victoria electoral islamista no comportó la formación de un Poder Ejecutivo islamista porque en el acuerdo de marzo de 2011 entre el poder militar del Consejo Superior de las Fuerzas Armadas y los Hermanos Musulmanes y el resto de fuerzas islamistas se contemplaba que el poder restaría en manos de los militares hasta la elección de un nuevo presidente (Egypt's Government Services Portal, 2011)¹⁴. En junio de 2012 se celebraron unas elecciones presidenciales en Egipto que dieron la victoria, en segunda vuelta, al candidato islamista Mohamed Morsi, el cual obtuvo el 51 %

¹² Rajoy logró la investidura el 20 de diciembre de 2011, juró el cargo ante el jefe del Estado, el rey de España, el 21 de diciembre y su Gobierno tomó posesión el 22 de diciembre de 2011.

¹³ José Manuel García-Margallo Marfil (Madrid, 1944), abogado e inspector de finanzas del Estado. Fue diputado en las Cortes constituyentes responsables de la redacción de la Constitución española. También fue diputado y eurodiputado en diversas etapas y ministro de Asuntos Exteriores de España del 22 de diciembre de 2011 al 4 de noviembre de 2016.

¹⁴ A esta declaración se sumó un anexo promulgado por el SCAF en julio de 2012 (Arham Online, 2012).

de los votos. Estados Unidos y la Unión Europea reconocieron con celeridad la victoria de los Hermanos Musulmanes y la legitimidad de los nuevos gobernantes. Con la victoria del candidato islamista se formó también un Gobierno islamista surgido de la mayoría parlamentaria. El Ministerio de Asuntos Exteriores emitió un comunicado el 25 de junio en el cual felicitaba a las autoridades egipcias por la celebración de unas «históricas elecciones democráticas, y al doctor Mohamed Morsi por su elección como presidente de la República» (Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación, 2012b). A finales de junio, cuando el presidente nombró a un primer ministro islamista, este recibió un telegrama de felicitación del presidente del Gobierno, Mariano Rajoy, en el que le expresaba deseos de suerte para impulsar el desarrollo de su país y construir un Estado de derecho «con pleno respeto a las libertades democráticas y los derechos humanos» (*El Economista.es*, 2012).

El ministro García-Margallo recuerda que la prioridad de las buenas relaciones con el nuevo Gobierno del partido islamista Libertad y Justicia:

Tenía un marcado acento de priorizar los intereses económicos de las empresas españolas con intereses en Egipto. De hecho, en abril de 2012, la Embajada ya inició encuentros entre empresas españolas y conglomerados empresariales vinculados a los Hermanos Musulmanes bajo el nombre corporativo de Egyptian Business Development Association (EBDA). Cuando en septiembre visité Egipto también lo hice acompañado de empresarios. Había intereses a defender, especialmente en el campo de la energía. La visita fue muy bien, me reuní en solitario con el presidente Morsi, que me invitó a comer fuera de programa, y le extendí una invitación del rey de España para que realizara una visita, que se produjo. Tuvimos éxitos diplomáticos y dolores de cabeza a medida que la situación se deterioró a partir del otoño¹⁵.

A partir de noviembre de 2012 la situación política se deterioró hasta el punto de que, el 30 de ese mismo mes, Morsi realizó una declaración constitucional por la que concentraba todos los poderes

¹⁵ Entrevista a José Manuel García-Margallo, ministro de Asuntos Exteriores y Cooperación (2011-2016), 14 de enero de 2022.

del Estado. El 6 de diciembre, a través de un comunicado institucional, el Ministerio de Asuntos Exteriores expresó su preocupación a la vez que llamaba a la calma (Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación, 2012c). El 19 de diciembre de 2012, en un contexto de fuerte inestabilidad política, el Gobierno español presentó el Programa MASAR («camino» en árabe), de acompañamiento de los programas de transición democrática en el mundo árabe (Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación, 2012a). La diplomacia española decidió ubicar en El Cairo la oficina regional de coordinación de la política de cooperación para la región (Michou, 2013, p. 23).

El programa prácticamente no pudo desarrollarse en Egipto a la vista del creciente aislamiento del Gobierno de Morsi respecto a países terceros. Mientras tanto, en marzo de 2013, el Parlamento español aprobaba una proposición no de ley del Grupo Parlamentario Catalán en la que se fijaba una posición de consenso de los partidos políticos. En esta se pedía la revocación de la concentración de poderes en manos del presidente Morsi y el regreso a los trabajos de redacción de una Constitución con la participación de todos los partidos egipcios. También se expresaba la preocupación por la situación política, que dificultaba la consolidación de las instituciones democráticas. El pronunciamiento parlamentario en la Comisión de Asuntos Exteriores vuelve a mostrar la posición de consenso entre las distintas fuerzas políticas y la ausencia de la utilización, en este caso, de la política exterior como elemento de diferenciación política frente a la opinión pública. El Parlamento español mantiene un consenso sobre Egipto incluso en los meses más turbulentos antes del fin del mandato del presidente Morsi.

4. La caída de Morsi y el posicionamiento político del Gobierno

El 30 de junio de 2013 una ingente cantidad de egipcios se manifestaron para pedir la dimisión del presidente Morsi y la convocatoria de elecciones. El 3 de julio, Morsi fue expulsado del poder por el Ejército egipcio que se presentó como garantía de estabilidad. El ministro de Defensa, Abdelfatah El-Sisi –el hombre fuerte tras la caída de Morsi–, ocupó la Vicepresidencia mientras que el presidente del Tribunal Constitucional, Adly Mansour, asumió la Presidencia interina del país.

El Ministerio de Asuntos Exteriores emitió un comunicado expresando la preocupación por la situación creada y llamando al diálogo nacional y a la celebración de elecciones en cuanto las circunstancias lo permitieran. En ningún momento los comunicados de esos días críticos valoraban el cambio de gobernantes en Egipto como un golpe de Estado (Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación, 2013a). La Administración estadounidense bajo la presidencia de Barack Obama –principal aliada de Egipto en el mundo occidental– también se negó a calificar el cambio de gobernantes como un golpe de Estado. El silencio de la diplomacia europea y norteamericana parecía indicar una apuesta por gobernantes fuertes en la región, aunque fuera al precio de frenar los procesos democráticos (Pinfari, 2013, pp. 460-466).

5. La carencia de una gran discrepancia en el arco parlamentario español ante la caída de Morsi

El mismo mes de julio de 2013 cuando se produce la caída del presidente Morsi y el Ejército vuelve a tomar el control del país, el diputado socialista Àlex Sáez¹⁶, y portavoz en la Comisión de Asuntos Exteriores, formula una pregunta al Gobierno español para que sea contestada por escrito¹⁷. Concretamente, la pregunta que formula Sáez es: «Opinión del Gobierno en lo referente a si el cambio de Gobierno en Egipto es fruto de un acto democrático». Aunque, de acuerdo con el Reglamento de funcionamiento del Congreso, la pregunta debe ser respondida en un período máximo de un mes, el Gobierno aprovechó el mes de agosto, cuando el Parlamento no está en período de sesiones, y no contestó hasta septiembre. La respuesta refleja la ambigüedad

¹⁶ Àlex Sáez (Girona, 1969), abogado y político, fue diputado en el Congreso español durante tres legislaturas (VIII, IX y X), elegido por la circunscripción de Girona. Fue portavoz en materia de justicia y, posteriormente, en la Comisión de Asuntos Exteriores, juntamente con la exministra Trinidad Jiménez. Anteriormente había sido concejal de Cultura en el Ayuntamiento de Girona.

¹⁷ En el sistema parlamentario español, los parlamentarios pueden controlar el Gobierno de diversas formas. Las preguntas orales durante la sesión de control en el Pleno del Congreso son las más conocidas por la opinión pública, pero el mecanismo más habitual de control es la formulación de preguntas para que sean contestadas de forma escrita. Los artículos 185 a 190 del Reglamento del Congreso regulan el derecho de los parlamentarios a formular preguntas al Gobierno y a cada uno de sus miembros.

del Gobierno español, similar a la de otros Gobiernos europeos, sobre si se trataba de un golpe de Estado o no:

Desde que se produjo la deposición del presidente Mohamed Morsi por las Fuerzas Armadas de Egipto el pasado 3 de julio se suscitó un vivo debate sobre la naturaleza de la intervención militar. Mientras que para las fuerzas seculares de Egipto el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas se limitó a consolidar el movimiento insurreccional masivo que se había desencadenado el 30 de junio contra el presidente Morsi, para los partidarios de éste se trató de un simple golpe de Estado. No se oportuno entrar en este debate, que corresponde al pueblo egipcio y cuya utilidad, en todo caso, es escasa a estas alturas. Lo importante es pensar en el futuro, y sobre el futuro –desde el pleno respeto a la soberanía del pueblo egipcio– la posición del Gobierno ha sido clara desde un primer momento: las autoridades egipcias deben realizar todos los esfuerzos que extiende en su mano para propiciar un diálogo nacional sin exclusiones que haga posible la convocatoria, en breve plazo, de unas elecciones democráticas. Después de las históricas jornadas de enero de 2011, sólo un futuro democrático es concebible para Egipto; una idea que comparten todos los países de la Unión Europea¹⁸.

Una respuesta con tan alto grado de ambigüedad bien habría podido llevar a producir una división en el seno del Parlamento y un ataque de la oposición al Gobierno por apoyar la toma del control del poder en Egipto por parte de los militares después de haber depuesto a un presidente elegido democráticamente. Los dos principales autores de este acto de control parlamentario, es decir, de la pregunta con petición de contestación escrita, dan su punto de vista. Se trata del ministro de Asuntos Exteriores, responsable de la respuesta gubernamental, y del diputado que formuló la pregunta parlamentaria. Sostiene el ministro García-Margallo:

En el conjunto de los Estados de la Unión Europea nos interesaba darle estabilidad política a Egipto. Morsi ciertamente había sido

¹⁸ *Opinión del Gobierno sobre si el cambio de Gobierno en Egipto es fruto de un acto democrático* (184/027230). BOCG Congreso de los Diputados, N.º D-325 de 19 de septiembre de 2013. http://www.congreso.es/public_oficiales/L10/CONG/BOCG/D/BOCG-10-D-325.PDF#page=294

elegido democráticamente, pero de forma progresiva había utilizado sus poderes para ir cancelando las garantías democráticas. Nos planteaba un debate de teoría política muy parecido a la cancelación de las elecciones en Argelia en 1985 cuando los islamistas estaban a punto de ganarlas para suspender precisamente la democracia. No hay que olvidar que se jugaba también una partida de poder regional. Los Hermanos Musulmanes estaban apoyados políticamente por Turquía y Qatar, entre otros, y no queríamos encender una expansión del islamismo radical entre países que hacía poco habían vivido unas primaveras árabes que parecían llevarnos a un escenario progresivo de democratización. Ciertamente dimos una respuesta ambigua y dimos la versión de ambas partes sin tomar una posición propia. El silencio ayudaba a la consolidación del nuevo poder militar¹⁹.

El diputado Àlex Sáez, autor de la pregunta parlamentaria nuclear que hizo posicionar al Gobierno, afirma:

Queríamos saber la posición del Gobierno y ciertamente ponerlo en una situación comprometida. Es parte de la responsabilidad de la oposición. La respuesta nos sorprendió porque era una ofensa en el Parlamento cuando afirmaba que posicionarse sobre si se había vivido un golpe de Estado en Egipto «no era oportuno [...] y que su utilidad era escasa»²⁰.

Desde una perspectiva de derecho internacional, derechos humanos y Estado de derecho, la respuesta daba muchos argumentos para provocar una controversia en el Parlamento, pero el partido que lideraba la oposición en aquel momento, el Partido Socialista, ha gobernado más de la mitad de los años de la presente democracia en España y, en política exterior, mantiene posiciones «de asuntos de Estado» en los que no traspasó la «línea roja» en el apoyo al Gobierno. La política euromediterránea era y es claramente una política de Estado. En esta orientación pesa mucho el hecho de que la sede de la Secretaría General de la Unión por el Mediterráneo se encuentre en España y concretamente en Barcelona.

¹⁹ Entrevista a José Manuel García-Margallo, ministro de Asuntos Exteriores y Cooperación (2011-2016), 14 de enero de 2022.

²⁰ Entrevista a Àlex Sáez, diputado del Congreso de los Diputados (2008-2011), 15 de enero de 2022.

El análisis que la periodista Ana Carbajosa publicó en el periódico *El País* el 4 de julio de 2013 resume muy bien la gran paradoja de unas democracias liberales que se resistieron a calificar la caída del presidente electo Morsi como golpe de Estado: «Que la oposición laica de Egipto haya sido juez y parte y que millones de personas hayan celebrado con júbilo la asonada ha terminado de descolocar a los adalides de los valores democráticos» (Carbajosa, 2013).

6. La consolidación en el poder del general El-Sisi y una nueva estabilidad lejos de la Primavera Árabe

El control del poder por parte del general El-Sisi ha tenido continuidad desde el mes de julio de 2013 hasta el día de hoy; primero como vice primer ministro de un Gobierno presidido por Adly Mansour²¹. El nuevo poder contó con el apoyo de líderes civiles y religiosos. En este sentido, es especialmente significativo que el 3 de julio El-Sisi compareciese en televisión para dar cuenta de la toma de control del poder acompañado de personalidades tan dispares como el gran jeque de la Mezquita de Al-Azhar, Ahmed el-Tayeb, el papa copto Teodoro II o el político opositor Mohamed el-Baradei (ex director general de la Agencia Internacional de la Energía Atómica, agencia de Naciones Unidas, entre 1997 y 2009). El 14 de agosto las fuerzas del orden público y parte del Ejército disolvieron los campamentos de los seguidores de los Hermanos Musulmanes, que estaban instalados en la plaza de Rabaa Al Adawiya y cerca de la Universidad de El Cairo. La intervención provocó la muerte de cientos de seguidores de los Hermanos Musulmanes. El-Baradei dimitió como vicepresidente interino del país justo un mes después de haber accedido al cargo. El Ministerio de Asuntos Exteriores español emitió un comunicado de condena de la violencia (Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación, 2013b). La deriva autocrática no tuvo gran protagonismo en el debate de la Comisión de Asuntos Exteriores del Congreso.

²¹ Presidente interino de Egipto del 3 de julio de 2013 al 8 de junio de 2014. El 1 de julio de 2013 fue nombrado presidente de la Corte Suprema y, tres días después, presidente interino del país. En 1992 había sido nombrado vicepresidente de la Corte Constitucional.

El 8 de junio de 2014, Abdelfatah El-Sisi tomó posesión como presidente de la República de Egipto después de haber ganado las elecciones con un 97 % de los votos. El Ministerio de Asuntos Exteriores español emitió un comunicado felicitando al nuevo presidente y «deseando que el mandato del nuevo presidente sirva para avanzar hacia la democratización del país y permita el regreso al crecimiento económico» (Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación, 2014). En septiembre de 2014, el ministro de Asuntos Exteriores de Egipto se reunió con su homólogo español en Madrid. La posición de la diplomacia española en el período comprendido entre 2011 y 2015 demuestra una alta capacidad de adaptación a los cambios de régimen en Egipto sin poner el acento en una dura crítica, sino en una sostenida voluntad de mantener las buenas relaciones, siempre acompañada de un discurso público de deseo del «avance de la democratización del país».

VI. HALLAZGOS Y CONCLUSIONES

Las principales conclusiones a las que se puede llegar después de la investigación efectuada son las siguientes:

En primer lugar, la fallida transición política en Egipto (2011-2015) no repercutió en la agenda política española como un elemento de fuerte disensión entre Gobierno y oposición como venía siendo habitual desde el año 2003 con la división política alrededor del apoyo o rechazo a la invasión de Irak.

En segundo lugar, la dirección de la respuesta diplomática española a los varios episodios de la fallida transición política en Egipto abarcó dos Gobiernos de colores políticos opuestos: el Gobierno socialista entre enero y diciembre de 2011 y el Gobierno conservador desde finales de diciembre de 2011 en adelante. No se produjo una ruptura de la línea de respuesta política y diplomática entre ambos Gobiernos.

En tercer lugar, los primeros meses de los episodios de la transición política en Egipto fueron una oportunidad para incrementar el rol de la Comisión de Asuntos Exteriores del Congreso de los Diputados, que realizó un aventurado ejercicio de diplomacia parlamentaria. Se convirtió en la primera delegación política europea en reunirse con

los Hermanos Musulmanes y resultó una muestra del pragmatismo con el que actuaba la diplomacia europea y española ante la llegada al poder de fuerzas islamistas. La delegación parlamentaria se coordinó con las directrices del Gobierno.

En cuarto lugar, el Parlamento español jugó un rol central en la construcción de posiciones comunes entre los distintos partidos políticos durante los distintos episodios que caracterizaron la fallida transición política en Egipto. Fue capaz de conseguir un pronunciamiento por unanimidad: tres días antes de la salida del poder del presidente Hosni Mubarak, se acordó una declaración institucional del Pleno del Congreso de los Diputados apoyando la transición democrática en los países del sur del Mediterráneo, de forma especial en Túnez y Egipto. Un nuevo pronunciamiento por consenso se produjo en marzo de 2013, en los meses de mayor empeoramiento de la situación política durante la presidencia de Mohamed Morsi.

En quinto lugar, la diplomacia española jugó a una constante adaptación de su interlocución con las distintas autoridades que gobernaron Egipto en el período 2011-2015. Así, los ministros de Asuntos Exteriores de los Gobiernos españoles de ambos colores políticos, Trinidad Jiménez y José Manuel García-Margallo, realizaron visitas al país a lo largo de los tres períodos que comprende el estudio de esta investigación: la etapa de Gobierno militar dirigido por el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas, el año de presidencia del líder de los Hermanos Musulmanes y el nuevo período de transición hasta las elecciones que llevaron a la Presidencia del país al general Abdelfatah El-Sisi.

En sexto lugar, el Gobierno español, como la diplomacia europea y del Gobierno de los Estados Unidos, se negó a calificar de golpe de Estado la caída del poder del presidente Mohamed Morsi el 3 de julio de 2013 y la toma del control del poder por parte del Ejército. El principal partido de la oposición no aprovechó ese punto débil para sacar rédito político en el campo de la política exterior.

En séptimo lugar, el hecho de que la sede de la Secretaría General de la Unión por el Mediterráneo esté en España es un factor determinante para mantener una posición de consenso en el Parlamento y de continuidad entre los dos Gobiernos españoles que gestionaron los años de sucesivas crisis políticas en Egipto.

En octavo lugar, la política euromediterránea sigue siendo un asunto de política de Estado en España, teniendo en cuenta la importancia que los sucesivos Gobiernos han dado a la estabilidad política de la ribera sur del Mediterráneo. Especialmente, de los países del Magreb y, de todos ellos, en particular a las relaciones de buena vecindad con Marruecos y Argelia, dos países confrontados entre ellos pero con los que España está obligada a mantener buenas relaciones por motivos de abastecimiento energético y de contención de la inmigración ilegal. La enemistad entre Marruecos y Argelia desde 1976 llegó a su punto culminante el 24 de agosto de 2021 cuando Argelia rompió relaciones diplomáticas con Marruecos acusándolo de practicar el espionaje en su país, sumado al descontento por la normalización de las relaciones de Marruecos con Israel. En este complejo contexto se sitúa el reto de la diplomacia española de continuar manteniendo buenas relaciones con ambos vecinos.

En noveno lugar, la posición política y diplomática del Gobierno y los partidos políticos parlamentarios españoles frente a la fallida transición política en Egipto fue poco controvertida.

En décimo lugar, la posición política y diplomática española frente a la fallida transición política en Egipto no fue un argumento para la diferenciación política y la polarización en la sociedad española.

En undécimo lugar, la diplomacia parlamentaria y los pronunciamientos institucionales del Parlamento jugaron un papel destacado en la conformación de la posición española ante la fallida transición política en Egipto.

BIBLIOGRAFÍA

Libros y artículos

- ARAFAT, A. (2017). *Egypt in crisis: the fall of islamism and prospects of democratization*. Cham/Suiza, Pallgrave MacMillan.
- AZAOLA, B. (2018). *The Foreign Policy of post-Mubarak Egypt and the Strengthening of Relations with Saudi Arabia: Economic Vulnerability and Regional and Regime Security*. Journal of North African Studies.
- AZAOLA, B. y GONZÁLEZ, I. (2012). Estudios de caso de la política exterior española hacia el Mundo Árabe y Musulmán: Egipto. *Revista de Estudios Internacionales Mediterráneos*, (12), pp. 87-110. <https://revistas.uam.es/index.php/reim/article/view/875>
- AZAOLA, B. y GONZÁLEZ, I. (2017). Las relaciones de España y el Egipto post-Mubarak (2011-2015). *Revista de Estudios Internacionales Mediterráneos*, (23), p. 31.
- DE LARRAMENDI, M. H. (2013). El islamismo político y el ejercicio del poder tras el Despertar Árabe. Los casos de Egipto, Túnez y Marruecos. *Islamismos en (r)evolución: movilización social y cambio político, Cuadernos de Estrategia*, (163), pp. 71-116. http://www.ieee.es/Galerias/fichero/cuadernos/CE_163_Islamismos_en_revolucion.Movilizacion_social_y_cambio_politico.pdf
- DE LARRAMEDI, M. H., GONZÁLEZ, I. y LÓPEZ, B. (dirs.). (2015). *El Instituto Hispano-Árabe de Cultura. Orígenes y evolución de la diplomacia pública española hacia el mundo árabe*. AECID.
- FERNÁNDEZ-MOLINA, I. (2017). EU and EU Member States' Responses to the Arab Spring. En I. ZSMOLKA (dir.), *Political Change in the Middle East and North Africa* (pp. 301-325). Edinburgh University Press.
- GARCÍA-MARGALLO, J. M. (2015). *Todos los cielos conducen a España: cartas desde un avión*. Planeta.
- HEIBERG, M. (2021). *España y la doctrina del multilateralismo eficaz. Globalización, diplomacia y seguridad en la era Zapatero*. Gestión 2000.
- MICHOU, H. (2013). Egipto: estrategias de cooperación frente a una revolución inacabada. En H. MICHOU, E. SOLER y J. A. TORREBLANCA (dirs.), *Europa y la democracia en el norte de África: una segunda oportunidad* (p. 23). CIDOB/ECFR/UNED.
- MONIER, E. y RANKO, A. (2014). The Failure of the Muslim Brotherhood: Implications for Egypt's Regional Status. En H. FÜRTIG (dir.), *Regional Powers in the Middle East. New Constellations after the Arab Revolts* (pp. 61-79). Palgrave Macmillan.

PINFARI, M. (2013). The EU, Egypt and Morsi's Rise and Fall: 'Strategic Patience' and Its Discontents. *Mediterranean Politics*, 18 (3), pp. 460-466.

Webgrafía

ABC.ES (31 de mayo, 2011). Duran y Lleida dice que Hermanos Musulmanes son parte sociedad egipcia. ABC. <https://agencias.abc.es/noticia.asp?noticia=835463>

ABC.ES (1 de junio, 2011). Delegación española insta a formar coalición laica frente a Hermanos Musulmanes. ABC. <https://agencias.abc.es/noticia.asp?noticia=836758>

ACADEMIA TV (2011). *Debate electoral Rajoy-Rubalcaba* [Video]. YouTube. https://www.youtube.com/watch?v=wzWAI_krqVA

AHRAM ONLINE (2012). English text of SCAF amended Egypt Constitutional Declaration. *Ahram Online*. <https://english.ahram.org.eg/NewsContent/1/64/45350/Egypt/Politics-/English-text-of-SCAF-amended-Egypt-Constitutional-.aspx>

AHRAM ONLINE (2014). Timeline: Three years of Egypt's political procedures. *Ahram Online*. <http://english.ahram.org.eg/NewsContent/1/64/96993/Egypt/Politics-/TIMELINE-Three-years-of-Egypt's-political-procedure.aspx>

AHRAM ONLINE (2015). Egypt's elections committee announces final parliamentary results. *Ahram Online*. <http://english.ahram.org.eg/NewsContent/1/164/173877/Egypt/Egypt-Elections-/Egypt's-elections-committee-announces-final-parliam.aspx>

BBC (2012). *Egypt's Islamist parties win elections to parliament*. BBC. <https://www.bbc.com/news/world-middle-east-16665748>

CARBAJOSA, A. (4 de julio, 2013). Un golpe innumerable. *El País*. https://elpais.com/internacional/2013/07/04/actualidad/1372965243_223184.html

Constitución egipcia de 2014. https://www.constituteproject.org/constitution/Egypt_2014.pdf.

EGYPT'S GOVERNMENT SERVICES PORTAL (2011). *Constitutional Declaration 2011*. Egypt's Government. <https://www.egypt.gov.eg/english/laws/constitution/default.aspx>

EL ECONOMISTA.ES (2012). Rajoy felicita por telegrama al nuevo primer ministro egipcio. *El Economista*. <http://ecodiario.economista.es/espana/noticias/4143720/07/12/Rajoy-felicita-por-telegrama-nuevo-primermi-nistro-egipcio.html>

- Foro europeo para la democracia y la solidaridad. <http://www.european-forum.net/country/egypt> (consultado 7/1/2022)
- MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES Y DE COOPERACIÓN (2011a). *Nota de prensa. Declaraciones de la ministra de asuntos exteriores y de cooperación sobre la dimisión de Hosni Mubarak*. Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación. <http://www.exteriores.gob.es/Portal/es/SalaDePrensa/NotasDePrensa/Paginas/Articulos/Nota9.aspx>
- MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES Y DE COOPERACIÓN (2011b). *Nota de prensa. La ministra de asuntos exteriores y de cooperación se ha reunido con jóvenes activistas políticos de Egipto*. Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación. <https://www.exteriores.gob.es/ca/Comunicacion/NotasPrensa/Paginas/Articulos/Nota56.aspx>
- MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES Y DE COOPERACIÓN (2011c). *Nota de prensa. El Gobierno destina 300 millones de euros para apoyar la «Primavera Árabe»*. Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación. <https://www.exteriores.gob.es/es/Comunicacion/NotasPrensa/Paginas/Articulos/Nota82.aspx>
- MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES Y DE COOPERACIÓN (2012a). *Comunicado institucional 356*. Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación. <http://www.exteriores.gob.es/Portal/es/SalaDePrensa/NotasDePrensa/Paginas/Articulos/Nota356.aspx>
- MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES Y DE COOPERACIÓN (2012b). *Comunicado institucional 402*. Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación. <http://www.exteriores.gob.es/Portal/es/SalaDePrensa/NotasDePrensa/Paginas/Articulos/Comunicado402.a>
- MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES Y DE COOPERACIÓN (2012c). *Comunicado institucional 504*. Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación. <http://www.exteriores.gob.es/Portal/es/SalaDePrensa/NotasDePrensa/Paginas/Articulos/Comunicado504.aspx>
- MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES Y DE COOPERACIÓN (2013a). *Comunicado institucional. Violencia en el Egipto*. Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación. http://www.exteriores.gob.es/Portal/es/SalaDePrensa/Comunicados/Paginas/2013_COMUNICADOS/20130727_COMU135.aspx
- MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES Y DE COOPERACIÓN (2013b). *Comunicado institucional. Situación en Egipto*. Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación. https://www.exteriores.gob.es/es/Comunicacion/Comunicados/Paginas/2013_COMUNICADOS/20130815_COMU151.aspx
- MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES Y DE COOPERACIÓN (2014). *Comunicado institucional. Toma de posesión del nuevo presidente egipcio*. Minis-

terio de Asuntos Exteriores y de Cooperación. https://www.exteriores.gob.es/es/Comunicacion/Comunicados/Paginas/2014_COMUNICADOS/20140609_COMU163.aspx

OTTAWAY, M. (2012). *Egypt Elections: Setback for the Transition*. Carnegie Endowment for International Peace. <https://carnegieendowment.org/2012/05/27/egypt-elections-setback-for-transition/az8a>

Opinión del Gobierno sobre si el cambio de Gobierno en Egipto es fruto de un acto democrático (184/027230). BOCG Congreso de los Diputados, N.º D-325 de 19 de septiembre de 2013. http://www.congreso.es/public_oficiales/L10/CONG/BOCG/D/BOCG-10-D-325.PDF#page=294
Unión Interparlamentaria. http://www.ipu.org/parline-e/reports/2097_e.htm
(consultado 29/12/2021)

Entrevistas

Entrevista a Josep Antoni Duran i Lleida, presidente de la Comisión de Asuntos Exteriores del Congreso de los Diputados (2004-2015), 20 de diciembre de 2021.

Entrevista a Trinidad Jiménez, ministra de Asuntos Exteriores y Cooperación (2010-2011), 11 de enero de 2022.

Entrevista a José Manuel García-Margallo, ministro de Asuntos Exteriores y Cooperación (2011-2016), 14 de enero de 2022.

Entrevista a Àlex Sáez, diputado del Congreso de los Diputados (2008-2011), 15 de enero de 2022.

CONTRA EL «CIBERFATALISMO». BENEFICIO Y RIESGO EN LA SOCIEDAD DIGITAL

A CASE AGAINST «CYBERFATALISM». BENEFIT AND RISK IN THE DIGITAL SOCIETY

Pablo GARCÍA MEXÍA, Ph.D.

Co-director del Postgrado de Privacidad en la Sociedad Digital (Universidad
Autónoma de Madrid)
Letrado de las Cortes Generales

Fecha de recepción del artículo: noviembre 2022

Fecha de aceptación y versión final: diciembre 2022

RESUMEN

Las tecnologías digitales de la información y la comunicación, desde su irrupción a partir de los años setenta del pasado siglo, han venido generando efectos revolucionarios en todos los campos de la vida humana. Eso sí, ninguna de las grandes fases tecnológicas del capitalismo ha estado exenta de críticas. Raro habría sido que con las tecnologías digitales hubiera sucedido otra cosa. Hoy, la constatación de los riesgos que las tecnologías digitales pueden llegar a causar, unida a una literatura de denuncia cada vez más profusa, han motivado que estos temas estén ya en la vida cotidiana de la gran mayoría de las personas y que además lo estén con una mezcla de desconfianza, sospecha y escepticismo. Así las cosas, tres son los objetivos de este trabajo: el primero, identificar los riesgos que vienen motivando ese escepticismo. El segundo, identificar y perfilar un tipo muy específico de reacción ante tales riesgos, que va mucho más allá del mero escepticismo y que aquí denominamos «ciberfatalismo». El tercero, exponer hasta qué punto ese ciberfatalismo es o no la respuesta adecuada para afrontar los riesgos de la sociedad digital.

Palabras clave: Digital, tecnología, tecnología digital, tecnologías de la información y la comunicación, plataforma, capitalismo, vigilancia, privacidad, innovación, victimismo, consciencia, libertad personal, distopía,

ludismo, necesidad, consumo, acceso a Internet, mercado, taylorismo, libre elección, populismo, creatividad.

ABSTRACT

Since their emergence in the 1970s, digital information and communication technologies have had revolutionary effects in all areas of human life. However, none of the major technological phases of capitalism has been free of criticism. Rarely would it have been otherwise with digital technologies. Today, the realisation of the risks that digital technologies can cause, together with an increasingly abundant literature denouncing those, has meant that these issues are now part of the daily lives of the vast majority of people, and that this is so in a context of mistrust, suspicion and scepticism. The aims of this paper are threefold: first, identify the risks behind this scepticism. Second, identify and outline a very specific type of reaction to these risks, which goes far beyond mere scepticism and which we refer to here as “cyber-fatalism”. Third, explain to what extent this cyber-fatalism is or is not the appropriate response to the risks of the digital society.

Keywords: Digital, technology, digital technology, information and communication technologies, platform, capitalism, surveillance, privacy, innovation, victimhood, awareness, personal freedom, dystopic, luddism, need, consumption, Internet access, market, taylorism, free choice, populism, creativity.

SUMARIO: I. VENTAJAS Y RIESGOS EN LA SOCIEDAD DIGITAL. II. PROBLEMAS ACTUALES DE LA TECNOLOGÍA DIGITAL. 1. Deshumanización. 2. Posible adicción a las tecnologías digitales. 3 «Cibermandarismo». 4 Vigilancia. III. EL DISCURSO «CIBERFATALISTA». SUS ANTECEDENTES Y SUS RASGOS DISTINTIVOS. 1. Los antecedentes del ciberfatalismo de nuestros días. 2. Los anclajes del actual ciberfatalismo. 2.1. Una concepción estatista de la economía. 2.2. Dos concepciones históricas de la tecnología. 2.3. Una concepción victimista del ser humano. IV. ¿TIENE EL CIBERFATALISMO LAS SOLUCIONES ADECUADAS PARA LOS PROBLEMAS DEL ENTORNO DIGITAL? 1. ¿Desatiende el ciberfatalismo singularidades y ventajas del entorno digital? 1.1. En el entorno digital, todos producimos. 1.2. La paradójica privacidad contemporánea. 1.3. Las tecnologías digitales cubren necesidades que hoy son críticas. 1.4. Las

tecnologías digitales son una herramienta clave de igualdad socio-económica. 2. ¿Ignora el ciberfatalismo características intrínsecas de la tecnología? 2.1. ¿Hay tecnologías sin inconvenientes? 2.2. ¿Hay tecnologías sin costes? 2.3. ¿Representa el «capitalismo de la vigilancia» un antes y un después en el poder de (meras) empresas privadas? 2.4 ¿Es la tecnología lo que el ciberfatalismo piensa que es? 2.5. ¿Cabe innovación sin rentabilidad? 3. ¿Desatiende el ciberfatalismo elementos clave del ser humano y su comportamiento social? V. ¿NECESITAMOS FATALISMO PARA AFRONTAR LOS RIESGOS DE LAS TECNOLOGÍAS DIGITALES? BIBLIOGRAFÍA.

De nada sirve hacer con más lo que se puede hacer con menos.

(Guillermo de Occam, cit. en Bertrand Russell [1992 (1945)])

I. VENTAJAS Y RIESGOS EN LA SOCIEDAD DIGITAL

Las tecnologías digitales de la información y la comunicación, desde su irrupción a partir de los setenta del pasado siglo, han venido generando efectos revolucionarios en todos los campos de la vida humana.¹ Qué duda cabe de que muchos de ellos son extraordinariamente positivos. Ni la política ni la Administración se conciben siquiera hoy sin estas tecnologías. La economía, en su ausencia, quedaría sencillamente paralizada, debiéndose justo a la disponibilidad de estas tecnologías el que los efectos de la pandemia de COVID-19 fueran infinitamente menos dañinos para el crecimiento general. Nuestra vida social, en fin, tampoco resulta reconocible al margen de los teléfonos inteligentes, de los mercados en línea, de los motores de búsqueda o de ciertas redes sociales. Como atestiguan algunas demoscopias, los sectores más jóvenes de la población consideran los recursos digitales tan vitales como el aire o el agua. La inmensa mayoría hemos comprobado cómo la generalización de estas tecnologías ha agilizado, simplificado y potenciado decisivamente nuestras vidas, en una palabra, las ha transformado, y para bien, de manera radical.

Eso sí, ninguna de las grandes fases tecnológicas del capitalismo ha estado exenta de críticas. Y digo del capitalismo como caldo de cultivo de los avances de la ciencia y de la técnica en la Europa de los siglos XVI y subsiguientes.² Raro habría sido que con las tecnologías digitales hubiera sucedido otra cosa. Lo cual explica que

¹ La digitalidad no es obviamente característica exclusiva de las tecnologías de la información y la comunicación. Pese a ello, y con afán de simplificación, nos referiremos en adelante a ellas como «tecnologías digitales». Es adecuado, si recordamos con Wiener (2013, p. 39) que, si en los siglos XVII y XVIII la tecnología dominante fue la del reloj y desde los últimos XVIII y XIX los motores, los actuales son los tiempos de la comunicación y el control.

² Uno de los representantes clásicos de la teoría de la tecnología, Lewis Mumford, ya ahondaba en esta idea en 1934, al precisar que «el capitalismo contribuyó decisivamente a pensar en meros términos de peso y número, [a] hacer de la cantidad no solo un indicio de valor, sino el criterio del valor», lo que a su vez supuso una decisiva «contribución del capitalismo a la cosmovisión mecanicista»; esto le lleva a concluir que «las abstracciones

las primeras críticas de calado a estas tecnologías se hicieran ya notar prácticamente a la vez que Internet se daba a conocer de modo masivo. Se trata de la gran veta de pensamiento a propósito de la vigilancia y del empleo de tecnologías digitales para potenciarla, que comenzó a generarse a mediados de los propios años noventa del siglo pasado.³ No mucho después, a inicios del siglo actual, llegaban las primeras críticas significativas directamente relacionadas con Internet.⁴

En cualquier caso, ninguna de tales contribuciones llegó a rebasar los círculos intelectuales, para llegar hasta el gran público. Bien distinto es el caso de nuestros días, especialmente a partir de la segunda década de este siglo. Hoy, la constatación de los problemas que las tecnologías digitales pueden llegar a causar, unida a una literatura de denuncia cada vez más profusa,⁵ han motivado que estos temas estén ya en la vida cotidiana de la gran mayoría de las personas y que además lo estén con una mezcla de desconfianza, sospecha y escepticismo.

Los países occidentales, muy especialmente los de la Unión Europea, son bien conscientes de ello y, más allá de regular con creciente intensidad el entorno digital, se afanan en trasladar los riesgos de las tecnologías digitales a los ciudadanos. Estos, a su vez, los van conociendo cada vez mejor, lo que motiva que comiencen a acotar su

del capitalismo *precedieron a las abstracciones de la ciencia moderna* y reforzaron en todos los puntos sus enseñanzas y métodos característicos» (Mumford 1934, pp. 52-53).

Mientras que una de las cumbres históricas de la teoría del capitalismo, Werner Sombart, incidía en 1905 en la dinámica inversa, al reseñar cómo junto a «mentalidad económica» y «organización del trabajo», la economía [capitalista] comporta «una determinada *técnica*, es decir, determinados procedimientos de los cuales se sirven los sujetos económicos para la consecución de sus fines». (Sombart 1978, p. 110).

³ Como Lyon expone, las teorías sobre la vigilancia se originan desde luego mucho antes de que la vigilancia se lleve a cabo por medios digitales, aunque solo fuera porque, como después veremos, y más allá de innegables ejemplos anteriores al Estado y el capitalismo modernos, la vigilancia es consustancial a uno y a otro:

«Las teorías de la vigilancia producidas dentro de lo que podría llamarse un marco *modernista* se relacionan con el Estado-nación, la burocracia, la tecnología y la economía política, mientras que las *posmodernas* tienden a centrarse en las formas en que las tecnologías digitales “marcan la diferencia”. Los primeros se basan en Marx, Simmel, Weber y Durkheim; y los segundos en Lyotard, Baudrillard y Foucault». (Lyon 2011, p. 11)

⁴ Un buen ejemplo sería Morozov (2011).

⁵ Los textos citados en este primer apartado son más que representativos de esta tendencia, destacando entre ellos las obras de Han (2020, 2021) o Wu (2020) a escala global. Y Llanea (2019) o Gómez de Ágreda (2019) en lengua española.

uso. Todo ello sucede, no obstante, a la par que la mencionada y casi absoluta generalización en el uso de estas tecnologías, claro exponente de un paradójico «tira y afloja», connatural – como veremos- a nuestra actual sociedad digital.

No es objetivo de este trabajo destacar las evidentes ventajas de las tecnologías digitales. Se viene haciendo, con mayor o menor «(ciber)optimismo», desde hace muchos años. Y lo haremos aquí también, si bien solo en la medida en que lo exijan los fines que aquí perseguimos. En efecto, nuestros objetivos son otros: el primero, identificar los riesgos que vienen motivando ese escepticismo. El segundo, identificar y perfilar un tipo muy específico de reacción ante tales riesgos, que va mucho más allá del mero escepticismo y que aquí denominamos «ciberfatalismo». El tercero, exponer hasta qué punto ese ciberfatalismo es o no la respuesta adecuada para afrontar los riesgos de la sociedad digital.

II. PROBLEMAS ACTUALES DE LA TECNOLOGÍA DIGITAL

Como decíamos, las últimas décadas han ido revelando riesgos de las tecnologías digitales cuya relevancia ha suscitado a su vez creciente atención. Lo que en cambio se señala mucho menos es que casi todos esos riesgos son viejos, vienen de muy atrás. Hecho que, como más adelante subrayaremos, sin duda nos ayuda a ponderar su importancia. Pasamos a examinarlos, señalando al paso sus más o menos antiguos antecedentes.

1. Deshumanización

Autorizadas críticas filosóficas acusan a lo digital de deshumanizar a la persona, hasta el punto de anularla. Su mejor expositor es Byung Chul Han (2021, p. 30):

«[En la medida en que las cosas, en cuanto que entes físicos, condicionan y el mundo digital rompe con ellas...] el hombre se aventura en el no-condicionado. Nos encaminamos hacia una era trans y post humana en la que la vida humana será un *puro intercambio de información*. El hombre se deshace de su ser condicionado, de su facticidad, que, sin embargo, lo hace ser precisamente lo que es. El hombre procede del *humus*, esto es, de la tierra. La digitalización es

un paso consecuente en el camino hacia la *anulación del humano*». [El último realce es nuestro.] [En adelante y, salvo especificación en otro sentido, todos los realces serán nuestros.]

No es la primera vez que se acusa a la tecnología de generar deshumanización. El ejemplo más relevante, por afectar a la revolución fabril llevada a cabo por Frederick Taylor o Henry Ford en la segunda década del siglo XX, es la primera literatura distópica, surgida a partir de los años treinta (más adelante la comentaremos).

En muy íntima relación lo dicho se halla una crítica adicional. Se trata de la pérdida del silencio que las tecnologías digitales propiciarían. Una vez más es Han el expositor más expresivo:

«[L]a comunicación digital destruye el *silencio*. Lo aditivo que engendra el ruido comunicativo, es el modo de andar del espíritu. [...] La digitalización totaliza el *studium* al reducir la realidad a información. Nada sale disparado de la pantalla digital como una flecha que punce al espectador. La información no tiene punta de flecha. Rebota en el ego fortalecido. La masa de información que cubre la realidad estorba la percepción del *punctum*. El ruido de la información impide las experiencias de presencia, incluso las *revelaciones*, a las que es inherente un *momento de silencio*». (Han 2021, pp. 39 y 79)

El filósofo español Manuel García Morente abría derroteros muy semejantes en 1938, que traen también a colación resonancias de deshumanización y anticipan las que claman por la privacidad:

«El hombre actual no tiene tiempo para conservar lo que le penetra en su alma. Por eso *carece de intimidad*. Vive fuera de sí, en la oficina, en el taller, en el cine, en el paseo, en el café, en las casas de los amigos. Fruto de la prisa, [el hombre actual] ha deshecho igualmente la hondura de los sentimientos. La multiplicación de las vivencias convierte las emociones y sensaciones. *No hay tiempo para pensar; no hay tiempo para ser; no hay tiempo para amar*. El hombre moderno *no sabe ya aburrirse*; ha olvidado esa maravillosa maceración del alma que es la soledad: la soledad profunda, la soledad de un cuarto bien cerrado, bien defendido de los ataques exteriores, bien abastado de recuerdos, de emociones íntimas y de ese *silencio absoluto*, bajo cuyo amparo el alma se atreve al fin a salir

de su agujero, para reconocerse a sí misma [...]» (García Morente 1938, p. 113)

Dos años después lo hacía Lewis Mumford, en términos bien semejantes a los de Pascal trescientos años atrás⁶:

«Temerosos de quedarse a solas con sus propios pensamientos, espantados de enfrentarse al vacío y a la inercia de sus propias mentes, encienden la radio y comen, conversan y duermen acompañados de un *continuo estímulo del mundo exterior*: ahora una banda de música, luego un poquito de publicidad, después un poco del cotilleo público denominado “noticias”». (Mumford, 1934, p. 414)

Es natural, estallaba la era del consumo de masas.⁷

Aún en los sesenta, otro exponente clásico de la tecnología, Jacques Ellul, aseguraba:

«La radio, y la televisión aún más que la radio, encierra al individuo en un universo mecánico y resonante en el que está solo. Ya conocía bastante poco a sus vecinos, y ahora la separación entre él y sus semejantes se amplía aún más. Los hombres se acostumbran a escuchar a las máquinas y a hablar con ellas, como, por ejemplo, con los teléfonos y los dictáfonos. Se acabaron los encuentros cara a

⁶ Blaise Pascal rondaba estas mismas ideas a propósito de lo que denominaba «miseria», suscitada por actitudes de permanente «divertimiento»:

«Miseria. La única cosa que nos consuela de nuestras miserias es el divertimento, y, sin embargo, es la más grandes de nuestras miserias. Porque es lo que nos impide principalmente *pensar en nosotros*, y lo que nos hace perdernos insensiblemente. Sin ello nos veríamos aburridos, y este aburrimiento nos impulsaría a buscar un medio más sólido de salir de él. Pero el divertimento nos divierte y nos hace llegar insensiblemente a la muerte». (Pascal 1995, p. 112)

⁷ Como señala Headrick (2009, p. 122):

«En América del Norte y Europa Occidental, *la producción en masa requería un consumo masivo*. En el siglo XIX, las fábricas producían prendas de vestir listas para usar, herramientas, armas, materiales de construcción y muchos otros artículos en grandes cantidades y a bajo precio. Productos como el Modelo T estaban al alcance de millones de consumidores. Para atraer a la gente a comprar sus productos, los fabricantes colocaban anuncios en revistas, vallas publicitarias y en la radio».

Francisco Ayala se inspiraba en Sombart para apuntar en 1972 cómo:

«Las condiciones psíquicas del hombre moderno [al que siguiendo a Ortega califica de hombre-masa] proceden en una gran parte de las condiciones intrínsecas del sistema de *producción industrial en serie*: son un resultado de las condiciones técnicas de la economía moderna». (Ayala 1972, p. 261)

cara, el diálogo. En un monólogo perpetuo mediante el cual *escapa a la angustia del silencio* y a la incomodidad del prójimo, el hombre se refugia en el regazo de la técnica, que lo envuelve en la soledad y al mismo tiempo lo tranquiliza con todos sus engaños.» (Ellul 1964, pp. 379-380)⁸

Problema claro pues de este tipo de tecnologías, por más que no del todo nuevo, si nos atenemos a los problemas suscitados por sus antecesoras de comienzos del siglo XX y que acabamos de ver.

2. Posible adicción a las tecnologías digitales

Nadie como el profesor de Columbia Tim Wu ha expuesto mejor ni de modo tan sistemático y comprensivo esta segunda fuente de dificultades. Lo hace al hilo de nuestra atención, como la «mercancía» de que se valdría el negocio de la publicidad para conseguir sus objetivos. De idéntica manera operan los modelos publicitarios aplicados en el entorno digital, por excelencia los de las plataformas tecnológicas globales.⁹ Y lo hacen tratando de capturar esa atención durante el mayor tiempo posible, lo que somete al usuario a una mayor exposición publicitaria, optimizando así el rendimiento para los anunciantes y para las propias plataformas.

Más allá de otros juicios, que más adelante expondremos, el problema que deriva de los modelos de publicidad digital es que las plataformas publicitarias pueden llegar a generar adicción entre sus

⁸ Muchos años después (2017), la profesora del MIT Sherry Turkle, en una obra de mucho predicamento, hacía hincapié en este mismo problema de la ausencia de diálogo, si bien a propósito, no de la radio y la televisión, sino lógicamente de las actuales tecnologías digitales.

⁹ La noción de plataforma es consustancial al entorno digital. Srnicek proporciona una completa y excelente definición. Se trata de «infraestructuras digitales que permiten la interacción de dos o más grupos. Se posicionan, por tanto, como *intermediarios* que ponen en contacto a diferentes usuarios: clientes, anunciantes, proveedores de servicios, productores, suministradores e incluso objetos físicos. En la mayoría de los casos, estas plataformas también vienen acompañadas de una serie de herramientas que permiten a sus usuarios construir sus propios productos, servicios y mercados». (Srnicek, 2021, p. 43) Este mismo autor dibuja en la misma obra un panorama de «capitalismo de plataformas» compuesto por cuatro grandes tipos: las publicitarias (Google, Facebook como ejemplos más notorios); las de intercambio (Amazon como mercado en línea es el caso más claro); las generativas (de servicios, así Apple; o de productos, con Rolls Royce como sorprendente modelo de excelencia); y las de mera intermediación (Uber sería una muestra muy clara).

usuarios. Por supuesto ese efecto no es ni mucho menos exclusivo de las plataformas publicitarias. El propio Wu (2020, pp. 285 y ss.) reseña cómo por ejemplo sucede así de modo muy marcado con otro «subsector» del entorno digital, los videojuegos. O con el correo electrónico, una de las dos aplicaciones «reinas» de Internet (junto con la Web), al que permanentemente estamos tentados de «echar un vistazo» para, en su caso, obtener la recompensa aleatoria de leer una buena noticia (Wu 2020, pp. 271 y ss.): nos invita a ello el nada casual modo de refrescar de arriba a abajo los mensajes (mismo movimiento utilizado por las máquinas tragaperras), el tono rojo de los avisos de entrada de mensajes (especialmente atractivo y obviamente común a cualquier plataforma que incorpore este servicio) o la posibilidad de leer hileras interminables de mensajes (también común como se sabe a cualquier plataforma que ofrezca notificaciones o mensajería, tipo LinkedIn o Twitter).¹⁰

Una vez más nos encontramos ante dificultades ya identificadas muchos años atrás respecto de otras tecnologías de la información y la comunicación. Así se desprende del propio estudio de Wu, que se remonta a los inicios del siglo XIX, cuando surgen «los primeros comerciantes de atención» (Wu 2020, pp. 21 y ss.) y por ende las primeras dificultades de esta índole.

¹⁰ Algún autor llega a hablar de «adicción desde el diseño», en abierta alusión a la deliberación con la que los desarrolladores en ciertas plataformas buscan la captura y permanencia adictiva de los usuarios: lo hace a partir de la experiencia del juego automatizado (Schüll 2014).

En general, el tema de la adicción a las plataformas y, más en particular a ciertas redes sociales y al juego en línea, comienza a tener cierta historia, siendo ya abundante la bibliografía. Me limitaré a mencionar un ejemplo, de origen español, promovido desde el ámbito de la Psicología, sin perjuicio de incorporar también otras perspectivas, sobre todo regulatorias: Echeburúa Odriozola, *et al.* (2016).

Por último, y muy afín a todo ello, es la sensación de ansiedad que el uso de estos recursos genera en algunas personas. Sensación que, valga decir, tampoco es nueva de las tecnologías digitales, como este testimonio respalda: «La selección nos ha dotado a los seres humanos de una ligera tendencia a la rivalidad. Mientras se competía solamente con los parientes y vecinos, esta adaptación no conllevaba problema alguno. En la era de la comunicación de masas el individuo contempla el fantástico tren de vida que presencia en la pantalla. La propia calidad, el propio entorno pueden parecerle desesperanzados e insuficientes. Lo que se ha definido como *desesperación del hombre moderno* comenzó justo cuando la televisión se introdujo en los hogares». (Fischer, 2003, p. 376)

De la mano de Mumford, eso sí, nosotros volvemos a 1934. Este autor denunciaba ya entonces que:

«Hoy día [...] lo lejano está tan próximo como lo cercano, lo efímero es tan arrollador como lo duradero. Mientras el tempo del día ha sido acelerado por la comunicación instantánea, su ritmo se ha roto: la radio, el teléfono, el periódico *pugnan por captar la atención*, y en medio de la multitud de estímulos a que se encuentra sometida la gente se hace cada vez más difícil asimilar y lidiar con una parte cualquiera de nuestro entorno; qué decir de tratar de aprehenderlo en su conjunto». (Mumford, 1934, pp. 360-361)

El propio Wu (2020, p. 275) hace notar de nuevo que fue en esos mismos años treinta del pasado siglo cuando el famoso psicólogo de Harvard B.F. Skinner desarrolló sus experimentos y su teoría del «condicionamiento operante», basado en la negación del libre albedrío y en la consiguiente posibilidad de inducir determinadas conductas en los seres humanos a partir del juego recíproco de castigos y recompensas.

Lo que quizá explique que de nuevo Mumford señalara por esos mismos años treinta cómo: «El estudio psicológico del comportamiento humano se utiliza para *condicionar a la gente y que acepte* los productos que les ofrecen los astutos publicistas» (Mumford, 1934, p. 351).

En línea semejante Ellul, otro de los teóricos clásicos de la tecnología, examinaba esta cuestión en 1964, al hilo de sus postulados sobre la «propaganda», que a su vez supusieron un hito en el estudio de esta como concepto (tras, entre otros, su empleo pionero como técnica en el Reino Unido de la Gran Guerra o el de Goebbels en la Alemania nazi). Ellul comienza por considerar la propaganda como todo un subtipo de «técnica», al mismo nivel de la medicina o la genética.¹¹ Seguidamente, resalta que la propaganda «no constituye la defensa de idea alguna, sino la manipulación del subconsciente colectivo» (Ellul 1964, p. 373), manipulación que extiende a «todas

¹¹ Las tecnologías (las «técnicas» para Ellul) «humanas» lo son por tener por objeto al ser humano mismo; las demás serían las económicas o relativas a la producción y las organizativas, tanto de colectividades públicas como privadas, incluyendo también empresas (Ellul, 1964, p. 22).

las formas de gobierno» y a «todas las facetas de la vida», lo que le lleva a la terrible afirmación de que «vivimos en un universo *psicológicamente subversivo*» (Ellul 1964, p. 368).

Puede pensarse al leer esto que Ellul ciñe estas críticas a las vertientes efectivamente mal intencionadas de la propaganda, es decir, a las que indubitavelmente buscan la manipulación. Es decir, que Ellul de alguna manera «preserva», al margen de esta propaganda «maligna», skinneriana, una propaganda «benigna», no manipulativa, de algún modo equivalente a lo que hoy día en general entendemos por «publicidad». Todo lo contrario. La lectura del párrafo que sigue muestra a las claras que no es así:

«El lector protestará porque nuestro análisis puede aplicarse a otros, pero no a él. Pero si escucha regularmente la radio, lee los periódicos y va al cine, la descripción sí se ajusta a él. No será consciente de ello porque la esencia de la propaganda es *actuar sobre el subconsciente humano* pero dejar a los hombres la ilusión de una completa libertad» (Ellul 1964, p. 372).¹²

También este problema tiene pues hondas raíces históricas, al menos en los comienzos del siglo XIX y en especial del siglo XX. Aunque es asimismo cierto que la capilaridad de las tecnologías digitales, que las hace utilizables en cualquier momento y en cualquier lugar, a la par que constituye una evidente ventaja, puede también dar lugar a usos excesivos (e incluso adictivos) en determinados supuestos.¹³

3. «Cibermandarinismo»

Los problemas de naturaleza política que se imputan a las tecnologías digitales se imbrican íntimamente entre sí, al tiempo que lo hacen con otros de índole social. Efectivamente, se imbrican entre sí el problema de la supuesta usurpación del poder democrático por

¹² Entre nosotros, también Francisco Ayala trató en 1972 la cuestión de «la propaganda», que, por cierto, por el contexto en que se afirma, y a diferencia de Ellul, Ayala habría equiparado hoy a la publicidad, al limitar su análisis a las facetas comerciales. Este autor la califica nada menos que como «el gran fenómeno de nuestro tiempo» (Ayala 1972, p. 263).

¹³ En línea semejante apunta Wu (2020, p. 495) que el principal dilema que suscita el uso de las tecnologías digitales no es tanto el cómo se empleen, sino el *cuándo* y el *dónde* se haga.

parte de élites tecnocráticas o «algocráticas»¹⁴; y el de la correlativa sujeción de la inmensa mayoría ciudadana a los designios que puedan dictar dichas élites, ordinariamente encuadradas en las filas de las grandes empresas tecnológicas, sujeción que puede llegar a plasmarse en un condicionamiento abierto de derechos y libertades fundamentales (en especial la privacidad o la libre expresión).

Al margen de la problemática de la privacidad (que merece tratamiento separado), el mejor ejemplo en esta línea es quizá el poder que las grandes tecnológicas han adquirido sobre derechos fundamentales como la libre expresión. Así lo ha puesto de manifiesto la necesidad de contar con su concurso a la hora de, pongamos por caso, combatir problemas en línea de tanta gravedad e impacto social como es la desinformación. Un poder que lleva a adoptar decisiones por naturaleza opacas, en cuanto que pautadas con arreglo a procedimientos exclusivamente internos y que, por afectar a la médula de derechos tan consustanciales a la propia democracia, nos resultan en ocasiones difíciles de tolerar.¹⁵ Tanto más cuanto que, con creciente frecuencia, su origen es exclusiva o predominantemente tecnológico, es decir, algorítmico, léase no-humano.¹⁶

4. Vigilancia

Esta síntesis de problemas concluye con el que probablemente ha generado mayor rechazo social. Se trata por supuesto de la vigilancia, la cual, curiosamente, tampoco constituye un problema nuevo en nuestras sociedades.¹⁷ Así lo acredita este testimonio sacado a la luz

¹⁴ El término «algocracia» fue originariamente utilizado en contextos sociológicos, por parte de A. Aneesh (2006).

¹⁵ Acerca de todo ello, cfr. García Mexía y Villarino Marzo (2021, pp. 89 y ss.). Y a propósito de tal opacidad, como amenaza a la legitimidad de los procesos públicos de toma de decisiones, cfr. Danaher (2016, p. 30).

¹⁶ De aquí el casi universal y generalizado clamor en favor de la llamada «explicabilidad» de los algoritmos, en especial los «inteligentes», como son los que acompañan los más avanzados sistemas de inteligencia artificial. Sobre este principio y en general sobre los principales dilemas éticos y jurídicos derivados de la inteligencia artificial, puede verse García Mexía *et al.* (2022).

¹⁷ La vigilancia no es nueva. Desde tiempos inmemoriales, las personas han «vigilado» a otras para comprobar lo que hacen, para controlar sus progresos, para organizarlas o para cuidarlas. (Lyon 1994, p. 22)

en una de las obras clásicas sobre la vigilancia, por el filósofo francés Michel Foucault y que se remonta nada menos que a 1831:

«La Antigüedad había sido una civilización del espectáculo. “Hacer accesible a una multitud de hombres la inspección de un pequeño número de objetos”: a este problema respondía la arquitectura de los templos, los teatros y los circos. La era moderna plantea el problema inverso: “Proporcionar a un pequeño número, o incluso a una sola persona, una visión instantánea de una gran multitud” Siendo en ella los elementos principales los individuos privados por una parte, y el Estado por la otra, las relaciones no se pueden regular sino de una forma exactamente inversa al espectáculo. *Nuestra sociedad no es la del espectáculo, sino la de la vigilancia*» [Nicolás Enrique Julius, *Leçons sur les prisons*, trad. française, 1831, I, p.384-386 (cit. en Foucault 2020, p. 218)].

Eso sí, como el propio Julius resaltaba en tan temprana fecha, los protagonistas en este proceso de vigilancia lo son el Estado por un lado y el individuo por otro. La, por así decir, «relación de vigilancia» que entonces comenzaba a detectarse y a practicarse, de la mano del Estado liberal, era la vigilancia «vertical» desde el Estado hacia el individuo. A partir de entonces, el Estado necesitaba escrutar la actividad de sus ciudadanos y a recabar información sobre ellos con fines de seguridad ciudadana (Julius mismo era un experto en prisiones), de afianzamiento de las levas militares, más tarde de las primeras prestaciones sanitarias y educativas, no digamos desde la segunda postguerra mundial con la generalización del bienestar. Esta es la esencia del Big Brother orwelliano del ya para entonces mediado siglo XX.¹⁸

No pensemos, sin embargo, que los comienzos del siglo XIX confinaban la actividad de vigilancia en el reducto del poder público. Como más adelante comprobaremos, también la empresa capitalista generó vigilancia desde su mismo nacimiento.

Más allá de todo lo dicho, es claro que la vigilancia deja expuesta con mayor o menor intensidad nuestra privacidad, si por ella

¹⁸ Cfr. Lyon (1994, p. 24).

entendemos, como se suele hacer, un personal reducto de acción, libre de toda interferencia externa.¹⁹

Tampoco aquí pisamos terreno inexplorado, como prueba este texto de Mumford, escrito como los anteriores en 1934, a propósito, eso sí, de la, entonces, relativamente nueva cámara cinematográfica:

«Esta sensación constante de estar en un mundo público parece producto, al menos en parte, de la cámara y de la mirada cinematográfica que se ha desarrollado con ella. Si falta la cámara, se improvisan de manera irónica con un trozo de la propia conciencia. [Estamos ante] la exposición de sí; no una confesión arrancada con sufrimiento, sino una sinceridad fácil y abierta; *el alma prosaica, desnuda, expuesta al sol en la playa a mediodía*, uno de tantos en una multitud de seres desnudos». (Mumford, 1934, p. 324).

Este es por otro lado el contexto donde la obra de Foucault elevó desde 1975 a la categoría de arquetipo el *Panopticon* de J. Bentham, modelo de multitud de establecimientos penitenciarios posteriores, en cuanto permitía que el guardián observase a todos y cada uno de los presos sin a su vez poder ser observado por ninguno de ellos, quienes a su vez tampoco podían ver a sus compañeros de prisión. La principal idea que Foucault (2020, p. 206) transmite en esa obra es la de que el Panopticon constituía un verdadero «laboratorio de poder», a su vez trasladado a multitud de instituciones a partir de comienzos del siglo XIX.²⁰

Desde su irrupción a mediados de los pasados noventa, viene siendo general comparar al patrón «panóptico» el proceder de las actuales plataformas digitales. Eso sí, pese al alarmista parecer de los teóricos del denominado «capitalismo de la vigilancia», que más adelante expondremos, el objetivo último de la vigilancia llevada a

¹⁹ Suele citarse en este sentido la célebre definición de 1890 del juez Brandeis y el abogado Warren, «[P]rivacy is the right to be left alone».

²⁰ Con claras resonancias a la citada obra de M. Foucault, el sociólogo noruego Thomas Mathiesen lo explicitaba con claridad ya a fines del siglo XX:

«Las instituciones sociales importantes tienen funciones de vigilancia. Se puede sostener que el sistema escolar, los servicios médicos, los sistemas psiquiátricos y sociales, a través de sus técnicas y escalas clasificatorias, son *sistemas panópticos* con funciones carcelarias. Sin duda vivimos en una sociedad en la que unos pocos ven a los muchos». (Mathiesen 1997, p. 218)

cabo por estas plataformas no es otro que comercial: de nuevo Lyon apuntaba, otra vez en años coincidentes con la propia irrupción de Internet, cómo la información ha llegado a articularse rápidamente con el mercado (Lyon, 1994, p. 45); y, si bien mucho más tarde, el propio Lyon (2017, p. 21) abundaba en esta idea, al señalar que ello no es «por supuesto fruto de una conspiración».²¹

El método que a tal fin emplean las plataformas es una singular combinación de elementos de los que el usuario es consciente, junto a otros que le resultan del todo ocultos. Mathiesen lo exponía así en 2011, haciendo alusión a la conjunción de estas dos capas de elementos digitales:

«Bajo la superficie se halla un enorme *hinterland de vigilancia* que recoge los usos de internet [...] el amplio rastro de signos electrónicos que dejamos detrás de nosotros cada día, en el banco, en las tiendas, en los centros comerciales y en cualquier otro sitio, cada día del año» (Mathiesen 2011, xix).

No menos general es reconocer que la capa visible, aquella de la que el usuario es consciente, entraña las funcionalidades que le son útiles y a cuya utilización en consecuencia ha consentido; en tanto que la oculta «puede emplearse para persuadir o *manipular* a los consumidores en cuanto miembros de un grupo (segmentación social) o como individuos (via emails directos, llamadas de teléfono, etc.), al clasificarlos con arreglo a estadísticas pseudo-sociológicas y crudas agrupaciones» (Lyon 1994, p. 154).²²

Nada menos que en 1986, cuando Internet permanecía aún circunscrita a entornos militares, científicos y académicos, los pro-

²¹ «[P]arte de la opacidad de la nueva vigilancia tiene que ver con un carácter altamente sofisticado y los complejos flujos de datos dentro de y entre las distintas organizaciones. Otra parte se debe al nivel del secreto que envuelve la [...] la competencia comercial» (Lyon 2017, p. 21).

Cuestionan en cambio esta idea algunas interpretaciones fatalistas, como las del denominado «feudalismo digital», que más adelante expondremos, en cuanto estiman que el capitalismo digital constituye una amenaza para la democracia.

²² Mucho más recientemente subraya el mismo Lyon cómo «la *clasificación social* es lo primero que consigue la vigilancia en la actualidad» (Lyon, 2017, p. 22)

También Wu (2020, pp. 253 y ss.) hace notar que las técnicas de clasificación social, respaldadas por dispositivos informáticos, comenzaron a emplearse masivamente en los primeros años setenta.

fesores de ingeniería británicos F. Webster y K. Robbins describían frontalmente el proceso que se lleva a cabo en esa «capa oculta» y que muy bien cabe etiquetar como «cibertaylorismo», en tanto que gestión científica del consumo en línea.²³ En sus propias palabras:

«Gran parte de lo que se hace pasar por interactividad en la economía digital podría entenderse mejor como técnicas para facilitar la *gestión científica del consumo*, entendida como una dependencia de formas detalladas de recopilación continua de datos para ayudar a asignar los recursos de manera más eficaz no solo en el ámbito de la producción, sino también en los del marketing y la publicidad» [Énfasis de los autores] (Webster y Robbins 1986, p. 312).²⁴

Como más adelante veremos, no son otras las ideas expuestas por los principales teóricos del «capitalismo de la vigilancia». Más de 30 años después, eso sí.

III. EL DISCURSO «CIBERFATALISTA». SUS ANTECEDENTES Y SUS RASGOS DISTINTIVOS

En contraste con denuncias como las hasta aquí expuestas, comienzan a surgir discursos que van mucho más allá, debido a su abierta radicalidad. Discursos teñidos de fatalismo a la hora de vatic-

²³ Es sabido que la gran aportación de Frederick W. Taylor al sistema de producción capitalista consistió en transformarlo bajo postulados científicos ya en plena efervescencia en los finales del siglo XIX y principios del siglo XX; cfr. Taylor (1911, p. 79). Casi al mismo tiempo, Henry Ford conseguía que el automóvil dejase de ser un artículo de lujo, por tanto al alcance de muy pocos, al aplicar principios semejantes a sus célebres cadenas de montaje, animadas por trabajadores constantemente vigilados, rigurosamente cronometrados y sometidos a una muy elevada especialización; cfr. Ford (1922, p. 72).

²⁴ Basándose en estas mismas ideas, Andrejevic (2007, pp. 55, 74) apunta cómo la gestión científica de la producción en el entorno laboral propiciada por el taylorismo a comienzos del siglo XX constituye en puridad la primera etapa de un continuo en la economía de la información, surgida precisamente entonces y no a finales de ese mismo siglo:

«Si vigilar a los trabajadores ayudó a hacerlos más eficientes, *vigilar a los consumidores* se convirtió en un componente integral de la gestión del “problema” de la distribución».

Este mismo autor reseña también cómo la vigilancia afecta de modo dispar a los sectores socialmente desfavorecidos (vigilados con fines policiales o de exclusión), frente a los sectores más pudientes (que lo son con el fin de ofrecerles bienes y servicios personalizados) (Andrejevic 2007, p. 125).

inar calamidades colectivas o de narrar grandes desgracias sufridas ya por los usuarios de las tecnologías digitales. Basten dos ejemplos. Uno procede de la mayor crítica del «capitalismo de la vigilancia»:

«Al igual que la civilización industrial floreció a expensas de la naturaleza y ahora amenaza con costarnos la Tierra, una civilización de la información conformada por el «capitalismo de la vigilancia» y su nuevo poder instrumental prosperará a expensas de la naturaleza humana y amenazará con costarnos nuestra humanidad» (Zuboff 2019, pp. 11-12).

Mientras que el otro está tomado de la ciencia política española:

«[En los últimos años], Internet se ha transformado en un *espacio cercado-feudal*, que devora la atención y los cuerpos de miles de millones de seres humanos en el mundo, apropiándose del tiempo y de la vida de estos, instaurando una nueva síntesis biopsicotecnopolítica, basada en nuevas formas neuronales de explotación y extracción de valor a partir de la tiranía de los algoritmos...» [Sabariego Gómez (2021, p. 182)].

Hemos visto que la gran mayoría de los problemas que se denuncian como propios de las tecnologías digitales proceden de muy atrás y algunos, como los de índole filosófica atinentes a la misma naturaleza del ser humano, al menos desde el *nosce te ipsum* clásico. Ciertamente que el hecho de que un problema sea viejo no tiene por qué implicar que su gravedad sea menor. Aunque pronosticar calamidades frente a problemas que en ocasiones tienen siglos de antigüedad sin duda resulta exagerado. Se dirá frente a ello que la lesividad de las tecnologías digitales, por las razones que después veremos, es cualitativamente superior a la de tecnologías anteriores; aunque confiamos en que las páginas siguientes permitan relativizar esa consideración.

El propio hecho de que estemos ante riesgos largamente detectados explica igualmente que, aun cuando desde luego existen ejemplos muy recientes (así Han o Wu), también su denuncia venga de muy atrás. Más allá de los múltiples ejemplos citados de los comienzos del siglo XX o de clásicos muy anteriores a él, acabamos de ver cómo la tesis central del «capitalismo de la vigilancia», sin ir

más lejos (explotación de la gestión científica del consumo en línea), no surge en los mediados del siglo XXI, sino como mínimo en 1986. No solo estamos pues ante problemas viejos. También ante ideas que no son tan nuevas como puede parecer.

No servirán estas páginas para despreciar los problemas examinados en el apartado anterior. Todos ellos merecen atención. Por eso son comprensibles esas actitudes de desconfianza y sospecha frente a las tecnologías digitales.²⁵ Cosa bien distinta en cambio es el «paso más allá» que el fatalismo supone.

Al fin y al cabo, ¿está justificado combatir con fatalismo esos riesgos? Esta es en el fondo la pregunta capital de este trabajo. ¿Necesitamos ciberfatalismo para resolver estos problemas? Más específicamente, ¿es el fatalismo ante el uso de estas tecnologías, el enfoque adecuado frente a estos riesgos?

La respuesta a estas preguntas exige antes concretar a qué nos referimos cuando hablamos de «ciberfatalismo», es decir, cuáles son sus manifestaciones. Y también sus principales antecedentes.

1. Los antecedentes del ciberfatalismo de nuestros días

El primer antecedente claro del actual ciberfatalismo es por supuesto el movimiento ludista, surgido como reacción frente a la primera revolución industrial en la Inglaterra de fines del siglo XVIII. El ludismo ha pasado generalizadamente a la historia por su reacción violenta frente a los avances tecnológicos en los telares ingleses, que acababan en la misma quema de los telares mecánicos.²⁶

El otro precursor claro del ciberfatalismo de nuestros días data del primer tercio del siglo XX. Resulta natural, pues fue entonces

²⁵ Señala Innerarity (2022, p. 169) que «[P]robablemente estemos entrando en *una segunda etapa de internet*, en la que ciertas ingenuidades se desvanecerán y que deberá hacer frente a determinados riesgos».

²⁶ Es en cambio mucho menos conocida su vertiente sociológica, que algunos han destacado, en cuanto se trataría, no tanto de oponerse a tales avances, cuanto de defender todo un modo de vida que una tecnología emergente abocaba a arrumbar. Sobre una y otra vertiente del movimiento ludista, es excelente la narración de Webster & Robbins (1986, pp. 3 y ss.). El heredero natural del ludismo fue el movimiento llamado *Captain Swing*, siendo esta vez el enemigo, no los telares mecánicos, sino las máquinas cosechadoras, que también eran sistemáticamente destruidas; floreció en la tercera década del siglo XIX, en los condados ingleses de Kent y Sussex.

cuando, gracias a los grandes avances de la electricidad y de la química producidos a partir de mediados del siglo XIX (Headrick 2009, p. 113), fraguaron tecnologías como el cinematógrafo, la radio o la televisión. Como tampoco es en modo alguno casual que fuera entonces cuando surgiese un género literario de muy profundo arraigo cultural, que por supuesto perdura con pleno vigor en la actualidad, como es el de los modelos distópicos.²⁷ Basten dos ejemplos, de absoluta notoriedad: el *Mundo feliz* de Aldous Huxley, obra publicada en 1932, con su crítica a la eugenesia, hecha posible por los entonces incipientes progresos de la biotecnología, así como a la gestión científica taylorista y fordista;²⁸ y el *1984* de George Orwell, aparecido en 1949, centrado en la anulación de la privacidad (y de la identidad) de la mano de una vigilancia asfixiante.

Tenía mucha razón Lyon (1994, p. 200) cuando, a propósito de las teorías de la vigilancia, señalaba:

«Gran parte de las teorías relativas a la vigilancia son *distópicas* [...] y por tanto] incapaces de articular, si no es por implicación, cuál podría ser un estado de la cuestión deseable, frente a otro que no lo sea. [...] En este sentido, estas teorías] promueven una suerte de *fatalismo*».

Ya dábamos a entender más atrás que es justo en la vigilancia donde muy probablemente radica el núcleo de la actual problemática de las tecnologías digitales. De ahí que resulte acertado ver en los modelos distópicos un claro antecedente del ciberfatalismo de nuestros días.

2. Los anclajes del actual ciberfatalismo

El ciberfatalismo de nuestros días ha ido tomando forma a través de tres grandes corrientes de pensamiento. Todas y cada una de ellas anuncian grandes daños, calamidades, derivados de las tecnologías digitales. Aunque hemos de ser más exactos, pues los exponentes de

²⁷ Así lo demuestra la universalmente popular teleserie *Blackmirror*.

²⁸ Cuesta en cambio calificar como distópico el inolvidable film *Tiempos modernos* (1936), de Charles Chaplin, si bien es obvia su crítica de la gestión empresarial nacida con Taylor y Ford.

estas calamidades no las imputan en puridad a la tecnología digital, sino a las grandes plataformas digitales, a las *Big Tech*.

Aunque eso a mi juicio no está justificado, es en cambio explicable. Las grandes tecnológicas son las mayores capitalizadoras de la irrupción de Internet y el entorno digital a mediados de los noventa. En pocos años se convirtieron en las mayores empresas del mundo, pasando a ocupar los puestos que antaño copaban los gigantes de la energía, del automóvil o de la comunicación. Y en ese mismo tiempo han configurado Internet con arreglo a sus propias pautas, justo las que el ciberfatalismo critica con enorme acritud.²⁹

Una de esas corrientes de pensamiento procede de la Economía; la otra es reflejo de dos de las principales concepciones históricas de la tecnología; la tercera tiene raíz filosófica y derivaciones psicológicas y sociológicas.

2.1. Una concepción estatista de la economía

La vertiente económica del ciberfatalismo se encuadra en las corrientes de pensamiento económico que, de la mano del Nobel Joseph Stiglitz, de Thomas Picketty o de Mariana Mazzucato, insisten en el problema de la desigualdad como principal falla del capitalismo contemporáneo, a la par que proponen soluciones para paliarla.³⁰

La más relevante a nuestros fines es la de la profesora Mazzucato (2018, pp. 5; 27), para quien el Estado en las sociedades occidentales no debe limitarse a «arreglar los fallos del mercado», sino que debe adoptar un papel directivo, de «creación de mercados», llegando incluso a recuperar pasadas funciones empresariales, erigiéndose en un «Estado emprendedor».³¹

²⁹ Cfr. García Mexía (2018, pp. 400 y ss.).

³⁰ Innerarity (2022, p. 194) aplica este discurso al entorno digital, para apuntar que «el mundo visto por Google es un universo meritocrático que confiere una visibilidad desproporcionada a las páginas web más reconocidas, *exacerbando así las desigualdades*»; lo que le lleva a referirse al «*conservadurismo implícito* en el Big data [...] [L]os algoritmos, supuestamente neutrales, que se presentan como meros reflejos de los gustos y elecciones de la gente, que no pretenden sino identificar los comportamientos de los internautas, reproducen automáticamente la estructura social, sus desigualdades y discriminaciones».

³¹ Bastaría utilizar las categorías económicas del también premio Nobel Edmund Phelps para equiparar con facilidad este modelo a la economía corporatista del fascismo italiano o la del franquismo español (2013, pp. 143 y ss.).

En lo que aquí interesa, Mazzucato (2018, pp. 35-45) considera la innovación tecnológica como elemento principal del crecimiento económico. Es natural que así lo haga. La convicción al respecto es absolutamente general. Baste este testimonio: «Cuanto más pensamos en ello, más nos damos cuenta de que la innovación tecnológica es casi con certeza *el principal motor del crecimiento* económico a largo plazo» (Bai y Yuen, 2002, p. 157).

Sin embargo, Mazzucato (2018, pp. 63-70) estima, en coherencia con su principal línea de pensamiento, que es el Estado quien debe dirigir la innovación. En abierto contraste con la convicción liberal, apunta que el Estado debe «elegir ganadores» en la carrera tecnológica, priorizando aquellos proyectos que a su juicio tengan mayores opciones de imponerse a los demás (Mazzucato 2018, p. 25). La consecuencia no es otra que la minusvaloración de la innovación que se genera en el mercado, en la iniciativa privada. El iPhone, por ejemplo, recuerda esta autora, no procedería en realidad sino de un conjunto de invenciones promovidas desde el sector público, empezando por la propia Internet, junto al sistema de telefonía GSM o la pantalla táctil (Mazzucato 2018, pp. 93-119).

Sobre esta base se construye la conclusión que aquí más interesa. Las grandes tecnológicas han llegado a su posición de privilegio (y a menudo de abuso de mercado) explotando en beneficio propio innovaciones públicas (es decir, estarían dando lugar a una «socialización del riesgo frente a una privatización de las recompensas», Mazzucato 2018, p. 195). Lo cual equivaldría a afirmar que estas empresas estarían poco menos que saqueando a las sociedades que hicieron posible su mismo nacimiento. Esta frase sintetiza muy bien lo recién dicho:

«Al explotar tecnologías que originalmente fueron desarrolladas por el sector público, las empresas de plataformas digitales han adquirido una posición de mercado que les permite *extraer rentas masivas* tanto de los consumidores como de los trabajadores. Reformar la economía digital para que pase a estar al servicio de fines colectivos es, por tanto, el reto económico que define nuestro tiempo». (Mazzucato 2019).

2.2. Dos concepciones históricas de la tecnología

Debemos a los tecnólogos Orlikowski y Iacono (2002, pp. 355 y ss.) uno de los análisis más lúcidos acerca de las principales concepciones históricas de la tecnología. Dos son las que ahora nos importan, pues la tercera será objeto de análisis en páginas posteriores.³²

La primera de aquéllas es el llamado «determinismo tecnológico», que como indican ambos autores, citando a su vez a Marx y Smith (1994), «postula que la tecnología es un fenómeno externo, en gran medida independiente, que determina o *fuera el cambio* en el sistema social». Es a lo que en el fondo se refería Mumford, escribiendo como sabemos en 1934, al señalar que «la máquina [viene ejerciendo] un *poder absoluto* desde el siglo XVIII». Y si la tecnología, si la máquina, es la que determina, la que fuerza el cambio y la que ejerce un poder absoluto, al ser humano no le resta más que la absoluta sumisión. A conclusiones muy semejantes llegaba entre nosotros, casi por esos mismos años, el filósofo García Morente.³³

Estas son las raíces conceptuales de lo que, por supuesto con tonos fatalistas, algunos vienen denominando «feudalismo digital» [Zuboff (2019, p. 44), Mazzucato (2019), Jensen (2020)].³⁴ Y la base del actual razonamiento, un concepto obviamente crucial en economía: la idea de valor. A partir de aquí se construye la contraposición entre la extracción de valor y su creación. Las grandes tecnológicas estarían extrayendo valor de sus «tierras digitales» de un modo comparable a como lo hacían los terratenientes en las tierras del Antiguo Régimen, es decir, obteniendo en su exclusivo provecho las rentas

³² Así lo acreditaban ya Markus y Robey (1988).

³³ Y en tonos claramente fatalistas:

«En la sociedad moderna se empieza a producir una *subversión gravísima de la vida*, subversión que consiste en que la técnica y la ciencia no se someten a la ética, sino que se han erigido en fines propios; en vez de estar ellas subordinadas a la ética, subordinadas al ideal de la realización de un tipo humano, en nuestros días ciencia y técnica constituyen fines en sí mismas. El hombre se ha convertido en *esclavo de la máquina* y se ha hecho súbdito del conocimiento científico en vez de ser su dueño y señor» (García Morente 1938, pp. 218-219).

³⁴ Poco parece aquí importar que, como se sabe, el feudalismo sea en realidad una institución absolutamente específica de determinados territorios europeos, en modo alguno la generalidad de ellos, en una franja histórica también muy acotada. Sobre ello, cfr. Ganshof (1979, pp. 15 y ss.).

generadas, sin apenas compensar el trabajo que solo sus siervos realizaban. Tan despreciable como esa compensación medieval sería la creación de valor por parte de las grandes tecnológicas, en forma de aplicaciones (y demás contraprestaciones) a sus usuarios, aunque esta también es cuestión sobre la que volveremos más adelante. Sin emplear explícitamente la expresión «feudalismo digital», esta es en el fondo la idea de Zuboff (2019, pp. 175-177), cuando compara la explotación del «campo digital» por parte de las grandes tecnológicas (muy especialmente Google y Facebook) con la que llevaban a cabo los conquistadores españoles en las tierras americanas a partir del siglo XVI. Estas palabras de otro de los principales exponentes de esta línea de pensamiento son bien expresivas: «Las grandes tecnológicas se han convertido en los *caseros de Internet*, y los alquileres aumentan por ello» (O'Reilly 2019).

Para el actual «determinismo tecnológico», pues, somos siervos.³⁵ Lo cual, si hemos de atenernos a estrictos términos historiográficos, dejaría incluso cortas las palabras del filósofo turinés Maurizio Ferraris, cuando reprocha duramente el apelar a la «alienación» marxiana, que voces próximas a las expuestas manejan para criticar el trato que las Big Tech estarían dispensando a sus usuarios:

«Además de ser inútiles, [los] clamores [de cansancio y alienación] son dañinos, porque distraen a los movilizados de un examen imparcial de su propia condición, que no es la de un trabajador cansado y alienado, sino la de consumidor y navegante —el que esté contento o no, poco importa, pero *esto no es alienación*. A esta palabra fetiche, si es que la hay, a este refugio de pecadores, que ofende la verdadera alienación de quienes se rompen la espalda bajo el sol, convendría reemplazarla por una antropología diferente...» (Ferraris 2020, 176).

La segunda gran concepción histórica de la tecnología es sin duda mucho más importante a nuestros fines. Bien puede afirmarse

³⁵ Zuboff (2019, p. 44) niega explícitamente que los usuarios de las grandes tecnológicas seamos «siervos», como tampoco «campesinos iletrados» o «esclavos». Si bien solo para acabar reafirmando justamente la misma idea: la, a su juicio, innegable realidad de que somos personas «de clase media o marginal», inmersas en un «patrón “feudal” preindustrial».

que constituye el corazón de los postulados ciberfatalistas, aunque solo fuese porque esta concepción late fuertemente en el trasfondo de su mayor expositora, la profesora Zuboff (quien ya la defendió por ejemplo en un trabajo publicado en 1988). Hablamos de la tecnología como una «opción estratégica» (*strategic choice*). Para esta concepción por así decir «teleologista», la tecnología constituye «un recurso maleable al que se le pueden dar *diversos usos* en función de las estrategias organizativas de los directivos, las ideologías y las dinámicas políticas» (Orlikowski y Iacono 2002, pp. 356-357).

El representante histórico más cualificado de esta concepción de la tecnología es nada menos que Karl Marx, bien en solitario, bien escribiendo en compañía de Friedrich Engels. Así nos lo recuerda Jacques Ellul, tras apuntar que, hasta él, los trabajadores habían seguido las pautas ludistas en su consideración de la tecnología:

«A mediados del siglo XIX [sin embargo], la situación cambió. Karl Marx rehabilitó la técnica a los ojos de los trabajadores. Predicó que *la técnica puede ser liberadora*. Los que la explotaban esclavizaban a los trabajadores, pero eso era culpa de los amos y no de la técnica en sí». (Ellul, 1964, 63).

Las palabras de los propios Marx y Engels son bien expresivas:

«La forma en que se explota la maquinaria es muy distinta de la maquinaria en sí. *La pólvora sigue siendo pólvora*, tanto si se utiliza para herir a un hombre como para vendar sus heridas». (Marx y Engels 1982, 99).

La tesis de Zuboff se arma sobre una idea (ya mencionada) a la que Webster y Robins se referían en 1986 y que más atrás etiquetábamos como «cibertaylorismo», es decir, la gestión científica del consumo a través del análisis de datos. Zuboff apela también a esta idea, a fin de comparar el modelo de negocio de las Big Tech (en realidad y por encima de cualesquiera otras, de Google y Facebook) al modelo taylorista y fordista de comienzos del siglo XX (Zuboff 2019, pp. 9 y ss.), por supuesto transmutando a los empleados fabriles en sus ciberusuarios.

Esta vez sobre ideas previamente descritas por Mathiesen, Zuboff (2019, p. 185) distingue el que llama «primer texto» (*first text*) (visible al usuario) del que denomina «texto en la sombra» (*shadow text*). Este último permitiría «transformar la experiencia humana en materia prima» (Zuboff 2019, pp. 8; 10), gracias a un «continuo e intenso control de la conducta» del usuario (conforme a pautas skinnerianas, también descritas con anterioridad) (Zuboff 2019, p. 379). Conforme a este criterio, pues, somos materia prima. Este texto sintetiza el proceso y sus fines con toda claridad: «Incluso cuando el conocimiento derivado de tu comportamiento se te devuelve en el primer texto como contrapartida por tu participación, las operaciones secretas paralelas del texto en la sombra capturan el excedente para elaborarlo en forma en productos de predicción destinados a otros mercados que tratan *sobre* ti pero no son *para* ti.» [Énfasis de la autora] (Zuboff 2019, p. 327).

Y aquí es donde entra en juego el núcleo de la concepción teleologista o de la «opción estratégica». Este «excedente conductual» (*behavioral surplus*) obtenido por las grandes tecnológicas (Zuboff 2019, pp. 81; 268), que les permite extraer abusivamente el valor de los datos de sus usuarios, no sería en manera alguna necesario:

«No es un desarrollo necesario del capitalismo de la información ni un producto necesario de la tecnología digital o de Internet. Es una elección humana específicamente construida, una forma de mercado sin precedentes, una solución original a la emergencia y el mecanismo subyacente a través del cual se crea una nueva clase de activos a bajo precio y se convierte en ingresos» (Zuboff 2019, 91).

Si esto es así, no son sino los gestores de las grandes tecnológicas quienes habrían tomado esas decisiones estratégicas, sin que para nada cuenten, ni los criterios tecnológicos, ni las necesidades de sus usuarios (Zuboff 2019, pp. 69-70; 81).³⁶

³⁶ No en vano indican dos autores ya citados que, para los defensores de la «opción estratégica», «son *los directivos, más que los usuarios*, los actores clave en la configuración de la tecnología conforme a determinados fines organizativos o económicos» (Orlikowski y Iacono 2002, pp. 356-357).

2.3. Una concepción victimista del ser humano

Los dos componentes anteriores del ciberfatalismo, aunque quizá sobre todo el tecnológico, explican este tercero, de raíces filosóficas y derivaciones psicológicas y sociológicas.

Vuelve a ser Zuboff la fuente básica, con afirmaciones (muy repetidas en textos relacionados) como la de que «Google [esta frase se singulariza en esta empresa] lee las mentes de los usuarios con el fin de casar anuncios a sus intereses» (Zuboff 2019, p. 78). Esta idea va ya un paso más de las anteriormente referidas al hilo de los métodos «cibertayloristas», obviamente al atribuir a esta empresa el poder de penetrar las mentes. A partir de aquí se construye el razonamiento que ahora importa:

«Los capitalistas de la vigilancia declaran su derecho a modificar el comportamiento de los demás para obtener beneficios según métodos que *pasan por alto la conciencia humana*, los derechos de decisión individuales y todo el complejo de procesos de autorregulación que resumimos con términos como autonomía y autodeterminación» (Zuboff 2019, 297).

Argumentación que se cierra apuntando que «la consciencia individual es enemiga de la teleestimulación, por cuanto es condición necesaria para la movilización de los recursos cognitivos y existenciales»; en otras palabras, «no hay juicio autónomo sin consciencia (*awareness*)» (Zuboff 2019, p. 306).

En síntesis: las grandes tecnológicas leen nuestras mentes gracias al «doble texto cibertaylorista», hecho del que somos del todo inconscientes, lo que hace que perdamos toda nuestra libertad personal, todo nuestro libre albedrío, cuando utilizamos sus aplicaciones.

«Víctima», dice el diccionario de la Real Academia Española, es aquella «persona que padece daño por culpa ajena o por causa fortuita». Pocos daños mayores que la pérdida de la libertad personal en forma de capacidad de autodeterminarnos. Máxime cuando en este caso, dicha pérdida se produce sin matiz alguno. No es pues aventurado deducir, al hilo de lo anterior, que las aplicaciones del «capitalismo de la vigilancia» (en particular las de Google y Facebook), más que usuarios, tienen víctimas. Este discurso no oculta que dichas

aplicaciones reviertan en algún tipo de utilidad para sus usuarios, en la medida en que puedan llegar a cubrir ciertas necesidades de los mismos. Aunque, como más adelante veremos, esa utilidad y esas necesidades quedan fuertemente cuestionadas y en todo caso del todo subordinadas a las exigencias extractivas de valor del «texto oculto». El que aniquila nuestra libertad.³⁷

Perdemos pues todos y en toda circunstancia nuestro libre albedrío. Quedamos en consecuencia todos en situación de vulnerabilidad. Victimismo pues y victimismo proyectado sobre la generalidad del cuerpo social, sobre la totalidad de los usuarios. Toda sociedad incluirá siempre personas vulnerables, bien por motivos de edad (menores, mayores), bien por motivos de educación, bien por motivos de raza, bien por cualesquiera otras condiciones que efectivamente las coloquen en una situación de desventaja respecto de la generalidad. ¿Se justifica en cambio extender a todos y cada uno de los usuarios una vulnerabilidad de tanto calibre como la que supone la pérdida de la autodeterminación personal, la capacidad de adoptar decisiones libres? ¿No producirá en cambio esa generalización un menoscabo de la situación de las personas que realmente son vulnerables, por cualesquiera de las causas citadas, quienes quedarían eclipsadas por la inmensa masa del conjunto de los usuarios y por tanto desplazadas

³⁷ Zuboff viene pues en el fondo a equiparar los efectos del modelo de negocio de empresas como Google o Facebook a los de la «propaganda» clásica, más arriba examinada. Estas palabras de Ellul son bien expresivas: «La propaganda debe ser *tan natural como el aire o los alimentos*. Debe proceder mediante la inhibición psicológica y la menor conmoción posible. El individuo puede entonces declarar con toda franqueza que no existe tal cosa llamada propaganda. De hecho, sin embargo, ha sido tan absorbido por ella que literalmente ya no es capaz de ver la verdad. Las naturalezas del hombre y de la propaganda se han mezclado tan inextricablemente que todo depende, *no de la elección o del libre albedrío*, sino de los reflejos y del mito» (Ellul, 1964, 366).

En tonos innegablemente fatalistas, apunta también Han (2020, p. 11) que «[c]ojeamos tras el medio digital, que, *por debajo de la decisión consciente*, cambia decisivamente nuestra conducta, nuestra percepción, nuestra sensación, nuestro pensamiento, nuestra convivencia». Y continúa: «El régimen neoliberal no funciona como mandamientos y prohibiciones. No nos hace dóciles, sino dependientes y adictos. En lugar de quebrantar nuestra voluntad, sirve a nuestras necesidades. El sujeto sometido ni siquiera es consciente de su sometimiento. *Se imagina que es libre*» (Han, 2021, pp. 40-41). Ciertamente no obstante que, si no se «quebranta» nuestra voluntad, cuesta entonces compartir esa idea de «sometimiento», así como de «mera imaginación» de libertad; a menos que, como Han indica en la primera cita y da a entender en esta segunda, el medio digital anule por completo tal libertad. De ahí el fatalismo de estas ideas del filósofo germano-coreano.

en su necesidad de atención? ³⁸ Más adelante constataremos la gran relevancia de ambas preguntas.

Atrás quedaron citadas importantes denuncias a propósito del «victimismo» de quienes hablan de «alienación» marxiana a la hora de lamentar los inconvenientes del consumo (y del consumismo) en línea (Ferraris 2020, p. 176). Ahora, no queda opción sino elevar la mirada y comprobar que el «cibervictimismo» no opera aisladamente en las actuales sociedades occidentales. Como recuerda un autorizado filósofo italiano:

«La víctima es el héroe de nuestro tiempo. Ser víctima otorga prestigio, exige escucha, promete y fomenta reconocimiento, activa un potente generador de identidad, de derecho, de autoestima. Inmuniza contra cualquier crítica, garantiza la inocencia más allá de toda duda razonable. La víctima no ha hecho, le han hecho; no actúa, padece. En la víctima se articulan carencia y reivindicación, debilidad y pretensión, deseo de tener y deseo de ser. No somos lo que hacemos, sino lo que hemos padecido, lo que podemos perder, lo que nos han quitado» (Giglioli 2017, p. 11).

El también filósofo Gilles Lipovetsky (2014, p. 101) indica cómo en el fondo esta problemática se inscribe en la actual «cultura del *bienestar individualista*, que, al conceder una importancia nueva a la necesidad de valorarse uno mismo y a los demás, ha vuelto inaceptable [...] todo lo que transmite una imagen despectiva de uno mismo [o] todas las denegaciones de reconocimiento [que] aparecen como formas de opresión y de violencia simbólicas, incompatibles con el ideal de la realización plena. De ahí la multiplicación de las demandas de reparación de los agravios colectivos, de las esperas de reconocimiento público y de las reivindicaciones, cada vez más frecuentes, de la condición de víctima» (Lipovetsky, 2014, p. 101).

Aunque hablar del individualismo imperante es hacerlo también del gran énfasis que hoy se otorga en Occidente al concepto de identidad, que a su vez está en el fondo del prestigio y atención de que gozan cualesquiera «grupos sociales golpeados por algún estigma

³⁸ En el mismo sentido, cfr. Giglioli (2017, p. 29).

(Giglioli 2017, p. 92). Todo lo cual nos da de bruces, al menos en lo que a los EE.UU. respecta, con el llamado pensamiento *Woke*, justamente animado por esta misma dinámica de opresores frente a oprimidos.³⁹ Por apelar a la terminología del propio ciberfatalismo: de «conquistadores a conquistados. Quizá no extrañe la conexión, eso sí, como quiera que gran parte de las ideas del ciberfatalismo se han generado en los propios EE.UU.

IV. ¿TIENE EL CIBERFATALISMO LAS SOLUCIONES ADECUADAS PARA LOS PROBLEMAS DEL ENTORNO DIGITAL?

La respuesta que demos a esta pregunta se irá obteniendo conforme analicemos las posiciones del ciberfatalismo ante los tres condicionantes clave de los problemas que hoy aquejan al entorno digital. Se trata en primer lugar de los caracteres más singulares del entorno digital y de sus principales ventajas implícitas; en segundo lugar, de la tecnología como factor económico y social; y finalmente, del impacto de las tecnologías digitales (y de su empleo por las grandes tecnológicas) sobre el propio ser humano y su comportamiento social. Por razones fácilmente comprensibles, no extenderemos el estudio a concepciones económicas generales sobre el estado actual del capitalismo, si bien analizaremos con detalle el impacto de unas u otras posiciones sobre la innovación tecnológica, por su importancia en la actual economía y por la misma naturaleza de este trabajo.

1. ¿Desatiende el ciberfatalismo singularidades y ventajas del entorno digital?

Comenzamos por preguntarnos si el ciberfatalismo estaría desatendiendo aspectos absolutamente singulares del entorno digital, al tiempo que despreciando sus probablemente dos principales ventajas.

³⁹ Un pensamiento, el *Woke*, justamente animado por las «ideas-fuerza» de identidad, culpa colectiva, interseccionalidad (entre temas de género, raza o capitalismo) o lucha de identidades (como reemplazo de la vieja lucha de clases). Cfr. *The Economist* (2021a).

1.1. En el entorno digital, todos producimos

Si la llamada Internet 1.0 se caracterizaba por la unilateralidad de sitios web «escaparate», la «interactividad» vino a protagonizar el salto que desde inicios del siglo XX supuso la Internet 2.0. Por interactividad debe entenderse la bilateralidad de un entorno que ya no se limitaba a ofrecer información a sus destinatarios, sino la posibilidad de generarla (*User Generated Content, UGC*), tanto con afanes meramente sociales (incluso políticos, por supuesto) como de consumo, en forma de condicionamiento *bottom-up* de la oferta de productos o servicios.⁴⁰

Han se refiere a ello con mucha claridad:

«Hoy ya no somos meros receptores y consumidores pasivos de informaciones, sino emisores, y productores activos. Ya no nos basta consumir informaciones pasivamente, sino que queremos producirlas y consumirlas de manera activa. Somos *consumidores y productores a la vez*» (Han 2020, p. 34).⁴¹

Las visiones ciberfatalistas (incluso sus precedentes de los años ochenta) prefieren tachar la interactividad de «mera fachada»

⁴⁰ Esto último lleva a autores como Kelly (1998, 122) a hablar de *mass customization*, o «personalización en masa» de los bienes y servicios por parte de sus propios consumidores o usuarios, con arreglo a toda clase de «caprichosas» especificaciones.

Otros apuntan que «[C]on las tecnologías de la información, los productores disponen de *mejor información sobre los consumidores*. Esto permite a los productores ofrecer productos y precios personalizados a los consumidores. Esta discriminación de precios ayuda a los productores a extraer mejor el valor del consumidor. Por otra parte, también refuerza la competencia entre los productores, [se] refleja [...] en una mayor productividad y en unos precios más bajos y también puede manifestarse en forma de una mayor comodidad y de una mayor capacidad de elección para el consumidor» (Bai y Yuen 2002, pp. 275; 280).

En tono abiertamente crítico, en cambio, Andrejevic (2007, p. 243) ve en la «mass customization» una «inversión de tiempo y energía» equivalente a «trabajo», que subsiguientemente lleva a asumir «los deberes» de consumidor con el fin de «comprar de vuelta la plusvalía» generada con ese mismo esfuerzo.

⁴¹ Recuerda Andrejevic (2007, p. 80) que, en importantes aspectos, «los mass media comerciales han sido interactivos *desde su origen*», lo que hace que la «era digital no represente en este aspecto una ruptura decisiva [...], sino una *extensión e intensificación* de las formas de vigilancia que su desarrollo ayudó a introducir». Sea como fuere, el contraste entre el telespectador pasivo y un usuario medianamente activo en una red tipo Youtube, por poner un ejemplo, parece suficientemente perceptible como para ver en la interactividad una nota altamente singular del entorno digital.

para la vigilancia y la manipulación. Desprecian con ello la innegable voluntad de miles de millones de usuarios de Internet, quienes desean seguir siéndolo, a pesar de también ser crecientemente conscientes de los riesgos que con ello corren.⁴²

Consciente de la importancia de la interactividad digital, el filósofo turinés Maurizio Ferraris llega a cifrar en ella el «elemento decisivo del bienestar del siglo XXI» (al igual que la redistribución de las rentas del capital lo llegó a ser en el siglo XX). De la mano de la interactividad, el consumo es «ahora productor de valor (de datos) en el mismo momento en el que se ejerce, convirtiéndose así en valor». En la sociedad digital, «el consumo y la producción [serían] las dos caras de la misma realidad (Ferraris 2020, 186).⁴³

Se llegue o no tan lejos como Ferraris pretende, es claro que la interactividad constituye un elemento consustancial al actual entorno digital. Más allá de sus riesgos, es obvio que estas tecnologías han puesto en manos de la humanidad un medio de incalculable potencia para compartir contenidos, de índole política, de índole comercial, de índole social... con una capilaridad y una extensión universales. Incluidos los contenidos del propio ciberfatalismo, por cierto.⁴⁴

1.2. La paradójica privacidad contemporánea

La privacidad de nuestros días presenta dos importantes paradojas.⁴⁵ Una de ellas tiene un carácter por así decir pasivo. La otra, de alguna manera activo.

Esta frase de Lyon (2017, p. 36) define perfectamente la vertiente pasiva de esta paradoja: «Parece que no disfrutamos de tener secretos».

⁴² Aunque de nuevo en tono muy crítico, denunciando la posible manipulación, Andrejevic (2007, p. 145) viene en el fondo a reconocer el factor de la voluntad del usuario digital, cuando afirma que «*el público participa* en el espectáculo de su propia manipulación».

⁴³ Exactamente en esta misma línea, cfr. Andrejevic (2007, p. 107).

⁴⁴ Por poner un solo ejemplo, bastan pocos golpes de «click» para acceder a contenidos en Youtube o Instagram de los principales exponentes del fatalismo digital.

⁴⁵ Un conocido estudio de Acquisti (2004) afronta directamente el tema de la «paradoja de la privacidad». No obstante, ya el propio Lyon se refería explícitamente a ella en su muy citada obra de 1994 (Lyon 1994, p. 52).

La frase sirve de colofón a un hilo de conversación entre Lyon y el gran filósofo polaco Zygmunt Bauman, quien por su parte anotaba cómo «en la actualidad, no nos asusta tanto la posibilidad de traición o violación de nuestra privacidad cuanto lo contrario: que no existan vías de conocimiento de la misma (Lyon 2017, p. 36)».

Mucho antes, en 1994, Lyon fijaba de alguna manera el contexto general en el que la paradoja de la privacidad ha de encuadrarse:

«La tecnología de la información se encuentra en una relación ambigua con la posmodernidad, *en parte problema, en parte remedio*. La gente se confía a tecnologías complejas porque parecen prometer comodidad, eficacia, seguridad o reducir la incertidumbre. Al mismo tiempo, nos preocupa que al hacerlo podamos estar negando algo importante para una vida humana que merezca la pena. Acabamos dependiendo del mismo sistema sobre cuya eficacia albergamos dudas persistentes. Entramos en colusión con los sistemas de vigilancia, ya sea de buen grado o a regañadientes, a sabiendas o no». (Lyon, 1994, p. 18).⁴⁶

Como entre nosotros se ha explicado, la paradoja de la privacidad describe «la discrepancia entre la actitud de usuario y su comportamiento real en relación con la privacidad online, lo que finalmente resulta en una dicotomía entre las actitudes de privacidad y el comportamiento real. Somos conscientes de los riesgos, pero *no queremos que la fiesta se acabe*» (Llaneza 2019, pp. 63; 65)⁴⁷ Quizá se deba al cuarto de siglo que media entre esta y la opinión de Lyon antes citada, quizá a otras razones, el que Llaneza dé ya en 2019

⁴⁶ Lyon aplica estas mismas ideas al más específico concepto de la vigilancia, apelando a la que llama «doble cara de Jano» de la vigilancia: una que ofrece «palpables beneficios» (por ejemplo, en forma de servicios de salud para el consumidor) frente a otra que abre posibilidades para «una vigilancia y una recogida de datos constrictivas e intrusivas». (Lyon 2011, p. 189). Estas ideas llevan a este mismo autor a censurar las actitudes de muchos estudiosos de la vigilancia, cuando indefectiblemente critican como perjudiciales nuevos desarrollos tecnológicos destinados a ese fin, lo que a su vez les conduce a «despreciar prácticas de vigilancia que podrían aceptarse como desarrollos beneficiosos» (Lyon, 2011, p. 35).

⁴⁷ Esta misma autora añade que «el usuario hace una *evaluación de riesgo-beneficio* en la que la evaluación del riesgo da un resultado nulo o insignificante, esto es, no hay un análisis de riesgos» (Llaneza 2019, p. 65). Esto quizá resulte algo contradictorio, salvo que se nos escape en qué medida pueden diferir una «evaluación» y un «análisis» de tal riesgo.

por supuesto que el usuario sea consciente de esos riesgos para su privacidad del uso de aplicaciones en línea (incluidas desde luego las de las grandes tecnológicas).

Mientras que es Han (2021, p. 40), por otro lado bien notorio por sus ásperas críticas contra la deshumanización y el severo condicionamiento de la libertad personal propiciados por las tecnologías digitales, quien critica por este flanco a Zuboff, y con ella a las tesis sobre el «capitalismo de la vigilancia». A los defensores del «capitalismo de la vigilancia», «se les habría escapado» justamente esta paradoja, más en concreto en su vertiente pasiva: se les habría escapado que, a sabiendas de los riesgos, los usuarios de Internet queremos seguir empleando sus múltiples aplicaciones (insisto, también las de Google, Facebook o de las demás Big Tech).⁴⁸

Muy probablemente sea porque, bien «a pesar de las resonancias tayloristas o panópticas de las prácticas de la vigilancia de consumo, ha de reconocerse que el principio capital del consumo es *el placer*, no el dolor o la coerción». (Lyon, 1994, p. 157) Esto se afirmaba en 1994, mucho antes, es verdad, de que las grandes tecnológicas generalizaran sus métodos; pero, como se ve, siéndose también de sobra consciente del potencial lesivo para la privacidad de la vigilancia unilateral y descendente, así como del cibertaylorismo aplicado al consumo. Aun cuando demos por indiscutible que esos sean efectivamente los métodos aplicados en el ciberconsumo, en especial el auspiciado por las Big Tech, se hace difícil pensar que no sea ya el placer el principal motor del ciberconsumidor de nuestros días.

Decíamos no obstante que hay una vertiente activa en las paradojas que venimos analizando, Esta si se quiere directamente

⁴⁸ Han (2021, 40) recuerda cómo hacia el final de su libro *La era del «capitalismo de la vigilancia»*, Zuboff evoca la resistencia colectiva que precedió a la caída del Muro de Berlín. El sistema comunista que *suprime* la libertad, difiere fundamentalmente del capitalismo neoliberal de la vigilancia, que *explota* la libertad. Han propone en cambio como acertada la frase que la conocida artista conceptual Jennie Holzer aplica en este contexto: *Protect me from what I want*. A mi juicio, en cambio, tampoco esta frase está bien enfocada, pues la protección se dispensa frente a un mal, en cuyo caso se estaría queriendo/necesitando (ambas acepciones son correctas bajo la palabra inglesa *want*) algo malo. Quien desea algo malo no es una persona por así decir «normal», sino maníaca (la manía es justamente un «deseo desordenado», como la RAE nos enseña). No parece que todos los internautas estemos en esta situación.

propiciada por la naturaleza de las tecnologías digitales. Su expositor clásico es el sociólogo noruego T. Mathiesen, quien indica que nuestra sociedad no solo se caracteriza por el «panópticismo», la vigilancia descendente de unos pocos sobre la generalidad del cuerpo social, sino también por lo que denomina «sinópticismo», que es la visión del conjunto de los ciudadanos sobre «los pocos» (quienes ostentan posiciones de poder político, económico o de cualquier otra índole), aunque también sobre sus demás iguales, es decir, sobre el resto de los ciudadanos.⁴⁹ Ambas manifestaciones se funden en la sociedad digital de nuestros días, donde el consumidor es «sinópticamente» activo en la inspección y selección de los productos o servicios que desea, al tiempo que los productores «panópticamente» controlan los correspondientes procesos de pago. Vivimos, nos indica, en una sociedad de «videntes» (*viewers*). (Mathiesen 1997, pp. 219; 223-224).⁵⁰ Lyon insiste muy vívidamente en esta idea:

«Los medios digitales permiten hoy un nivel de escrutinio sin precedentes de los poderosos por los desapoderados, *de los gobernantes por los gobernados*, de los ricos y famosos por la gente “corriente”. Nunca ha habido otro momento en el que los medios o la vigilancia hayan estado tan ampliamente distribuidos entre la

⁴⁹ A este último fenómeno es frecuente referirse como el «desplazamiento de la figura del “Big Brother”, merced a la proliferación de “little brothers” que se involucran en formas descentralizadas de vigilancia y recogida de información, así como en la distribución de la misma». Cfr. a este respecto Whitaker (1999), por ejemplo, quien lo denomina «Panóptico participativo», pues supone aceptar la vigilancia panóptica aunque solo fuera porque los vigilados también vigilan a su vez. M.C. Miller, por su parte, es el autor de una brillante frase, expuesta ya en 1988, y que sintetiza exactamente las mismas ideas: «Big Brother is you, watching» («el Gran Hermano eres tú, vigilando»), práctica que incluso en esos años se imputaba ya, «al menos en parte, a las tecnologías mediáticas interactivas».

⁵⁰ Este «sinópticismo» supone a la vez una mayor capacidad de «resistencia al control» panóptico ejercido por las grandes plataformas, en la medida en que estas, a la par que controlan a sus usuarios, a la vez les suministran «las mismas herramientas de recopilación, interceptación, intercambio, bloqueo y edición de información que necesitan para desafiar ese control»; así, «[L]as tecnologías de grabación y difusión desafían el dominio de la industria en el mercado de la música, el cine y el vídeo; las tecnologías de posicionamiento global y de imágenes por satélite pueden localizar los centros de control de la información; [o] los “cortafuegos” pueden impedir el acceso a muchos tipos de intrusiones no deseadas [...]» (Lyon, 2017, 175).

población general, por los mismos poderes que dependen de ellos para el control» (Lyon 2011, 111).⁵¹

Lo que lleva fácilmente a concordar con Lyon (2011, p. 28), cuando afirma que es precisamente el hecho de que esta «vigilancia pueda llegar a considerarse *por los dos lados de la lente* como «divertida» o «liberadora» lo que la hace difícilmente compatible con el modelo panóptico, unilateral y descendente.

El patrón panóptico, recuérdese, es el que los principales teóricos del actual «capitalismo de la vigilancia» equiparan a los modelos de negocio de determinadas plataformas digitales, muy especialmente las plataformas publicitarias, insistiendo de hecho en la asimetría en el empleo de la información:

«El “capitalismo de la vigilancia” opera a través de asimetrías sin precedentes en el conocimiento y el poder que se deriva del conocimiento. Los capitalistas de la vigilancia lo saben todo *sobre nosotros*, mientras que sus operaciones están diseñadas para ocultársenos *a nosotros*» [Énfasis de la autora] (Zuboff 2019, pp. 11-12).⁵²

A diferencia de lo que esta autora y algunos proclaman, eso sí, la actual no es «la era del “capitalismo de la vigilancia”». La vigilancia es sencillamente consustancial al capitalismo (tanto como lo es al Estado moderno). En efecto, si algo acreditan los estudios de Lyon, que es el más sólido teórico sobre la vigilancia en Occidente, es que no solo el Estado, sino también la empresa capitalista generó vigilancia desde su mismo nacimiento. Lyon establece así las que denomina «cinco etapas» de la vigilancia capitalista: la primera, desde el nacimiento de la revolución industrial hasta nuestros mismos días, el control en el puesto de trabajo; la segunda, surgida a finales

⁵¹ Lyon emplea la expresión «sin precedentes» (*unprecedented*) para enfatizar el poder de la «gente corriente». Opuesta y curiosamente, como después veremos, Zuboff utiliza esta misma expresión, pero para subrayar el poder de las grandes tecnológicas como presuntas opresoras de esa misma gente.

⁵² En la misma línea, algunos años antes:

«*Los vigilantes no quieren ser vigilados*. Esta asimetría se está convirtiendo rápidamente en un sello distintivo del tipo de “interactividad” que los ciudadanos y los consumidores afrontan habitualmente». (Andrejevic 2007, 8)

del siglo XIX, marca la extensión de dicho control a la totalidad de la población; surge la tercera en la Guerra Fría, cuando comienza a controlarse la mente humana; la cuarta etapa es la segmentación de los ciudadanos conforme a sus características personales, que la primera informática hace posible; la quinta, que aparece al final de la Guerra Fría y perdura a comienzos del siglo XXI, es el control de la conducta de los consumidores, que dejan de ser anónimos gracias a las tecnologías de manipulación y perfilado, propiciada por las modernas tecnologías digitales. (Lyon, 2011, pp. 272-275).

Es en otras palabras lo que el conocido filósofo François Lyotard daba a entender en 1984 al afirmar que «el poder en la postmodernidad trata sobre el acceso a las bases de datos».⁵³ De nuevo es Lyon quien afirma en esta línea que:

«[S]i bien la escala y la omnipresencia de la vigilancia contemporánea serían imposibles sin el poder de la informática, *los ordenadores no han creado la situación* en la que se encuentran hoy los ciudadanos de las sociedades avanzadas. Éramos “súbditos de los datos” mucho antes de que se produjera cualquier supuesta revolución tecnológica» (Lyon, 1994, 41).

En resumen: Sabedores de que se nos vigila en línea, queremos seguir navegando. No solo se nos vigila a nosotros, sino que también nosotros vigilamos. Por fin, ver en la vigilancia la nota distintiva del capitalismo de nuestros días supone no haberse asomado al capitalismo desde su mismo origen, pues ya desde entonces el capitalismo ha practicado la vigilancia. Más adelante volveremos sobre las consecuencias de esta última afirmación. Apuntamos de momento que la paradójica privacidad de nuestros días abre demasiadas brechas en ese supuesto «capitalismo de la vigilancia».

1.3. Las tecnologías digitales cubren necesidades que hoy son críticas

Las tecnologías digitales son hoy mucho más que un entretenimiento (incluso un medio de información), en el sentido en que el cine, la radio, la televisión lo han venido siendo en el siglo XX y hasta nuestros días. También van más allá del teléfono, en cuanto hace

⁵³ Cit. en (Lyon, 2011, 117).

posibles comunicaciones privadas (Hoffman y Novak 2002, p. 252). Estas tecnologías son hoy críticas en las sociedades occidentales, como quiera que satisfacen necesidades de esta misma índole: dan acceso a servicios públicos, vertebran hasta su misma médula toda la economía, canalizan facetas crecientes de la vida social y personal. Como señalan estos mismos autores:

«Las nuevas tecnologías de la información [...] proporcionan un acceso directo a *fuentes de información que son esenciales* para tomar decisiones sociales y mantenerse al tanto de los acontecimientos no sólo en el mundo en general, sino también dentro de nuestro entorno inmediato». (Hoffman y Novak 2002, p. 252).

Estas ideas, no obstante, dan por supuesto que ese amplio elenco de prestaciones vienen a satisfacer verdaderas «necesidades», en el sentido económico de este término. Tanto la propia Economía, como la Filosofía de la ciencia y la tecnología, así como el saber filosófico «a secas», han venido generando dos puntos de vista sobre la noción de necesidad en sentido económico.

Uno de ellos sitúa el origen de las necesidades de consumo del lado de la oferta, es decir, en la voluntad de los productores de bienes y servicios. En una palabra, las necesidades las crea la empresa, urgida por dar salida a sus stocks de producción, a su vez espoleados por la tecnificación. Esta postura se encarna con claridad en los representantes del llamado historicismo económico alemán. Uno de ellos lo expresaba así:

«El público adquiere [...] las invenciones que el empresario capitalista le impone. La mayor parte de las invenciones jamás son deseadas. [...] Las invenciones contribuyen [...] de manera relevante al crecimiento de las necesidades. [...] *El capitalismo sabe libar miel de todas las flores*» (Sombart 1978, pp. 579; 775).

Ya centrado en la tecnología, Mumford reproduce argumentos casi idénticos:

«La expansión de la máquina durante los dos últimos siglos ha estado acompañada del *dogma de las necesidades crecientes*. La industria se orientó no solo a la multiplicación de las mercancías y

de su variedad: se centró en acrecentar el deseo de dichas mercancías. Pasamos entonces de una economía de necesidades a una economía de adquisición. [...] Las necesidades se volvieron vagas e indirectas» (Mumford, 1934, p. 506).

Esta postura tiene por supuesto adeptos en nuestros días. Destaca entre ellos el gran experto en tecnología Brian Arthur, quien va incluso más lejos, al imputar la generación de necesidades, no ya a la empresa, sino a la propia tecnología:

«*Nuestras necesidades son exquisitas: dependen de forma delicada, deliciosa e intrincada del estado de la sociedad, y se elaboran a medida que las sociedades prosperan. Y como las sociedades prosperan a medida que sus tecnologías se desarrollan, nuestras necesidades crecen a medida que la tecnología se desarrolla. La gran mayoría de los nichos tecnológicos nacen, no a partir de las necesidades humanas, sino de las necesidades de las propias tecnologías*» (Arthur 2009, 175).

Las principales ideas que el ciberfatalismo ha dedicado a esta cuestión se inscriben también en este punto de vista. Zuboff (2019, pp. 10; 383) es especialmente contundente, al considerar, en línea coincidente con los argumentos citados, que las soluciones que los «capitalistas de la vigilancia» ofrecen («conexión social, acceso a información, ahorro de tiempo o ilusión de ayuda»), no serían en el fondo sino los «“*ganchos*” que atraen a los usuarios a sus operaciones extractivas» de valor.

El otro punto de vista no llega desde luego a centrar en exclusiva el origen de las necesidades de consumo del lado de la demanda, es decir, en los deseos del consumidor. Si bien reconoce que en la actual economía digitalizada, tales deseos no pueden ser desdeñados, aunque solo fuese porque son fácilmente detectables y porque (como más atrás indicábamos, apelando al concepto de *mass customization*), los consumidores pueden también fácilmente hacerlos llegar a las empresas, cosa que de hecho hacen ya de modo general.⁵⁴

⁵⁴ Algunos llegan por ello a hablar de sistemas de producción digital C2B (*Consumer to Business*), en alusión a estas mismas ideas. Cfr. *The Economist* (2021b, 10).

Como comprobaremos al estudiar la concepción de tecnología que domina en nuestros días, con la que esta cuestión se encuentra directamente relacionada, esta es la posición que más adecuadamente se ajusta a las características de la economía actual. Y tiene también muy cualificados adeptos. Citamos a uno de ellos:

«El impacto último de alguna nueva funcionalidad tecnológica no es solo una cuestión de viabilidad técnica o de mejora del rendimiento técnico; más bien se trata de *identificar las necesidades humanas* de formas o en contextos que aún no se han articulado. Lo que se necesita no es solo pericia en ingeniería o análisis profesional de alta calidad, sino imaginación» (Rosenberg 2000, 4).

Otro es aún más explícito:

«El Bezos de Amazon, al igual que Edison en el siglo XIX, entendió que la innovación transformadora y disruptiva no consiste en fabricar un nuevo aparato, sino en lanzar un nuevo negocio *en torno a las necesidades y deseos de clientes reales*» (Ridley 2020, 320).

No parece pues que desde la atalaya de la crítica al «capitalismo de la vigilancia», se esté en condiciones de ponderar hasta qué punto los consumidores tienen o no necesidad de algún producto o servicio de la economía digital, incluidos los que prestan las grandes tecnológicas. O, como mínimo, hasta qué punto no la tienen en absoluto, porque dicha necesidad habría sido exclusivamente generada por tales empresas. Ciertamente que la aplicación de correo electrónico Gmail no existía antes de Google, pero, ¿no existían necesidades de comunicación? El correo electrónico preexiste en décadas a Gmail, pero, ¿eran las aplicaciones de correo electrónico tan eficaces y tan fácilmente accesibles como ella? ¿No fue Google capaz de identificar en manera alguna ninguna necesidad de ningún consumidor al implantarla?

Decía Ortega y Gasset (1939, p. 33), en páginas tan memorables como ya en cierta medida lejanas, que «[e]l empeño del hombre por vivir, por estar en el mundo, es inseparable de su empeño de estar bien». Más aún, la vida que para el hombre merece el nombre de tal, «no es simple estar, sino bienestar. *El bienestar y no el estar*

es la necesidad fundamental para el hombre, la necesidad de las necesidades».⁵⁵

Pienso que aplicaciones como la que hemos puesto como ejemplo cumplen sobradamente estos requisitos. Son necesarias en cuanto que proporcionan un indudable bienestar, al menos, lo confieso, para usuarios como pueda ser yo mismo. Lo dicho bastaría pues para considerar infundados los postulados ciberfatalistas sobre estas cuestiones.

Aunque las palabras de Ortega nos ayudan aún más. Señalaba nuestro filósofo en esa misma sede:

«El concepto de “necesidades humanas” es lo más importante para declarar lo que es la técnica. Por tanto, para el hombre solo es necesario lo objetivamente superfluo. [...] Las necesidades biológicamente objetivas no son, por sí, necesidades para él [pues han dejado de percibirse como un problema]. *La técnica es la producción de lo superfluo*: hoy y en la época paleolítica» (Ortega y Gasset 1939, pp. 34; 35).

Ningún ciberfatalista llegaría tan lejos como para negar que las grandes tecnológicas sean justamente eso, empresas «tecnológicas», productoras de tecnología (o de técnica, en la terminología de Ortega y Gasset). Y si ello es así, lo son también de productos y servicios superfluos, cosa con la que precisamente el ciberfatalismo está de acuerdo. Quizá no lo esté en cambio tanto con el hecho de que sea justamente su naturaleza de bienes superfluos lo que les capacita para satisfacer las verdaderas necesidades del consumidor de nuestros días y para, gracias a ellos, contribuir a su bienestar.

1.4. Las tecnologías digitales son una herramienta clave de igualdad socio-económica

Llama la atención que, siendo la igualdad económica una de las preocupaciones determinantes de algunos de los representantes clave del ciberfatalismo (por excelencia, Mazzucato), ninguno de ellos preste en cambio la atención que merece a esta ventaja clave de las

⁵⁵ «La buena vida» (*Good life*) que autores actuales como Phelps (2013, pp. 268-288) conceptúan viene a significar algo muy parecido a lo que Ortega define aquí como bienestar.

tecnologías digitales, como es la de constituir una herramienta crucial de igualdad socio-económica.⁵⁶

El filósofo Z. Bauman (2020, p. 75) y el sociólogo Manuel Castells (1989, p. 228) (a quien aquél sigue en este punto), nos recuerdan cómo en las actuales sociedades occidentales, uno de los ejes fundamentales de división entre las élites y los estratos menos favorecidos se sitúa precisamente en el acceso a las tecnologías digitales. Las élites «viven» en realidad, y a escala global, en el ciberespacio, al que no tienen dificultad alguna en acceder. Los desfavorecidos, en cambio, muchas veces marginados de Internet, habitan inexorablemente su más o menos reducida localidad.⁵⁷

Acabamos de exponer que los contenidos a que hoy se accede a través de las tecnologías digitales resultan sencillamente capitales para la actual vida en sociedad. Si ello es así, quedar al margen de los mismos, o sufrir dificultades de acceso, puede llegar a ser un factor grave de exclusión social.

⁵⁶ En cuanto que propias de un análisis mucho más general acerca de la tecnología, y no tanto de las peculiaridades de su rama digital, dejamos aquí por supuesto al margen las ideas clásicas a propósito de la estrecha relación que une la tecnología con el desarrollo y con las propias libertades públicas. Baste consignar que la idea clave de que la tecnología y la innovación son a su vez determinantes para el desarrollo económico parte de Adam Smith y David Ricardo, para, a través del mismo Marx y Schumpeter, desembocar en Solow, Schultz o Baumol: en una palabra, esa idea constituye un auténtico axioma en la economía liberal contemporánea.

Es particularmente famosa la conclusión alcanzada por el Nobel Robert Solow (1957), quien descubrió que el cambio tecnológico representaba siete octavos del crecimiento de la economía estadounidense y que el aumento del capital —equipamiento, maquinaria e inmobiliario en relación con la población— representaba solo un octavo del crecimiento de la renta por persona en Estados Unidos entre 1909 y 1949.

Lo que quizá se destaca menos es que, a través de su influjo en el desarrollo económico, la tecnología constituye a su vez la clave de la democracia y de la libertad contemporáneas, gracias al tiempo libre de labor que aquella fue ganando para los trabajadores a lo largo de los siglos XIX y XX (Tortella 2017, p. 231); estas palabras de la gran Hannah Arendt (2018, pp. 32; 45) son sobradamente ilustrativas de ello: «*La libertad de ser libres* significa ante todo ser libre no solo del temor [garantizado por las libertades políticas], sino también de la necesidad. [...] Y es solo a causa del desarrollo tecnológico, [...] por lo que ha cambiado esa condición humana, al menos en algunas partes del mundo».

⁵⁷ Acerca de la importancia del acceso a Internet como instrumento de igualdad personal y social, cfr. García Mexía (2018, pp. 405-406).

Una de sus vías de concreción es el llamado principio de «neutralidad de la Red». La profesora M. Fuertes profundizaba sobre ello ya en 2014.

Se argüirá que, justo por ello, diversas leyes y documentos de recomendaciones garantizan el acceso a Internet, incluso ya como derecho básico. Y así es. Aunque esas normas y esas recomendaciones solo prestan atención a una faceta de Internet, en concreto su infraestructura física. No es este el lugar para dilucidar si unos y otros documentos debieran también descender a consideraciones relativas a la llamada faceta humana de la Red (léase sus contenidos) con el fin de garantizar dicho acceso.⁵⁸

Sí lo es en cambio para señalar que el tan denostado modelo «gratuito» de algunas de las grandes tecnológicas constituye justamente el portillo por el que, no solo cientos de millones de personas, sino muy en particular las más vulnerables en términos socioeconómicos, continúan accediendo a Internet. Como es sabido, ese modelo se sustenta económicamente a través de las llamadas «subvenciones cruzadas»: «una rama de la empresa reduce el precio de un servicio o producto (llegando incluso a prestarlo *gratis*), mientras que otra eleva precios a fin de enjugar esas pérdidas» (Srnicek, 2021, 46). Pues bien, si se suprimiera este esquema, es claro cuáles serían los sectores sociales que quedarían al margen de Internet, lo que lleva al propio Srnicek (2021, p. 126) a afirmar que «la actual desigualdad en ingresos y riqueza quedaría replicada en clave de *desigualdades de acceso*».⁵⁹ No hace falta añadir casi nada más.

Tan solo dos líneas, a propósito de otra cuestión. Las aplicaciones de algunas de las grandes tecnológicas constituyen también una poderosa arma, si no de igualdad en términos legales, cuando menos en términos de ventaja competitiva para las empresas pequeñas y

⁵⁸ Cosa bien distinta es por supuesto la creciente regulación de tales contenidos con fines que van mucho más allá del mero acceso, de entre los que destacan, particularmente a escala europea, la privacidad, la seguridad y salud públicas y la lucha contra la desinformación, así como la competencia y la defensa del consumidor.

⁵⁹ Lejos de cuestionar el modelo gratuito, Srnicek (2021, p.128) propone que, más que regularlas, se fuerce a las plataformas a crear «plataformas públicas», financiadas por el Estado y ofrecidas como servicios públicos, con el fin de estimular la participación democrática, distribuir recursos y generar ulterior tecnología. Su opinión es una muestra de equilibrio en la persecución de fines que, por lo demás, concuerdan a las claras con los del propio ciberfatalismo. La iniciativa recuerda otras que, como la de Pasquale (2008) al hilo de la llamada «neutralidad de las búsquedas», proponía imponer a los motores de búsqueda dominantes obligaciones de servicio público semejantes a los operadores dominantes de comunicaciones electrónicas (*common carrier duties*).

medianas. Hoy se viene subrayando la cara contraria, la acusación de abusos de las Big Tech respecto de estas últimas, no solo en cuanto que competidoras en el mercado, sino incluso en su condición de usuarias de sus propios servicios.⁶⁰ Sin embargo, no debemos olvidar esta idea, destacada desde entornos económico-empresariales españoles:

«Las revoluciones tecnológicas previas a la actual- la máquina de vapor, el ferrocarril y la energía eléctrica- incrementaron el tamaño óptimo de las empresas al reducir los costes de producción y transporte y aumentar las economías de escala. Internet, por el contrario, *reduce las economías de escala*, debido a oportunidades de outsourcing y a la reducción de los costes fijos [...] (aplicaciones “Bussiness to Business” (B2B) y mejora del acceso a la información) [...] Ello reduce el tamaño óptimo de las empresas; Internet ofrece a las pequeñas y medianas muchas de las ventajas de las grandes» (Banegas 2022, 31).⁶¹

Más aún. Multitud de empresas medianas, y muy en particular pequeñas, simplemente no existirían de no ser por el alcance universalmente capilar, sin duda favorecido por la gratuidad, de plataformas como las de algunas de las Big Tech.

2. *¿Ignora el ciberfatalismo características intrínsecas de la tecnología?*

Comprobado que el ciberfatalismo desatiende elementos clave de la digitalización, es momento de plantearnos si también ignora características intrínsecas de la tecnología como factor económico y social.

2.1. *¿Hay tecnologías sin inconvenientes?*

En una obra que se erigió en clásico sobre las tecnologías de la información y la comunicación, señalaba Nicholas Carr:

⁶⁰ Algunas autoridades de competencia, entre ellas las europeas, han declarado esas conductas como contrarias a la normativa en la materia y han reaccionado adicionalmente mediante regulación específica: en Europa, especialmente la Ley de mercados digitales o *Digital Markets Act*, en vigor desde octubre de 2022.

⁶¹ En la misma línea, en cuanto a la reducción de costes, cfr. Kelly (1998, p. 53).

«Aunque la tecnología de la información no lo está cambiando todo, sí está cambiando muchas cosas. Algunos de los cambios son para mejor y otros para peor, pero *todos exigen una atención cercana y clarividente*» (Carr 1959, 147).

Traemos a colación esta cita por dos razones. Una, que, como venimos viendo, el ciberfatalismo solo subraya los cambios que «son para peor». Otra, que, efectivamente, cualquier visión equilibrada de la tecnología conduce necesariamente a ser consciente, junto a sus ventajas, de sus inconvenientes, inevitables en toda obra humana.

En línea semejante a la de Carr se inscribe la opinión de otros que no dejan por supuesto de detectar los inconvenientes de las tecnologías digitales. Si bien de nuevo con el fin de situarlas en un contexto más amplio, histórico esta vez, como es el que lleva a Ridley (2020, pp. 210-211) a mencionar las guerras de religión de los siglos XVI y XVII como una de las trágicas consecuencias de otra tecnología capital de la información y la comunicación, como fue la imprenta de Gutenberg.⁶²

Muy destacable es también la opinión de la filósofa Victoria Camps (2022, p. 19): «Todas las innovaciones han venido seguidas de ataques *irracionales* y no podía ser de otra manera con la revolución digital».

En síntesis pues, un análisis sosegado y ponderado de los problemas de las tecnologías digitales exige contemplarlos desde la amplitud de miras que perspectivas como las recién citadas nos aportan. Exacerbar las desventajas impide relativizarlas, lo que enturbia las perspectivas y, por supuesto, impide aplicar las soluciones más adecuadas.

No faltará desde luego quien lo achaque a falta de la «adecuada» información, pero por ejemplo el 62,5% de la población española considera que las ventajas que proporciona internet y las tecnologías digitales superan los posibles inconvenientes (ONTSI 2022).

⁶² También este autor (Ridley 2020, p. 209), si bien desde un plano más general, manifiesta que «parece indudable que cualquier tecnología de la información, cuando es joven, puede tener *efectos graves* y poco útiles», efectos que como es natural suelen terminar por dominarse.

2.2. ¿Hay tecnologías sin costes?

Si no fuera porque la radicalidad de los discursos ciberfatalistas lo hace inevitable, francamente parecería absurdo tratar asuntos como el del apartado anterior y más aún este.

En efecto, los postulados del ciberfatalismo, muy especialmente los de la crítica al «capitalismo de la vigilancia», se exponen como si las aplicaciones digitales, incluidas las de tecnológicas como Google o Facebook, no implicaran coste alguno, por mucho que supongan la base de la extracción «feudalista» de valor; y que por tanto su coste terminase por resultar despreciable a la vista de facturaciones enormes, que han catapultado a estas empresas (como al resto de las Big Tech) al podio de las mayores compañías del planeta.

Aun teniendo todo ello en cuenta, es claro que ninguna de las Big Tech partía de esas posiciones de liderazgo empresarial global, con la única excepción de Microsoft, siquiera a mediados de los noventa. Lo que también obviamente quiere decir que, para lograrlo, han necesitado generar esos ingentes ingresos, cuya legitimidad el ciberfatalismo cuestiona. Y han debido hacerlo, lamento deber continuar con lo evidente, porque sus inversores les reclamaron pronto rentabilidad. Además de, por supuesto, porque toda tecnología, como también toda actividad económica humana, tiene unos costes; viene muy al hilo esta cita del gran Ellul:

«[La] técnica exige una aplicación lo más inmediata posible porque es muy costosa. Debe ser *rentable en términos económicos* [...]. No hay tiempo para precauciones cuando está en juego el reparto de dividendos [...]. Tampoco podemos permitirnos decir que [este motivo] [...] no es un asunto propio de la técnica. Si [no existiera], no habría dinero para la investigación técnica y no habría técnica. La técnica no puede ser considerada en sí misma, al margen de sus modos reales de existencia». (Ellul 1964, 105-106)⁶³

⁶³ Mucho más recientemente, en torno a esta obvia cuestión: «Desarrollar una nueva idea requiere una *importante inversión inicial* de investigación y desarrollo (I+D), y este “coste fijo” de la innovación debe recuperarse con las ventas posteriores» (Bai y Yuen, 2002, p. 171).

Sobre una de las dos ideas expuestas en esta frase crucial, volveremos más adelante: de nada sirve aproximarse a la tecnología al margen de todos los elementos que la circundan. Ahora toca seguir con la inexorable necesidad de cualesquiera de las grandes tecnológicas, como de cualquier empresa, de ser rentable a plazos más o menos cortos.

Las grandes plataformas publicitarias, por centrarnos en aquellas sobre las que con mayor vehemencia descargan las críticas ciberfatalistas, podían haber optado por vías alternativas a esa misma publicidad para garantizar su viabilidad financiera.⁶⁴ No entro en cuáles pudieran haber sido. Aun cuando es claro que la efectividad de esas alternativas no debía ser muy obvia, siendo en cambio patentes los límites de la gratuidad, a la vista de la perentoria necesidad de generar beneficios.⁶⁵ Como también lo es que, siendo «el marketing central para la estrategia de “financiar el crecimiento antes que los beneficios” [...] las empresas puntocom ya habían construido [a finales de los noventa] las bases de un modelo de negocio *orientado a la publicidad* y la captación de usuarios». (Srnicek, 2021, 51). De manera que, como este mismo autor señala, «[C]uando la burbuja estalló [a comienzos de los 2000], era quizá *inevitable* que estas empresas se volcaran en la publicidad como fuente principal de ingresos». Es decir, al menos en lo que a las plataformas publicitarias respecta, había poca alternativa: O morir, o utilizar los datos obtenidos de sus usuarios.⁶⁶ Condenar esto último, como se hace desde los

⁶⁴ Indica Ridley (2020, p. 208) que «[Los dos fundadores de Google] [...] Page y Brin *querían crear un negocio de verdad*, no solo inventar algo de lo que otros se beneficiaran. Se instalaron en un garaje y empezaron a construir un negocio. Solo más tarde el capitalista de riesgo Andy Bechtolsheim les convenció para que la publicidad fuera el principal generador de ingresos». (Ridley, 2020, p. 208).

⁶⁵ Metz (2012) lo afirmaba con claridad: «En el pleno auge [de Internet] de los noventa no había una forma claramente dominante de obtener un flujo de ingresos sostenible: las empresas estaban relativamente *divididas por igual* entre diferentes propuestas».

La gratuidad venía a su vez insita en el ADN de Internet, nacida en entornos militares, pero dominada desde sus albores por el espíritu libertario de sus principales creadores, en la California de los sesenta. Puede leerse ese espíritu en las páginas que uno de los dos inventores de TCP/IP, el Dr. Vinton Cerf, escribió en el prólogo a mi obra *La Internet abierta*, en 2017.

⁶⁶ El a la sazón director del Media Lab de MIT aseguraba de hecho en 1995, a propósito de la industria conexas de los medios digitales: «En los futuros medios digitales habrá más pago por visión, no solo en función de un todo o nada, sino más bien como los

teóricos del «capitalismo de la vigilancia», es también condenar lo que terminó por ser su única opción de viabilidad.

2.3. ¿Representa el «capitalismo de la vigilancia» *un antes y un después* en el poder de (meras) empresas privadas?

La más cualificada crítica del «capitalismo de la vigilancia» no tiene duda alguna al respecto:

«Sería peligroso alimentar la idea de que los capitalistas de la vigilancia de hoy en día representan simplemente más de lo mismo. [...] *En ningún otro momento de la historia*, empresas privadas de riqueza y poder sin precedentes han disfrutado del libre ejercicio de economías de acción apoyadas por una arquitectura global omnipresente de conocimiento y control computacional construida y mantenida por todos los conocimientos científicos avanzados que el dinero puede comprar» (Zuboff 2019, 308).

La cuestión no es de importancia meramente nominal. Es justamente el hecho de que el «capitalismo de la vigilancia» supuestamente carezca de precedentes lo que permite que sus detractores vean en él toda una nueva «era», la del «capitalismo de la vigilancia»: nunca antes habría sucedido algo así. Lo cual a su vez abona el discurso fatalista. No es por ello de extrañar que, como ya hemos visto, la propia Zuboff compare el riesgo de destrucción de «nuestra humanidad» a manos de los capitalistas de la vigilancia, con los graves daños medioambientales que el planeta viene sufriendo. O que, como igualmente hemos mencionado, concluya su obra con una épica apelación a levantarse frente al poder del «capitalismo de la vigilancia», en parangón con la reacción que propició la caída del Muro de Berlín.

Ahora bien, aun suponiendo que todo esto fuera así, no menos carente de precedentes sería, como Lyon (2011, p. 111) nos enseñaba, el poder de la «gente corriente» para observar «sinópticamente» (Mathiesen) a quienes ostentan algún tipo de poder en nuestros días, así como a sus iguales en el cuerpo social. Todo ello hecho posible

periódicos y las revistas, donde *se comparte el coste con los anunciantes*». (Negroponte 1995, 170).

por las tecnologías digitales, también las que proporcionan las grandes plataformas. El argumento es relevante, porque, según comprobaremos más adelante, y de nuevo suponiendo que esa concentración de poder no tuviera precedentes, carecería correlativamente entonces de precedentes la capacidad de la «gente corriente» para resistir a ese mismo poder.⁶⁷

Más allá de esto último, no faltan autores que detecten la novedad en la acumulación y almacenamiento de datos (y subsiguiente venta a los anunciantes) llevada a cabo por las grandes plataformas y que ha hecho posible el surgimiento de servicios y productos como Google Maps, el vehículo autónomo o Siri: radicaría sin duda en la masiva cantidad de datos que ahora se pueden tratar y explotar (a precios más que razonables). Esto motivaría a su vez que, de representar un aspecto «periférico» para las empresas, los datos se hayan convertido crecientemente en el «recurso central». (Srnicek 2021, pp. 40-42). Lejos pues de conclusiones grandilocuentes, lo que aquí se constata son básicamente dos cosas: una, bien objetiva y casi prosaica, los datos han pasado a ser recurso central, no ya colateral; otra, que se desprende del análisis conjunto de la obra de Srnicek, sin duda ya un clásico sobre la noción de plataforma digital capitalista: este modelo de negocio es novedoso en el sentido expuesto y su expansión es creciente, estando llamado a extenderse al conjunto de la economía, en la medida en que la plataforma pasará a ser la infraestructura arquetípica del capitalismo de las décadas venideras (Srnicek 2021, p. 91). Y más allá de augurar futuros más o menos prometedores para unos u otros tipos de plataforma (mejores para las industriales, claramente peores para las de mera mediación tipo Uber), este autor dista desde luego de ver en el modelo de las publicitarias «un antes y un después».

Hay más. Una de las economistas más influyentes de nuestros tiempos iniciaba el siglo XX con una obra de gran predicamento, donde, en consonancia con ideas ya citadas, veía la tecnología como «la base de las transformaciones económicas», y no únicamente en nuestro tiempo, sino en todas las anteriores fases del capitalismo. Ahora bien, señala Carlota Pérez, «esto no es un fenómeno sin pre-

⁶⁷ Cfr. Lyon (2011, p. 98).

cedentes como se ha sostenido con frecuencia. Con cada revolución tecnológica han ocurrido saltos equivalentes de la productividad y similares explosiones de nuevos productos. Esto es lo que hace del desarrollo un proceso por oleadas». (Pérez 2004, p. 199). Y esto es lo que lleva a Pérez a trazar un largo recorrido de cinco etapas, separadas por unos 50 años cada una, las que llama «cinco revoluciones tecnológicas sucesivas», que arranca con los telares mecánicos de la Inglaterra de 1770 y desemboca en la informática y las comunicaciones de comienzos del siglo XXI. (Pérez 2004, p. 35).⁶⁸

Lo que aquí más interesa, en cambio, es dilucidar los fines de este estudio de la profesora Pérez. Ella misma los desvela con toda claridad:

«Ayudar a reconocer la dinámica y la naturaleza cambiante del capitalismo para evitar extrapolar cualquier periodo particular —sea éste bueno o malo— como el “*final de la historia*”, como la crisis final del capitalismo, o como la llegada del progreso indetenible o como cualquier “nueva” característica del sistema de ahí en adelante» (Pérez 2004, p. 29).

Las apelaciones ciberfatalistas a la caída del Muro de Berlín no pueden dejar de recordarme a ese «final de la historia». Y es verdad que el supuesto «capitalismo de la vigilancia» (como también el modelo de plataforma digital) es fuente de problemas, los principales han quedado expuestos. Aunque ver en ello «un antes y un después», detonante de una nueva «era», supone caer en el tipo de discursos apocalípticos que el autorizado estudio de Pérez trata de prevenir.

2.4. ¿Es la tecnología lo que el ciberfatalismo piensa que es?

Uno de los mayores teóricos de la tecnología de todos los tiempos, Osvald Spengler (1947, pp. 11-12), nos cuenta cómo, en exacta coincidencia con la intensificación de la Primera Revolución Industrial, es decir, desde los inicios del siglo XIX, los europeos

⁶⁸ Se podría pensar que precisamente en torno a 2020 «toca» por así decir cambiar de etapa y que esa nueva sería justamente la del «capitalismo de la vigilancia»... Aunque como más atrás decíamos, siguiendo los pasos de Lyon (2011, pp. 272-275), la vigilancia es sencillamente consustancial al capitalismo, por lo que difícilmente la vigilancia puede ser la seña distintiva de esa pretendida nueva etapa.

experimentan una primera convivencia estrecha con la tecnología, que hasta entonces no había pasado en Europa de una presencia aislada y testimonial. También por entonces, de la mano del idealismo goetheano, comienza a extenderse una visión de la tecnología como fenómeno ajeno a la esencia humana, ajeno a «la cultura»: lo verdaderamente «humano» sería lo no tecnológico, es decir, la filosofía (social y natural, debiendo entenderse por esta última la ciencia) y la literatura. A todos estos saberes se refiere el propio Spengler (1947, p. 34) como los propios del que denomina «pensamiento de los ojos», basado en una percepción aguda e intelectual de la realidad que el ser humano comparte por ejemplo con los grandes animales rapaces y que se caracteriza por ser teórico, contemplativo o intuitivo; por inquirir la causa y el efecto y en consecuencia oscilar entre la verdad y la falsedad; y por dar lugar a las profesiones de «la verdad» (sacerdote, científico, filósofo).

Esa visión contrastaba fuertemente con el contemporáneo materialismo inglés de pensadores como Bentham o algo después Mill, para quienes todo lo que fuese útil para la humanidad era cultura. De ahí la devoción por la ingeniería y la economía. Ambos serían los saberes propios del «pensamiento de la mano», caracterizado por ser práctico, activo o inteligente; por trabajar en función del medio y el fin, siendo éste un mero hecho, no una verdad; y por dar lugar a las profesiones de «los hechos» (político, general o empresario). (Spengler 1947, pp. 12-13; 34-35).

La visión del idealismo ignora que, como Ortega y Gasset (1939, pp. 13-14) afirmó entre nosotros, «sin la técnica el hombre no existiría ni habría existido nunca», siendo pues «condición ineludible de la vida humana», a la que la naturaleza impone necesidades, que el ser humano supera «imponiendo a su vez un cambio a la naturaleza». No es pues concebible un ser humano sin tecnología. La tecnología es consustancial al ser humano. La tecnología es cultura.

Es claro sin embargo, y en esto el idealismo no puede dejar de tenerse en cuenta, que la cultura no engloba solamente los saberes útiles. Como el propio Spengler (1947, pp. 14-15) nos recuerda, «para comprender la esencia de la técnica no debe partirse de la técnica maquinista y menos aún de la idea engañosa de que la construcción de máquinas y herramientas sea el fin de la técnica. Solo partiendo

del alma puede descubrirse la significación de la técnica. [...] Existen innumerables técnicas sin herramienta alguna».⁶⁹

En esta misma idea insiste poco después Heidegger (2013, pp. 12-13; 16):

«[L]o decisivo en [...] la tecnología] no reside en absoluto en fabricar y manipular ni en el uso de medios, sino en [...] *revelar* [...] de tal manera que la energía oculta en la naturaleza se desbloquea, lo que se desbloquea se transforma, lo que se transforma se almacena, lo que se almacena se distribuye a su vez, y lo que se distribuye, se conmuta siempre de nuevo».

No es pues la herramienta, es el acto de reformar la naturaleza (Ortega), de transformarla (Heidegger) lo que da sentido a la tecnología. Es una combinación de teoría y práctica, de «ojo con mano», que lleva a Spengler (1947, pp. 35-36) a hablar de «acto singular de la mano pensante»: todo ello es la técnica y esa técnica «ha configurado [nada menos que] el alma humana».⁷⁰

Estas perspectivas dejan al descubierto las graves fallas de las visiones determinista y teleologista de la tecnología. Proyectada en ciberfatalismo, la primera llevaba a considerarnos meros siervos de las grandes tecnológicas. Su reducido alcance queda reflejado en el hecho de que, como acabamos de ver, la tecnología, lejos de limitarse a condicionar decisivamente al ser humano, es elemento clave de su esencia y como tal y como mínimo fruto simultáneo de su actuación.

El mayor porte de la visión teleologista (o de la «opción estratégica»), que autores como Zuboff (2019, p. 91) concretan en la supuesta innecesariedad de los modelos de negocio de las plataformas publicitarias, se evidencia en el también más hondo alcance de la contestación que se le ha de oponer.

⁶⁹ Exactamente en el mismo sentido, cfr. Ellul (1964, p. 4).

⁷⁰ El adjetivo «singular» hace alusión a que la técnica humana es personal, no simplemente gregaria, como es la de las demás especies animales. (Spengler 1947, p. 36)

Afirmar por otro lado que la tecnología es consustancial al ser humano, aboca a considerar que ninguna tecnología puede ser axiológica o socialmente neutral, en la medida en que ninguna obra humana puede serlo, al ser también el sesgo consustancial al actuar humano. Acerca de ello, cfr. Webster y Robins (1986, p. 307), quienes ven en la tecnología «una expresión de relaciones sociales y políticas, de relaciones de poder».

Tras lo antes expuesto, no es difícil ver en el teleologismo la versión actual del utilitarismo tecnológico del XIX, que, como acabamos de exponer, desatiende la faceta profundamente humana de la tecnología. La tesis de la «opción estratégica» en el fondo aísla la tecnología, la margina frente a todos los factores que la circundan, desde los elementos meramente económicos y empresariales, hasta los de la misma demanda, es decir, el consumidor, para concentrarse en un supuesto foco de producción científica y tecnológica —el del «genio» en la torre de marfil de su laboratorio científico— que sin duda existió en el pasado, pero desde luego no constituye ni de lejos la fuente principal de innovación tecnológica en nuestros días (Arthur 2009, p. 163).⁷¹

Las citas en respaldo de estas mismas ideas serían tan abundantes como autorizadas. El mismo Arthur (2009, p. 25) nos indica cómo la tecnología actual, más que en procedimientos, consiste en un «lenguaje abierto», una «química», una serie de «piezas de construcción» (*building blocks*), por supuesto compuestos por todos los participantes en el proceso productivo, sean tecnólogos y científicos, o no. El Nobel Phelps (2013, p. 27) alude a lo mismo con su visión de que la innovación tecnológica es un «imaginarium» de «hombres-idea», siendo estos tecnólogos, científicos, directivos empresariales o de nuevo cualesquiera otros actores de la producción de bienes o servicios, incluidos los consumidores.⁷² Mientras que con palabras

⁷¹ Por su parte, Phelps (2013, pp. 9-14; 27) nos recuerda cómo, si bien Schumpeter es universalmente recordado como el principal pionero de la innovación en cuanto factor de crecimiento, sus tesis son también el principal exponente de la innovación «cientificista», es decir, la concepción de que la innovación científica y técnica es únicamente «cosa» de científicos y tecnólogos.

Headrick (2009, p. 118) nos recuerda cómo el grueso de la innovación tecnológica actual se genera en los laboratorios de empresas. Baumol (2000, p. 4) incidía en lo mismo y cuantificaba estas cifras para los EE.UU. de comienzos del siglo XX: «Se calcula que alrededor del 70% del gasto en investigación y desarrollo de Estados Unidos lo realiza actualmente *la industria privada*, gran parte de él incorporado a las actividades *cotidianas* de las empresas.

⁷² Orlikowski y Iacono (2002, pp. 356-357) apuntalan esta participación del consumidor en el proceso de innovación con estas precisiones: «Una vez desplegada una nueva tecnología, los desarrolladores y los directivos suelen tener poco control sobre el uso que le darán los equipos de trabajo. En su lugar, *los usuarios adaptan* la tecnología a sus propias necesidades, por ejemplo, desarrollando “soluciones alternativas” (Gasser 1986), utilizando solo las características más básicas (Bullen y Bennett 1991) o improvisando con la tec-

de capital importancia, Orlikowski y Iacono (2002, p. 357) descartan directamente, no solo la concepción teleologista, sino también la determinista de la tecnología, para propugnar una dimensión social (*enacted*), justamente caracterizada por integrar todos los elementos citados, más allá del puramente científico-técnico.⁷³

Cerramos este apartado con las siguientes palabras del clásico Ellul (1964, pp. 94-95):

«La gran tendencia de todas las personas que estudian la técnica es hacer distinciones. Distinguen entre los diferentes elementos de la técnica, manteniendo algunos y descartando otros. Distinguen entre la técnica y el uso que se hace de ella. Estas distinciones son completamente inválidas y solo demuestran que quien las hace *no ha entendido nada del fenómeno técnico*. Sus partes están ontológicamente unidas: en ella, el uso es inseparable del ser».

La tecnología no es un mero condicionante de la existencia humana. Tampoco es un fenómeno aislable de los factores que la rodean. La tecnología configura a la persona en su misma esencia. La tecnología no es lo que el ciberfatalismo piensa que es.

2.5. ¿Cabe innovación sin rentabilidad?

Como vimos más atrás, nadie discute hoy, ni siquiera desde ópticas económicas que aquí hemos calificado de «fatalistas», que

nología para generar nuevos usos (McKay 1988; Orlikowski 1996)». Srnicek (2021, p. 17) ahonda en las mismas ideas. Son pruebas concluyentes de que, lejos de constituir pasivos receptores de tecnologías alienantes, los consumidores también están en condiciones de modular sus características y funcionalidades (vimos más atrás el novedoso concepto de C2B o *consumer-to-business* en este mismo sentido). Todo ello abona las consideraciones sobre el ser humano y su comportamiento social que más adelante se explican.

⁷³ Exactamente a estas mismas ideas aluden: Carlota Pérez (2004, pp. 32; 208 y ss.) con su noción de «paradigma tecno-económico»; Fischer (2003, pp. 412-413) con la de *invisible colleges*; Rosenberg (2000, pp. 2; 12; 137) con la de «desarrollo» (compuesto de diseño, ingeniería, capacidades técnicas, etc.); Ridley (2020, pp. 29; 256) con la de innovación como «deporte de equipo»; o Birch (2020, p. 6) al analizar la de «capitalismo tecnocientífico». Christensen (2016, xvii) razona en términos muy semejantes.

Aunque a propósito de la más amplia idea de «creatividad», como sustrato de la propia innovación, también coincide en ello Csikszentmihalyi (1996, p. 36), al estimar que aquélla es fenómeno que «no acontece dentro de una persona, sino en el contexto de relaciones propias de un sistema», como por ejemplo sucedió en la Florencia de fines del siglo XV, la Inglaterra del último siglo XVIII y comienzos del XIX o el Silicon Valley de nuestros días.

la innovación constituya un elemento absolutamente crítico para el crecimiento económico (Mazzucato 2018, pp. 35-45), al ser a su vez –en lugar ya del precio– «un asunto de vida o muerte para la empresa» (Baumol 2000, pp. 1; 4).

Por otro lado, no puede negarse que la iniciativa pública está hoy presente en el desarrollo de la tecnología. Como señala Headrick (2009, p. 131), «muchas de las actuales tecnologías, militares o civiles, son el resultado de [...] programas [públicos]». Lerner (2002, p. 203) apunta de hecho a Internet como uno de los principales ejemplos al respecto. Ellos mismos hacen notar, eso sí, que, aun cuando los protocolos de Internet se financiaron con fondos públicos en instituciones académicas (o militares), no fueron sino «pequeñas [empresas] entrantes» en el sector informático quienes «lideraron la innovación tecnológica en ese ámbito y quienes primero aprovecharon las oportunidades comerciales de tales innovaciones». Mientras que Ridley (2020, pp. 275 y ss.) tacha las tesis de «innovación dirigida por el Estado» de Mazzucato de «enfoque esencialmente creacionista» frente a un fenómeno «esencialmente evolucionista», como es la innovación, mucho más frecuentemente fruto de «felices hallazgos casuales e intercambios de ideas» que tienen lugar en el sector privado, sin perjuicio de que «alguna vez [participe] algún funcionario público».

De hecho, propugnar, como por ejemplo hace Mazzucato (2018, pp. 5; 27 y 2014), que sea el Estado quien dirija el proceso innovador, supone desatender una realidad inexorable en las sociedades occidentales, cual es la de que «en contraste con el mundo científico, la innovación comercial se hace con el beneficio en mente» (Pérez, 2004, p. 61).

A menos que se esté en condiciones de subsidiar toda potencial actividad innovadora. Cosa obviamente inviable. O a menos que se esté en una «economía de mando» (como por ejemplo fue la de la Unión Soviética), donde «no se producía por afán de lucro, sino *por coerción*»; no podemos engañarnos, «si los frutos de la investigación no van a beneficiar al innovador, que arriesga su esfuerzo y sus recursos en pos de un beneficio, es muy difícil que la innovación se produzca de manera regular. Por tanto, la economía tenderá a estancarse» (Tortella 2017, p. 417).

Así pues, y en la medida en que nuestro contexto es el de las actuales sociedades occidentales, la innovación debe asegurar rentabilidad. Ridley (2020, pp. 4; 287; 313) concreta más, al recordar que para «arraigar» (*catch on*), «una innovación debe ser útil para el individuo», quien precisamente por eso «la querrá» en cuanto sea «suficientemente práctica, económica, confiable y ubicua», lo que por tanto le hará ser «mucho más que una invención». En este contexto pues, de nada serviría iniciativa pública alguna de innovación si el ciudadano al que va destinada no termina por «quererla», lo que significa estar dispuesto a pagar algún precio por ella.

Y esto es así en Occidente desde hace siglos, cuando el mercado se erigió en «árbitro final» sobre si algo era socialmente deseable o no, en lugar de «ningún gobierno, autoridad, clero religioso, gremio o mercader personalmente interesado en contra de alguna innovación», pues «el capitalismo legitimaba la innovación, pero solo si aprobaba *el examen del mercado*» (Rosenberg, 2000, 9).⁷⁴ Sin que debamos tampoco olvidar que fue justamente el «carácter descentralizado de la innovación europea» el que le garantizó su despegue a partir del Renacimiento (a diferencia de la generada en países que, como China, se hallaban hasta el siglo XV tecnológicamente más avanzados); esa descentralización se materializaba principalmente en la relativa independencia de sus avances frente a cambios en políticas gubernamentales, a su vez propiciada por avances fundamentalmente locales en las técnicas agrícolas a partir del Medievo (Headrick 2009, p. 70). No otra cosa hizo posible la llegada de la Revolución industrial, la cual «transformó la condición humana y el medio ambiente más completamente que la Revolución neolítica, con la que a menudo se la compara» (Headrick 2009, 111).

Y se podrá argüir en contra de la misma Revolución industrial como hito de progreso. Aunque el propio Friedrich Engels era consciente de que «todo progreso es unilateral y comporta un regreso

⁷⁴ Por eso añade este mismo autor (Rosenberg 2000, p. 130) que «las ventajas de ser el primero en innovar con un determinado producto o servicio» solo corresponden en realidad a la empresa que desarrolla «el primer producto *económicamente* viable, cosa bien diferente del primero que lo sea *tecnológicamente*». Cuántos productos desarrollados con plena viabilidad tecnológica en entornos públicos (o privados, naturalmente) no logran cuajar como innovaciones por estas mismas razones.

en algún otro respecto».⁷⁵ Confío pues por ello en que los más que conocidos abusos y desventajas de esa Revolución no deben superar sus quizá menos subrayados avances, lo que también nos debe evitar más comentarios. No en cambio sobre el hecho de que, si esta triunfó en la Inglaterra de comienzos del siglo XIX, fue por supuesto por la feroz represión de las revueltas luditas contra el empresariado capitalista; pero sobre todo porque, a diferencia de lo que por ejemplo Mazzucato propone en política de innovación, el Estado «no eligió en adelante ganadores», al «renunciar a aprobar leyes que ilegalizasen el empleo de las nuevas técnicas y no prohibir la competencia entre las regiones [del país]» (Parente y Prescott 2000, pp. 94-95).

Como esta misma cita demuestra (y es por lo demás sobradamente sabido), «elegir ganadores» implica regular. Tampoco es este el sitio para disertar sobre el concepto de regulación, por otro lado imprescindible en nuestras complejas y tecnificadas sociedades. Siéndolo quizá menos aún para ponderar la conveniencia de una regulación de mayor o menor intensidad. Aunque sí que lo es para mencionar una noción de importancia clave a este respecto, como es la de «barreras». Autores como Parente y Prescott (2000, p. 133) demuestran a lo largo de sobradas páginas que las barreras se encarnan precisamente en políticas regulatorias «que directa o indirectamente *restringen el haz de tecnologías* que las unidades individuales de producción pueden usar»; así como que son precisamente tales barreras las que explican diferencias de productividad a veces enormes entre los distintos países. Y esto es muy claro: mermar la productividad es mermar el aumento de riqueza, pero también de democracia y de libertad, que Occidente ha experimentado a lo largo de los últimos 200 años.⁷⁶

⁷⁵ Cit. en Bunge (1985, p. 43). En línea parecida comentaba García Morente (2011, p. 122): «En parte alguna de la idea de progreso está la necesidad de que haya que marchar siempre en línea recta y continua. El progreso puede tener *peripecias*; puede cometer *errores*, y entonces el rectificarlos es también laborar en pro del progreso».

⁷⁶ Como acredita la fuente de mayor autoridad a este respecto, la renta per cápita de Europa Occidental pasó de 450 \$ en el año 1 de nuestra era, a tan solo algo menos que triplicarse (1.232 \$) en 1820; para 1998, se había multiplicado casi por 15 desde entonces, hasta los 17.921 \$; para EE.UU., los datos son más espectaculares, pues pasó de 1.257 \$ en 1820, a 27.331 \$ en 1998, es decir, casi 22 veces más (Maddison 2001, p. 241).

España pasó de 498 \$ de renta per cápita en el año 1, a apenas duplicarla (1.008 \$) en 1820 y en cambio multiplicar esta última cifra por más de 27 (hasta 27.320 \$) en 2020 (y

Sobrado bagaje, a mi juicio, para evitar la tentación de «elegir ganadores» y seguir confiando en ese mecanismo a menudo necesitado de correcciones, pero que en su día desplazó a reyes, clero y gremios, para dilucidar si una innovación ha de tener éxito o no.

3. *¿Desatiende el ciberfatalismo elementos clave del ser humano y su comportamiento social?*

Expuestas sus graves fallas ante ciertos elementos de la digitalización y ante la propia tecnología, nos planteamos ahora si el ciberfatalismo estaría desatendiendo elementos clave del propio ser humano y su comportamiento social.

Recordemos. Los teóricos del ciberfatalismo, en especial en este caso quienes critican el «capitalismo de la vigilancia», concluyen que las grandes tecnológicas leen nuestras mentes gracias a un «doble texto cibertaylorista» (parte visible y útil, parte invisible y manipuladora) hecho del que somos del todo inconscientes. Esta total falta de consciencia (*awareness*) desemboca en una también total pérdida de nuestra libertad personal cuando utilizamos sus aplicaciones.

¿Es esto siempre y totalmente así? ¿Todos los usuarios de estas aplicaciones estamos siempre sujetos a esta absoluta servidumbre? En resumen: la innegable manipulación a la que el «doble texto cibertaylorista» nos sujeta, más allá de simplemente condicionar, ¿llega siempre y en todo caso hasta el punto de anular nuestro libre albedrío y a erigirnos en víctimas de este gravísimo daño?

Se hace francamente difícil mantener que los usuarios, sin matices ni distinciones, seamos del todo inconscientes de las claves del «cibertaylorismo». Ya se negaba, por voces más que autorizadas, en el año 2013. Cito a Bauman (cit. en Lyon, 2017, p. 147),⁷⁷ justamente al hilo de cuestiones de vigilancia digital: «Las mujeres y los hombres son *más conscientes de lo que parece* del funcionamiento de la sociedad y nunca se pueden considerar meras víctimas de sus estructuras sociales, por muy fuertes que éstas parezcan».

por más de 32 hasta 2009, cuando la renta llegó a ser de 32.460 \$) (Banegas *et al.*, 2022, 20).

⁷⁷ El ejemplar que he manejado, de 2017, es simple reimpresión de la edición original, publicada en 2013.

Casi simultáneamente, Lipovetsky (2014, p. 33) se manifiesta a las claras en la misma línea. Nuestra época «hipermoderna», indica, «prosigue la obra de la Ilustración, los individuos *salen de su minoría de edad*, cada vez son más capaces de ejercer la crítica libre, de informarse, de pensar por sí mismos». Tan es así, que han dejado de «percibir los efectos positivos de la lógica de la moda y el consumo» lo que les ha vuelto «poco a poco indiferentes a los mensajes publicitarios y a los objetos industriales [... y] ha permitido a su vez la conquista de la autonomía personal al multiplicar las ocasiones de elección individual y las fuentes de información sobre los productos [... hasta propiciar] la aparición de *un individuo amo y señor de su vida...*» (Lipovetsky 2014, p. 43).

Una idea adicional al hilo de lo anterior. Enlaza con la «paradójica» voluntariedad con la que los usuarios nos involucramos en la navegación en línea, pese a los indudables inconvenientes, sobre todo en términos de pérdida de privacidad. Lejos de ignorar tales riesgos, somos «indudablemente conscientes de ellos» (Lyon 2017, p. 63); este autor no alberga al respecto duda alguna. Como tampoco Bauman, quien va más allá de la voluntariedad para saludar por ejemplo las «sugerencias» que se le hacen a la hora de adquirir en línea determinados bienes como «ayuda amable a través de la selva» de diversos productos disponibles, por la que incluso manifiesta sentirse «agradecido» (cit. en Lyon 2017, p. 130).

Individuos de estos perfiles, como son los actuales en Occidente, ¿pueden realmente no ser en absoluto conscientes de las prácticas panópticas de las Big Tech? Supongámoslo de todas formas. Supongamos que fuéramos del todo inconscientes acerca de este tipo de prácticas. Si en efecto fuera así, ¿llega la manipulación «cibertaylorista» siempre y en todo caso al extremo de anular nuestra libertad personal y a hacernos víctimas de ello?

El gran filósofo de la ciencia Karl Popper muy probablemente diría que no. Popper (1988, pp. 1; 20-28; 81) reconoce que el comportamiento humano puede por supuesto condicionarse (mediante sugerencias, compulsión o adicciones), pero ni aun en esos casos, puede llegar a predecirse del todo la conducta humana. Él mismo argumenta cómo esto último era lo que pretendía el llamado «determinismo» (o «causalismo»), que nace en Hobbes y en la física newtoniana y fragua

sobre todo en Kant, mediante el intento de sujetar la propia conducta humana a las leyes naturales.⁷⁸ La Física contemporánea, no obstante, gracias a sus bases cuántico-probabilísticas, ha permitido demostrar que esa pretensión determinista no conduce sino al absurdo.⁷⁹ No somos libres porque estemos sujetos «al azar, en lugar de a las leyes naturales», sino debido a la misma existencia del conocimiento racional. Todo conocimiento racional responde a su vez a la necesidad de algún conocimiento previo, pero, «es esta misma presciencia la que resulta ser tan limitada que deja espacio para la acción, es decir, para la acción “libre”». Esta sería la suerte de «tercera vía» que el Nobel Ilya Prigogine sostiene, entre dos concepciones «alienantes» del mundo: «un mundo regido por leyes *deterministas*, que no deja lugar a la novedad, y un mundo regido por un dios que juega a los dados, donde todo es absurdo, *casual* e incomprensible». (Prigogine, 1997, p. 183)⁸⁰. Prigogine (1997, p. 106) recalca: «El futuro ya no nos viene dado; se convierte en una “construcción”».⁸¹

⁷⁸ Por eso Kant, señala Popper (1988, p. 20), sostenía que «una información psicológica completa nos permitiría calcular *por adelantado, y con certeza*, como hacemos con un eclipse lunar o solar el comportamiento futuro de cualquier persona».

En la misma línea actúa el más que famoso «demonio de Laplace», la tesis del gran matemático Laplace sobre el determinismo, también de base newtoniana y que Popper (1988, p. 124) sintetiza de este modo: «Supongamos que se nos dan las masas, posiciones y velocidades exactas de todas las partículas de materia del universo en un momento determinado; entonces podremos, en principio, calcular, con la ayuda de la mecánica newtoniana, *todo lo que ha ocurrido en el pasado y todo lo que ocurrirá en el futuro*».

⁷⁹ Indica nuestro autor (Popper, 1988, p. 23) que la predicción determinista «implificaría, por ejemplo, predecir con cualquier grado de precisión deseable la rapidez con la que un hombre subirá las escaleras si espera encontrar allí una carta que le diga que ha sido ascendido... o que ha sido despedido».

⁸⁰ Prigogine juega aquí con la no menos famosa expresión de Einstein a propósito de las consecuencias de la indeterminación cuántico-probabilística, que había derivado del capital principio de indeterminación de Heisenberg. Para Einstein, ese principio motivaría que «Dios jugase a los dados» con el universo.

⁸¹ La base de estas argumentaciones es la idea de Prigogine de que «el tiempo constituye la dimensión fundamental de nuestra existencia», así como su defensa de la denominada «flecha del tiempo», es decir, en el fondo, propugnar la existencia del tiempo en sí, de un pasado frente a un futuro. Este mismo autor recuerda cómo para Einstein, «el tiempo es una ilusión», convicción enraizada en el determinismo einsteiniano, a su vez basado en la simetría temporal a la que las leyes de Newton abocaban. En sus propias palabras: «Las leyes de la naturaleza, que ya no tratan de certezas sino de posibilidades [...] describen *un mundo de movimientos irregulares y caóticos*, más parecido a la imagen de los antiguos atomistas [griegos] que al mundo de las órbitas regulares newtonianas [...] Al

Retornamos a Popper (1988, pp. 130; 160; 167), para quien la libertad humana, por tanto, es parte de la naturaleza, pero «la trasciende, al menos tal como existía antes de la irrupción del lenguaje humano, del pensamiento crítico y del conocimiento humano»; ni lo psíquico (ni las creaciones humanas) son pues reductibles a la mera Física. El universo está abierto al pensamiento, por esencia creativo, del ser humano (Popper 1988, p. 174). Si a ello sumamos el argumento de que cada personalidad humana es única (Popper 1988, p. 47)⁸², la supresión del libre albedrío en los términos que el ciberfatalismo propone parece desde luego muy difícil de sostener.

A las reflexiones de la Filosofía de la ciencia debemos añadir otra, capital, desde la Filosofía (quizás al límite con la Sociología). Es más que oportuna, cuanto que desde las críticas al «capitalismo de la vigilancia», se comparan sus efectos con los de las peores técnicas de propaganda del siglo XX o los de las técnicas conductistas skinnerianas; y se arenga a la ciudadanía a reaccionar frente a las prácticas «de conquista» de las grandes plataformas publicitarias parangonando el levantamiento frente al totalitarismo simbolizado en el Muro de Berlín. Asegura en efecto Bauman:

«¿Ni siquiera los nazis y los comunistas, en sus campos de concentración, consiguieron eliminar del todo la elección humana! Usted y yo y cualquier persona, desde los tiempos más remotos hasta el futuro más lejano, fuimos, somos y seguiremos siendo *homo eligens*, un ser que elige, con una historia que hace que seamos así o de la otra forma...» [Énfasis del autor] (Cit. en Lyon, 2017, p. 157).

Pues bien, si admitiéramos esos parangones con el totalitarismo, y sería también desde luego mucho admitir, aun en esos supuestos, resultaría inviable negar por completo nuestra libertad. Más todavía negárnosla a la totalidad de los usuarios de estas plataformas, sin matiz alguno. Y negárnosla siempre. Claro que hay colectividades vulnerables, ya lo hemos dicho. Claro que sus necesidades, las de esas

aceptar que el futuro no está determinado, llegamos al fin de la certeza». (Prigogine, 1997, pp. 1-2; 155; 183).

⁸² «No hay indicio alguno de que con la ayuda de métodos científicos podamos acercarnos a una descripción o clasificación científica de las personalidades humanas: siguen siendo *únicas*» (Popper, 1988, p. 47).

colectividades vulnerables deben atenderse debidamente. Aunque por eso, porque de lo contrario la vulnerabilidad real quedaría eclipsada y en consecuencia indebidamente atendida, justo por eso urge negar esa más que cuestionable «vulnerabilidad general». El «cibertaylorismo» de las grandes tecnológicas condiciona pues sin duda nuestra libertad de decisión. Aunque en modo alguno anula nuestro libre albedrío, nuestra capacidad personal de decisión.

Acabamos con otro grande, el padre de la propia Cibernética, Norbert Wiener.⁸³ Sus palabras, escritas por primera vez en 1948, dicen todo lo que en este momento podríamos añadir:

«Ningún hombre es *ni tonto del todo ni del todo canalla*. El hombre medio es razonablemente inteligente en los temas que le interesan directamente y razonablemente altruista en los asuntos de beneficio público o de sufrimiento privado que se le presentan» (Wiener 2013, p. 160).

V. ¿NECESITAMOS FATALISMO PARA AFRONTAR LOS RIESGOS DE LAS TECNOLOGÍAS DIGITALES?

Con antecedentes en el ludismo y en el pensamiento distópico, el ciberfatalismo está básicamente articulado en torno a estatalismo económico, teleologismo tecnológico y victimismo filosófico y social. Si bien el engarce menos disfuncional del estatalismo económico en las modernas sociedades occidentales lo sería con el corporatismo del segundo cuarto del siglo XX europeo (Phelps 2013, pp. 143 y ss.), no es tampoco fácil despejar de esa línea de pensamiento el dirigismo soviético que nacía en esos mismos años.⁸⁴ En cuanto a la «opción estratégica» como concepción tecnológica, ha quedado claro que era la convicción de Marx: ¿estaríamos pues ahora ante una visión «cibermarxiana»? El victimismo filosófico y social, por su parte, se

⁸³ Él mismo afirma: «Hemos decidido llamar a todo el campo de la teoría del control y la comunicación, ya sea en la máquina o en el animal, con el nombre de *Cibernética*, que formamos a partir del griego κυβερνήτης o *timonel*» [Énfasis del autor]. (Wiener 2013, p. 11).

⁸⁴ Y ello a pesar de que Marx pensase que «la revolución socialista no podía llevarse a cabo en Rusia, por ser un país demasiado atrasado [en tanto que no industrial]» (Tortella 2017, p. 246).

ancla en la identidad de minorías secularmente subyugadas, cuya defensa justifica una nueva lucha, no ya de clases, sino justamente de identidades, como medio de progreso social. Son estos ingredientes básicos los que dan vida a eslóganes, los atractivos eslóganes del ciberfatalismo: «somos siervos» o «somos materia prima». O a ideas que permiten fácilmente extraer otras dos muy gráficas conclusiones: «se nos saquea» y «somos víctimas».

El ciberfatalismo desatiende elementos clave de la innovación digital, como son: el hecho de que todos seamos productores (y no meros receptores) en el entorno digital, el alto precio que estamos dispuestos a pagar en términos de privacidad para navegar en línea, la enorme relevancia social de los actuales contenidos digitales o el potente instrumento de igualdad socio-económica personal y empresarial que estas tecnologías suponen.

El ciberfatalismo casa mal con características intrínsecas de la tecnología, como es nada menos que su mismo concepto. O con ideas tan elementales como que toda tecnología tiene inconvenientes y costes. Con la de que los saltos tecnológicos son inherentes a la historia del capitalismo, lo que impide pensar al respecto en supuestas nuevas «eras» emparentadas con «finales de la historia». O con otra idea del todo elemental (al menos hoy en Occidente), como es que no cabe innovación sin rentabilidad.

Por último, hemos visto cómo el ciberfatalismo victimiza al conjunto de la sociedad, en cuanto desatiende elementos clave del propio ser humano y su comportamiento social, como es su consciencia acerca de lo que está en juego cuando utiliza aplicaciones digitales en línea, incluidas las de las grandes tecnológicas y también las plataformas publicitarias. Y como es el que, incluso en entornos tan condicionados como estos últimos, los usuarios conservan su libertad de elección personal.

¿Constituyen pues esos ingredientes intelectuales y esos eslóganes y conclusiones el enfoque adecuado para afrontar los graves riesgos de las tecnologías digitales? El enfoque que necesitamos, ¿pueden aportárnoslo postulados que desatienden elementos tan fundamentales de la digitalización, de la tecnología y del ser humano?

Lamentablemente, cada vez más personas consideran que sí. Hasta el punto de que el discurso del ciberfatalismo, radical como es

y populista como cabría incluso considerarlo⁸⁵, ha pasado a ocupar una posición cada vez más central en la opinión pública de los países occidentales. En una palabra: el ciberfatalismo ha logrado convertirse en un discurso «popular». De ahí que sea a la vez fácilmente instrumentable desde ángulos políticos. Autores como Ferraris (2020, p. 186) lo reconocen abiertamente, no solo al proponer a «la izquierda del siglo XXI» que huya del victimismo en este campo, sino también al sugerir líneas de acción alternativas al respecto para la propia izquierda.

Con todo esto en cuenta, no es en absoluto deseable que este discurso termine inspirando las líneas de acción pública en los países occidentales, en particular en la Unión Europea o en España.

Sus antecedentes ludistas eran simplemente destructivos, por más que algunos vieran en ellos ciertas pautas éticas: ¿Qué fin justifica cualquier medio? La distopía es por naturaleza «fatalista» (ya nos lo recordaba Lyon) y por tanto ayuna en soluciones.⁸⁶ Y el estatismo en la innovación, sencillamente irrealizable en sociedades occidentales modernas.

Criticar por otro lado el «capitalismo de la vigilancia» apelando al riesgo de que «nos cueste nuestra humanidad» (como Zuboff hace), equivale en el fondo a afirmar que «la agresividad humana puede costarnos nuestra humanidad», cosa que, en el mejor de los casos, ya es sobradamente conocida desde Hobbes y, en el peor, supone una verdad de perogrullo.

Como fenómeno consustancial al ser humano (y hasta al alma humana, según nos enseña Spengler), la tecnología ha de enfocarse desde perspectivas amplias, lejos de las que, incluso secularmente, le niegan «el pan» de considerarla cultura, o tratan de reducirla a simple instrumento.

Por eso no nos basta entender la tecnología en términos estrictamente científicos de verdad o falsedad, pues ello nos llevaría a desentendernos de sus cada vez más frecuentes e intensos problemas éticos. Aunque tampoco nos basta enfocarla en términos éticos, de

⁸⁵ Cfr. Giglioli (2017, pp. 30; 92).

⁸⁶ Victoria Camps (2022, p. 19) llega bien lejos con esta afirmación, a propósito de nuestro mismo tema: «No es racional mantener una actitud catastrofista por los supuestos peligros que pueden acompañar a los grandes cambios».

bien o de mal, cosa que nos conduce al teleologismo aséptico, que arrumba la faceta de creatividad humana de la tecnología, que lo supedita todo a los fines que la tecnología pretenda y que termina por no comprenderla en absoluto, al aislarla de su inescindible contexto social. El concepto amplio de tecnología aquí preconizado no renuncia por supuesto a su dimensión ética, inseparable de la científica de verdad o falsedad. El ser humano, sin embargo, no es concebible sin tecnología. Lo que a la vez urge a reconocer la esencia tecnológica de toda la creatividad humana.

Este puede ser el camino para, sin olvidar los riesgos, no subestimar las capacidades de la ciudadanía, apreciar sin titubeos los evidentes beneficios de la sociedad digital y no orillar su enorme potencialidad para favorecer nuestra prosperidad en todas sus facetas, no solo la económica, sino también la política y la social.

El radicalismo dialéctico y en gran medida catastrofista del ciberfatalismo no nos es de ayuda a tales fines. Lejos de sucumbir a los eslóganes de este discurso, por atractivos que sean y por populares que hayan llegado a ser, los poderes públicos deben ser conscientes de sus profundas debilidades y evitar las soluciones extremas que el ciberfatalismo inspira o puede llegar a inspirar.

Nuestras sociedades necesitan aprovechar los enormes beneficios de la sociedad digital. Y han de afrontar sus riesgos, pero no con fatalismo. No necesitamos fatalismo para afrontar los riesgos de la tecnología digital.

BIBLIOGRAFÍA

- ACQUISTI, A. (2004). «Privacy in Electronic Commerce and the Economics of Immediate Gratification». En *Proceedings of the 5th ACM Conference on Electronic Commerce*, p. 21–29. American Association of Computer Machinery.
- ANDREJEVIC, M. (2007). *iSpy: Surveillance and Power in the Interactive Era*. University Press of Kansas.
- ANEESH, A. (2009). «Global Labor: Algocratic Modes of Organization», *Sociological Theory* 27 (4), pp. 347-370.
- ARENDT, H. (2018). *La libertad de ser libres*. Taurus.
- ARTHUR, W.B. (2009). *The Nature of Technology. What it is and how it evolves*. Penguin Books.
- AYALA, F. (1972). *Introducción a las ciencias sociales*. Aguilar.
- BAI, C. y YUEN C. (2002). *Technology and the new economy*. MIT Press.
- BANEGAS, J. (2022). *La función empresarial: El motor del progreso*. Unión Editorial.
- BANEGAS J. et al. (2022). *España en perspectiva*, Foro de la Sociedad Civil, <https://www.forosociedadcivil.org/espana-en-perspectiva/>
- BAUMAN, Z. y LYON, D. (2017). *Vigilancia Líquida*, Austral.
- BAUMOL, W. J. (2000). *The free-market innovation machine; analyzing the growth miracle of capitalism*, Princeton University Press.
- BIRCH, K. (2020). «Technoscience Rent: Toward a Theory of Rentiership for Technoscientific Capitalism». *SAGE Journals*.
- BRANDEIS, L. y WARREN, S. (1890). «The Right to Privacy», *Harvard Law Review*, Vol. IV, December 15, No. 5.
- BUNGE, M. (1985). *Seudociencia e ideología*. Alianza Universidad.
- CAMPS, V. (2022). «Libertad y responsabilidad del consumidor en la era digital». En J. AVEZUELA CÁRCCEL, y D. SUGRANYES BICKEL. *Huella Digital: ¿Servidumbre o servicio?*. Tirant Humanidades.
- CARR, N. G. (1959). *Does IT matter?: information technology and the corrosion of competitive advantage*. Harvard Business School Press.
- CASTELLS, M. (1989). *The Informational City*. Blackwell.
- CERF, V. (2017). Prólogo a P. García Mexía. *La Internet abierta*. RDU.
- CHRISTENSEN, C. M. (2016). *The innovator's dilemma*. Harvard Business Review Press.
- CSIKSZENTMIHALYI, M. (1996). *Creativity. The Psychology of Discovery and Invention*. Harper Perennial Modern Classics.
- DANAHER, J. (2016). «The Threat of Algocracy: Reality, Resistance and Accommodation», *Philosophy & Technology*, vol. 29, pp. 245–268.

- ECHEBURÚA ODRIÓZOLA, E. *et al.* (2016). *Abuso de Internet ¿Antesala para la adicción al juego de azar on-line?* Pirámide.
- ELLUL, J. (1964). *The Technological Society*, Vintage.
- FERRARIS, M. (2020). *Metafísica de la Web*, Dikynson.
- FISCHER, E. P. (2003). *La otra cultura. Lo que se debería saber de las ciencias naturales*. Galaxia Gutenberg.
- FORD, H. (1922). *My Life and Work*. Aeterna.
- FOUCAULT, M. (2020). (1975). *Surveiller et punir. Naissance de la prison*. Gallimard.
- FUERTES, M. (2014). *Neutralidad de la red ¿Realidad o utopía?*. Marcial Pons.
- GANSHOF, F. L. (1979). *El feudalismo*. Ariel.
- GARCÍA MEXÍA, P. (2022). *Claves de inteligencia artificial y Derecho*. Wolters Kluwer.
- GARCÍA MEXÍA, P. (2018). «El derecho de acceso a Internet». En T. DE LA QUADRA-SALCEDO, y J. L. PIÑAR MAÑAS, (dirs.), *Sociedad digital y Derecho*, BOE, p. 397-415.
- GARCÍA MEXÍA, P. y VILLARINO MARZO, J. (2021). *¿Qué sociedad digital queremos? Alternativas regulatorias para una Europa digitalmente soberana*. Wolters Kluwer.
- GARCÍA MORENTE, M. (2011). *Ensayos sobre el progreso*, Encuentro.
- GARCÍA MORENTE, M. (1938). «El cultivo de las humanidades». *Revista de la Universidad del Litoral*, disponible en <http://sedici.unlp.edu.ar/handle/10915/131769>
- GARCÍA OROSA, B. (2021). *Ciber-Ciudadanía. Restos de la democracia digitalizada. Comunicación Social*. Ediciones y Publicaciones.
- GIGLIOLI, D. (2017). *Crítica de la víctima*. Herder.
- GÓMEZ DE ÁGREDÁ, A. (2019). *Mundo Orwell. Manual de supervivencia para un mundo hiperconectado*. Ariel.
- HAN, B. C. (2021). *No-Cosas. Quiebras del mundo de hoy*. Penguin Random House.
- HAN, B. C. (2020). *En el enjambre*. Herder.
- HEADRICK, D. R. (2009). *Technology. A World History*. Oxford University Press.
- HEIDEGGER, M. (2013). *The Question Concerning Technology and Other Essays*. Harper Perennial Modern Classics (Modern Thought).
- HOFFMAN, D. L. y NOVAK, T. P. (2002). «The Growing Digital Divide: Implications for an Open Research Agenda». En B. BRYNJOLFSSON y B. KAHN, (eds.). *Understanding the Digital Economy. Data, Tools, and Research*. The M.I.T. Press.

- INNERARITY, D. (2022). *La sociedad del desconocimiento*. Galaxia Gutenberg.
- JENSEN, J. L. (2020). «Digital Feudalism». *The Medieval Internet: Power, Politics and Participatio in the Digital Age*, Emerald Publishing Ltd., disponible en <https://doi.or/10.1108/978-1-83909-412-520201008>
- KELLY, K. (1999). *New Rules fot the New Economy. 10 Radical Strategies for a Connected World*. Penguin Books.
- LERNER, J. (2002). «Small Busienss, Innovation and Public Policy in the Information Technology ndustry». En B. BRYNJOLFSSONY y B. KAHIN, (eds.). *Understanding the Digital Economy. Dta,Tools, and Research*. The M.I.T. Press.
- LIPOVETSKY, G. (2014). *Los tiempos hipermodernos*. Anagrama.
- LLANEZA, P. (2019). *Datanomics*. Deusto.
- LYON, D. (2011). *Theorizing Surveillance. The panopticon and beyond*. Willan Publishing.
- LYON, D. (1994). *The Electronic Eye: The Rise of Surveillance Society*. University of Minnesota Press.
- MARKUS, M. L. y ROBEY, D. (1988). «Information Technology and Organizational Change: Causal Structure in Theory and Research». *Management Science*, vol. 34. Issue pp. 5, 583-598.
- MARX, K. y ENGELS, F. (1982). *Collected Works*. vol.38. Lawrence and Wishart.
- MARX, L. y SMITH, M. R. (eds.) (1994). *Does Technology Drive History?* The MIT Press.
- MADDISON, A. (2001). *The World Economy. A Millennial Perspective*. OECD Development Centre, https://www.oecd-ilibrary.org/economics/the-world-economy_9789264189980-en
- MATHIESEN, T. (2011). «Introduction», C. FUCHS *et al.* (comps.), *Internet and Surveillance*. Routledge.
- MATHIESEN, T. (1997). «The Viewer Society: Michel Foucault's "Panopticon" Revisited». *Theoretical criminology*, 1 (2), pp. 215-234, disponible en <https://doi.org/10.1177/1362480697001002003>
- MAZZUCATO, M. (2019). «Preventing Digital Feudalism», <https://www.project-syndicate.org/commentary/platform-economy-digital-feudalism-by-mariana-mazzucato-2019-10>
- MAZZUCATO, M. (2018). *The Entrepreneurial State. Debunking Public vs Private Sector Myths*» Penguin Random House.
- MAZZUCATO, M. (2014). *A mission-oriented approach to building the entrepreneurial state*, Innovate UK, <https://www.ukri.org/wp-content/uploads/2021/12/IUK-071221-BuildingEntrepreneurialStateMazzuca-toReportSummary.pdf>

- METZ, C. (2012). «If Xerox PARC invented the PC, Google invented the Internet», *Wired*, 8 August.
- MILLER, M. C. (1988). *Boxed In: The Culture of TV*. Northwestern University Press.
- MOROZOV, E. (2011). *The Net Delusion: The Dark Side of Internet Freedom*. Perseus Books.
- MUMFORD, L. (1934). *Técnica y civilización*. Editorial Pepitas de calabaza.
- NEGROPONTE, N. (1995). *Being Digital*. Alfred A. Knopf, Inc.
- ONTSI (2022). *Beneficios y riesgos del uso de Internet y las redes sociales*, <https://www.ontsi.es/es/publicaciones/beneficios-riesgos-uso-internet-rr-ss-2022>
- O'REILLY, T. (2019). «Antitrust Regulators Are Using the Wrong Tools to Break Up Big Tech», [Antitrust regulators are using the wrong tools to break up Big Tech \(qz.com\)](https://www.antitrust.com/break-up-big-tech)
- ORLIKOWSKI, W. J. y IACONO, C. S. (2002). «The Truth Is Not Out There: An Enacted View of the “Digital Economy”». En B. BRYNJOLFSSON y B. KAHN, (eds.). *Understanding the Digital Economy. Data, Tools, and Research*. The M.I.T. Press.
- PARENTE, S. L. y Prescott, E. C. (2000). *Barriers to Riches*. The MIT Press.
- PASCAL, B. (1995). *Pensamientos*. Espasa Calpe.
- PASQUALE, F. (2008). «Internet Nondiscrimination Principles: Commercial Ethics for Carriers and Search Engines». *University of Chicago Legal Forum*, Vol. 2008. Issue 1, Article 6.
- PÉREZ, C. (2004). *Revoluciones tecnológicas y capital financiero. La dinámica de las grandes burbujas financieras y las épocas de bonanza*. Siglo XXI.
- PHELPS, E. (2013). *Mass Flourishing*. Princeton University Press.
- POPPER, K. (1988). *The Open Universe. An argument for indeterminism*. Routledge.
- PRIGOGINE, I. (1997). *The End of Certainty: Time, Chaos, and the New Laws of Nature*. The Free Press.
- RIDLEY, M. (2020). *How innovation works*. 4th Estate.
- ROSENBERG, N. (2000). *Exploring The Black Box. Technology, Economics and History*. Alfred A. Knopf, Inc.
- RUSSELL, B. (1992). *Storia della Filosofia Occidentale*, TEADUE, trad. italiana del original en lengua inglesa (1945).
- SCHÜLL, N. D. (2014). *Addiction by Design: Machine Gambling in Las Vegas*. Princeton University Press.
- SPENGLER, O. (1947). *El hombre y la técnica y otros ensayos*. Espasa Calpe.

- SOLOW, R. (1957). «Technical Change and the Aggregate Production Function». *Review of Economics and Statistics* 39 (August).
- SOMBART, W. (1978). *Il capitalismo moderno*, UTET.
- SRNICEK, N. (2021). *Platform Capitalism*. Polity Press.
- TAYLOR, F. (1911). *The principles of scientific management*. Suzeteo Enterprises.
- THE ECONOMIST (2021a). «The Threat from the Illiberal Left», <https://www.economist.com/leaders/2021/09/04/the-threat-from-the-illiberal-left>
- THE ECONOMIST (2021b). «E-commerce profits may become harder to make», <https://www.economist.com/special-report/2021/03/11/e-commerce-profits-may-become-harder-to-make>
- TORTELLA, G. (2017). *Capitalismo y Revolución; Un ensayo de historia social y económica contemporánea*. Gadir.
- TURKLE, S. (2017). *En defensa de la conversación*. Ático de los libros.
- WEBSTER, F. y ROBINS, K. (1986). *Information Technology: A Luddite Analysis*. Ablex Publishing Corporation.
- WHITAKER, R. (1999). *The End of Privacy: How Total Surveillance Is Becoming a Reality*. New Press.
- WHITE, L. (1990). *Tecnología medieval y cambio social*. Paidós.
- WIENER, N. (2013). *Cybernetics or Control and Communication in the Animal and the Machine*. The M.I.T. Press.
- WU, T. (2020). *Comerciantes de atención. La lucha épica por entrar en nuestra cabeza*. Capitán Swing.
- ZUBOFF, S. (2019). *The Age of Surveillance Capitalism*. Profile Books Ltd.
- ZUBOFF, S. (1988). *In the Age of the Smart Machine: The Future of Work and Power*. Basic Books.

LA EVOLUCIÓN DE LOS SERVICIOS TECNOLÓGICOS DE APOYO A LAS SESIONES PLENARIAS DEL SENADO*

THE EVOLUTION OF TECHNOLOGICAL SUPPORT SERVICES FOR THE PLENARY SESSIONS OF THE SPANISH SENATE

José Ángel ALONSO LÓPEZ

Director de Tecnologías de la Información y de las Comunicaciones
Secretaría General
Senado

Cortes Generales

<https://orcid.org/0000-0002-6605-5763>

Fecha de recepción del artículo: septiembre 2022

Fecha de aceptación y versión final: octubre 2022

RESUMEN

Además de los cambios culturales que trajo la aprobación en 2013 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, que produjo una modificación en la forma con la que el Senado transmite al exterior los trabajos parlamentarios, en 2013 se produjo la reforma del Reglamento del Senado que permitió, por primera vez, el ejercicio del derecho al voto de los senadores y senadoras por procedimiento telemático. En este trabajo se pasa revista a estos cambios y a la evolución posterior del sistema telemático de votaciones, señaladamente por las incidencias causadas por la pandemia

* Agradecimientos. Es de justicia señalar que en la redacción de este trabajo he disfrutado de la valiosa colaboración de mis compañeros Manuel Pereira y Ana González y que en el mismo se describen los resultados del sobresaliente desempeño de los técnicos de la Dirección de Tecnologías de la Información y de las Comunicaciones en sus diversas áreas, sin cuyo concurso no habrían podido realizarse los trabajos que han contado siempre con el apoyo de la Mesa del Senado y, muy especialmente, del Secretario General del Senado, Manuel Cavero, y de su Secretaria General Adjunta para Asuntos Administrativos, Ana Álvarez.

del COVID-19, y a su integración con el nuevo sistema de conferencias y votaciones instalado en el hemiciclo del Senado en 2020. Además, se describen otros servicios informáticos dispuestos para la mejor realización de los trabajos parlamentarios: el programa de ordenación de votaciones, la transcripción automática de sesiones y la sincronización de textos y vídeos en la web del Senado.

Palabras clave: Senado, Internet, Web, informática parlamentaria, votaciones telemáticas, transcripción automática de audio, comunicaciones.

ABSTRACT

In addition to the cultural changes brought about by the approval in 2013 of Law 19/2013, of December 9, on transparency, access to public information and good governance, which produced a modification in the way the Senate transmits abroad parliamentary work, in 2013 there was a reform of the Senate Regulations that allowed, for the first time, the exercise of the right to vote by senators by telematic procedure. This paper reviews these changes and the subsequent evolution of the telematic voting system, notably due to the incidents caused by the COVID-19 pandemic, and its integration with the new conference and voting system installed in the Chamber of the Senate in 2020. In addition, other computer services deployed for the better performance of parliamentary work are described: the voting organization program, the automatic transcription of sessions and the synchronization of texts and videos on the Senate website.

Keywords: Senate, Internet, Web, Parliamentary computing, Telematic voting, Automatic audio transcription, Communications.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. LAS VOTACIONES. 1. *El voto electrónico y el voto telemático.* 1.1. *El procedimiento de voto telemático en la Resolución de 2013 y sus efectos.* 1.2. *Tipos de votaciones que admiten el voto telemático.* 2. *Declaración de pandemia: generalización de las votaciones telemáticas.* 3. *Funcionamiento del sistema de votaciones telemáticas.* 4. *La firma electrónica.* 5. *Nuevo sistema de conferencias y votaciones del hemiciclo.* 6. *Integración del sistema de votaciones del hemiciclo con el sistema de gestión parlamentaria.* 6.1. *Situación de partida.* 6.2. *Funcionamiento del nuevo modelo.* 6.3. *Intercambio de datos de las votaciones electrónicas y telemáticas.* 7. *La situación actual: nueva reforma del artículo 92 del reglamento e implantación del sistema*

de votaciones mixto. 8. Posible evolución del sistema de votaciones. III. LA ORDENACIÓN DE LAS VOTACIONES (ORVO). IV. TRANSCRIPCIÓN AUTOMÁTICA DE SESIONES PARLAMENTARIAS. V. SINCRONIZACIÓN DE TEXTOS Y VIDEOS DE SESIONES. VI. CONCLUSIÓN.

I. INTRODUCCIÓN

El año 2013, con la aprobación de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, fue un punto de inflexión para la gestión de la información que las instituciones y administraciones públicas ofrecían a los ciudadanos. La aprobación de esta ley definía obligaciones de publicidad activa para todas las administraciones y entes públicos, de manera especial en materia institucional, organizativa y de planificación, pero también en cuanto a las actividades que cada una de ellas realizan. Dentro del alcance de esta norma, en lo que se refería a la actividad administrativa¹, se recogieron explícitamente obligaciones para el Senado como órgano constitucional. Junto con esto, la disposición adicional octava establecía la obligación de que las Cámaras regulasen en sus respectivos Reglamentos la aplicación concreta de las disposiciones de la ley.

En consecuencia, el Pleno del Senado aprobó el 5 de junio de 2014 una reforma de su Reglamento en la que reconocía expresamente a la Mesa la competencia para «aprobar las normas y adoptar las medidas que resulten precisas para garantizar la transparencia de la actividad de la Cámara y el derecho de acceso a la información pública del Senado». En ejecución de esta reforma, la Mesa del Senado aprobó la Norma reguladora del derecho de acceso a la información pública del Senado (BOCG, 9 diciembre de 2014, Núm. 451, págs. 369-370); que entró en vigor el 10 de diciembre de 2014.

Esta transformación normativa, al margen de las obligaciones legales que impuso, trajo consigo una transformación cultural que afectaba a la manera de transmitir hacia el exterior la actividad parlamentaria e institucional de la Cámara Alta. Esto se traduce en un impulso suplementario de todos aquellos proyectos que permiten que los ciudadanos tengan un acceso directo a lo que ocurre en las sesiones parlamentarias, tanto del Pleno como de las Comisiones. Sin dejar de utilizar los medios tradicionales para dar publicidad, como son los Diarios de Sesiones o la emisión a través de señal de televisión, se da un gran impulso a la emisión por Internet, lo que consolida este medio

¹ Artículo 2, letra f.

como el más usado para seguir las sesiones tanto en directo como después en diferido, ya que estas quedaban grabadas y disponibles en la página web institucional.

Desde su primera emisión por Internet en el año 2004 y durante más de una década, los esfuerzos tecnológicos se dirigen a mejorar la transparencia facilitando la mayor cantidad de información que complementa la imagen, proporcionando datos adicionales sobre el orador, el asunto sobre el que se debate, o aspectos relativos a su tramitación; todo ello gracias a una técnica, la de la catalogación de la imagen, que se realizaba y se sigue realizando en directo por operadores de la sala de informática del Senado, y que permite mostrar toda esa información junto al video, en una única página web.

A partir del año 2019, se incluyen nuevos servicios encaminados a mejorar la accesibilidad. Se añade para algunas sesiones de especial relevancia la interpretación a la lengua de signos y, para todas las sesiones, el subtítulo. La incorporación del subtítulo en directo requirió una nueva infraestructura informática y de comunicaciones compleja e innovadora, para enviar la señal de audio en directo a la empresa ubicada en Sevilla que se encarga, mediante la técnica de rehablado, de la creación de los subtítulos que se reenvían al Senado, donde otro sistema informático se encarga de sincronizarlos con la imagen del video en directo (con un breve retardo de unos 30 segundos).

Continuando con las mejoras, en octubre de 2020, se puso en marcha un sistema de transcripción automática a texto de las intervenciones de los oradores en las sesiones plenarias y de las comisiones. El sistema, que utiliza por primera vez técnicas de inteligencia artificial, transcribe lo que se dice de manera automática. Esta novedad ha cambiado la forma en que los taquígrafos y estenotipistas trabajan en la Redacción del Diario de Sesiones; gracias al nuevo sistema, ya no tienen que transcribir de manera íntegra cada palabra de la intervención, sino que utilizan como punto de partida este primer borrador obtenido con técnicas informáticas.

Como última aplicación del sistema de transcripción automática, en el primer periodo de sesiones de 2022 se ha comenzado a incorporar el texto obtenido a la página web del Senado junto con el vídeo de la intervención. Este texto se ilumina de forma sincronizada

con el video del orador, de tal forma que puede ir siguiéndose a través del texto lo que se dice de forma oral. Asimismo, permite la búsqueda de una palabra, frase o expresión dentro del discurso, para localizarla instantáneamente en el video de la sesión parlamentaria, que frecuentemente es de larga duración.

Volviendo al año 2013, además de la reforma del Reglamento en el ámbito de la transparencia y acceso a la información, se realiza otra reforma importante: la de los artículos 92 y 93, en materia de votaciones.

La reforma permitió que, por primera vez, los senadores y senadoras pudieran ejercer su derecho al voto (reconocido en el mismo Reglamento en su artículo 20) por el procedimiento telemático. Dicho procedimiento quedó desarrollado en una Resolución de la Mesa del Senado del 21 de noviembre de 2013². Con esta reforma, puede decirse que la informática entró por primera vez en el Pleno del Senado. Durante los meses previos al acuerdo, de julio a noviembre, los servicios técnicos de la Secretaría General trabajaron en el desarrollo que permitiría su utilización por primera vez el 9 de diciembre de 2013.

El voto telemático quedaba implantado exclusivamente para las sesiones plenarias, bajo determinadas circunstancias (ausencia por embarazo, maternidad, paternidad o enfermedad grave), cumpliendo determinados requisitos procedimentales y sometido a autorización por parte de la Mesa de la Cámara, limitándose su ejercicio a aquellos asuntos cuyas votaciones no pudieran ser objeto de modificación o fragmentación durante su debate, lo que excluía los textos legislativos y las mociones, que constituyen el mayor porcentaje de asuntos que se votan en la Cámara. Esta modalidad de votación es la que se ha estado utilizando hasta la declaración del estado de alarma por la pandemia producida por el virus SARs-Cov-2 (COVID-19) en marzo de 2020.

La crisis sanitaria impidió que las sesiones en el hemiciclo pudieran realizarse con normalidad al estar limitado su aforo. Esto obligó a que el voto telemático se autorizase para que todos los senadores y senadoras pudieran utilizarlo mientras la situación excepcio-

² Resolución de la Mesa del Senado del 21 de noviembre de 2013 sobre el desarrollo del procedimiento de votación telemática en las sesiones plenarias del Senado, publicada en BOCG sección Senado, núm. 271 de 22 de noviembre de 2013.

nal perdurase sin perjuicio de su derecho a asistir, si así lo deseaban, a las sesiones plenarias. En junio de 2020, ante la incertidumbre sobre la duración en el tiempo de las medidas sanitarias impuestas por la pandemia, la Presidencia de la Cámara, mediante una Norma Supletoria, reguló la utilización del voto telemático para su uso por todos los senadores y senadoras en cualquier tipo de votación³. Del funcionamiento del sistema, que conlleva también una serie de aspectos tecnológicos relacionados con la firma electrónica, se hablará en los epígrafes 3 y 4.

El Plan Informático y de Comunicaciones 2016-2019, aprobado por la Mesa del Senado en su reunión de 23 de febrero de 2016, preveía la renovación del sistema de conferencias y votaciones del hemiciclo, que había entrado en servicio en 2004 y presentaba diversas deficiencias. Antes de la declaración del estado de alarma ya se había iniciado una licitación para esta renovación y, pese a la situación excepcional, se consiguió ejecutar el proyecto en el plazo previsto: desde comienzos de julio hasta la primera semana de septiembre de 2020. La puesta en servicio de este nuevo sistema ha sido imprescindible para la integración entre los sistemas de votación en el hemiciclo y el del voto telemático.

A medida que la crisis sanitaria fue evolucionando, las limitaciones en aforos y el uso de las mascarillas se fueron reduciendo, las sesiones parlamentarias fueron progresivamente volviendo a la normalidad, es decir, de manera presencial.

Sin embargo, los senadores y senadoras siguieron votando mediante votación telemática, sin perjuicio de su derecho a asistir a las sesiones en el hemiciclo, por lo que con frecuencia se votaba en el hemiciclo usando la tableta electrónica proporcionada por la Cámara para voto remoto, aunque el parlamentario estuviera sentado en su escaño. En el mes de septiembre de 2021 se reinició el uso del sistema electrónico de votaciones del hemiciclo, que tuvo que interrumpirse en noviembre debido al incremento de casos de COVID causados por la variante ómicron y a que se produjeron dos problemas puntuales

³ Norma supletoria de la Presidencia del Senado sobre la utilización del voto telemático mientras el mantenimiento de las medidas de distanciamiento físico impida la presencia de todos los Senadores en las sesiones plenarias (BOCG, 9 de junio de 2020, Núm. 54, página 2-3).

con el nuevo sistema de votaciones de la sala en octubre y noviembre de aquel año.

Una vez restablecida la situación de normalidad en la primavera de 2022, el Pleno aprobó una nueva reforma del artículo 92 del Reglamento del Senado para ampliar limitadamente los supuestos para la utilización del voto electrónico, lo que dio lugar a una nueva Resolución de la Mesa del Senado sobre el desarrollo del procedimiento de votación electrónica remota en las sesiones plenarias del Senado. Esta nueva Resolución modifica y actualiza el procedimiento, como se comentará más adelante.

Los procedimientos de votación electrónicos tanto presenciales como en remoto han tenido una importante evolución en estos años. No obstante, aún hay margen para continuar evolucionando, siendo el principal reto la simultaneidad de las votaciones mixtas en las que una parte de los parlamentarios votan en el hemiciclo y otra parte lo hacen desde sus dispositivos en remoto. En el apartado 8 se formulan algunas consideraciones sobre posibles actuaciones que podrían darse en este sentido, y que supondrían un paso adelante en la utilización de la tecnología para los procedimientos parlamentarios.

Otro de los aspectos que afectan a la votación son las enmiendas a los textos legislativos. Una vez son presentadas, se debaten y votan en la comisión correspondiente y, aquellas que son rechazadas en la comisión, pueden ser tramitadas como votos particulares para su votación por el Pleno. Es frecuente que en determinados textos legislativos el número de votos particulares presentados sea muy elevado. Para evitar la tarea de la votación individual de cada una de ellas, los senadores y senadoras a título individual, así como los grupos parlamentarios, pueden, solicitándolo con carácter previo, agrupar las enmiendas y los votos particulares para votarlas de forma conjunta. Durante muchos años, la ordenación de estas votaciones se realizaba de forma manual. Esta tarea era compleja, tediosa y tenía que realizarse en un corto espacio de tiempo, lo que aumentaba la probabilidad de cometer errores. Para proyectos como la ley de Presupuestos Generales del Estado de cada año, con varios miles de enmiendas, era de una dificultad enorme. En el año 2018 los sistemas informáticos de la Cámara desarrollaron una aplicación para la ordenación de las votaciones (ORVO), que supuso un cambio sustancial

en la gestión de las enmiendas y votos particulares agilizando su votación. La aplicación ORVO sigue utilizándose en la actualidad y se habla con más detalle sobre la misma en el epígrafe III.

A la descripción detallada de la evolución de estos servicios que ayudan a los parlamentarios a realizar sus funciones y mejoran la transparencia y accesibilidad de los trabajos de la Cámara, se dedican las siguientes páginas de este artículo.

II. LAS VOTACIONES

1. *El voto electrónico y el voto telemático*

El voto electrónico es el que se produce en el hemiciclo con los parlamentarios presentes y usando elementos electrónicos: con botones de presencia, SI, NO y Abstención. Por otro lado, el voto telemático se produce en sistemas informáticos alejados del hemiciclo, con ordenadores de sobremesa, tabletas o teléfonos móviles que son proporcionados a los parlamentarios por la Cámara para el ejercicio de sus funciones. Técnicamente son dos sistemas distintos pero complementarios, denominados VOTA (para el voto electrónico) y VOTE (para el voto telemático), de los que se hablará más adelante en este artículo.

1.1. El procedimiento de voto telemático en la Resolución de 2013 y sus efectos⁴

La Resolución de la Mesa del Senado, de 21 de noviembre de 2013, sobre el desarrollo del procedimiento de votación telemática en las sesiones plenarias del Senado establecía el procedimiento a seguir por los senadores y senadoras. El parlamentario debía solicitar la autorización para la emisión del voto telemático presentando un escrito en el Registro General de la Cámara en el que era necesario precisar las razones que le impedían la presencia en la Cámara. Estos supuestos estaban tasados: embarazo, maternidad, paternidad o enfermedad grave. El parlamentario estaba obligado a acreditar tales

⁴ Se sigue en la redacción de este epígrafe y el siguiente el texto que acompañaba a la propuesta que la Secretaría General hizo a la Mesa del Senado en julio de 2013.

circunstancias mediante certificado médico adjunto a la solicitud. Asimismo, debía indicar el tiempo por el que preveía su ausencia.

La solicitud debía presentarse en el Registro General con antelación suficiente para que la Mesa del Senado, en su reunión de la semana anterior a la celebración del Pleno para el que se solicitaba autorización, pudiera valorarla y solo de manera excepcional, previa justificación, podría presentarse en la misma semana, pero no más tarde del jueves de dicha semana.

Una vez autorizado por la Mesa del Senado, el acuerdo de autorización se enviaba al senador o senadora por correo electrónico y se publicaba en su zona de avisos de la Intranet del Senado. De igual modo, una vez celebrada la Junta de Portavoces se le comunicaban los asuntos sobre los que podría emitir su voto, así como las posibles modificaciones del orden del día que pudieran afectar a la autorización concedida.

Junto a esto, la Resolución establecía un plazo para la emisión del voto de forma telemática, que comenzaba a partir de la comunicación del acuerdo de autorización y finalizaba antes de que diese comienzo la votación presencial en el hemiciclo en la sesión correspondiente (habitualmente a las 16:00 horas del martes y a las 9:00 horas los miércoles). Por tanto, los votos telemáticos se emitían con antelación.

Una vez que se producían, el sistema los recogía y la Presidencia de la Cámara leía el resultado de la votación telemática en el momento adecuado del orden del día, incorporando estos votos al resultado de la votación presencial.

Hay que tener en cuenta que la citada Resolución establecía en su artículo 5 que no todos los asuntos eran susceptibles de su votación de manera remota, sino solamente aquellos que, por no ser susceptibles de fragmentación o modificación, era previsible el modo y momento en que se llevaran a cabo, tal y como establecía el artículo 92.3 del Reglamento del Senado, lo que excluía los textos legislativos y las mociones, que constituyen el mayor porcentaje de asuntos que se votan en la Cámara.

Los efectos de la emisión del voto eran los siguientes:

- Para determinar el quórum de presencia, conforme a la redacción del nuevo apartado 3 del artículo 93 del Reglamento del Senado, se

consideran presentes los senadores y senadoras autorizados para la emisión del voto telemático. Al darse, por tanto, esta presunción, se entendía que solo se deseaba dejar constancia de su presencia si en la votación telemática recibida no venía marcada ninguna de las opciones «sí», «no» o «abstención».

- Hasta que concluyese el plazo de votación telemática, los parlamentarios podían modificar el sentido de su voto. Una vez concluido este, el voto ya no se podía modificar, sin perjuicio de los posibles supuestos de anulabilidad que pudieran darse.
- El voto se hacía por adelantado. Conviene recordar que el artículo 92.3 del Reglamento establecía que, una vez autorizado por la Mesa del Senado «dicho voto deberá obrar en poder de la Presidencia de la Cámara con carácter previo al inicio de la votación correspondiente».
- Una vez autorizado, el sistema de votación electrónica presencial en el escaño quedaba inhabilitado o bloqueado para su uso presencial, con el objetivo de evitar una eventual duplicidad.
- Cuando para un asunto incluido en el orden del día susceptible de ser objeto de votación telemática se autorizase que fuera votado por este procedimiento, no cabría su votación por asentimiento.
- En el supuesto de empate, el sentido del voto telemático se mantenía para las subsiguientes votaciones.
- En el caso de que un punto del orden del día decayera o fuera retirado, el voto telemático emitido se entendía decaído.

Por otro lado, la Resolución mencionaba algunos supuestos por los que se producía la anulabilidad del voto emitido de forma remota.

En primer lugar, cuando un senador o senadora, habiendo emitido su voto telemáticamente, decidía personarse en el Pleno. En tal caso, el voto telemático quedaba anulado, siempre que el parlamentario hubiese solicitado la anulación del voto y esta hubiese sido autorizada por la Mesa de la Cámara. En consecuencia, el sistema electrónico del hemiciclo, que se había bloqueado para su uso, debía reactivarse. Para esta situación la Resolución recogía que el desbloqueo solamente se hacía efectivo cuando hubiesen transcurrido al menos sesenta minutos desde que se recibía la solicitud de anulación. El voto emitido de manera telemática se conservaba y se tenía en

cuenta para el escrutinio si la votación presencial tenía lugar antes de que finalizase este plazo⁵.

Una segunda circunstancia era que, habiendo emitido el voto telemático sobre un asunto y no habiéndose votado aún, el senador o senadora perdiese su condición de parlamentario por alguna de las causas previstas en el ordenamiento jurídico, en cuyo caso el voto quedaba anulado, siempre que este extremo fuese constatado a tiempo por la Cámara⁶.

Por tanto, podría darse el supuesto de que, con posterioridad a la votación presencial a la que se hubieran añadido los votos telemáticos, se conociese la pérdida de condición de un determinado parlamentario. Esto obligaba a plantearse la cuestión de si es procedente o no la anulación del voto emitido de forma remota y en consecuencia la modificación del resultado de la votación, o bien la anulación total procediéndose a una nueva votación.

Algunas de estas cuestiones han sido contempladas en la Resolución de la Mesa de 2022, como se verá más adelante.

1.2. Tipos de votaciones que admiten el voto telemático

Los tipos de votaciones están recogidos en el Reglamento del Senado, en su artículo 92. Con el paso del tiempo y, en los últimos años, con la irrupción de la pandemia, este artículo ha sido modificado para adaptarse a los nuevos tiempos ampliando la aplicabilidad del voto telemático, que inicialmente solo era posible en situaciones de maternidad, paternidad, o enfermedad grave. La reforma de abril de 2022 añadió otras posibles circunstancias: *situaciones excepcionales o imprevisibles suficientemente acreditadas* o *la asistencia a reuniones internacionales*.

Por otro lado, y también derivado de la situación excepcional de la pandemia, la limitación inicial de los asuntos susceptibles de ser votados telemáticamente quedó ampliada a todos los senadores

⁵ Artículo 8 de Resolución de la Mesa del Senado de 21 de noviembre de 2013.

⁶ Apartado 3 del Artículo 8 de Resolución de la Mesa del Senado de 21 de noviembre de 2013.

en cualquier tipo de votación, algo que fue regulado por una Norma Supletoria de la Presidencia del Senado en junio de 2020⁷.

Esta modificación fue trasladada a la reforma del Reglamento realizada en el año 2022 y el artículo 92 del Reglamento del Senado, quedó como sigue:

1. La votación podrá ser:
 - a) Por asentimiento, a propuesta de la Presidencia.
 - b) Ordinaria.
 - c) Nominal.
2. La nominal puede ser pública o secreta. La nominal secreta podrá ser, a su vez, por papeletas o por bolas blancas y negras.
3. La Mesa de la Cámara podrá autorizar que los senadores y las senadoras emitan su voto por el procedimiento electrónico remoto en las sesiones plenarias de la Cámara cualesquiera que sean los asuntos incluidos en el orden del día y el tipo de votación, salvo el asentimiento, en los casos de embarazo, maternidad y paternidad, así como en situaciones excepcionales o imprevisibles suficientemente acreditadas que impidan la presencia en dichas sesiones como pueden ser accidentes, motivos de salud o asistencia a reuniones internacionales. A tal efecto, el senador o senadora cursará la oportuna solicitud dirigida a la Mesa de la Cámara, quien le comunicará su decisión de manera expresa. La emisión del voto por este procedimiento deberá realizarse a través del sistema que, establezca la Mesa, el cual garantizará la identidad del votante, el sentido de su voto y el secreto del mismo en las votaciones que lo requieran.⁸

⁷ Norma supletoria de la Presidencia del Senado sobre la utilización del voto telemático mientras del mantenimiento de las medidas de distanciamiento físico impida la presencia de todos los senadores en las sesiones plenarias, de 8 de junio de 2020 (Boletín oficial de las Cortes Generales, Senado, núm. 54, de 9 de junio de 2020).

⁸ Apartado redactado conforme al art. 1 de la Reforma del Reglamento del Senado por la que se modifica el artículo 92, aprobada por el Pleno del Senado en su sesión del día 27 de abril de 2022 [Boletín Oficial de las Cortes Generales, Senado, núm.323, de 29 de abril de 2022]

El procedimiento telemático remoto no es, por tanto, un nuevo procedimiento de votación, sino que se plantea como un instrumento a través del cual los senadores y senadoras pueden ejercer el voto y que puede utilizarse en cualquiera de estas modalidades a excepción del voto por asentimiento en el que, por su naturaleza⁹, la intervención de sistemas electrónicos no tendría aplicación.

Del mismo modo, atendiendo al carácter público o secreto del voto, la votación en remoto debería adaptarse para garantizar aspectos como la identidad, el sentido del voto y, en su caso, el secreto.

Se realiza a continuación un breve análisis de la posible utilización de la tecnología para los diferentes tipos de votaciones recogidas en el Reglamento.

- Votaciones públicas:
 - Votación ordinaria o por levantamiento: el artículo 95 del Reglamento del Senado establece que la votación ordinaria se realizará levantándose sucesivamente los que aprueban, los que no aprueban y los que se abstienen. Asimismo, podrá verificarse mediante procedimiento electrónico.
 - Votación nominal por llamamiento: consiste en que la Presidencia de la Cámara nombra alfabéticamente a los senadores y senadoras y les exhorta a que, en voz alta, emitan el sentido de su voto¹⁰. Esta modalidad se emplea cuando existe la petición de, al menos, cincuenta senadores¹¹. Por tanto, el sentido individual del voto de cada parlamentario es relevante para la validez de la votación, siendo pública la identidad del senador o senadora y aquello que ha votado.
 - Votación nominal, por el procedimiento electrónico: El Reglamento contempla que la votación nominal pública podrá realizarse por el procedimiento electrónico. La decisión de

⁹ La modalidad de votación por asentimiento consiste en una votación por el que se entienden aprobadas los asuntos cuando, una vez enunciados, no susciten reparo u oposición, por lo que no recoge el sentido del voto de los parlamentarios de forma individual sino el del conjunto de los asistentes.

¹⁰ Artículo 96.2 del Reglamento del Senado.

¹¹ Artículo 96 del Reglamento del Senado

utilizar este procedimiento es competencia del presidente¹². En este sentido, ya en el año 1984, una Norma interpretativa de la Presidencia estableció que «En las votaciones que se realicen por procedimiento electrónico, conforme al artículo 96.3 del Reglamento del Senado, el listado de Senadores votantes, con la expresión del sentido de su voto, será expuesto en lugar visible una vez concluida la votación».

En la práctica, la gran mayoría de las votaciones ordinarias se realizan a través del sistema electrónico presionando los botones de la unidad de conferencias instalada en el escaño de los parlamentarios, mostrándose el resultado en las pantallas de gran formato situadas en el hemiciclo. Para el caso de las votaciones nominales por llamamiento, cuando a decisión de la Presidencia se utiliza el procedimiento electrónico, la constancia del resultado se muestra en la pantalla del hemiciclo, en el Diario de Sesiones, y en la web del Senado (el «lugar visible» para la exposición del listado), a través de la cual se puede acceder al resultado general y al detalle del voto de cada uno de los senadores y senadoras.

La cuestión es si estas votaciones pueden realizarse utilizando el procedimiento telemático de manera remota, es decir, sin que el senador o senadora esté presente en el hemiciclo. Como se ha visto durante el periodo más duro de la pandemia, desde el punto de vista tecnológico, la conclusión es que se puede realizar sin presentar demasiadas dificultades, ya que los sistemas de votación remotos recogen quiénes son los usuarios que acceden al mismo y cuál es el sentido del voto emitido. Por lo tanto, en cualquiera de estas tres modalidades de votación pública podría autorizarse la votación remota.

Otra cuestión es la de las votaciones secretas. El procedimiento electrónico para las votaciones secretas no está especificado en el Reglamento, salvo la mención a su verificación por el procedimiento electrónico. Las votaciones secretas, según el Reglamento, pueden ser de dos tipos: por papeletas o por bolas blancas y negras.

¹² Artículo 96.3 del Reglamento del Senado.

En octubre de 2007 por iniciativa de la Junta de Portavoces, se planteó la cuestión de utilizar el voto electrónico para las votaciones en el Pleno de los Dictámenes de la Comisión de Suplicatorios. Debido a esta laguna reglamentaria, la Presidencia dictó una Norma Supletoria por la cual otorgaba la decisión al presidente de acuerdo con la Mesa del Senado. De ser utilizado, el procedimiento acreditará el resultado numérico final omitiendo el sentido del voto emitido por cada senador. Por tanto, este es el único precedente de votaciones secretas para el que se ha regulado la utilización del sistema electrónico. Conviene, además, matizar que se trata de la modalidad electrónica presencial; sin que se regule, como era lógico en ese momento, la posibilidad de votación sin estar presente en el hemiciclo.

La aplicación del procedimiento telemático de votación para las votaciones secretas podría plantear dudas respecto a la garantía del secreto del voto, e incluso respecto a la integridad de este y a su carácter personalísimo, que se exponen a continuación:

- La acreditación del votante y la comprobación del voto da lugar a una quiebra del secreto del sentido del voto. En los tres tipos de votación secreta (papeletas, bolas y electrónica), el personal implicado en la gestión cuando reciba, a través de la aplicación informática, el voto emitido, necesariamente tiene que comprobar no solo quién vota, sino también el sentido del voto a afectos de trasladar esta información a la Presidencia.
- La introducción de la papeleta o la bola por un tercero distinto del senador o senadora autorizado da lugar a una posible quiebra de la integridad y del carácter personalísimo del voto. En el caso de la votación por papeletas y bolas, recibido telemáticamente el voto emitido, se hace necesario que alguien introduzca una papeleta o una bola que responda efectivamente al sentido del voto, lo que puede plantear dos problemas: uno respecto a si se respeta el carácter personalísimo del voto, pues alguien estaría en realidad votando por otro; y otro, respecto a la integridad del voto, pues debería quedar garantizado que el contenido de la papeleta o el color de la bola es el que así figura en el voto telemático remitido.
- La proclamación del resultado, según los casos, puede dar lugar a una quiebra del secreto del sentido del voto:

- Votación por papeletas: no habría quiebra del secreto pues el escrutinio de la papeleta, al introducirse en la urna junto a las demás, se confunde con ellas, y el resultado de la votación que se proclamaría es directamente el total, pues no es posible diferenciar papeletas de origen presencial o telemático. Además, al venir doblada la papeleta, no se puede ver su contenido.
- Votación por bolas: en el escrutinio, no habría quiebra del secreto pues la bola, al introducirse en la bolsa junto a las demás, se confunde con ellas, y el resultado de la votación que se proclamaría es directamente el total, pues no es posible diferenciar bolas de origen presencial o telemático; en cambio, en el momento de introducción de la bola en la bolsa sí que podría haber quiebra del secreto, pues si la bola no se oculta, sería posible visualizar su color antes de su introducción en la bolsa.
- Votación electrónica: podría haber quiebra del secreto. Si la proclamación del resultado por la Presidencia se hace diferenciando, como fórmula que se considera más correcta, el origen presencial y telemático de los votos, ello da lugar a que se sepa el sentido del voto en el caso de que solo haya un autorizado, porque ese voto es el suyo, o también si todos los autorizados votan en el mismo sentido. Solo si votasen en sentido distinto, no se podría identificar de quién proviene cada voto.

Por tanto, el senador o senadora que optase por ejercer su derecho a votar de forma telemática en las votaciones secretas debería asumir que no siempre se podrá garantizar de forma plena el secreto del sentido de su voto.

2. Declaración de pandemia: generalización de las votaciones telemáticas

Como hemos visto, la Resolución de la Mesa del Senado de 21 de noviembre de 2013 sobre el desarrollo del procedimiento de votación telemática en las sesiones plenarias del Senado regulaba de forma muy detallada la emisión de este tipo de votos.

Sin embargo, la crisis sanitaria producida por la declaración de pandemia en marzo de 2020 conllevó una alteración en el funcio-

namiento ordinario del Senado. Las medidas sanitarias para hacer frente al virus incluían la reducción a la mitad de los aforos, el establecimiento de distancia de seguridad entre personas y el uso de mascarillas. A esto se unía la dificultad para viajar entre provincias y el cierre de hoteles y otros establecimientos de servicios. Estas circunstancias hicieron que las reuniones no pudieran celebrarse con normalidad.

Durante los meses de marzo, abril y buena parte del mes de mayo de 2020, acceder y pernoctar en la Comunidad de Madrid era complicado. Esta situación planteó la cuestión de celebrar las sesiones plenarias por videoconferencia. La Presidencia del Senado solicitó a los servicios jurídicos de la Cámara que informasen sobre esta solución tecnológica. La nota sobre los aspectos jurídicos y constitucionales de la celebración de sesiones plenarias con un orden del día completo, en el que habitualmente una de las partes incluye el control al Gobierno, llegó sin margen de duda a la conclusión de que no era posible utilizar la videoconferencia por diversas razones jurídicas, más allá de las dificultades técnicas para su realización y que se detallaban en una nota complementaria¹³. Esto hizo que los Plenos siguieran realizándose de manera presencial con asistencia reducida y una duración máxima de cuatro horas, lo que también redujo el número de asuntos susceptibles de debate y votación¹⁴. Tal fue así que el Pleno del 17 de marzo de 2020, unos pocos días después de la declaración del Estado de Alarma, contó solamente con la presencia de cinco senadores que votaron a mano alzada el único punto del orden del día sobre el que no hubo debate: el Protocolo al Tratado del Atlántico Norte sobre la adhesión de la República de Macedonia. El resto de los parlamentarios emitieron su voto en remoto de forma telemática. Las tres sesiones siguientes tuvieron un orden del día reducido a las preguntas e interpelaciones al Gobierno.

El plan de transición a una nueva normalidad aprobado por el Consejo de Ministros el día 28 de abril de 2020 inició una serie de fases de desconfinamiento. Con la «Fase 1» las limitaciones en el alojamiento se levantaron permitiendo que los Plenos pudieran tener

¹³ Nota sobre la posibilidad técnico-informática de realizar sesiones plenarias de control al Gobierno mediante videoconferencia (17 de marzo de 2020).

¹⁴ Sesiones celebradas los días 17 de marzo, 21 de abril y 5 y 19 de mayo.

una duración de más de un día y en días consecutivos. Esto también implicaba que se pudieran incluir otros asuntos en el orden del día susceptibles de votación, lo que originó una consulta a los servicios de la Cámara¹⁵ sobre cómo desarrollar estas sesiones. Todavía existían algunas dificultades para la vuelta a la normalidad; se mantenía la distancia física entre parlamentarios, se debía garantizar, en la medida de lo posible, la salud de aquellos senadores y senadoras que podían estar en grupos de riesgo frente al virus, y seguía habiendo problemas para el desplazamiento, a veces insalvables, que impedía a algunos senadores y senadoras acudir de forma presencial al Pleno.

Para afrontar esta situación excepcional la Junta de Portavoces tomó varios acuerdos. Por un lado, se limitó el aforo en el hemiciclo al 30%¹⁶, por otro, la distancia física de al menos metro y medio entre personas hizo que la asignación de los escaños quedara en suspenso, dejando que los senadores ocuparan libremente aquellos puestos que estaban habilitados para su uso. También se permitió el relevo de senadores, ya que su presencia en el hemiciclo solo era necesaria en el momento de la intervención, por lo que un senador o senadora, al terminar la misma, podía abandonar el salón y ser sustituido por el siguiente interviniente, eso sí, previa desinfección del escaño y micrófono. Por último, la distancia física no solo afectaba a los debates sino también a las votaciones a través del sistema de votaciones electrónico situado en el escaño, que dejó de utilizarse como venía haciéndose hasta el momento.

A partir de esa nueva situación (Fase 1) se plantearon las posibles alternativas para la utilización del voto telemático, teniendo en cuenta que había ya dos precedentes de su utilización de una forma generalizada, la de la sesión del 17 de marzo de 2020 y la del 2 de junio¹⁷, sin perjuicio del derecho de los senadores y senadoras a asistir de forma presencial a las sesiones plenarias. Por tanto, el procedimiento que en 2013 se había establecido como algo excepcional para solventar cuestiones relativas a la conciliación familiar o

¹⁵ Nota de la Secretaría General del 1 de junio de 2020.

¹⁶ Acuerdo de la Junta de Portavoces de 26 de mayo de 2020.

¹⁷ Se acordó el voto telemático obligatorio para la toman en consideración de las proposiciones de ley incluidas en el orden del día.

solventar problemas puntuales de salud, tenía que utilizarse de manera más generalizada por la, también excepcional, situación de pandemia.

Conviene mencionar también que, en los inicios del uso del voto telemático en 2013, existían algunas dificultades técnicas que hacían que no fuera posible votar telemáticamente una vez concluido el debate del asunto, porque se producía un retraso considerable respecto del voto electrónico emitido de manera presencial en el hemisiciclo. Este retraso derivaba de dificultades que afectaban, entre otros problemas técnicos, a aspectos relacionados con el funcionamiento del dispositivo desde el que se emitía el voto o a cuestiones relacionadas con la firma, lo que podría poner en tela de juicio el escrutinio y sobre todo la proclamación de los resultados de la votación, haciendo que fuera pospuesta a la espera de sumar a los votos presenciales los telemáticos, cuando estos últimos llegaran. De ahí que se hubiese restringido a aquellos asuntos en los que el miembro de la Cámara podía formarse una opinión antes del debate porque, con independencia de este, son asuntos que no se modifican antes de la votación; se votan «en bloque». Ejemplos de este tipo de cuestiones son la toma en consideración de una proposición de ley o la autorización de un tratado internacional (siempre que no haya sido objeto de propuestas de reserva o de no ratificación).

Este tipo de dificultades técnicas seguían existiendo a principios de 2020, y algunas de ellas persisten en la actualidad, si bien en estos dos últimos años se han ido encontrando soluciones para ir avanzando. No obstante, en aquel momento, había que analizar si era posible aplicar el voto telemático en remoto para aquellos asuntos que eran susceptibles de modificación o fragmentación tras el debate parlamentario.

El análisis, que quedó recogido en una nota emitida por la Secretaría General del Senado el 1 de junio de 2020, hacía referencia a varios aspectos importantes:

- Si el debate es consustancial al Parlamento, la votación es la manera de determinar la voluntad imputable a la Cámara, lo que la convierte en un acto de la máxima trascendencia al que hay que dotar de las más estrictas y completas garantías.

- La votación telemática no puede efectuarse antes de que quede definido el texto sobre el que se debe pronunciar el Pleno; dicho de otra manera, no cabe la emisión del voto *ex ante* como está previsto en la regulación vigente para el voto telemático de los asuntos no fragmentables ni modificables.

Se ponía como ejemplo el supuesto de las mociones, que resulta quizá el más sencillo entre las iniciativas que son susceptibles de modificación: concluido el debate de una de ellas, la Presidencia debe señalar –como ocurre habitualmente– si la moción se vota en sus propios términos, si se vota con la o las enmiendas que hayan sido aceptadas por el proponente, o si se vota una propuesta de modificación reglamentariamente admitida a trámite. Solo en ese momento hay un «cuerpo cierto» sobre el que emitir el voto.

Es a partir de ese momento cuando, además, se suelen dar las indicaciones «oficiosas» del sentido del voto que cada grupo parlamentario transmite a sus integrantes, a las que nos referiremos más adelante.

Una vez emitido el voto telemático es preciso que transcurra un tiempo para que el sistema de votación que se emplee reciba los votos, haga las operaciones de suma correspondientes y ofrezca los resultados agregados.

Esa votación telemática debía ser obligatoria para todos los senadores y senadoras, al no haber asignación de escaños, lo que exige que cada voto se emita desde un terminal informático de los que la Cámara facilita a sus miembros.

A partir de aquí, la nota recogía dos alternativas:

A) Que el debate de la moción tuviera lugar en una sesión plenaria, la votación telemática se produjera en el periodo intermedio entre esa sesión y la siguiente, y el resultado se proclamara en esta última sesión (normalmente dos semanas después, más tiempo en los supuestos en los que median los meses de enero, julio y agosto).

Tal solución tenía la ventaja de que, sin modificar los procedimientos de votación telemática hasta entonces existentes y que estaban suficientemente verificados, se podría poner en marcha inmediatamente.

Desde la perspectiva reglamentaria no hay ningún precepto que impidiera esta posibilidad. Ni tampoco norma alguna que la prevea. La regla general no escrita es la que prescribe la pura lógica: concluido el debate de un asunto, la votación se produce inmediatamente, a continuación. Tal es la secuencia implícita de los preceptos del Reglamento que regulan esta cuestión.

Cuando la votación se pospone a un momento ulterior se debe a que puede haber negociaciones en marcha para lograr un acuerdo o, con más frecuencia, al hecho de que el momento de finalización del debate coincida con la hora del almuerzo. En el Congreso de los Diputados, las votaciones de los proyectos de leyes orgánicas se producen no antes de una hora señalada previamente por la necesidad de alcanzar la mayoría absoluta.

Pero en todos los supuestos, las votaciones tienen lugar en la misma sesión plenaria en la que ha tenido lugar el debate. Examinados los precedentes de la Cámara no se encontró ninguno que se apartara de la práctica indicada.

Cuando se trata de iniciativas que no tienen un plazo para su tramitación por la Cámara, como las mociones, esta solución no planteaba inconveniente desde esta perspectiva.

Sin embargo, en el caso de las iniciativas legislativas, en las que el Senado, en virtud de lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución, tiene un plazo de dos meses —o de veinte días naturales en supuestos de urgencia— para su tramitación, posponer la votación generaría serios problemas.

B) La alternativa consistía en que se autorizase la votación telemática de las mociones (y eventualmente de otras iniciativas) después de su debate.

Esta alternativa se consolidó como la mejor opción y la Secretaría General del Senado comenzó a trabajar en ella llegando a la definición de un sistema, con las siguientes características:

- Todos los miembros de la Cámara debían emplear el voto telemático con carácter obligatorio, en las votaciones de todo tipo de iniciativas.

- Antes del comienzo de cada sesión plenaria se comunicaría a los senadores y senadoras la relación de los asuntos que serían sometidos a votación en la misma.
- Una vez finalizado el correspondiente debate de un asunto, la Presidencia anunciaría los términos en que la iniciativa correspondiente se sometería a votación, dispondría el comienzo de la votación telemática y señalaría el momento de su finalización. En la práctica, los asuntos se votan por bloques, salvo aquellos que requieren de varias votaciones, como los votos particulares de enmiendas de iniciativas legislativas. En cualquier momento de la sesión plenaria en que el senador o senadora abre el formulario telemático de votaciones se le muestra el bloque de votaciones abierto, con todos los asuntos disponibles para su votación.
- Una vez terminado el plazo de un bloque, la Presidencia proclama el resultado de las votaciones. Si la sesión finalizase antes de poder hacer público el resultado de alguna votación, se comunicará a senadores y senadoras y será publicado en la página web de la Cámara a la mayor brevedad posible, sin perjuicio de que la Presidencia dé cuenta de este al inicio de la siguiente sesión plenaria.
- Inicialmente el plazo entre la apertura y el cierre de cada votación se calculó en hora y media, lo que fue ampliado a instancia de los grupos parlamentarios a dos horas. En ese tiempo (1) los grupos pondrían en conocimiento de sus integrantes las indicaciones sobre el sentido de la votación, (2) los senadores y senadoras podrían emitir su voto y, en caso de dificultades para su emisión, ponerlo en conocimiento de los servicios de la Cámara para solventar el problema, y (3) los servicios podrían poner a disposición de la Presidencia el escrutinio a efectos de su proclamación. La experiencia ha ido demostrando que la gran mayoría de los senadores y senadoras votan pocos minutos después de la apertura del plazo correspondiente, por lo que este plazo podría reducirse.
- Para el supuesto de aparición de problemas técnicos irresolubles en la emisión de voto telemático por un senador o senadora, se dispuso el establecimiento de una línea telefónica dedicada con grabación de la llamada, de manera que el miembro de la Cámara afectado, tras identificarse inequívocamente, pudiera comunicar con todas las garantías el voto emitido.

Los servicios técnicos de la Secretaría General realizaron las mejoras necesarias en una nueva versión del sistema de votaciones, que entró en servicio en la sesión plenaria del día 16 de junio de 2020, tras la publicación de una Norma Supletoria de la Presidencia del Senado, sobre la utilización del voto telemático mientras el mantenimiento de las medidas de distanciamiento físico impidiera la presencia de todos los senadores en las sesiones plenarias, publicada en el Boletín Oficial de las Cortes Generales, Senado, núm. 54 de 9 de junio de 2020.

Este sistema estuvo en funcionamiento hasta septiembre de 2021, momento en el que se reinstauró la votación presencial estrenándose el nuevo sistema de votaciones del hemiciclo que se había instalado junto al sistema de conferencias en el verano de 2020. Sin embargo, su uso hubo de interrumpirse en noviembre de 2021 debido al incremento de casos de COVID causados por la variante ómicron, y a que se produjeron dos problemas puntuales con el nuevo sistema de votaciones de la sala en octubre y noviembre de aquel año, volviéndose a la votación remota para todos los senadores y senadoras. Una vez restablecida la situación de normalidad en la primavera de 2022, y tras aprobar el Pleno una nueva reforma del artículo 92 del Reglamento del Senado para ampliar limitadamente los supuestos para la utilización del voto electrónico, el sistema de votación telemática generalizada dejó de utilizarse.

3. Funcionamiento del sistema de votaciones telemáticas (VOTE)

La Dirección de Asistencia Técnico-Parlamentaria de la Secretaría General (en adelante ATP) es la unidad que utiliza el sistema de gestión para la tramitación parlamentaria y comienza dando de alta en el mismo las votaciones a realizar que cumplen los supuestos de voto telemático, junto con su hora límite de votación. Una vez introducido el sistema remite una comunicación a senadores y senadoras.

El envío de la comunicación está asociado a la creación de un trámite de firma en el programa informático del que disponen todos los senadores y senadoras: el tramitador parlamentario.

Los senadores y senadoras que votan telemáticamente reciben este aviso días antes de la votación. En la comunicación que se remite se incluye un enlace que lleva directamente al trámite de votación. El parlamentario también puede acceder directamente al tramitador

desde la Intranet del Senado, seleccionando la pestaña «Votaciones», y abriendo el trámite en su bandeja de trámites pendientes.

Una vez finalizado el plazo de cada bloque de votaciones, ATP obtiene un listado con las votaciones que se han realizado de forma telemática junto con el sentido del voto de cada senador o senadora, y entrega este listado a la Presidencia de la Cámara. Durante la sesión, la Presidencia proclama los resultados, que se muestran también en las pantallas del hemiciclo, gracias a la integración entre el sistema de votaciones telemáticas y el nuevo sistema de votaciones del hemiciclo, que entró en servicio en septiembre de 2020 y que se describe más adelante.

El sistema de votación telemática (VOTE) está formado por dos componentes principales:

- Un subsistema que permite a los funcionarios de ATP la preparación de todos los aspectos de las votaciones telemáticas, dentro de la aplicación informática de gestión parlamentaria (Gelabert) que es la que se ocupa de todos los aspectos relacionados con el Registro Parlamentario, la tramitación de expedientes, la organización de las sesiones plenarias, los asuntos de la Mesa del Senado, entre otros. Esta aplicación está desarrollada con tecnología Oracle Forms (una tecnología clásica).
Permite realizar las siguientes acciones:
 - Alta de senadores y senadoras que votan telemáticamente.
 - Alta de votaciones telemáticas de cada sesión.
 - Obtención de listados con el resultado de las votaciones telemáticas.
 - Notificación del inicio del plazo a senadores y senadoras autorizados para voto telemático, lo que inicia el trámite de votación para cada uno de ellos.
 - Alta de senadores y senadoras que, estando autorizados para voto telemático, van a votar de forma presencial.
- Una aplicación de tramitación y aplicación web de votaciones telemáticas.

El tramitador permite a senadores y senadoras y al personal de los grupos parlamentarios el acceso a distintos trámites de ámbito

parlamentario, entre los que se encuentran: Preguntas con respuesta escrita, solicitudes de informe al Gobierno, votos particulares o votaciones telemáticas. Tiene tres bandejas para cada tipo de trámite: trámites pendientes, trámites en curso y trámites finalizados. Cuando ATP prepara y envía las votaciones susceptibles de votarse de forma telemática, los senadores y senadoras reciben un aviso de trámite pendiente en la bandeja correspondiente, y a través de un enlace se abre la aplicación web Votaciones Telemáticas. Esta aplicación web está desarrollada por los servicios técnicos del Senado con tecnología Java, utilizando el framework ExtJS para la capa de presentación (javascript), así como funciones de Base de Datos PL/SQL para la lógica de la aplicación.

Mientras está abierto el plazo para la votación, el senador o senadora puede modificar el sentido de su voto tantas veces como desee, o incluso anular una votación realizada utilizando el botón «Anular el voto». Respecto a la posibilidad de la que disponían previamente los senadores y senadoras de indicar que se encontraban presentes en la sala aunque decidiesen no votar, con el sistema de votación telemática durante el periodo entre junio de 2020 y abril de 2022, se decidió simplificar presumiendo que todos los senadores y senadoras estaban presentes en la votación.

Tras rellenar el formulario con el sentido del voto (Si/No/Abstención) el senador o senadora dispone de un botón «Aceptar y Firmar». En este momento se muestra al senador o senadora un fichero XML creado por la aplicación, que contiene todos los datos relativos a su voto. Cuando se confirma, se inicia el proceso de firma electrónica del mismo.

Un fichero XML es un fichero de texto con marcas que permite a los programas entender la información contenida y tratarla adecuadamente. Estos ficheros, aunque contienen cierta información técnica, no son complejos de comprender, por lo que se muestran antes de la firma y permiten a la persona que vota tener una idea exacta del contenido que va a quedar firmado al final del proceso de votación.

Ejemplo de fichero XML de votaciones

Ejemplo de fichero XML con datos de una votación

```

<?xml version="1.0" encoding="UTF-8"?>

<votaciones id="votaciones">

  <sesion_plenaria>Pleno nº 6 del 17 de marzo de 2020</sesion_plenaria>

  <credencial id="P12666">

    <nombre>VIERA LLAMAS, SAMUEL</nombre>

  </credencial>

  <votacion id="1">

    <orden_asunto>Asunto 1.1.1</orden_asunto>

    <asunto id="50">Protocolo al Tratado del Atlántico Norte sobre la adhesión de la República de
Macedonia del Norte, hecho en Bruselas el 6 de febrero de 2019.SE TRAMITA POR EL
PROCEDIMIENTO DE URGENCIA. (Núm. exp. 610/000001)</asunto>

    <texto_votacion>Autorización</texto_votacion>

    <voto>SÍ</voto>

    <estado>Firmada</estado>

  </votacion>

  <votacion id="2">

    <orden_asunto>Asunto 5.1</orden_asunto>

    <asunto id="51">Proposición de Ley de modificación del Código Penal para la erradicación de la
esterilización forzada o no consentida de personas con discapacidad incapacitadas judicialmente.
(Núm. exp. 622/000002)</asunto>

    <texto_votacion>Toma en consideración</texto_votacion>

    <voto>ABSTENCIÓN</voto>

    <estado>Modificada</estado>

  </votacion>

  <votacion id="3">

    <orden_asunto>Asunto 6.1</orden_asunto>

    <asunto id="52">Comisión Especial de estudio para la evaluación y seguimiento de los efectos de la
próxima entrada en vigor del Brexit. (Núm. exp. 650/000001)</asunto>    <texto_votacion>Solicitud de
creación.

  </texto_votacion>

    <voto>NO</voto>

    <estado>Modificada</estado>

  </votacion>

</votaciones>

```

Una vez realizada la votación telemática puede obtenerse un justificante en formato PDF de los asuntos votados, que contiene la relación de asuntos y el sentido de voto en cada uno de ellos. El senador o senadora puede guardar o imprimir el justificante.

4. *La firma electrónica*

Para que el voto telemático sea válido es necesario que el sistema informático tenga la garantía de que la persona que está realizando la votación en el sistema remoto es el parlamentario autorizado a hacerlo, esto es, que no se producen suplantaciones. Para ello, es necesario disponer de un sistema de autenticación mediante usuario y contraseña en vigor, y de una firma electrónica válida.

Los senadores y senadoras utilizan para acceder al tramitador su nombre de usuario y una contraseña que solo ellos conocen, mismo procedimiento usado para presentar enmiendas a textos legislativos o para acceder a su hoja de remuneraciones. En cuanto al método de firma electrónica en el momento en que se desea manifestar el sentido de voto, el Senado tiene tres opciones de firma electrónica:

1. La firma criptográfica basada en certificados reconocidos por entidades de certificación oficiales.
2. La firma con clave de un solo uso, (OTP- *One time password*), que funciona mediante el registro previo del usuario en el sistema con usuario y contraseña y el envío de una clave de un solo uso que este recibe en su teléfono móvil y que debe ser incorporada al formulario de firma. En este caso, el documento queda firmado mediante lo que se denomina «sello de órgano» (del Senado). La clave de un solo uso asegura que el firmante es la persona que debe firmar el documento, ya que se ha enviado a su terminal móvil de manera personalizada.
3. La firma basada en un registro previo en el sistema, con usuario y contraseña reconocidos de tal forma que una vez que el usuario entra en la aplicación con su usuario y contraseña queda garantizada su identidad. En este caso, el documento también queda firmado con el sello de órgano del Senado y los datos de la transacción se guardan, para permitir acreditar el momento en que se realizó la firma y su integridad.

Para las votaciones telemáticas se utiliza la segunda modalidad de firma por lo que, una vez que el senador o senadora pulsa el botón «Aceptar y firmar» en el formulario de votación telemática, se producen dos eventos:

- El sistema de gestión parlamentaria lanza un mensaje SMS al teléfono del senador o senadora con un código temporal de un solo uso.
- El programa de votaciones muestra una pantalla en la que se solicita el código enviado al teléfono móvil.

Esto es lo que se conoce como sistema de «doble autenticación». Tras la introducción del código SMS recibido en la pantalla de votaciones el senador pulsa el botón «FIRMAR» y el sistema firma electrónicamente el fichero XML con los datos de la votación (con firma de tipo XAdES con sello de órgano del Senado) y lo almacena en el gestor documental para futuras comprobaciones.

En la actualidad, se está trabajando en el uso de otras modalidades de firma electrónica que, respetando la movilidad, permitirán la firma criptográfica basada en certificados personales mediante servicios en «la nube».

5. Nuevo sistema de conferencias y votaciones del hemiciclo

El sistema de conferencias y votaciones del hemiciclo que estaba en servicio en 2020 había sido instalado en el año 2004, incorporándose en 2008 dos pantallas de gran formato para visualización de los resultados de las votaciones.

Con el paso de los años, la antigüedad y la obsolescencia tecnológica ponían en riesgo su funcionamiento y el mantenimiento, debido a la falta de piezas de recambio, por lo que su renovación se incluyó en el Plan Informático y de Comunicaciones de 2016-2019.

Los estudios necesarios para la licitación del nuevo sistema de conferencias se realizaron durante los primeros meses de 2019 y se acompañaron de otro estudio de las condiciones acústicas del hemiciclo, incluyéndose en la licitación el suministro, la instalación y la puesta a punto de equipos de refuerzo sonoro para mejorar, en la medida de lo posible, la acústica general del sistema de conferencias.

El expediente de contratación se tramitó mediante un procedimiento abierto y fue aprobado por la Mesa de la Diputación Permanente el 29 de octubre de 2019. Constaba de dos lotes, el primero para el sistema de conferencias y votación, así como equipamiento complementario del hemiciclo, y el segundo para los equipos y software para la Sala Europa, desde donde se realiza la traducción simultánea de las intervenciones en lenguas cooficiales que tienen lugar en el hemiciclo.

Se estimó que el contrato podría adjudicarse durante el primer cuatrimestre de 2020, de tal forma que las obras de adaptación se realizasen en el hemiciclo durante los meses de julio y agosto de 2020. Durante este periodo la sala no podría usarse para realizar sesiones plenarias, ya que la instalación requería recableado bajo el suelo, modificaciones de carpintería en los escaños y la instalación de las dos pantallas de gran tamaño situadas a los lados de la Presidencia, más otras dos adosadas a la tribuna del público.

El contrato fue adjudicado por la Mesa del Senado el 14 de abril de 2020, resultando adjudicataria de ambos lotes la empresa Servicios Integrales Unitecnia, S.L.U. Los lotes se licitaron por un precio máximo de 1 250 000 euros y 70 000 euros respectivamente. Finalmente, el Lote I se adjudicó por un importe de 682 500,64 euros, (Iva no incluido), lo que supuso una baja del 45,39 % y el precio de adjudicación del Lote II fue de 55 550,05 euros, (Iva no incluido), un 20,64 % menos del precio de licitación. El producto en el que se basaba la oferta era el sistema de conferencias y votaciones DCN NG de Bosch.

La situación causada por el estado de alarma como consecuencia del COVID-19 puso en grave riesgo la posibilidad de realizar el proyecto en las fechas previstas, no obstante, se logró que el proyecto saliera adelante y los trabajos del hemiciclo se iniciaron en julio de 2020 sin retraso. Mientras se acometían las obras de renovación, los Plenos de los días 14 y 15 de julio se celebraron en la Sala Europa, con aforo reducido y con votación telemática debido a las circunstancias de la pandemia.

El nuevo sistema tenía las siguientes características principales:

- Integración de audio, gestión de micrófonos, traducción simultánea y votación.
- Transmisión de datos y audios mediante tecnología digital, con la máxima calidad y la mínima sensibilidad a los dispositivos móviles y otras interferencias radioeléctricas.
- El proceso de votación y el audio del sistema de conferencias debían de seguir funcionando de forma simultánea.
- Exportación inmediata de resultados para su visualización y gestión.
- Disponibilidad inmediata de los resultados de las votaciones para su publicación en la página web y en redes sociales.
- Incorporación de los votos realizados por los senadores/as de forma telemática para su integración con los producidos con el sistema de votación electrónico en el hemiciclo.
- Integración de audio, gestión de micrófonos, traducción simultánea y votación.
- Conexión con el sistema de la Sala Europa que permita la escucha de canales de traducción por parte de los senadores de las traducciones de la Sala Europa.

Este sistema entró en servicio en la segunda semana de septiembre de 2020.

6. Integración del sistema de votaciones del hemiciclo con el sistema de gestión parlamentaria (VOTA)

6.1. Situación de partida

El sistema electrónico de votaciones en el hemiciclo no permitía una buena integración con el sistema de gestión parlamentaria, por lo que ciertos datos necesarios para la votación (relación de senadores y senadoras y sus escaños, órdenes del día de las sesiones, etc.) eran introducidos de forma manual por el personal de la Unidad de Audiovisuales. Esto hacía que los intercambios de datos fueran muy laboriosos, y que la información de que disponía el sistema de votaciones estuviera limitada.

No se podía incorporar información sobre las votaciones previstas ni de los votos realizados de manera telemática. Estos últimos

se imprimían en un listado generado por la aplicación VOTE que se entregaba a la Presidencia, que debía sumarlos a los de las votaciones presenciales para su proclamación durante la sesión.

Los resultados de las votaciones solamente se podían publicar al final de cada sesión, una vez se procesaban en una antigua aplicación que leía ficheros de texto creados en un formato propio del sistema de votaciones. Estos resultados debían ser completados y catalogados manualmente, ya que el sistema solo generaba un número de votación, careciendo de otros datos necesarios como, por ejemplo, el título del asunto que se votaba.

Una de las características técnicas más importantes exigidas en el pliego de prescripciones técnicas de la licitación del nuevo sistema de conferencias y votaciones eran los requisitos detallados para superar estas carencias y automatizar estos procesos. La solución que resultó adjudicada (basada en el producto DCN NG de Bosch) no disponía originariamente de la tecnología para la integración con el sistema de gestión parlamentaria del Senado. No obstante, mediante un desarrollo *ad hoc*, que fue asumido por el adjudicatario, se pudo extender su funcionalidad en la línea deseada (un subsistema dentro de la aplicación VOTA).

6.2. Funcionamiento del nuevo modelo

El procedimiento de trabajo tras la renovación del sistema de votaciones ha mejorado significativamente. Antes de la sesión, o bien durante el transcurso de esta, el personal de la Unidad de Audiovisuales del Senado solicita la generación en ficheros XML de los datos de las votaciones telemáticas realizadas con la aplicación web VOTE, que se incorporan al sistema de votaciones electrónicas mediante la aplicación de integración de datos del subsistema VOTA. Este proceso incluye la realización de distintas validaciones para comprobar la corrección e integridad de los datos.

Al comienzo de la sesión parlamentaria, el personal de la Unidad de Audiovisuales selecciona en el sistema de catalogación el asunto del orden del día en curso, que a su vez se muestra en las pantallas del hemiciclo, y se accede al listado de votaciones previstas para el asunto. Estas votaciones se muestran al operador según el orden previsto y, tras la selección que este realiza, queda preparado

para que se inicie la votación cuando así lo indique la Presidencia. En el supuesto de que haya senadores y senadoras que hayan votado el asunto de forma remota sus votos se incorporan de modo automático y, tras terminar la votación presencial, los resultados totales se muestran en las pantallas del hemiciclo diferenciando los votos electrónicos presenciales de los emitidos de forma telemática remota.

El personal de la Unidad de Audiovisuales puede revisar y comprobar posteriormente los datos en caso necesario.

Los resultados de cada votación se publican en la web del Senado, y una vez concluida la sesión se publica un fichero XML completo con todos los resultados. Este fichero se remite a la Secretaría de Estado de Relaciones con las Cortes, mediante el sistema que enlaza su registro con el del Senado usando *web services*.

La publicación en la web del Senado se realiza en dos momentos:

1. Durante la sesión plenaria a medida que se van votando los diferentes asuntos. Esto se realiza mediante la invocación de un proceso PL/SQL que compone ficheros XML específicos para la presentación en web. Los ficheros contienen información de las votaciones e incluyen elementos de presentación, como las URL de las fichas de los senadores, clips de vídeo o expedientes asociados a cada votación.
2. Una vez finalizada la sesión plenaria, en el portal de datos abiertos de la web del Senado, se publica el fichero XML con todas las votaciones de la sesión.

6.3. Intercambio de datos de las votaciones electrónicas y telemáticas

El proceso de votación, tanto electrónica en el hemiciclo como telemático de forma remota, requiere de mucho intercambio de datos entre el subsistema VOTA dentro de la aplicación de gestión parlamentaria GELABERT, y el sistema de votaciones electrónicas del hemiciclo.

Se generan cinco conjuntos de datos, todos ellos en formato XML:

1. Grupos parlamentarios: este conjunto de datos incluye el nombre de cada grupo y un identificador único.
2. Senadores: contiene nombre, apellidos, credencial, número de escaño, grupo parlamentario, y un indicador de si el senador está habilitado para votar electrónicamente en el hemiciclo. Se incluye también la fotografía del senador, para mostrarla en las aplicaciones de gestión del sistema de votaciones del hemiciclo.
3. Orden del Día: contiene los puntos, subpuntos y asuntos que contiene el orden del día, organizados de forma jerárquica. Para cada uno de estos puntos se indica un título, un número de orden y un identificador único. Los asuntos contienen, además, los números de expediente a tratar y sus autores.
4. Votaciones previstas: se incluyen en este conjunto las votaciones de las que se tiene conocimiento previo, asociadas al identificador del asunto del orden del día que corresponda. Para cada votación se indica un código único, el tipo de votación, el número de orden previsto, el título, si es pública o privada, y el código de votación telemática asociado, en caso de que esté habilitada para votación telemática.
5. Votaciones telemáticas: para cada votación objeto de voto telemático se incluyen los votos de cada senador autorizado, que contienen el sentido de voto y la credencial del senador.

Se reciben dos conjuntos de datos en formato XML del sistema de votaciones electrónicas. Uno de ellos se procesa automáticamente, mientras que el otro se almacena por si fuera necesaria su consulta posterior.

En caso de que el orden del día haya sido modificado durante el transcurso de la sesión, el sistema permite generar nuevos ficheros XML, análogos a los enviados para este conjunto de datos, que contienen las modificaciones efectuadas.

7. La situación actual: nueva reforma del artículo 92 del Reglamento e implantación del sistema de votaciones mixto

Durante los años 2021 y 2022 las limitaciones sanitarias más restrictivas (la reducción de aforos o el uso continuado de mascarillas) se han ido suavizando y en el momento de escribir este artículo la

actividad parlamentaria ha vuelto a una situación de normalidad similar a la anterior a la declaración del estado de alarma. El Pleno del Senado, en su sesión del 27 de abril de 2022, aprobó una nueva reforma del artículo 92 del Reglamento del Senado para ampliar limitadamente los supuestos para la utilización del voto electrónico, volviéndose a la normalidad de la votación presencial de la gran mayoría de los senadores y senadoras, y de votación remota de unos pocos autorizados para ello, habiéndose ampliado el número de supuestos para su solicitud y generalizándose su utilización para cualquier tipo de votación. Además, los medios técnicos existentes permiten ahora la consolidación automática de los votos emitidos por ambos procedimientos en el momento de la votación presencial, mostrándose en las pantallas del salón de Plenos los resultados totales y desagregados, y el sentido del voto del ocupante de cada escaño, diferenciándose si lo ha emitido de forma presencial o remota.

Esta reforma del Reglamento trajo consigo la aprobación de una nueva Resolución de la Mesa del Senado por la que se modificaba y actualizaba el procedimiento de votación electrónica remota en las sesiones plenarias del Senado¹⁸.

Las principales modificaciones son:

- Se amplían limitadamente los supuestos que permiten que los senadores y senadoras no presentes en la sesión puedan votar: se añaden a los ya previstos el supuesto de asistencia a reuniones internacionales y una previsión de situaciones excepcionales o imprevisibles suficientemente acreditadas que impidan la presencia en dichas sesiones como pueden ser accidentes o motivos de salud. La autorización de la Mesa, que analizará cada caso de forma individualizada, sigue siendo necesaria.
- Se generaliza el posible uso de la votación telemática a «cualesquiera que sean los asuntos incluidos en el orden del día y el tipo de votación».
- Se detalla la aplicación del apartado 4 del reformado artículo 92 del Reglamento que dispone: «En supuestos extraordinarios como

¹⁸ Resolución de la Mesa del Senado del 27 de abril de 2022 sobre desarrollo del procedimiento de votación electrónica remota en las sesiones plenarias del Senado (BOCG, Núm.323, de 29 de abril de 2022).

catástrofes, calamidades, crisis sanitarias, paralización de los servicios públicos esenciales para la comunidad, así como en aquellos casos excepcionales en los que el Palacio del Senado no pudiera acoger la normal actividad parlamentaria, en los que no pueda ser utilizado el procedimiento de voto electrónico presencial, la Presidencia, de acuerdo con la Junta de Portavoces, podrá acordar que todos los senadores y senadoras emitan su voto por procedimiento electrónico remoto». Para este tipo de situaciones, la Resolución de la Mesa establece que la Presidencia anunciará el inicio de la votación electrónica y el momento de su finalización, tras el cual proclamará el resultado. La proclamación de los resultados relativos a asuntos regulados en los Títulos Cuarto, Quinto y Noveno del Reglamento del Senado tendrá lugar en todo caso durante la sesión plenaria. En otros supuestos el resultado de la votación podrá ser publicado más tarde (en la página web del Senado) comunicándose a los parlamentarios y sin perjuicio de que la Presidencia dé cuenta de este al inicio de la siguiente sesión plenaria.

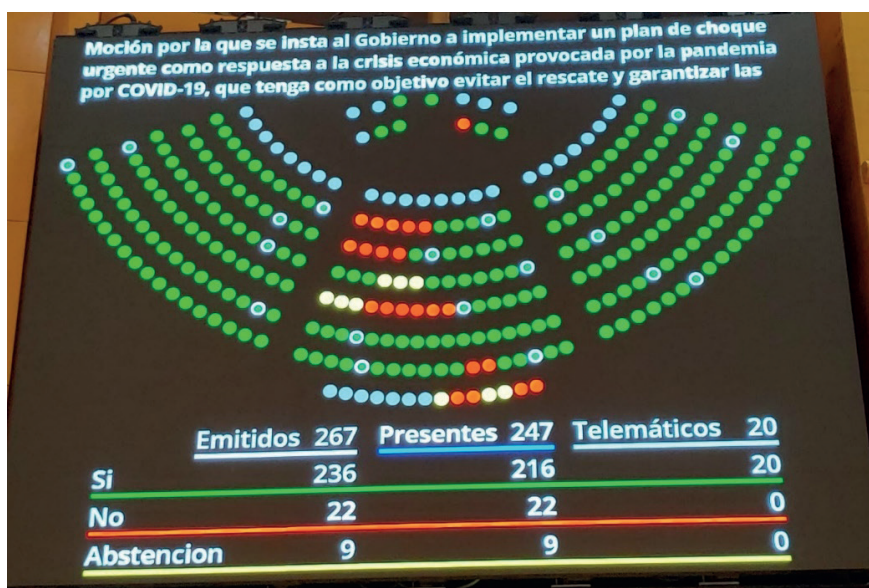
Estas nuevas reformas suponen, por tanto, la implantación de un sistema de votación en el que se utilizan y consolidan en el momento de votación presencial los votos ordinarios y los emitidos de forma remota. Esto ha obligado a adaptar algunos aspectos tecnológicos tanto del programa de votaciones telemáticas incorporado al sistema de gestión parlamentaria como del sistema de votaciones electrónicas del hemiciclo. Entre otros trabajos han sido necesarias algunas pruebas y ensayos. Para comprobar el funcionamiento de estas adaptaciones se realizaron una serie de votaciones ficticias durante más de 90 minutos para lo que se contó con la colaboración de más de cincuenta funcionarios que, desde los escaños del hemiciclo, probaron que se realizaba correctamente el registro y el cómputo de los votos y se integraban con otros tantos electrónicos realizados en remoto.

Por otro lado, se ha requerido una cuidadosa planificación por parte de la Secretaría General del orden de los asuntos en la sesión plenaria. Para que las votaciones telemáticas se produzcan después de la finalización de los debates correspondientes y se incorporen al resultado total de la votación presencial es necesario que transcurra un corto periodo de tiempo, menos de dos minutos, para la puesta en

marcha de la comunicación entre ambos sistemas y la recepción de los votos remotos en el sistema del hemiciclo. Todo este proceso debe realizarse antes de que comience la votación presencial. Terminada esta, el resultado se muestra en las pantallas del hemiciclo con la columna de totales y dos columnas en las que se detalla los totales de votos presenciales y remotos y, en la representación topográfica, se muestra el voto de cada escaño con el código de colores tradicional (verde – sí, rojo – no, amarillo – abstención), diferenciándose los votos emitidos en remoto con el punto del color correspondiente rodeado por un círculo blanco, en el escaño del senador o senadora que haya votado en remoto.

El primer Pleno en el que se realizó una votación electrónica mixta fue el de los días 10 y 11 de mayo de 2022.

Ejemplo de una votación mixta



8. Posible evolución del sistema de votaciones

Todo lo expuesto hasta ahora no pone fin a la evolución del sistema de votaciones. El objetivo de futuro es conseguir un sistema que permita realizar las votaciones en el hemiciclo y fuera de él de forma

simultánea, con la máxima seguridad, garantizando su realización en cualquier circunstancia y/o ubicación de la persona que vota y con la certeza de la identidad del votante, como si se hiciera de manera presencial en el salón de sesiones.

Esta simultaneidad permitiría la realización de la votación de un asunto inmediatamente después del correspondiente debate pero, para ello, habría que realizar algunos cambios.

El primero de ellos, que está en proceso de estudio, es que los datos de las votaciones producidas de forma telemática se graben directamente en la base de datos del sistema de votación del hemicycle sin pasar por sistemas intermedios. Esto reduciría el tiempo que tardan los operadores en traspasar la información de un subsistema a otro.

El segundo, que reviste cierta complejidad, es modificar el sistema de autenticación mediante envío de mensaje con clave de un solo uso al teléfono (el llamado «token») del votante, en cada una de las votaciones que se realizan, por una acreditación con mayor permanencia, por ejemplo para toda la jornada de mañana o de tarde de una sesión, que pudiera utilizarse desde el inicio de las votaciones, permaneciendo en el dispositivo hasta el cierre de la subsesión o hasta la finalización de la jornada para la que se habilitó.

Sería también necesario que los senadores y senadoras autorizados a votar telemáticamente lo hicieran de manera inmediata tras la apertura de la votación telemática. En la actualidad la mayoría de ellos lo hacen durante la primera parte del plazo habilitado, pero esto puede suponer varios minutos en lugar de hacerse en los 10 o 15 segundos de los que se dispone de forma presencial. Para lograr esta simultaneidad es necesario que el senador o senadora autorizado a votar telemáticamente esté siguiendo la sesión para emitir su voto en el momento preciso. Una opción podría ser conectarse a la transmisión por Internet de la sesión. Sin embargo, conviene señalar que, hoy en día, la transmisión por Internet tiene un retardo de entre 20 y 40 segundos respecto al directo, por lo que no es posible utilizar este sistema. Además, ciertas circunstancias de los viajes o enfermedades podrían impedir que el parlamentario se conectase al sistema en el momento exacto de la votación que se tratase.

Otro aspecto importante es que, pese a que los miembros de las Cortes Generales no estarán ligados por mandato imperativo¹⁹, en la práctica se suele llevar a cabo la conocida «disciplina del voto» que no es otra cosa que votar siguiendo la indicación que un determinado grupo parlamentario le da a los senadores y senadoras de este, mediante algún gesto de su portavoz o viceportavoz y que suele consistir en levantar una mano o indicar un número con los dedos. Obviamente, este tipo de gestos se realizan de manera presencial en el salón de Plenos. Algo así no se podría ni debería integrar en el sistema oficial de votación telemática, ya que es una práctica a través de la cual se sortea el mandato constitucional, y está sujeta a no poca controversia. Ello no obsta para que los grupos parlamentarios puedan establecer los mecanismos de mensajería instantánea que consideren oportunos.

Por último, conviene señalar, desde el punto de vista de los recursos de los que dispone la Secretaría General para avanzar en estos aspectos, que es imprescindible que la coordinación entre la infraestructura audiovisual en la sala y la informática sea óptima por motivos obvios: hoy en día tanto la imagen como el sonido están digitalizados y su gestión necesita de conocimientos informáticos. En este aspecto fue muy acertada en su día la decisión de integrar en la misma unidad de la Secretaría General (la Dirección de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones) todos los medios técnicos y humanos relacionados con los aspectos audiovisuales y los informáticos y de comunicaciones. Sin esta unificación habría sido muy difícil obtener los resultados actuales y más aún alcanzar los objetivos futuros.

III. LA ORDENACIÓN DE LAS VOTACIONES (ORVO)

La tramitación parlamentaria de los textos legislativos en el Senado se inicia con la remisión del texto por parte del Congreso de los Diputados, y la Mesa del Senado, tras calificarlo, decide la comisión legislativa competente para su tramitación. En ese momento se abre un plazo para la presentación de enmiendas y propuestas de vetos. Si no se presentan, el proyecto o proposición pasan directamente a

¹⁹ Artículo 67 de la Constitución.

deliberación en sesión plenaria, pero lo habitual es que se presenten enmiendas.

En la comisión correspondiente es donde se discuten estas enmiendas que pueden modificar el texto original. Se debaten y se votan en comisión, y las que se aprueban pasan a formar parte del dictamen de la comisión que se remite al Pleno. Aprobado este, se abre un plazo de un día para que los senadores y senadoras presenten, a través de sus votos particulares, propuestas alternativas al dictamen de la mayoría. Los votos particulares deben recoger enmiendas debatidas y rechazadas en comisión o los textos remitidos por el Congreso de los Diputados y modificados por la comisión, no siendo posible a través de estas formular propuestas completamente nuevas²⁰.

Es frecuente que en determinados textos legislativos el número de votos particulares presentados sea muy elevado. El uso parlamentario consolidado es que todos los votos particulares de un mismo autor se voten de forma conjunta, salvo que un senador o grupo parlamentario solicite votación separada de determinadas enmiendas. Durante muchos años, la ordenación de las votaciones resultantes del cruce de las distintas peticiones de votación separada se realizaba de forma manual. Esta tarea, realizada por el secretario general del Senado y sus adjuntos, era compleja, tediosa y tenía que realizarse de forma rápida, lo que aumentaba la probabilidad de cometer errores.

En abril de 2017 se puso en servicio la aplicación informática para la ordenación de las votaciones (ORVO). Gracias a esta aplicación, hoy en uso, se abre un plazo de solicitud de agrupación de votaciones para un texto legislativo durante el que, tanto los senadores y senadoras como los grupos parlamentarios, acceden a la aplicación en la que están recogidos los distintos autores y votos particulares presentados y puede crear los bloques de enmiendas que desea votar de forma separada, según el sentido de voto que tiene previsto, posibilidad de negociaciones de última hora, etc. La aplicación permite la obtención de listados con las agrupaciones presentadas por cada usuario, para facilitar su revisión.

Una vez finalizado el plazo de presentación de solicitudes de votaciones separadas la aplicación genera un listado definitivo

²⁰ Artículo 117 del Reglamento del Senado.

de las agrupaciones, que se realiza mediante un proceso en el que interviene un motor de ordenación que cruza todas las solicitudes presentadas, obteniendo la lista de votaciones que se realizarán en la sesión plenaria. Por último, el listado definitivo se remite por correo electrónico a todos los parlamentarios.

La aplicación ORVO está desarrollada con el *framework* de desarrollo Java Atlas 1, basado en Java Server Faces, RichFaces, Spring e Hibernate. Se ejecuta sobre servidores Tomcat, y se encuentra en alta disponibilidad en un clúster activo-activo. En cuanto a la base de datos, se trabaja con un esquema de base de datos específico para datos relacionados con enmiendas de expedientes legislativos. Este esquema contiene vistas que presentan distintos conjuntos de datos parlamentarios que no son específicos de enmiendas: autores de iniciativas parlamentarias, expedientes parlamentarios, senadores y senadoras, grupos parlamentarios y sesiones plenarias, que se obtienen de otros esquemas.

IV. TRANSCRIPCIÓN AUTOMÁTICA DE SESIONES PARLAMENTARIAS

Desde el año 2004 el Senado disponía de un sistema de ingesta, catalogación y publicación en web bajo demanda que también almacenaba los videos de las sesiones. Este sistema se renovó en una licitación realizada en el año 2018 de la que resultó adjudicataria la empresa Telefónica Soluciones de Informática y Comunicaciones de España, S.A.U., que se presentó con el sistema Ágora, de la empresa Etqmedia, Soluciones Audiovisuales, S.L. La solución inicial se complementó con un desarrollo *ad hoc* para incluir nuevas funcionalidades no incluidas en el producto. El nuevo sistema de catalogación entró en servicio el 3 de diciembre de 2019, coincidiendo con el inicio de la XIV Legislatura.

La plataforma Ágora, además del módulo de catalogación suministrado, disponía de una serie de funciones básicas de reconocimiento del audio de la sesión y generación de los correspondientes textos, que se decidió probar en los meses de febrero a abril de 2020. En el Pleno del 21 de abril de 2020 se realizaron pruebas de transcripción de 21 de los asuntos del orden del día (15 Preguntas, 3 Interpelaciones y 3 asuntos preliminares de la sesión).

En la tabla siguiente se muestran los datos de la prueba.

N.º EXP.	N.º DE PALABRAS ²¹	ERRORES	FALTAN	PORCENTAJE
680/80	1.089	19	22	3,8%
680/59	1.149	11	10	1,8%
680/79	870	5	7	1,3%
680/83	1.020	15	8	2,25%
680/85	990	15	15	3%
670/13	4.138	136	221	8,6%

Se observó que el sistema fallaba especialmente en la utilización de los signos de puntuación, quizás debido a que no tenía en cuenta las pausas que pueden percibirse en las intervenciones orales. Otro fallo bastante frecuente se producía en la transcripción de nombres complejos y siglas. Con todo, se confirmó que el texto generado automáticamente era una importante ayuda a los trabajos de la Redacción del Diario de Sesiones, siempre que los cortes de las transcripciones se adaptaran a la forma de trabajar de los taquígrafos y redactores y siempre que el tiempo de generación del texto para su tratamiento fuera adecuado. Este módulo de transcripciones automáticas trabajaría dentro del sistema Ágora, y su funcionamiento se controlaba desde la pantalla de los catalogadores.

En octubre de 2020 se empezó a utilizar este sistema de transcripción para las intervenciones de los oradores tanto en las sesiones plenarias como en las comisiones. El sistema utiliza por primera vez técnicas de inteligencia artificial y transcribe lo que se dice de manera automática. Esta novedad ha cambiado la forma en que los taquígrafos y estenotipistas trabajan en la Redacción del Diario de Sesiones, porque ya no tienen que escribir de forma íntegra todas las palabras de cada intervención, sino que se sirven de esta primera versión realizada de manera informática para realizar un primer borrador.

²¹ En la columna de ERRORES aparecen el número de palabras distintas en video y texto. En la columna FALTAN se encuentran las palabras que estando en el video no están en el texto.

La fragmentación de los textos que permite el sistema Ágora puede realizarse de tres modos:

1. Por intervenciones.
2. Por asuntos.
3. Corte de fragmentos de duración fija configurable, por defecto 10 minutos.

Estos criterios pueden alternarse durante el transcurso de la sesión, pasando de un formato a otro sin pérdida de procesamiento.

Para producir el texto resultante, los ficheros de vídeo generados se envían a los servidores de transcripción, que generan un documento textual en formato Word y que se asocia con su correspondiente fichero de vídeo utilizando el mismo nombre. Este es el documento que se utiliza como punto de partida por los funcionarios del Cuerpo de taquígrafos y con el que generan el borrador del Diario de Sesiones.

Además del texto en formato Word, se generan una colección de ficheros de subtítulos con extensión .srt o .vtt que son usados en el sistema que se describe en el siguiente epígrafe.

La transcripción automática puede trabajar también en modo *standalone*. En este caso, el operador solicita el tratamiento de uno o varios ficheros de vídeo en formato MP4 o de audio en formato MP3, realizándose el trabajo de transcripción mencionado con la generación de un único fichero de transcripción por cada fichero de entrada. El programa dispone de un mecanismo para indicar si se desea, además, la generación de los ficheros de subtítulos.

Los servidores de transcripción almacenan la información de todos los trabajos realizados en la base de datos del programa que controla las tareas de transcripción y permite hacer un seguimiento de la forma en que se va realizando el trabajo.

Este sistema requiere una gran potencia de cálculo en el servidor en el que se ejecuta, con discos de almacenamiento masivo con capacidad de un Terabyte y tecnología SSD, los más rápidos disponibles. Para que funcionase adecuadamente se adquirieron equipos potentes que permitieron conseguir la velocidad de generación de textos requerida y la capacidad de procesar hasta cuatro sesiones parlamentarias de manera simultánea.

V. SINCRONIZACIÓN DE TEXTOS Y VIDEOS DE SESIONES

Como hemos visto, el sistema de transcripción genera, a partir de las intervenciones que realizan los senadores y senadoras en las sesiones parlamentarias, unos ficheros de texto iniciales con los subtítulos que acompañan a la imagen; pequeñas frases que aparecen sobreimpresas en pantalla, junto a la imagen del orador. Cada uno de estos subtítulos es un fichero de texto que contiene el código de tiempo del momento inicial y final en que tiene que mostrarse su contenido durante la transmisión por Internet. Estos pequeños ficheros se concatenan y se elimina el código de tiempo de tal forma que se construye un corpus textual que es el que utilizan los taquígrafos para elaborar el primer borrador de la redacción del diario de sesiones. Como resultado, se dispone del texto completo de todas las intervenciones y de los códigos de tiempo de inicio y fin del periodo de visualización de estos en la pantalla.

En el segundo semestre de 2021, el personal técnico de la Cámara, en colaboración con la empresa Etiquedia, desarrolló un nuevo módulo que iba un paso más allá de la transcripción automática, para la sincronización de la imagen del orador con el texto transcrito. Este proceso de sincronización se realiza una vez finalizado cada asunto y permite mostrar el texto completo de las intervenciones resaltando en el texto las palabras dichas por el orador según va pronunciándolas.

Como complemento, el sistema permite que, a través de una caja de búsqueda, se introduzca cualquier palabra o frase pronunciada por un interviniente durante una sesión. Para ello, cada uno de los subtítulos se introduce en una base de datos documental Lucene/SOLR, la que usa el buscador de la web del Senado y otros muchos buscadores de Internet hoy en día. El sistema localiza todos los puntos de la intervención en la que se pronunció el texto solicitado, resaltando la oración completa en la que se dijo para contextualizarla. El usuario puede elegir entre los resultados el momento de la sesión que desea reproducir y el programa le sitúa en el video unos instantes antes del momento en que se pronunció. Esto permite localizar con gran agilidad un momento determinado dentro del video completo de una sesión parlamentaria.

Se puede disponer de la sincronización con calidad «borrador» entre 20 y 30 minutos después de la finalización de cada asunto de la sesión. Debido a que la sincronización entre texto y video se realiza con el texto obtenido con la transcripción automática, puede contener algunos errores. Por ello, una vez terminada la sesión y cuando se recibe el diario de sesiones con el texto sin errores, se repite el proceso de sincronización con el video, y su resultado es el que se almacena permanentemente en el Archivo de Video del Senado.

Esta nueva función está en servicio desde marzo de 2022.

Ejemplo de transcripción sincronizada con el video de la sesión.

The screenshot displays the official website of the Spanish Senate (SENADO DE ESPAÑA). The header includes navigation links for various languages (Español, English, Català, Euskara, Galego, Valencià) and a search bar. The main navigation menu lists: Actividad parlamentaria, Composición y organización, Conocer el Senado, and Relaciones con la ciudadanía. The current page is titled "Sesión plenaria número 50 - martes, 24 de mayo de 2022". Below the title, a video player shows a woman speaking at a podium. To the right of the video, the following information is provided: CALVIÑO SANTAMARÍA, NADIA MARÍA; Contestación del Gobierno; Hora de inicio: 16:13. Duración: 0:56 seg; and the subject: Pregunta sobre la consideración que van a tener las lenguas oficiales del Estado español en el Proyecto Estratégico para la Recuperación y Transformación Económica (PERTE) Nueva Economía de la Lengua. (Núm. exp. 680/000737). Below the video player, there is a section for the transcription, titled "Desarrollo de la sesión" and "Búsqueda". The transcription text reads: "Señora vicepresidenta primera del Gobierno gracias, tiene la palabra. Gracias, presidente. Eskerrik asko, Urbe jauna. Oso galderra interesgarria da. Muchas gracias por su apoyo a este importante PERTE. Comparto con usted el aprecio y el reconocimiento que hay que tener al papel fundamental que juegan las lenguas cooficiales en nuestro país, que es una parte de nuestra riqueza, que es algo que nos hace más fuertes y que también hace más rico nuestro patrimonio histórico y cultural. Por eso, es tan importante este proyecto estratégico de la nueva economía de la lengua, para que la inteligencia artificial, para que todas estas tecnologías del futuro, piensen en español, piensen en las lenguas cooficiales, y podamos apoyarnos en esta riqueza para desarrollar todo un ecosistema empresarial y una colaboración público privada que nos haga más ricos y mejores como sociedad en el futuro."

VI. CONCLUSIÓN

La descripción de los trabajos realizados durante estos años muestra que la tecnología tenía mucho que ofrecer al desarrollo de

las sesiones plenarias, y también al de las sesiones de comisión, ya que algunos de los sistemas, como los de transcripción automática de sesiones o el de sincronización de textos y vídeos, se aplican también a estas.

Pero también se pone de manifiesto que la aplicación de la tecnología al ámbito parlamentario no es fácil en muchos casos. Los requisitos de los trabajos de la Cámara son exigentes y existen pocas soluciones pensadas para la vida parlamentaria, por lo que es necesario construir el sistema idóneo con una buena parte de trabajos de adaptación mediante desarrollos *ad hoc*.

En todo caso, el esfuerzo merece la pena a la vista de los resultados obtenidos, no siendo además el uso de las nuevas tecnologías algo optativo, como ha demostrado la situación producida durante la pandemia, cuando la aplicación de las herramientas tecnológicas fue imprescindible para conseguir un mínimo de normalidad en el trabajo parlamentario, durante los difíciles años 2020 y 2021.

Pero es necesario mirar hacia el futuro con objetivos claros y un buen nivel de auto exigencia. Existe todavía mucho margen de mejora en distintos ámbitos y habrá que seguir trabajando duro para conseguir los resultados que la Cámara espera de sus servicios técnicos.

LA JUNTA ELECTORAL Y LOS DEBATES ELECTORALES: DEL BIPARTIDISMO A LA FRAGMENTACIÓN PARLAMENTARIA*

THE ELECTION BOARD AND ELECTION DEBATES: FROM BIPARTISM TO PARLIAMENTARY FRAGMENTATION

Clara SOUTO GALVÁN
Profesora Contratada Doctora
de Derecho Constitucional
Universidad Rey Juan Carlos
<http://orcid.org/0000-0002-9228-5714>

Fecha de recepción del artículo: noviembre 2022
Fecha de aceptación y versión final: diciembre 2022

RESUMEN

Los debates electorales son uno de los aspectos principales de la comunicación política en todo el proceso de la campaña electoral. La situación en España desde las primeras convocatorias electorales ha sufrido muchos cambios, no solo desde el aspecto político, sino también en su puesta en marcha y su publicidad. De los primeros debates electorales televisados, cara a cara, debido al marcado bipartidismo existente entonces, hasta la situación actual, tras la fractura del sistema de partidos a partir de 2015. Por lo que estos debates sufren un importante cambio hacia otro tipo de debates «a cuatro». Esta transformación supuso una participación más activa de la Junta Electoral, para resolver las situaciones que surgieron a raíz de un nuevo escenario político que no solo provocó una forma distinta de comunicación política, sino que también supuso cambios estratégicos y organizativos. Por lo que trataremos de mostrar si el cambio de la dinámica general de los debates electorales

* Este artículo forma parte del trabajo desarrollado en los proyectos de investigación: «El estatus jurídico-político de la oposición política en las democracias representativas», financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación dentro de la convocatoria 2020 de ayudas a Proyectos de I+D+i (2021-2024, Ref. PID2020-117154GA-I00).

supone un mayor interés para los votantes, y a través de qué medios y estrategias se pone en marcha.

Palabras clave: debates electorales, bipartidismo, pluralismo político, oposición política, campaña electoral.

ABSTRACT

Electoral debates are one of the main aspects of political communication throughout the electoral campaign process. The situation in Spain since the first elections calls has undergone many changes, not only from the political aspect, but also in its implementation and advertising. From the first televised, face-to-face electoral debates, due to the marked bipartisanship, until the split of the party system in 2015. Therefore, these debates undergo an important change towards another type of “four-way” debate. This transformation implied a more active participation of the Electoral Board, to resolve the situations that arose as a result of a new political scenario that not only worked a different form of political communication, but also implied strategic and organizational changes. Therefore, we will try to show if the change in the general dynamics of the electoral debates supposes a greater interest for the voters, and through what means and strategies it is launched.

Keywords: electoral debates, bipartisanship, political pluralism, political opposition, electoral campaign.

SUMARIO: I. LA JUNTA ELECTORAL CENTRAL Y SU PAPEL EN LA CAMPAÑA ELECTORAL. II. LOS DEBATES ELECTORALES. III. EL DERECHO A LA INFORMACIÓN DURANTE LA CAMPAÑA ELECTORAL. IV. TRANSFORMACIÓN DE LOS DEBATES ELECTORALES: DEL BIPARTIDISMO AL PLURALISMO POLÍTICO. V. REFLEXIONES FINALES. VI. BIBLIOGRAFÍA.

I. LA JUNTA ELECTORAL Y SU PAPEL EN LA CAMPAÑA ELECTORAL

El papel fundamental que ejerce la Junta Electoral Central durante las campañas electorales y, en lo que afecta a esta investigación, su actuación con respecto a la celebración de los debates electorales y en las modificaciones y/o adaptaciones de la regulación que han sido necesarias por el cambio de escenario político, hace que considere relevante dedicar un apartado introductorio a la naturaleza de la Junta Electoral Central.

Los cambios políticos acaecidos en España, por la propia evolución de un sistema democrático que ya ha alcanzado madurez, conlleva necesariamente una serie de cambios en aspectos tan esenciales para el desarrollo de una competencia electoral pacífica y libre como es el caso de los debates electorales y el fundamental papel que la Junta Electoral Central tiene en el adecuado desarrollo de los mismos. Por ello, en esta investigación, nos proponemos analizar con rigor las modificaciones de regulación impuestas por el nuevo contexto político. De ahí que sea imprescindible empezar por el análisis de la naturaleza de la Junta Electoral Central, sus funciones y composición, junto con el importantísimo y relevante papel que ejerce durante la campaña electoral.

La Junta Electoral Central es el órgano superior de la Administración electoral, es un órgano institucional, independiente pues no está sometido jerárquicamente a los poderes públicos, sino únicamente a la Constitución española y a las leyes (Casadevante, 2014, p. 94). Su sede se encuentra en el Congreso de los Diputados.

Así la Ley Orgánica del Régimen Electoral General (LOREG) establece en su art. 8, que «Integran la Administración Electoral las Juntas Electorales, Central, Provincial, de zona y, en su caso, de Comunidad Autónoma, así como las Mesas Electorales». Este estudio sobre todo, se va a centrar en la Junta Electoral Central, por lo que es necesario destacar también el apartado 3 del artículo 8, en el que se establece que su ubicación, se sitúa en la Comunidad Autónoma de Madrid, y en el artículo 9 se explica la composición de la Junta Electoral Central, en adelante (JEC), y sistema de selección, el cual es mixto, pues una parte es designada por el Consejo General del Poder Judicial y la otra por el Parlamento, sumando 13 miembros, de los

cuales, 8 son magistrados del Tribunal Supremo y 5 son elegidos por el Parlamento entre catedráticos de Universidad de diferentes ramas del Derecho, Ciencia Política o Sociología.

En relación con el funcionamiento interno de la JEC, esta se compone de un presidente, un vicepresidente, un secretario y un Pleno. De estos órganos, resulta destacable la figura del presidente y el vicepresidente, pues se eligen por medio de los vocales de la Junta, pero solo entre los de origen judicial, como establece el art. 9.4 de la LOREG. Aspecto este último bastante controvertido, pues como apunta Fernández de Casadevante «esta exclusión de la posibilidad de que los vocales no judiciales accedan al puesto de vicepresidente se nos antoja injustificada» (Casadevante, 2014, p. 110); así también lo afirma Arnaldo Alcubilla:

permitir que los vocales designados a propuesta de las entidades políticas con representación parlamentaria accedan a tal cargo contribuiría a una más idónea integración de dichos vocales, que son una minoría dentro del órgano superior de la Administración electoral, en la dirección de la Junta Electoral Central (2002, p. 95).

Además de esta apreciación respecto a ambos cargos, hay que destacar el sistema de elección a través de una sesión constitutiva convocada por el secretario, como señala el art. 9.4 de la LOREG. El resto de los vocales una vez designados serán nombrados por real decreto y su mandato durará hasta el inicio de la siguiente legislatura, cuando tome posesión la nueva JEC (art. 9.3 LOREG).

En el mismo artículo también se hace referencia al período electoral, que es uno de los aspectos que es necesario remarcar, pues este comienza con la convocatoria del proceso electoral hasta la proclamación de electos. Es el período en el que la JEC y el resto de las juntas electorales concentran especialmente el ejercicio de sus competencias. Sin embargo, este descenso de actividad en los períodos no electorales no debe hacernos olvidar el carácter permanente de la Junta Electoral Central y de las juntas autonómicas, en su caso, porque como señala Fernández de Casadevante «sus resoluciones ponen fin a la vía administrativa y abren la judicial» (2014, p. 110), por lo que su poder de actuación se concentra en el período electoral, pero continúa vigente hasta el comienzo de la siguiente legislatura.

Y da paso a la actuación del Poder Judicial, que en última instancia se encarga de resolver los conflictos que se generan en aplicación del derecho electoral, entre los actores que participan en el período electoral, candidatos, partidos y terceros.

De las funciones de la JEC, que vienen reguladas en el art. 19 de la LOREG, destacan: su función de dirigir y supervisar la actuación de la Oficina del Censo Electoral, de informar sobre los proyectos de disposiciones en lo relacionado con el censo electoral, también aprueban instrucciones de obligado cumplimiento a las juntas electorales provinciales y, en su caso, de la comunidad autónoma, resuelven con carácter vinculante las consultas que lo eleven a las juntas provinciales y, en su caso, las de la comunidad autónoma, entre otras cuestiones también se ocupan de unificar los criterios interpretativos de las juntas electorales provinciales y, en su caso, de comunidad autónoma en la aplicación de la normativa electoral. Uno de los aspectos más destacados es la de resolver las quejas, reclamaciones y recursos que le dirijan, de acuerdo con la LOREG o con cualquier otra disposición que le atribuya esa competencia, además de velar por el cumplimiento de las normas relativas a las cuentas y a los gastos electorales por parte de las candidaturas y también deben ejercer potestad disciplinaria sobre todas las personas que intervengan con carácter oficial en las operaciones electorales (art. 19. LOREG).

Las funciones de la JEC han sido ampliadas desde la aprobación de la LOREG, mediante sucesivas reformas que han reforzado su capacidad de actuación, sobre todo, frente al resto de juntas electorales.

Así en la reforma de 2011, mediante la Ley Orgánica 3/2011, de 28 de enero, que modifica la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, de Régimen Electoral General, destaca por detallar con más precisión la legislación vigente hasta el momento: determina de forma más adecuada los plazos de resolución de los recursos por las juntas electorales, refuerza la potestad de la JEC en cuanto a su criterio de unificar la doctrina, también se establecen los límites de las funciones del interventor y del apoderado, se determinan los plazos de remisión de las papeletas electorales, se detallan de manera más clara las condiciones para recibir subvenciones electorales y precisiones en el procedimiento de constitución de las diputaciones provinciales, entre

otras, como se detalla en el preámbulo de la reforma. Sin embargo, no son suficientes y aún se reclama un refuerzo en el ejercicio de sus funciones, para dotar a la JEC de más herramientas, como afirma Vidal Prado «tanto desde el punto de vista técnico como de medios humanos y materiales» (2020, p. 34).

Esta situación se ha visto más acentuada en los últimos años, debido a la fragmentación parlamentaria¹, la inestabilidad política y las dificultades para formar gobierno han provocado una actividad mayor de la Junta Electoral Central. Vidal Prado subraya las dificultades que se dieron en 2019 debido a esta fragmentación del panorama político y a la acumulación de procesos del siguiente modo

se celebraron dos convocatorias de elecciones generales o legislativas (Congreso de los Diputados y Senado), el 28 de abril y el 10 de noviembre. El segundo cuatrimestre de 2019 fue especialmente intenso, pues tuvo una acumulación de convocatorias electorales como no se había dado en los 40 años de democracia (2020, p. 35).

Efectivamente, a las elecciones legislativas se sumaron las del Parlamento Europeo y las elecciones a los parlamentos de 13 comunidades autónomas, las municipales y las de los cabildos insulares al mismo tiempo, además de las elecciones generales que se celebraron con la diferencia de un mes. La acumulación de todas estas situaciones «supuso un reto para la Administración electoral española (...) pues nunca antes había estado sometido todo el sistema a una prueba de estrés tan complicada» (Vidal, 2020, p. 33).

También se produjeron situaciones nuevas debido a reformas que se realizaron en la LOREG, como el derecho al voto de todas las personas con discapacidad, sin ningún tipo de restricción en su participación. Además, la Junta Electoral Central tuvo que intervenir en el caso del derecho a la participación electoral «de algunos candidatos de los partidos independentistas catalanes que estaban

¹ Como comenta Delgado «la hiperfragmentación parlamentaria es palpable tras los resultados electorales de las Elecciones Generales del 26 de junio de 2016: PP (134 escaños), PSOE (84 escaños), Podemos (67 escaños), Ciudadanos (32 escaños), ERC (9 escaños), PNV (5 escaños), Grupo Mixto (19 escaños)» realiza un análisis muy detallado en (2019, p. 11). También el autor hace un interesante análisis de cómo se llegó a esa fragmentación política en (Delgado, 2018, p. 200) y en (Delgado, 2018).

en prisión provisional y que debió ponderarse con el régimen de sujeción administrativa al que están sometidos los internos en centros penitenciarios» (Vidal, 2020, p.34).

A este respecto, uno de los asuntos de los que la JEC se ocupó fueron los recursos planteados por Carles Puigdemont y Antoni Comín contra tres acuerdos² de la Junta Electoral Central, en los que se comunicó al Parlamento Europeo que se dejaban vacantes sus escaños como eurodiputados electos. La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo respaldó el acuerdo de la Junta Electoral Central que dejó vacante el escaño de Puigdemont en el Parlamento Europeo por no acatar la Constitución. El TS avala la constitucionalidad y legalidad de la actuación de la JEC en este caso, pues considera que

no ha discriminado a los recurrentes ni incurrido en arbitrariedad o en infracción de sus derechos fundamentales y que ha aplicado con toda corrección la Ley Orgánica del Régimen Electoral General, y no ha discriminado a los recurrentes ni incurrido en arbitrariedad o en infracción de sus derechos fundamentales y no ha obrado por motivos políticos contra ellos³.

Estas son algunas de las situaciones a las que tuvo que enfrentarse la Junta Electoral Central, en palabras de Vidal: «Asimismo, se tuvieron que tomar medidas drásticas –en algún caso, empleando determinados medios por primera vez en la historia– para garantizar la neutralidad de los espacios públicos durante el periodo electoral» (2020, p. 34). Pero en lo que se refiere a este estudio, voy a centrarme en la actuación de la JEC en lo relativo a los debates electorales.

Como hemos visto de manera sucinta, la Junta Electoral Central, junto con las demás juntas electorales, cumplen con un papel trascendental durante el período electoral, supone una garantía para los ciudadanos, pues buscan mantener la neutralidad institucional, para que puedan ejercer su derecho al sufragio activo de manera

² Acuerdo de la Junta Electoral Central de 13 de junio de 2019 (expediente 331/244), el Acuerdo de la Junta Electoral Central de 20 de junio de 2019 (expediente n.º 561/72) y el Acuerdo de la Junta Electoral Central, también de 20 de junio de 2019, (expediente n.º 561/73).

³ Tribunal Supremo Sala de lo Contencioso-Administrativo Sección Cuarta Sentencia núm. 722/2020.

garantista en un Estado social y democrático de Derecho, donde el ciudadano ejerce su participación más activa para una elección libre de toda injerencia política.

¿Y cómo se ejerce la actuación de la Junta Electoral Central durante la campaña electoral? ¿y sobre qué papel tiene en la regulación de los debates electorales? ¿se mantiene la neutralidad institucional durante este período? ¿Son los debates electorales un medio de captación de votos? ¿cómo se encuentran regulados? Todas estas preguntas y algunas cuestiones más, es a lo que intentaremos dar respuesta a lo largo de esta investigación.

II. LOS DEBATES ELECTORALES

Las elecciones generales de 2015 fueron un punto y aparte en la representación política de este país, el bipartidismo político que predominó en España durante casi toda la democracia se topó con la aparición de nuevos partidos políticos, como Podemos y Ciudadanos, lo que supuso un cambio no solo político, sino también, comunicativo.

Las campañas electorales son definidas, entre otras propuestas conceptuales, como «un conjunto de decisiones estratégicas para conseguir el voto de los ciudadanos» (Lago y Martínez i Coma, 2013, p. 88). Para la captación de votos los partidos políticos han utilizado diversas herramientas durante el período electoral. Antes de la llegada de las nuevas tecnologías, los candidatos hacían visitas a los ciudadanos para poder llegar a un número mayor de personas, la radio fue un avance importante en la difusión, y la televisión logró ampliar cualquier expectativa, pues acercaba a los candidatos a las casas del electorado, ganando rápidamente popularidad.

Actualmente, en los Estados sociales y democráticos de Derecho, se ha venido produciendo un importante cambio en las campañas electorales y en la captación de votos. La transmisión del mensaje político al electorado ha ido sufriendo diferentes alteraciones a lo largo de la historia. El procedimiento de diálogo y deliberación entre los diferentes actores políticos durante el período electoral es el mismo; lo que se ha transformado son los medios.

La aparición de la radio fue un cambio muy significativo en la celebración de las campañas electorales, su extensa difusión amplió la

participación de la ciudadanía en las elecciones. La forma de llegar al electorado a través de la radio era mediante un líder convincente en su discurso, que aportase serenidad y fortaleza a una nación en tiempos difíciles. El vehículo eran sus palabras en la radio. Había que ocuparse de su dicción, entonación, liderazgo, fortaleza y templanza. Con ello, se conseguía que el receptor del discurso se forjase mentalmente una idea de seguridad, de un dirigente fuerte para el país. Así fue hasta finales de la década de los cincuenta. Pero, a finales de la década de los cincuenta muchos hogares ya tenían televisión y todo cambia, surgiendo la figura del asesor de imagen o estilista. Su función: no dejar nada a la improvisación.

Por lo que la transformación más decisiva fue la televisión, pues lo primero que llega al electorado, a través de este medio, es la imagen, que le hace alcanzar popularidad muy rápido. En la época de las telecomunicaciones y de la democracia electoral, el manejo de imagen de un político es tan importante para su carrera como su capacidad organizativa. De nada sirve ser un gran activista político, si la imagen pública que trasmite es mala, pobre o mediocre. Por lo que la televisión estaba obligada a generar sentimientos y emociones acordes con los tiempos actuales, a través de la imagen. Estas máximas se convirtieron en aspectos imprescindibles para llegar a los electores.

Hoy en día, no queda más remedio que rendirse a la evidencia de que comunicación visual es fundamental para garantizar el éxito. La indumentaria empieza a ser utilizada como soporte y refuerzo del lenguaje verbal, porque genera emociones en el elector de un modo prácticamente inconsciente (González-Hernández, 2022, p. 33).

Durante las campañas electorales se han ido utilizando diferentes técnicas propagandísticas, como, por ejemplo, el uso de anuncios breves, los *spots* publicitarios que fueron utilizados sobre todo durante la década de los sesenta. Por ejemplo, Nelson Rockefeller para gobernador de New York, durante la campaña de Jonh Lindsay para alcalde de la ciudad de New York también utilizó los *spots* publicitarios (López, 1975, p. 247). Sin embargo, en las entrevistas televisadas a los candidatos trataban de transmitir los objetivos y temas políticos; como dice López Guerra «la televisión no debía considerarse como una tribuna, sino más bien como un ring, o un escenario donde tuviese

lugar un enfrentamiento» (1975, p. 249). Lo que se prefería era «un encuentro» entre distintas partes.

López Guerra, en su investigación, continúa exponiendo el caso del candidato Einsenhower «que ofrecía una imagen más espontánea y sincera en ruedas de prensa que en situaciones de diálogo, por lo que, en las campañas decidieron enfocar la publicidad televisada poniendo mayor atención en las entrevistas y spots que en intervenciones de los candidatos en solitario» (1975, p. 249). Así, los directores de las campañas políticas consideraron las entrevistas como la mejor opción de difusión en las campañas electorales. Los debates electorales son un instrumento decisivo en las campañas para lograr estos objetivos.

El debate electoral es una estrategia de propaganda, pero también un espacio de información y deliberación (Vásquez, 2017, p. 61). Son una herramienta fundamental para motivar a la ciudadanía a que ejerza su derecho al voto, pero desde una plataforma en la que se les va a informar sobre sus propuestas políticas de manera razonada comparando los discursos de los participantes de los distintos partidos políticos.

En la celebración de los debates, los candidatos de los partidos políticos exponen los programas políticos en un medio de comunicación televisado, y contestan a las preguntas de los periodistas. Dependiendo de su puesta en escena puede repercutir en un aumento o descenso de votos rápidamente porque la televisión es el medio que llega a más espectadores (a pesar de que, en la actualidad, esto se está viendo cada vez más amenazado por las redes sociales). Por este motivo, los debates electorales deben adecuarse al marco normativo de cada país, para que no exista una vulneración de derechos, no solo de modo individual, sino también colectivo. Se deben de ajustar a un modelo equilibrado de tiempo de participación, de espacio televisado y de horas de emisión.

Los debates electorales son los instrumentos que disfrutan de más popularidad, y uno de los momentos más importantes de la campaña, pero no se celebran con mucha frecuencia, depende de la regulación de cada país, por ejemplo, en EEUU, como explica López Guerra «se obliga a las emisoras de televisión a ceder su tiempo a

todos los candidatos en las mismas condiciones (...)»⁴. Continúa explicando que «candidatos con posiciones de ventaja, o que disponen de otro tipo de publicidad (...) prefieren no conceder a su contrincante la ventaja de un debate público».

En palabras de la profesora Burguera los debates electorales «consisten en un enfrentamiento dialéctico entre partes rivales que se presentan a la campaña, por eso deben demostrar agilidad en las respuestas, capacidad de dominio en los discursos, riqueza comunicativa y telegenia» (2013, p. 111).

El primer debate electoral televisado fue entre Richard Nixon y Jonh Kennedy en 1960 y consideran que fue «el momento decisivo del estrecho margen de victoria por J. Kennedy derrotó a Nixon» (López, 1975, p. 247). Algunos observadores políticos afirman que, en este famoso debate televisivo, emitido el 26 de septiembre 1960, el contraste entre la vitalidad de Kennedy y el cansancio de Nixon, sumado a su habitual poca expresividad, fue más definitorio que todas las palabras que pronunciaron.

«El primero no quiso maquillarse, vistió un triste traje gris y perdió. JFK cuidó su imagen a conciencia, tomó el sol para lucir un moreno envidiable y ganó. Era el primer debate político televisado de la historia». Y como curiosidad, las personas que solo oyeron el debate por la radio, pero no lo vieron por televisión, fueron menos y tuvieron otro ganador: «Según cuentan, la gente que siguió el debate por la radio llegó a la conclusión de que Nixon había estado mucho mejor que Kennedy. Quién se lo hubiera dicho, cuando perdió las elecciones poco después» (Viana, 2012).

La clave estuvo en los pequeños detalles visuales, a pesar de una televisión en blanco y negro de baja calidad. Se ha repetido en sucesivas ocasiones que los que oyeron el debate por la radio dieron por ganador a Nixon y los que lo vieron por la televisión a Kennedy. Se le veía relajado y saludable, descansado y tranquilo, mientras que Nixon parecía a su lado un hombre nervioso, pálido y con gotas de sudor en su frente. Kennedy, además, mantuvo fija su mirada a la

⁴ Esto puede provocar más desventajas que ventajas porque puede suponer una probabilidad de aumento de votos del nuevo candidato que no tiene un puesto electivo porque tiene más aspectos que criticar de su trayectoria política que al revés. (López Guerra, 1975, pp. 252-253).

cámara cuando pretendía apelar a los ciudadanos en una especie de relación a dos. Mientras que Nixon movía sus ojos y resultaba esquivo y, por ende, menos convincente. El discurso de Nixon estaba muy apegado a los datos, mientras que Kennedy fue más aspiracional. Además, JFK también las preparó a conciencia y repasó con su equipo de confianza las posibles respuestas, que tenía escritas en grandes tarjetones azules.⁵

La televisión ha supuesto una gran revolución y un cambio sustancial en la forma de hacer política y de llegar a las personas. La imagen, como vimos en el primer debate televisado entre Nixon y Kenedy, se ha convertido en el primer valor comunicativo (Deusdad, 2003, p. 19).

Esa imagen, que se había ocultado tras la radio, como medio de comunicación a la ciudadanía, donde la captación de voto se centraba en el discurso, sin adquirir importancia el aspecto del líder político. Ahora ese discurso se ve invocado a un segundo plano, y la imagen del político adquiere una mayor importancia, pues permite una cercanía a los ciudadanos que no se había vivido antes.

Entre las actividades que se realizan durante la campaña electoral, los debates entre los principales líderes son lo que tienen más transcendencia, porque son los que mayor interés despiertan en el electorado (Navarro, 2019, p. 77). Opinión compartida por otros autores⁶ como Rallo Lombarte que considera que

resulta indudable que los debates electorales constituyen el instrumento por excelencia de una idea constitucionalmente correcta de campaña electoral basada en la concurrencia no sólo formal, sino cualitativa o material, en el contraste entre las diversas opciones electorales en términos de discusión, en el debate frente a la propaganda, en el diálogo frente al monólogo (1998, p. 65).

A pesar de la importancia de los debates electorales, que queda manifiesta por parte de la doctrina, no se encuentran regulados

⁵ Análisis más amplio en la ponencia presentada por Esther González sobre «La «leyenda» y las leyendas; De cuando la televisión era en blanco y negro a hoy en día: comunicación no verbal en los debates electorales» en el IX Congreso de Comunicación política. Nueva era, nuevos retos, ALICE, el 14 de septiembre de 2022.

⁶ Información más detallada en (Burguera, 2013, p.112).

en ninguna norma, según Solozábal Echavarría «la inexistencia de previsión legal y por tanto renuncia a adoptar ninguna iniciativa al respecto (...)» lo que ha obligado a la JEC, como constata Vidal, «a construir una doctrina a base de instrucciones y acuerdos» (2020, p. 44), como detallaremos más adelante. Tampoco se establece ninguna obligación en su celebración en medios de comunicación estatales, sin embargo, a juicio de Burguera «la JEC sí es competente en lo que respecta a su control» (2013, p. 113), por lo que en los debates electorales televisivos se deben garantizar la igualdad de oportunidades, la equidad y la proporcionalidad como viene recogido en varios acuerdos adoptados por la Junta Electoral Central, entre otros el Acuerdo de 22 de octubre de 1982. Asimismo, la Junta puede imponer al medio de comunicación resarcir a los grupos políticos que no han invitado para garantizar la igualdad y el pluralismo sin quitarle libertad a los medios (Delgado-Iribarren, 2014, p. 773).

En los debates electorales no solo se dan a conocer las propuestas, sino que también las defienden, es el momento en el que deben mostrar sus cualidades, su credibilidad y su liderazgo, su capacidad de atraer y de influir en los votantes (Suárez, 2015, p. 21). La máxima de los nuevos líderes será la de generar confianza y empatía en el electorado. En el nuevo orden del Estado democrático ya no se trata de demostrar autoridad sino honestidad, honorabilidad, compromiso ético, coherencia ideológica. Esto es lo que, a la postre, parece determinar el sentido del voto en tiempos de una importante desafección política.

Los datos de audiencia son los que demuestran el gran interés que despiertan ampliando el acto de los debates a programas de tertulia previos y posteriores, para comentar los resultados, las respuestas, la capacidad de argumentación, los gestos (...), etc. (Navarro, 2019, p. 78).

La legislación sobre los debates electorales en España es escasa y se complementa con las Instrucciones de la Junta Electoral. Estas resoluciones de la JEC son, para Navarro Marchante «mejorables, unido a unas resoluciones en los últimos años con criterios interpretativos cuestionables en algunos casos y a los que se unen fuertes reticencias de los profesionales de la información, especialmente de las televisiones privadas» (Navarro, 2019, p. 78). Aunque hay que

hacer una clara diferencia entre la televisión pública y la privada, pues la pública debe aceptar ciertas limitaciones, como veremos más adelante y en el caso de las privadas puede ser más discutible. Estas reticencias se deben a que, aunque los debates electorales no vienen regulados específicamente en la Ley Orgánica de Régimen Electoral General, (en adelante LOREG), en una de sus modificaciones en la Ley Orgánica 2/2011, de 28 de enero en el art.66.2, se introdujo la siguiente previsión:

Durante el periodo electoral las emisoras de titularidad privada deberán respetar los principios de pluralismo e igualdad. Asimismo, en dicho periodo, las televisiones privadas deberán respetar también los principios de proporcionalidad y neutralidad informativa en los debates y entrevistas electorales, así como en la información relativa a la campaña electoral de acuerdo a las Instrucciones que, a tal efecto, elabore la Junta Electoral competente.

En todo caso, la falta de regulación anterior a 2011 no supuso la ausencia de debates, se celebraron dos; uno en 1993 (entre Felipe González (Partido Socialista Obrero Español) y José María Aznar (Partido Popular)) y otro en 2008 (entre José Luis Rodríguez Zapatero (Partido Socialista Obrero Español) y Mariano Rajoy (Partido Popular)). Esta reforma no supuso ningún cambio en las televisiones públicas, porque como se establece en el apartado 2 del artículo sólo hace referencia a las televisiones privadas.

Por lo tanto, quien se ocupa de establecer los criterios de actuación de los medios de comunicación, mientras dura la campaña electoral, es la Junta Electoral Central. Antes de la reforma del 2011 se aprobaron dos Instrucciones de la JEC: Instrucción 1/1985, de 4 de noviembre de 1985 y otra Instrucción 6/1999, de 13 de septiembre (Navarro, 2019, p. 79).

Después de la reforma del art. 66.2 de la LOREG, la JEC aprueba una nueva Instrucción 4/2011, 24 de marzo⁷, aún vigente, que supone un cambio sustancial, pues establece la diferencia entre los

⁷ Instrucción 4/2011, de 24 de marzo, de la Junta Electoral Central, de interpretación del artículo 66 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General, en lo relativo a las garantías de respeto a los principios de pluralismo, igualdad, proporcionalidad y neutralidad informativa por los medios de comunicación en periodo electoral.

medios de comunicación de titularidad estatal y la privada. Lo más significativo es que prevé que los medios públicos deben comunicar a la junta electoral correspondiente, la previsión de debates electorales (García y Rallo, 2013, p. 201), y deben hacer un plan de cobertura informativa global, en el que se incluyen los debates, y este debe ser informado a la Junta, a diferencia de las privadas que no especifican que deban realizar un aviso previo a la Junta, pues tienen libertad para «organizar y difundir los debates electorales» como especifica en el apartado 8.2 de la Instrucción de 2011, pero en el apartado 7 establece una serie de principios que los medios privados deben respetar como son «el principio de proporcionalidad y neutralidad informativa en los debates y entrevistas».

Resulta necesario hacer referencia a la novedad introducida mediante la Instrucción 1/2015, sobre la consideración como grupo político significativo en los planes de cobertura informativa de los medios públicos de comunicación. La Junta Electoral Central en 2015 incorpora este nuevo término, debido al Acuerdo 48/2012, 15 de marzo⁸, en el que se le acuñó dicho término al partido político UPyD, que aunque no había alcanzado representación política en las últimas elecciones al parlamento de Andalucía, sí consiguió formar Grupo Parlamentario en las elecciones generales, sobre todo gracias al número de votantes tan elevado en 8 provincias andaluzas, por lo que la Junta lo incluyó como «otras circunstancias excepcionales» y se le consideró como «grupo político significativo», aunque no se determinó el límite objetivo a partir del cual se reconoce como «significativo» (Casadevante, 2016, p. 207).

Este límite se determinó más adelante, en la Instrucción del 2015, en el apartado 2.3 en el que se estableció para «aquellas formaciones políticas concurrentes a las elecciones de que se trate, que, pese a no haberse presentado a las anteriores elecciones equivalentes o no haber obtenido representación en ellas, con posterioridad, en recientes procesos electorales y en el ámbito territorial del medio de difusión, hayan obtenido un número de votos igual o superior al 5% de los votos válidos emitidos».

⁸ En pleno periodo electoral previo a las elecciones al Parlamento Andalucía

Durante el período electoral previo a las elecciones generales de 2015, la Junta Electoral decidió trasladar esta figura a las televisiones privadas, de esta manera argumentaron la aparición de Podemos y Ciudadanos junto al PP y PSOE en el debate a cuatro organizado por Atresmedia, y no la de otras fuerzas políticas que también tenían representación parlamentaria (Fernández de Casadevante, 2016, p. 207).

Y es que el apartado 4.3 de la Instrucción 4/ 2011, referido también a los medios públicos, establece que «Corresponde a los órganos de dirección de los medios la decisión de organizar o difundir entrevistas o debates electorales», además de esta elección, que ya habíamos anotado, continúa en dicho apartado estableciendo que «en la organización de esos debates o entrevistas deberán tener particularmente en cuenta los resultados obtenidos por cada formación política en las últimas elecciones equivalentes (...)» y matiza que «si emite un debate entre representantes de las dos candidaturas que tuvieron mayor número de votos en las últimas elecciones, tendrán que emitir otros debates o proporcionar información que compense las demás candidaturas que hayan obtenido representación en las últimas elecciones». Por lo que este artículo intenta garantizar el principio de proporcionalidad e igualdad que se les exige a los medios, tanto públicos como privados en su participación en las campañas electorales.

Como se observa a nivel estatal no existe obligatoriedad en la celebración de los debates electorales, la Ley Orgánica del Régimen Electoral General establece una serie de principios que deben respetar en el caso de que se emitan, y la imposición a los medios de titularidad pública de informar a la Junta Electoral Central si se acuerda entre los partidos políticos y los medios celebrarlo, pero no existe una normativa específica al respecto.

Sin embargo, en el caso de las comunidades autónomas, dentro de sus competencias, sí han regulado (algunas) la celebración de los debates electorales. Por ejemplo, el Estatuto de Autonomía de Andalucía (LO 2/2007) que remite a la ley electoral para regular «la obligación de los medios públicos de comunicación de organizar debates electorales entre las formaciones políticas con representación parlamentaria» (art. 105.2). También ha habido otras comunidades autónomas que han modificado su legislación para incluir la regulación

de los debates electorales, entre otras, la ley electoral de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, tras la modificación de 2015 (Navarro, 2019, 83). No obstante, Castilla y León pone el énfasis más que en la obligatoriedad, en el deber de los candidatos de comparecer a un debate público. Por otro lado, la Ley canaria 1/2010, de 26 de febrero, de igualdad entre mujeres y hombres, afirma que se fomentará que «en los debates electorales se incorpore la cuestión de género relacionada con la igualdad entre mujeres y hombres». Y, además, junto con otras comunidades autónomas se plantean también cómo se determina cuáles son las formaciones políticas que deben participar y las posibles compensaciones a las candidaturas no invitadas. En este sentido la ATS de 5 de marzo de 2008 expone que «los excluidos del primer debate deben ser compensados con su participación en otro debate (u otros programas) que también debe producirse en unas condiciones de horario y audiencia equivalentes».

Por lo tanto, como vemos en este análisis sobre la presencia de los debates electorales en la normativa electoral, solo vienen regulados en la legislación de algunas CCAA, a nivel estatal no existe legislación específica sobre cómo debe desarrollar la celebración de debates televisivos. Esta ausencia de regulación de los debates electorales ha sido objeto de estudio por parte de la doctrina, que opina que «la normativa electoral general estableciese la obligatoriedad de celebrar debates televisados entre los candidatos, al menos en la televisión pública, en beneficio del conjunto de la sociedad que quiere conocer sus propuestas» (Navarro, 2019, p.82).

A consecuencia de lo anterior estamos en una época de una gran variedad de debates, que no necesariamente debe suponer una mejora de la información electoral que le llega al ciudadano, los «perjuicios de la sobre-información» y la utilización de los mismos como arma arrojadiza y estrategia de campaña de los partidos que se echan en cara que el otro no quiera celebrarlos, un claro ejemplo, cuando Mariano Rajoy, el presidente del Gobierno en 2015, no debatió en televisión con Pablo Iglesias, Pedro Sánchez y Albert Rivera a pocos días de las elecciones generales del 20-D, aunque mantendrá un cara a cara con el líder del PSOE el 14 de diciembre, en su lugar envió al debate electoral a Soraya Saénz de Santamaría, en ese momento vicepresidenta del Gobierno.

Los debates electorales son uno de los instrumentos más importantes para los partidos políticos y para el interés de la ciudadanía durante las campañas electorales. La labor informativa de los medios es crucial para el acercamiento de los líderes políticos a los votantes, debido a su extraordinaria influencia en la opinión pública, y aun así, se deja a elección de los medios la realización de los debates, cuando en consonancia con la opinión de parte de la doctrina, debería modificarse el marco normativo y que se estableciese la obligatoriedad de celebrar debates electorales, aunque solo fuera dentro del marco de los medios de titularidad pública, para garantizar, en período electoral, la participación política de nuestros futuros representantes políticos en un medio de alcance nacional.

En mi opinión, los debates resultan importantes e interesantes para la sociedad y para los partidos políticos, que encuentran un escenario donde dar a conocer y defender sus programas electorales, además de contrastar las opiniones con sus panelistas, por lo que debería reforzarse la legislación al respecto para imponer su obligatoriedad, aunque sólo fuera en los medios de titularidad pública. Además, dotaría de más herramientas y recursos a la Junta Electoral Central para garantizar el cumplimiento de los principios establecidos en la LOREG, sobre todo la neutralidad e igualdad de oportunidades.

III. EL DERECHO A LA INFORMACIÓN DURANTE LA CAMPAÑA ELECTORAL

Los medios de comunicación han tenido un importante desarrollo durante el siglo XX y XXI, un progreso que ha ido ligado necesariamente a las instituciones del Estado, porque en el ejercicio del derecho a la información como derecho fundamental y colectivo, juegan un papel transcendental para la sociedad. La estrecha relación entre los medios y las instituciones, en ocasiones, conlleva a que se les considere como «agentes de poder».

La actividad política es de interés general, las decisiones que se adoptan influyen directamente en la población, por lo que el papel de los medios debe ser libre, veraz, objetivo, porque la ciudadanía tiene el derecho fundamental de «la libre recepción de información veraz por cualquier medio de difusión» (De Vega, 1990, p.15).

Desde el punto de vista constitucional los medios de comunicación constituyen la garantía de la configuración de la sociedad y de la política (Balaguer, 2013, p.19). El TC (STC 6/1981, FJ3) considera que la preservación de la comunicación pública libre es la condición sin la cual «no hay sociedad libre ni, por tanto, soberanía popular». Pero, como ha manifestado el Tribunal en posteriores resoluciones «para que el ciudadano pueda formar libremente sus opiniones y participar de modo responsable en los asuntos públicos ha de ser informado ampliamente de modo que pueda ponderar opiniones diversas e incluso contrapuestas» (SSTC 159/1986, F.J.6 y 20/1990, F.J.4).

Sin libertad de expresión y sin libertad de información los ciudadanos están totalmente indefensos ante quien ostenta el poder político. Una de las características de toda democracia representativa es la limitación del poder político, es decir, se evita la concentración de poder en un solo centro, en una sola persona, controlándose el uso de este, por parte de quienes lo detentan (Balaguer, 2013, p.20).

El no poder recibir información veraz, completa y objetiva hace que el individuo no pueda conocer su realidad, el entorno en el que vive y eso tiene efectos muy negativos en la vida de cualquier persona que tiene el derecho a no vivir en el engaño o la falsedad.

Por lo tanto, el papel de los medios de comunicación es fundamental para dar a conocer la actividad de los partidos políticos. En una sociedad en la que el ejercicio del poder es resultado de unas elecciones democráticas libres, para cuya participación es necesario que la ciudadanía se forme un criterio acerca de todas las posibilidades ideológicas que puede votar, la labor de los medios es crucial, y esta labor debe ser objetiva y debe basarse en difundir la veracidad de los hechos. El Tribunal Constitucional considera la libertad de expresión e información como una condición imprescindible para el desarrollo democrático de una sociedad.

En este caso nos interesa conocer cómo se ejerce ese derecho a la información durante un período concreto, las campañas electorales, para vislumbrar si se trata de manera neutral a través de los medios de comunicación, como reconoce la Ley Orgánica del Régimen Electoral General y diferenciarlo de la propaganda política, en garantía del derecho que tenemos la ciudadanía a ser informados de manera veraz y neutral de acuerdo con la Constitución y las leyes.

El marco normativo que nos encontramos sobre la regulación de los debates electorales, como se verá más adelante, es prácticamente nulo, pero se complementa con las Instrucciones de la Junta Electoral Central, la que deberá solventar las lagunas legislativas en aquellas situaciones en las se ponga en duda la libertad informativa, el pluralismo y el principio de igualdad. Así, una de las cuestiones más recurrentes ante la JEC, en relación con la celebración de los debates electorales es sobre los líderes de los partidos políticos invitados a los debates. La celebración de los debates no es obligatoria por parte de los medios de comunicación, aspecto que cuestionaremos en adelante. Ahora los medios en el ejercicio de sus funciones, ¿tienen libertad de invitar a los líderes de los partidos que crean convenientes?

Así nos encontramos con varios casos en que partidos políticos de la oposición interponen recursos contra decisiones que adopta Junta Electoral Central sobre quién participa en los debates. Un ejemplo es cuando Izquierda Unida recurre el Acuerdo de la JEC de 21 de mayo de 1993 en el que autoriza la celebración de un debate bilateral entre los dos líderes de los partidos mayoritarios, José María Aznar (Partido Popular y) Felipe González (Partido Socialista Obrero Español), en una televisión privada durante la campaña electoral de 1993 (Burguera, 2013, p 115).

En este caso el Tribunal Supremo, en su STS de 13 de febrero de 1996, estimó conveniente la celebración del debate bilateral, pues afirma que los principios de igualdad, proporcionalidad y neutralidad informativa quedan garantizados tanto a través de debates bilaterales como plurilaterales, cuando exista acuerdo entre el partido político y el medio de comunicación y siempre que el medio respete el principio de proporcionalidad otorgando a los demás partidos políticos un espacio similar.

Por lo que entendemos que los medios de comunicación en el ejercicio de su libertad informativa son libres de celebrar debates electorales, de elegir los participantes de estos, siempre que exista acuerdo entre ambas partes y siempre que respeten el principio de proporcionalidad, igualdad de oportunidades con el resto de las fuerzas políticas, respetando un espacio similar y garantizando la neutralidad política.

En este sentido, Solozábal Echevarría entiende que

la condición ordenada del debate, si ha de ser de utilidad para la formación del juicio del electorado, impone determinadas reglas también a su realización como la de no permitir la intervención en el mismo sino a fuerzas significativas y sin que una presencia excesiva de interlocutores dificulte la comprensión de su relieve y verdadero peso político. El problema es también conferir el respaldo parlamentario de las fuerzas políticas una determinada significación que, sin embargo, no ignore la necesaria igualdad de armas de los contendientes en todo contraste ideológico auténtico (2004, p.144).

Por lo tanto, si los debates electorales suponen un importante instrumento para llegar al electorado, se deben de establecer una serie de normas para su puesta en escena. El bipartidismo predominante en España durante una importante etapa de la democracia ha dado paso a la aparición de nuevas fuerzas políticas que impondrán unas nuevas reglas para la composición de los debates electorales.

A lo largo de esta presentación vamos a intentar mostrar cómo uno de los elementos que forman parte de la comunicación política, los debates electorales han ido evolucionando en sus retransmisiones debido al cambio político que sufrió España en 2015 rompiendo el bipartidismo, para dar paso al pluralismo político y con ello la transformación de los debates electorales.

La comunicación política es una expresión muy amplia porque incluye varios aspectos como son la propaganda, el marketing político, las relaciones públicas, la comunicación institucional, los debates electorales. Todos estos términos confluyen en la actividad que realizan los medios de comunicación para retransmitir la actividad política que llevan a cabo las instituciones de un país.

Por estos motivos, para emprender un análisis riguroso es necesario analizar el desarrollo y evolución de uno de los elementos claves de esta comunicación política tan esencial para que las raíces de nuestro sistema democrático sigan fortaleciéndose y dando sus frutos.

IV. TRANSFORMACIÓN DE LOS DEBATES ELECTORALES: DEL BIPARTIDISMO AL PLURALISMO POLÍTICO

La Constitución española en su art. 20 reconoce el derecho a la información y la libertad de expresión. La regulación de estos derechos supone un cambio radical con «el régimen anterior en el

que existía censura previa y adoctrinamiento ideológico» (Balaguer, 2013, p. 21).

La creación de una opinión pública libre es una condición *sine qua non* del Estado social y democrático de Derecho. Los medios de comunicación, tanto públicos como privados, como garantes de los valores superiores del ordenamiento jurídico, suponen el instrumento más adecuado para la creación de la opinión pública, libre de toda injerencia política. Por lo tanto, la celebración de los debates electorales tiene especial transcendencia, tanto para los líderes de los partidos políticos, como para el electorado y, en sí, para la democracia.

A lo largo de este trabajo hemos visto las diferentes etapas que ha tenido la comunicación política, cómo ha ido evolucionando con la aparición de los medios de comunicación y, hoy en día, con las redes sociales, que han transformado la forma de hacer política y de transmitirla por los medios.

El acercamiento del electorado a los líderes políticos ha crecido gracias a las nuevas tecnologías, que han creado una comunicación directa entre el político y el ciudadano, al que dotan de voz además de voto y todos estos avances llevan a un nuevo contexto comunicativo. Ante estas alternativas de comunicación ¿en qué situación quedan los medios? ¿se continúan necesitando los debates electorales? ¿son realmente importantes para la captación de votos?

Según explica Canel sobre los efectos en el voto, las investigaciones que se han realizado para comprobar si los debates electorales suponen un cambio significativo en el voto, los estudios demuestran que apenas se modifica el voto⁹ (1998, p. 17).

Canel, continúa exponiendo en su estudio que «los datos más elevados los da Elmo Roper que sitúa en torno al 6% el cambio de opinión de voto tras el debate Nixon-Kenedy. Nunca los debates posteriores el dato ha sido superior» (1998, p.17). En este sentido la autora destaca el caso español más significativo en las elecciones de 1993. «Sólo el 1% decidió a qué partido votar después del primer debate y un 3% después del segundo debate»¹⁰ (1998, p. 17).

Sin embargo, otros autores también afirman que los debates electorales pueden ser decisivos para el electorado indeciso que incli-

⁹ Estudio más pormenorizado en (McLeod, 1979).

¹⁰ CFR. (Díez-Nicolás, 1993, pp. 243-304).

nará la balanza hacia el candidato más carismático (Burguera, 2013, p. 117). Aunque no siempre los debates son una elección positiva para los candidatos, porque si tienen asegurada una victoria amplia pueden «considerar innecesario participar en ellos y exponerse a sus arriesgados resultados» (2013, p. 117).

Desde que disfrutamos del Estado social y democrático de Derecho se han celebrado, en una primera fase, cinco debates electorales entre candidatos de los principales partidos políticos, desde las primeras elecciones en 1977 hasta 2015, pero desde 2015, en adelante, se han celebrado seis debates electorales.

En los cinco primeros, el tipo de debate electoral era «a dos» en televisión: dos entre Felipe González (Partido Socialista Obrero Español (PSOE)) y José María Aznar (Partido Popular (PP)) en 1993, dos entre el socialista José Luis Rodríguez Zapatero y el conservador Mariano Rajoy en 2008, y un debate entre Alfredo Pérez Rubalcaba (PSOE) y Mariano Rajoy (PP) en 2011 (López-García et al., 2018, p. 772).

Desde el 2015 los debates que se han televisado han sido seis. En 2015 se emitieron dos: uno fue «cara a cara» entre Mariano Rajoy (PP) y Pedro Sánchez (PSOE), siguiendo el modelo tradicional, y, a los pocos días, reunieron en un plató al resto de candidatos. En este caso acudió Soraya Sáenz de Santamaría (vicepresidenta del Gobierno, en ese momento) en la que delegó Rajoy (PP) y el resto de los candidatos a la Presidencia del Gobierno: Pedro Sánchez (PSOE), Albert Rivera (Ciudadanos) y Pablo Iglesias (Podemos).

El resto de los debates fueron «a cuatro» o «a cinco». En 2016 se enfrentaron los líderes de los cuatro partidos políticos con más opciones de llegar al gobierno. En 2019 se emitieron otros tres debates dos en abril y uno en noviembre, en este último, con la presencia de un nuevo representante político, Santiago Abascal, del emergente partido político Vox.

Como vemos, lo que predominó desde el comienzo de la democracia fue el bipartidismo, por lo que se celebraban solo debates cara a cara de los representantes de los partidos mayoritarios (PP y PSOE). Pero en 2015 hubo un importante cambio que convirtió los debates electorales en un nuevo formato televisivo (López-García et al. 2017, p. 774).

En 2015 los debates suscitaron una especial atención, con motivo de la aparición de nuevos partidos políticos (Podemos y Ciudadanos), que hacían frente a los partidos tradicionales. Esto supuso un mayor número de líderes políticos y, por tanto, un cambio en los formatos televisivos, por ejemplo, aunque siguen predominando los debates electorales entre los principales actores, se ha abierto el abanico a nuevos debates entre otros personajes políticos, como por ejemplo, como comenta López-García «el debate entre Manuel Pizarro (PP) y Pedro Solbes (PSOE)» en 2008, en pleno fragor de la crisis financiera, o el debate «Primero las mujeres» (así fue presentado por la televisión encargada de organizarlo, Antena 3 TV), protagonizado por Andrea Levy (PP), Margarita Robles (PSOE), Carolina Bescansa (Podemos) e Inés Arrimadas (Ciudadanos) en 2016 (2017, p. 773). Son debates electorales que han tenido buena acogida entre los espectadores.

Los principales cambios que se han producido entre los debates «cara a cara» y los actuales son:

- Se ha elevado el número de actores políticos en el plató, a causa de la irrupción política de nuevos partidos políticos, que rompieron con el bipartidismo, que se había instaurado en España durante 38 años, para dar paso a un nuevo escenario político en el que se enfrentan a una mayor representación parlamentaria con posibilidades de llegar al Gobierno.
- También se han multiplicado las cadenas de televisión que los retransmiten, debido a que se han creado «nuevos canales digitales de televisión además de las numerosas plataformas de internet con gran potencia de difusión» (Bennett e Iyengar, 2008, p. 710), y la creciente participación de la ciudadanía a través de las redes sociales.
- Se ha modificado también la escenificación de la presentación de los debates. En los debates electorales tradicionales, se presentaba a los actores políticos sentados en una mesa, uno frente al otro, y en medio el moderador, que tenía una participación bastante activa. Desde 2015 la programación es más dinámica, los líderes políticos se encuentran situados de pie en atriles, con el moderador en frente cuyo papel se reduce, en la mayoría de los casos, en

dar los turnos de palabra y controlar el tiempo, centrando toda la atención en los protagonistas políticos.

Todos estos avances conllevan a una nueva forma de hacer televisión en la que se ha cambiado la manera de presentar a los candidatos políticos. Lo que logra el objetivo de mantener unos altos índices de audiencia, como se puede observar en el gráfico:



Esta imagen se encuentra en:

<https://es.statista.com/grafico/19840/telespectadores-de-debates-electorales/>
consultada el 09/09/2022

La celebración de debates electorales, hoy en día, genera una gran expectación¹¹. Los medios dedican mucho espacio televisivo y de radio para anunciar y preparar los debates. El mismo día hacen una

¹¹ «Desde los cien millones de telespectadores en 1960, la audiencia media en los sucesivos debates norteamericanos ha sido de 60 millones, con una cuota de pantalla entre el 43 y el 50% (Trent y Friedenberg, 1995). Los precedentes en España corroboran este fenómeno: si bien tuvieron por delante el partido de fútbol clasificatorio para el mundial entre España y Dinamarca, los dos debates celebrados en 1993 estuvieron en segundo y tercer

programación previa, comentando la llegada de los protagonistas y una vez finalizado, realizan programas de tertulias, donde participan comentaristas políticos y se centran, no sólo en el contenido, sino también en los gestos, los movimientos, los tonos de voz utilizados, la vestimenta, etc.

Valbuena y Padilla consideran que la imagen y vestimenta de los candidatos son su carta de presentación a los votantes potenciales. En muchas ocasiones, esta imagen, para bien o para mal, puede ser un golpe seguro de primacía, «como una carta de presentación o un golpe de efecto, como último recuerdo que nos llevaremos después de verlos o escucharlos» (2014, p. 217).

Esta programación previa y post se convierte en el «debate del debate» en el que se hace un análisis exhaustivo de lo sucedido, destacando los aspectos que ellos consideran más relevantes, invitando a los programas a expertos que lo analizan. Así Canel destaca que «el debate recibe su propia cobertura: los medios seleccionan unos cortes para dar entrada e interior de informativos, ponen sus titulares (...)» (2008, pp. 25-26). Por lo que los medios realizan «un veredicto del debate, un juicio sobre la actuación de los candidatos» (Canel, 2008, p. 26). Este análisis informativo puede provocar también una importante influencia en los votantes indecisos.

Es más, ya en el siglo XXI asistimos a una «auténtica revolución»: la tecnológica. Las elecciones ya no se ganan ni en la prensa ni en la radio, y, casi tampoco, en la televisión. La inmediatez e interacción de las redes sociales e internet llevan la delantera. Las redes sociales se inundan de *inputs* nuestros receptores tecnológicos constantemente. Por ello, las tradicionales reglas estéticas en el ámbito de la política vuelven a necesitar de cambios, además, existe un dato nada desdeñable, que se relaciona con la llamada brecha digital. Los jóvenes son los usuarios de estas redes y ha obligado a que los partidos apuesten por un cambio generacional y nuevos estándares estéticos.

Se convierte en un momento decisivo para los partidos políticos, pues estos nuevos formatos han sido más atractivos para el electorado, dando lugar a una figura mucho más activa, no es un

lugar del *ranking* del año: *El debate decisivo* (Tele5) 29,3%, 9 millones y *El debate* (Antena 3) 26,9%, 7 millones» (2008, pp. 25-26).

simple espectador, sino que también participa a través de las redes sociales, para trasladar su opinión.

Es interesante, en este sentido, destacar los debates que se celebran durante las campañas electorales en las plataformas digitales, y que hoy en día no se encuentran regulados por ninguna norma, ni siquiera la Junta Electoral Central puede intervenir ni en su planificación, ni en su retransmisión, ni en su organización. Así comenta Delgado-Iribarren que igual «sucede con la emergencia de un conjunto de organizaciones multinacionales —plataformas de búsqueda, redes sociales, etc.— que escapan al control de las autoridades nacionales. Y lo mismo ocurre con los problemas que estas plataformas y redes suscitan para el control del ciberespacio» (Delgado-Iribarren, 2020, p. 191). Por lo que nos encontramos con un fenómeno difícil de regular.

La evolución de la audiencia y de la incorporación de nuevas pantallas y canales a los debates electorales ha ampliado el tradicional escenario en el que solían desarrollarse. La participación de la audiencia a través de plataformas como las redes sociales suponen un reto para los partidos políticos y los medios de comunicación tradicionales, supone un desafío para las Juntas electorales y para el legislador.

V. REFLEXIONES FINALES

La televisión ha supuesto un aliado para los partidos políticos en período de campaña electoral. Es el medio que le permite acercarse más al espectador. Lo primero que llega a los ciudadanos y sujetos de derecho de sufragio activo, es la imagen de los candidatos y lo que les permite alcanzar más popularidad. Por ese motivo ha adquirido tanta importancia el debate televisado. Una buena puesta en escena y una defensa audaz del programa electoral, puede suponer una victoria.

El pluralismo político, como valor superior del ordenamiento jurídico, impera en todo Estado social y democrático de Derecho y garantiza la libertad ideológica y la libertad de expresión, por lo tanto, ¿todas las candidaturas que concurren a un proceso electoral deben tener las mismas oportunidades? (Navarro, 2019, p. 89).

En España el criterio general de la Junta Electoral Central se basa en los principios de proporcionalidad, neutralidad, igualdad y pluralismo político, como viene reconocido en la LOREG. Según

estos principios las cadenas de televisión llevan a cabo la programación electoral «proporcionalmente» a los resultados obtenidos en las últimas elecciones, por lo que el tiempo que disfrute cada partido político de espacio televisivo se ajusta a los escaños obtenidos en las elecciones anteriores. Este criterio ¿supone una desigualdad de oportunidades entre todos los partidos políticos conforme al pluralismo político y la libertad ideológica?

El «Código de buenas prácticas en materia electoral», adoptado por la Comisión de Venecia en 2002, reconoce en su apdo. 18 que es legítimo entender la igualdad de oportunidades entre partidos y candidatos en competición electoral según el criterio de «la igualdad proporcional que implica que el trato que reciben los partidos políticos está en función del número de votos». Además, sería insostenible la presentación de todos los partidos políticos en un mismo debate televisado, porque no hay cabida para una exposición tan extensa, sin embargo, el formato del debate se debe dejar a la iniciativa de los profesionales de la información del medio.

Entre otras cuestiones, los partidos políticos se preocupan por que los medios de comunicación, tanto públicos como privados, garanticen la neutralidad ideológica y la objetividad en su programación, pues la labor informativa de los medios tiene una extraordinaria influencia en la opinión pública. Motivo por el cual los debates electorales han alcanzado una especial importancia durante el período electoral, que conlleva a una necesaria reforma legislativa de la LO-REG, respecto a la obligatoriedad de los medios de reservar espacios informativos en televisión para los debates en periodo electoral, resultando insuficiente la regulación autonómica.

A lo largo del estudio hemos visto como la regulación de los debates electorales es escueta, motivo por el cual, la Junta Electoral Central ha tenido que ir dando solución a las situaciones sobrevenidas, entre otras cuestiones, por la aparición de nuevas formaciones políticas que llegaron reivindicando un espacio al lado de los partidos mayoritarios. La JEC configuró la categoría de grupo político significativo, para dar paso a estas nuevas formaciones en los debates electorales televisados, a pesar de no tener representación en convocatorias anteriores, «pero sí hubieran tenido resultado estimable en elecciones celebradas en el mismo ámbito territorial» (Vidal, 2020, p. 43).

La construcción de esta nueva categoría es uno de los aspectos más destacables de los cambios que se han producido con la aparición de nuevos grupos políticos y rompió con los clásicos debates bilaterales para dar paso a un nuevo escenario mediático, aunque debe cumplir con los requisitos exigidos para alcanzar la condición de «grupo político significativo»¹². La Junta Electoral Central no interviene en las decisiones de los medios de comunicación pues corresponde a los órganos de dirección de los medios decidir sobre los planes y la organización de comunicación de esos debates, ante la JEC «se pueden recurrir las decisiones de los órganos de administración de lo referido a los medios¹³ en el período electoral» (art. 66.1 LOREG).

Por lo que se produce una nueva puesta en escena de los debates «a cuatro» o «a cinco». El cambio de formato televisivo de los debates se ha actualizado a la nueva era digital y esto ha acercado a un espectador más joven, se produce una interacción a través de las redes sociales que ha influido de manera decisiva en los debates electorales (Alonso y Galán, 2021, p. 258), donde les dan un cauce directo para ejercer su libertad de expresión.

También resulta interesante recalcar la aparición desde 2015 de nuevos debates televisados entre otros personajes políticos, que de igual modo han tenido buena acogida entre los espectadores, y permiten acabar con la personificación de los partidos dando a conocer a otros miembros que integran las formaciones políticas.

Por lo que podemos afirmar que los nuevos medios y estrategias empleadas en la dinámica general de la presentación de los debates electorales supone un mayor interés para los votantes, junto con la interacción de las redes sociales, que acerca a un electorado más joven.

¹² Instrucción 1/2015 que exige la obtención de un número de votos válido igual o superior a 5% en recientes procesos electorales, sino que ese porcentaje debe haberse alcanzado en el ámbito territorial del medio de difusión.

¹³ Como así ha pasado en muchas ocasiones, por destacar algunos más recientes en aplicación a la nueva categoría de «grupo político significativo»: Acuerdo 168/2019, de 11 de abril, sobre el recurso presentado por la formación Vox por su exclusión en un debate electoral en Radio Televisión Española, el Acuerdo 356/2019 ante recurso de la coalición «Lliures per Europa», entre otros. Estudio de los casos más exhaustivo en (Vidal, 2020, pp. 44-50).

BIBLIOGRAFÍA

- ALONSO LÓPEZ, N., TEROL BOLINCHES, R. y GALÁN CUBILLO, E. (2021). El debate electoral en televisión. Análisis del seguimiento y de los datos de audiencia entre los nuevos votantes. En: *adComunica. Revista Científica de Estrategias, Tendencias e Innovación en Comunicación* (22) pp. 257-280.
- ARNALDO ALCUBILLA, E. (2002). *El carácter dinámico del régimen electoral español*, CEPC.
- BENNETT, L. e IYENGAR, S. (2008). A new era of minimal effects? The changing foundations of political communication. *Journal of Communication* (58) pp. 707-731.
- BURGUERA AMEAVE, L. (2013). *Democracia electoral: comunicación y poder*, Congreso de los Diputados.
- CANEL, M. J. (1998). Los efectos de las campañas electorales, *Comunicación y sociedad*, XI (1), pp. 47-67.
- CANEL, M. J. (2008). Debatir para ganar, *Nueva Revista*, 115, pp. 25-26.
- CASTROMIL, A. R. Introducción a la Comunicación política, Política y Medios. net, <https://politicaymedios.net/introduccion-a-la-comunicacion-politica/>
- DELGADO-IRIBARREN GARCÍA-CAMPERO, M. (2014). Artículo 66. En Delgado-Iribarren García-Campero, M., (coord.), *Comentarios a la Ley Orgánica del Régimen Electoral General y a la Ley Orgánica del Referéndum*, La Ley.
- DELGADO-IRIBARREN GARCÍA-CAMPERO, M. (2020). Las redes sociales y los procesos electorales: posibilidades y retos. La reciente experiencia de las elecciones europeas de 2019. En *Sistemas electorales en el siglo XXI*, Jornadas celebradas en Donostia-San Sebastián los días 8 y 9 de julio 2019, Eusko Legebiltzarra, pp. 187-210.
- DELGADO RAMOS, D. (2019). Teoría y práctica de la moción de censura: notas críticas a propósito de la experiencia reciente, *Revista General de Derecho Constitucional* (29), pp. 1-21.
- DELGADO RAMOS, D. (2018). Problemas actuales del Derecho Parlamentario, Aranzadi.
- DELGADO RAMOS, D. (2018). El control parlamentario del gobierno en funciones en España: la experiencia de la XI Legislatura (2016), *Estudios Constitucionales* (2), pp. 183-220.
- DEUSDAD, B. (2003). El concepto de liderazgo político carismático: Populismo e identidades, *Opción*, 19, 41, pp. 9-35. <https://www.redalyc.org/pdf/310/31004101.pdf>

- DÍEZ-NICOLÁS, J. y SMETKO, H. A. (1993). La televisión y las elecciones de 1993. En MUÑOZ-ALONSO A. y ROSPIR, J. (eds). Comunicación política, Editorial Universitas, pp.243-304.
- FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE MAYORDOMO, P. (2016). Los nuevos grupos políticos significativos en la cobertura informativa electoral. *R.V.A.P.* (105) pp. 143-184.
- FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE MAYORDOMO, P. (2014). *La Junta Electoral Central: La libertad de expresión y el derecho a la información en el período electoral*, Centro de estudios políticos y constitucionales.
- GARCÍA MAHAMUT, R. y RALLO LOMBARTE, A. (2013). Neutralidad y pluralismo de los medios de comunicación en las campañas electorales: la reforma de la LOREG de 2011. *Revista Española de Derecho Constitucional* (98) pp. 201-240.
- GONZÁLEZ HERNÁNDEZ, E. (2022). La buena imagen en política: ¿Estética de derechas-izquierdas o estética de Gobierno-oposición? En González-Hernández, E. (dir.), *La Estética de la política en la democracia española*. Colex.
- GONZÁLEZ HERNÁNDEZ, E. (2022). La «leyenda» y las leyendas; De cuando la televisión era en blanco y negro a hoy en día: comunicación no verbal en los debates electorales. En IX Congreso de Comunicación política. Nueva era, nuevos retos, (Málaga, 14-16 de septiembre de 2022). ALICE.
- LÓPEZ GUERRA, L. (1975). Las campañas electorales: su regulación, evolución y características en el mundo occidental, *tesis doctoral*. Facultad de Derecho, Universidad Complutense de Madrid.
- LÓPEZ-GARCÍA, G. et. al. (2018). Los debates electorales, ¿el último reducto frente la mediatización? Un estudio de caso de las elecciones generales españolas de 2015, *Revista Palabra Clave*, 21 (3), pp. 772-797.
- MCLEOD, J. et. al. (1979). Reactions of Young and Older Voters: Expending the Context of Effects. En Kraus, S. (ed.), *The Great Debates: Carter vs. Ford*. Indiana University Press.
- MARTÍNEZ I COMA, F. (2008). *¿Por qué importan las campañas electorales?*, Centro de investigaciones sociológicas.
- NAVARRO MARCHANTE, V. J. (2019). Los debates electorales en la televisión: una necesaria revisión de su regulación. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 116, pp. 75-110.
- RALLO LOMBARTE, A. (1993). Debates electorales y televisión, *Revista de las Cortes Generales*, (44), pp. 63-81.
- SOLOZÁBAL ECHEVARRÍA, J. J. (2004). La actuación efectiva del proceso electoral y sus posibilidades, *Revista española de derecho constitucional* (70), pp. 127-160.

- SUÁREZ ROMERO, M. (2015). La nueva Dama de Hierro de Europa: la creación de la imagen de Angela Merkel en la prensa española (estudio de caso de El Mundo). *Ámbitos: Revista internacional de comunicación* (27) pp. 21-30.
- VALBUENA DE LA FUENTE, F. y PADILLA CASTILLO, G. (2014). Los debates políticos televisados. En Herrero, J.C. (Ed.) y Römer, Max (Coord.). *Comunicación en campaña Dirección de campañas electorales y marketing político*. Pearson Educación, pp. 271-302.
- VÁSQUEZ MUÑOZ, T. C. (2017). El debate electoral como insumo necesario para la construcción de un modelo de comunicación política deliberativa, *Justicia Electoral*, 1 (19), pp. 59-86.
- VEGA RUIZ, J. A. (1990). Derechos y libertades en los medios de comunicación social en Libertad de Expresión y Medios de Comunicación, *Poder Judicial*, XIII. Consejo General del Poder Judicial.
- VIANA, I. (2012). Nixon vs. Kennedy: el día que cambio la televisión y la política”, *ABC Internacional*, https://www.abc.es/internacional/abci-kennedy-nixon-debate-201210040000_noticia.html (05/10/2012).
- VIDAL PRADO, C. (2020). *La Junta Electoral Central española. Análisis de algunas decisiones recientes*. Editorial TEPJF.

REVISTA DE LAS
CORTES GENERALES
III

Recensiones y semblanzas
Reviews and brief biographies

HAN, B-C (2022) *INFOCRACIA. LA DIGITALIZACIÓN Y LA CRISIS DE LA DEMOCRACIA*. MADRID: TAURUS

Pedro José PEÑA JIMÉNEZ
Letrado de las Cortes Generales
<https://orcid.org/000-0003-2722-2685>

Aparentemente inmune a elogios y críticas que recibe por igual, cómodo en el traje de filósofo «estrella» que le han cortado a medida editores y periodistas culturales, Byung-Chul Han continúa a paso ligero su personalísima revisión de los males que aquejan a la sociedad contemporánea. Una sociedad que se define, si se atiende a los títulos de sus últimos libros, por el «cansancio», la «indignación» y el «escándalo», que está dominada por la psicopolítica y las nuevas tecnologías del poder, que se asemeja a un «enjambre», y asiste a la agonía del eros y a la expulsión de lo distinto y que transita hacia una era de «no-cosas», donde el orden terreno se sustituye por otro de carácter digital. Un panorama nada alentador a cuya contemplación acuden, no obstante, legiones de lectores cada vez que Han añade una nueva entrega a su prolífica carrera de publicista. Ahora, en esa suerte de fenomenología social por capítulos emprendida hace años por el filósofo surcoreano, le toca el turno a la digitalización y la crisis de la democracia. Este es, en efecto, el tema de «Infocracia», libro publicado en España en 2022, que consta de cinco ensayos breves, –menos de cien páginas en total–, y tiene a la «información» como hilo conductor.

Han define el «régimen de la información», del cual se ocupa en su primer ensayo, como «forma de dominio en la que la información y su procesamiento mediante algoritmos e inteligencia artificial determinan de modo decisivo los procesos sociales, económicos y políticos» y lo vincula al capitalismo de la información, hoy convertido en un capitalismo de la vigilancia, que «degrada a las personas a la condición de *datos y ganado consumidor*» (p. 9). Desde el principio de su reflexión Han deja claro que no está interesado en sutilezas

teóricas, y así evita indagar en la diferencia que pueda existir entre un «capitalismo de la información», que en los escritos de Julie Cohen se explica por la interrelación entre tecnologías de la información y fenómenos como el monopolio, la dominación, la discriminación o la desigualdad, y un «capitalismo de vigilancia», descrito con apabullante extensión por Shoshana Zuboff, focalizado en las amenazas tecnológicas para la autonomía individual, más amplio y complejo el primero que el segundo. Del mismo modo pasa por alto el análisis del concepto de red, esencial en la construcción teórica del capitalismo de la información, donde el reconocimiento a las contribuciones de Castells o Van Dijk resulta poco menos que obligado. Más interesado está nuestro autor en establecer una comparación, *à la Foucault*, entre el «régimen de disciplina», propio del capitalismo industrial y dominado por el control físico y el «régimen de la información», que define al capitalismo homónimo y se centra en la psique para asegurar la dominación. Sucede así que el sujeto del régimen de la información se cree «libre, auténtico y creativo» (p. 10), cuando paradójicamente es «la sensación de libertad la que asegura la dominación», que «se consume en el momento en que la libertad y la vigilancia se aúnan» (p. 14). Hay aquí, pues, una vuelta al clásico tema del auto engaño y de la vida humana como «sombra» y «ficción» que queda, en cualquier caso, aparcado y sin mayor desarrollo en el ensayo. A continuación, Han arremete contra la transparencia, por más que esta sea comúnmente considerada como una virtud en la gestión de los asuntos públicos, un antídoto contra la corrupción y una exigencia ciudadana merecedora de ser atendida (amén de un imperativo legal en muchos ordenamientos jurídicos), y afirma de ella que no es otra cosa que «la política de hacer visible el régimen de la información», que «transparencia e información llegan a ser sinónimos» (p. 15), y que «el régimen de la información hace que las personas sean completamente transparentes» (p. 16). Ciertamente, sin una definición previa de los términos «información» y «transparencia» tiene poco sentido adentrarse en una discusión sobre la congruencia de lo dicho anteriormente, resultando esta carencia, por otra parte, una constante en la obra de Han. Queda la sensación, pues, de que afirmaciones tan contundentes e inexplicadas, como ocurre también con la relativa al «*dataísmo* como totalitarismo sin ideología», puedan no ser otra

cosa que exageraciones. Por lo demás, resulta singular la asociación que hace Han de los incentivos positivos («susurrar, dar con el codo, dar un toque sutil para controlar el comportamiento...») con las técnicas de poder neoliberales (p. 18). Sobre esta cuestión, la obra de referencia en la literatura académica es *Nudge. Improving Decisions About Health, Wealth and Happiness*, de Thaler y Sunstein (2008), exponente de un «paternalismo libertario» que resulta de la defensa de dos principios: que es legítimo que los responsables de instituciones públicas y privadas traten de influir en el comportamiento de las personas para hacer sus vidas más largas, saludables y mejores y que, por lo general y en última instancia, esas mismas personas deben de ser libres de hacer lo que quieran. No parece que este sea el enfoque del ensayo comentado, ya que el mismo enfatiza los elementos de dominio y consentimiento inconsciente del individuo a su sujeción, pero la parquedad del argumento no permite alcanzar mayor seguridad en esta cuestión. Sea como fuere, Han concluye, volviendo al punto de partida, que «lo decisivo para obtener el poder es ahora la posesión de la información» y que «es la información lo que asegura el dominio» (p. 24).

En el segundo ensayo, que da título al libro, Han afirma que la «Infocracia» no es más que la degeneración de la democracia causada por la digitalización (p. 25). La víctima, aquí, es la democracia, y correlativamente la esfera pública como su ámbito de desarrollo necesario. Si se parte de la «cultura del libro», donde era posible un discurso político extenso y complejo (p. 26), nuestro autor considera que la evolución posterior ha sido muy negativa. Primero, en la «cultura del info-entretenimiento», propia de la radio y la televisión, donde el juicio humano entra en declive y el lenguaje se vuelve cada vez más fragmentario y discontinuo, (pp. 28 y 29), y luego con los medios digitales, donde la «esfera pública discursiva» está amenazada tanto por la difusión y multiplicación viral de la información (*infodemia*), como por la estructura en forma de rizoma de los propios medios, y se desintegra en esferas privadas. Para Han, llamativamente, la información basada en datos socava el proceso democrático, que presupone la autonomía y el libre albedrío (p. 36). Ciertamente, no ayuda a entender esta afirmación contra-intuitiva el recurso al diccionario, donde «dato» se define como «información

sobre algo concreto que permite su conocimiento exacto o sirve para deducir las consecuencias derivadas de un hecho» (Diccionario de la Real Academia Española), ni a las enciclopedias, donde, por ejemplo, Pieter Adriaans dice que el término «información» presenta una notable falta de precisión, pero también una utilidad universal, ya que sirve para designar tanto el «producto» creado por los instrumentos e instalaciones (telescopios, ciclotrones..) que utilizamos para explorar la realidad, como los «flujos» que discurren a través de medios de comunicación (periódicos, radio, televisión, internet...) cada vez más avanzados (*The Stanford Encyclopedia of Philosophy*). Bajando a un plano más concreto, Han critica el *microtargeting*, o publicidad personalizada y segmentada, porque atenta contra un principio fundamental de la democracia, el de «autoobservación de la sociedad» (p. 37), considera que en las campañas electorales ya no prima el elemento teatral y la puesta en escena («teatrocracia»), ni tampoco los argumentos, sino la información y los algoritmos más inteligentes, y concluye, con un pesimismo «chic», desesperanzado y sin aspavientos, que «la democracia se hunde en la jungla impenetrable de la información» (p. 41), y que cualquier intento de combatir la difusión viral de la información está condenado al fracaso, porque la *infodemia* es resistente a la verdad (p. 42). Tras leer a Han en este ensayo, confortan las palabras de Habermas cuando afirmaba que «Internet ya ha abierto millones de nichos subculturales útiles en los que se intercambia información fiable y opiniones fundadas» y citaba como ejemplos de grandes beneficios de la comunicación «los blogs de científicos que intensifican su labor académica por este medio» o «los pacientes que sufren una enfermedad rara y se ponen en contacto con otra persona en su misma situación de continente a continente para ayudarse mutuamente con sus consejos y su experiencia» (entrevista en El País, 10 de mayo de 2018).

Si en el anterior ensayo el sujeto paciente era la democracia, en «El fin de la acción comunicativa», tercero de la serie, quien está al borde de la desaparición es «el otro». Para Han la desintegración de la esfera pública lleva a una situación de «comunicación sin comunidad», y así recuerda lo dicho por Hannah Arendt, sobre la cualidad «representativa» del pensamiento político, en el sentido de que el pensamiento de los demás ha de estar siempre presente, y por Habermas,

sobre la presencia del otro como elemento constitutivo de la acción comunicativa. Según Han «la crisis actual de la acción comunicativa se debe al hecho de que el otro está en trance de desaparición (...) lo que supone el fin del discurso» (p. 47). Nuestro autor se distancia, en este punto, de autores como Parisser, que ha popularizado el concepto del «filtro burbuja» (*filter bubble*) y para quien la personalización algorítmica de la red está destruyendo el espacio público, o Negroponte, y su intuición profética del *The Daily Me*. Para Han es la desaparición del otro, la incapacidad de escuchar, lo que está provocando la crisis de la democracia (p. 50), ya que escuchar es un acto político y la democracia una comunidad de oyentes (pp. 54 y 55). La globalización, la digitalización y la creación de redes están acelerando, en definitiva, la desintegración del mundo de la vida (p. 51), al tiempo que privan a éste de su elemento fáctico y lo desconectan –signifique esto lo que signifique– de su contexto.

Han abre el cuarto ensayo, «Racionalidad Digital», citando a Hiroki Azuma (*General Will 2.0*), para quien «la esfera pública que Arendt y Habermas presentan como ideal ni siquiera existe» y al propio Habermas, quien modestamente reconoce ignorar «qué podría ser en el mundo digital un equivalente funcional de la estructura comunicativa de las vastas esferas públicas formadas desde el siglo XVIII y que ahora está a punto de desmoronarse» (p. 58). Han habla de una «racionalidad digital» como forma de racionalidad que prescinde de la comunicación y el discurso, opuesta a la «racionalidad comunicativa» (p. 59), si bien sorprende que no cuestione el hecho de que pueda existir (o se pueda sostener intelectualmente la existencia de) una «racionalidad» sin comunicación ni discurso, cuando la razón es, precisamente, la facultad de discusión, o la serie de palabras o frases con que exponer un discurso o argumento en apoyo de algo. Desde la perspectiva *dataísta*, que Han parece asimilar a la racionalidad digital, el discurso aparece como una forma lenta e ineficiente de procesar la información (p. 60). Los *dataístas*, y también los conductistas, puesto que Han utiliza ambos términos de manera intercambiable, imaginan, según nuestro autor, una sociedad capaz de prescindir por completo de la política, en la que la democracia de partidos dejará de existir y dará paso a la infocracia como posdemocracia digital, mientras que los políticos serán sustituidos por expertos e

informáticos (p. 63). Desde ese hipotético, y espeluznante, punto de llegada, Han echa la vista atrás, hacia pensadores como Rousseau, a quien considera como el primer *dataísta*, al oponer una racionalidad aritmética a la racionalidad comunicativa, B. F. Skinner, conspicuo conductista para quien «el hombre autónomo es un truco, utilizado para explicar lo que no podíamos explicar de ninguna otra forma» (p. 66) y la ya mencionada Zuboff, furibunda crítica del dataísmo, que defiende la expectativa que cada individuo abriga «de ser dueño de su propia vida y autor de su propia experiencia» (p. 69). En este rápido recorrido de autores y citas, Han actúa más bien como notario que como abogado: reconoce que la visión conductista del ser humano no es fácil de conciliar con los principios democráticos, pero opina que los *dataístas* secundarían la tesis de Foucault sobre la muerte del hombre —«el hombre es una invención cuya fecha reciente muestra con toda facilidad la arqueología de nuestro pensamiento»— y añade, de su propia cosecha, que «el hombre se diluye» en un «inacabable mar», en un «triste registro de datos» (p. 70).

Por último, en «La crisis de la verdad», Han habla de un nuevo nihilismo, fenómeno del siglo XXI y fruto de las distorsiones patológicas de la sociedad de la información, que se alza cuando perdemos la fe en la verdad (p. 71), o se gesta dentro del proceso destructivo en el que el discurso se desintegra en información (p. 72). Aunque Han no abunda en detalles, este nuevo asalto a la idea de «verdad» parece distinto del emprendido por los posmodernistas del siglo pasado para quienes, según Harry Frankfurt, lo que una persona estima como «verdadero» es meramente una función de su punto de vista individual o viene determinado por aquello que se ve constreñida, por presiones sociales diversas e inescapables, a considerar como «verdadero» (*On Truth*). Han contrapone la «información», aditiva y acumulativa, a la «verdad», narrativa y exclusiva (p. 82), y afirma que el régimen de la información está desplazando al régimen de la verdad (pp. 91 y 92), término este último de cierta solemnidad que, a falta de mayores precisiones, cabría entender como equivalente a una situación de respeto generalizado por la verdad. Su conclusión es que vivimos presos en una carrera digital, disfrutando de una presunta libertad ilusoria y encadenados a una pantalla (p. 91), en un mundo en el que «la verdad se desintegra en polvo informativo arrastrado

por el viento digital» (p. 92). Un desahogo lírico de resonancias *bladerrunerianas* (por todos esos momentos que «se perderán en el tiempo, como lágrimas en la lluvia», del monólogo del replicante), con el que Han cierra su libro.

«Infocracia» no va a sorprender ni a defraudar a la gran mayoría de sus lectores, entre otras cosas porque se ajusta milimétricamente al canon Byung-Chul Han, un modelo que ha reportado al autor un éxito popular indiscutible y que tiene, a mi juicio, cuatro características principales. Primera, la reiteración de una temática familiar, que gira en torno a los males de la sociedad contemporánea –occidental, democrática y acomodada, eso sí– y la elección de una perspectiva muy concreta para abordarla: levantar acta del problema detectado, describirlo a base de cuatro pinceladas impresionistas y lamentar su existencia, sin proponer soluciones que vayan más allá de, por ejemplo, la necesidad de recuperar el contacto con las cosas o el disfrute de un tiempo lento y constante. Segunda, un planteamiento esquemático, lineal y accesible, en las antípodas de la filosofía altamente especializada y tecnificada de nuestros días, que renuncia a complicaciones y distracciones, tesis alternativas, estudios de otras disciplinas sobre la materia, condicionantes políticos y legales, perspectivas históricas o culturales, o investigaciones empíricas. Tercera, un estilo terso y pulido, de frases cortas, rotundas y efectistas, con un uso frecuente de la yuxtaposición, –que impide el desarrollo de la argumentación y la formulación de conclusiones–, y de sintagmas y analogías que puedan funcionar como titulares: así *phono-sapiens*, *smartphone* como parlamento móvil, neoliberalismo como capitalismo del *like*, o redes sociales como iglesias, entre otros ejemplos. Cuarta, y última, citas recurrentes de grandes filósofos, que confieren altura intelectual a la obra y sirven para recordarnos que Han, también, es un filósofo académico, si bien apenas «dialoga» con ellos, y a veces hasta los despacha con cierto desdén: así, en el libro reseñado afirma de Habermas que su *Historia y crítica de la opinión pública* «necesita una revisión de gran calado» (p. 32), de Arendt que «la relación entre ideología y verdad es mucho más compleja de lo que [ella] piensa» (p. 77), o de Frankfurt que su «explicación de por qué hay tanta *bullshit* hoy resulta inadecuada» y «no reconoce la crisis actual de la verdad» (pp. 74 y 75).

Decía Habermas en la entrevista antes citada que «la pregunta nostálgica de por qué ya no hay intelectuales está mal planteada» puesto que «no puede haberlos si no hay lectores a los que seguir llegando con sus argumentos». Pues bien, Han ha conseguido, en aplicación sistemática y disciplinada de su canon, una multitud de lectores. Sus aportaciones no cambiarán, seguramente, la filosofía de este siglo. Podremos encontrar en el panorama actual, sin mayores dificultades, pensadores de más altura, originalidad y consistencia. Pero qué duda cabe de que lo que Han ha logrado, con intuición, sentido de la oportunidad, constancia y talento, es un éxito cultural que merece atención y comentario.

KRAUEL VILA, J. (2022). *UN INTELLECTUAL EN TIEMPOS SOMBRÍOS. FRANCISCO AYALA, ENTRE LA RAZÓN Y LAS EMOCIONES (1929-1949)*. GRANADA: CUADERNOS DE LA FUNDACIÓN FRANCISCO AYALA

Antonio JIMÉNEZ-BLANCO CARRILLO DE ALBORNOZ
Catedrático de Derecho Administrativo
Universidad Politécnica de Madrid
Letrado de las Cortes Generales
<https://orcid.org/0000-0002-2598-4187>

Un libro sobre Ayala es siempre un acontecimiento. Y más si es un libro como este, tan extenso y de tanta enjundia.

De Ayala, fallecido en 2009 (es decir, ayer) a la matusalénica edad de ciento tres, nos ha quedado la imagen, sí, de alguien con una vida muy dilatada («Don Francisco»: pocos le llamaban Paco) y que además se mantuvo intelectualmente activo hasta el final. Pero sucede que fue, mucho antes de eso, un hombre precoz. Vistas las cosas con distancia, la precocidad lo define tanto como la longevidad.

En noviembre de 1929, con apenas veintitrés añitos, y ya con varias publicaciones en su haber, se fue a Berlín, becado por la Universidad de Madrid –no, en este caso, la Junta de Ampliación de Estudios–, a empaparse del Derecho Político junto con quienes eran los dos mayores lumbreras del asunto, Heinrich Triepel y Hermann Heller. Allí permaneció hasta bien entrado 1930. Tuvo ocasión de vivir en carne propia los avatares de la República de Weimar (acerca de cuya vida cultural contamos por cierto en España desde 2018 con un libro espléndido: Francisco Uzcanga Meinecke, *El café sobre el volcán*), sobre los cuales escribió artículos –interesantísimos– para la prensa española. Como, por limitarse a referencias muy conocidas, un Felipe Fernández-Armesto, un Josep Pla o un Eugeni Xammar.

En el propio 1930, de vuelta en Madrid, presentó su tesis doctoral, sobre los partidos políticos («como órganos de gobierno»). También un precursor.

En 1932 –o sea, ya en la República–, con veintiséis recién cumplidos, ingresó de funcionario en las Cortes como oficial letrado. De aquella promoción, varios de ellos, dicho sea de paso, estaban llamados a ser catedráticos de Derecho, como Jesús Rubio García-Mina (además, ministro de Educación: 1956-1962) y Gaspar Bayón Chacón, que, con el patrocinio de Adolfo Posada, elaboró una tesis sobre el derecho del presidente a disolver las Cortes según la Constitución de 1931, asunto que en la primavera de 1936 iba a dar lugar a muchos debates. Bayón –no hace falta recordarlo– acabaría siendo el padre del Derecho del Trabajo. El propio Ayala, en fin, accedería a la Cátedra (en La Laguna y de Derecho Político) muy pronto, en 1935, cuando no había cumplido los treinta. Para entonces ya había tenido tiempo de traducir al español (1934) la *Teoría de la Constitución* (1931) de Carl Schmitt.

En el tal 1936, nuestro hombre era una persona con reconocimiento incluso internacional, como lo prueba el hecho de que, en primavera, realizara una gira de conferencias por Sudamérica, con Buenos Aires como centro: la ciudad –entonces– de Borges y de las hermanas Ocampo, Victoria y Silvina, que se dice pronto.

Pero de la vida forman parte las sorpresas y, ay, los disgustos. Resulta que todo ese mundo, en el que Ayala se había hecho un nombre a sus apenas treinta años –*un carrerón*, que suele decirse– se fue a pique en seguida. En Alemania, en enero de 1933 tiene lugar la *Machtergreifung*, la llegada de Hitler a la Cancillería. En España, el régimen republicano salta por los aires el 18 de julio de 1936, con la circunstancia agravante de que el golpe ni triunfó ni fracasó, porque todo quedó a mitad de camino e hicieron falta casi tres años de guerra civil para que se impusiera –abril de 1939– uno de los dos bandos, que no era precisamente el de los amigos de Francisco, que, como tantos otros, tuvo que tomar las de Villadiego, el camino del exilio –a América, como tantos otros– y empezar de cero, dicho sea eso *de cero* como si acaso el conocimiento y la inteligencia de las personas no fuesen armas de valía en cualquier circunstancia. La «industria y diligencia» de la que hablaba Cervantes.

Ese es el Ayala anterior a 1949, cuando termina el relato que recoge el libro de Krauel. Queda fuera, por tanto, el personaje que, en los años de la transición (1976-1982, pongamos), de nuevo en España, se constituyó en el intelectual de referencia, junto con –a mi juicio, al menos– un Manuel García-Pelayo y un Eduardo García de Enterría.

Los actos del centenario, en 2006, tanto en su ciudad natal de Granada como en Madrid, comisariados por Luis García Montero, dieron lugar a publicaciones que –junto con las memorias del propio Ayala, *Recuerdos y olvidos*– siguen siendo de referencia obligada hoy, casi veinte años más tarde. Y eso sin contar las publicaciones que desde entonces ha ido editando la Fundación homónima, con sede en la propia capital del Darro, una de las cuales –la número 14– es precisamente la del libro que da lugar a esta breve reseña. La aportación de Krauel consiste en esencia en proyectar sobre Ayala –un hombre con una enorme capacidad de análisis, lo que presupone una frialdad y una asepsia que diríase propia del quirófano más immaculado– la teoría de las emociones, sobre la que tanto se ha disertado en las últimas décadas, en especial en la economía y en la ciencia política, en la literatura anglosajona, como entre nosotros ha explicado Manuel Arias Maldonado (*La democracia sentimental*) con la profundidad que es marca de la casa.

El empeño resultaba arduo, porque, como bien narra el propio Krauel, si de algo quiso Ayala huir como la peste fue de eso que en su momento –años veinte y treinta del siglo pasado y de ahí para adelante– se llamó, con tono de elogio, un intelectual *comprometido*, en el sentido de ideologizado (a babor o a estribor) y que siempre o casi siempre termina degenerando en el intelectual cortesano (orgánico, si es de la cuerda de Gramsci). Los nombres son legión, empezando por Francia: de ahí la denuncia de Benda en 1927, a la que Krauel presta atención y se agradece. Y, en cuanto a España, ¡qué decir! El libro de Andrés Trapiello *Las armas y las letras* ha analizado uno a uno los sujetos, antes, durante y después de la guerra civil. En no pocos casos, por cierto, son historias que tienen un final tristón, porque suele suceder que el cortesano (que nunca se considera suficientemente reconocido o, en términos prosaicos, por no decir metálicos, retribuido), e invocando como coartada el desengaño o la decepción,

se termina revolviendo contra aquellos –o contra aquel, si es que cabe la personalización de las cosas– a los que durante tantos años estuvo adulando. Eso, por no hablar de oportunismo puro y simple: la adaptación a nuevos tiempos.

Disertar sobre el *compromiso* de tal o cual intelectual es (recubierto, sí, como algo emocional y saludable) la forma eufemística de llamar, sí, al *sectarismo*. Y eso es algo que jamás se le podrá reprochar a Ayala, incluso cuando tuvo que sufrir las inclemencias más duras, como el fusilamiento en 1936 de su hermano Eduardo y de su padre. Y es que Ayala, que por supuesto tenía su corazoncito (no era un eunuco ideológico) y que en su momento había entendido que la República era lo mejor que nos podía pasar y que habría debido ganar la guerra (y bien que lo defendió, no tanto de palabra como de obra), pasó a practicar, a partir del 1 de abril de 1939, ya en el exilio, pasó a practicar algo tan difícil como el borrón y cuenta nueva. Por eso precisamente, entre los muchos exiliados que retornaron a España con la muerte de Franco, o incluso antes, fue él quien ocupó el lugar primero y así se vio reconocido por la inmensa mayoría de la sociedad y desde luego por los sectores más ilustrados.

Un botón de muestra, entre otros muchos posibles, de que Ayala no solo resultaba sectario sino que parecía haber nacido inmunizado contra ese virus de los intelectuales que conocemos como vanidad: en 1994, cuando Trapiello sacó la primera edición de su *Opus magna*, en la que no trataba especialmente bien a nuestro autor (a diferencia de otros exiliados, como María Zambrano), don Francisco, que contaba con ochenta y cuatro años, escribió en *El país* un comentario en el que, lejos del menor ajuste de cuentas o incluso mera reserva mental, todo eran aplausos: «un trabajo absolutamente meritorio desde todos los puntos de vista»; y es que resulta el «resultado de una investigación concienzuda llegada a cabo con ánimo honesto y limpieza de intención, cualidades que hubiera sido impertinente ponderar en tiempos no tan encenagados por la canalla seudoliteraria como son estos que ahora nos salpican». Y para concluir: «Trapiello rinde con su libro un gran servicio a nuestra historia intelectual al trazar el panorama objetivo, veraz y, a la vez, comprensivo y compasivo, durante período tan doloroso, tan turbio y todavía tan capaz de despertar pasiones como el de la guerra civil española». Un comentario que honra, por

supuesto, a Trapiello, pero mucho más al mismo Ayala. Hombre no solo nada sectario sino tampoco rencoroso.

Del libro de Krauel hay que destacar también el Prólogo de Pura Fernández, profesora del CSIC. Reproduzco un párrafo suyo, que sitúa bien a Ayala en la estela del regeneracionismo –lo mejor de la herencia del 98, en otros aspectos sin embargo tan pesada e indigerible– y de la admiración hacia Alemania como el país de la técnica:

Francisco Ayala, símbolo de una rica bicefalia artístico-académica, suma cómplice del hombre de acción, del ensayista y del autor de ficciones narrativas, se alimentó de la confluencia entre los discursos científico artístico de las primeras décadas del siglo XX y de los nuevos lenguajes expresivos de un mundo en intensa transformación cultural y política. En una sociedad polarizada ideológicamente, el discurso civil de apoyo a la ciencia (...) fue una consigna generalizada entre las élites intelectuales como motor general de modernización y europeización, sobre todo en la tertulia de Ortega y Gasset, un foro de debate de novedades como la nueva física o la psiquiatría freudiana y emblema de un liderazgo reclamado por los jóvenes intelectuales.

GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, I. Y SALVADOR MARTÍ-
NEZ, M. (EDS.). (2021). *DIVISIÓN DE PODERES EN EL
ESTADO DE PARTIDOS*. MADRID: MARCIAL PONS

Ricardo MARTÍN MORALES
Profesor Titular de Derecho Constitucional
Universidad de Granada
<https://orcid.org/0000-0001-8487-2946>

El Derecho constitucional fluye en el tiempo a través de diferentes procesos históricos que convergen todos ellos en la poderosa idea de la división del poder para la protección de los derechos, la cual es abordada en la presente obra colectiva desde dos perspectivas: una más clásica en la primera parte y otra, en la segunda parte, enmarcada en el régimen parlamentario de gobierno.

Trae causa esta publicación de las ponencias y comunicaciones que se presentaron en las Jornadas sobre División de Poderes en el Estado de Partidos, celebradas en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED) los días 19 y 20 de noviembre de 2020. Aquellas aportaciones se rematan con esta publicación del Centro de Estudios de Partidos UNED y la editora Marcial Pons.

Encontrará en ella el lector las herramientas necesarias para medir la incidencia del Estado de partidos en el idealizado principio de separación de poderes, dedicándose buena parte de los trabajos incluidos en el libro a valorar en qué medida puede ser considerada esta incidencia un factor de perturbación del referido principio, propósito al que invitan en la «Presentación» sus dos editores, el Prof. Ignacio Gutiérrez Gutiérrez y la Prof.^a María Salvador Martínez, que llevan a cabo una coordinación espléndida que no se deja intimidar por la dificultad de canalizar un abundantísimo caudal científico participado por diecisiete autores de diez universidades. El resultado está a la vista, una atractiva sistemática acompañada de cinco excursos y una obra de referencia en la materia para los próximos años.

Ninguna de las dos ideas que se cruzan en el título aparece formulada, de manera explícita y con ese tenor literal, en nuestra Constitución, sin dejar de ser por ello la división del poder uno de los grandes ejes o nervios del Estado de Derecho y el denominado *Estado de partidos* uno de los grandes conceptos del Derecho constitucional. No solo se cruzan en el título, sino de forma constante a lo largo de toda la obra, sin que se pueda considerar a ninguna de ellas simple telón de fondo de la otra.

Un análisis particularizado de los diferentes trabajos es aquí inviable, pero sí es posible destacar algunas de sus interesantes aportaciones. Las abordaremos en cuatro bloques temáticos, a los que seguirá una breve reflexión final.

I. EL PRINCIPIO DE DIVISIÓN DEL PODER Y SU TRANSFORMACIÓN

Con la llegada del Estado de partidos, las funciones de los clásicos poderes del Estado se han alejado de su diseño tradicional. El principio de división del poder o separación de poderes ha sufrido una mutación, en el sentido de que «no se materializa hoy día en la confrontación entre el poder legislativo y el poder ejecutivo, sino como el sistema de pesos y contrapesos entre las mayorías y minorías parlamentarias» (Fernández Vivas, p. 216), lo que no necesariamente tiene que ser perturbador para nuestro sistema de gobierno, entre otras cosas porque, como indica Fernández Sarasola, el régimen parlamentario «presenta una enorme ductilidad y asume con facilidad cambios y mutaciones» (p. 191).

El poder que más se ha transformado ha sido el Ejecutivo, llegando a ser en la actualidad el poder hegemónico, en menoscabo por tanto del Parlamento. A ello hay que añadir la emergencia de un conjunto de órganos, organismos y agencias con capacidad reguladora que adolecen de un acoplamiento claro en la clásica separación tripartita de poderes. En este contexto hegemónico del Ejecutivo, son entendibles las críticas de Escajedo San-Epifanio frente a «las aparentes bondades de un diálogo sin mediación entre las élites políticas y los ciudadanos» (p. 89) y donde únicamente parece ser necesario el Gobierno, así como las de Presno Linera recordándonos que «el objetivo de alcanzar un marco normativo que impida el control

gubernamental de los medios de comunicación de titularidad estatal está lejos de lograrse» (p. 288). Por otra parte, aunque las ideas de la transparencia y del buen gobierno nos han traído nuevas formas de control, con demasiada frecuencia son utilizadas como cortina de humo para disimular la enorme concentración de poder en manos del Ejecutivo (Escajedo San-Epifanio, p. 87).

La llegada del Estado de partidos no tiene por qué perturbar la pujanza del principio de división del poder, aunque evidentemente transforma su arquitectura. Los riesgos que acechan a este principio son brillantemente explicados por todos los rincones de esta obra colectiva, a socaire de sus posibles soluciones.

En lo atinente al devenir del principio de separación de poderes durante la pandemia, cabe apuntar, por ejemplo, que ha existido una «judicialización excesiva en ciertos aspectos», en especial cuando las disposiciones reglamentarias autonómicas para su control debían ser autorizadas o ratificadas por los jueces, lo que ha resultado ser al menos distorsionante (Guillén López, p. 122). Recordemos que las ponencias de las que trae causa esta obra colectiva se presentaron en plena pandemia, por lo que no podía faltar en ella esta perspectiva. Aunque existen resonancias de la pandemia vivida en varios trabajos, es abordada específicamente su incidencia por Guillén López y Sánchez Barrilao en sus respectivos trabajos.

II. FRAGMENTACIÓN PARLAMENTARIA Y POLARIZACIÓN POLÍTICA

Del anterior bipartidismo imperfecto, abisagrado con partidos nacionalistas, hemos pasado en España a un multipartidismo «exasperado», como lo califica Reviriego Picón (p. 421), utilizando la expresión de L. Elia. La polarización ideológica y la fragmentación parlamentaria propician, junto a la existencia de Gobiernos débiles, el empleo de tácticas obstruccionistas y de desgaste frente a la acción de gobierno (Gómez Lugo, p. 51).

Es evidente el riesgo de que estas Cámaras fragmentadas y exasperadas vayan perdiendo relevancia, en un momento además en que muchos de nuestros actuales problemas requieren una respuesta global, lo que desubica aún más a los Parlamentos, por no hablar de la desazón que prende en la ciudadanía cuando presencia en el

Parlamento, oráculo de la democracia, actuaciones más propias de un teatro que de una Cámara parlamentaria. Y si la desazón ya es de por sí problemática, más lo es en pandemia, sobre todo cuando es aprovechada por los grupos parlamentarios para obtener réditos políticos (Sánchez Barrilao, p. 74).

Como consecuencia de la fragmentación parlamentaria, de la alta polarización política y de la pérdida de la cultura del pacto, han aumentado las dificultades para formar Gobiernos y se ha dilatado el periodo de interinidad, aumentando por tanto el riesgo de posibles extralimitaciones del Gobierno en funciones, al tener que hacer frente a un mayor número de problemas (Reviriego Picón, p. 422). Hay que tener en cuenta además que la mayoría de las cuestiones que no han quedado bien cerradas en el art. 99 de la Constitución española (CE) son potencialmente más problemáticas en contextos de fragmentación y polarización política; en cualquier caso, deberíamos poner el acento en que una de las obligaciones específicas de un Gobierno en funciones, muchas veces olvidada, es facilitar el proceso de formación del nuevo Gobierno (*ibidem*, p. 431).

III. EL RÉGIMEN PARLAMENTARIO

El sistema parlamentario no puede ser analizado al margen de su aplicación en la práctica, porque, como explica Fernández Sarasola, existe una enorme porosidad entre este y el sistema político. De hecho, esta forma de gobierno responde, a diferencia de otras, «a una evolución práctica y no a una construcción dogmática previa» (pp. 196 y 180).

Resulta «urgente afrontar la crisis de los partidos y los problemas de funcionamiento del régimen parlamentario» (Tajadura Tejada, p. 339). Los problemas actuales de nuestro sistema parlamentario no tienen tanto que ver con su diseño institucional como con otras cuestiones, como la necesidad de volver a la cultura del pacto, que resulta imprescindible si se quiere recuperar la centralidad del Parlamento (Gómez Lugo, p. 52). A la hora de determinar, por ejemplo en relación con la moción de censura, si los problemas que presenta son generados por una deficiente regulación constitucional o se trata de una institución jurídica cuya funcionalidad está mediada por el

sistema de partidos, nos recuerda Iglesias Báñez que entre los autores españoles las deficiencias que se imputan a la moción de censura giran principalmente en torno a cuestiones políticas. Indudablemente las mejoras técnicas del art. 113 CE son necesarias, pero no serán suficientes para evitar la democracia simulativa allá donde se encuentre instalada (Iglesias Báñez, pp. 312 y 313).

Es imprescindible, por tanto, recuperar esa cultura política del diálogo, sin distraernos demasiado con las viejas fantasías ideológicas de la democracia directa ni con las nuevas fantasías populistas de la teledemocracia o democracia electrónica (Tajadura Tejada, p. 339). Para ello, se considera «fundamental reivindicar la importancia de la cultura política democrática y del cumplimiento de las reglas no escritas del parlamentarismo» (*ibidem*).

IV. LOS PARTIDOS POLÍTICOS

La falta de democracia interna, la utilización de mecanismos plebiscitarios que favorecen los hiperliderazgos, los discursos políticos radicales, la existencia de una clase política profesional desvinculada del mundo laboral, el hecho de que los militantes más ideologizados terminen marcando el rumbo de los partidos, etc., son exponentes claros de la actual deriva de los partidos (Tajadura Tejada, p. 337). Además, en un contexto en que se convierte la política en un espectáculo, aumenta el riesgo de que los hiperliderazgos se terminen transformando, salvando las distancias, en «una versión *millennial* de los monarcas absolutos» (Escajedo San-Epifanio, p. 87).

La división del poder en el interior de los partidos políticos es estudiada entre otros por Fernández Esquer (pp. 343 y ss.), criticando el escaso contenido que la Ley Orgánica de Partidos Políticos (LOPP) dedica a la organización interna de estos, tratándose además de preceptos poco específicos para cuya concreción y garantía debemos acudir a los estatutos de los partidos.

En relación con la composición del Tribunal Constitucional es palmario que, aunque el artículo 159.1 CE no mencione expresamente a los partidos políticos, estos se han convertido, *de facto*, en agentes destacados del mismo, lo que se lleva a cabo a través del «sistema de botín» (Álvarez Álvarez, p. 130).

Los problemas no son exactamente los mismos en el ámbito de la Unión Europea, como explica Capodiferro Cubero en su trabajo. Allí los partidos no eligen al Gobierno ni son determinantes en la toma de decisiones, sino que el modelo de pluralismo europeo se basa en la integración más que en la confrontación, lo que termina conformando una especie de democracia consensual incompleta centrada en preservar y hacer funcionar la maquinaria europea, con un componente técnico muy marcado. En la Unión Europea la lealtad al proyecto común funciona como elemento de cohesión, convirtiéndose los partidos –subraya este autor– en «entes difusos que apenas aparecen en el trasfondo de las elecciones» (p. 380).

El ejercicio del poder legislativo se encuentra en España mediado por las direcciones de los partidos políticos, no estando de más recordar al respecto que la Constitución de 1978 lo que constitucionaliza son los partidos políticos, no el Estado de partidos. Mientras tanto, el referéndum es prácticamente intrascendente y la incidencia de la iniciativa legislativa popular mínima, aparte de que tiende a estar mediatizada por organizaciones que cuenten con infraestructura y capacidad de movilización, cuando no, aunque en menor medida, por los propios partidos políticos, «lo que sitúa la naturaleza de la figura más próxima a la democracia representativa» (Fernández Silva, pp. 418 y 419).

Los partidos políticos son y serán por mucho tiempo quienes ejerzan el poder del Estado, ya sea desde el Gobierno o desde la oposición parlamentaria, llegando a recomendar por ello Fernández Vivas «no aplicar de manera mecánica y absoluta el principio de la mayoría, sobre la base de intereses particulares y partidistas, sobre todo en la función de control» (pp. 233 y 235).

Existe cobertura constitucional y jurisprudencial suficiente, aparte de sobradas razones, para someter a los partidos políticos a una regulación más incisiva que la de otras asociaciones. Desde hace mucho tiempo la doctrina viene pidiendo, con el objeto de conseguir una mayor democratización interna en los partidos, la reforma de la LOPP en un sentido más intervencionista, en línea con lo que ha venido sucediendo en muchos países europeos, que han evolucionado hacia el intervencionismo desde una etapa más abstencionista o de no intromisión. No obstante, esa democratización no se puede limitar

exclusivamente al aumento de la participación de los afiliados, o incluso de los ciudadanos, en los procesos de elección de los líderes, sino que debe ir unida a una efectiva división del poder dentro del partido (Fernández Esquer, pp. 357-359).

V. REFLEXIÓN FINAL

Los espacios no ocupados por el Derecho son inmediatamente ocupados por el poder. La función del Derecho es controlar el poder. No lo hace desde fuera, sino desde dentro del propio poder, dividiéndolo. Es la invisible inteligencia de una Constitución. Sin optar por la formulación expresa, el constituyente de 1978 fue separando los poderes con la misma mano con la que sucesivamente iba estructurando los títulos de su parte orgánica. Estando estos a la vista, no había necesidad de más.

En las constituciones se mezcla la afirmación del poder y su limitación. Primero fue la tradicional clasificación tripartita de poderes, pero nuevos poderes fueron después apareciendo, como los tribunales constitucionales, mientras otros se iban o se hacían invisibles, como el *pouvoir neutre* del rey, hasta que llegó el Estado de partidos y entonces todo se hizo visible e invisible a la vez. Parafraseando a Rubio en *La forma del poder*, podríamos hablar de la forma de la división del poder. Hoy día esta forma no se encuentra, como ha quedado expuesto, en la confrontación entre el poder legislativo y el poder ejecutivo, sino en el juego de pesos y contrapesos entre mayorías y minorías parlamentarias. Los problemas aparecen en un Estado de partidos cuando cada partido se apropia de una cuota de poder que es «respetada» por los demás, porque entonces los contrapesos se van de las constituciones, aunque sigan estando ahí.

Nuestro modelo de Estado de partidos no funciona adecuadamente, lo que hace parecer falsa a la democracia. La democracia tiene que ver con la comprensión colectiva de las cuestiones sociales importantes, por lo que resulta imprescindible arreglar los problemas de funcionamiento del régimen parlamentario, contener la polarización política, volver a la cultura del pacto, etc. Necesitamos un parlamentarismo menos dependiente de la conquista del poder y más pendiente de fortalecer la estructura de valores de la sociedad a la

que representa y de la que es representativo. Pero el Parlamento en sí nunca es un problema. Si el Parlamento es un problema el problema no es el Parlamento. Los problemas de la democracia representativa y del régimen parlamentario en nuestro Estado de partidos son los problemas de los partidos políticos (Tajadura Tejada, p. 339). Pero cuando los partidos desaparecen –ya lo advertía el Prof. De Vega, citado por Tajadura Tejada (*ibidem*)–, «los que los sustituyen son los grupos de presión, los magnates de las finanzas o los demagogos con vocación de dictadores». Por ello decimos que la regeneración de la democracia depende en parte del Derecho, pero sobre todo de la estructura de valores democráticos de nuestra sociedad. Ninguna Constitución podrá hacer mucho si la estructura de poder de una sociedad es más determinante que su estructura de valores.

ÁLVAREZ ALONSO, C. Y GONZÁLEZ ALONSO, A.
(COORD.) (2021) *LIBERTAD DE PRENSA, DEMOCRACIA Y CONSTITUCIÓN*. MADRID: CONGRESO DE LOS
DIPUTADOS

Eva GONZÁLEZ MARTÍNEZ
Asesora Facultativa de Medios de Comunicación
Jefa del Departamento de Contenidos, Información y Medios Sociales
Congreso de los Diputados
Cortes Generales
<https://orcid.org/0000-0001-8189-5587>

«Sin información libre no hay opinión pública libre, y sin ésta los valores constitucionales del pluralismo y la libertad se tambalean». El Tribunal Constitucional otorga a la libertad de prensa una posición preferente que se justifica, fundamentalmente, en su dimensión como derecho colectivo estrechamente ligado a la salud de la democracia: el derecho de una sociedad a estar bien informada y a contar con elementos de juicio suficientes para ejercer, a su vez, su derecho de participación política.

La obra que nos ocupa ofrece una visión amplia y actualizada del alcance y los límites de la libertad de expresión y el derecho a la información, así como las amenazas a las que pueden verse sometidos derechos cuyo ejercicio, desde los inicios del Estado liberal hasta hoy, han sido objeto de conflictos y tensiones entre los medios de comunicación y los poderes públicos, pero también entre los propios profesionales y las empresas informativas. Conflictos y tensiones que se han diversificado en línea con la evolución del entorno de la comunicación, y que exigen un planteamiento novedoso en el tratamiento de las libertades reconocidas en el artículo 20, teniendo en cuenta, entre otros aspectos, la dificultad, cada vez mayor, de definir conceptos como *información*, *veracidad*, *periodista* o incluso *medio de comunicación*.

Los artículos que reúne esta monografía conforman un completo y pormenorizado análisis desde el punto de vista doctrinal y una

valiosa recopilación de jurisprudencia, desde los casos tipo más estudiados en el derecho comparado hasta las sentencias más recientes, en un ámbito en el que el pronunciamiento de los tribunales ha resultado esencial a la hora de establecer pautas de interpretación en la defensa de derechos y libertades que gozan de la máxima protección constitucional pero han tenido en nuestro país escaso desarrollo legislativo, que confrontan con otros derechos fundamentales con idéntico nivel de protección y que se encuentran sometidos a constantes presiones, incluso en las democracias consolidadas.

El valor de esta obra radica en las contribuciones de reconocidos constitucionalistas, periodistas y miembros del poder judicial, que no solo trazan en detalle y con valiosas aportaciones doctrinales y de la teoría política la evolución de las libertades de prensa en los sistemas constitucionales hasta llegar al contexto actual, en el que se han multiplicado exponencialmente los actores que participan en el debate público, sino que, además, plantean sus consideraciones sobre la responsabilidad de los propios profesionales –tribunales, legisladores y periodistas– a la hora de garantizar que ese debate público cumpla con su función democrática.

Las editoras de la monografía, que tiene su origen en el curso de verano *Medios, poderes y derecho*, celebrado en la Universidad Autónoma de Madrid en julio de 2015, apuntan que este análisis «debe realizarse precisamente ahora, cuando en la relación comunicador-receptor se ha introducido, fundamentalmente merced a internet, un modelo en el que el primero supera los márgenes del periodismo profesional y el segundo, lejos de ser un ente pasivo, interactúa activa e intensamente con él».

I. DEMOCRACIA Y LIBERTAD DE PRENSA

La dimensión pública de libertad de expresión y del derecho a la información, así como la función social de la prensa libre por su papel esencial en la formación de la opinión pública y, por lo tanto, en el desarrollo de una sociedad democrática, son objeto de análisis en esta primera parte de la monografía, en la que sus autores abordan también los factores que ponen en riesgo esa función de los medios y alertan del peligro de establecer cotos a la libertad de prensa a través del Código Penal.

Libertad de prensa y democracia representativa

Juan José Solozábal, catedrático de Derecho Constitucional de la UAM y autor de estudios sobre la Teoría General de los Derechos Fundamentales, particularmente sobre la libertad de expresión, abre esta primera parte de la monografía con una imprescindible reflexión sobre la teoría constitucional de la opinión pública, la contribución fundamental de la libertad de expresión y el derecho a la información en la formación de la opinión pública, y el papel de los medios en su configuración. Tras una aproximación al concepto de opinión pública en los estados democráticos, el constitucionalista destaca la relación de la opinión pública con el principio democrático y la organización del Estado, que se refleja, en el plano formal, en la participación de los ciudadanos en los asuntos públicos y, en el plano informal, con el ejercicio de los derechos de libertad de expresión, reunión y participación.

En ambos casos, la opinión pública, expone el autor, interviene en la elaboración de los programas de los partidos, en la elección de los candidatos y en la actuación de los órganos del Estado. Así, la teoría constitucional asigna a la opinión pública tres funciones: la de integración, pues la participación de los ciudadanos genera «consenso o cultura constitucional compartida»; de legitimación, porque «los mandatos de las autoridades se aceptan más fácilmente si se corresponden con las demandas de la opinión»; y de control no institucional, el control social, que se suma al que se ejerce a través de los pesos y contrapesos entre los poderes.

Solozábal se centra, a continuación, en el papel de los medios de comunicación, que «simplifican, tematizan y articulan la opinión pública», sugieren los temas sobre los que se discute y plantean su tratamiento, y presenta su análisis sobre el grado en el que la prensa española cumple las funciones que le corresponden en la teoría constitucional. Partiendo de que en nuestro país se dan las condiciones objetivas para asumir esa función, pues está asegurada jurídicamente la libertad y el pluralismo, no existen trabas en el desempeño de la función de los medios ni obstáculos a la creación de soportes de comunicación, el autor apunta que el cumplimiento de esas funciones depende sobre todo de «los planteamientos de los propios profesionales, estableciendo en su trabajo cánones de exigencia, probidad y laboriosidad».

Dejando constancia de que no tiene una buena opinión sobre la situación de los medios españoles porque considera que, en general, «tienden a apreciar en términos desorbitados su relieve público, quizás alentados por una jurisprudencia constitucional que ha conferido precipitadamente una posición preferente a la libertad de prensa», Solozábal dibuja un escenario en el que los periodistas no practican la autocritica o la rectificación, la *prensa seria* tiene una alineación política indudable que contrasta con la posición de este tipo de medios en otros países» y los periódicos, siempre en campaña, afirma, carecen de objetividad. «Es penoso que las informaciones y editoriales necesiten de un correctivo que rebaje su parcialidad y, muchas veces, sectarismo».

El constitucionalista no apunta a periodistas y medios como únicos responsables del panorama que presenta. Reprocha también a gobiernos e instituciones el uso de la publicidad institucional que, a su juicio, «sencillamente, no debería existir», porque o es inútil, el Gobierno debe exponer sus actuaciones en el Parlamento, «de modo que el altavoz adicional de la prensa sin contraste por la oposición no tiene justificación», o es propaganda.

La libertad de información como garantía del pluralismo político en una democracia representativa

Juan María Bilbao, catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad de Valladolid, completa esta primera parte de la monografía con una ponencia en la que revela de forma esclarecedora la dimensión objetiva de la libertad de expresión, incluida dentro de la categoría de libertades públicas, «que agrupa una serie de derechos de ejercicio colectivo que están estrechamente vinculados a los procesos de participación política en el marco de una democracia pluralista. A su valor intrínseco como libertades individuales se añade esta dimensión objetiva porque, en último término, su ejercicio posibilita un control efectivo de los poderes públicos».

«Solo un ciudadano bien informado, no manipulado ni adoctrinado, es capaz de formar libremente sus propias opiniones y participar de forma responsable en el debate público», afirma el autor. De ahí que nuestro Tribunal Constitucional haya reconocido el carácter preferente de estas libertades, bajo ciertas condiciones y con los límites detallados a lo largo de esta monografía.

El autor analiza, asimismo, los flancos débiles de la libertad de prensa. La debilidad económica de los medios, el impacto de internet y los medios sociales, que han desplazado a los medios tradicionales como principales agentes de la conformación de la opinión pública, la vulnerabilidad de nuestro sistema de libertades por el impacto de las «insidias y mentiras» que circulan por el ciberespacio y la sensación de impunidad de quienes se amparan en el anonimato para hacer un uso perverso de las redes sociales son algunas de las amenazas. Frente a ellas, Bilbao plantea como prioridad «reivindicar el papel insustituible de los profesionales y los medios de comunicación, que siguen apostando por una información veraz, cuidadosamente contrastada».

El autor analiza las cuestiones más polémicas en lo que se refiere a las relaciones entre los periodistas y las instituciones o los poderes públicos. Así, se detiene, entre otros, en aspectos como la regulación de los secretos oficiales, alojada en una ley preconstitucional «cuya obsolescencia es evidente»; la protección de las fuentes y el secreto profesional de los periodistas, que la Constitución emplazaba a regular por una ley orgánica que nunca ha llegado a aprobarse, y que pese a su escasa litigiosidad y la tendencia de los jueces a proteger su ejercicio se ha situado recientemente en el primer plano de la actualidad; o el derecho al olvido digital, que se construye jurisprudencialmente como una facultad derivada del derecho a la protección de los datos personales y cuyo alcance dista de ser una cuestión pacífica.

Por último, aborda otra de las cuestiones más controvertidas y de permanente actualidad en el debate político, mediático y académico: los tipos penales que limitan la libertad de expresión en la esfera política e ideológica, porque supuestamente lesionan o ponen en riesgo bienes jurídicos dignos de tutela. Para el autor, «es necesario que el legislador venza la tentación del recurso abusivo o indiscriminado al Derecho Penal a la hora de imponer restricciones a la libertad de expresión».

Especialmente conflictiva en este ámbito es la jurisprudencia relativa al delito de injurias a la Corona, que el constitucionalista expone con algunos de los casos de más repercusión mediática en nuestro país. Trata, asimismo, el delito de ultrajes a España y a sus símbolos, por el que se han impuesto no pocas condenas y que, en

algunas ocasiones se ha aplicado, opina, «con demasiado rigor»; al delito de enaltecimiento del terrorismo, figura que ha suscitado siempre una «encendida polémica» y en la que también, a su juicio, «se han adoptado algunas decisiones muy discutibles», aunque en la jurisprudencia más reciente sobre organizaciones terroristas ya desactivadas «se aprecia un giro saludable que trata de reconducir y poner orden y cordura en la aplicación del tipo penal»; y el discurso de odio, un terreno resbaladizo, dice el autor, en el que aún reina la confusión, y en el que se aprecia una acusada divergencia entre el enfoque predominante en Europa y en el ordenamiento norteamericano, con la protección a ultranza de la libertad de expresión.

II. LÍMITES GENERALES, GARANTÍAS Y RIESGOS DE LA LIBERTAD DE PRENSA

El complejo y delicado equilibrio entre la defensa de la libertad de expresión y el derecho a la información y el respeto a otros derechos fundamentales a los que la Constitución otorga el mismo nivel de protección, especialmente el derecho al honor, la intimidad y la propia imagen, son los ejes de esta segunda parte de la monografía. Los autores coinciden en destacar, desde un punto de vista crítico, la ausencia de desarrollo legislativo de estos derechos, carencia suplida en buena parte por una extensa jurisprudencia que ha servido para sentar ciertas bases comunes a la hora de concretar aspectos tan interpretables como verdad, veracidad, relevancia pública o interés general.

Los límites clásicos a la libertad de prensa: los derechos al honor y a la intimidad

«El acceso a opiniones e informaciones diversas es condición imprescindible para que los ciudadanos puedan comprender la realidad social, formarse sus propios juicios y deliberar sobre el curso de los asuntos públicos y participar en los procesos democráticos de toma de decisiones», El letrado del Consejo General del Poder Judicial Luis Javier Mieres redunda así en la dimensión del derecho a la información como derecho colectivo que ha formado parte del discurso de la libertad de expresión de todas las jurisdicciones internacionales, y que nuestra jurisprudencia asumió desde el primer momento.

Con el fin de dotar a estos derechos de un «conjunto de garantías que permitan dar a su ejercicio un ámbito relativamente amplio y seguro en el que pueda desenvolverse libremente el debate público y la conversación social», continúa Mieres, el Tribunal Constitucional ha proclamado el valor preferente de estas libertades, que «alcanza su máximo nivel cuando la libertad es ejercida a través del vehículo institucionalizado de formación de la opinión pública, que es la prensa, entendida en su más amplia acepción».

El jurista deja claro que este valor especial o posición preferente que se ha conferido a las libertades reconocidas en el artículo 20 no significa que ocupen una posición jerárquicamente superior a los demás derechos, «pues tal idea sería contraria al igual rango constitucional que tienen todos los derechos fundamentales, así como el postulado básico de que no se reconocen derechos absolutos, sino que todos están sujetos a límites».

Aunque la libertad de expresión protege tanto la difusión de opiniones como la de información, los límites, especialmente frente al derecho al honor, operan de forma diferente en uno y otro caso, y también son diferentes las condiciones que deben cumplirse para que este derecho prevalezca en caso de confrontación con otros derechos. Así, el letrado ofrece una valiosa síntesis sobre el alcance de la libertad de expresión y las premisas exigibles, de acuerdo con la doctrina, en uno y otro caso, y arroja luz sobre los conceptos de «base fáctica suficiente», cuando hablamos de juicios de valor; o de «verdad», «veracidad», «interés público», «relevancia» o «diligencia exigible» en la comprobación de los hechos y la utilización de las fuentes, cuando nos referimos a la emisión o publicación de informaciones.

En el caso de la intimidad como límite a la libertad de prensa, Mieres facilita a los lectores la distinción entre la concepción objetiva de este derecho, que se refiere al concepto públicamente aceptado de lo que es íntimo, y la subjetiva, que depende de la decisión individual a la hora de acotar espacios de visibilidad. De la necesidad de delimitar esta noción subjetiva nace el concepto de «expectativa razonable de privacidad», que puede inferirse del empleo de barreras físicas, con el uso de espacios privados o apartados; conductuales, de rechazo a la intromisión, o basadas en normas sociales, como la confianza.

En la solución de conflictos entre los derechos a la intimidad y la información entran en juego también el interés general o la relevancia pública de la información, aunque el balance de nuestra jurisprudencia concluye Mieres, es claramente favorable a una protección elevada del primer derecho. «La divulgación de informaciones que inciden en el ámbito reservado de las personas raramente va a contar con el respaldo constitucional salvo que se acredite un cualificado interés público de la información».

El secreto de sumario (Una reflexión desde la libertad de información)

Antonio del Moral, magistrado de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, afronta en su aportación a esta monografía la pugna entre valores tan inherentes a un sistema democrático como el derecho a un juicio justo y la libertad de expresión. «El conflicto entre esos dos valores constitucionales estaba llamado a estallar indefectiblemente ante la progresiva globalización de la *aldea*, con la acelerada expansión, que prosigue su afán conquistador con renovado empuje, de los medios de comunicación de masas (hoy, en verdad, de masas, no solo por los receptores sino también por el incontrolable número de emisores)».

El magistrado constata la sistemática vulneración de las normas sobre el carácter reservado de las actuaciones practicadas en la fase de investigación, que atribuye a la «incompatibilidad de ese régimen impermeable a todo matiz con un sistema de libertades». La única salida viable es, bajo su punto de vista, la reforma de la legislación que tilda de insatisfactoria para permitir «modulaciones que, sin ahogar la libertad de información, en los casos en que sea necesario y solo en la medida necesaria, la supediten a otros intereses y valores constitucionales».

La publicidad externa de las actuaciones judiciales sirve para «mantener la confianza de la comunidad en los tribunales, dado que constituye una de las fórmulas irrenunciables para facilitar el control de la colectividad sobre el quehacer jurisdiccional», argumenta el magistrado, quien subraya que esta publicidad es, además, una garantía para las partes procesales. No obstante, la «divulgación incontrolada y poco cuidadosa de noticias» sobre procesos en trámite puede chocar con derechos como el honor – por la proyección de una imagen peyorativa de los investigados, por más que sean presentados

como «presuntos»; en la intimidad y la propia imagen —en este punto el autor hace especial hincapié en el caso de publicación de datos e imágenes de menores—; y en la presunción de inocencia, en tanto que la «publicidad desmedida y no encauzada» puede generar en el tribunal prejuicios que acaben influyendo en su decisión.

A la hora de decantar la balanza hacia uno u otro lado entran nuevamente en juego las variables que la jurisprudencia ha ido consolidando a la hora de modular el alcance de la libertad de prensa: la veracidad, que la doctrina constitucional ha subjetivizado, asimilándola al deber de diligencia del profesional en la confirmación de los hechos; la relevancia pública, ya sea de la persona implicada o de los hechos en sí mismos; y excluyendo de esta protección las expresiones «innecesariamente» vejatorias, insultantes u ofensivas.

Del Moral insiste en que «la necesidad de conciliar publicidad procesal con otros intereses es un problema que viene de antiguo, que persiste en la actualidad y que está reclamando un abordaje legislativo en profundidad que adecúe nuestra hipócrita normativa», que considera «incapaz de robustecer el derecho a un juicio justo (dotando al poder judicial de herramientas que podrían ayudar) ni de dar respuesta satisfactoria a las exigencias de la libertad de información».

Secreto de las fuentes de información y cláusula de conciencia

La periodista Mayte Alcaraz es la encargada de abordar el secreto de las fuentes de información, un derecho que, al no haber sido desarrollado ni acotado por una ley orgánica, pese al mandato de la Constitución en ese sentido, para la autora debe entenderse en su máxima extensión. En su opinión, solo hay dos límites que un profesional responsable y decente tiene que marcarse: la autocensura y el Código Penal, dos límites que considera «más que suficientes, sin necesidad de que se le exijan nombres, identidades y testimonios de los que han dado lugar a sus exclusivas e investigaciones».

Alcaraz atribuye esta ausencia de desarrollo legal a que «ningún gobierno se ha atrevido porque cualquier intento hubiera sido considerado como una injerencia en la libertad de prensa». Por eso, arguye, «los periodistas estamos obligados a que nuestras informaciones sean tan intachables como el anonimato de la fuente de la que bebemos, de contrastar hasta la extenuación cada dato».

La periodista se remite a la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo para remarcar que «si se lesiona el derecho al secreto profesional, o lo que es lo mismo, a la protección de las fuentes, se está atentando claramente contra el derecho a la información y subsidiariamente contra el derecho de los ciudadanos a estar informados».

Maria Aránzazu Moretón, de la Universidad de Valladolid, se centra en la cláusula de conciencia, otra de las «garantías negativas» que, junto al secreto profesional, dota a los periodistas de mecanismos de defensa frente a eventuales excesos de los poderes públicos o de los propios medios de comunicación.

Aunque la cláusula de conciencia sí ha sido desarrollada por ley orgánica, la «parquedad de la norma», apunta Moretón, hace que en la práctica su operatividad sea limitada, lo que la autora atribuye también a que el supuesto por el que puede invocarla el periodista, el cambio relevante de orientación ideológica del medio, no es frecuente; al desconocimiento por parte de los profesionales o a la escasa ventaja que puede reportar al profesional apelar a ella, tanto en su versión «extintiva», que permite al periodista abandonar el medio con una compensación económica, con el elevado coste de la pérdida del puesto de trabajo; como en la «defensiva», que permite al periodista negarse a escribir o firmar informaciones contrarias a sus principios sin que ello pueda suponer sanción o perjuicio.

En ambos casos, secreto profesional y cláusula de conciencia, los sujetos activos de estos derechos son los informadores profesionales, lo que suscita una reflexión de la profesora de enorme trascendencia, y que podría tenerse en cuenta a la hora de plantear, con carácter general, el tratamiento y el alcance de la libertad de prensa en el contexto actual: ¿Cómo se determina la cualidad de periodista, o más exactamente, de informador?

«En los ámbitos de los profesionales liberales, los criterios pacíficamente adoptados para determinar la profesionalidad vienen objetivados en la posesión de un título acreditativo de la condición profesional, la necesidad de investidura pública y, normalmente, la necesidad de colegiación obligatoria. Por el contrario, siendo el periodismo una profesión en este aspecto “desregulada”, donde la ley ha optado, probablemente de forma acertada (como observa M.

Carrillo), por no definir la profesión, la cuestión continúa abierta y no ha dejado de suscitar numerosos problemas», expone Moretón.

Teniendo en cuenta estas consideraciones, junto a los cambios evidentes en el papel de los medios, los grupos de comunicación, el auge del nuevo entorno digital y la diversificación profesional, concluye que sería necesario prestar la debida atención a «las nuevas formas de hacer periodismo y, de manera particular, a la forma de vinculación de los profesionales con el medio que, en la actualidad, difieren mucho del contexto de relación laboral para el que originariamente estaba pensada esta figura. Todo ello para evitar la inoperancia de esta institución y, sobre todo, para no contribuir a la desprotección profesional».

III. INJERENCIAS E INFLUENCIAS EN LOS MEDIOS

En esta tercera parte de la monografía se evalúan, desde distintas perspectivas, la injerencia de los poderes públicos en los medios de comunicación y su instrumentalización para condicionar o guiar la opinión pública y lograr, en consecuencia, un determinado comportamiento social, el apoyo a una ideología o el respaldo electoral a una formación política.

El catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad Autónoma de Barcelona Francesc de Carreras arranca su aportación a esta monografía, titulada *Expansión de los nacionalismos catalán y español*, con una interpretación en la que ponen en duda la vigencia del concepto clásico del papel de la prensa como «elemento esencial para formar la opinión público e instrumento democrático de la libertad, es considerada como un importante contrapeso a los poderes públicos».

«Esta visión de Tocqueville y Mills no deja de ser un tanto ingenua desde la perspectiva actual», opina Carreras, para quien los medios de comunicación dominados por grandes grupos financieros, y la injerencia de los poderes públicos, titulares en muchos casos de medios de comunicación, especialmente de radio y televisión, pueden «restringir poderosamente la libertad de expresión».

A partir de estas premisas, denuncia que la opinión pública «no es espontánea, sino que suele estar mediatizada, entre otros, por los

partidos políticos, los grupos de presión y los intelectuales y líderes de opinión que la configuran y la reflejan a través de los medios de comunicación».

El autor presenta a continuación su diagnóstico sobre la utilización de los medios, tanto públicos como privados, por parte de los poderes públicos en Cataluña para fomentar la expansión del nacionalismo. En esta misma línea, el periodista Quico Tomás y Valiente valora en su artículo titulado «La influencia de los medios en la expansión del nacionalismo en el País Vasco y Navarra» el peso de los medios en la política de estas comunidades, un proceso que, en sus palabras, resulta difícil de «distinguir del proceso inverso: la influencia de la política en los medios».

El periodista habla de la polarización de los medios de comunicación en el País Vasco y Navarra, «en gran medida por la presión ejercida desde el mundo de los violentos», y denuncia el control de la radio y la televisión públicas, además de las actuaciones sobre los medios privados, en forma de apoyo desde los gobiernos autonómicos, para la implantación del discurso nacionalista.

La injerencia de los partidos políticos en los medios de comunicación durante los procesos electorales y en su administración y gobierno

El papel de los medios de comunicación en la garantía del pluralismo político adquiere especial relevancia en los procesos electorales, y su tratamiento específico resulta imprescindible en una monografía que está dedicada a la relación entre libertad de prensa y democracia. Miguel Ángel Presno, catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad de Oviedo, da respuesta a cuestiones de enorme interés con un exhaustivo análisis de la regulación de la actuación de los medios públicos y privados en las campañas electorales

«Los medios de comunicación son un instrumento –quizá sería mejor decir “el” instrumento– al servicio de la campaña electoral que desarrollan quienes promueven candidaturas a las instituciones políticamente representativas», expone el autor. «Y dependiendo de cómo se regule esa puesta a disposición de los medios a favor de las candidaturas se podrá articular un proceso electoral más o menos plural y, en consecuencia, favorecer una perspectiva más o menos equilibrada en términos de representatividad política real».

El catedrático pasa a analizar la regulación en nuestro país del uso de los medios, privados y públicos, en las campañas electorales, y constata cierto «desfase» entre lo que regula la Ley Orgánica del Régimen Electoral General (LOREG) y «la dinámica real de las campañas electorales bien entrado el Siglo XXI, donde han ido perdiendo relevancia fórmulas tradicionales de comunicación política».

Así, la LOREG prohíbe la contratación de espacios publicitarios en los medios públicos y en las televisiones privadas, como vía de mantener un mínimo de igualdad entre las distintas candidaturas, evitando que las que disponen de mayores recursos económicos puedan emplearlas en potentes campañas publicitarias que «desnaturalizasen en la práctica la pluralidad e igualdad de la contienda electoral». En cambio, la ley no impide la contratación de campañas en prensa periódica y radios privadas, aunque se limita el gasto publicitario a un máximo del 20 por ciento del gasto total previsto para cada candidatura. Tampoco se restringe la propaganda en las redes sociales y los medios digitales, «lo que ha contado especial vigor en los últimos procesos electorales».

«Los ya citados límites que se han impuesto a la contratación de espacios de propaganda electoral en los medios privados han tratado de ser compensados con la puesta a disposición gratuita de espacios en los medios de comunicación de titularidad pública, si bien la regulación que el legislador español ha realizado de esa “compensación” tiende a reforzar el papel de los partidos y, en participar, de las formaciones sólidamente asentadas», argumenta, pues se toma como referencia el total de votos obtenido en las anteriores elecciones equivalentes.

A esto se suma el papel de la Comisión de Radio y Televisión que, bajo la dirección de la Junta Electoral Central, se encarga de proponer la distribución de estos espacios gratuitos. Con su composición, una reproducción a escala del Congreso de los Diputados, se introducen en un órgano que «en principio tendría que regirse por criterios de imparcialidad e igualdad de oportunidades [...] mecanismos de decisión característicos de un órgano político, de preeminencia de la mayoría sobre la minoría».

Por último, el constitucionalista ahonda en otro de los aspectos determinantes de la relación entre medios y pluralismo político: la

proyección de la representatividad política expresada en las Cortes Generales sobre la composición de los órganos de administración y gobierno de los medios de comunicación dependientes del Estado, que se materializa en las cuotas de partido y que, alerta el autor, puede llevar a una «desnaturalización» de estas instituciones si se imponen a los criterios profesionales los de representatividad política.

Lecturas tóxicas: técnicas de control social y gubernamental sobre las lecturas de la infancia y la juventud

Este apartado de la monografía se cierra con un capítulo de Ignacio Fernández Sarasola, catedrático acreditado de Derecho Constitucional de la Universidad de Oviedo, dedicado a la censura social y gubernamental a los cómics, desde finales de los años treinta hasta los setenta del siglo pasado, que desencadenó una autocensura por parte de autores y editores que, en ocasiones, afirma el autor, derivó en una «infantilización de los cómics y la deriva moralizante de muchos de ellos».

Tras un interesante recorrido en el tiempo y en ámbito internacional por la función social del cómic y su influencia en los jóvenes como instrumento educativo, «antieducativo», adoctrinador o revolucionario, así como por la reacción de los poderes públicos en las distintas etapas y países ante el potencial poder de estas publicaciones, el autor concluye que «la censura, social o gubernativa, no solo ejerce una limitación directa», sino que provoca otros daños colaterales, pues «una libertad cuyo titular se ve compelido a ejercer con miedo deja de ser libertad».

IV. GLOBALIZACIÓN Y LIBERTAD DE PRENSA

La coordinadora de la monografía, Clara Álvarez, ofrece en este apartado un enfoque actualizado sobre el derecho a la información y la globalización que no podía dejarse al margen si se pretende dar una visión global del papel y la situación de los medios de comunicación entendidos en su concepto más amplio en las actuales sociedades de la información y del conocimiento. La autora incide en la necesaria democratización del acceso a las tecnologías de la información para la ruptura de la brecha digital, con el fin de avanzar hacia una sociedad

más justa y equitativa; y conmina a seguir defendiendo la libertad de prensa, que aun hoy se encuentra entre los derechos más amenazados.

Apela, asimismo, a la urgencia de enfrentar, en el contexto internacional actual, otros peligros como los procedentes del terrorismo internacional y los generados por intereses particulares, partidistas, populistas y nacionalistas, «con el agravante de que todos ellos participan y se benefician del inconmensurable poder que se deriva del uso de las plataformas sociales propiciadas por internet y su ilimitado carácter mundial».

En este sentido, previene de la facilidad de expansión de las noticias falsas propiciado por un entorno en el que, además, en palabras de Kyle Pope citadas por la autora, «el periodismo ha perdido la guerra contra la desinformación». Los propios profesionales, expone la profesora, «denuncian una generalizada ausencia de constatación, señalando como causas la celeridad, competitividad e intereses mercantiles por lo que, con frecuencia, es sustituida por la interpretación, espuria o no. En todo caso, por algo distinto de la objetividad-verdad».

La coordinadora retoma el complejo debate sobre la verdad y la veracidad, que la jurisprudencia sitúa como premisa a la hora de anteponer la libertad de información a los derechos de la personalidad con los que habitualmente confronta, y aclara, al amparo de la doctrina constitucional, que «no es la exactitud de la información lo que se protege, sino el comportamiento y proceder de los profesionales», porque lo relevante para la veracidad informativa no es la fidelidad de los hechos en cuestión, sino el grado de diligencia de los informadores a la hora de realizar su trabajo.

Terrorismo y libertad de prensa

José María Irujo, jefe de Investigación de *El País*, y Alfonso Armada, presidente de la Sección española de Reporteros sin Fronteras, cierran este apartado sobre libertad de prensa y globalización con el tratamiento, desde su experiencia profesional, de la amenaza que supone el terrorismo para la libertad de expresión, a nivel global, y con la oportunidad que las redes sociales ofrecen a la hora de difundir mensajes e imágenes manipuladas. El terrorismo, sentencia Armada, «no solo pone en peligro la libertad de prensa, sino que pone en peligro la verdad».

V. LIBERTAD DE PRENSA, ¿UN INSTRUMENTO PARA CAMBIAR EL MUNDO?

La monografía se cierra con una reflexión de gran vigencia sobre la ruptura del paradigma tradicional de la libertad de expresión como consecuencia de la irrupción de internet. El autor, Ignacio Villaverde, catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad de Oviedo, apela a «una reconstrucción de la teoría constitucional del discurso público que recupere su naturaleza pacífica y distinta del discurso privado y en el que aquellos intermediarios asuman su responsabilidad, como nuevos medios de comunicación en el entorno digital».

Respondiendo la pregunta que da título a su artículo, «¿Puede la libertad de prensa cambiar el mundo?», indica que la libertad de prensa, o más exactamente las ideas propagadas al amparo de la misma, «han transformado radicalmente el mundo», y lo está haciendo actualmente de manera muy intensa. «La razón de fenómenos como las *fake news*, que ciertamente siempre han existido, (y no es casual la exigencia de constitucional de que la información sea veraz para merecer la máxima protección jurídica posible), el aislacionismo informacional (informarse únicamente a través de fuentes tendenciosas, diseñadas a medida de los intereses de su usuario), o la disolución del concepto formalizado de «medio de comunicación», hay que buscarla en la red y, en consecuencia, el ciberespacio».

Ante la segunda cuestión que, sin dudas suscitara al lector una obra como la que nos ocupa, si la libertad de expresión es una idea obsoleta y si, tal y como está entendida, está dando amparo a un discurso público que ha dejado de ser libre, plural, abierto y, sobre todo, racional, Villaverde concluye que «el discurso público nunca fue libre, plural y abierto. Lo que ocurre es los términos físicos y temporales en los que tenía lugar el discurso público “real” permitían que el discurso público “ficticio” diese una respuesta eficaz a los problemas que generaba el primero». De acuerdo con esta tesis, si el Estado se mantiene al margen y los poderes económicos y de comunicación se sujetan a las reglas, la paz estaba garantizada, pero la ruptura de esas limitaciones ha puesto en evidencia «el agravamiento del riesgo y los daños aparejados en un proceso de comunicación ubicuo, global y perenne».

«Hay que limpiar y pacificar el discurso público para que justamente sea lo que tiene que ser: el pilar de la democracia», sentencia el catedrático, quien cierra su aportación teórica a este estudio con un doble llamamiento: al periodismo profesional, que debe «reivindicarse con firmeza, diferenciarse del fangal, denunciar el falso periodismo y ser muy rigurosos en su trabajo», y a los tribunales, a los que conmina a «dejar de perderse en la retórica de las nuevas tecnologías y hablar claro: si usted insulta, miente o amenaza es responsable de las consecuencias, y también lo es quien colabora con usted en hacerlo».

El punto de vista periodístico sobre el poder de la prensa como instrumento para cambiar el mundo llega de la mano de Carmen Rengel, redactora de la edición española del *HuffPost*, quien incide también en la responsabilidad de la profesión periodística. «La prensa no está todo el día tumbando gobiernos ni destapando corrupciones ni revolucionando países, es cierto. En parte, la culpa es nuestra, de la zona de confort, de la rutina, del amiguismo, de los inversores, las publicidades y la cuenta de resultados. Por eso, teniendo el derecho como marco, no nos vale cualquier periodismo: el acrítico, el seguidista, el parcial, el moralizante... eso tiene poco que ver con la honestidad, la crítica y el equilibrio que construye realmente sociedades».

«Porque sin prensa libre nos vamos a negro, porque sin prensa libre gana la propaganda, porque sin prensa libre estaremos en la paradoja de que todos los datos –la verdad– puedan ser a la vez ciertos y falsos. Los tiempos de las *fake news* requieren de guías, quizá más que nunca, no para fijar el discurso o el relato, no para marcar el paso, sino para arrojar luz».

Esta obra, en definitiva, nos ofrece una posibilidad única de aproximarnos con una visión actualizada a los conflictos, clásicos y de nuevo cuño, a los que se enfrenta la libertad de prensa, y hacerlo de la mano de autores que son un referente en estos ámbitos, algo que, por sí solo, ya hace de esta monografía una lectura más que recomendable para el ejercicio profesional o para el estudio de materias relacionadas con la información y la comunicación, el derecho constitucional y la teoría política.

Especialmente reseñable es el modo en que los juristas y periodistas que hacen posible un análisis tan completo del significado

y alcance de los derechos y libertades reconocidos en el artículo 20 de la Constitución sintetizan sus conocimientos y su experiencia profesional con un tratamiento ameno, pegado a la actualidad y en el que no eluden la crítica, especialmente dirigida a la profesión y la práctica periodística, pero también al legislador y, en menor medida, a los tribunales.

Los quince autores que firman esta monografía no se quedan en la esfera de lo teórico, como ocurre con cierta frecuencia cuando se trata de obras de estas características, y esa es una de las cualidades más destacables de una publicación que se revela como una de las más enriquecedoras y esclarecedoras en este ámbito, por el modo en el que se toma el pulso a la situación de la libertad de prensa con aportaciones sustentadas en ejemplos, desde los más estudiados hasta los más novedosos, y en situaciones en plena vigencia, que toman cuerpo en algunos de los casos que en los últimos años han trascendido el ámbito de los tribunales para llenar páginas de periódicos y convertirse en objeto de debate en la conversación social.

SÁNCHEZ BARROSO, BORJA (2021). *EL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN EN ESPAÑA. PRECISIONES SOBRE EL PAPEL DE LOS PODERES PÚBLICOS FRENTE AL RIESGO EN UN ESTADO CONSTITUCIONAL*. MADRID: CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

Mariano VIVANCOS
Profesor Contratado Doctor de Derecho Constitucional
Universitat de València
<https://orcid.org/0000-0003-1583-422X>

Que el avance imparable de la certeza científica, increíble y paradójicamente, traiga consigo mayores incertidumbres, es algo que ya hace algunas décadas sostuvo magistralmente el teórico de la llamada «sociedad del riesgo», Ulrich Beck. Hoy, por añadidura y como se señala certeramente en el prólogo de la obra *El principio de precaución en España. Precisiones sobre el papel de los poderes públicos frente al riesgo en un Estado Constitucional*, esa creciente incertidumbre también se ha apoderado del instrumento, teóricamente, llamado a doménarla: el Derecho. Y buena prueba de ello, son las lecciones que podemos extraer de la reciente experiencia pandémica. Donde el Derecho (de excepción u ordinario, me es indiferente) ha ido siempre a remolque de los acontecimientos, incapaz de anticiparse a lo que estaba por venir; del mismo modo que el órgano constitucional que estaba llamado no solo a generarlo e, incluso, a convalidar la legislación de urgencia aprobada por otros órganos constitucionales, generando importantes dudas de si estuvo a la altura de su función constitucional, como reflejan recientes trabajos colectivos [Arévalo Gutiérrez (dir.) (2021). *El Parlamento en tiempos de la pandemia*. Dykynson].

De ahí la importancia de la monografía de Borja Sánchez Barroso que ahora se publica en la prestigiosa colección del Congreso de los Diputados, resultado de su tesis doctoral, dirigida con enorme acierto

por los profesores doctores Federico de Montalvo Jääskeläinen y María Burzaco Samper (Universidad Pontificia Comillas ICAI-ICADE). De la que no solo podemos extraer algunas consecuencias prácticas para la mejora del funcionamiento de la institución parlamentaria, relacionadas con la técnica y la producción legislativa, sino también de algunas disfunciones de nuestro ordenamiento jurídico. Al advertirnos de la existencia de un Derecho de Excepción paralelo, caracterizado por su cotidianidad y permanencia, que no respetaría las garantías reforzadas del Derecho de Necesidad o Crisis, a partir de una concepción errónea del principio precautorio en España.

El autor, a través de un estudio en profundidad del normativizado principio precautorio, tanto en la realidad europea como española, atisba a identificar la gran deriva y transformación que ha venido produciéndose en la *praxis* de nuestro modelo parlamentario que, en apenas unas décadas, ha transitado de un carácter «racionalizado» a partir de parámetros europeos de Derecho comparado a otro más bien «difuso» o «difuminado» (Ruíz Robledo) que podría estar lesionando el equilibrio institucional constitucionalmente consignado. Relegándolas, por tanto, a un papel secundario o lo que es, incluso, más preocupante, condenándolas en ocasiones a la irrelevancia, como sucedió con la clausura física parcial de la actividad parlamentaria durante la pandemia, que sería posteriormente declarada inconstitucional por la STC Sentencia 168/2021, de 5 de octubre de 2021). Una cuestión por tanto de máxima envergadura que tiene serias implicaciones en la definición de España como estado de Derecho, como modelo de orden jurídico-legal a la vez que democrático.

Es además una obra muy oportuna por el tiempo en el que se hace pública. Los graves efectos de la pandemia, todavía, se hacen sentir entre nosotros y hace muy poco que dejamos de notar sobre nosotros importantes limitaciones y restricciones de derechos y libertades que nos han venido acompañando en los últimos años. Su intensidad y su impacto en todos los ámbitos del orden político ha hecho que se sucedan no solo los debates en torno a lo sucedido sino a la mejor forma de anticiparnos al futuro, frente a otros escenarios adversos que están por llegar. En este deseo de anticipación se inspira la obra del profesor Barroso que marca un todo un hito en el debate jurídico sobre el riesgo en el Estado constitucional.

La estructura interna de la monografía consta de dos partes diferenciadas. La primera (centrada en los cinco primeros capítulos de la misma), viene referida básicamente a la configuración jurídica y contornos de dicho principio, su encaje constitucional y su aplicación práctica en España a lo largo de las dos últimas dos décadas, gracias a un amplísimo, exhaustivo y minucioso estudio jurisprudencial, junto con otra normativa de gestión de riesgos que ha venido a confundirse erróneamente con el principio de cautela. La segunda, por su parte, destinada a edificar una nueva concepción de las normas de precaución en España, a partir de una novedosa y original sistemática que convierte al autor, casi sin pretenderlo, en una referencia inexcusable para cualquier operador jurídico que pretenda interesarse sobre la materia. Su confesado deseo: resituar a la institución parlamentaria, democrática por antonomasia, en el vértice del sistema político-constitucional español, poniendo fin a una prolongada marginación si no buscada intencionadamente sí, por el contrario, aceptada de forma pacífica por los representantes de la soberanía popular y sus instituciones rectoras y de gobierno.

En esa primera parte, en el Capítulo 1 («Breves antecedentes, evolución e interpretación europea del principio de precaución», págs. 57-82) el autor se sumerge en los antecedentes de un principio incorporado al acervo de la UE desde *Maastrich* (1992) y que, en paralelo, se habría expandido a través de diversas normas de *soft law* internacional y consolidado en la jurisprudencia europea más reciente (por todas, *Sentencia Fidenato*, de 13/09/2017). No sin apuntar a aquellas cuestiones pendientes que merecen mayor atención; como, por ejemplo, si la apreciación de un potencial riesgo obliga directamente a la adopción de medidas protectoras o, únicamente, legitima su adopción, sin llegar a imponerla; su carácter más o menos amplio, restringido a unos pocos bienes jurídicos protegidos o abierto a su ámbito de actuación inicial; e, incluso, la potencial amenaza que otros principios (innovación o proactividad, su gran antagonista) representan como aproximaciones alternativas al riesgo.

En su Capítulo 2 («Recepción del principio de precaución en España», págs. 83-110), el autor demuestra como dicha recepción en la primera década del siglo XXI, corre en paralelo a un notable desinterés por la doctrina constitucionalista motivada, entre

otros aspectos no solo por su carácter infraconstitucional sino por la sequía interpretativa de nuestro Alto Tribunal. Por el contrario, la justicia ordinaria demostrará, a través de una pluralidad de bienes jurídicamente protegibles (medioambiente, salud y materias conexas, seguridad física, seguridad alimentaria, sanidad animal, patrimonio histórico-cultural...) su versatilidad, reservándole un tímido papel secundario en sus escasos razonamientos (Capítulo 3 «Doctrina de los Tribunales españoles sobre el principio de precaución», págs. 111-142).

Concluirá esta parte del libro identificando la base constitucional de la fundamentación última del principio precautorio (Capítulo 4. «Objeciones a la concepción actual del principio: la necesidad de un nuevo fundamento jurídico y un papel reforzado del Parlamento frente al riesgo», págs. 143-190); identificando el caso de la vigente y persistente crisis del coronavirus con la *praxis* misma de aquello que deberíamos evitar en un futuro (por decirlo en palabras del profesor Sánchez Barroso): «un Estado tutor, volcado en la seguridad o en la protección de los valores que el propio Estado considera relevantes, pero sin la participación de aquellos mismos a los que pretende proteger» (p. 176).

Concluye la primera parte de la monografía (Capítulo 5 «La verdadera naturaleza jurídica del principio de precaución: otro argumento para una mayor intervención del Parlamento frente al riesgo», págs. 191-230) elaborando una novedosa propuesta de sistematización, tanto por lo que hace a sus presupuestos (reglas ante riesgos inciertos y/o causas inciertas) como a sus consecuencias (poderes públicos, ciudadanos o ambos al mismo tiempo); distinguiendo en estas últimas, entre mandatos claros de actuación o potestades de uso facultativo, que permitirán una aplicación más flexible del principio precautorio a la casuística cotidiana. Lo que facilita mayores argumentos para una mayor y más exigente intervención parlamentaria frente al riesgo.

En la segunda parte del libro, el autor nos sugiere una reinterpretación del principio precautorio a partir de los parámetros apuntados. Algo que se proyectará sobre su mismo contenido, rango jerárquico y eficacia (Capítulo 6. «Contenido y rango jerárquico del Principio general de precaución», págs. 231-268); frente a otros criterios generales (*favor libertatis* o de interpretación más favora-

ble a los derechos fundamentales) o de consignación constitucional (legalidad y seguridad jurídica). Su eficacia integradora operaría, pues, únicamente en ausencia de regla expresa aplicable, al igual que sucede con otros principios (prevención, seguridad, participación o transparencia), y con límites claros y precisos (salvaguardia de los derechos civiles).

En uno de sus últimos capítulos, estudiará la incidencia del principio de precaución en la labor interna del Parlamento (Capítulo 7. «Eficacia del Principio general de precaución, especialmente en sede parlamentaria», págs. 269-306); reclamando un retorno de este en la gestión de riesgos, lo que debe traducirse también tanto en su funcionamiento como organización. Entre las medidas propuestas, destacan tanto un análisis más exhaustivo de la fundamentación fáctica de cualquier iniciativa legislativa (no únicamente de los proyectos gubernamentales) cuando se aborde la regulación de un eventual riesgo incierto; la creación de una Comisión transversal en materia de riesgos, que contrasta con la estructura organizativa actual de las Comisiones en ambas Cámaras; como por último, una mayor presencia y participación de los expertos (técnicos y científicos) en el proceso legislativo, a través de informes y comparecencias, que sin sustituir la voluntad popular permitan reforzar el control sobre materias reguladas (una experiencia, por cierto, en donde algunos Parlamentos autonómicos han tomado la avanzadilla).

Pese al papel protagonista reclamado para el Parlamento, no se olvida el autor de hacer mención a los otros poderes constituidos (Capítulo 8. «Técnica legislativa y reglas de precaución (I): necesaria precisión de los presupuestos básicos», págs. 307-348), destacando el papel gubernamental primero en la fase de identificación de peligros potenciales y considerando al ámbito científico una instancia consultiva cualificada que en modo alguno puede convertirse en codecisora. Igual que se rechaza el carácter colegislador de los jueces, exigiéndoles un mayor compromiso frente a la amplia discrecionalidad técnica brindada al Gobierno hasta la fecha. Entre las medidas necesarias para reforzar el control del primero (Capítulo 9. «Técnica legislativa y reglas de precaución (ii): otras precisiones necesarias para reforzar el control al Poder Ejecutivo», págs. 349-376), destaca por su importancia la alerta y comunicación general en materia de

riesgos, buscando la concienciación social de cara a minimizar los riesgos y anticipar las acciones futuras.

Haciendo, por último, un llamamiento genérico en el funcionamiento (ordinario y extraordinario) de todas las instituciones públicas (Capítulo 10. «Aplicación y control de las normas de precaución: el papel del Poder Judicial en la lucha frente al riesgo», págs. 377-414), más allá de la ansiada centralidad parlamentaria en la gestión de riesgos. Que le llevarán a plantear tanto la necesidad de una burocracia inteligente, que fomente el análisis prospectivo y la gestión del conocimiento; la colaboración público-privada, mayormente en entornos federalizantes; o una mejor técnica regulatoria que facilite la interpretación judicial del ordenamiento, impidiendo casuísticas como la sucedida recientemente donde el Constitucional tumbó la «conormación» encomendada a los jueces para mantener restricciones durante la pandemia (STC 70/2022, de 2 de junio), tras cesar la vigencia del estado de alarma.

De las *Conclusiones* (págs. 419-441) del presente trabajo, se extraen unas consecuencias prácticas ineludibles, además de oportunas tras lo sucedido en los dos últimos años. En primer lugar, la urgente y necesaria necesidad de hacer compatible el principio precautorio con los principios informadores del Ordenamiento jurídico español y que deben guiar a su vez el sistema de fuentes. En particular el principio de legalidad, consecuencia expresa de lo concretado en el Preámbulo como finalidad de la Constitución («Consolidar un Estado de Derecho que asegure el imperio de la ley como expresión de la voluntad popular»); un auténtico dogma básico de nuestro sistema pluralista-democrático (STC 108/1986, de 26 de julio). Y sin olvidar la seguridad jurídica, que como ha señalado el Alto Tribunal (STC 27/1981, de 20 de julio) constituye la suma de una serie de principios (certeza y legalidad, jerarquía, publicidad normativa, irretroactividad de las normas no favorables, interdicción de la arbitrariedad...) para facilitar la promoción de los valores constitucionales proclamados.

El acierto del autor es que para lograrlo únicamente bastaría un valiente y decidido cambio de enfoque como el sugerido. Pero en su propósito está veladamente también la reivindicación de la ley como el instrumento jurídico por excelencia para poder anticipar posibles riesgos y salvaguardar los derechos y libertades, evitando mayores

limitaciones o restricciones que las necesarias. Un debate del que se hizo eco el último de los congresos celebrados hasta la fecha por la Asociación Española de Constitucionalistas (ACE-ACOES), bajo el sugerente título «Estado constitucional pospandemia: ¿crisis o fortalecimiento?» y en el cual el profesor Sánchez Barroso tuvo una activa participación, al igual que sus mentores.

Por ese motivo, podemos extraer de la obra algunas consecuencias prácticas que ayudarán, sin duda, a la mejora de la función legislativa, la más característica del Parlamento; y, en particular, a una *better regulation* a la hora de normar y anticiparse a riesgos ciertos, no sin antes integrar dentro del *iter* procedimental, la evaluación científico-técnica cada vez más omnipresente y necesaria. Una oportunidad de mejora que la reciente experiencia pandémica y la gestión gubernamental de la crisis solo ha hecho que acentuar.

Gracias al autor, el principio de precaución o cautela ha dejado de ser ese gran desconocido, estando en mejores condiciones de poder adivinar los desafíos que a corto y medio plazo va a representar para la acción normativa de nuestros legisladores.

A su vez, en su calidad de constitucionalista, el autor proyecta una aspiración loable y transformadora de la arquitectura del Estado constitucional y de la relación y equilibrio de los poderes constituidos, aspecto básico para consolidar y afianzar el estado de Derecho en la sociedad española.

Una obra, sin duda, fundamental en tiempos de riesgo e incertidumbre postpandémica como los actuales, que debe pertrecharnos para anticiparnos a un futuro que antes debe ser imaginado.

KARPEN, U. Y XANTHAKI, H. (EDS.). (2020). *LEGISLATION IN EUROPE. A COUNTRY BY COUNTRY GUIDE*. OXFORD: HART PUBLISHING

María Rosa RIPOLLÉS SERRANO
Prof.^a Dra. D.º Constitucional
Universidad Complutense de Madrid
Letrada de las Cortes Generales
<https://orcid.org/0000-0001-7492-4992>

Ulrich Karpen y Helen Xanthaki editan esta obra compleja y extensa –510 páginas– en inglés que recoge un exhaustivo análisis sobre el *status* de la legislación en treinta países europeos y la Unión Europea (UE) más Estados Unidos de América del Norte, análisis efectuado en sendos capítulos por autores de cada país expertos en la materia que, en el caso español, ha llevado a cabo el Prof. Mario Hernández Ramos, de la escuela salmantina de Derecho Constitucional, miembro del Instituto de Gobernanza Global de la Universidad de Salamanca y, actualmente, profesor en la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid (UCM). Obra que tiene como estructura para cada uno de los países objeto de estudio seis elementos: el sistema constitucional y sus relaciones con el Derecho de la Unión Europea; la naturaleza y tipos de legislación; el proceso legislativo; el procedimiento parlamentario de elaboración de las leyes; la jurisprudencia; y la formación de redactores de normas. El libro comienza con un capítulo comparativo de estas seis materias y finaliza con un análisis de tendencias y mejores prácticas en Europa.

El punto de partida de esta obra es la investigación comparada de los sistemas normativos de los Estados de Derecho europeos y el norteamericano, idea que surgió en la Conferencia de Berlín en 2012 y ya tuvo un primer resultado en 2017 con la publicación de la obra *Legislation in Europe. A Guide for Scholars and Practitioners* (Oxford, Hart Publishing, 2017), y que continúa este nuevo estudio, muestra

de los objetivos de aquella conferencia. Ambas ediciones han contado con el apoyo de IAL –International Association of Legislation–.

Respecto de la ley, conceptualizada como instrumento de gobernanza primario y central en un Estado de Derecho liberal democrático, destacan los editores su papel regulador de la organización y procedimiento de las instituciones centrales, la protección de los derechos individuales y, asimismo, su carácter instrumental para distribuir y repartir servicios sociales. Ley que, con carácter general, en el sistema europeo comprende: la propia Constitución normativa, las leyes orgánicas, las demás leyes parlamentarias, las disposiciones con fuerza de ley y otras fuentes del Derecho de valor infralegal, o leyes en sentido material, como los reglamentos administrativos.

Con carácter común, la Constitución es la Ley Fundamental del país que regula la organización de los poderes del Estado, la estructura territorial, los derechos y libertades y los principios esenciales en cada Estado. Siendo la mayoría de las constituciones europeas normas escritas –salvo Reino Unido– y codificadas en un único documento –con alguna excepción como Holanda, Austria o Suecia–.

Por debajo de las constituciones las leyes orgánicas son normas que, en algunos casos, implementan la Constitución aunque no son material ni formalmente modificaciones a las constituciones, y se caracterizan por especialidades procedimentales o un rango especial en la jerarquía normativa. Por ejemplo, en Noruega son normas semiconstitucionales que incorporan las normas económicas y de derechos fundamentales de la UE. En general, recuerdan los editores, abordan materias de fundamental importancia para el Estado tales como derecho electoral, organización y funcionamiento de los partidos políticos, referéndum, servicio público, protección de minorías, gobierno local, etc.

Las leyes parlamentarias constituyen instrumento primario y central de legislación, que reserva al Parlamento las más relevantes regulaciones como son las referentes a derechos fundamentales o planificación de decisiones sobre infraestructuras (Portugal y Alemania), o las leyes de presupuestos en todos los países, o la ratificación de tratados internacionales; leyes que de forma expansiva –piénsese en la reforma de la Constitución finlandesa del 2000 para ampliar el

ámbito reservado a las leyes parlamentarias— abordan las materias más importantes.

Las disposiciones del Gobierno con fuerza de ley con intervención gubernamental y autorización parlamentaria se han incrementado en todos los países europeos, e incluso en el ámbito de la UE (art. 290 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea [TFUE]), puesto que aun siendo contrarias al principio de separación de poderes se justifican por sus ventajas de necesidad, rapidez, flexibilidad y eficiencia. Usualmente con el control parlamentario *ex ante* o *ex post*. Así en Austria, República Checa, Bélgica, Alemania, España, Luxemburgo, Holanda, Francia, Italia, Estonia, Polonia o Suecia.

La numerosa legislación secundaria —reglamentos administrativos— es también objeto de tratamiento en los estudios de numerosos países, seguido por las disposiciones de sujetos no estatales, en el marco de sus competencias, tales como Administraciones locales o cámaras de comercio o sindicatos, de vinculación limitada material y subjetivamente. Y, por debajo de estas, hay un campo amplio del denominado *soft law* como pueden ser códigos corporativos, empresariales, etc., etc., que, por ejemplo, en el caso de Suecia, están compilados por la Junta de Gobierno Corporativo que complementa la ley sueca de empresas y otra normativa.

Por último los editores, como también en los estudios de varios países, analizan la primacía del Derecho europeo y su incidencia en la legislación estatal, desde la célebre sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE) de 1964 en el caso 6/64 Flaminio Costa versus Enel.

En cuanto al proceso legislativo Karpen y Xhantaki parten de tres elementos: ¿quién legisla?, ¿cómo se organiza el legislador?, y ¿cuál es el procedimiento legislativo? Respecto de la primera cuestión distinguen entre legislador supranacional —la UE—, legislador estatal —los Estados—, y subestatal en los Estados compuestos —regiones, CC. AA., *Länder*, etc.—, si bien este capítulo se centra en el nivel estatal de legislación y sus sujetos que pueden ser el Ejecutivo, el Legislativo obviamente, e incluso el Judicial en lo que, como recogen los editores, algún autor (Morand. CA. 1999. P.U d'Aix Marseille) ha denominado «juridificación progresiva de las reglas del método legislativo», toda vez que el Ejecutivo impulsa, planifica, diseña leyes; el Legislativo

debate, enmienda y aprueba; e incluso el Judicial revisa y hasta puede anular leyes.

Recogen, en el cómo, el denominado *ciclo regulatorio* cuyas fases, en su criterio, abarcan los siguientes momentos; el impulso normativo sobre una determinada materia (la inclusión en la agenda normativa, diríamos); el análisis del problema social y la adopción de políticas; la definición de objetivos e instrumentos (la memoria); el diseño normativo; la presentación de la iniciativa en el Parlamento; la deliberación parlamentaria; la aprobación parlamentaria; la implementación; el seguimiento de la iniciativa; y, en fin, la reforma, si fuera necesaria. Gran parte de estas fases están reguladas en la Constitución y en normas infraconstitucionales, que, en nuestro caso, en el ámbito estatal, son la Ley 40/2015 de Régimen Jurídico del Sector Público (disposición final tercera que modifica la Ley 50/1997 del Gobierno, apartado doce) y los Reglamentos parlamentarios.

En cuanto al procedimiento legislativo coinciden los editores con la doctrina más clásica que distingue tres fases: la preparatoria, la parlamentaria y la de implementación posparlamentaria.

Por lo que atañe a la fase preparatoria, la competencia sobre iniciativa legislativa recae bien en el Gobierno (Austria, Francia, Alemania, Italia, España, Polonia, Letonia), el jefe del Estado (Hungría o Polonia), cierto número de parlamentarios o grupos (Alemania, España o Austria), la segunda Cámara (Italia, Francia, Alemania, también España con matices), la ciudadanía (España, iniciativa legislativa popular [ILP]), representantes de instituciones (Rumania o Italia con el Consejo Nacional para la Economía y el Trabajo) o una combinación de varios de estos sujetos como sucede en Lituania. No obstante el principal sujeto, predominante en todos los países, es el Gobierno, de ahí que la fase preparatoria sea una fase marcadamente gubernamental.

Pero esta fase que culmina en la mayoría de los casos con la aprobación del proyecto de ley por el Gobierno, o, en mucha menor proporción, la presentación de una proposición de ley, tiene, a su vez, distintos pasos internos y previos, como son el planteamiento de una iniciativa legislativa por parte de los grupos de interés o de presión (*lobbies*), grupos de expertos, comisiones gubernamentales, sindicatos y asociaciones, etc., etc.; un segundo paso es la redacción

o diseño de la iniciativa que suele recaer en el Gobierno, bien a iniciativa de un órgano especializado que centraliza esta competencia –caso inglés de la Oficina del Consejero Parlamentario–, o de manera descentralizada que, partiendo del departamento ministerial más concernido, circula la iniciativa a otros ministerios y, usualmente, siempre a los de Justicia y Finanzas –caso alemán, español, finés, checo, sueco o polaco, país este último donde, además, existe un Centro de Buenas Prácticas Legislativas, como hay también similares órganos en Holanda, Suecia, Polonia, Alemania o Francia, esta última con el Servicio de Legislación y de la Calidad del Derecho–. Este paso culmina con la presentación pública de la iniciativa y la apertura del periodo de información pública sobre la misma que se ordena y organiza por la Administración, y que no se suele producir en el caso de las proposiciones de ley.

El texto resultante de la iniciativa gubernamental (no así en las proposiciones de ley) es remitido también a los órganos consultivos –caso del dictamen del Consejo de Estado español, o, según la materia, la Agencia de Protección de Datos, o el Consejo General del Poder Judicial (CGPJ), etc.–, y, finalmente, es aprobado por el Consejo de Ministros que lo remitirá acompañado de una memoria (memoria del análisis de impacto normativo, así denominada en España), de los informes de los órganos consultivos, el informe del comité de evaluación de impacto normativo, una sinopsis del proyecto y, en algunos supuestos, la reacción gubernamental a estos informes como sucede en Suecia, Holanda o Alemania. En el caso español se incorpora también en la memoria el impacto de género, de no repercusión en la infancia y la memoria económica.

Presentada la iniciativa en el Parlamento se inicia la fase parlamentaria de debate y aprobación muy vinculada a la existencia de una o dos Cámaras en el Parlamento. Siendo en supuestos de bicameralismo la intervención de la segunda Cámara bien simétrica –Suiza o Italia–, o asimétrica –con veto o enmiendas, por ejemplo, Rumania o España–.

La intervención de la primera Cámara suele seguir en los Parlamentos europeos, en general, el llamado *modelo Westminster*, comenzando por una primera lectura –con matices sería el debate de totalidad en nuestro caso, o debate de toma en consideración

respecto de las proposiciones de ley—; una segunda lectura sobre los principios esenciales de la legislación —que, en cuanto tal, no existe en nuestro procedimiento legislativo—, propuesta que termina con la remisión a la comisión competente para estudiar punto por punto la iniciativa, puesto que las comisiones o ponencias son quienes llevan a cabo, y esto es bastante común, la mayor parte del trabajo legislativo, trabajos en los que también subyace un claro control parlamentario al Gobierno. Destaca esta obra, y así lo recoge expresamente el estudio de España, como en España e Italia las comisiones pueden tener competencia legislativa plena en determinados supuestos. Posteriormente la iniciativa pasa a la tercera lectura en Pleno que es tanto debate de enmiendas, cuanto expresión pública cara a la ciudadanía de la posición de cada grupo respecto de la materia de la iniciativa legislativa objeto de debate.

Los debates en Pleno, sostienen los editores, difieren en estilo y retórica en casos orientados al consenso —Suiza, Suecia, Noruega o Finlandia— y en culturas influenciadas por el conflicto —Reino Unido, Alemania, Francia, España o Italia—.

Tras el paso por la primera Cámara se envía la iniciativa a la segunda Cámara que puede vincular al proceso estatal de aprobación a entidades territoriales subestatales —caso de Alemania, Austria, Suiza o Bélgica—, o aportar una cierta distancia de los grupos políticos si actúa como Cámara de reflexión u órgano más deliberativo. Así, recogen Karpen y Xhantaki como en Alemania se requiere la participación de ambas Cámaras para aprobar importantes iniciativas legislativas; mientras que las Cámaras italianas son ejemplo de paridad bicameral en la iniciación y debate del procedimiento legislativo; o, señalan, a la inversa, como el Senado belga tiene una participación limitada, al igual que la segunda Cámara holandesa.

En cuanto a las discrepancias entre una y otra Cámara pueden resolverse mediante comisiones mixtas —Suiza y en cierto modo Alemania— o mediante la última intervención de una Cámara respecto de la otra —caso español o polaco—.

Por último la fase posparlamentaria de promulgación y publicación, la primera como acto que recae en el jefe del Estado o en la Presidencia del Parlamento, presenta como singularidad la existencia de veto devolutivo en algunos países —Francia, Grecia, Italia

y Portugal—, que puede ser salvado mediante mayorías cualificadas —caso de Polonia, Eslovenia o República Checa—; o veto puramente nominal en algunos países como Reino Unido o Noruega. Y hay Estados, recogen los editores, en los que el jefe del Estado puede plantear la constitucionalidad del texto aprobado —Francia, Portugal, Italia, Austria o Alemania— ante la Corte Constitucional o institución similar. Tras la promulgación, la ley se publica —en Austria ya solo hay publicación electrónica—, si bien lo general es la doble publicación en papel y electrónica.

Karpen y Xhantaki finalizan este estudio general con referencias al sistema de instituciones complementarais de democracia directa como el referéndum para la aprobación de las leyes o las iniciativas legislativas populares; y las especiales características de las exigencias de mayorías cualificadas para adoptar reformas constitucionales, con la obvia excepción del Reino Unido.

Desde una perspectiva formal los editores, partiendo de la clásica metodología de Thorton, refieren las mejores prácticas en la redacción de las leyes y sus cinco fases —comprender la propuesta, analizarla, diseñar la ley, elaborar el borrador y verificar el proyecto— y se adentran en la cuestión de la calidad de la legislación que, en los últimos tiempos, se vinculaba con el impacto normativo para las empresas y, obviamente, respecto de los ciudadanos destinatarios de la norma.

No es ajena a la calidad de la ley, sostienen con buen criterio, la cuestión de la enorme cantidad de normas en la UE y los Estados objeto de análisis, ese verdadero «aluvión de leyes» en palabras de los editores, que, a este propósito, traen a colación a Montesquieu «como las leyes inútiles debilitan las leyes necesarias»; y la opción, como elección política de la actualidad, de mantener el ordenamiento «small and smart», contenido e inteligente, diríamos, lo que se traduce en transparencia y accesibilidad de las leyes, evaluándolas desde tres criterios principales: en primer lugar la conformidad de la ley con la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico; en segundo lugar eficacia, entendida en Suiza como impacto coincidente con la intención legislativa, o como asunción en la práctica del tráfico jurídico (Suecia); y, en tercer lugar, si es instrumento apropiado y proporcional y basado en la confianza, lo que constituye fuente de

estabilidad de la ley. Cantidad adecuada, calidad y mejor legislación son la esencia de muchos programas de buena gobernanza en Estados miembros de la UE, de la que son manifestaciones The Governance Initiative del 2000, *The Report of the Malkendern Group* de 2001, The first Agreement on better law making de 2003, o el portugués *legislar melhor* de 2017.

Los editores abordan de forma pormenorizada la evaluación *ex ante* de los proyectos de ley mediante *RIA –Regulatory impact Assessment*, como conjunto de actividades y procedimientos de consulta, evaluación e informes, propuesto por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) para asegurar la calidad legal, económica, social y financiera de los proyectos de ley–, seguida tanto en la UE como en muchos Estados miembros. El seguimiento de las directrices de *RIA* difiere desde países que no prevén consecuencias en caso de incumplimiento –caso de Hungría–, a otros en que el proyecto puede ser rechazado por el Consejo de Estado por esta razón, caso de Francia.

En cuanto a los órganos de seguimiento de *RIA* son muy variados y de distinto alcance, desde el exitoso modelo holandés (Advies College Toetsing Administratieve Lasten [ACTAL] o desde 2017 Adviescollege Toetsing Regeldruk [ATR]) al que se asemejan otros como los de Finlandia, Dinamarca, Suecia, República Checa o Reino Unido; al propio de las instituciones europeas, como desde 2015 en la Comisión Europea el Independent Regulatory Scrutiny Board (RSB); o en otros Estados el relevante papel asesor de los consejos de Estado (caso de Bélgica, España, Francia, Luxemburgo o Rumania o Eslovenia); o el propio papel de asesoramiento institucionalizado que desempeñan funcionarios y unidades parlamentarias.

Respecto de la evaluación *ex post*, esto es, la evaluación de las leyes para controlar y garantizar su calidad y su eficacia, buscando sus consecuencias e incluso los impactos no pretendidos de una determinada legislación, puede abarcar desde la propia evaluación del impacto de una nueva legislación en lugar de modificar la legislación existente, caso de Suiza, Lituania o Rumania; a la codificación y simplificación de las leyes existentes y su armonización con la legislación europea, caso de Francia; incluso la depuración normativa de viejas leyes en práctica inaplicación, caso de Austria; la evaluación puede

incluso decantarse por observar la práctica administrativa, la discusión académica y el debate público, como sucede en Dinamarca y Noruega.

Sobre qué órganos llevan a cabo la evaluación *ex post*, el panorama es variado porque comprende desde órganos administrativos de control e inspección (Francia), a grupos de expertos o grupos *ad hoc* (Lituania); o informes de auditoría (Alemania); a diversos medios de evaluación del mismo Parlamento (las comisiones en Noruega, por ejemplo).

Los editores finalizan esta parte de su análisis comparado refiriéndose al papel que desempeñan, desde la perspectiva de la adecuación de las leyes a la Constitución, las cortes constitucionales o tribunales supremos en diversos Estados europeos. Y cierran este asunto con dos atinadas observaciones: la fina línea que separa jurisdicción y política, que se complementa con una segunda observación, no por obvia menos relevante, la necesidad de asegurar la independencia de los jueces y evitar el riesgo de tener jueces actuando como legisladores alternativos.

Un último apartado de este prefacio general de los editores se refiere a los aspectos formales de la legislación: estructura, lenguaje y técnicas del diseño normativo, partiendo de la afirmación de que esta es una cuestión más propia de «entresijos nacionales» si bien se observa una cierta convergencia europea.

Claridad, simplicidad, precisión, lenguaje claro y sencillo, consistencia con la legislación vigente, prohibición de disposiciones irrelevantes, uso de una terminología uniforme, necesidad, proporcionalidad y eficacia de la norma son los principios generales comunes en las directrices y estándares sobre calidad de las leyes.

Específicamente para la transposición de directivas europeas el informe *Commission's Better lawmaking Report 1998: A Shared responsibility* contiene algunas indicaciones como son: no ambigüedad, simplicidad, lenguaje llano y sencillo, prohibición de excesivas referencias cruzadas a otras leyes y de declaraciones políticas sin carácter legislativo, no repeticiones inútiles, ausencia de jerga, largas frases e imprecisas referencias a otros textos legales. A estas directrices se añade en algunos países el lenguaje de neutralidad de género (GNL en el acrónimo inglés) muy extendido en el Reino Unido, Alemania, Francia o Italia y en España a nivel regional.

Cierra este análisis comparado la reflexión sobre el diferente papel de la enseñanza y aprendizaje de la técnica legislativa en los países del *Common law* con una tradición consolidada –sería el caso del Centro William Dale en el Instituto de Estudios Legales Avanzados de la Universidad de Londres, o el King’s Inn en Dublín–; mientras que en los países del sistema jurídico continental está menos extendida la existencia de cátedras o centros de estudios específicos sobre técnica legislativa.

A partir de ahí la obra recoge el análisis país por país que, por parte de España, está a cargo del Prof. Mario Hernández Ramos, quien comienza refiriendo los principales elementos de España como Estado social y democrático de Derecho: monarquía parlamentaria, sistema parlamentario, Estado fuertemente descentralizado en diecisiete comunidades autónomas, con una amplia consignación y garantía de derechos fundamentales y libertades, y perteneciente a la familia jurídica continental, en la que la ley, comenzando por la ley primaria, la Constitución de 1978, resultado del consenso, ha puesto fin, afirma, a los dualismos tradicionales, de confrontación histórica: entre conservadores y liberales, centralistas y federalistas.

En el sistema jurídico español la Ley –sea competencia del Estado o de las comunidades autónomas–, es la norma inmediatamente por debajo de la Constitución, o Ley Fundamental, y su tipología responde en el plano del Estado a leyes orgánicas u ordinarias aprobadas por las Cortes Generales; mientras que en el plano autonómico las leyes aprobadas por los respectivos Parlamentos autonómicos se determinan en virtud de la Constitución y los estatutos de autonomía. Junto a la ley parlamentaria, y con valor de ley, las disposiciones del Gobierno con fuerza de ley (decretos-leyes y decretos legislativos); y los tratados internacionales que forman parte del ordenamiento jurídico español una vez publicados en el Boletín Oficial del Estado (BOE).

Recoge el Prof. Hernández Ramos las distintas fases del procedimiento legislativo en ambas Cámaras –iniciativa, aprobación parlamentaria y perfeccionamiento con la sanción regia, sin veto, promulgación y publicación–.

Por último el Prof. Hernández Ramos aborda con minuciosidad el control *ex ante* de las iniciativas (encuestas públicas en los portales

web, los preceptivos informes *RIA* y el Real Decreto 1081/2017 estableciendo normas de funcionamiento de la Oficina de Coordinación y Regulación Normativa); desde la primera etapa de planificación legislativa (citando el informe OCDE *Spain: from administrative reform to continuous improvement*), como un proceso creciente desde 2009 y que las leyes 39 y 40/2015 han continuado mediante el plan normativo anual y la Junta de Planificación y Evaluación Normativa integrada por los secretariados generales técnicos de los ministerios; y destaca como aún falta trabajar en la evaluación *ex post*, como reto hacia el futuro. Finaliza su aportación Mario Hernández refiriéndose a la significación y relevancia de la buena calidad normativa, hasta el punto de que una primera jurisprudencia del Tribunal Constitucional (TC) español la vinculaba con el principio de seguridad jurídica.

LA OBRA DE UN JURISTA: HOMENAJE A LUIS MARÍA CAZORLA PRIETO

Enrique ARNALDO ALCUBILLA
Magistrado del Tribunal Constitucional
Letrado de las Cortes Generales
<https://orcid.org/0000-0002-9508-5304>

I. APERTURA: LA RAZÓN DE SER DEL HOMENAJE

En el mundo medieval, probablemente el más oscuro de la historia de la humanidad, el homenaje –palabra proveniente de la lengua provenzal– era el paso inicial de la ceremonia por la que el vasallo prestaba juramento de fidelidad al rey o al señor y en virtud del cual asumía las obligaciones de sumisión (más allá de la obediencia) veneración (casi religiosa) y respeto (que es también acatamiento, es decir, deber de acatar lo que dice o establece el rey o señor).

En la actualidad el término homenaje se utiliza para definir la celebración –naturalmente de carácter público– en la que se rinde el mismo a una persona o institución o incluso a un símbolo –por ejemplo, la bandera– con motivo de alguna ocasión singular o de especial relevancia. Es, por tanto, un acto de reconocimiento que puede adoptar formas diversas.

La rendición de homenaje, en el sentido que hoy tiene para nosotros esta palabra, a una persona solo puede fundamentarse en los méritos y capacidades que el homenajeadó reúne, pues es un acto de confirmación de los mismos y, al tiempo, en el que se explicita un reconocimiento además de un agradecimiento por su entrega. Cuando el homenaje se formaliza mediante un libro, sustantivizado así, se sublima la pretensión honorífica con la que se distingue y honra al homenajeadó. Y, en fin, cuando este es un académico, el libro–homenaje alcanza una dimensión superlativa, en primer lugar, porque se cuentan con los dedos de las manos, y quizás sobre alguno, los profesores que reciben tal título de honor, pero, además, porque

en el mismo se reúnen los colegas y discípulos, los compañeros y los integrantes de la escuela, para precisamente testimoniar su admiración, su respeto y debida consideración al maestro. Es un tributo debido al mismo (precisamente en inglés homenaje es *tribute* y en alemán *tribut*) y una conmemoración en la que se renueva el compromiso de recuerdo y memoria del profesor, de sus aportaciones y de sus valores, de los momentos compartidos vividos que perviven en la obra escrita. El libro-homenaje mantiene, para siempre, viva la memoria de la trayectoria de una persona, y la trayectoria no es sino el camino trazado a lo largo de una vida y, por tanto, de las huellas que se han dejado impresas.

En un país tan cainita como el nuestro, en el que tan extendido está el sectarismo y el capillismo, podíamos, sin temor a equivocarnos, concluir que recibir un homenaje es un milagro, no en el sentido bíblico, sino en el de rareza insólita. Y si el homenaje es en vida, y no el consabido *in memoriam*, resulta aún más extravagante por esa vocación tan hispana de recuerdo favorable hacia los fallecidos más que respecto de los vivos. En fin, si el homenaje no solamente es en vida sino, además, merecido, es decir, basado en los méritos, y no en otros motivos espurios, se puede concluir que nos encontramos ante una anomalía, ante una anormalidad consecuencia de su alto grado de improbabilidad.

Me enfrento, pues, a una excepción, a una gratísima excepción, sobradamente motivada, pues la extraordinaria personalidad del homenajeado hacía inevitable la edición de un libro-homenaje, que parecía prematuro pues solo para los más iniciados cabía acceder al secreto de la edad de quién está bañado por el elixir de la eterna juventud, pero al que llega la administrativa jubilación. Como dice el prologuista del libro¹, y no quito ni pongo coma, pues me resultaría imposible expresarlo con palabras más justas:

La trayectoria del profesor Cazorla Prieto es extraordinaria por su carácter polifacético y casi enciclopédico, que alcanza no

¹ Cazorla González-Serrano, L. (Dir.) Chico De La Cámara, P., Peña Alonso, J.L., Blázquez Lido, A. y Palomar Olmeda, A. (coord.). *Estudios en homenaje al profesor Luis María Cazorla Prieto*. Thomson Reuters Aranzadi. Cizur Menor (Navarra), 2021, 1660 págs. (Vol. I) y 2503 págs. (Vol. II).

sólo al Derecho Financiero y Tributario, sino a otras muchas ramas jurídico-públicas y privadas (Deporte, Constitucional, Mercantil, Militar, Mercado de Valores...), e incluso a una intensa y fructífera creación literaria, fruto todo ello de una desmedida inquietud y gusto por el saber y el estudio a través del esfuerzo y la constancia, propios de otros tiempos. En una época marcada por la cultura de la hiperespecialización del jurista como bien absoluto, la trayectoria y producción científica y profesional del profesor Cazorla Prieto es continuadora de la tradición de los grandes maestros del Derecho y de la riqueza que existe en el conocimiento y estudio del Derecho como disciplina en su conjunto, sin la visión estrecha, sesgada y cortoplacista de la hiperespecialización desmedida.

En efecto Luis María Cazorla Prieto es una *rara avis* en el Derecho y en la sociedad española en cuanto portador de las más elevadas dotes para el ejercicio profesional, de una parte, como abogado del Estado y letrado de las Cortes Generales, de otra, como abogado, pero también para el desempeño de funciones de asesoramiento en el mercado de valores, para la enseñanza del Derecho financiero y tributario, pero asimismo –y aún me produce la mayor dosis de envidia (sana)– como literato, amén de como deportista-practicante o como coleccionista de arte.

A este reconocimiento no puede ser ajeno que Luis María Cazorla Prieto es, para quien estas líneas escribe, un maestro, en el sentido de que de él recibí las enseñanzas de método y de fondo durante la preparación de las oposiciones para el ingreso en el cuerpo de letrados de las Cortes Generales, en un extraordinario tándem que formaba con Emilio Recoder de Casso. Una vez por semana, durante unos pocos años, acudí a casa de Luis María Cazorla (la segunda lo hacía a la de Emilio Recoder), en donde quien nos franqueaba la puerta era precisamente el autor del prólogo de este libro-homenaje, el hijo mayor de Luis (permítanme que ahora prescinda de los apellidos). Siempre me manifestaré eternamente agradecido a Cazorla Prieto y a Recoder de Casso pues sin sus consejos (y su férreo control) nunca hubiera obtenido la ansiada plaza de letrado de las Cortes Generales, un sueño que se hizo realidad avanzado el mes de diciembre de 1985, en una promoción encabezada con todo mérito por Juan José Lavilla Rubira. Cuando ingresamos, Luis María Cazorla Prieto era el letrado mayor de las Cortes Generales y secretario general del Congreso

de los Diputados, es decir, si se me permite la familiaridad, mi jefe supremo. Nunca olvidaré la enorme confianza que depositó en mí adscribiéndome, al mes de tomar posesión, para cubrir la baja por una puntual enfermedad de Martín Bassols Comá, a la Junta Electoral Central para «echar una mano» a Ramón Entrena Cuesta (tristemente fallecido hace tres años)² en el órgano superior de la Administración electoral con ocasión de la convocatoria del referéndum consultivo sobre la incorporación de España a la Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN), que se celebró el 12 de marzo de 1986.

Luis María Cazorla era, asimismo, como secretario general de la Cámara baja, el secretario de la Junta Electoral Central y ese contacto frecuente me permitió no únicamente acrecentar el trato (el roce) sino asimismo aprender de sus informes verbales, de sus interpretaciones de la LOREG, que acababa de ser aprobada, y sobre la que había dirigido un extraordinario libro de comentarios³, que era fuente inspiradora para las deliberaciones de este órgano. Como opositor ya había estudiado algunos textos suyos, de los que destaco esencialmente tres: «El poder tributario en el Estado contemporáneo»⁴, sus comentarios a distintos preceptos de la Constitución en el libro que dirigió Fernando Garrido Falla⁵ y que fue el primero en el que de forma sistemática se afrontaba el estudio de la Norma fundamental que el pueblo español se había dado el 6 de diciembre de 1978, y, en fin, el libro que escribió a requerimiento de la entonces Escuela de Inspección Financiera y Tributaria del Ministerio de Hacienda, *Temas de Derecho Administrativo*⁶, que alcanzó tres ediciones y que fue una bendición para los sufridos opositores por su claridad y completud.

Luis María Cazorla me dio la oportunidad –que espera cualquier novel– algún tiempo después de ayudarle a poner al día dicha

² Vid. Mi trabajo «La obra (escrita) de un Letrado de las Cortes Generales: Ramón Entrena Cuesta». *Revista de las Cortes Generales* núm.107. Segundo semestre (2019). Pp. 385-401.

³ Cazorla Prieto, L. M^a. (dir.) *Comentarios a la Ley Orgánica del Régimen Electoral General*. Civitas. Madrid, 1986.

⁴ Publicado en 1981 por el Ministerio de Hacienda.

⁵ Garrido Falla, F. (dir.) *Comentarios a la Constitución*. Civitas. Madrid.1980. Ha tenido otras dos ediciones posteriores, en 1985 y 2001.

⁶ Publicado por la Escuela de Inspección Financiera del Ministerio de Hacienda en 1978.

obra, que resultó bastante más voluminosa, con el título de *Temas de Derecho Constitucional y Administrativo*⁷, libro que se estructuró en treinta y ocho capítulos y por el que recibió (y recibimos) notables loas y, más aun, importantes agradecimientos de opositores a distintos cuerpos jurídicos (fundamentalmente jueces y fiscales) para los que resultó enormemente útil⁸. No fue la única ocasión que me brindó Luis María Cazorla para colaborar con él pues al poco de ser aprobada la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte, nos ofreció a otro compañero José Luis Ruiz Navarro, y a los abogados Javier González Serrano y Feliciano Mayoral, todos vinculados entonces al Instituto Universitario Olímpico de las ciencias del Deporte de la Universidad Complutense, preparar un inédito por entonces en España *Derecho del Deporte*⁹, abriéndome un camino por el que he transitado muchos años. Claro que para abordar esa obra hubimos de hacer una auténtica inmersión en la bibliografía, por entonces muy escasa, de derecho deportivo, pero en la que destacaba sobremanera el temprano *Deporte y Estado*¹⁰ de Luis María Cazorla, quien, adelantado a los tiempos, intuyó la relevancia que iba a alcanzar el deporte en el mundo contemporáneo conocido como la era o la civilización, según se prefiera la opción temporal o la cultural, del deporte.

II. CANTATA: UNA SEMBLANZA PERSONAL

1. Ni puedo ni deseo emitir una semblanza personal a raíz de las enseñanzas recibidas y de los proyectos en los que Luis María

⁷ Editado en Marcial Pons en 1990, con 1047 pp. Hicimos una nueva edición ya exclusiva de *Temas de Derecho Constitucional* con Fernando Román García. Aranzadi. Pamplona, 2000, p. 746.

⁸ En el prólogo escribió que «el libro que el lector tiene en sus manos es un libro de temas. La afirmación que por evidente, podría parecer innecesaria tiene su importancia (...) Actividad jurídico-científica es también la ordenación, la exposición relacional y sistematización de distintos conocimientos ya alcanzados, pero que en su presentación se les da ahora una nueva forma, más accesible para el conocimiento de aquellos a los que va dirigida (...) Género aparentemente menor de la producción jurídica, le está conferida una tarea de singular importancia, como es la de la formación de los normalmente ya licenciados universitarios que aspiran a incorporarse al servicio público», pp. 7.

⁹ Publicado en Tecnos en 1992.

¹⁰ Publicado en Labor en 1979. Esta obra tiene una segunda edición publicada en la *Revista de Aranzadi de Deporte y Entretenimiento* con el número 8 de las monografías asociadas a la misma, e incorpora un estudio preliminar de Alberto Palomar Olmeda.

Cazorla Prieto me hizo partícipe, y que fueron algunos más. Se me excusará, pero me parecía inevitable y además de justicia, pero mi función es dar cuenta de libro-homenaje en el que las primeras páginas se dedican precisamente, y con plumas más hábiles que la mía, a la semblanza personal del homenajeado. Esta no es unidireccional o uniforme ya que Luis María Cazorla no es ejemplo de exclusividad sino de apertura, de genio en múltiples facetas; con el más difícil añadido de haber destacado en todas con la más alta calificación, la de la excelencia. Así lo expresan, repito que mucho mejor que yo, quienes definen su perfil en las primeras páginas del libro. El catedrático de Derecho Mercantil Alberto Alonso Ureba recuerda que Jesús Rubio García-Mina le aconsejó que hiciera primero abogado del Estado «y después vuelva a la Universidad». Y así lo hizo Luis María Cazorla, que ingresó primero en el cuerpo de abogados del Estado en 1974, con 24 años, y pocos años después (en 1977) en el de letrados de las Cortes Generales, aunque pocos se acuerdan de que, poco más tarde, lo hizo en el no menos selecto de inspectores de servicios. Su carrera académica comenzó de la mano del recordado, y también compañero letrado de las Cortes Generales, Fernando Sainz de Bujanda, «quien sin duda determinó su dedicación al Derecho Financiero y Tributario» (p. 25)¹¹. Primero ganó el concurso-oposición de profesor adjunto en la Universidad Complutense y más adelante la Cátedra de la Universidad de Valladolid, con destino en la Facultad de Derecho de Burgos, para llegar años después a la Universidad Rey Juan Carlos, ocupando «ininterrumpidamente dicha cátedra hasta su jubilación el 1 de septiembre de 2021» (pág. 27). Aunque la Cátedra lo era de una disciplina concreta, el Derecho Financiero y Tributario, tal y como apunta Alonso Ureba, en la obra de Cazorla Prieto «está presente la idea de la unidad del Derecho, sus normas, conceptos y categorías, por encima de un entendimiento fragmentario de cada disciplina en particular...(es) un jurista que trasciende su especialidad y en el que destaca su metodología principalista y la conexión de sus estudios con los principios constitucionales» (pág. 28).

Ignacio Astarloa Huarte-Mendicoa, quién sucedió a Luis María Cazorla como letrado mayor de las Cortes, secretario general del

¹¹ Las menciones que, a partir de este momento, se incluyen en el texto lo son a las páginas del libro homenaje referenciado en la nota 1.

Congreso de los Diputados y secretario de la Junta Electoral Central, destaca sus cuarenta y tres años ininterrumpidos de servicios en el cuerpo bicentenario de letrados de las Cortes Generales, siendo el número uno de su promoción, la de junio de 1977 en plena transición política, lo que le confirió «la oportunidad histórica de vivir en primera línea la elaboración de una Constitución» (pág.34). El presidente del Congreso Gregorio Peces-Barba, le encomendó el 19 de noviembre de 1982, la misión principal de «la reorganización y modernización de los servicios administrativos de la Cámara, la elaboración del Estatuto de Personal y del Reglamento de las Cortes Generales, (en suma) asentar en el Congreso la estructura de una Secretaría General dotada de un régimen jurídico y una organización que se ha perpetuado en el tiempo en lo fundamental» (pág. 37). Pero «el servidor del Estado que ha sido siempre Cazorla» (pág.46), además de infatigable trabajador, reflexionó y mucho sobre la institución parlamentaria en numerosas publicaciones de las que destaca tres que, por cierto, me empañé al tiempo de su edición, y que son: *Las Cortes Generales: ¿Parlamento contemporáneo?*¹², *La oratoria parlamentaria*¹³ y *El lenguaje jurídico actual*¹⁴. A estas tres obras suma *El Congreso de los Diputados (su significación actual)*, que puede considerarse un paso más allá de la primera de las tres recién citadas y que viene propiciada por «la transformación o mejor conocimiento de la realidad» derivada del transcurso del tiempo¹⁵. Y, por fin, otro ejemplar ensayo *Codificación contemporánea y técnica legislativa*¹⁶, en el que analiza cuidadosamente la significación jurídica y las características de esta técnica aplicada a la adecuada redacción de las leyes.

A mi juicio *Las Cortes Generales: ¿Parlamento contemporáneo?* es el ensayo español, o, si se prefiere la reflexión española, en la pluma de Cazorla Prieto, equivalente a la que hace en Francia André Chandernagor en *Un Parlement, pour quoi faire?*¹⁷. Parte de la crítica habitual por la presunta inadecuación del Parlamento

¹² Publicado en Cuadernos Civitas. Madrid, 1986.

¹³ Publicado en la prestigiosa colección Austral de Espasa-Calpe. Madrid, 1986.

¹⁴ Publicado en Thomson Reuters. Cizur Menor (Navarra), 2007. La segunda edición es de 2013.

¹⁵ Publicado en Aranzadi. Pamplona, 1999.

¹⁶ Publicado en Aranzadi. Pamplona, 2019.

¹⁷ Publicado en Gallimard. París, 1967.

a las estructuras políticas de finales de siglo XX y la ideación de otras formas de organización que sintonicen mejor con la realidad contemporánea. La respuesta que ofrece Cazorla Prieto no deja espacio a la duda: «no hay fórmulas alternativas a la parlamentaria, si se quieren sistemas fundados en los principios democráticos... (pero) sería torpe refugiarse en una contemplación casi religiosa de la institución parlamentaria...es necesario un esfuerzo intelectual tendente a plantear los problemas que acechan al Parlamento contemporáneo y sus posibles soluciones». Es un escrito en el que insta la vivificación de la lealtad a la institución, a luchar contra el adocenamiento de las estructuras parlamentarias anquilosadas en formas y procedimientos en orden a su adaptación a la realidad política y social del presente¹⁸. Las recetas son perfectamente válidas, caso veinticinco años después.

La inmisión de Cazorla Prieto en la preservación de la institución parlamentaria, y a su adaptación a las exigencias actuales, continúa. Abomina el autor de la inexplicable resistencia al cambio: «Con rara unanimidad voces políticas de todo tipo reclaman la reforma de las Cámaras y casi se ha convertido en regla que, a la hora de acceso de un nuevo partido al poder, proclame entre sus metas la revitalización parlamentaria mediante los cambios precisos». Ante el traslado del debate político a los medios de comunicación social, la acusada marginación parlamentaria de la construcción europea, la proliferación de zonas de la actividad pública a las que el control parlamentario efectivo no llega, la falta de respuesta año tras año de la institución parlamentaria suele ampararse en grandes conceptos invocados mecánicamente. Asistimos a un «clamoroso vaciamiento parlamentario», a una «inquietante realidad que asalta las instituciones», a una inequívoca «inadaptación de los Parlamentos». Cazorla aconseja huir de la reinvención, pues en planteamiento tan radical «anida al fracaso», y proceder sosegadamente a su adaptación «con medido conocimiento» para dotar a las Cámaras de instrumentos para llevar a cabo su misión en consonancia con la etapa que corre y en búsqueda de su mayor legitimación funcional o del ejercicio ante sus ciudadanos y el resto de los órganos constitucionales¹⁹.

¹⁸ *Las Cortes Generales: ¿Parlamento contemporáneo?* op. cit, págs. 155-158.

¹⁹ *El Congreso de los Diputados (su significación actual)*, op. cit, págs. 139-141.

«Borrada por los vientos, huracanados del Estado contemporáneo» la ideología de la codificación, la contemporáneamente articulada «ha de ceñirse principalmente al mantenimiento de los cuerpos codificados y a las grandes leyes generales definitorias de las partes importantes de una parcela del ordenamiento jurídico». Y añade el autor que «la técnica legislativa constituye el último eslabón de la codificación contemporánea entendida en sentido amplio», lo que requiere una imprescindible voluntad política²⁰.

2. A su función como secretario del Consejo de Bolsas y Mercados Españoles dedica Ignacio Gómez-Sancha un capítulo enormemente afectivo, destacando los complicados primeros años en los que «tuvo que llevar a cabo una ingente labor de, como él suele denominar sociología jurídica, es decir, llevar a cabo una función que va más allá de lo estrictamente jurídico en pos del avance en el gobierno de Bolsas y Mercados Españoles (BME); y para ello tuvo que coordinar, promocionar, influir y mover voluntades con la finalidad de que BME fuera cogiendo la presencia y la fuerza institucional propia que necesitaba para convertir seis mercados regulados y otras veintidós sociedades operativas en una única empresa que funcionara de manera ordenada y coordinada» (pág. 69); «su visión institucional tuvo una importancia determinante en la medida en que la capacidad para generar confianza en la autoridad supervisora y en mercados y sistemas de las Comunidades Autónomas competentes, fue clave para conseguir la integración real buscada» (pág. 70).

Una persona que le conoce extraordinariamente bien, como es el actual presidente del Tribunal Constitucional, Pedro González-Trevijano, define a Cazorla Prieto como «personalidad poliédrica», de dimensión pluridimensional (pág. 77), «no solo un jurista descollante, un ejemplar servidor del Estado, un abogado de éxito, un reputado académico, un solvente investigador y un contrastado conocedor de los avatares empresariales. Es, además, un apasionado del arte, de la pintura y la escultura, sin olvidar la música, y un literato de reconocido prestigio» (pág.80). González-Trevijano le dedica un cuidado y elegante ensayo que titula «Más allá del Derecho: la pasión por la belleza» en el que desgrana su afición y conocimiento de las

²⁰ *Codificación contemporánea y técnica legislativa*, Aranzadi. Pamplona, 2019, págs. 159-161.

artes plásticas y su condición de «avezado coleccionista» (pág. 82), sosegado y sin estridencias «ni premuras pero también sin pausas» (pág. 84), cuyo perfil «podría ser, en suma, el de un moderno Jacopo Strada, que nos retrotrae al retrato pintado en su día por Tiziano, donde el afamado intelectual de origen holandés nacido en Mantua, se halla transido en sus pensamientos más nobles en su *studiolo* rodeado de libros, con una copia de una escultura de Prexísteles en su manos». (pág. 89).

3. Son personalidades relevantes, como el embajador Javier Jiménez Ugarte y el catedrático y hoy consejero del Tribunal de Cuentas José Manuel Otero Lastres, quienes profundizan en la faceta (envidiable²¹) de Cazorla literato, «su segunda vocación», como asegura el primero (pág. 126). Escribe Katie Kitamura que «al fin y al cabo, imaginar no cuesta nada, lo que de verdad cuesta es vivir». No lo comparto pues la imaginación es un tesoro al alcance de unos pocos privilegiados como Cazorla cuya vocación literaria se plasmó, tras varios libros de cuentos, en 2007 con «Cerca del límite», finalista del Premio Internacional de Novela Javier Tomeo, pero que tuvo continuidad con su trilogía sobre la histórica ciudad de Larache durante los años del Protectorado español (*La ciudad de Lucus*, *El general Silvestre y la sombra de Raisuni* y *Los semillas de Annual*) y a la que sigue su segunda trilogía vinculada a los años de la II República y la guerra civil que arrancó con *La rebelión del General Sanjurjo* al que siguió *La bahía de Venus*, vinculado a los sucesos vividos en Guinea Ecuatorial, que concluye con *Melilla 1936*²², centrada en la historia del juez Joaquín Polonio Calvente quién llega a esta ciudad en febrero de 1936, pocos días después del triunfo electoral del Frente Popular.

El juez Polonio Calvente, tras superar la oposición en 1928, pasó por los juzgados de Vitigudino y de Alora para llegar, en febrero de 1936, a Melilla, de donde nunca salió. Allí está enterrado, en el cementerio de La Purísima. En esta tercera entrega de la serie de novelas históricas que ha dedicado a la II República española, Luis María Cazorla acredita sus extraordinarias dotes como narrador. Si

²¹ Recupero el sustantivo que utilicé al referirme a Julia Navarro, que presentó una de las primeras novelas de Luis María Cazorla. El artículo llevaba por título «Elogio de la envidia. A Julia Navarro, escritora». *El Español*, 16 de febrero de 2019.

²² Editada por Almuzara como todas las anteriores. Esta última está fechada en 2022.

en las dos anteriores –*La rebelión del General Sanjurjo* y *La bahía de Venus*– el autor mezclaba realidad y ficción, en *Melilla 1936* todos los personajes son reales. Por la novela, transitan desde el catedrático Luis Jordana de Pozas, de paso por la ciudad en el verano del 36, hasta los ministros de la Guerra y de Gobernación, Casares Quiroga y Moles respectivamente, el general Romerales, el comandante Edmundo Seco (padre del historiador Carlos Seco Serrano) y tantos otros miembros del estamento militar y de la sociedad civil melillense, notablemente ilustrada y satisfecha con el engrandecimiento que para la ciudad, supuso el Ensanche modernista.

La historia de *Melilla 1936* es, como digo, la real del juez Polonio Calvente quien, enormemente ilusionado con su destino, se embebió de la ciudad desde el minuto posterior a desembarcar en ella, pues «para hacer bien mi función de juez tengo que conocer qué ocurre en la ciudad, qué intereses serpentean por debajo de las apariencias». Era un juez culto y cultivado, amante de la lectura y con una formación jurídica intensa. Alcanzó el grado de doctor en Derecho y obtuvo una beca para ampliar estudios en París en 1933. Publicó un libro sobre la jurisdicción en materia de comercio prologado elogiosamente ni más ni menos que por Joaquín Garrigues. Méritos y capacidades, pues, acreditadas de este joven juez que se resumen en una vocación incontestable por hacer justicia («yo no puedo cerrar los ojos ante las injusticias que pasan por mi juzgado»), y a ello se dedicó con tan absoluta entrega que las personas más cercanas como Antonia, su esposa, o Lalaguna, el secretario, le recriminaron pasar «demasiadas horas encerrado y tampoco hace falta que en las pocas semanas que lleva en el juzgado haga lo que otros no han hecho en mucho tiempo».

Desde sus primeros pasos por Melilla se sintió el juez Polonio Calvente «al tiempo atado a su suerte y al mismo tiempo extraño, como elemento raro en un ambiente que rezuma tensión contenida a primera vista, pero desatada si se araña la corteza». Sus movimientos son observados con lupa «en una ciudad encerrada en sí misma, más aun en tiempos de banderías desbocadas». No eran meses –los que transcurren de marzo a julio del 36– especialmente aptos para la lírica y, como se verá, tampoco para el Derecho.

El juez de Melilla tenía un cometido no jurisdiccional harto singular. Le correspondía, conforme a la normativa entonces vi-

gente, suplir al delegado del Gobierno en caso de ausencia de la ciudad. Para Polonio Calvente era un suplicio, pues la función para la que estaba preparado y que satisfacía su vocación era juzgar. Ese suplicio se acrecentó por el infortunio pues, en las ocasiones en que le correspondió asumir interinamente el cargo delegado, hubo de lidiar con grandes incidentes como el que le llevó a instar al general Romerales el cierre del Casino militar o el que le condujo a intervenir para evitar llegar a mayores enfrentamientos ente el teniente de la Legión García Alegre y tres jóvenes frente populistas o, en fin, hacer frente a la huelga de panaderos, o a la actuación vandálica de unos descontrolados extremistas el 1 de mayo. Algunos entendieron que se entremezcla indebidamente con la política «que lo emponzoña todo y divide a padres e hijos» y le aconsejaron tomar distancia porque «la situación se está convirtiendo en tan peligrosa que no se trata solo de ser independiente en la resolución; ¡la cosa va bastante más allá!».

El juez Polonio Calvente se sentía protegido por «su actitud independiente», pero la falta de dependencia es incomprendida por todos aquellos que, solo entienden su propio credo, más aun cuando «la tensión ambiental rutinaria se había instalado en la vida melillense (que) se transformaba en ciertos momentos en peligroso incendio del que se podía temer lo peor». «¡Ándese usted con cuidado!», le espeta el teniente coronel Maximino Bertomen, pero el juez Polonio no hace sino reiterar y reiterar su lealtad a la Constitución y a la ley ante «la actitud amenazante de los militares que no soportan el sesgo que ha tomado la República». Y se pregunta qué puede hacer para evitar lo terrible, en qué puede «contribuir a frenar la locura de rencillas inagotables y odios cervales que se abate sobre esta ciudad», y la respuesta siempre estaba en la ley («el agobiante peso del Derecho que soportaba su ser»).

Se disparan las noticias del golpe militar que sus hacedores en Melilla adelantan al 17 de julio por el conjunto de circunstancias que describe con detalle la novela. Son páginas comprimidas y tensas. Explosivas, magníficamente trazadas por Cazorla Prieto, quien nos traslada al edificio de la Comisión Geográfica de Límites y a la las calles melillenses, y nos hace vivir esas horas intensas como si allí estuviéramos sentados como observadores o como protagonistas incluso. Ya no son menos rumores de alzamiento militar en esa tarde

del 17 de julio, pues los movimientos son decididos; no se vislumbra marcha atrás más aun cuando el nuevo delegado del Gobierno y el propio Juez Polonio comprueban que fracasa el intento de abortar el reparto de armas organizado en la Comisión Geográfica de Límites.

Y comienzan los ceses fulminantes como el del general Romerales al que suple el coronel Solans, y comienzan los movimientos de tropas, los registros, las tomas de edificios y, sobre todo, las detenciones arbitrarias siendo de las primeras la del juez Polonio Calvente, finalmente condenado por un Consejo de Guerra. Quedémonos con algunas de las reflexiones del juez: «siempre he creído a pies juntillas en la fuerza de la ley», «no puedo aceptar la barbarie de la fuerza bruta como algo inevitable e inexorable»; «nunca renunciaré a ser la máxima autoridad judicial de Melilla», «soy consciente de la importancia de una lucha estrictamente jurídica contra el poder militar armado hasta los dientes».

Melilla 1936 es una obra acabada, lo que quiere decir Luis María Cazorla desgrana con rigor histórico, con ritmo dramático y con lenguaje cuidado un momento tan crucial como terrible de un país, de una España desgarrada por una lucha fratricida a través de la mirada puesta en una pequeña ciudad y sobre el telón de la vida de un gran personaje, un juez que creía en el Derecho como mecanismo para la solución de cualquier conflicto, el juez Joaquín María Polonio Calvente y que resultó arrollado por la tragedia nacional de la guerra civil²³.

4. Como maestro y amigo le define Iñigo Méndez de Vigo (pág. 143), recordando cómo han caminado juntos en distintos momentos de la vida, desde los lejanos de opositor. Rafael Navarro-Valls escribe la «historia de un académico», electo como académico de número de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación el 1 de febrero de 2010. Destaca «lo inédito de nuestro personaje» que presentó y leyó su discurso («El gobierno de la globalización financiera: una aproximación jurídica») el mismo año de su elección (pág. 160), su estricto cumplimiento en la presentación de comunicaciones al Pleno seguidas de un debate en el que Cazorla muestra siempre su espíritu «conciliador amable» (pág. 163) y su extraordinaria labor en

²³ La reseña sobre el libro la publiqué en Conflegal el 28 de julio de 2022 con el título «Un buen juez y un juez bueno».

la Fundación, por él promovida, denominada Pro Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de España (pág.165). La condición de académico es una de las que más enorgullece y llena a Cazorla en cuanto comparte, en el solemne salón de sesiones de la calle Marqués de Cubas, debates intensos con los más egregios representantes del Derecho español.

En el crisol de personalidades que ejemplifica Cazorla Prieto, nuestro compañero José Luis Ruiz-Navarro Pinar se centra en la de «excelente abogado», vocación que le viene de sangre por su padre Luis Cazorla Navarro (pág. 186), y remarca que «posee una cualidad de los buenos abogados como es la intuición. Sus opiniones jurídicas se siguen y respetan no ya por su gran conocimiento del derecho sino sobre todo porque están cargadas de sentido común» (pág. 188) Francisco Ruiz Risueño, compañero de Luis María en la abogacía del Estado, titula su aportación con singular belleza expresiva «El buscador de saberes», pues «nada le es indiferente, nada le es ajeno, aunque sea para eludirlo o desecharlo, pero quiere saber el porqué de las cosas, el porqué de las conductas de los hombres, el porqué de una sentencia o de una ley» (pág. 193). Alfonso Ventoso recuerda, con detalles prodigiosos de memoria, el devenir juntos como estudiantes de Derecho de la Universidad Complutense en la promoción 1967-1972. En fin no podía faltar el recuerdo de la trascendencia de Luis María Cazorla Prieto para el deporte para el Derecho del Deporte; el glosador es otro gran especialista en la materia Alberto Palomar Olmeda quien revela sus otros dos ángulos: de un lado, un dirigente deportivo (pues el deporte es también organización), en concreto en el Comité organizador del Mundial de 1982, en el Comité Olímpico Internacional (COI) de la mano de Juan Antonio Samaranch o en el Comité Olímpico Español (COE) como Vicepresidente en 2005; y de otro, un deportista que hace y siente la actividad deportiva y la practica cada día (págs. 180-183).

III. TÉCNICA JURÍDICA (I): EL DERECHO FINANCIERO Y TRIBUTARIO

El *Liber Amicorum*, después de la semblanza del homenajeado, contiene las aportaciones doctrinales, grandísimos estudios jurídicos que se suceden en los volúmenes en que la obra se divide.

Es encomiable la labor del director y de los coordinadores para la estructuración idónea del amplísimo texto que incorpora doscientas colaboraciones, un número verdaderamente elocuente que supera, y en mucho, a la inmensa mayoría de los libros-homenaje y que es revelador de que nos encontramos ante un homenaje universal de la comunidad jurídica española.

La primera parte, que ocupa el resto del volumen primero, se denomina «Cuestiones de actualidad en el ámbito del Derecho Financiero y Tributario, del Derecho Presupuestario y del Gasto Público» y se divide a su vez en siete capítulos. El primero de ello sobre las fuentes. Todos los estudios son destacables pero esta recensión se convertiría en inabordable de detenerme en todos ellos. Rafael Calvo Ortega escribe sobre «fiscalidad y centrismo político» que define como «una orientación legislativa y política que busca la consecución de una mayor eficiencia a través, primero, de un aumento de las unidades económicas en un sistema dado a través de una relación creciente entre esas unidades», lo que ha de producir el crecimiento global: «una economía de resultados lleva necesariamente a un aumento general a través de acuerdo, de la necesidad de complementarse y de los beneficios que se obtienen a través de esta complementariedad» (pág. 231). El abogado del Estado Jordi de Juan se pronuncia²⁴ —en línea con el libro de Manuel Aragón Reyes²⁵— en contra del uso abusivo del decreto-ley en materia tributaria y pone como ejemplo paradigmático lo que llama «insostenible inconstitucionalidad» del decreto-ley 2/2016, de 30 de septiembre, expulsado de nuestro ordenamiento jurídico por el que llama «fabuloso depurador» que es el Tribunal Constitucional (págs. 233-234).

El catedrático Alfonso García Mancó formula una sugerente propuesta para cohonestar la docencia del Derecho Financiero y Tributario y de la Teoría de la Hacienda Pública con el fin de «coordinar contenidos en la docencia y completar la formación del profesorado»

²⁴ Ha publicado Jordi de Juan muy recientemente un artículo en el que profundiza en este tema y que no puedo dejar de reseñar. Su artículo es: «La controvertida utilización del decreto-ley en materia tributaria» *Revista Española de Derecho Constitucional* núm. 123, 2021, págs. 13-42.

²⁵ Aragón Reyes, M. *Uso y abuso del decreto-ley. Una propuesta de reinterpretación constitucional*. Iustel. Madrid 2016.

(pág. 261). Alberto Génova Galván, profesor de la Universidad de la Laguna, estudia la base imponible en un denso y excelente artículo (págs. 263-291). El abogado del Estado Antonio Martínez Lafuente, que compartió función en el Servicio de Estudios de la Dirección General de lo Contencioso del Estado (hoy del Servicio Jurídico del Estado) con el homenajeador, estudia el enriquecimiento injusto en la jurisprudencia y su aplicación en las retenciones a cuenta, en el doble pago de la liquidación, etc., deteniéndose en la problemática del céntimo sanitario (págs. 307-312). El magistrado de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo y catedrático de Derecho Financiero Isaac Merino profundiza en los resultados jurisprudenciales derivadas de la interpretación de la Carta Europea de Derechos Fundamentales en cuestiones como la interceptación de comunicaciones y las incautaciones de correos electrónicos, la elaboración de listas de datos personales a efectos de recaudación y lucha contra el fraude fiscal, el procedimiento sancionador, el derecho de propiedad, la dilación en el reintegro de sumas indebidamente cobradas, el derecho a una buena administración, la proporcionalidad de las sanciones, el *non bis in idem...*, de enorme valor para la comunidad jurídica europea (págs. 313-329).

La profesora Mercedes Navarro Egea estudia la administración tributaria electrónica que califica de «un traje a medida para la AEAT», destacando la enorme transformación que la digitalización comporta si bien «las ventajas de la tecnología no pueden eclipsar los riesgos que la misma entraña para los usuarios. Desde este punto de vista, se hace necesario revisar el marco regulatorio para fortalecer la posición de los ciudadanos y equilibrar las relaciones con la Agencia Tributaria electrónica» (pág. 351). El catedrático Germán Orón Moratel demuestra los problemas que las indemnizaciones generan en el ámbito tributario y que no ofrecen una situación homogénea y concluye que:

cuando los pagos efectuados o las cantidades percibidas, guardan relación con la existencia de daños o compensación por gastos indebidos que deben indemnizarse y compensarse como consecuencia de la aplicación de los tributos, que formalmente no se califican de indemnización pero sin duda lo son materialmente, como ocurre con los intereses de demora, con la compensación por gastos de avales para obtener la suspensión de la ejecución de actos, con las costas,

y en determinados supuestos también pueden serlo los recargos de prórroga por cumplimiento espontáneo y extemporáneo y los recargos del periodo ejecutivo, tal y como se han puesto de relieve en los apartados correspondientes, y que no tienen un tratamiento normativo equivalente según se trate de si se pagan o si se perciben, lo que evidencia la necesidad de que el legislador tome en consideración los hechos que se producen en relación con todos esos componentes, y establezca unos efectos jurídicos, no sólo claros, sino también coherentes y equitativos, tanto sobre su tratamiento tributario, como incluso sobre su exigibilidad en los casos que han sido ya residenciados ante los tribunales. (págs. 368-369).

El académico José Luis Pérez de Ayala cierra este capítulo de las fuentes con su ensayo sobre la aportación del profesor Gonzalo Anes en relación con la práctica de la Administración y cobranza de las rentas reales de Juan de la Ripia y su actualización a fines de los siglos XVI-XVII (págs. 371-381).

El segundo de los capítulos de esta parte del *Liber Amicorum* centrado en el Derecho Financiero y Tributario se dedica a las actuaciones y procedimientos tributarios e incluye los estudios del catedrático Juan Arrieta Martínez de Pisón sobre la separación que nuestro ordenamiento tributario establece entre el procedimiento sancionador y de aplicación de los tributos, si bien, siendo esta afirmación indiscutible, «no es ni mucho menos pacífico determinar el alcance de esa separación, esto es, saber cuál es el contenido material de esa separación, de ese principio de separación de procedimiento; o planteado en términos interrogativos, nos debemos preguntar qué es exactamente separar los procedimientos, ¿significa una tramitación procedimental diferenciada, una disociación de expedientes administrativos, una disgregación de instructores o es algo formal y materialmente diferente?» (pág. 386) y del también catedrático, discípulo directo del profesor Cazorla Prieto en la URJC, Alejandro Blázquez Lidoy que estudia las medidas cautelares por delito fiscal cuando no hay acto de liquidación, a partir de la reforma de la LGT realizada por la Ley 34/2015 que incorpora un título sobre las actuaciones y procedimientos de aplicación de los tributos en supuestos de delito contra la Hacienda Pública (págs. 419-434). La inspectora de Hacienda Carmen Botella García-Lastra escribe un sugerente estudio sobre los derechos de los contribuyentes en el marco de la asistencia

mutua (págs. 435-455) y el catedrático de la Universidad de Extremadura, Juan Calvo Vergéz, lo hace sobre el siempre delicadísimo tema del cómputo del plazo de prescripción en el delito fiscal y su interrupción, poniendo especial énfasis en las trascendentales SSTC 31 y 133/2016 (págs. 457-477).

Sobre la interrupción de los plazos de prescripción escribe el profesor emérito de la Universidad de Sevilla Francisco Escribano (págs. 545-570). El procedimiento de verificación de datos como «pluralidad de actos coordinados entre sí y característicamente orientados a la comprobación formal de la declaración o autoliquidación presentada por el obligado tributario y a la rectificación, en su caso, de los hechos y datos declarados o autoliquidados a fin de liquidar provisionalmente la obligación tributaria material» (pág. 480) es el trabajo que aporta el catedrático Francisco Clavijo Hernández. Otro compañero de Cátedra Pedro Ángel Colao Martín aborda una cuestión central en el derecho público, la proporcionalidad aplicada en este caso a las actuaciones tributarias y afirma que:

Tradicionalmente se ha concebido la proporcionalidad como un test de control, tendente a impedir a la Administración excesos de actuación, pero además puede concebirse como un test que se ponga en conexión con la exigencia de un determinado nivel de diligencia (no sólo temporal, sino también cualitativa), de forma que en ocasiones exija, bien más actuaciones o mayor calidad en las llevadas a cabo. A la hora de tratar de definir cuál es la actividad proporcionalmente adecuada, una referencia inexcusable está constituida por el fin que la norma pretense. Si la actuación administrativa es innecesaria, o es insuficiente para lograr dicho fin, (cuando se pueden ejercitar otros medios), no es proporcionada. No es eficaz. También se encuentra en íntima relación con la debida proporcionalidad en la actuación administrativa la exigencia de la motivación. La motivación no sólo debe de producirse para justificar actuaciones, sino para justificar la ausencia de actuaciones, especialmente cuando el obligado las ha solicitado; o la falta de valoración en la resolución de ciertos elementos que constan en el expediente. (págs. 519-520).

El magistrado de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, ejemplo permanente de excelencia, Antonio del Moral García –que dice que Luis María Cazorla es «como un Rey Midas pues todo lo

que aborda o toca parece convertirse en especialidad» (pág. 524)—estudia el cambio de concepción en la jurisprudencia de la Sala de lo Penal a partir de las sentencias del Caso Noos (STS 277/2018) y del caso Terra Mítica (STS 704/2018) en relación con la exigencia de la responsabilidad penal por la defraudación tributaria, y por tanto en la determinación de las personas obligadas al pago y la forma de reparto entre ellos (págs. 523-543). Sobre la anulación de actos de liquidación tributaria por defectos de forma o sustantivos y sus efectos sobre el plazo de prescripción se pronuncia en un extenso y preciso dictamen el catedrático emérito Ernesto Eseverri Martínez (págs. 571-603). Otro compañero de la Cátedra, Pedro M. Herrera Molina, se acerca a la reconstrucción dogmática de la prescripción tributaria, tema central de esta disciplina, concluyendo que la LGT utiliza «un lenguaje figurado» y desdibujado para regular tal instituto, no habiéndose corregido los errores terminológicos tras la reforma de 2015 (págs. 627). Sobre la relación cooperativa y las buenas prácticas en materia tributaria escribe el catedrático Javier Martín Fernández, que asegura que han «venido para quedarse» y ayudar a abandonar poco a poco «la vía meramente inquisitiva para centrarse en la preventiva y priorizar los acuerdos» (pág. 648). El catedrático de la Universidad de Alicante Luis Alfonso Martínez Giner desarrolla otro tema central cual es el fortalecimiento de la transparencia en materia tributaria que «se ha convertido en el nuevo bálsamo que todo lo puede» (pág. 651).

Carlos Palao Taboada, otro ilustre catedrático, escribe sobre la regularización voluntaria en caso de delito fiscal (págs. 679-712). La magistrada Mercedes Pedraz sobre la entrada en el domicilio de una empresa y las exigencias jurisprudenciales para autorizarla (idoneidad, necesidad, motivación y proporcionalidad) (págs. 713-725). Las presunciones tributarias en la era digital es el muy interesante tema que afronta el catedrático José-Andrés Rozas, quién concluye que:

en definitiva, la realidad de las relaciones sociales y económicas sobre las que incide el Derecho tributario no discurre ya por los cauces analógicos propios de los siglos precedentes; se desarrolla y formaliza a través de cauces tecnológicos, en modalidades y formatos, que alteran por completo cómo se expresa y puede cotejarse la capacidad contributiva del contribuyente. Lo lógico, pues, es que el Derecho tributario tome plena conciencia de todo ello

y se transforme de forma consecuente. Al delimitar los elementos esenciales de los tributos –hechos impositivos, sujetos y elementos de cuantificación– por una parte; al articular los procedimientos por los que discurren y organizarse el desempeño de las funciones tributarias por las entidades responsables de su aplicación, en un segundo orden de ideas. Del mismo modo que la globalización ha transformado por completo la formalización del poder financiero, la digitalización está llamada a transformar, profundamente, la estructura y funcionamiento de los sistemas tributarios; el recurso a técnicas presuntivas en el orden tributario debería tender a reducirse, pues, a medida que vaya siendo más sencillo –tanto para el contribuyente como para las Administraciones tributarias– un conocimiento más preciso, detallado e incontrovertible de los hechos sobre los que se opera. (págs. 746-747).

Otro catedrático del área de conocimiento Antonio José Sánchez Pino realiza una notable aportación sobre «La Hacienda Pública ante la regulación del beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho en el texto refundido de la ley concursal» (págs. 751-781) mientras que Eugenio Simón Acosta lo hace sobre «La limitada autonomía de los pagos a cuenta» (págs. 783-798).

El tercer capítulo de la primera parte del *Liber Amicorum* sobre el ordenamiento financiero y tributario reúne un conjunto de estudios sobre la revisión tributaria: los del magistrado de la Audiencia Nacional Jesús M^a Calderón González sobre la doctrina jurisprudencial más reciente en materia de ejecución de sentencias (págs. 801-811); del letrado de la Sala III del Tribunal Supremo Raúl Cancio Fernández sobre una hipotética creación de un nuevo orden contencioso fiscal (págs. 813-827); del magistrado de la Audiencia Nacional Santos Gandarillas Martos, uno de los grandísimos especialistas en esta rama del Derecho, sobre la superación del carácter censor de la jurisdicción contencioso-administrativa en los actos tributarios a raíz de un pronunciamiento reciente del Tribunal Supremo, la STS de 10 de septiembre de 2018. Destaco su advertencia final: una interpretación garantista de los tribunales «esperemos que no provoque la reacción contraria de la Administración, tan proclive a instar reformas legales cuando la jurisprudencia no resulta de su agrado» (pág. 851).

María Luisa González-Cuéllar, catedrática de la Universidad Carlos III, profundiza sobre la viabilidad de la implantación de los

On line Dispute Resolution (ODR) como mecanismo de cooperación en el ámbito tributario, en particular sobre la mediación «porque sitúa al ciudadano en un plano de igualdad con la Hacienda Pública que favorece la negociación», y que cuyo éxito se funda en tres pilares: «El primero, la creación de una Oficina administrativa de la mediación que lleve a cabo las siguientes actuaciones: gestione la aplicación web por la que debe desarrollarse la negociación, controle la concurrencia de una incertidumbre objetiva en relación con la cuestión tributaria controvertida y elija a los mediadores. En segundo lugar, la absoluta independencia del mediador, lo que excluye que los funcionarios de Hacienda puedan cumplir este papel. Y el tercer pilar consiste en un procedimiento ágil que garantice el cumplimiento de los principios de la mediación y de los derechos de los obligados tributarios también en la tramitación telemática de esta figura compositiva». (pág. 872-873). Uno de los grandes fiscalistas españoles, que abandonó su brillante carrera judicial y su destino en la Sala III del Tribunal Supremo para incorporarse como socio a un despacho de campanillas, Joaquín Huelín Martínez de Velasco escribe un luminoso artículo sobre la relación de los órganos de revisión económico-administrativo, «pieza clásica y clave de la litigación tributaria en el ordenamiento jurídico español» con el Derecho Comunitario, relación no precisamente de éxito (pág. 875), lo que le permite preguntarse «¿qué hacemos con los tribunales económico-administrativos después de la Sentencia del TJUE *Banco de Santander*?» a la que responde en forma también de pregunta: «¿por qué no se resuelven los dos problema de una sola tacada y se “jurisdiccionalizan” los órganos económicos-administrativos, convirtiéndolos en una primera instancia judicial, servida por auténticos jueces, cuyas sentencias serían revisables en apelación ante el correspondiente tribunal de segunda instancia, Superior de Justicia o Audiencia Nacional? Con ello (i) se eliminarían los obstáculos derivados de la sentencia Banco de Santander; (ii) se suprimiría una instancia –inútil para los supuestos en los que esté implicado el Derecho de la Unión, con el ahorro de tiempo y esfuerzos que ellos implica; (iii) se adelantaría la respuesta que, en cualquier caso, el sistema debe proporcionar a todo conflicto tributario; y (iv) se superarían los inconvenientes derivados de que el envite se juegue a una sola carta, articulando dos instancias de plena jurisdicción».

(pág. 887). Concluye el capítulo el catedrático de la UAM Diego Marín-Barnuevo Fabo sobre «la tutela jurisdiccional y la tutela constitucional de los derechos del contribuyente», que reprocha a la jurisprudencia constitucional una clara propensión a la conservación de las normas cuestionadas, lo que conlleva una renuncia implícita a liderar los cambios normativos que pudieran depurar y mejorar el ordenamiento jurídico tributario. «Resulta especialmente paradigmático de lo que decimos la consolidación de la jurisprudencia que defiende el enjuiciamiento de la constitucionalidad tomando en consideración el caso normal y no las posibles excepciones a la regla prevista en la norma, lo que implica aceptar la exigibilidad de tributos injustos, contrarios a los principios de justicia tributaria, en los supuestos llamados patológicos». (pág. 914).

El cuarto capítulo se dedica a la tributación autonómica y local con cuatro colaboraciones de mérito, las de los catedráticos Amable Corcuera Torres («Las consecuencias de la falta de acuerdo en la aprobación del presupuesto municipal»), Enrique Ortiz Lacalle («Armonización de los tributos propios ambientales de las CCAA»), José Antonio Sánchez Galiana («Los impuestos locales ante la España despoblada») y Juan Enrique Varona Alabern («Atipicidad y extrafiscalidad del recargo del IBI sobre las viviendas desocupadas»). El quinto de los capítulos, sobre la tributación estatal, es notablemente más extenso. En él, figuran textos de notable valor académico y calidad científica como el del catedrático y académico Ricardo Alonso García sobre «la puesta en práctica por la *Corte Costituzionale* de la protección multinivel de derechos en la UE: el Fisco y la Saga Tarico» (págs. 1037-1052), el de Felipe Alonso Murillo sobre «El nuevo impuesto sobre determinados servicios digitales» (págs. 1053-1082), el de Florian García Berro sobre «La autonomía calificadora del Derecho tributario y su proyección en el régimen de las rentas de trabajo» (págs. 1225-1253), el de Isabel García Ovies sobre «El carácter deducible de la remuneración de las administradoras de sociedades» (págs. 1255-1280) el muy original de María Amparo Grau, a partir de la experiencia estadounidense, sobre la incorporación al elenco tributario de un impuesto para prevenir grafitis (págs. 1281-1291), el comentario, siempre atinado como toda su obra, de Manuel Marchena Gómez sobre la «determinación de la cuota defraudada en el IRPF

en los supuestos de facturación no declarada» (págs. 1293-1307) o los muy sugestivos de Aurora Ribes Ribes que titula «La imputación sobre la riqueza en la era (post) Covid-19», que remarca que ante la hipotética modificación de la imposición patrimonial en nuestro país «los principios de justicia tributaria y de no confiscatoriedad adquieren un valor fundamental en pro de la coherencia y la equidad del sistema tributario en su conjunto» (págs. 1413-1414) de Fernando Serrano Antón en el que se pregunta: «¿Es posible la tributación del espacio? Una aproximación desde el derecho del espacio y la digitalización» (págs. 1471-1498) y de Marta Villar Ezcurra «El impuesto sobre el valor de la producción de la energía eléctrica y el régimen de ayudas de estado en el comercio internacional de electricidad» (págs. 1517-1538).

El primer volumen del *Liber Amicorum* concluye con dos brevísimos capítulos sobre Derecho Presupuestario y, en concreto, sobre los vetos presupuestarios en la interpretación de la jurisprudencia constitucional sobre el art. 134.6 CE, que escribe el compañero letrado de las Cortes Generales –de mi misma promoción– Luis de la Peña Rodríguez quien sintetiza aquella en estos términos «serán lícitos, desde la óptica constitucional, los vetos presupuestarios del Gobierno cuando se dirijan a iniciativas parlamentarias, que impliquen medidas directas, reales y efectivas sobre los presupuestos en curso. Asimismo, los vetos presupuestarios deberán ir acompañados de una motivación suficiente. Por su parte, los órganos rectores de las Cámaras podrán rechazar aquellos vetos presupuestarios que no reúnan los requisitos citados» (pág. 1550); y sobre el uso abusivo de la prórroga de los Presupuestos Generales del Estado, del que es autora la Catedrática de la Universidad de León María Teresa Mata Sierra (págs. 1575-1604). Sobre el gasto público y, en particular sobre los anticipos de caja escribe la catedrática Carolina Blasco (págs. 1619-1650) y lo hace sobre el gasto público en derecho militar (págs. 1651-1660) el presidente de CIMA, el ilustre jurista Juan Serrada Hierro, uno de los grandes nombres, por cierto, del arbitraje español.

IV. TÉCNICA JURÍDICA (II): EL DERECHO CONSTITUCIONAL, EL DERECHO ADMINISTRATIVO Y EL DERECHO MERCANTIL

De la extensa segunda parte –que ocupa prácticamente mil páginas del segundo volumen– vamos a dar cuenta de las aportaciones en razón de las distintas ramas del ordenamiento que abordan los distintos autores y por ser la que contiene las *têtes de chapitre* comenzaremos por el Derecho Constitucional. El magistrado y catedrático emérito, además de académico, Manuel Aragón Reyes, define el modelo español de justicia constitucional, inscrito en el europeo (pág. 53), y aborda la relación entre el Tribunal Constitucional y la jurisdicción ordinaria en el desempeño de la justicia constitucional y las siempre delicadas relaciones entre el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo que solo pueden entenderse desde «la supremacía jurisdiccional del Tribunal Constitucional en el ejercicio de la justicia constitucional» en cuanto supremo intérprete de la Constitución (pág. 59), así como entre el Tribunal Constitucional y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, advirtiéndole que «quizás hubiera sido preferible» mantener la doctrina anterior a 2016 pues es más adecuado despejar la supremacía constitucional antes que la primacía del derecho de la UE. (pág. 70). El catedrático de la disciplina de la Universidad complutense Raúl Canosa Usera se refiere a la legitimación democrática de la justicia constitucional con atención especial, de un lado, a los efectos de las sentencias del TC sobre el legislador y la jurisdicción ordinaria y a las sentencias interpretativas, de otro, cuyo uso «no siempre ha sido medido» pues en ocasiones, el supremo intérprete «he hecho decir a la ley lo que la ley no dice para evitar declararla inconstitucional y anularla, lo que implica vincular a los jueces ordinarios a esa torticera interpretación de la ley» (pág. 322). El letrado de las Cortes Generales Manuel Fernández-Fontecha estudia la interpretación constitucional desde la óptica de que no se ha planteado como «tipo especial, singular e incluso a veces divergente» respecto de la interpretación de la norma o del contrato, «lo que ha llevado en muchas ocasiones a un Derecho constitucional descriptivo y no problemático» (pág. 677). Juan José González Rivas, presidente emérito del Tribunal Constitucional reflexiona sobre el cuarenta aniversario de este órgano constitucional (págs. 903 y ss.)

que se cumplió propiamente en 2020 aun cuando la Ley Orgánica fuera de 1979.

Las letradas de las Cortes Generales, de la promoción de 1981, Piedad García Escudero y María Rosa Ripollés Serrano estudian, respectivamente, la función de asesoramiento jurídico y técnico legislativo atribuida a los integrantes de dicho cuerpo, «cuya neutralidad y profesionalidad se han revelado vitales para atender las necesidades de funcionamiento de las Cámaras y para mejorar la calidad de las leyes» (pág. 740), y los orígenes de la moderna Administración parlamentaria española y su adaptación «a la modernidad parlamentaria» (pág. 1456). Coincide este último estudio con el objeto abordado por otro compañero, ya jubilado Manuel Gonzalo González con el título de «Visión de la Administración parlamentaria de las Cortes de 1976/1996», en donde desde su atalaya de vocacional jurista parlamentario da cuenta de sus experiencias (págs. 871 y ss.). Sara Sieira y Blanca Hernández-Oliver, compañeras de promociones notablemente posteriores en el tiempo, escriben, respectivamente, sobre el papel del Parlamento en la implementación y seguimiento de los compromisos derivado de la Agenda 2030 para el desarrollo sostenible (págs. 1557 y ss.) y sobre el código ético para los parlamentarios españoles (págs. 913 y ss.). Por cierto que sin perjuicio del derecho sustantivo la apelación a códigos de conducta es esencial para la generación de una más intensa confianza de los gobernados en los gobernantes siempre y cuando se completen con órganos independientes que los hagan efectivos.

El catedrático y ex letrado mayor del Parlamento de Andalucía, Juan Cano Bueso, se dedica a narrar las transformaciones del Estado autonómico (págs. 289 y ss.). En fin, Manuel Delgado Iribarren –director de la Secretaría Técnica de la Junta Electoral Central– y letrado de la Comisión Mixta para la Unión Europea, entrega un extraordinario artículo sobre los principios generales del Derecho en materia electoral que reconduce a los de transparencia, objetividad e igualdad, principios de los que hacen uso cotidiano y constante las Juntas Electorales y los Tribunales, de forma que «lejos de constituir una fuente subsidiaria del Derecho, se han convertido en instrumento hermenéutico imprescindible para resolver los conflictos electorales» (pág. 469)²⁶. Otra letrada

²⁶ Aunque son numerosos los estudios en materia electoral que Delgado-Iribarren, M. ha publicado, destaco el que ha dirigido y coordinado de *Comentarios a la Ley Orgánica*

de las Cortes Generales, Mónica Moreno Fernández-Santacruz escribe sobre la importancia de los partidos en la democracia representativa, y aboga por que aquellos perfeccionen su democracia interna, sepan auto limitarse, sean respetuosos con la separación de poderes y actúen «con un *fair play* exquisito en el lógico juego de las mayorías, demostrando una amplia cultura democrática de generosidad, negociación y pacto para conseguir el bien común» (págs. 1244-1245). Por su parte, José Luis Peñaranda Ramos estudia las prerrogativas parlamentarias en las últimas reformas estatutarias (págs. 1323 y ss.)²⁷, y otro letrado de las Cortes, también grandísimo compañero, Juan José Pérez Dobón sobre la práctica conversión del procedimiento de lectura única en el verdadero procedimiento de urgencia en el Congreso de los Diputados (pág. 1381). Termino con el que concluye esta parte, el trabajo del que fuera ministro de Relaciones con las Cortes Catedrático de Filosofía del Derecho, Virgilio Zapatero «Al servicio de la monarquía parlamentaria», en el que rememora el juramento del entonces príncipe de Asturias en 1986 con el cual «daba garantías de que era consciente de su misión y de su compromiso con el Estado democrático y social de Derecho que articula nuestra Constitución» (pág. 1694).

No menos brillante es el elenco de autores que escriben sobre cuestiones de actualidad en el ámbito del Derecho Administrativo. Así los abogados del Estado Miguel Arias Cañete y Fernando Castedo lo hacen, respectivamente, sobre el marco regulatorio de las políticas energéticas y climáticas en la Unión Europea (págs. 73 y ss.) y sobre la regulación del precio en el mercado de los gases licuados del petróleo envasado (págs. 359 y ss.) mientras que el magistrado del Tribunal Supremo, presidente de la Sala de lo Militar, Jacobo López Barja de Quiroga escribe sobre las sanciones administrativas (págs. 87 y ss.). Otra abogada del Estado Pilar Cancer se atreve con unos comentarios críticos al nuevo recurso de casación contencioso-administrativo que, «con su restrictiva admisión impone un rediseño de la doble instancia en este orden jurisdiccional que asegura la tutela judicial efectiva en los casos de error de Derecho» (pág. 288). Mención especial merece el trabajo del catedrático y académico Tomás Ramón

del Régimen Electoral General y a la Ley Orgánica de Referéndum. La Ley. Madrid, 2014, 1943 pp.

²⁷ Sobre esta cuestión he publicado *Las razones del aforamiento*. BOE. Madrid, 2021.

Fernández Rodríguez que vuelve sobre un tema que le es cercano, la responsabilidad del Estado legislador, y culmina con el examen crítico de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, en dos puntos: la reducción del ámbito cubierto por la jurisprudencia iniciada en el año 2020 sobre las leyes declaradas inconstitucionales (la indemnización solo se promete por la nueva ley a los ciudadanos avisados y bien asesorados, que son los únicos que pueden advertir la posible existencia de un vicio de inconstitucionalidad de la ley cuya aplicación se les impone y decidir sobre la conveniencia de la eventual impugnación de los actos correspondientes) y la regulación de la responsabilidad derivada de la aplicación de una ley contraria al Derecho de la UE, que está *sub iudice* por su posible incompatibilidad con ese Derecho (págs. 622-624). Sobre el eclipse de la ejecutoriedad del acto administrativo como prerrogativa absoluta escribe el catedrático de Derecho Administrativo de la UCM José Eugenio Soriano (págs. 1585 y ss.). Muy interesantes son asimismo las reflexiones de otro académico y catedrático, Rafael Gómez Ferrer Morant, sobre «la completud del ordenamiento jurídico y contenido de las normas», en el que examina la forma de resolver la tensión entre el marco normativo de que disponemos, fuera del derecho de excepción, cuando quedan afectados los derechos consagrados a la Constitución (págs. 853 y ss.).

En relación con el Derecho Militar –no olvidemos que el padre de Luis María Cazorla fue Coronel Interventor del Ejército– son también reseñables las aportaciones de Luis Lloret García sobre las funciones de la Intervención Militar en el ámbito del Ministerio de Defensa (págs. 1023 y ss.), de Abraham Martínez Alcañiz sobre el régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas y su vinculación con la potestad sancionadora administrativa (págs. 1059 y ss.) y de José Luis Poyato sobre la Sección de Derecho Militar de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de España (págs. 1407 y ss.). En fin, el general Federico Yáñez Velasco desarrolla el tema de la defensa nacional española en el marco de la Política de Seguridad y Defensa de la UE y de la OTAN (págs. 1659 y ss.).

En un apartado singular reseñamos las aportaciones en relación con el Derecho de la Cultura, y comenzamos con la del académico de las Reales de Historia y de Jurisprudencia y Legislación José Antonio Escudero, maestro de tantos y tantos historiadores

del Derecho, que escribe sobre «Política y cultura en el Parlamento Europeo: algunos recuerdos», que se centran en sus trabajos como diputado del Parlamento Europeo tanto el Pleno como en la Comisión de Cultura y en la Subcomisión de Derechos Humanos además de en delegaciones de la Cámara para Iberoamérica: de todos ellos destaca la potenciación de la investigación coordinada en el ámbito europeo para retener la llamada «fuga de cerebros», la defensa del patrimonio cultural (el programa Rafael nacido para apoyar y complementar las acciones de los Estados miembros en este ámbito) o los informes sobre la restitución de bienes culturales salidos ilegalmente de un Estado miembro (págs. 531 y ss.) El abogado del Estado Rafael Mateu de Ros aporta un original trabajo sobre los elementos jurídicos del coleccionismo de arte en el Derecho español (págs. 1099 y ss.). El registrador y académico de Jurisprudencia y Legislación Antonio Pau, personalidad de excepcional cultura, nos llega un estudio sobre la autenticidad del momento cultural, cuya esencia «viene determinada por dos elementos: la forma y el emplazamiento. Como el concepto de autenticidad está en estrecha relación con la idea que se tenga de la restauración del monumento, la amplitud con que concibo esta última, en aras del cumplimiento el deber constitucional de “enriquecer el patrimonio histórico” (art. 46 CE), me lleva a considerar unos requisitos mínimos para que pueda hablarse de autenticidad, que son, de un lado, la forma, porque es la concentra el valor evocativo del documento, y de otro lado, el emplazamiento, porque éste es un elemento decisivo en la estima social del monumento». (pág. 131).

La también académica, además de catedrática de Derecho Civil y vicepresidenta emérita del Tribunal Constitucional, Encarnación Roca Trías, ejemplo también de creadora cultural (como el propio Luis María Cazorla según reconoce la autora), escribe «Eppur si muove: la cultura, derecho fundamental», en el que sostiene que la configuración de la cultura a la que se refiere el art. 44.1 CE como derecho fundamental, «que está integrado por dos grandes sectores: el personal que contiene la protección y desarrollo de aquellos derechos fundamentales contenidos en el art. 20 CE, entre otros, y el general que consiste en una obligación impuesta a los poderes públicos de promover y tutelar el derecho de los ciudadanos a la cultura (...) Este

derecho fundamental no es un derecho romántico y elitista. Tiene muchas facetas que consisten en poder pasear por un museo, ver una gran película, asistir a una representación teatral, una ópera o un concierto. Y además, tiene un contenido económico, no negligible, es decir, produce riqueza». (pág. 1478) En este apartado inscribimos también el trabajo del académico y catedrático de Historia del Derecho Juan Carlos Domínguez Nafría que titula «Una representación del conde de Floridablanca a Carlos IV sobre contrabando», en el que da cuenta de la situación de los ingresos fiscales de la Corona española en el siglo XVIII, la configuración del delito de contrabando y su enjuiciamiento por la jurisdicción de Hacienda y la militarización de lucha contra el contrabando (págs. 503 y ss.), y el del letrado de las Cortes Generales Nicolás Pérez-Serrano Jáuregui «Una deriva jurídico política del lenguaje ¿por qué no un diccionario?», en el que confiesa su diversión singular: crear palabras, voces nuevas con las que «cabe otra mirada, algo distante de la tradicional, acerca del Estado, de la política y aun del Derecho» (págs. 1404-1405).

Dos extraordinarios estudios de Derecho Romano se integran también en esta parte del *Liber Amicorum*. Primero el académico, catedrático de Derecho Romano y maestro de romanistas, Antonio Fernández de Buján escribe sobre «Las acciones populares romanas». El origen se encuentra en Atenas, pero su desarrollo se produce en la República romana en distintas formas o variantes de la legitimación popular, que fueron surgiendo de forma sucesiva y coexistido, en algunas etapas históricas, en el tiempo «como fórmulas de tutela que comparten aspectos del proceso público y de los juicios privados, en mayor o menor medida, según los tipos de proceso de que se trate» (pág. 629)²⁸. Por su parte Emilio Recoder de Casso –abogado del Estado, letrado de las Cortes Generales y notario, además de preparador, como dije al principio, de quien escribe estas líneas junto con Luis María Cazorla– nos lega un ensayo singular sobre «Las relaciones de poder en Roma en el siglo III a.C.», el siglo de apogeo de las instituciones republicanas pues el centro del Estado es el *populus* y a su interés están subordinados los intereses de los individuos (pág. 1431).

²⁸ Sobre esta cuestión también en su libro *Derecho Público Romano*. Thomson Reuters-Civitas. 23ª edición. Cizur Mayor, 2020.

Del campo del Derecho Internacional Público, el catedrático de la asignatura en la URJC y académico de jurisprudencia y legislación Castor Díaz Barrado escribe sobre la importancia de América en la precisión del principio del uso de la fuerza en las relaciones internacionales (págs. 489 y ss.), cuestión de central actualidad en todo momento y lugar. Quizás en esta área podemos inscribir también los trabajos de los abogados del Estado Santiago Martínez Garrido sobre la utilidad en la lucha contra el cambio climático de la nueva dimensión del Derecho Global (págs. 1085 y ss.) y Diego Trillo sobre el Pacto Verde Europeo (págs. 1643 y ss.)

Uno de los grandes maestros españoles del Derecho Laboral, y que fue magistrado del Tribunal Constitucional, Alfredo Montoya Melgar se permite una licencia literaria para escribir «Amos y criados en el teatro de Shakespeare (apunte literario con el derecho del trabajo de fondo)» en el que concluye que las referencias del genio del teatro a las relaciones de amos y criados «nos han dado ocasión de comprobar, una vez más, cómo en estos vínculos, así como en los que les precedieron y les siguieron durante muchos siglos, dominaba ya no la discrecionalidad sino la arbitrariedad patronal y la ausencia de, prácticamente, toda intervención controladora del poder público. Todo ello constituía la antítesis del sistema de relaciones laborales basado en el reconocimiento de una serie de principios y de derechos fundamentales, cuyo vértice lo ocupa el principio de la dignidad del trabajo y de los trabajadores; reconocimiento que, en uno de los mayores impulsos transformadores llevados a cabo por el Derecho, viene llevando a cabo, desde sólo hace poco más de un siglo, la legislación laboral». (pág. 1162). El expresidente del Tribunal Constitucional, y catedrático del Derecho del Trabajo, Francisco Pérez de los Cobos reflexiona sobre «libertades económicas y contrato de trabajo. A propósito de la calificación jurídica de los *riders*» (págs. 1341 y ss.), y pone de relieve la dimensión europea del debate y los interrogantes que suscita la calificación jurídica de los repartidores que, utilizando una aplicación móvil, prestan sus servicios a través de plataformas digitales, a las empresas clientes de las mismas y a sus usuarios, y concluye que es imprescindible «un pronunciamiento del TJUE que determine qué normas europeas son de aplicación a estas relaciones jurídicas» (pág. 1360). La magistrada especialista en el

orden jurisdiccional social y académica Ana María Orellana Cano estudia el régimen jurídico del trabajo a distancia y el teletrabajo en el ámbito europeo e internacional así como en la ley 10/2021, de 9 de julio, con especial referencia al trabajo a través de plataformas digitales y el trabajo a distancia transnacional, y por supuesto a los principios que deben regir esta forma de trabajo no presencial (págs. 1255 y ss.). En fin, el catedrático y magistrado emérito del Tribunal Constitucional Fernando Valdés Del-Ré medita sobre «los principios rectores de las empresas y los derechos humanos» (págs. 2447 y ss.).

V. TÉCNICA JURÍDICA (III): EL DERECHO PENAL Y EL DERECHO PRIVADO Y, ADEMÁS EL DERECHO DEPORTIVO

En el ámbito del Derecho Penal damos cuenta del trabajo del magistrado Alejandro Abascal Junquera quien profundiza en un aspecto que trató primeramente en su excelente tesis doctoral: los derechos de la persona jurídica en el proceso penal con especial atención al derecho a la autoincriminación (págs. 21 y ss.), así como el del fiscal del Tribunal Supremo Fidel Cadena sobre el delito de asesinato que denomina «hiperagravado» del art. 140 del Código Penal, con el subtítulo de «tensiones entre el principio de proporcionalidad y el de exhaustividad» (págs. 207 y ss.). La protección penal de la Corona y otros símbolos de España es el tema que aborda el doctor Fernando García-Mercadal (págs. 773 y ss.). La fiscal de la Sala del Tribunal Supremo y académica de número de la Jurisprudencia y Legislación Consuelo Madrigal Martínez-Pereda retoma el tema de la responsabilidad penal de las personas jurídicas articulada en la reforma del Código Penal de 2015 y explica detalladamente las pautas que contiene la Circular de la FGE 1/2016 para la valoración de los modelos de cumplimiento de que se hubieran dotado las empresas imputadas, concluyendo que se ha producido un poderoso «fortalecimiento de la cultura ética empresarial y de buen gobierno corporativo que prioriza la gestión adecuada y transparente como factor esencial para la generación de valor de manera sostenible» (pág. 1056).

El profesor y letrado del TC Juan Ignacio Moreno Fernández aporta un estudio en el que cuenta que desde la introducción de la doctrina de la «conexión de antijuridicidad» en la jurisprudencia

constitucional, la pugna entre la defensa del interés público al descubrimiento de la verdad material y la protección del interés particular a la validez únicamente de la verdad procesal obtenida con respeto a los derechos fundamentales, se ha venido decantando claramente por la prevalencia del ejercicio del ius puniendi sobre quienes han incumplido su deber de contribuir. El derecho del acusado a no sufrir una condena a menos que su culpabilidad hubiese quedado establecida más allá de toda duda razonable, en virtud de pruebas de cargo obtenidas con todas las garantías, queda así relegado a un plano secundario. De este modo, el pretendido efecto disuasorio asociado a la invalidez de las fuentes de prueba obtenidas con violación de derechos fundamentales (dirigido a evitar los excesos o arbitrariedades durante la investigación de los delitos), ha quedado diluido ante el interés público a castigar la conducta de los defraudadores. Ya no toda violación de un derecho fundamental sustantivo provoca la imposibilidad de utilizar los materiales derivados de ella, pues prevalece como un interés superior el que la conducta del «culpable» no quede sin retribución penal, por mucho que el conocimiento de la verdad material se hubiese alcanzado ilícitamente, (págs. 1163 y ss.). Javier Moscoso del Prado, presidente del Consejo Editorial de Thomsom Reuters Aranzadi, defiende con distintos argumentos, la asunción de la instrucción penal por el fiscal (págs. 1249 y ss.). El catedrático y académico Gonzalo Rodríguez Mourullo escribe sobre la certeza del Derecho en el ámbito penal de acuerdo con la doctrina del TC, que se resume en el paradigma ley (orgánica) *scripta, praevia, certa y stricta* (págs.1505 y ss.). En fin, el siempre brillante catedrático y compañero letrado de las Cortes Generales, Antonio Jiménez Blanco se pregunta si la policía judicial es lo primero o lo segundo, «¿en qué quedamos?», cuestión que aborda a partir de un supuesto de hecho vivido durante la pandemia (págs. 975 y ss.).

Last, but no least, ocupa un lugar muy señalado el Derecho Deportivo, con aportaciones relevantes de los más señalados especialistas, que alcanzan a constituir un premanual en la materia, Eduardo Blanco Pereira, presidente de la Asociación Gallega de Gestión Deportiva, nos sitúa ante el tema de la dirección y gestión deportiva, subrayando la importancia que para los directivos deportivos tiene «el conocimiento de las normas propias y de las sectoriales para su

aplicación en la gestión ordinaria de instalaciones o en la organización de actividades y prestación de servicios deportivos» (pág. 206). Andreu Camps, secretario general de la RFEF, reflexiona sobre el modelo deportivo federado español (págs. 235 y ss.) y el profesor José Luis Carretero Lestón sobre los regímenes sancionador y disciplinario en el deporte español (págs. 333 y ss.). El derecho a la ocupación efectiva de los futbolistas es el tema que estudia el abogado Pablo Cazorla González-Serrano, quien subraya que dicho derecho se ve vulnerado con la negativa del club a que el futbolista participe en las actividades y sesiones preparatorias para los partidos oficiales, salvo caso de lesión o sanción, si bien no tienen los futbolistas derecho a ser alineados en un partido oficial por ser una cuestión técnica (págs. 409-410). Antonio Descalzo, profesor de Derecho Administrativo de la Universidad Carlos III, se refiere a la posibilidad de integrar las competiciones oficiales calificadas y ordenadas por las Federaciones deportivas entre los servicios de interés económico general previstos en el art. 106. 2TFUE (págs. 471 y ss.).

El presidente del Tribunal Administrativo del Deporte y profesor de la Universidad de León, Julián Espartero, plantea la «evidente necesidad» de crear una reserva de actividad para los educadores físicos deportivos en razón de los intereses públicos en juego y en particular la protección de la salud y la seguridad en la actividad físico-deportiva (págs. 569 y ss.). Miguel García Caba, vicesecretario de la RFEF, estudia el principio de coordinación en la organización de las competiciones deportivas profesionales, de acuerdo con los criterios que contiene la STS 244/2020, de 19 de febrero (págs. 679 y ss.). En la forma, el contenido y modalidades del contrato de trabajo del deportista profesional se introduce el magistrado de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, Ignacio García Perrote (págs. 805 y ss.) en línea con las consideraciones del catedrático de Derecho del Trabajo y compañero de dicha Sala Antonio Sempere Navarro (págs. 1527 y ss.) mientras el catedrático de Derecho Administrativo Ignacio Jiménez Soto lo hace en su vindicación en pro de la regulación de la práctica deportiva en las estaciones de esquí y montaña (págs. 991 y ss.). Antonio Millán Garrido escribe sobre la naturaleza, antecedentes y régimen vigente de la Real Orden del Mérito Deportivo (págs. 1119 y ss.) y Alberto Palomar Olmedo entrega un original texto que titula «Aproximación metodológica a la ordenación

de la actividad deportiva» (págs. 1283 y ss.), en el que plantea los principios que deberían conformar «un modelo alternativo fundado en valores de cooperación y colaboración que permitan que el conjunto de los actores presentes en su desarrollo tenga una posición más acorde con la realidad». En fin, la Agencia Mundial Antidopaje es estudiada por José Rodríguez García (págs. 1481 y ss.), y la regulación de las ligas profesionales por Ramón Terol (págs. 1617 y ss.).

La última parte del libro homenaje al profesor Cazorla Prieto se titula «Cuestiones de actualidad en el ámbito del Derecho Privado», aunque dos trabajos de la anterior podrían encuadrarse. Por un lado del abogado, además de prestigioso árbitro internacional y académico, Bernardo Cremades sobre «el conflicto de interés en el arbitraje internacional financiado por terceros», a raíz de la flexibilización de la participación de los profesionales en los riesgos del arbitraje que ha abierto camino a diferentes formas de financiación del esfuerzo económico que las partes deben realizar (págs. 433 y ss.), y por otro lado, el del catedrático Domingo Bello Janeiro sobre la protección constitucional de los derechos de la personalidad en el orden jurisdiccional civil (págs. 111 y ss.) en el que plantea que el derecho a la intimidad confiere a la persona el poder jurídico de imponer a terceros el deber de abstenerse de toda intromisión en la esfera íntima y la prohibición de hacer uso de lo así conocido. No obstante lo anterior, el consentimiento —que no necesita ser expreso— eficaz del sujeto particular permitirá la inmisión en su derecho a la intimidad, pues corresponde a cada persona acotar el ámbito de intimidad personal y familiar que reserva al conocimiento ajeno aunque este consentimiento puede ser revocado en cualquier momento vulnerándose el derecho a la intimidad personal cuando la penetración en el ámbito propio y reservado del sujeto aun autorizada, subvierta los términos y el alcance para el que se otorgó el consentimiento, quebrando la conexión entre la información personal que se recaba y el objetivo tolerado para el que fue recogida, sin perjuicio de que tampoco podrá considerarse ilegítima aquella injerencia o intromisión en el derecho a la intimidad que encuentra su fundamento en la necesidad de preservar el ámbito de protección de otros derechos fundamentales u otros bienes jurídicos constitucionalmente protegidos de forma que el derecho a la intimidad personal, como cualquier otro derecho, puede

verse sometido a restricciones. «Aunque el art. 18.1 CE no prevé expresamente la posibilidad de un sacrificio legítimo del derecho a la intimidad su ámbito de protección puede ceder en aquellos casos en los que se constata la existencia de un interés constitucionalmente prevalente al interés de la persona en mantener la privacidad de determinada información de modo que los requisitos que proporcionan una justificación constitucional objetiva y razonable a la injerencia en el derecho a la intimidad son la existencia de un fin constitucionalmente legítimo; que la medida limitativa del derecho esté prevista en la ley (principio de legalidad); que como regla general se acuerde mediante una resolución judicial motivada y la estricta observancia del principio de proporcionalidad». (págs. 111 y 112).

La colaboración de María Emilia Adán, decana del Colegio de Registradores de España, versa sobre el Registro de titularidades reales y la interconexión de los Registros en Europa (págs. 1697 y ss.) y la del predecesor en el decanato Gonzalo Aguilera sobre el tratamiento concursal del derecho al sobrante en la ejecución hipotecaria (págs. 1715 y ss.). Entre los notarios que se suman a la obra se encuentra Luis Rueda que se refiere a la influencia indebida como causa de anulación de las declaraciones de voluntad, novedad introducida por la Ley foral 21/2019, de modificación y actualización de la Compilación de Derecho Civil de Navarra (págs. 2277 y ss.)

Sobre el derecho de las sociedades mercantiles escriben César Albiñana («El voto por lealtad: una novedad en nuestro derecho de sociedades», págs. 1751 y ss.), Alberto Bercovitz («El conflicto de intereses entre el administrador y la sociedad a la que sirve», págs. 1825 y ss.), Carmen Alonso Ledesma («La reforma de los aumentos de capital con exclusión del derecho de suscripción preferente en las sociedades cotizadas», págs. 1791 y ss.), Luis Cazorla González-Serrano («El consejero dominical: bases para el desarrollo y concreción», págs. 1891 y ss.), Pablo Pérez Jiménez («La ilegalidad de la exigencia de notario en las Juntas Generales de sociedades anónimas», págs. 2129 y ss.), Jesús Quijano («La directiva sobre operaciones transfronterizas», págs. 2233 y ss.), Cándido Paz-Ares («El concepto de conflicto de interés: Teoría de los círculos concéntricos», págs. 2107 y ss.), Rafael Piqueras («El régimen de las sociedades cotizadas durante el Covid-19», págs. 2169 y ss.), Juan Sánchez

Calero («La modificación del deber de diligencia», a propósito del cambio introducido por el art. 225.1 de la Ley de Sociedades de Capital, págs. 2323 y ss.), Fernando Vives («El deber de secreto de los administradores sociales», págs. 2465 y ss.) y Fabio Pascua sobre la Comisión de Auditoría de Cuentas (págs. 2085 y ss.).

En la materia de entidades de crédito, Luis M. Boyer Cantó («Las cuotas participativas», págs. 1839 y ss.), Enrique Piñel («El gobierno corporativo de las entidades de crédito», págs. 2145 y ss.) y Javier Rodríguez Pellitero («la supresión macroprudencial de las entidades de crédito», pág. 2251 y ss.). Dos grandes especialistas escriben sobre derecho de seguros; Luis Almajano («Cesión de cartera, negocio jurídico típico de derecho de seguros», págs. 1772 y ss.) y Belén del Pozo («Criterio jurisprudencial de interpretación de las Reglas legales interpretativas contenidas en el artículo 85 de la Ley de Contrato de Seguro, de designación de beneficiario del seguro de vida», págs. 1953 y ss.). En la materia del derecho bursátil, Luis de Carlos y Marta Rubio («Viejos y nuevos mecanismos de defensa frente a opas formuladas por empresas extranjeras», págs. 1923 y ss.), José Manuel Sala Arquer («El gobierno de la Bolsa y la Bolsa ante el gobierno», págs. 2309 y ss.), y Salvador Montejo Velilla sobre el gobierno de las sociedades citadas (págs. 2027 y ss.).

Varios trabajos del máximo interés se centran en el tema en boga en el debate doctrinal y normativo, aunque todavía de escaso alcance, de los mecanismos alternativos de resolución de conflictos: mientras que Carmen Cazorla González-Serrano lo hace en el posible encaje de la mediación para la resolución de controversias en el ámbito universitario (págs. 1867 y ss.) y Santiago Martínez Lage en la potencialidad de las ADR para resolver conflictos tras la crisis del covid-19 (págs. 2016 y ss.), Andrés de la Oliva titula «Los ADR o el redescubrimiento del agua caliente (*ADR o la riscoperte dell'acqua calda*)» y recuerda que «existe una secular cultura popular de acceso a la justicia para obtener, precisamente de los tribunales oficiales, una tutela conforme a derecho» (pág. 1951). En materia concursal, Juana Pulgar escribe sobre la financiación de las empresas en reestructuración preconcursal (págs. 2183 y ss.). Unimos tres extraordinarias aportaciones bajo el común denominador de problemas jurídicos de las nuevas tecnologías. Así Alberto Tapia se refiere a la responsabilidad civil deriva del uso

de la inteligencia artificial (págs. 2407 y ss.), Alberto Alonso Ureba lo hace sobre «Revolución digital, derecho y empresa» (págs. 1817 y ss.), y David J. Santos sobre «Las bases jurídicas legitimadores del tratamiento de datos personales» (págs. 2361 y ss.).

En fin en lo que podríamos definir como Derecho Civil puro o clásico, son encomiable también los trabajos de Silvia Díaz Alabart («La rescisión por lesión de la partición», págs. 1983 y ss.), Jesús López Medel Bascones («La cláusula *rebus sic stantibus*, modificación o resolución de contratos ante la crisis del Covid-19», págs. 2001 y ss.) y Antonio-Manuel Morales («*Impossibilium nulla obligatio est?*», págs. 2051 y ss.). Dejo para el final pues coincidió en el tiempo con el homenajeado en la máxima responsabilidad en las Cortes Generales, el estudio de José Manuel Serrano Alberca, quien fuera secretario general del Senado, y que se pregunta «¿Es posible una teoría de la argumentación jurídica?». Su respuesta en resumen es que el Derecho es un saber práctico, de modo que no es posible sistematizar los argumentos sobre hechos (que necesiten una valoración) y sobre el Derecho (que se basan en las normas, precedentes y doctrina). Pretender crear una ciencia de la argumentación jurídica con un método lógico-formal «es no conocer el tejido de los problemas jurídicos», lo que no quiere decir que la argumentación jurídica no sea útil para la enseñanza del Derecho (pág. 2405).

VI. ALEGRO VIVACE SOBRE UN JURISTA Y SERVIDOR DEL ESTADO

Si algún paciente lector llega a estas líneas finales será por haber podido llamar su atención sobre la monumentalidad de una obra a imagen y semejanza de la persona a la que se tributa el merecido homenaje. Más de doscientos juristas han entregado para su publicación textos potentes, estudios de altura, muchos de los cuales, estoy seguro, tendrán desarrollos ulteriores en libros o en capítulos de monografías o de manuales.

Esta aportación es mi modestísimo tributo a una personalidad excepcional como la de mi maestro Luis María Cazorla Prieto. De las varias acepciones del Diccionario de la Real Academia Española tomo prestada la de «persona que enseña una ciencia, arte u oficio», y aplicada al homenajeado en relación con quien escribe estas líneas me

permiso traducirla como la persona que enseña la ciencia jurídica, el arte de aprender a escribir el oficio de la visa. Es fácil definirle como jurista, que lo es y excelente, pero Cazorla Prieto es mucho más y disfruta también de todo eso más: de la lectura, de la escritura, de la música, de la historia, del arte, del deporte. Es una persona de talante moderado, de buenas formas, elocuente, muy familiar, con talento sobrado para los múltiples retos que ha emprendido. Es un humanista integral e integrado, que vive apasionadamente su profesión y sus aficiones, todas con la misma intensidad. El día para Cazorla Prieto tiene algunas más de veinticuatro horas y todas las aprovecha desde su despertar a la hora en que fluyen los camiones a Mercamadrid hasta que se entrega a un brevísimo sueño. Es un infatigable trabajador que nunca flaquea ni muestra el menos síntoma de agotamiento; un emprendedor tenaz que afronta con aliento renovado cada nueva empresa que se propone (y han sido y son incontables).

Como en toda recensión debe deslizarse alguna crítica para que no sea enjuiciada como una *laudatio*, aquí y ahora las planteo en concepto de ausencias. De una parte echo en falta una especial consideración de su Manual de Derecho Financiero y Tributario²⁹, del que está preparando su vigésima segunda edición, otro record más en su historial. Y de otra parte su dedicación a las cuestiones constitucionales que se derivan del Título II sobre la Corona, a las que ha dedicado un extraordinario discurso en la inauguración del curso 2021-2022 de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación sobre el juramento de la princesa de Asturias amén de un libro³⁰ sobre los desarrollos por ley orgánica requeridos en el Título II, en colaboración con Manuel Fernández Fontecha.

El *Liber Amicorum* que reúne a más de doscientos juristas españoles del mayor nivel, ha sido el mejor regalo que Cazorla Prieto podría imaginar. Queda para siempre este reconocimiento naciente del afecto, de la admiración del respeto, del agradecimiento a este gran intelectual, humanista y servidor del Estado que es.

²⁹ Publicado en Thomson Reuters Aranzadi. 21ª edición 2021. Cizur Menor, 2021.

³⁰ *Una ley de la Corona*. Thomson Reuters Aranzadi. Cizur Menor, 2021.

REVISTA DE LAS
CORTES GENERALES
IV

Informes y jurisprudencia
parlamentaria comentada

Reports and parliamentary
Case law with commentaries

INFORME RELATIVO A LA POSIBILIDAD DE TRAMITAR COMO PROYECTOS DE LEY LOS REALES DECRETOS-LEYES CONVALIDADOS POR LA DIPUTACIÓN PERMANENTE EN PERIODO DE DISOLUCIÓN DE LAS CÁMARAS

REPORT ON THE POSSIBILITY OF PROCESSING ROYAL DECREE-
LAWS VALIDATED BY THE PERMANENT DEPUTATION DURING
THE TIME WHEN PARLIAMENT IS DISSOLVED AS DRAFT
LEGISLATION

SECRETARÍA GENERAL DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

SUMARIO: I. ANTECEDENTES. II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS.

1. Posibilidad de tramitación: previsiones constitucionales y reglamentarias. 2. Plazo de tramitación. 3. Procedimiento.

I. ANTECEDENTES

Al conocer la aprobación y publicación en el Boletín Oficial del Estado del Real Decreto-ley 5/2019, de 1 de marzo, por el que se adoptan medidas de contingencia ante la retirada del Reino Unido de Gran Bretaña, Irlanda del Norte de la Unión Europea sin que se haya alcanzado el acuerdo previsto en el artículo 50 del Tratado de la Unión Europea, y ante la previsión de la disolución de las Cámaras de la XII Legislatura, que se ha hecho efectiva por el Real Decreto 129/2019, de 4 de marzo, de disolución del Congreso de los Diputados y del Senado y de convocatoria de elecciones, la Mesa de la Cámara, en su reunión de 4 de marzo de 2019, acordó encomendar informe a la Secretaría General relativo a la forma en que, en su caso, se llevaría a cabo la tramitación como proyecto de ley de un Real Decreto-ley convalidado por la Diputación Permanente.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. Posibilidad de tramitación: previsiones constitucionales y reglamentarias

Aunque existe cierta discrepancia doctrinal en cuanto a si cabe o no la tramitación como proyecto de ley de un Real Decreto-ley por las Diputaciones Permanentes del Congreso y del Senado, considerando, entre otras circunstancias, las dificultades prácticas para hacerlo y el plazo del que se dispondría para ello, lo cierto es que, tanto por la dicción literal de la Constitución como por la del Reglamento del Congreso (no así el del Senado, que no recoge regulación alguna a este respecto), parece clara la posibilidad de que, si así se acuerda por la Diputación Permanente del Congreso, un Real Decreto-ley convalidado por ella, sea tramitado como proyecto de ley por el procedimiento de urgencia.

Así, el apartado 2 del artículo 78 de la Constitución dispone que: «2. Las Diputaciones Permanentes estarán presididas por el Presidente de la Cámara respectiva y tendrán como funciones la prevista en el artículo 73, la de asumir las facultades que correspondan a las Cámaras, de acuerdo con los artículos 86 y 116, en caso de que éstas hubieren sido disueltas o hubiere expirado su mandato y la de velar por los poderes de las Cámaras cuando éstas no estén reunidas».

Por su parte, los apartados 2 y 3 del artículo 86 de la Constitución establecen lo siguiente: «2. Los Decretos-leyes deberán ser inmediatamente sometidos a debate y votación de totalidad al Congreso de los Diputados, convocado al efecto si no estuviere reunido, en el plazo de los treinta días siguientes a su promulgación. El Congreso habrá de pronunciarse expresamente dentro de dicho plazo sobre su convalidación o derogación, para lo cual el Reglamento establecerá un procedimiento especial y sumario. 3. Durante el plazo establecido en el apartado anterior, las Cortes podrán tramitarlos como proyectos de ley por el procedimiento de urgencia».

En esta línea, el artículo 57.1º a) del Reglamento del Congreso prevé que: «Corresponde a la Diputación Permanente velar por los poderes de la Cámara cuando ésta no esté reunida, y además: 1º. En los casos de disolución o expiración del mandato del Congreso de los Diputados: a) Asumir todas las facultades que en relación con los Decretos-leyes atribuye al Congreso de los Diputados el artículo 86 de la Constitución».

Finalmente, el apartado 5 del artículo 151 del Reglamento del Congreso señala que: «La Diputación Permanente podrá en su caso tramitar como proyectos de ley por el procedimiento de urgencia los Decretos-leyes que el Gobierno dicte durante los períodos entre legislaturas».

El Reglamento del Senado se limita a establecer, en su disposición adicional primera, que: «Cuando el Senado sea disuelto o expire su mandato, quedarán caducados todos los asuntos pendientes de examen y resolución por el mismo, excepto aquellos de los que constitucionalmente tenga que conocer la Diputación Permanente».

En consecuencia, en el caso de que el Consejo de Ministros apruebe algún Real Decreto-ley en el periodo en que las Cámaras están disueltas o, como es el caso del Real Decreto-ley 5/2019, lo apruebe antes de la disolución pero ésta se produzca antes de su convalidación o derogación por acuerdo del Congreso de los Diputados, la Diputación Permanente del Congreso deberá ser convocada para que, en el plazo de 30 días desde la publicación, acuerde su convalidación o derogación. Y, si fuera convalidado, y si así se solicitase, decidir sobre su tramitación subsiguiente como proyecto de ley por el procedimiento de urgencia.

2. *Plazo de tramitación*

Afirmado lo anterior, lo primero que habrá de determinarse es el plazo en el que dicha tramitación debe desarrollarse, puesto que no puede desconocerse el marco temporal en el que la Diputación Permanente puede asumir las facultades que el artículo 86 de la Constitución atribuye al Congreso en relación con los Reales Decretos-leyes. Este plazo se circunscribe al periodo de disolución, tal y como por otra parte se deduce del artículo 78.3 del texto constitucional, de acuerdo con el cual, «Expirado el mandato o en caso de disolución, las Diputaciones Permanentes seguirán ejerciendo sus funciones hasta la constitución de las nuevas Cortes Generales».

La Constitución establece un plazo de 30 días para la convalidación o derogación de los Reales Decretos-leyes y, en su caso, para su tramitación como proyectos de ley. Esto no obstante, siempre se ha entendido, en lo que puede considerarse una mutación constitucional, que estando las Cámaras en plenitud del mandato este plazo se refiere tan sólo a la convalidación o derogación del Real Decreto-ley y a la adopción del acuerdo sobre su tramitación, permitiéndose que la tramitación como proyecto de ley se alargue más allá de esa fecha, en ocasiones, mucho tiempo más allá de los treinta días siguientes a la promulgación.

Parece entonces que procedería aplicar esta misma interpretación para el caso de que sea la Diputación Permanente del Congreso la que haya acordado la tramitación como proyecto de ley de un Real Decreto-ley. Si bien ahora dicha tramitación no podría sustanciarse, en ambas Cámaras, primero en el Congreso y luego en el Senado, sino dentro del plazo máximo que llegaría hasta el día de constitución de las nuevas Cámaras surgidas de las elecciones generales.

Es decir, acordada la tramitación como proyecto de ley, la misma no podría irse más allá del momento en que deje de ejercer sus funciones la Diputación Permanente. Y ello por cuanto que es para este periodo para el que, por expresa previsión constitucional, la Diputación Permanente asume las facultades que corresponden a las Cámaras en relación con el artículo 86 de la Constitución y, en fin, porque por la propia esencia del sistema parlamentario, no parece posible trasladar a la Cámara que se constituya en la siguiente Legislatura una iniciativa que procede, tanto de un Gobierno anterior, como de una Cámara distinta. Y así, de la misma forma que, finalizada la

Legislatura, y en aplicación del artículo 207 del Reglamento, la Mesa de la Cámara declara la caducidad de todos los asuntos pendientes de examen y resolución por la Cámara, incluidos los procedentes del Gobierno, extinguida la Diputación Permanente, procedería que por la Mesa de la misma se declararan caducados aquellos proyectos de ley de los que aquélla estuviera conociendo.

Esto no obstante, debe recordarse que la caducidad de la iniciativa legislativa, en su caso, no afectaría a la vigencia del Real-Decreto ley del que trae causa pues éste, como norma perfeccionada por su convalidación permanecería en el ordenamiento como norma con rango de ley plenamente vigente.

3. *Procedimiento*

Teniendo en cuenta lo anterior, la cuestión que se plantea en este punto es cuál sería el procedimiento legislativo que habría de seguirse, teniendo en cuenta que los Reglamentos de las Cámaras no prevén uno específico y que no existen precedentes al respecto (desde la Legislatura Constituyente, se han sometido a la convalidación o derogación de la Diputación Permanente un total de 40 Reales Decretos-leyes y en 9 ocasiones se ha votado en relación con su tramitación como proyectos de ley, habiéndose rechazado en todos los casos).

Centrándonos en el caso del Congreso de los Diputados, su Reglamento prevé los procedimientos legislativos ordinario, urgente (para el que los plazos del procedimiento ordinario se reducen a la mitad), de delegación legislativa en Comisión y de lectura única. Ninguno de ellos resulta directamente aplicable al caso que nos ocupa, puesto que disueltas las Cámaras no existe ninguno de los órganos que participan en ellos, ni las ponencias, ni las comisiones, ni el Pleno. Por ello, para la tramitación como proyecto de ley de un Real Decreto-ley convalidado por la Diputación Permanente sería preciso establecer un procedimiento *ad hoc*, teniendo en cuenta que se sustanciará ante el Pleno de la Diputación Permanente.

En la medida en que nos encontramos en periodo de disolución y descartada por ello la vía de regular este procedimiento mediante Resolución de la Presidencia al amparo del artículo 32.2 del Reglamento, toda vez que requeriría el parecer favorable de la Mesa y de la Junta de Portavoces, la competencia para la fijación de este

procedimiento correspondería a la Mesa de la Diputación Permanente por aplicación analógica del artículo 31.1.5º del Reglamento El procedimiento podría seguir el siguiente esquema:

- Convalidado el Real Decreto-ley y acordada su tramitación como proyecto de ley, la Mesa de la Diputación Permanente debería adoptar el acuerdo subsiguiente, ordenando su publicación y procediendo a la apertura del plazo de presentación de enmiendas. Dado que la tramitación ha de hacerse por el procedimiento de urgencia, el plazo inicial para la presentación de enmiendas será de ocho días hábiles a contar desde el siguiente a su publicación en el Boletín Oficial de las Cortes Generales. Dada la brevedad del plazo total de tramitación, que será tanto más breve cuánto más próxima esté la fecha de constitución de la nueva Cámara, la Mesa de la Diputación Permanente podría valorar la conveniencia de establecer un plazo menor, ex artículo 91 del Reglamento, así como de limitar la concesión de ampliaciones a dicho plazo.
- Finalizado el plazo de presentación de enmiendas, correspondería a la Mesa de la Diputación Permanente su calificación, no siendo admisibles en ningún caso las enmiendas a la totalidad de devolución, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 151.4 del Reglamento, la Diputación Permanente podrá conocer del proyecto de ley conforme a las reglas propias de un debate de totalidad, sometién dose seguidamente a votación, tanto las enmiendas presentadas, a la totalidad de texto alternativo y al articulado, como el conjunto del texto. Si el resultado de la votación fuera favorable, el texto quedaría aprobado y se remitiría al Senado a los efectos del artículo 90 de la Constitución. En caso contrario, quedaría rechazado.
- A los efectos de la tramitación del proyecto de ley por el Senado debería procederse a la concreción por esta Cámara del procedimiento legislativo aplicable, pudiendo, en principio, su Diputación Permanente, oponer su veto o introducir enmiendas al texto remitido por el Congreso.

De ser así, en aplicación del artículo 90.2 de la Constitución, «El proyecto no podrá ser sometido al Rey para sanción sin que el

Congreso ratifique por mayoría absoluta, en caso de veto, el texto inicial, o por mayoría simple, una vez transcurridos dos meses desde la interposición del mismo, o se pronuncie sobre las enmiendas, aceptándolas o no por mayoría simple». En el mismo sentido se pronuncian los artículos 122 y 123 del Reglamento del Congreso. En el caso de que el Senado hubiera opuesto su veto y éste no fuese levantado por la mayoría absoluta de la Diputación Permanente del Congreso, en la medida en que el plazo de dos meses exigidos es poco probable que vaya a transcurrir durante el periodo en que la Diputación Permanente está ejerciendo sus funciones, habría que entender que llegado el momento de extinción de la Diputación Permanente, el Congreso no ha levantado el veto opuesto por el Senado, debiéndose entender, en consecuencia, rechazado el proyecto de ley. La posibilidad de que la Mesa de la Diputación Permanente reduzca el plazo de dos meses señalado, parecería contrario a la Constitución.

Del mismo modo, si la Diputación Permanente del Senado introdujese alguna enmienda en el texto remitido por la Diputación Permanente del Congreso, ésta debería conocer de las mismas manifestándose sobre su aprobación o rechazo.

AUTOMATICIDAD DE LA SUSPENSIÓN DE LOS DERECHOS Y DEBERES DE LOS PARLAMENTARIOS *EX LEGE*. IMPOSIBILIDAD DE LA DELEGACIÓN DEL VOTO DE LOS PARLAMENTARIOS SUSPENDIDOS. COMENTARIO A LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 92/2022 Y 93/2022, DE 11 DE JULIO Y 94/2022, 95/2022, 96/2022 Y 97/2022, DE 12 DE JULIO. RECURSOS DE AMPARO NÚMS. 4131-2021, 4667-2021, 5234-2018, 5765-2018, 5887-2018 Y 197-2019. (BOE NÚM. 195, DE 15 DE AGOSTO DE 2022)

AUTOMATICITY OF THE SUSPENSION OF THE RIGHTS AND DUTIES OF PARLIAMENTARIANS *EX LEGE*. IMPOSSIBILITY OF THE DELEGATIONS OF THE VOTE OF THE SUSPENDED PARLIAMENTARIANS. COMMENTARY ON CONSTITUTIONAL COURT JUDGMENTS 92/2022 AND 93/2022, OF JULY 11, AND 94/2022, 95/2022, 96/2022 AND 97/2022, OF JULY 12. CONCERNING THE APPEAL FOR LEGAL PROTECTION NUMS. 4131-2021, 4467-2021, 5234-2018, 5765-2018, 5887-2018 AND 197-2019. (BOE NUM. 195, OF AUGUST 15, 2022)

Raquel MARAÑÓN GÓMEZ
Letrada de las Cortes Generales
<https://orcid.org/0000-0002-8729-0404>

RESUMEN

El artículo comenta una serie de sentencias de modo agrupado, que están relacionadas por el objeto, STC 92/ 2022 y STC 93/2022 de 11 de julio de 2022, STC 94/2022, 95/2022, 96/2022 y 97/2022 todas ellas de 12 de julio. Se tratan de recursos de amparo en los que subyace la delegación del voto concedida a diputados del Parlamento de Cataluña condenados en el marco de los acontecimientos del procés y en el que se refuerza por parte del Tribunal Constitucional la automaticidad de la suspensión de

los derechos y deberes de los parlamentarios producida ex lege (Artículo 384 bis LECrim).

Palabras clave: delegación voto, suspensión derechos y deberes de los parlamentarios, empates en comisión.

Artículos clave: art. 384 bis LECRIM, arts. 25, 95 y 102.2 del Reglamento del Parlamento de Cataluña.

Resoluciones relacionadas: STC 19/2019, STC 11/2020, STC 171/2021, STC 65/2022 y STC 85/2022.

ABSTRACT

The article comments on a series of judgments in a grouped manner that are related by object, STC 92/2022 and STC 93/2022 of July 11, STC 94/2022, 95/2022, 96/2022 and 97/2022, all of them of July 12. These are amparo appeals in which the delegation of vote granted to deputies of the Parliament of Catalonia convicted in the framework of the events of the “procés” and in which the Constitutional Court reinforces the automaticity of the suspension of the rights and duties of the parliamentarian produced ex lege (article 384 LECrim).

Keywords: delegation vote, suspension of rights and duties of parliamentarians, ties in committee.

Key articles: art. 384 bis LECRIM, arts. 25, 95 y 102.2 Rules of Procedure of the Parliament of Catalonia.

Related decisions: STC 19/2019, STC 11/2020, STC 171/2021, STC 65/2022 y STC 85/2022.

I. ANTECEDENTES

Procedemos a comentar una serie de sentencias de modo agrupado y que están relacionadas por el objeto, STC 92/ 2022 y STC 93/2022 de 11 de julio de 2022, STC 94/2022, 95/2022, 96/2022 y 97/2022 todas ellas de 12 de julio. Se tratan de recursos de amparo en los que subyace la delegación del voto concedida a diputados del Parlamento de Cataluña condenados en el marco de los acontecimientos del «procés». Esta batería de sentencias son otra manifestación más de la maraña de interpretaciones, decisiones y recursos en el ámbito jurídico en el marco del *procés* y del papel determinante que las instituciones, en este caso los jueces y tribunales, han tenido en la defensa del Estado de Derecho y de la contención del desafío soberanista.

Para facilitar al lector su comprensión desglosamos las pretensiones de los recurrentes en cada una de ellas:

La STC 92/2022 trae causa del recurso de amparo promovido por don Carlos Carrizosa Torres y otros cinco diputados más del Grupo Parlamentario de Ciutadans en el Parlamento de Cataluña en relación a los acuerdos de la Presidenta y de la Mesa de la Cámara que admitieron la delegación del voto de don Lluís Puig Gordi.

En la STC 93/2022 se resuelve el recurso de amparo que en idénticos términos presenta el Grupo Parlamentario Vox en el Parlamento de Cataluña y su portavoz Juan Garriga Domènech que impugna sendos acuerdos que había atribuido la delegación del voto de don Lluís Puig Gordi a favor de doña Gemma Geis y Carreras.

La STC 94/2022, de 12 de julio trae causa del recurso de amparo promovido por Miquel Iceta Llorens y otros diputados socialistas del Parlamento catalán contra el apartado primero de la resolución del Pleno del Parlamento de Cataluña de 2 de octubre de 2018 sobre la suspensión de derechos y deberes parlamentarios de diversos diputados que rechazaba tal suspensión y negaba por tanto el carácter automático *ex lege* así como contra el acuerdo de la Mesa del Parlamento de Cataluña de 2 de octubre de 2018 que confirma el acuerdo de ese mismo órgano de la Cámara de 4 de octubre de 2018.

En la STC 95/2022 también por parte de Miquel Iceta y otros dieciséis diputados socialistas del Parlamento de Cataluña se interpone recursos de amparo en relación a los acuerdos de la Mesa sobre el modo de dirimir los empates en las votaciones en comisión.

La STC 96/2022 incide igualmente sobre los acuerdos parlamentarios en relación al modo de dirimir los empates y también los relativos al rechazo a la suspensión de los derechos y deberes de los diputados procesados, siendo los recurrentes doña Inés Arrimadas García y otros treinta diputados más del Grupo Parlamentario Ciutadans. En este recurso se aborda de modo conjunto el contenido recurrido y objeto de pronunciamiento del Tribunal Constitucional en las STC 94 y 95/2022.

Por último en la STC 97/2022 de 12 de julio se resuelve el recurso promovido por don Carles Puigdemont i Casamajó respecto a la resolución de la Mesa del Parlamento de Cataluña por la que se acordó no computar su voto delegado.

II. COMENTARIO

Corresponde a continuación analizar cada uno de ellas.

En las STC 92 y 93 el hecho que trae causa del recurso es la presentación de un escrito del diputados don Lluís Puig Gordi en el que invocando el artículo 95 del Reglamento del Parlamento de Cataluña comunica la delegación de su voto en la diputada doña Gemma Geis y Carreras para las sesiones de investidura y plenos ordinarios y extraordinarios, y motivando su delegación en «las circunstancias actuales que me incapacitan para poder ejercer de forma presencial el derecho al voto», estas no eran otras que su condición de prófugo de la justicia, huído a Bélgica.

Inicialmente por delegación de la Mesa, la presidenta acepta la delegación del voto del señor Puig lo que es objeto de solicitud de reconsideración por el Grupo Parlamentario de Ciutadans y Vox. Reconsideración que es rechazada en la Mesa posterior, ratificando así la delegación del voto.

La impugnación se basa en la consideración de que los acuerdos impugnados infringen la caracterización personal y presencial de

la delegación del voto parlamentario. En la STC 19/2019 ya se había puesto de manifiesto por el Tribunal que el ejercicio de las funciones representativas ha de desarrollarse, como regla general, de forma presencial y personal. En consecuencia, la delegación a terceros del ejercicio del voto sin justificación extraordinaria supone la destrucción absoluta del vínculo entre representantes y representados. Esta delegación sería por tanto conforme siempre que la transitoriedad en la imposibilidad del ejercicio obedeciese a una de las causas tasadas o números clausus del precepto (maternidad y paternidad, hospitalización, enfermedad grave o incapacidad prolongada) sin adulterarlas a través de interpretaciones extensivas que incidirían de modo evidente y perjudicial en la relación representativa.

La argumentación de la representación del Parlamento catalán considera que el artículo 79.3 de la Constitución española, tanto por su ubicación en el título III relativo a las Cortes Generales como por su literalidad solo resulta aplicable a los miembros de las Cortes Generales y por tanto el Reglamento del Parlamento de Cataluña puede establecer y regular la delegación del voto, atribuyendo a la Mesa de la Cámara un margen de apreciación y añade que en ese margen de apreciación reglamentariamente reconocido ha venido sosteniendo una interpretación amplia del supuesto de incapacidad prolongada en el que al impedimento físico o psíquico se suma el impedimento «legal» en el que se encontrarían aquellos parlamentarios que tienen limitada jurídicamente su libertad deambulatoria.

Disiente el Ministerio Fiscal que considera que la regla general es la presencialidad en el ejercicio de la función parlamentaria como ha sido asentada en la doctrina constitucional en la citada sentencia 19/2019 y también derivada de la Constitución (artículo 79.3), en el Estatuto de Autonomía de Cataluña (artículo 60.3) y en su reglamento parlamentario (artículo 91.1.). Las excepciones al ejercicio personal del voto no pueden ser interpretadas de manera extensiva o analógicamente. No obstante, el fiscal sostiene que aunque la interpretación que ha realizado la Mesa de la Cámara del artículo 95.2 del Reglamento puede merecer el reproche de ser arbitraria y carente de razonabilidad se trata de una interpretación que no afecta al derecho fundamental pues a su juicio el artículo 23.2 de la Constitución española no incluye

el derecho a que los órganos de la Cámara ejerzan sus competencias conforme a una determinada interpretación de un precepto.

El Tribunal destaca la incidencia que para la resolución de este asunto tienen sendos pronunciamientos anteriores, en concreto la STC 65/2022 y la STC 85/2022 de manera particular en lo afectante a la especial trascendencia constitucional del recurso y la doctrina acerca del principio de personalidad del voto de los parlamentarios que resulta de aplicación a todos los cargos públicos representativos y por tanto es aplicable a los parlamentarios autonómicos, así como la interpretación del artículo 95.2 del Reglamento parlamentario catalán a la luz de esa doctrina pues se consideró que las delegaciones de voto allí enjuiciadas y de un tenor similar a la de las sentencias objeto de comentario, vulneraban el principio de personalidad e indelegabilidad del voto al permitir la delegación en un supuesto que no encuentra sustento reglamentario.

La genérica alusión a «a las circunstancias actuales que me incapacitan para poder ejercer de forma presencial el derecho a voto» en la que se encuentra quien de manera deliberada pretende eludir la acción de justicia, no puede ser considerada una excepción al principio deliberativo puesto que no es proporcionada ni tiene como finalidad salvaguardar otros valores constitucionales que se consideren merecedores de protección.

En la STC 94/2022 de 12 de julio como hemos avanzado en las primeras líneas, se recurre por parte de varios diputados socialistas del Parlamento catalán la resolución del Pleno del Parlamento de Cataluña de 2 de octubre de 2018 que en su punto primero rechaza la suspensión de los derechos y deberes parlamentarios de los diputados Carles Puigdemont i Casamajó, Oriol Junqueras i Vies, Jordi Turull i Negre, Raül Romeva i Rueda, Josep Rull i Andreu y Jordi Sánchez i Picanyol alegando que no se había alcanzado la mayoría absoluta favorable requerida por el artículo 25.1 del Reglamento del Parlamento Catalán. El apartado segundo de la citada resolución habilitaba a los diputados a que «mientras durase la situación actual y no se resuelvan los recursos presentados por sus defensas los derechos de los parlamentarios pudieran ser ejercidos por el miembro de su grupo parlamentario que los interesados designen». A juicio de los recurrentes la situación de los diputados afectados por la suspensión automática prevista en el

artículo 384 *bis* LECrim no debería haberse tramitado mediante el procedimiento del artículo 25 del Reglamento que está previsto para los supuestos de suspensión reglamentaria por lo que consideran que al prescindir de la debida tramitación parlamentaria se afectó su *ius in officium* en relación al derecho a que los trámites parlamentarios se ajusten a lo establecido por el Reglamento, que en el caso concreto los situó en la disyuntiva de hacer dejación de sus derechos y deberes como parlamentarios y no emitir voto alguno sobre el dictamen de la Comisión del Estatuto del Diputado sobre la suspensión de derechos y deberes de los diputados procesados o participar en ella con el riesgo de estar participando en una votación que contravenía la ley y una resolución judicial. Esto es así en la medida en que por auto de 9 de julio de 2018 el juez instructor, comunicó a la Mesa del Parlamento que «los procesados y miembros de ese Parlamento han quedado suspendidos automáticamente y por imperio del artículo 384 *bis* LECrim en las funciones y cargos públicos que estaban desempeñando, habiendo de proceder la Mesa del Parlamento a adoptar las medidas necesarias para la plena efectividad de la previsión legal». Respecto a la rotundidad de lo afirmado en este punto no cabe duda alguna y bastaría aplicar la máxima de *in claris non fit interpretatio*, pero la previsión relativa a la suspensión del auto sirvió a interpretaciones interesadas al mantenimiento de sus derechos como parlamentarios, que habían en todo caso sido suspendidos automáticamente por imperio de la ley. El mismo auto rezaba que «no existe impedimento procesal para que los cargos y funciones públicas que corresponden a los procesados puedan ser ejercidos de manera plena, pero limitada al tiempo de la eventual suspensión, por otros integrantes de sus respectivas candidaturas, si el Parlamento contemplara adoptar tal decisión».

El Ministerio Fiscal también considera en sus alegaciones que el trámite previsto en el artículo 25 del Reglamento se utilizó de manera ilegítima para oponerse a la suspensión automática y permitir incumplir la resolución judicial. Realiza un paralelismo argumentativo con la STC 46/2018 respecto de la ilegitimidad de los acuerdos de las mesas parlamentarias que supongan un incumplimiento manifiesto de lo resuelto por el Tribunal Constitucional que en el caso que nos ocupa infringe abiertamente una resolución judicial del Tribunal Supremo

comunicada a la Cámara y con un requerimiento al órgano rector de que la llevará a efecto.

El Tribunal resuelve con remisión a la doctrina propia contenida en el Fundamento Jurídico Tercero de la STC 96/2022 que también es objeto de comentario resaltando la automaticidad de la medida que se produce *ex lege* sin dejar margen alguno en su aplicación más allá de la verificación de la concurrencia de los presupuestos por parte de los órganos que están llamados a cumplirla, sin que puedan incidir en ella o modularla. Es decir, la Mesa carece de margen alguno de actuación o debate, más allá de su aplicación como acto debido produciendo de manera efectiva esa suspensión y privando desde ese momento del ejercicio de derechos y deberes parlamentarios a los afectados, esto sea por ellos mismos o por persona interpuesta.

Al acordarse la delegación, el Pleno otorga la posibilidad de vaciar de contenido la suspensión producida *ex lege*, afectando igualmente la correcta formación de mayorías en los distintos órganos de la Cámara, dado que no se puede delegar un derecho cuyo ejercicio está desposeído por su titular.

Efectivamente días después se recibieron por la Mesa escritos que contenían las delegaciones de voto de los afectados que son acordadas y recurridas posteriormente por varios grupos parlamentarios y desestimadas en la Mesa de 8 de octubre de 2018. No obstante al día siguiente en una nueva reunión de la Mesa de la Cámara consta como punto del orden del día un informe de los servicios jurídicos de la Cámara sobre los efectos de los escritos de delegación presentados por el grupo parlamentario Junts per Catalunya y otros cuatro diputados que concluía que no se adecuaban al contenido de la resolución adoptada por el Pleno de la Cámara el 2 de octubre y quedaban entonces sin efecto. Sobre este punto sobre el que también se pronuncia el Tribunal se declara la desaparición sobrevenida del objeto del recurso haciendo suya la argumentación del Ministerio Fiscal en la que dada la inmediatez con la que fue dejado sin efecto no desplegó ninguna eficacia en la formación de la voluntad parlamentaria a través del ejercicio del derecho al voto que hubiera materializado una lesión efectiva.

En la STC 95/2022 tenemos otro ejemplo más de interpretación tendenciosa para sortear de este modo la literalidad del Reglamento

y corregir la aritmética parlamentaria que resultaba de la suspensión de derechos de los diputados procesados.

Los hechos que traen causa del recurso son una empate en la sesión de la Comisión de Territorio del Parlamento de Cataluña el 12 de septiembre de 2018. El Reglamento catalán contempla en el artículo 102.2 la posibilidad de dirimir el empate ponderando el número de votos que cada grupo dispone en el Pleno, lo que generaba dudas en su aplicación debido a la suspensión automática de funciones y cargos en la que estaban incurso varios diputados. La duda fue trasladada a la Mesa para que fijase criterio en virtud de la competencia que le atribuye el artículo 37.3.a) del Reglamento en el supuesto de lagunas y resolvió que «la igualdad de votos en las votaciones de una comisión puede dirimirse conformemente con el criterio sostenido habitualmente en la Cámara, esto es, ponderando el número de votos que cada grupo dispone en el Pleno, entendiendo que esto último se refiere al número de diputados de cada grupo que mantienen la condición plena de miembros del Parlamento». El Grupo Parlamentario Socialista solicitó reconsideración que fue desestimada, si bien con ocasión de la misma se aprobó en el acta la incorporación de unas modificaciones que matizaban el acuerdo anterior, estableciendo que la ponderación del número de votos del que cada grupo dispone en el Pleno debía entenderse como los diputados de derecho en función de los resultados electorales obtenidos.

A la vista de que el día 9 de octubre la Mesa de la Cámara había dejado sin efecto las delegaciones de voto anteriormente concedidas, tal y como hemos tenido ocasión de analizar en la STC 94/2022, varios presidentes de comisión se dirigieron a la Mesa del Parlamento para solicitar la elaboración de un informe a los servicios jurídicos de la Cámara que analizara la interpretación acordada y la incongruencia que representaba que no se pudiese tener en cuenta los votos delegados en el Pleno pero sí en comisión a la hora de dirimir empates en virtud de la interpretación realizada, que se agravaría en los supuestos de competencia legislativa plena en comisión que contempla el artículo 136 del Reglamento. Se desestimó la petición de informe jurídico que sin duda podría haber arrojado luz sobre la cuestión.

Coincide en su apreciación con los recurrentes el Ministerio Fiscal que incide en que se crea por esta vía interpretativa una asimetría de la aritmética parlamentaria no querida por el Reglamento que lo que pretende es que las votaciones en las comisiones parlamentarias sean un reflejo, conforme al principio de proporcionalidad que las componen del número de diputados que pueden ejercer el derecho de voto en el Pleno, de modo que el acuerdo carece de razonabilidad y lógica en el resultado.

El Tribunal Constitucional falla declarando la vulneración de los derechos de los recurrentes por la Mesa del Parlamento de Cataluña que se extralimitó en sus facultades normativas de interpretación y suplencia del Reglamento al producir una auténtica modificación indirecta de este con lo que concluyó la reserva estatutaria de reglamento y los derechos de los representantes políticos a acceder y permanecer en su cargo en condiciones de igualdad con arreglo a lo dispuesto en las leyes.

En la STC 96/2022 se aborda de manera conjunta el recurso de amparo sobre los acuerdos recurridos en la STC 94 y 95/2022 por lo que hay dos claros bloques, por un lado el acuerdo interpretativo para dirimir los empates en comisión y los acuerdos que niegan la suspensión de los diputados procesados en sus funciones. La presentación en un único recurso de amparo va porticada con la afirmación de que todos ellos tendrían en común el ánimo indubitado de imposibilitar la efectividad de lo dispuesto en el artículo 384 *bis* LECrim en relación con los diputados que fueron procesados de manera firme.

Inciden los recurrentes en que la previsión en el Reglamento del Parlamento de Cataluña de determinadas causas de suspensión de los diputados autonómicos no implica la exclusión de la aplicabilidad de otras leyes, en el caso que nos ocupa, la LECrim sin que aferrarse a la autonomía parlamentaria sea una opción para desdibujar la eficacia *erga omnes* de las resoluciones judiciales que no necesitan de la convalidación del parlamento para desplegar todos sus efectos.

Reprochan el arbitraje de mecanismos de sustitución de los diputados procesados para el ejercicio de sus derechos y los acuerdos derivados de este mecanismo que comporta a su juicio una vulneración, si se me permite, masiva, del *ius in officium* al permitir el ejercicio del voto a quien no puede hacerlo, a través de un procedimiento

con una causa *ad hoc* y *ex novo* y que produce una alteración de la aritmética de la Cámara de modo fraudulento creando un estatuto jurídico singular para los diputados procesados que habilitaba un mecanismo de ejercicio de unos derechos parlamentarios en contra del Reglamento. Como afirman los recurrentes del Grupo Parlamentario Ciudadanos las decisiones impugnadas integrarían una unidad en la inconstitucionalidad que supone el hecho de que una ley y las resoluciones judiciales sean incumplidas; que un diputado procesado y suspenso pueda seguir ejerciendo sus derechos y que en la Cámara se adopten acuerdos computando esos votos que en términos jurídicos son inexistentes.

El auto del magistrado del Tribunal Supremo cuando indicaba la posibilidad de que el Parlamento de Cataluña contemplara establecer un mecanismo de sustitución de los diputados afectados por la suspensión de sus cargos, lo hacía para que no se tuviera que renunciar a las mayorías parlamentarias obtenidas electoralmente durante el período de suspensión de funciones de los diputados procesados, pero esa posibilidad en ningún caso podía ser utilizada para eludir la medida de suspensión de funciones cuya efectividad era lo que precisamente debía de garantizar el órgano rector. En definitiva los diputados suspensos no pueden ejercitar un supuesto derecho de sustitución para prolongar su ejercicio como si se tratase de una delegación de voto, que corresponde solo a un diputado en el pleno ejercicio de su función.

En la STC 97/2022 se desestima el recurso de amparo de don Carles Puigdemont respecto a la resolución de la Mesa del Parlamento de Cataluña por la que se acordó no computar su voto delegado. Con anterioridad al auto de 9 de julio de 2018, el señor Puigdemont había delegado el voto en la diputada Elsa Artadi i Villa, el 3 de abril de 2018 y el 4 de junio de 2018 en don Albert Batet i Canadell. El 4 de octubre de 2018 el señor Batet, portavoz del Grupo Parlamentario Junts per Catalunya, grupo de pertenencia del recurrente, presenta un escrito en el que comunica que seguiría votando en nombre de los diputados procesados tras la resolución del Pleno de 2 de octubre que indicaba que mientras durase la situación jurídica actual y no se resolviesen los recursos presentados por sus defensas, los derechos parlamentarios de los diputados procesados podrían ser ejercidos por el grupo parlamentario que los interesados designen. Tras la admisión

inicial por la Mesa y la existencia de recursos de reconsideración que fueron rechazados y mediando el informe de los servicios jurídicos de la Cámara que niega la posibilidad de que el derecho al voto pueda ser ejercido por delegación, el día 9 de octubre se acordó dejar sin efectos jurídicos, derivados de la resolución del Parlamento de Cataluña sobre la suspensión de derecho y deberes y trasladar al grupo parlamentario y a los diputados concernidos la conveniencia de presentar nuevos escritos que se adecuen al contenido de la resolución del Pleno.

Este escrito estaba ya afectado por la medida de suspensión cautelar prevista en el artículo 384 *bis* LECrim que fue contemplada en el auto de 9 de octubre y en consecuencia la delegación de voto vigente hasta esa fecha quedó automáticamente invalidada al quedar el diputado suspendido *ex lege* y automáticamente de su cargo y funciones parlamentarias y por tanto no se puede delegar lo que no se posee y ninguna vulneración se ha producido por tanto.

De la lectura de todas estas sentencias podemos extraer una serie de conclusiones que asienta la doctrina del Tribunal Constitucional

1. Automaticidad de la suspensión ex lege

Si bien es en la STC 96/2022 donde de manera principal se desarrolla el argumento, la afirmación de la automaticidad de la suspensión de derechos y deberes de los diputados procesados una vez dictado el auto de 9 de octubre de 2022 por imperativo de la ley queda rotundamente afirmada.

El artículo 384 *bis* LECrim establece que firme un auto de procesamiento y decretada la prisión provisional por delito cometido por persona integrada o relacionada con bandas armadas o con individuos terroristas o rebeldes, el procesado que estuviese ostentando función o cargo público quedará automáticamente suspendido en el ejercicio del mismo mientras dure la situación de prisión. La literalidad del precepto propició la controversia jurídica que no obstante ya había sido resuelta en la STC 11/2020 y reafirmada en la STC 171/2021 de 7 de octubre. Como afirma Martínez Santa María¹ los reglamentos

¹ Martínez Santa María. P La suspensión del cargo parlamentario por aplicación del artículo 384 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Revista de las Cortes Generales nº 112. Primer semestre 2022.

prevén causas internas de suspensión de la condición de sus miembros asociadas a la infracción de normas disciplinarias y este artículo prevé la suspensión siempre que haya auto de procesamiento firme y se haya decretado prisión provisional por alguno de los delitos que enumera. Esta automaticidad no necesita de ninguna intermediación parlamentaria. El recurso por tanto al artículo 25 del Reglamento del Parlamento de Cataluña en el que se contemplan las causas de suspensión de los derechos y deberes parlamentarios resulta innecesaria y su propio tenor al exigir un previo dictamen motivado de la Comisión del Estatuto del Diputado entrará en contradicción con la ley penal que prevalece, debiéndose por el Parlamento aplicarla sin mayor actuación que verificación de la concurrencia de los presupuestos por parte de los órgano que están llamados a cumplirla, sin que puedan incidir en ella o modularla.

2. *Sustitución temporal vs Delegación del Voto*

Son dos figuras perfectamente distinguibles en el derecho parlamentario. La sustitución temporal no está prevista en el reglamento del parlamento de Cataluña frente a la regulación que sí posee la delegación del voto en el artículo 95.

El no especificar los derechos de los diputados suspendidos que podían ser ejercitados por otros miembros del grupo parlamentario vendría a autorizar una especie de sustitución temporal, «mientras dure la situación jurídica actual» en el que todos los derechos y no solo la delegación del derecho al voto están concernidos. Los hechos evidencian que fue solamente el ejercicio del derecho al voto lo que fue objeto de delegación y por ello es preciso verificar si se producen alguna de las causas que habilitan su autorización.

En la resolución del Pleno y en los escritos que se derivan de este no se aclara ni por los designantes ni por los órganos parlamentarios qué ha de entenderse por designación ni qué derechos estarían llamados a ejercerse por sustitución. Se pretendía por tanto legitimar una delegación de voto que pretendía realmente ser una sustitución temporal al presentarse como una designación por la vía de hecho.

De tal manera a los diputados procesados y suspensos se les permite ejercer sin ninguna base legal los derechos parlamentarios al tiempo que al designado se le asignan múltiples votos.

Como indica el Tribunal, la voluntad de los órganos parlamentarios de desconocer los efectos *ope legis* de la suspensión de cargos y funciones del artículo 384 *bis* LECrim se hace evidente en el acuerdo de la Mesa del Parlamento de 8 de octubre de 2018 en el que reconoce que habían articulado desde el comienzo de la legislatura las medidas necesarias para que el voto de los diputados afectados por la resolución del Pleno de 2 de octubre de 2018 haya podido ser ejercido en su representación, por los miembros del grupo parlamentario que ellos mismo han designado en cada momento. La finalidad invocada por el Parlamento catalán de salvaguardar el sistema de mayorías en coherencia con las exigencias del principio democrático es desechada por el Tribunal Constitucional que recuerda oportunamente que el ejercicio del principio democrático no cabe fuera de lo dispuesto en el texto constitucional y no existe una contradicción entre legalidad democrática y constitucional puesto que sin conformidad con la Constitución no puede invocarse legalidad alguna.

3. Interpretaciones reglamentarias *ultra vires*

Tanto para la admisión de las delegaciones de voto como para las reglas que dirimen los empates hemos de tener presente que de la autonomía parlamentaria que en el caso que nos ocupa se recoge en el artículo 58.3 del Estatuto de Autonomía de Cataluña se deriva la posibilidad de que los Parlamentos y en concreto los órganos rectores posean un margen de apreciación en la interpretación de los reglamentos que no pueden desconocer los Tribunales. No obstante en esa función de integración normativa están limitados por el propio reglamento sin que sea admisible proceder a una modificación del reglamento sustrayendo esta decisión al Pleno y obviando la mayoría absoluta exigible para su reforma. Como ya había sentenciado el Tribunal (STC 44/1995) aquellas disposiciones parlamentarias, dictadas *ultra vires*, que lejos de suplir o interpretar el Reglamento, manifiestamente innoven o contradigan sus contenidos, implican no solo una quiebra de la apuntada reserva reglamentaria sino también una vulneración del citado derecho fundamental.

En concreto en lo que concierne a la delegación del voto, la causa extrareglamentaria del «impedimento legal» en la que apoyan los diputados procesados, supone una interpretación extensiva que

produce una adulteración del precepto pues como recuerda el Tribunal, la delegación del voto supone una excepción al principio general del ejercicio personal que ya había sido afirmado en la STC 19/2019 consecuencia de la propuesta de investidura de don Carles Puigdemont. Su activación, en cuanto excepción al principio general, debe de justificarse en alguna de las causas tasadas reglamentariamente (baja por maternidad o paternidad, hospitalización, enfermedad grave o incapacidad prolongada debidamente acreditadas) y no propiciar interpretaciones torticeras en las que subyace la voluntad de sustraerse a la justicia.

¿ES CONSTITUCIONAL EL VOTO POR DELEGACIÓN
EN LOS PARLAMENTOS AUTONÓMICOS?
COMENTARIO A LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL 65/2022, DE 31 DE MAYO.
RECURSO DE AMPARO NÚM. 2388-2018. (BOE NÚM.
159, DE 4 DE JULIO DE 2022)

IS PROXY VOTE IN REGIONAL PARLIAMENTS CONSTITUTIONAL?
COMMENTARY ON CONSTITUTIONAL COURT JUDGMENT 65/2022,
OF MAY 31. CONCERNING THE APPEAL FOR LEGAL PROTECTION
NUM. 2388-2018. (BOE NUM. 159, OF JULY 4, 2022)

Piedad GARCÍA-ESCUDERO MÁRQUEZ
Catedrática de Derecho Constitucional
Universidad Complutense de Madrid
Letrada de las Cortes Generales
<https://orcid.org/0000-0002-0791-8151>

RESUMEN

La sentencia comentada se plantea la constitucionalidad del voto por delegación permitido por el Reglamento del Parlamento de Cataluña, en un recurso de amparo contra la admisión de la delegación de dos diputados que voluntariamente se encontraban fuera de España y sobre los que versaba una orden judicial de busca y captura. La doctrina contenida en esta sentencia –la cual entiende aplicable a los Parlamentos autonómicos la personalidad e indelegabilidad del voto que establece para diputados y senadores el artículo 79.3 CE, aun admitiendo excepciones para salvaguardar otros valores constitucionales merecedores de protección– impone unas condiciones para que la delegación sea conforme con la Constitución: puede delegarse solo la expresión del voto y no la decisión sobre el sentido del mismo, que el diputado delegante debe haber manifestado fehacientemente con carácter previo. Estas condiciones hacen prácticamente imposible que, en los supuestos para los que puede excepcionarse la personalidad del voto y en el marco del

procedimiento legislativo, sea factible la delegación. La trascendencia de la sentencia reside en la extensión de la aplicación de la doctrina que contiene a otros Parlamentos autonómicos que asimismo admiten el voto por delegación.

Palabras clave: voto parlamentario, voto por delegación, personalidad del voto, delegabilidad del voto, mandato imperativo, ius in officium, Parlamentos autonómicos, Reglamento del Parlamento de Cataluña.

Artículos clave: arts. 23.2 y 79.3 CE, 95 RPC.

Resoluciones relacionadas: SSTC 75/2022, 85/2022, 92/2022 y 93/2022.

ABSTRACT

The decision of the Spanish Constitutional Court here commented raises the constitutionality of the proxy vote admitted by the Rules of Procedure of the Parliament of Catalonia, in an appeal against the admission of the delegation of two deputies who are voluntarily outside Spain and on whom an arrest warrant pends. The doctrine contained in this decision –which considers applicable to the autonomous parliaments the personality and indelegability of the vote established for deputies and senators by Article 79.3 EC, while allowing exceptions to safeguard other constitutional values deserving of protection– imposes conditions for the delegation to be consistent with the Constitution: only the casting of the vote should be delegated and not the decision on the meaning of the vote; the Member who delegates must have made a clear statement on it in advance. These conditions make delegation virtually impossible in cases where the personality of the vote may be excepted and in the framework of the legislative procedure. The significance of the judgment lies in the extension of the doctrine contained in it to other regional parliaments that also allow the vote by delegation.

Keywords: parliamentary vote, proxy vote, personality and indelegability of the parliamentary vote, mandatory mandate, ius in officium, regional parliaments, Rules of Procedure of the Parliament of Catalonia.

Key articles: arts. 23.2 and 79.3 of the Spanish Constitution, 95 RPC (Rules of Procedure of the Parliament of Catalonia).

Related decisions: SSTC 75/2022, 85/2022, 92/2022 and 93/2022.

I. ANTECEDENTES

D.^a Inés Arrimadas García y otros treinta y cuatro diputados del Grupo Parlamentario Ciutadans del Parlamento de Cataluña interpusieron recurso de amparo contra sendos acuerdos de la Mesa de dicho Parlamento de 3 y 24 de abril de 2018 por los que se admitió a trámite la delegación de voto de los diputados don Carles Puigdemont i Casamajó y don Antoni Comín Oliveres a favor de otro diputado, así como contra los acuerdos de la Mesa, de 5 y 25 de abril de 2018, que no atendieron la solicitud de reconsideración formulada contra los referidos acuerdos.

Los recurrentes sostienen que la Mesa del Parlamento, al admitir la delegación de voto, vulneró su derecho fundamental al ejercicio de su cargo público (art. 23.2 de la Constitución española [CE]), siendo los acuerdos impugnados nulos de pleno derecho (i) por admitir la delegación del voto en un supuesto no previsto en el art. 95 del Reglamento de la Cámara y (ii) por vulnerar la medida cautelar adoptada por el Auto del Tribunal Constitucional (ATC) 5/2018 en la que se establecía que los diputados sobre los que pesara una orden de busca y captura e ingreso en prisión no podrían delegar el voto en otros parlamentarios. A su juicio, estas infracciones menoscabaron las facultades que integran el *ius in officium* de los diputados recurrentes y por este motivo lesionaron el derecho fundamental que les garantiza el art. 23.2 CE.

Los demandantes consideran que la delegación de voto admitida por la Mesa de la Cámara vulnera el art. 95 del Reglamento del Parlamento de Cataluña (RPC), según el cual:

1. Los diputados que con motivo de una baja por maternidad o paternidad no puedan cumplir el deber de asistir a los debates y las votaciones del Pleno y de las comisiones de las que son miembros pueden delegar el voto en otro diputado.

2. Los diputados pueden delegar el voto en los supuestos de hospitalización, enfermedad grave o incapacidad prolongada debidamente acreditadas. La Mesa del Parlamento debe establecer los criterios generales para delimitar los supuestos que permiten la delegación.

3. La delegación de voto debe efectuarse mediante escrito dirigido a la Mesa del Parlamento, en el que deben constar el nombre y

apellidos de la persona que delega el voto y de la persona que recibe la delegación, así como los debates y votaciones en que debe ejercerse o, en su caso, la duración de la delegación. La Mesa, al admitir a trámite la solicitud, establece el procedimiento para ejercer el voto delegado, que puede incluir el voto telemático si es posible y puede ejercerse con plenas garantías.

Entienden que, de acuerdo con lo dispuesto en este precepto, solo puede delegarse el voto si el diputado se encuentra de baja por maternidad o paternidad, en caso de hospitalización, enfermedad grave o incapacidad debidamente acreditada, no encontrándose los señores Puigdemont y Comín en ninguna de estas situaciones (se encontraban fuera de España y pesaban sobre ellos órdenes de búsqueda y detención acordadas por los tribunales españoles). Los recurrentes alegan que el art. 95 del Reglamento del Parlamento de Cataluña (RPC), si bien permite la delegación de voto en supuestos de «incapacidad prolongada», esta incapacidad solo puede referirse a supuestos en los que el diputado se encuentre físicamente imposibilitado de ejercer sus derechos y de cumplir sus deberes en relación con las funciones que le corresponden como representante de los ciudadanos; ponen de manifiesto que los servicios jurídicos de la Cámara interpretaron en este sentido el concepto de «incapacidad» al que se refiere el art. 95 RPC, al entender que en ningún caso puede ser extrapolada –ni interpretada– a supuestos que no hagan referencia a la capacidad física o psíquica del diputado. Por ello, sostienen que la incapacidad a la que alude el precepto no es «la incapacidad legal». En todo caso entienden que quienes se encuentran huidos de la justicia no están en una situación de incapacidad, ni material ni jurídica, sino que se encuentran en esta situación por su propia voluntad.

Aducen, por otra parte, que los acuerdos impugnados son también nulos de pleno derecho por no respetar las medidas cautelares adoptadas por el ATC 5/2018. En esta resolución el Tribunal estableció que «[l]os miembros de la Cámara sobre los que pese una orden judicial de busca y captura e ingreso en prisión no podrán delegar el voto en otros parlamentarios». Los parlamentarios recurrentes consideran que esta medida cautelar ha sido confirmada por el ATC 49/2018, de 26 de abril, por el que se admitió a trámite el proceso constitucional

en el que tales medidas se adoptaron (impugnación de disposiciones autonómicas núm. 492-2018).

La lesión del *ius in officium* se fundamenta por los recurrentes:

- En el carácter de derecho personalísimo del voto, que solo excepcionalmente, en los supuestos tasados, puede ser objeto de delegación. El ausente interviene sin justo título y quien ejerce la delegación está duplicando su voto, lo que conlleva la contaminación con tal vicio de las decisiones adoptadas por el Parlamento y la alteración de las reglas que conforman las mayorías, por lo que los acuerdos impugnados violentan el pluralismo político
- La Mesa, en los acuerdos que se recurren, está configurando un Parlamento virtual, poder que no tienen ni la Mesa ni la mayoría parlamentaria, que se forma indebidamente al contar con votos ejercidos por una delegación ilegalmente conferida
- La delegación de voto admitida incide en el estatuto de los diputados, pues conlleva la constitución de mayorías ilegales que minoriza a los diputados recurrentes
- Se vulneran por ello también la igualdad y el pluralismo político, garantía de las minorías y en definitiva de la democracia.

El Pleno del Tribunal Constitucional (TC), a propuesta del presidente, acordó recabar para sí el conocimiento del recurso, que fue admitido a trámite apreciando la especial trascendencia constitucional del asunto por afectar a una faceta de un derecho fundamental sobre la que no había doctrina. La solicitud de suspensión de los acuerdos recurridos fue archivada por pérdida de objeto, al certificarse en abril de 2019 que los acuerdos de delegación de voto impugnados no se encontraban ya en vigor.

Las alegaciones del Parlamento de Cataluña, en lo que nos interesa para este comentario, ponen de manifiesto que el Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC) no contiene ninguna previsión similar a la del artículo 79.3 de la Constitución, que establece que el voto es personal e indelegable, por lo que se considera que el Reglamento del Parlamento de Cataluña puede establecer y regular la delegación de voto como la efectúa el art. 95 RPC, regulando distintos supuestos, entre ellos «la incapacidad prolongada», en la que se incluiría además

de la física o la psíquica, como entienden los recurrentes, otros tipos de incapacidad que la justifiquen objetivamente. «[E]sta “ductilidad” del precepto reglamentario¹ se evidencia cuando esta norma remite a la mesa del Parlamento la delimitación de los supuestos que permiten la delegación». En apoyo de la posibilidad de interpretación flexible, se cita el auto del magistrado instructor de la causa especial seguida ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 12 de enero de 2018, que alude a la incapacidad legal prolongada de tres diputados en situación de prisión provisional a efectos de que puedan delegar el voto si así lo solicitan y la Mesa del Parlamento lo acuerda, así como, más adelante, la doctrina del Consejo de Estado en el dictamen 84/2018. Siguen consideraciones sobre el derecho a ejercer su cargo por los parlamentarios electos que delegaron su voto, debiendo aplicarse de forma restrictiva los límites al derecho de participación política.

El Fiscal ante el Tribunal Constitucional, en sus alegaciones, considera que los acuerdos impugnados no vulneran el artículo 95 RPC y que la delegación de voto no ha vulnerado el *ius in officium* de los recurrentes.

II. COMENTARIO

1. Doctrina del TC sobre la delegación de voto

Nos ceñiremos en este comentario a la doctrina que contiene la sentencia sobre el voto por delegación y su trascendencia de cara al futuro.

Apreciada la especial trascendencia constitucional del recurso (fundamento jurídico [FJ] 2), el Tribunal parte del reconocimiento de que el derecho al voto es uno de los que se integran en el *ius in officium* de los parlamentarios, cuyo ejercicio no solo afecta a su titular, sino que, «por ser el modo en que se expresa la voluntad de la Cámara», si no se ejerce debidamente puede incidir en el derecho al voto de los demás parlamentarios, por cuanto «los votos emitidos conforme a derecho tendrían un menor peso en la formación de la voluntad del órgano colegiado, esto es, “valdrían” menos» (FJ 3).

¹ Sobre los límites a la ductilidad del Derecho Parlamentario, García-Escudero (2020b, pp. 272 y ss.).

El FJ 5 de la sentencia, bajo el epígrafe «El principio de personalidad del voto de los parlamentarios», examina si el derecho al voto de los cargos públicos representativos puede ser ejercido por delegación, dado que el Tribunal ha declarado que el ejercicio de estos cargos ha de ejercerse de forma personal (Sentencia del Tribunal Constitucional [STC] 19/2019), pues «su delegación en un tercero rompe el vínculo entre representantes y representados y afecta por ello al derecho que consagra el artículo 23.1 CE». El respeto a la voluntad de quienes los eligieron «exige que las funciones representativas se ejerzan personalmente por quien ha sido elegido, salvo excepciones justificadas en la necesidad de salvaguardar un bien constitucional de mayor protección». Y aunque el artículo 79.3 resulta de aplicación –por su contexto normativo y dicción literal– solo al Congreso de los Diputados y al Senado, «el principio constitucional que contiene –el carácter personal e indelegable del oficio representativo–, al operar sobre una concreta manifestación del derecho fundamental que consagra el artículo 23.1 CE, determina que las facultades inherentes al ejercicio de la representación política no puedan ser objeto de delegación. Por esta razón, los parlamentarios deben, como regla general, ejercer las funciones propias de su *ius in officium* de forma personal».

El principio de personalidad del voto –del que deriva su carácter indelegable–, declara el Tribunal, «es consecuencia de la prohibición de mandato imperativo, pues solo de este modo se garantiza que es el representante el que decide el sentido de su voto. Además, es una exigencia que deriva de la propia naturaleza de la representación política. Solo el titular de un cargo de esta naturaleza puede determinar el sentido de su voto. De otro modo, se rompería el vínculo entre representante y representados y se lesionaría, por este motivo, el derecho que consagra el art. 23.1 CE [STC 19/2019, FJ 4 A) a)]».

La quiebra de este principio lesiona además el derecho que consagra el artículo 23.2 CE: el principio de igualdad entraña que todos los votos tienen igual valor. «Si se permitiera que un representante pudiera ejercer el derecho de voto de otro se estaría admitiendo que ese representante pudiera tener más de un voto por lo que su voto tendría más valor que el del resto de los miembros del colegio, lo que

rompería el principio de igualdad de voto y lesionaría el principio de igualdad que garantiza el art. 23.2 CE».

La sentencia declara la aplicación a los parlamentarios autonómicos del principio que garantiza la personalidad del voto e impide su delegación:

De este modo, los principios que establecen la prohibición del mandato imperativo y el carácter personal e indelegable del voto, aunque los enuncien los arts. 67.2 y 79.3 CE –preceptos que se refieren a los miembros de las Cortes Generales–, al expresar exigencias que son inherentes al ejercicio de la función representativa, en cuanto afectan a su esencia, se encuentran implícitos en el derecho que consagra el art. 23 CE. Así lo ha establecido, como se ha indicado, la STC 129/2006, FJ 6, en particular, respecto del carácter personal e indelegable del voto; la STC 19/2019, FJ 4 A) a), en general, sobre el ejercicio de la función representativa y la STC 123/2017, de 2 noviembre, FJ 3 B) b), entre otras muchas, en relación con la prohibición de mandato imperativo. En consecuencia, el principio que garantiza la personalidad del voto e impide su delegación, al derivarse de la propia naturaleza de la representación política (art. 23 CE), resulta de aplicación a todos los cargos públicos representativos, por lo que es aplicable a los parlamentarios autonómicos.

A la vista de esta doctrina, el Tribunal se plantea (FJ 6) si el artículo 95.2 RPC pudiera ser contrario al artículo 23.2 CE, lo que ocurriría si la delegación de voto permitiera que la decisión sobre el sentido del voto la adoptara no el titular del derecho sino el diputado en el que se ha delegado el ejercicio. Ello sería contrario a la personalidad del voto, rompería el vínculo entre representante y representados y vulneraría el principio de igualdad al permitir que un diputado pudiera votar más de una vez.

El Tribunal se inclina por una interpretación favorable a la constitucionalidad del artículo 95.2 RPC, según la cual, al regular lo que denomina *delegación de voto*, «lo que está permitiendo es que en los supuestos previstos en esta norma un diputado pueda delegar en otro que exprese ante la Cámara, como mero portavoz, su voto fehacientemente manifestado con anterioridad. Es decir, puede interpretarse que *lo que se delega no es la decisión sobre el sentido del voto, sino únicamente su expresión ante los órganos del parlamento*».

El tenor del apartado 3 permite sostener que «una vez formulada la solicitud de delegación en los términos que establece el primer inciso, la Mesa, al admitir esta solicitud, debe establecer el procedimiento para ejercer el voto delegado y en este procedimiento debe exigir, por una parte, que el diputado delegante, con carácter previo a la celebración de la votación, manifieste de forma expresa el sentido de su voto y, por otra, debe determinar el modo en que el diputado delegado tiene que expresar el sentido del voto emitido por el delegante».

Afirmado que solamente interpretada de este modo la delegación de voto regulada en el artículo 95 RPC es conforme con la exigencia constitucional que impone que el voto ha de ser personal, el Tribunal se plantea si esta forma de votación, al preceder al debate, podría afectar al carácter deliberativo inherente a la naturaleza de los órganos colegiados de carácter representativo, incidiendo en la correcta formación de su voluntad y en última instancia en la función representativa que estos órganos desempeñan (art. 23 CE). Es por ello que esta forma de ejercer el voto –declara– es excepcional, para supuestos tasados que deben ser interpretados de forma restrictiva, siendo su práctica solo constitucionalmente admisible «en los casos en los que permitir la emisión del voto antes de la deliberación se encuentre justificada en la necesidad de salvaguardar otros bienes o valores constitucionales que se consideren merecedores de protección y respete las exigencias que se derivan del principio de proporcionalidad».

Esta interpretación conforme con la Constitución viene exigida por el principio de conservación de las normas y en consecuencia es por la que opta el Tribunal, que concluye resumiendo su doctrina sobre la delegación de voto:

En conclusión, las funciones representativas, salvo excepciones justificadas en la necesidad de salvaguardar un bien constitucional merecedor de mayor protección [STC 19/2019, FJ 4 A) a)], han de ejercerse personalmente por quien ha sido elegido. Por esta razón, solo cuando concurren tales razones excepcionales un diputado puede expresar el voto de otro diputado y para ello es preciso que el diputado delegante haya manifestado previamente de forma fehaciente el sentido de su voto. Así lo exige el principio de personalidad e

indelegabilidad del voto proclamado en el art. 79.3 CE y el derecho fundamental que consagra el art. 23 CE.

A partir de esta doctrina, el Tribunal analiza la constitucionalidad de los acuerdos impugnados (FJ 7), concluyendo que «el tenor de la delegación de voto efectuada por los señores Puigdemont y Comín no se ajusta a la única interpretación del art. 95 del Reglamento del Parlamento de Cataluña que permite considerar esta norma conforme a la Constitución», por cuanto confirieron a otro miembro de la Cámara el ejercicio de su derecho de voto sin expresar su sentido, rompiendo el principio de personalidad del voto; frente a la expresa previsión reglamentaria, la delegación se efectúa en términos marcadamente genéricos, sin especificar los debates y votaciones en que podía ejercerse (aludía a los Plenos, sean ordinarios o extraordinarios, lo que contradice su necesario carácter excepcional), ni la duración de la delegación, no pudiendo tenerse por tal la mención de los acuerdos de la Mesa al «tiempo que dure su situación de incapacidad para asistir a los Plenos», por genérica e indeterminada.

De otra parte, el Tribunal entiende que, rectamente interpretado el artículo 95.2 RPC, el supuesto de incapacidad prolongada ha de entenderse referido a situaciones imprevisibles, que no dependen de la voluntad del parlamentario y no pueden ser atendidas de otro modo que con la delegación de voto, extremos que han de ser expresamente valorados por la Mesa, lo que no se produce en el caso enjuiciado: «[T]iene especial transcendencia la circunstancia en que se encuentra quien voluntariamente ha decidido eludir la acción de la jurisdicción penal española y sobre el que pesa una orden judicial de busca y captura e ingreso en prisión, tal como sucede con los diputados a los que la mesa ha permitido delegar su voto. En esa situación ni la excepción al principio deliberativo que supone la delegación de voto es proporcionada y ni, evidentemente, tiene como finalidad salvaguardar otros valores constitucionales que se consideren merecedores de protección».

En conclusión, la aplicación que la Mesa ha realizado de este precepto del RPC no es conforme con el artículo 23 CE: vulnera el principio de personalidad del voto, lo que conlleva la vulneración del artículo 23.1 (al permitir delegar en un tercero el sentido del voto rompe el vínculo entre representante y representados) y del principio

de igualdad en el ejercicio de las funciones representativas del artículo 23.2 CE (el diputado que vota tiene más de un voto, por lo que tiene más peso en la formación de la voluntad de la Cámara que los demás miembros).

En consecuencia, el Tribunal entiende (FJ 8) que procede otorgar el amparo solicitado, declarando la nulidad de los acuerdos impugnados aunque no se encuentren en vigor (pues su pérdida de eficacia no sana su nulidad *ex origine*) y limitando por seguridad jurídica el alcance del fallo de forma que no afecte a las actuaciones realizadas a su amparo, dada la presunción de validez de los actos impugnados. El principio de confianza legítima en la actuación de los poderes públicos «impide que se comunique la nulidad de los acuerdos impugnados a los actos que hayan podido adoptarse en virtud de los votos delegados, aunque tales votos hayan podido ser determinantes para su adopción».

Los magistrados Conde Pumpido y Balaguer formularon un voto particular concurrente a la sentencia, pues no comparten la estructura argumentativa que parte de una reflexión sobre la naturaleza constitucional del voto parlamentario, que no consideran necesaria para resolver la pretensión de amparo planteada ni adecuada en cuanto a su contenido, por resultar excesivamente restrictiva y no ajustarse a la evolución actual de la regulación de ese voto. Sobre algunos de los argumentos esgrimidos volveremos en el comentario.

2. Comentario

El Tribunal Constitucional, en la sentencia que comentamos, opta por no considerar contrario a la Constitución el artículo 95.2 RPC –para lo cual habría necesitado del planteamiento de una autocuestión de constitucionalidad, como pone de manifiesto el voto particular–, soslayando la contradicción entre voto delegado y presencialidad entendiendo que lo único que cabe delegar es la expresión del voto y no la decisión sobre el sentido del mismo.

Un argumento similar en cierto modo ya había sido empleado –y rechazado por la mayoría– por el ahora ponente Xiol Ríos, como también por el presidente González Rivas, en el voto particular a la sentencia 183/2021 en relación con la delegación en los presidentes de las Comunidades Autónomas, en la cogobernanza de la fase final del

segundo estado de alarma general por la enfermedad por coronavirus de 2019 (COVID-19): la distinción entre la delegación de la titularidad y la delegación del ejercicio de la competencia aquí se convierte en distinción entre la delegación de la expresión o de la decisión sobre el sentido del voto.

El voto particular a la sentencia que nos ocupa reprocha que esta no se limitara a verificar si la aplicación por la Mesa del Parlament del artículo 95 RPC resultó contraria al artículo 23.2 CE, lo que habría sido bastante para estimar el recurso de amparo planteado, sin necesidad de evaluar el ajuste constitucional del precepto con el artículo 79.3 CE.

Lo cierto es que son las reflexiones del Tribunal sobre la constitucionalidad del voto delegado las que la hacen digna de comentario, por su trascendencia más allá del otorgamiento de este recurso de amparo.

En cualquier caso, y reconociendo que considero que el principio de personalidad e indelegabilidad del voto –de cuya aplicación a los Parlamentos autonómicos no duda la sentencia, por ser un principio derivado de la representación política– no es compatible con el voto delegado permitido por los reglamentos de algunos de estos Parlamentos, a mi juicio se trata de una sentencia utópica o de difícil aplicación a la realidad parlamentaria. En el deseo de asumir una interpretación favorable a la constitucionalidad, hace el voto delegado cuasi imposible (o lo anula en la práctica, como afirman los magistrados que firman el voto particular).

En efecto, se mantiene la constitucionalidad de la delegación siempre que esta afecte solo a la expresión del voto, en casos tasados y justificados –porque puede afectar al carácter deliberativo del Parlamento al emitirse antes del debate– para salvaguardar otros bienes o valores constitucionales e interpretado de manera restrictiva.

De acuerdo con la doctrina contenida en la sentencia, el diputado delegante debe haber manifestado previamente de forma fehaciente el sentido de su voto, y ahí reside la dificultad práctica. Si se ha avanzado en la regulación reglamentaria y en su articulación efectiva para que el voto no personal alcance a todos los asuntos incluidos en el orden del día y no vulnere el principio deliberativo, el sentido del voto de los distintos grupos parlamentarios es frecuente que no

se conozca –en ocasiones que no se determine– hasta el momento mismo de la votación; de ahí que, en el Congreso de los Diputados, la votación telemática tenga lugar en distintos momentos de la sesión plenaria, interrumpiendo esta cuantas veces sea necesario para poder votar, por ejemplo, el dictamen de la comisión sobre una iniciativa una vez se sabe qué enmiendas se han incorporado al mismo en una votación anterior².

¿Puede un enfermo grave, un hospitalizado o un diputado en situación de incapacidad prolongada –física o psíquica– (supuestos contemplados en el artículo 95 RPC) estar pendiente del debate para dictar en cada caso su voto al diputado que lo ejerce? ¿Lo permiten las reglas sobre voto delegado, que requieren de autorización previa específica de la Mesa, con expresión de –como exige la sentencia, FJ 6– los debates y votaciones a que se aplica y la duración, que no puede ser genérica e indeterminada? El voto telemático, al ser personal, no plantea esos problemas, aunque de hecho en esos supuestos probablemente el diputado tampoco estaría en condiciones de emitir su voto.

Si la autorización de la Mesa ha de ser previa a la sesión, ¿cómo queda acreditada la fehaciencia del dictado del sentido del voto? ¿Bastaría un correo electrónico? ¿Qué ocurre con el secreto del voto, en las votaciones de este tipo? Y, mucho más conectado con la realidad, ¿sería admisible –y creo que no, dada la conexión que la sentencia realiza entre el artículo 79.3 y el 67.2 CE, que prohíbe el mandato imperativo– una delegación de voto «en el sentido que indique mi grupo parlamentario»? Sería la única posible en las votaciones en que no se haya determinado el sentido del voto del grupo antes de que concluyera el plazo para solicitar o ejercer la delegación.

² En el Senado, de conformidad con el art. 9.2 de la Resolución de la Mesa de 27 de abril de 2022, en los supuestos de votación remota por todos los miembros de la Cámara, finalizado el debate de un asunto, la Presidencia anunciará el comienzo de la votación remota, así como el momento de su finalización. La proclamación del resultado en asuntos legislativos, de reforma constitucional y de relación con otras instituciones constitucionales (nombramientos, procesos ante el Tribunal Constitucional, aplicación del art. 155 CE) tendrá lugar durante la sesión plenaria. En otros supuestos, si la sesión finalizase antes de poder hacer público el resultado, se actuará como hasta ahora: se comunicará aquel a los senadores, se publicará en la página web y se dará cuenta del mismo al inicio de la siguiente sesión plenaria.

El voto particular recuerda que, tras la crisis provocada por el COVID-19, se han reforzado las razones político-constitucionales que llevaron al reconocimiento del voto delegado o telemático, y que algunos dogmas que sustentan los sistemas democráticos son difícilmente justificables en el marco de una sociedad en que los entornos digitales y el ejercicio de derechos a través de ellos es elemento clave de la participación política³.

Cierto es que el voto a distancia, sobre todo el telemático, ha alcanzado un desarrollo considerable durante la pandemia en las diecinueve Cámaras españolas⁴. Pero ello no debe hacer olvidar su carácter excepcional ni la vigencia de los principios de presencialidad y personalidad inherentes al sistema parlamentario, que reitera la sentencia. El voto telemático genera disfunciones en el funcionamiento y el ejercicio de las funciones del Parlamento, como puede comprobarse mediante ejemplos que hemos recogido en otro lugar: sentido del voto emitido antes del debate que se revela decisivo para el resultado, empates que no permiten la rectificación de voto, imposibilidad de rectificar el sentido del voto emitido por un diputado o un grupo, reclamación de voto presencial tras emitir el telemático o casos de doble voto...⁵.

Como consecuencia de la pandemia y tras sus primeros embates, siete Parlamentos autonómicos adoptaron en 2020 y 2021 reformas reglamentarias para una mejor regulación del voto a distancia (más algunas resoluciones de la Presidencia o nomas de desarrollo reglamentario⁶), así como el Congreso de los Diputados y el Senado en 2022. Además de ampliar los supuestos de aplicación, que habían sido extendidos más allá de su literalidad durante la crisis, las nuevas

³ «Una vez que se consideren plenamente las posibilidades de participación del diputado y la diputada ausente, se deben desarrollar mejores mecanismos de control para que la manifestación del voto, en estos supuestos, no suponga una distorsión de la configuración de la voluntad de la Cámara».

⁴ Puede verse sobre esta cuestión García-Escudero (2020a; 2020b) y Ortea García (2021).

⁵ Estos ejemplos son analizados en García-Escudero (2022).

⁶ Analizamos el contenido de estas reformas, las cuestiones resueltas y las pendientes, en el trabajo de próxima publicación «Pandemia y voto parlamentario telemático», expuesto como ponencia el 26 de abril de 2022 en las XIII Jornadas de Derecho Parlamentario, organizadas por la Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED), el Instituto de Derecho Parlamentario de la Universidad Complutense y la Fundación Manuel Giménez Abad y dedicadas a «Debates Constitucionales. El Voto Parlamentario».

regulaciones van en el sentido de extender la posibilidad de votar telemáticamente todos los puntos del orden del día, de acercar lo más posible la solicitud a la sesión a la que se refiere y de asegurar la personalidad del voto. A pesar de estas reformas, muchos de los problemas detectados durante la pandemia siguen sin resolver en la normativa reglamentaria, que debe ser extremadamente rigurosa por constituir el voto no presencial una excepción a la regla general de la presencialidad parlamentaria.

Un aspecto de la trascendencia de esta sentencia merece comentario. El voto particular le reprocha que define un solo modelo constitucionalmente admisible del voto delegado que genera más incertidumbres que las que resuelve y que pierde de vista la realidad del Estado autonómico en el que tendrá que desenvolverse y aplicarse pro futuro esa doctrina. La diversidad de regulaciones existentes –dice– puede generar incertidumbre en la práctica parlamentaria, las condiciones exigidas al voto delegado podrían suponer que los reglamentos autonómicos que prevén el voto delegado o también el voto telemático deberían revisar el contenido de la regulación para verificar si se ajusta o no a las previsiones jurisprudenciales, o los preceptos deberán ser interpretados por las Mesas de las Cámaras autonómicas en el único sentido considerado constitucionalmente viable por el Tribunal. «Es decir, la sentencia tiene un efecto expansivo y unificador, proyectándose sobre el contenido de una serie de normas que integran el bloque de la constitucionalidad, que excede con mucho de las pretensiones de la demanda de amparo y que hubiera exigido una reflexión más detenida sobre los efectos de este pronunciamiento».

No me cabe ninguna duda sobre el efecto expansivo que debe tener la doctrina del Tribunal Constitucional dictada en recursos de amparo parlamentarios, efecto inevitable en España, donde coexisten dieciocho Parlamentos (diecinueve Cámaras) y donde, obviamente, el mayor número de pronunciamientos del TC se refieren a actos de Parlamentos autonómicos: una decisión, aunque sea dictada en amparo, no puede entenderse que no afecta a los demás en cuanto a la interpretación de la Constitución que realiza. Así se ha aceptado siempre, al menos en las Cortes Generales. Pensemos, por ejemplo, en las facultades de calificación de la Mesa, delineadas por el TC a lo largo de sucesivas sentencias que resuelven recursos de amparo.

Planteé ya este efecto expansivo en un comentario a la STC 223/2006 (García-Escudero, 2006), dictada en recurso de inconstitucionalidad contra una reforma del Reglamento de la Asamblea de Extremadura. Consideraba que la doctrina contenida en aquella debía entenderse aplicable a otros reglamentos autonómicos (6) con redacción similar, e incluso al del Senado, que atribuye la resolución de los conflictos entre Gobierno y Parlamento sobre vetos presupuestarios al presidente del Senado: no hubo modificaciones reglamentarias, y el precepto del Reglamento del Senado (RS) ha sido aplicado recientemente en más de una ocasión.

Ahora también, pienso que los efectos de la STC 65/2022, de aplicación imposible a mi entender, se proyectan sobre los restantes reglamentos de los Parlamentos autonómicos que admiten el voto por delegación: además del de Cataluña, los de Galicia, Andalucía, Extremadura, País Vasco, Canarias y Navarra (este último, sin previsión de voto telemático)⁷.

III. CONCLUSIONES

En conclusión, la STC 65/2022, que reafirma la aplicación de la presencialidad del voto establecida por el artículo 79.3 CE a los Parlamentos autonómicos, en lugar de declarar contrario a la Constitución el voto por delegación por vulnerar aquella, marca claramente las condiciones para una interpretación conforme a la Constitución: solo cuando concurren razones excepcionales y justificadas un diputado puede expresar el voto de otro diputado y para ello es preciso que el diputado delegante haya manifestado previamente de forma fehaciente el sentido de su voto.

Esta doctrina, que restringe considerablemente las posibilidades de aplicación del voto delegado en la práctica, ha de incidir en la regulación reglamentaria que permita tal modalidad de voto, así como en la aplicación que las Mesas realicen de la misma.

⁷ La doctrina contenida en la sentencia comentada es aplicada en las Sentencias del Tribunal Constitucional (SSTC) 75/2022, de 15 de junio, en recurso de amparo promovido por cuatro diputados del subgrupo Partit Popular de Catalunya en el Parlamento de Cataluña respecto de los mismos acuerdos impugnados; y 85/2022, de misma fecha, y 92/2022 y 93/2022, de 11 de julio, en relación con acuerdos que admitieron la delegación de voto de Lluís Puig Gordi, en circunstancias similares a las examinadas en la 65/2022.

BIBLIOGRAFÍA

- GARCÍA-ESCUDERO MÁRQUEZ, P. (2006). Sobre la calificación de las enmiendas de contenido presupuestario (A propósito de la STC 223/2006, de 6 de julio). *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, 13, pp. 45-55.
- GARCÍA-ESCUDERO MÁRQUEZ, P. (2010). Voto parlamentario no presencial y sustitución temporal de los parlamentarios. *Corts: Anuario de Derecho Parlamentario*, 24, pp. 81-114.
- GARCÍA-ESCUDERO MÁRQUEZ, P. (2020a). Actividad y funcionamiento de los Parlamentos españoles en la crisis sanitaria por COVID-19. En D. BARCELÓ ROJAS, S. DÍAZ RICCI, J. GARCÍA ROCA y M. E. GUIMARAES TEIXEIRA ROCHA (coords.), *Covid-19 y parlamentarismo. Los parlamentos en cuarentena* (pp.156-173). UNAM.
- GARCÍA-ESCUDERO MÁRQUEZ, P. (2020b). La ductilidad del Derecho parlamentario en tiempos de crisis. Actividad y funcionamiento de los Parlamentos durante el estado de alarma por COVID-19. *Teoría y Realidad Constitucional*, 46, pp. 271-308.
- GARCÍA-ESCUDERO MÁRQUEZ, P. (2022). El debido retorno del Parlamento a los hábitos prepandemia. Próxima publicación en J. TUDELA y M. KÖLLING (dirs.), *Calidad democrática y Parlamento*. Marcial Pons.
- GARCÍA-ESCUDERO MÁRQUEZ, P. Pandemia y voto parlamentario telemático, ponencia expuesta el 26 de abril de 2022. En *XIII Jornadas de Derecho Parlamentario*, organizadas por la UNED, el Instituto de Derecho Parlamentario de la Universidad Complutense y la Fundación Manuel Giménez Abad y dedicadas a «Debates Constitucionales. El Voto Parlamentario». De próxima publicación.
- ORTEGA GARCÍA, E. (2021). *Cortes Generales y emergencia sanitaria: labor parlamentaria en un contexto distópico*. Fundación Manuel Giménez Abad. [Publicaciones Libros digitalizados | Fundacion Manuel Gimenez Abad \(fundacionmgimenezabad.es\)](https://publicaciones.librosdigitalizados.org/fundacion-manuel-gimenez-abad/fundacionmgimenezabad.es)
- RUBIO NÚÑEZ, R. (2020). La tecnología en el Parlamento durante la crisis del COVID-19. *Cuadernos Manuel Giménez Abad*, 8 Monográfico, pp. 226-236.

UN NUEVO PRONUNCIAMIENTO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SOBRE LA DESIGNACIÓN DE SENADORES, UN NUEVO CONTENIDO DEL DERECHO DE LOS GRUPOS PARLAMENTARIOS A PROPONER CANDIDATO A SENADOR DE CONFORMIDAD CON LA PROPORCIONALIDAD. COMENTARIO A LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 56/2022, DE 5 DE ABRIL. RECURSO DE AMPARO NÚM. 3085-2019. (BOE NÚM.113, DE 12 DE MAYO DE 2022)

A NEW PRONOUNCEMENT OF THE CONSTITUTIONAL COURT ON THE DESIGNATION OF SENATORS, A NEW CONTENT OF THE RIGHT OF THE PARLIAMENTARY GROUPS TO PROPOSE A CANDIDATE FOR SENATOR ACCORDING TO PROPORTIONALITY. COMMENTARY ON CONSTITUTIONAL COURT JUDGMENT 56/2022, OF APRIL 5. CONCERNING THE APPEAL FOR LEGAL PROTECTION NUM 3085-2019. (BOE NUM. 113, OF MAY 12, 2022)

Laura SESEÑA SANTOS
Letrada de las Cortes de Castilla y León

RESUMEN

El Tribunal Constitucional con la Sentencia 56/2022, de 5 de abril, emite, casi tres años después de que se adoptaran los acuerdos de la Mesa del Parlamento de Cataluña que se impugnan por los recurrentes, y del rechazo del Pleno a que D. Miquel Iceta i Llorens fuese designado senador en representación de la comunidad autónoma de Cataluña, un pronunciamiento que otorga un nuevo contenido al derecho de los grupos parlamentarios a proponer candidato a senador para su designación por el pleno en aquellos procedimientos parlamentarios autonómicos donde se fija por la mesa de la Cámara, respetando la adecuada representación proporcional, el número de candidatos a senador que corresponde proponer a cada grupo parlamentario del total de los senadores que tiene

que designar la Asamblea autonómica. Este nuevo contenido va a incidir en el margen de interpretación que ostenta este órgano de gobierno de la Cámara, y va a mostrar más claramente cuál es el significado del acto plenario de designación de senadores.

Palabras clave: senadores, representación proporcional, designación autonómica.

Artículos clave: artículos 23.2 y 69.5 de la Constitución española, artículo 61 a) de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña, artículos 101 y 174 del Reglamento del Parlamento de Cataluña, artículos 3, 4.2, 5 y 8.2 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: SSTC 40/1981, de 18 de diciembre, 76/1989, de 27 de abril, 149/1990, de 1 de octubre, 4/1992, de 13 de enero, 123/2017, de 2 de noviembre.

ABSTRACT

The Constitutional Court in the judgement 56/2022, of April 5, issues, almost three years after the adoption of the Agreements of the Bureau of the Parliament of Catalonia that are challenged by the appellants and the rejection of the Plenary to the designation of Mr. Miquel Iceta i Llorens as a senator representing the Comunidad Autónoma de Cataluña, a pronouncement that gives a new content to the right of the parliamentary groups to propose a candidate to senator to be designated by the Plenary in autonomic parliamentary procedures where the Chamber's Bureau, with due respect to adequate proportional representation, determines the number of senatorial candidates to be nominated by each parliamentary group out of the total number of senators corresponding to the Comunidad Autónoma. This new content is going to affect the interpretation margin that this governing body of the Chamber has and is going to show, more clearly, the meaning of the plenary act of appointment of senators.

Keywords: senators, proportional representation, autonomic designation.

Key articles: articles 23.2 and 69.5 of the Spanish Constitution; article 61 a) of the Organic Law 6/2006, of 19 July, on the reform of the Statute of Autonomy of Catalonia, articles 101 and 174 of the Parliament of Catalonia's standing orders; articles 3, 4.2, 5 and 8 of Law 6/2010, of March

26, 2010, on the procedure for the designation of senators representing the Generalitat in the Senate.

Related decisions: SSTC 40/1981, of November 18, 76/1989, of April 27, 149/1990, of October 1, 4/1992, of January 13, 123/2017, of November 2.

I. ANTECEDENTES

La Sentencia objeto de este comentario, la 56/2022 de 5 de abril de 2022, resuelve, estimándolo, el recurso de amparo 3085-2019 promovido el 16 de mayo de 2019 por los 17 diputados del Grupo Parlamentario Socialistes i Units per Avançar del Parlamento de Cataluña que lo conformaban en su XII legislatura, frente a los acuerdos de la Mesa de la Cámara de 15 de mayo y 16 de mayo de 2019, el segundo de ellos presentado para la reconsideración del primero, en los que se fijaba el sistema de votación por el que se habría de resolver en el Pleno, que se convocó ese mismo 16 de mayo, el procedimiento de designación de un senador.

Se impugnan ante el Tribunal estos acuerdos de la Mesa, no así el Acuerdo del Pleno del Parlamento de Cataluña por el que efectivamente se rechaza, por 65 votos en contra, 25 votos a favor y 39 abstenciones, la designación de D. Miquel Iceta i Llorens como senador en representación de la comunidad autónoma de Cataluña en sustitución de D. José Montilla Aguilera, porque se considera por los recurrentes que la elección que hace la Mesa de la Cámara del sistema de votación electrónica y secreta para la designación de senadores para cubrir esa vacante, de conformidad con el artículo 101.1 c) del Reglamento del Parlamento de Cataluña (RPC), vulnera los derechos que la Constitución les reconoce en su artículo 23.2. Esto es debido a que, en opinión de los peticionarios de amparo, este órgano podía haber optado, en ese caso concreto, por un sistema de votación secreta por papeletas, que hubiera asegurado la designación de D. Miquel Iceta como senador autonómico, que era el candidato que su grupo parlamentario tenía el derecho a proponer, de conformidad con el criterio de representación proporcional aplicado por la Mesa al inicio de la legislatura en el reparto de los senadores.

Según el art. 174.2 del RPC y la Ley 6/2010, de 26 de marzo, del procedimiento de designación de los senadores que representan a la Generalidad en el Senado, es la Mesa, de acuerdo con la Junta de Portavoces, quien determina el número de senadores que corresponde proporcionalmente a cada grupo parlamentario, presentando luego estos, en el plazo que se determine, la propuesta de sus candidatos. Tras el dictamen de la Comisión del Estatuto de los Diputados sobre

la elegibilidad de los mismos, la Presidencia eleva para su ratificación por el Pleno una propuesta conjunta con los nombres de los candidatos propuestos a su vez por los grupos para ser designados senadores en representación de la Generalidad, con tantos candidatos como puestos a cubrir. Según el artículo 5 de la citada ley la votación se realiza por los sistemas establecidos por el Reglamento del Parlamento, y en el caso de que se realice mediante papeletas, se consideran nulas las papeletas que contienen nombres de candidatos no hechos públicos por el presidente o presidenta del Parlamento. Hasta el caso que nos ocupa, según todos los precedentes existentes, el sistema de voto que se ha utilizado en el Parlamento de Cataluña ha sido, sin ponerlo en cuestión, el sistema de votación electrónica y secreta del artículo 101.1 c) del RPC, en aplicación de lo previsto en el artículo 101.3 del RPC, ya que el número de candidatos es el mismo que el de puestos a cubrir. Este mismo procedimiento se utiliza para la cobertura de las vacantes que puedan producirse, añadiéndose en el RPC, art. 174.4, y en el art. 8.2 de la Ley 6/2010, la previsión de que el candidato que se somete a votación es a propuesta del mismo grupo parlamentario que propuso a la persona que causa la vacante.

El suceso de los hechos inmediatos que conducen a este recurso, y que constituyen sus antecedentes fácticos, se produce con extremada rapidez. El día 8 de mayo, el Grupo Parlamentario Socialistes i Units per Avançar presentaba en el Registro de la Cámara catalana la propuesta de Miquel Iceta para que fuese designado senador autonómico en sustitución del senador D. José Montilla Aguilera que ese mismo día había presentado su renuncia. Lo hacía al amparo de lo previsto en el artículo 174.4 del RPC y en el artículo 8.2 de la Ley 6/2010, anteriormente referidos. El Pleno, que tenía como único punto del orden del día la designación del senador por la vacante dejada por el Sr. Montilla, fue convocado para el día 16 de mayo, habiendo adoptado la Mesa, el 15 de mayo, el acuerdo en el que determinaba que para esta designación se utilizase la votación electrónica y secreta prevista en el artículo 101.1 c), acuerdo frente al cual el Grupo Parlamentario Socialistes i Units per Avançar solicitó su reconsideración, siendo la misma desestimada el mismo día de celebración del pleno. Contra estos dos acuerdos de la Mesa son

frente a los que, como hemos dicho, se presenta recurso de amparo el mismo 16 de mayo.

En este caso, además, no se puede tampoco obviar que estos antecedentes inmediatos del recurso responden en gran medida a un contexto político muy específico de repetidas elecciones y crisis políticas, tanto en el ámbito nacional como en el ámbito de la comunidad autónoma de Cataluña. En ellas estaba presente, fundamental y constantemente, el debate sobre la aplicación del artículo 155 de la Constitución española (CE), así como, incidía de manera reiterada la existencia de algunos escándalos de corrupción política referidos a la financiación irregular de determinados partidos políticos en ambos escenarios, lo que había ido afectando también decisivamente al panorama político. El 28 de abril de 2019 se celebraron unas elecciones generales que habían sido convocadas como consecuencia del rechazo del proyecto de ley de presupuestos presentado por el Gobierno de Pedro Sánchez, que, a su vez, había sido investido presidente del Gobierno como consecuencia de haberse aprobado la moción de censura contra el presidente del Gobierno Mariano Rajoy el 1 de junio de 2018. Las Cortes Generales, resultantes de esas elecciones de abril de 2019, tenían previsto celebrar sus sesiones constitutivas el 21 de mayo de 2019, y para ese momento, se había anunciado por el presidente del Gobierno en funciones que se nombraría a Miquel Iceta como presidente del Senado¹, dándolo por hecho, ya que en esa Cámara los socialistas contaban con mayoría absoluta. Únicamente necesitaba el Sr. Iceta, para poder ser elegido como presidente de la Cámara Alta, ser senador y como no lo era por elección popular solo cabía la posibilidad de que lo fuera por designación de la Cámara autonómica. Para ello se requería, primero, que se quedase vacante el puesto de senador cuya propuesta había correspondido, en virtud del reparto proporcional hecho por la Mesa del Parlamento catalán, al inicio de la XII legislatura, al Grupo Socialistes al que pertenecía el propio Iceta. Esto sucedió, como hemos señalado, el día 8 de

¹ Se sigue así, aunque de modo aún más evidente, la tónica habitual de los últimos tiempos en España de que las presidencias de las Cámaras constituyen un puesto más en el reparto de cargos por los futuros jefes del Ejecutivo, sin preservar, ni siquiera formalmente, la apariencia de que dicha elección solo corresponde al Parlamento en el ejercicio de su autonomía institucional.

mayo, pero, en cambio, no fue seguida por la decisión favorable de la Cámara a la propuesta del Sr. Iceta, al votar en contra de la misma las denominadas *fuerzas independentistas* Esquerra Republicana de Catalunya (ERC), Junts per Catalunya (JxCat) y Candidatura d'Unitat Popular (CUP), según se desprende del debate, y no así de la propia votación, pues el sistema, al tratarse de una votación secreta, imposibilita conocer realmente el sentido de voto de los parlamentarios que participaron en la designación.

Vistos los antecedentes fácticos inmediatos, y el contexto político en el que se plantea este recurso de amparo que el Tribunal Constitucional resuelve casi tres años después de su presentación, consideramos de interés referirnos a lo que podríamos denominar *antecedentes de carácter jurisprudencial*, esto es, a sentencias precedentes del Tribunal Constitucional en relación con la designación de senadores autonómicos que nos pueden ayudar a entender este fallo o a ver en qué se modifica dicha jurisprudencia, cerrando así este apartado de antecedentes.

Antes del presente pronunciamiento, estimatorio del amparo presentado, el Tribunal ha dictado otras sentencias en relación con la función de designación de senadores de las Asambleas parlamentarias de las comunidades autónomas, que viene reconocida constitucionalmente en el artículo 69.5, al disponer 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».

Son fundamentalmente cinco las sentencias dictadas², dos de ellas en sendos recursos de inconstitucionalidad y otras tres como consecuencia de la interposición de distintos recursos de amparo. Las dos primeras, dictadas en los procedimientos de inconstitucionalidad,

² La Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 141/2017 se dicta en un recurso de inconstitucionalidad promovido por el presidente del Gobierno también frente a la Ley valenciana 10/2016, y en la que se declara la pérdida de objeto del recurso como consecuencia de haberse pronunciado el Tribunal en la STC 123/2017 sobre las mismas impugnaciones, por eso no la citamos en el cuerpo del texto.

son la 40/1981, de 18 de diciembre, en el recurso presentado por el presidente del Gobierno de la nación contra la Ley del Parlamento Vasco 4/1981, de 18 de marzo, sobre Designación de Senadores representantes de Euskadi y la 123/2017, de 2 de noviembre, en el recurso presentado por más de cincuenta senadores del Grupo Parlamentario Popular contra determinados artículos de la Ley de las Cortes Valencianas 10/2016, de 28 de octubre, por la que se modificaba la Ley 9/2010, de 7 de julio, de designación de senadores en representación de la Comunidad Valenciana. Las otras tres, dictadas en recursos de amparo, son la 76/1989, de 27 de abril, en el recurso interpuesto por un diputado de la Asamblea de Extremadura por Alianza Popular, D. Adolfo Díaz-Ambrona Bardají, contra una resolución de la Mesa de la Asamblea de Extremadura por la que se atribuía al Grupo Parlamentario Socialista la propuesta de designación de los dos senadores que representan en la Alta Cámara a la comunidad autónoma de Extremadura; la 149/90, de 1 de octubre, en el recurso promovido por D. Carlos Ricci Ferrer, diputado de las Islas Baleares, contra una resolución de la Mesa del citado Parlamento por la que se acordó la renovación del senador autonómico tras la celebración de elecciones autonómicas sin proceder a una nueva designación; y la 4/1992, de 13 de enero, en el recurso interpuesto por el Grupo Parlamentario Popular de la Asamblea de Madrid contra los acuerdos de la Mesa y el Pleno de ese Parlamento relativos a distribución del número de senadores que corresponde a cada grupo parlamentario y a su designación.

En estas sentencias, el Tribunal Constitucional ha ido fijando una doctrina sobre esta función de designación de senadores autonómicos a la que de forma breve nos vamos a referir por su interés. En todo caso, fundamentalmente, vamos a recoger a continuación los pronunciamientos más directamente relacionados con el objeto del presente amparo, y por ello, no nos vamos a adentrar ahora en algunas cuestiones sentadas también por esta jurisprudencia, como pueden ser la constitucionalidad de que sea regulado el procedimiento de designación de los senadores mediante ley, a pesar de la dicción del artículo 69.5 CE, de que pueda exigirse la condición política autonómica o de miembro del Parlamento autonómico como requisito de elegibi-

lidad de los senadores autonómicos³, de que se vincule el mandato senatorial a la legislatura autonómica⁴, o de que se puedan regular las comparecencias de los senadores en las Asambleas que los designen, siempre que no se establezcan como obligatorias sino como potestativas⁵, pues estos senadores ostentan la misma posición constitucional que el resto de los senadores⁶. No obstante, cabe decir que todas estas cuestiones mencionadas están también muy interrelacionadas con la dicotomía que se produce en la esencia de la representación de estos senadores que, aunque vinculada con la comunidad autónoma como entidad territorial *in toto*, no deja de ser claramente una representación política y no territorial, como veremos que señala más claramente esta STC 56/2022, pues responde fundamentalmente a la representación de las opciones políticas que tienen mayor peso dentro de la comunidad y ostentan esa representación en los Parlamentos autonómicos, y no a una representación unitaria de todo el territorio, lo cual no deja de mostrarnos crudamente el gran peso que tienen los partidos políticos en la representación, desdibujando completamente la teoría clásica de la misma⁷ y el papel de los representantes individuales.

Nosotros, ahora, vamos a referirnos, específicamente, a otras de las manifestaciones que se realizan en estas sentencias del Constitucional, por la relevancia o comparativa que puedan tener con las plasmadas en la Sentencia 56/2022, que ahora analizamos, y que son

³ STC 40/1981, fundamento jurídico (FJ) 1; STC 76/89, FJ 3.

⁴ STC 40/1981, FJ 3 b).

⁵ STC 123/2017, FJ 4.

⁶ La representación de estos senadores «es una *repraesentatio in toto, no singulatio*, por más que su título de origen explique, en términos políticos, que los Estatutos de Autonomía y las correspondientes leyes autonómicas se refieran a ellos, con toda frecuencia, como senadores “en representación” de la respectiva Comunidad Autónoma» y no están ligados por mandato imperativo (STC 123/2017, FJ 3).

⁷ Lo ha expresado muy claramente Bastida Freijedo cuando ha escrito en «La reforma del Senado en el Dictamen del Consejo de Estado» lo siguiente: «El problema de fondo subsiste y radica en que, cualquiera que sea el modo de reclutamiento de los Senadores –elección directa, designación por la Asamblea legislativa Autonómica– el vínculo de éstos con sus partidos es tan grande que se ensombrece y hasta anula el carácter territorial de la representación. Una vez en el Senado, los Senadores no formarán grupos territoriales por Comunidades Autónomas, sino que se organizarán en grupos parlamentarios de signo político o ideológico, semejantes a los del Congreso de los Diputados. La experiencia así lo demuestra y el Senado ejercerá sus funciones bajo el peso de esta organización de los grupos parlamentarios».

las referidas a la integración en el *status* de los parlamentarios autonómicos, y por ende en el derecho fundamental del artículo 23.2 CE, de la participación en la designación de los senadores autonómicos; al contenido de esta función de las Asambleas de las comunidades autónomas; y al alcance que se había dado, hasta la actual sentencia que comentamos en el presente escrito, a la exigencia constitucional de «asegurar la adecuada representación proporcional».

El Tribunal en las sentencias que resuelven los recursos de amparo ha estimado que, en todo caso, la participación en el procedimiento de designación de senadores autonómicos integra el *status* de los parlamentarios autonómicos, y, en su caso, de los grupos parlamentarios a los que pertenecen, y, por tanto, forma parte del contenido esencial del derecho recogido en el artículo 23.2 de la CE. Este derecho, como repetidamente ha manifestado el Tribunal, garantiza no solo el acceso en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos sino también la permanencia en ellos, sin perturbaciones ilegítimas, siendo un derecho de configuración legal y, en consecuencia, compete a la ley (término que incluye los reglamentos parlamentarios) ordenar los derechos y facultades que corresponden a los distintos cargos y funciones públicos. Podrán sus titulares, al amparo del art. 23.2 CE, reclamar la protección del *ius in officium* que consideren ilegítimamente constreñido o ignorado por actos del poder público, incluidos los provenientes del propio órgano en el que se integren, siendo vulnerado el art. 23.2 CE si los propios órganos de las Asambleas Legislativas impiden o coartan su práctica o adoptan decisiones que contraríen la naturaleza de la representación o la igualdad de los representantes. Tales circunstancias imponen a los órganos parlamentarios 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 y a motivar las razones de su aplicación. De lo contrario, no solo vulneran el derecho fundamental del representante de los ciudadanos a ejercer su cargo (art. 23.2 CE), sino que también infringen el de estos a participar en los asuntos públicos *ex art.* 23.1 CE⁸. En el caso de la STC 149/1990, especificaba

⁸ STC 35/2022, FJ 3.

que dentro del *status* de diputado del Parlamento de las Islas Baleares, en las condiciones que determine el Reglamento de la Cámara, está la facultad de participar como elector y elegible en la designación que ha de representar a la comunidad autónoma, y en su STC 4/1992, que enjuicia los acuerdos de la Mesa y del Pleno de la Asamblea de Madrid relativos a distribución del número de senadores que corresponde a cada grupo parlamentario, señala que son enjuiciables en amparo, por devenir constitutivas de una discriminación vedada por el artículo 23.2 de la CE, las desviaciones de la proporcionalidad que posean «una innegable entidad, a la par que estar desprovistas de un criterio objetivo y razonable que pueda permitir justificarlas».

Asimismo, el Tribunal viene señalando que «designar a los Senadores de una Comunidad Autónoma es un aspecto de la autonomía, dentro del marco establecido por la Constitución (artículos 69.5 y 70.1) y por el respectivo Estatuto de Autonomía», con ello participan de modo directo en la integración de un órgano constitucional⁹, así como «el proceso de acceso de los Senadores de las Comunidades Autónomas, aunque se haga por elección, presenta el rasgo diferencial de que es una elección de segundo grado, en el seno de las respectivas Asambleas Legislativas y para subrayar su peculiaridad lo califica expresamente el artículo 69.5 de “designación” la cual se lleva a cabo de acuerdo con lo que establezcan los Estatutos en cada caso»¹⁰.

Y, por último, en estos antecedentes, queremos destacar lo asentado por el Tribunal Constitucional sobre cuál era el alcance, hasta ahora, de la consecución del deber impuesto en el artículo 69.5 de la Constitución a las Asambleas parlamentarias, en su labor de designación de los senadores en representación de la comunidad autónoma, de asegurar, en todo caso, la adecuada representación proporcional.

Desde su primera sentencia, la 40/1981, el Tribunal ha definido la representación proporcional como la que persigue atribuir a cada partido o grupo de opinión un número de mandatos con relación a su fuerza numérica, asegurarle una representación si no matemática una sensiblemente ajustada a su importancia real. No obstante, añade que esta representación proporcional es aún más difícil de alcanzar cuando

⁹ STC 31/2010, FJ 113.

¹⁰ STC 40/1981, FJ 1 d) y b).

el número de puestos a cubrir es muy pequeño, lo cual conlleva que esa «adecuada representación proporcional exigida solo podrá serlo imperfectamente en el margen de una discrecionalidad que la haga flexible, siempre que no altere su esencia. Será preciso, en todo caso, evitar la aplicación pura y simple de un criterio mayoritario o de mínima corrección»¹¹. Por tanto, como dice en su STC 76/89, la proporcionalidad es, más bien, una orientación, un criterio tendencial¹². Y esa proporcionalidad se consideraba garantizada si era respetada por los sistemas de distribución de los puestos de senadores a los grupos políticos de acuerdo con su importancia numérica en la Cámara, que aplican los órganos de gobierno de las Cámaras¹³ y que podían, o bien venir directamente fijados en la normativa que regulase el procedimiento de designación, como es el caso de las regulaciones de Andalucía o Castilla y León que expresamente recogen la fórmula D'Hondt para esta operación, por poner algunos ejemplos, o bien señalando simplemente que corresponde a la mesa u órganos de la Cámara correspondientes la facultad de fijar en cada caso el número de senadores que proporcionalmente corresponden a cada grupo parlamentario teniendo libertad de elección de la fórmula a aplicar, en el ejercicio de su autonomía, siempre que esta no llegue a alterar la esencia proporcional del sistema de designación y producir la lesión del derecho fundamental del artículo 23.2 CE¹⁴.

II. COMENTARIO

Como señalábamos en los antecedentes pasan casi tres años desde que el recurso de amparo es presentado, el 16 de mayo de 2019, hasta que ha sido resuelto por el Tribunal Constitucional el 5 de abril de 2022, lo que contrasta con la rapidez del relato fáctico que antes describimos.

El transcurso de este tiempo hace que en el fundamento jurídico 2.º de la Sentencia el Tribunal se pronuncie expresamente sobre la

¹¹ STC 40/81, FJ 2.

¹² STC 76/89, FJ 4.

¹³ En algún caso, como es el del Parlamento Vasco, en su Ley 4/1981, no se prevé una distribución previa proporcional de los candidatos que le corresponden a cada grupo parlamentario según su importancia numérica.

¹⁴ STC 4/1992, FJ 3 y 5.

subsistencia del objeto del recurso. Señala que, a pesar de que fuera finalmente designado un nuevo senador por el Parlamento catalán en esa misma legislatura, la XII, el 26 de noviembre de 2019, a propuesta del Grupo Parlamentario Socialistes, (curiosamente, por el mismo sistema de votación que está en el centro de la controversia¹⁵), así como, de que se produjese una nueva designación en el inicio de la XIII legislatura del Parlamento de Cataluña, el recurso no ha perdido su objeto porque el enjuiciamiento se concreta en atención al momento y circunstancias de la formulación de la demanda, constatando si en ese momento se produjo la vulneración del derecho. Esto no es inhabitual en el marco de los recursos de amparo parlamentarios, cuya resolución se produce, en muchas ocasiones, una vez fenecida la legislatura, por lo que se limita la sentencia a la mera declaración de la lesión del derecho, y, en su caso, de la nulidad del acto impugnado pero sin la producción de ningún efecto directo. En este caso, además, se produce una vez finalizadas dos legislaturas de dos Cámaras distintas, afectadas ambas por el asunto, la del Parlamento catalán a la que se vincula el mandato de los senadores de designación autonómica de esta comunidad¹⁶ y la del Senado, que fue muy breve ya que no se llegó a investir al presidente del Gobierno. En virtud de lo previsto en el artículo 99 de la CE, se produjo la disolución automática de la Cámara Alta, cuatro meses después de haberse constituido, y, aun sin que ello tuviese una importante repercusión política, no hay que dejar de recalcar que, a consecuencia de la no designación del Sr. Iceta por el Parlamento Catalán, el Senado en esa legislatura tuvo una composición distinta al contar con un senador menos durante su corta vida¹⁷.

¹⁵ En esta designación, en la que se cubrían dos vacantes, según lo que consta en los diarios de sesiones, a diferencia de precedentes anteriores en los que se nombra a todos los senadores propuestos por los grupos en proporción a su importancia numérica, se siguió de nuevo el sistema de votación electrónica y secreta pero se hizo separando las propuestas de los senadores que iban a ser designados, efectuándose así dos votaciones y no solo una.

¹⁶ Artículo 7 de la Ley 6/2010, de 26 de marzo, del procedimiento de designación de los senadores que representan a la Generalidad en el Senado.

¹⁷ Esta tardanza del Tribunal en resolver los recursos de amparo parlamentarios, fuera de la legislatura en la que se ha producido la decisión o el acto que se impugna, ha favorecido, en algunas ocasiones que la jurisprudencia parlamentaria quedase al margen del debate político, y, en consecuencia, no se convirtiese en el centro de la discusión de los representantes que todavía se encontraban en el ejercicio de su cargo. Si esta apreciación

Por ello, el Tribunal Constitucional en su fallo se limita a declarar la vulneración del derecho, que en esta sentencia señala que es el «derecho de representación política» (término que viene siendo utilizado últimamente en algunos procesos, así por los demandantes de amparo en el recurso 6720-2019, STC 71/2021, o también es utilizado por las partes en la STC 66/2021), derecho que no podemos sino entender, a la vista de su fundamento jurídico 3, que no es sino sinónimo del derecho de ejercicio del cargo representativo que está comprendido dentro del derecho de acceder a los cargos públicos de naturaleza representativa del artículo 23.2 CE, y en el que, como dice el Tribunal en la sentencia, reiterando sus continuos pronunciamientos (SSTC 10/83 y 32/85), y como ya dijimos en los antecedentes, están integrados no solo el derecho de acceso, sino también el de mantenerse en ellos y desempeñarlos de acuerdo con la ley y con los reglamentos parlamentarios, sin constricciones o perturbaciones ilegítimas.

Antes de continuar con los argumentos que utiliza el Tribunal para motivar la estimación del recurso, vamos a referirnos brevemente a las pretensiones de las distintas partes. Los recurrentes, que son, como hemos señalado, todos los integrantes del Grupo Socialistes i Units per Avançar, y no el Grupo a través de su portavoz, consideran vulnerado su derecho de participación política del artículo 23.2 de la CE por los acuerdos de la Mesa impugnados. Extraen, como dijimos,

puede ser realizada, en parte, en el presente caso, en lo que se refiere al panorama político catalán, no puede serlo, sin embargo, de modo general, ya que ha abierto en otras comunidades autónomas otros debates sobre las designaciones de senadores autonómicos que han conducido a la reforma de su procedimiento. Es el caso de las Cortes de Castilla y León, ya que, a la vista de este pronunciamiento se ha modificado la Ley 7/1987, de 8 de mayo, por la que se regula el procedimiento de designación de Senadores representantes de la Comunidad de Castilla y León por la Ley 1/2022, de 27 de octubre. Esta ley ha modificado el sistema de votación completamente ya que el sistema anterior preveía que fuera conjunta para la totalidad de candidatos propuestos por los grupos parlamentarios según la distribución proporcional realizada por la Mesa de la Cámara, efectuándose por papeletas mediante la indicación en las mismas de las expresiones «sí», «no» o «abstención», y entendiéndose designados si alcanzaban el voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros de la Cámara en primera votación y, si no se alcanzaba, el de la mayoría simple en la segunda. Ahora el sistema es de votación única y secreta por papeletas en las que constará el nombre y apellidos de todos los candidatos propuestos, ordenados por orden alfabético, precedido cada uno de un recuadro, pudiendo cada procurador marcar con una cruz el recuadro correspondiente al candidato o candidatos a quienes otorga su voto. Los candidatos se entenderán designados cualquiera que sea el número de votos válidos que obtengan.

que dicha lesión se produce por la decisión de este órgano, no reconsiderada, a pesar de la exposición que hacen de las circunstancias políticas concurrentes, de que la votación de la designación de senador para cubrir la vacante dejada por la renuncia del senador José Montilla (candidato que ellos propusieron según el reparto proporcional que al inicio de legislatura se hizo, y que les corresponde de nuevo proponer) se efectuase por el sistema de votación electrónica y secreta, en vez de por un sistema por urna y papeletas en el que no cupiese el voto en contra del candidato propuesto. Las razones que esgrimen son las siguientes:

la Mesa de la Cámara optó por un sistema de votación que permitía el voto contrario a la propuesta y no garantizaba, de este modo, la integridad del derecho invocado, en la medida en que se podía privar al grupo proponente de la «representación proporcional en el Senado que le corresponde»; en las «circunstancias específicas del caso», solo la votación por papeletas con inscripción del nombre de la persona propuesta hubiera garantizado, sin perjuicio de los hipotéticos votos en blanco y nulos, el debido respeto al derecho fundamental y evitado que el «trámite de ratificación» por el Pleno se convirtiera «de manera arbitraria en una fórmula de bloqueo político al candidato, no fundamentada en causas objetivables»; la designación que corresponde al Pleno del Parlamento no es «discrecional» ni «libérrima» y que solo pudo deparar la «sustitución efectiva» en el escaño vacante por aquel a quien el propio grupo designó, siempre que contara, como contó el candidato propuesto, con los correspondientes requisitos de elegibilidad. La demanda sostiene que la Mesa dio lugar a un «resultado imposible» y dejó al arbitrio de la mayoría el respeto o no de los derechos de la minoría, además de alterar, al dejar sin cubrir el cargo, la composición del Senado.

Por su parte, la representación del Parlamento de Cataluña solicitó la inadmisión o subsidiariamente la desestimación del recurso por las siguientes razones: (i) el derecho fundamental

de que el candidato propuesto pueda ser escogido por la Cámara, no es el de que sea efectivamente elegido, pues la intervención del Pleno es decisoria; (ii) la mesa motivó el sistema de votación por el que optó y este sistema que estaba previsto en la normativa reglamentaria

aplicable y se adecuaba a los usos parlamentarios; (iii) al tratarse no de una elección sino de una ratificación, debían ser posibles tanto el voto a favor como el contrario a la propuesta, así como la abstención (lo que también podría haberse propiciado en una votación mediante papeletas) e impedirlo habría vulnerado el derecho de todos aquellos diputados que hubieran querido votar en contra; (iv) se ha respetado la proporcionalidad, pues el hecho de que el propuesto no fuera finalmente designado no obsta ni a que el mismo grupo lo proponga de nuevo ni a que presente candidato distinto; (v) la existencia de una vacante no afecta por sí misma a la proporcionalidad, salvo que fuera el resultado de una voluntad inequívoca y persistente de mantenerla; y (vi) el planteamiento frente al que se alega es hipotético y preventivo, pues las especulaciones sobre el resultado de una votación no justifican cambiar el procedimiento de voto, por más que existan indicios de cuál pudiera llegar a ser tal resultado.

El Ministerio Fiscal se manifiesta en parecidos términos pidiendo la desestimación señalando que: «(i) la lesión no se verifica con el sistema de votación empleado, sino solo tras la producción del resultado que por el recurrente se consideraba previsible, de modo que lo que se impugna indirectamente es la resolución del Pleno de 16 de mayo de 2019; (ii) el control por parte del Tribunal ha de ser, conforme a su jurisprudencia, restrictivo, en atención a la autonomía parlamentaria y a que el artículo 23 CE invocado consagra un derecho de configuración legal; (iii) el acuerdo de la mesa de 16 de mayo no carecía de motivación; y (iv) tampoco hubo infracción del principio de proporcionalidad, pues este no garantiza que se haya de designar necesariamente a un concreto candidato, de modo que el hecho de que la designación no se produzca en una primera votación no puede suponer una vulneración de aquel principio».

A partir de estas pretensiones que se le formulan por las partes que participan en el recurso de amparo, el Tribunal desarrolla su planteamiento que le conduce a un fallo estimatorio desarrollando la línea argumental siguiente:

Primero, como hemos dicho, expone la jurisprudencia continuada sobre el ejercicio del cargo público, derecho de configuración legal, destacando tres cuestiones generales sobre el mismo: respecto al contenido, que el *ius in officium* solo puede considerarse violado si las contravenciones de las normas internas de las Asambleas afectan

al núcleo de los derechos y facultades de los representantes; respecto al titular, recalca¹⁸ que lo garantizado no es solo el ejercicio por cada representante de las facultades individuales que tenga atribuidas legalmente, sino también el desempeño por los grupos constituidos en las Asambleas de las atribuciones que les correspondan, y así el artículo 23.2 preserva el «derecho de los parlamentarios y de los grupos en que se integran a ejercer sus funciones en condiciones de igualdad y dentro de la legalidad parlamentaria»¹⁹. De este modo, supone la lesión del derecho del grupo una transgresión del de cada uno de sus miembros. Y, por último, respecto de la garantía de su ejercicio, que los órganos de las Cámaras cuentan, en reconocimiento a su autonomía parlamentaria, para la aplicación de las normas internas con un margen de interpretación reconocido por el Tribunal²⁰.

De estas premisas generales extrae que, de acuerdo con la normativa del Parlamento de Cataluña, los grupos parlamentarios tienen derecho a proponer candidato o candidatos en orden a su designación, de conformidad con la proporcionalidad, que, como hemos señalado, al inicio del procedimiento tiene que garantizar la Mesa de la Cámara, al repartir los candidatos a senadores que le corresponden a cada grupo parlamentario del total según su importancia numérica, y, en consecuencia, los diputados integrados en esos grupos señala el Tribunal Constitucional (TC) «participan en la integración de un órgano constitucional del Estado, ejerciendo facultades que se integran en el derecho fundamental que aquí se invoca».

¹⁸ Entendemos que lo hace a la vista de que la propuesta de designación es un derecho que corresponde al grupo parlamentario, y los recurrentes en este caso son todos los diputados individuales que forman el grupo. Llama la atención que siendo la propuesta del grupo parlamentario no se recurre por ese grupo parlamentario sino que los recurrentes sean todos los diputados del mismo a título individual sin interponer, lo que sería más lógico, un recurso de amparo por el propio grupo parlamentario, teniendo en cuenta que a los grupos parlamentarios, incluso respecto de actuaciones individuales de sus miembros, se les ha venido reconociendo legitimación activa por el Tribunal al «ostentar una representación institucional de los miembros que los integran que les otorga capacidad procesal ante este Tribunal para defender las eventuales vulneraciones de los derechos fundamentales de dichos miembros que tengan relación con el ejercicio al cargo representativo (SSTC 24/2020, FJ 3; 69/2021; 35/22).

¹⁹ SSTC 39/2008, de 10 de marzo, FJ 5, y 143/2016.

²⁰ FJ 3.

Mantiene así, en consecuencia, el Tribunal Constitucional su línea jurisprudencial, a la que nos hemos referido en los antecedentes, de que la participación de los parlamentarios en los procedimientos de designación de senadores forma parte del *status* de estos, y, por ende, una vulneración del derecho del grupo a proponer candidato implica una lesión del derecho fundamental al ejercicio del cargo público representativo. Sin embargo, el Tribunal Constitucional introduce nuevas cuestiones en esa jurisprudencia ya que le otorga al derecho de propuesta un nuevo contenido, pareciéndole dar, además, al ejercicio de ese derecho por los diputados de los grupos proponentes, un papel primordial para la participación en la integración del Senado²¹.

Respecto del contenido del derecho, indica que tiene dos vertientes: una, que reitera lo establecido en sus anteriores sentencias, y es que la asignación de las propuestas presentadas por cada grupo debe atenerse al criterio de proporcionalidad establecido, y otra, que es, por el contrario, novedosa, y que es, precisamente, la que introduce un nuevo límite al margen de interpretación de la Mesa del Parlamento de Cataluña en la aplicación de sus normas procedimentales, ya que integra en ese derecho «el de que no se impida, mediatice o sustituya por otros la facultad que solo el respectivo grupo ostenta para seleccionar o individualizar, como candidatos a aquellos que se propone al Pleno».

El Tribunal Constitucional estima el recurso porque considera que es precisamente la Mesa la que vulnera este derecho del grupo proponente al permitir un bloqueo a su facultad de propuesta cuando decide optar por el sistema de votación electrónica y secreta, pues posibilita en la posterior votación del Pleno el voto en contra «por los otros Grupos parlamentarios» del candidato presentado. Si bien reconoce que era una decisión legal y acorde a los precedentes existentes en la Cámara catalana que conciben la designación de senadores

²¹ Se les otorga a los diputados de los grupos proponentes en esta sentencia que analizamos el mismo papel que en su STC 123/2017, en su FJ 3 A), otorgaba a la propia comunidad autónoma, así señala que «el carácter propio o específico de los senadores a los que se refiere el artículo 69.5 CE proviene, claro está, de que mediante su designación las Comunidades Autónomas participan de modo directo en la integración de un órgano constitucional del Estado (STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 113), participación orgánica que ha de ser vista, según tempranamente advirtió el Tribunal, como expresión, garantizada por la misma Constitución, de la autonomía política de aquellas [STC 40/1981, FJ 1 d)]».

como ratificación a la propuesta del presidente, y así la denomina el RPC, añade que la Mesa debía haber modificado su decisión en la reconsideración que le piden, al ser advertida del riesgo del resultado negativo de la votación, evitándolo mediante una votación secreta por papeletas que también era una posibilidad que podía ser usada de conformidad con el RPC y la Ley 6/2010 que regula este procedimiento.

Ante este planteamiento del Tribunal cabe hacer algunas reflexiones sobre varias cuestiones: cuáles son verdaderamente los actos que vulneran el derecho de propuesta del grupo parlamentario en este caso, en qué consiste la designación de los senadores y el significado del acuerdo plenario y qué alcance tiene que darse al margen de interpretación de la Mesa en este y en futuros casos.

En nuestra opinión, que coincide con la conclusión del voto particular del magistrado D. Ramón Sáez Valcárcel, si el contenido de este derecho de propuesta de candidato, según el Tribunal, comprende el que al grupo parlamentario al que le corresponda no se le impida, mediatice o sustituya por otros la facultad para seleccionar o individualizar al candidato que quiere proponer, que, en consecuencia, solo a él corresponde, únicamente podía verse efectivamente lesionado, en un primer momento, por el acuerdo negativo del Pleno a designarlo, el cual ni siquiera fue impugnado por los recurrentes. Hay que considerar que en toda votación parlamentaria el ejercicio del voto corresponde a los diputados y no a los grupos parlamentarios²², que eran, como tales, los que habían planteado antes de la sesión plenaria la posibilidad de que se emitiese un voto en contra, lo cual era, entonces, solo una mera expectativa. Además, debemos añadir que, en todo caso, se trataba de una votación secreta en la que no puede conocerse el sentido de los votos emitidos por cada uno de los parlamentarios y en el resultado no pueden tampoco identificarse por su adscripción a un grupo los distintos votos emitidos por los parlamentarios, en uno u otro sentido.

Entendemos, por tanto, que no fueron estos acuerdos de la Mesa los que vulneraron la facultad de propuesta de candidato que protege el artículo 23.2 de la CE, pues este órgano de gobierno no tenía todavía una justificación suficiente y acreditada, al ser solo una mera expectativa o hipótesis lo que podía suceder, para modificar

²² A pesar de alguna expresión del Tribunal en la que otorga esta facultad a los grupos parlamentarios [FJ 3 C) a)].

el sistema votación que siempre había utilizado para estas designaciones²³. El objeto de la votación en este procedimiento, tal y como está regulado en la normativa catalana, como ya hemos señalado, es una propuesta del presidente que recoge, a su vez, la propuesta del candidato presentado por el grupo parlamentario correspondiente, según los artículos 4.5 y 8 de la Ley 6/2010, ya que aplica el mismo procedimiento para cubrir las vacantes que se produzcan que para designar a todos los candidatos propuestos a senadores. Para la votación de ese tipo de propuesta, que lo que pretende, realmente, no es una elección de candidatos entre varios posibles para cada puesto de senador, sino una ratificación de lo propuesto por los grupos, pues ha habido una previa distribución proporcional por la Mesa de todos los puestos, siempre se ha optado en el Parlamento de Cataluña por el sistema de votación electrónica y secreta, al que parece también dar preferencia el artículo 101.3 del RPC cuando el número de candidatos presentados es igual al de puestos a proveer como es en el caso de la designación de senador. Por ello, no consideramos ni que los acuerdos de la Mesa fueran inmotivados o arbitrarios, ni que se pueda, entonces, estimar por el Tribunal que sean estos los que lesionan el derecho del Grupo Socialistes, por lo que entraba dentro del margen de interpretación que, en el uso de la autonomía parlamentaria²⁴, le correspondía a la Mesa.

Cuestión distinta, entendemos, que se hubiese producido si, tras el rechazo por el pleno, el Grupo Parlamentario Socialistes i Units per Avançar hubiese vuelto a reiterar la propuesta de candidato o

²³ De hecho, Carlos Ortega Santiago señala en su excelente comentario de esta sentencia que «no es difícil hipotetizar, por ejemplo, que si la Mesa del Parlamento de Cataluña hubiera optado por este sistema que el grupo proponente solicita en su escrito de reconsideración, entonces los parlamentarios de los otros grupos parlamentarios, o los propios grupos, hubieran podido acudir en amparo ante el Tribunal Constitucional, alegando que ese procedimiento de papeletas con consignación del nombre del candidato suponía una limitación a su capacidad de decisión en el Pleno, no conforme con las previsiones legales y con los precedentes parlamentarios».

²⁴ Solo destacar que llama la atención en el voto particular de D. Antonio Narváez Rodríguez el uso que realiza del concepto de *autonomía parlamentaria*, refiriéndolo a la libertad de decisión política de la Cámara parlamentaria y no a su verdadero significado que no es sino su capacidad de decidir por sí misma su organización y sus procedimientos.

hubiese incluso propuesto otro²⁵. En ese momento, una vez constatado por la Mesa, con la previa votación plenaria, que efectivamente el sistema de votación electrónica y secreta podía otorgar la facultad, por segunda vez, a la mayoría de la Cámara para articular un voto negativo al candidato que le correspondía elegir al Grupo Parlamentario Socialista para cubrir la vacante dejada por la renuncia de su senador, este órgano tendría que haber decidido, obligatoriamente, que el sistema de votación fuese el de votación secreta por papeletas en el que solo cupiesen como votos válidos los votos a favor del candidato propuesto por el grupo con derecho a hacerlo o la abstención. Son dos fundamentalmente las razones que nos sirven para justificar esta afirmación. Si la Mesa no lo hiciese así, en ese momento, sí que estaría vulnerando el derecho del artículo 23.2 CE pues, por un lado, no estaría aplicando la legalidad parlamentaria, que sí le permite este tipo de votación, de acuerdo con un adecuado entendimiento del principio de igualdad en el ejercicio de los derechos y, por otro lado, estaría haciendo predominar claramente el principio de la mayoría sobre la proporcionalidad que debe ser garantizada por las Asambleas parlamentarias en la designación de los senadores, produciendo una desviación de la proporcionalidad que generaría lo que el Tribunal, en una jurisprudencia consolidada, ha denominado una «situación notablemente desventajosa». La situación de cobertura de una vacante por un candidato que es propuesto por un grupo parlamentario que tiene derecho a hacerlo, de acuerdo con la proporcionalidad que debe respetarse y que ha fijado la propia Mesa de la Cámara en la distribución al inicio de la legislatura, pero que no puede alcanzar en dicho momento una mayoría, consiguiendo más votos a favor que en contra, es una situación distinta a la que se produce precisamente en ese inicio del mandato de la Cámara. En ese momento inicial la propuesta de candidatos que se somete por el presidente de la Cámara a votación para su ratificación por el sistema de votación electrónica y secreta comprende tantos candidatos como senadores

²⁵ El Grupo Parlamentario Socialistes i Units per Avançar no realizó una propuesta de manera inmediata, y finalmente fue designado a propuesta suya varios meses después, en una nueva legislatura del Senado, Manel de la Vega Carrera, haciéndose, otra vez, por el sistema de votación electrónica y secreta, a pesar de ser en la misma legislatura del Parlamento de Cataluña.

corresponde designar al Parlamento de Cataluña, concretamente ocho en la pasada legislatura, y tienen que estar distribuidos garantizando la adecuada representación proporcional. En esa situación sería muy difícil que no alcanzaran una mayoría suficiente para ser ratificados ya que pertenecerían a distintos grupos parlamentarios que tendrían, conjuntamente, amplia mayoría en la Cámara, al ser los que cuentan con mayor número de representantes. Sería, entonces, en ese momento inicial casi impensable que se alcanzase una mayoría que consiguiese bloquear la propuesta de candidatos que se presenta. Por tanto, la situación es claramente distinta, y habiéndose materializado ya una mayoría contraria en el caso de la cobertura de esta vacante, la Mesa de la Cámara ante una nueva propuesta y con esa eventualidad ya manifestada, para una adecuada protección del derecho del grupo parlamentario, esto es, para que no fuera vulnerado su ejercicio en condiciones de igualdad y fuera asegurada la adecuada representación proporcional, solo podría considerar, de acuerdo con la normativa parlamentaria, un sistema de votación secreta por papeletas sin la posibilidad de voto en contra²⁶. Esto nos lleva, entonces, a considerar que, independientemente de nuestro desacuerdo sobre que el fallo hubiera tenido que ser distinto, debido a los acuerdos que se impugnan en el recurso, que no son los que, en concreto, lesionan el derecho, la jurisprudencia que sienta el Tribunal con este nuevo contenido del derecho a proponer candidato tiene razón de ser y debe ser parámetro interpretativo en todas aquellas regulaciones autonómicas como la catalana que han establecido, antes de la fase procedimental de designación plenaria, una previa distribución del número que corresponde proponer a cada grupo, de acuerdo con un criterio de representación proporcional. Se ha de valorar si el sistema de votación de las candidaturas presentadas que se establezca o que se determine no pueda ser lesivo del derecho en situaciones como

²⁶ La regulación del procedimiento de designación de senadores en Cataluña permite que la mesa de la Cámara en las situaciones en que fácilmente pueda producirse ese bloqueo de la facultad de propuesta de un candidato, como es en el caso de cubrir una vacante, que corresponda a un grupo parlamentario que no pueda articular una mayoría suficiente que impida ese bloqueo, aplique un sistema de votación por papeletas que garantice la designación del candidato propuesto. Sin embargo, hay regulaciones como la que existía en Castilla y León hasta su modificación, que no permitía una interpretación de la legalidad parlamentaria en ese sentido.

las de las coberturas de vacantes, porque, al permitir que se pueda obstaculizar efectivamente la designación del candidato, supondría una vulneración del ejercicio del derecho al cargo representativo pues no se estaría garantizando ni el ejercicio del derecho en condiciones de igualdad ni la adecuada representación proporcional. De ese modo, incidirá en la interpretación que se realice de las normas sobre el tipo de votación a utilizar, si es posible determinarlo dentro de la propia legalidad parlamentaria, como sucede en el caso, y si no lo es, podrá conducir a plantear una modificación de la regulación del procedimiento como ha sucedido en Castilla y León²⁷.

Para finalizar este comentario, queremos hacer una reflexión sobre cómo incide en el acto de designación por parte del pleno, y en la propia jurisprudencia constitucional recogida en los antecedentes, el nuevo contenido que el Tribunal Constitucional da al derecho de propuesta de candidato a senador. Este derecho viene reconocido en la normativa parlamentaria catalana y en todas aquellas regulaciones autonómicas que prevean un procedimiento en que la mesa de la Cámara, de acuerdo con un criterio de representación proporcional, fija el número concreto de senadores que corresponde proponer a cada grupo del total a designar, propuesta que luego someten al pleno de la correspondiente Asamblea autonómica. El Tribunal Constitucional, al reconocer como faceta o contenido de este derecho de propuesta de candidato la imposibilidad de que el grupo parlamentario proponente la vea bloqueada por el pleno de la Cámara, si bien este tiene necesariamente que pronunciarse, pues es a este órgano, a la Cámara en pleno, a la que le corresponde aprobar el acto de designación, (artículo 69.5 CE y artículo 61 a) del Estatuto de Autonomía catalán), lo que tiende es a convertirlo claramente en un acto de ratificación formal en el que, en todo caso, las propuestas de los candidatos hechas por los grupos con derecho a ello, en aplicación de un criterio de

²⁷ Como ya expusimos, en la reciente modificación de la ley de Castilla y León se ha realizado un cambio del sistema de votación que sigue siendo por papeletas, aplicable tanto al inicio de la legislatura como en el caso de cobertura de vacantes. Se ha variado así el objeto de la votación y el sentido del voto que se puede emitir. Se ha pasado de la ratificación conjunta de la totalidad de los candidatos propuestos con la posibilidad de emitir los votos de «sí», «no» o «abstención» a la elección de los candidatos que han sido propuesto, pudiendo únicamente votar por ellos o abstenerse de hacerlo sin requerirse un número mínimo de votos para que resulten elegidos.

representación proporcional, saldrán adelante con independencia del número de votos a favor que puedan obtener. En palabras del Tribunal, «la facultad del Pleno, fundada en que los senadores de origen autonómico incorporan una determinada representatividad (aunque no pueda hablarse, en rigor, de representación) de la respectiva asamblea [STC 123/2017, FJ 3 B) a)] debe combinarse con el respeto al derecho de los grupos parlamentarios a la designación proporcional de candidatos a senadores autonómicos». Y así afirma, ahora, que los grupos con derecho a la correspondiente propuesta, y los diputados integrados en ellos, «son los que por esta vía participan en la integración parcial de un órgano constitucional del Estado» como es el Senado, afirmación que antes atribuía a la comunidad autónoma, y, en concreto, a su Asamblea.

El acto de designación que lleve a cabo el pleno servirá entonces, únicamente, para mostrar con cuánto apoyo de la Cámara parlamentaria autonómica cuenta la propuesta de candidato a senador realizada por un grupo parlamentario, apoyo que puede ser mayoritario o no, y una vez designados e incorporados en el Senado se integrarán, como de hecho siempre han venido haciendo, dentro de los grupos parlamentarios que concuerden con su adscripción política y gozarán de una posición constitucional idéntica a la de los demás miembros de las Cortes Generales, y en concreto, el mismo régimen jurídico que el de los senadores, sin más especialidades de las que pudieran resultar de alguna eventual causa de incompatibilidad, o de su vinculación con el mandato parlamentario de la Cámara autonómica que los ha designado, como ha señalado el Tribunal Constitucional.

Esta consecuencia tiene como efecto positivo que la composición de la Cámara Alta no puede verse alterada por maniobras políticas de las mayorías de las Cámaras parlamentarias autonómicas que incumplan el mandato constitucional del artículo 69.5 de asegurar el respeto a la representación proporcional en estas designaciones de senadores. Sin embargo, desdibuja aún más, si algo le quedaba, el carácter del Senado como Cámara de representación territorial, y contribuye a ampliar todavía más el predominio de los partidos políticos sobre los representantes individuales.

Posiblemente, solo en las regulaciones parlamentarias autonómicas, como las de Castilla-La Mancha o el País Vasco, con

procedimientos de designación de senadores que no parten de una distribución del número total que le corresponde designar a la Asamblea parlamentaria entre los grupos parlamentarios, de acuerdo con criterios de representación proporcional, es en las que todavía se puede considerar que se mantiene un cierto carácter decisorio en el acto plenario, pues el mismo elige mediante un sistema mayoritario corregido entre los candidatos que han podido ser propuestos por todos los grupos parlamentarios. No obstante, también en estos sistemas, se plantea la necesidad de seguir garantizando la representación proporcional cuando se produce una vacante, y, por ejemplo, en el caso de Castilla-La Mancha, según el artículo 9 de su Ley 4/1985, de 26 de junio, de designación de Senadores representantes de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha, la Mesa de las Cortes de acuerdo con la Junta de Portavoces, y con sujeción a criterios de proporcionalidad, señalará el grupo parlamentario a quien corresponda proponer a los candidatos por lo que podemos llegar a la misma conclusión que antes establecimos.

III. CONCLUSIONES

Con la STC 56/2022, el Tribunal Constitucional, sin perjuicio de que pueda ser discutible el sentido estimatorio del fallo, ha establecido un nuevo contenido del derecho de los grupos parlamentarios a proponer candidato a senador para su designación por la Asamblea autonómica, reconocido en aquellas regulaciones parlamentarias en las que se dispone, en su procedimiento de designación de senadores, un reparto previo por la mesa de la Cámara del número total de ellos que le corresponde a la comunidad autónoma, no exento de lógica dentro de esas normativas, y que debe ser tenido en cuenta por la mesa de esas Cámaras en su labor de interpretación y aplicación de la normativa. Este nuevo contenido, incluso, ha motivado ya la modificación de alguno de los procedimientos existentes como es el caso de la Ley 7/1987, de 8 de mayo, por la que se regula el procedimiento de designación de Senadores representantes de la Comunidad de Castilla y León por la Ley 1/2022, de 27 de octubre.

Este contenido del derecho de propuesta de candidato a «que no se impida, mediatice, o sustituya por otros la facultad que solo

el respectivo grupo ostenta para seleccionar o individualizar, como candidatos a aquellos que se propone al Pleno», es una garantía para que no se produzca la lesión del mismo, y, en consecuencia, la del ejercicio del cargo público representativo en condiciones de igualdad y el respeto a la proporcionalidad. De ese modo, no podrá una mayoría de la Cámara, aprovechando la sustitución de una vacante en ese procedimiento de designación de senadores, impedir que la efectiva designación del candidato que corresponde elegir a ese grupo parlamentario se produzca. Con ello, además, se imposibilita que mayorías de los Parlamentos autonómicos, quebrando la adecuada representación proporcional que debe garantizar la Cámara autonómica, puedan utilizar de manera espuria su función de designación de senadores autonómicos y de participación en la integración en la Cámara Alta, para afectar a su concreta composición.

No obstante, no hay que dejar de observar que con esta sentencia el Tribunal Constitucional desdibuja aún más el carácter del Senado como Cámara de representación territorial, si aún le quedaba algo, y aumenta el predominio de los partidos políticos y de los grupos parlamentarios en la función representativa en detrimento de los parlamentarios individuales.

BIBLIOGRAFÍA

- BASTIDA FREIJEDO, F. J. (2005). La reforma del Senado en el dictamen del Consejo de Estado. *Revista Española de la Función Consultiva*, 4, pp. 79-89.
- FERNÁNDEZ CAÑUETO, D. (2022). El derecho a la representación proporcional en la designación de los senadores autonómicos. La STC 56/2022 (caso Miquel Iceta). *Cuadernos Manuel Giménez Abad*, 23.
- GARCÍA-ESCUDERO MÁRQUEZ, P. (1995). *Los Senadores designados por las Comunidades Autónomas*. Cortes Generales; Centro de Estudios Constitucionales.
- ORTEGA SANTIAGO, C. (2022). La fallida justicia poética del Tribunal Constitucional en el amparo parlamentario sobre la designación de senadores autonómicos: comentario a la Sentencia 56/2022. *Legebiltzarreko Aldizkaria - LEGAL - Revista del Parlamento Vasco*, 3.

LA SUPRESIÓN DE UN CONTROL PARLAMENTARIO
POR UNA LEY DE PRESUPUESTOS AUTONÓMICA.
COMENTARIO A LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL 16/2022, DE 8 DE FEBRERO DE
2022. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD NÚM.
2313-2020. (BOE NÚM. 59, DE 10 DE MARZO DE 2022)

THE SUPPRESSION OF PARLIAMENTARY SCRUTINY BY A RE-
GIONAL BUDGET LAW. COMMENTARY ON THE CONSTITUTIONAL
COURT'S JUDGMENT NUM. 16/2022, OF FEBRUARY 8, CONCERN-
ING THE ACTION OF UNCONSTITUTIONALITY NUM. 2313-2020.
(BOE NUM. 59, OF MARCH 10, 2022)

Ignacio NAVARRO MEJÍA
Letrado de las Cortes Generales
<https://orcid.org/0000-0002-1988-4999>

RESUMEN

El Tribunal Constitucional estima el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por cincuenta senadores contra el apartado quinto de la disposición final cuarta de la Ley de las Cortes de Castilla-La Mancha 10/2019, de 20 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha para 2020. Tal disposición suprime el párrafo del artículo 75.2.c) del texto refundido de la Ley de Hacienda de Castilla-La Mancha, aprobado por Decreto Legislativo 1/2002, de 19 de noviembre, que obliga a la remisión trimestral por el Gobierno regional a las Cortes de esta comunidad autónoma de cierta información en relación con las subvenciones concedidas de forma directa, supresión que por tanto es declarada inconstitucional y nula, al entender el Tribunal Constitucional que la misma excede del contenido eventual admisible en una ley de presupuestos. Una vez constatada esta inconstitucionalidad, este Tribunal no entra a valorar la vulneración por esta disposición del artículo 23.2 de la Constitución, lo cual sí es discutido por las partes y es también objeto de este comentario.

Palabras clave: Tribunal Constitucional, legitimación para interponer un recurso de inconstitucionalidad, plazo para interponer un recurso de inconstitucionalidad, ley de presupuestos autonómica, límites materiales de las leyes de presupuestos, control parlamentario autonómico, derecho de participación política.

Artículos clave: arts. 23, 134 y 162.1.a) CE.

Resoluciones relacionadas: STC 161/1988, STC 74/2011, STC 44/2013, STC 206/2013, STC 122/2018, STC 159/2019, STC 168/2021.

ABSTRACT

The Constitutional Court upholds the appeal of unconstitutionality filed by fifty Senators against section 5 of final provision 4 of the Law of the Regional Assembly of Castilla-La Mancha 10/2019, of December 20, regarding the 2020 budget of the regional government of Castilla-La Mancha. Said provision suppresses a paragraph of article 75.2.c) of the consolidated text of the Law on Tax Authority of Castilla-La Mancha, approved by Legislative Decree 1/2002, of November 19, which compels the regional government to a quarterly referral to the regional assembly of this Autonomous Community of certain information regarding direct grants, a suppression declared unconstitutional and null, since the Constitutional Court understands that it exceeds the eventual content admissible in a budget law. Once this unconstitutionality has been verified, the Court is not required to appreciate if the aforementioned provision infringes article 23.2 of the Spanish Constitution, but this is discussed by the parties and is also assessed in this commentary.

Keywords: Constitutional Court, legitimation to uphold an appeal of unconstitutionality, time limit to uphold an appeal of unconstitutionality, autonomous budget law, material limits of budget laws, autonomous parliamentary scrutiny, right to political participation.

Key articles: arts. 23, 134 and 162.1.a) of the Spanish Constitution.

Related decisions: STC 161/1988, STC 74/2011, STC 44/2013, STC 206/2013, STC 122/2018, STC 159/2019, STC 168/2021.

I. ANTECEDENTES

Procede iniciar este comentario recordando el tenor de las dos disposiciones de la legislación castellano-manchega a las que afecta la sentencia del Tribunal Constitucional 16/2022 de la que aquí es objeto (en adelante, STC).

Por un lado, en su versión vigente hasta el 1 de enero de 2020, el artículo 75.2 del texto refundido de la Ley de Hacienda de Castilla-La Mancha, aprobado por Decreto Legislativo 1/2002, de 19 de noviembre (en adelante, Ley de Hacienda de Castilla-La Mancha), disponía lo siguiente:

2. Podrán concederse de forma directa las siguientes subvenciones:

a) Las que tengan asignación nominativa en los Presupuestos Generales de Castilla-La Mancha.

Se entiende por subvención con asignación nominativa en los Presupuestos Generales de Castilla-La Mancha aquella en que al menos su dotación presupuestaria y beneficiario aparezcan determinados en los estados de gasto del Presupuesto. El objeto de estas subvenciones deberá quedar determinado expresamente en el correspondiente convenio de colaboración o resolución de concesión que, en todo caso, deberá ser congruente con la clasificación funcional y económica del correspondiente crédito presupuestario.

b) Aquellas cuyo otorgamiento o cuantía resulten impuestos a la Administración por norma de rango legal, que seguirán el procedimiento de concesión que les resulte de aplicación de acuerdo con su propia normativa.

c) Con carácter excepcional, aquellas otras en que se acrediten razones de interés público, social, económico o humanitario, u otras debidamente justificadas que dificulten su convocatoria pública.

En este caso, el Gobierno Regional remitirá trimestralmente a las Cortes de Castilla-La Mancha relación individualizada de los beneficiarios, con indicación de la cuantía concedida, así como su finalidad y motivación.

Por otro lado, el apartado quinto de la disposición final cuarta de la Ley 10/2019, de 20 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha para 2020 (en adelante, Ley de Presupuestos de Castilla-La Mancha para 2020), establecía lo siguiente:

Se modifican los apartados 2 y 3 del artículo 75, que quedan redactados como sigue:

«2. Podrán concederse de forma directa las siguientes subvenciones:

a) Las que tengan asignación nominativa en los Presupuestos Generales de Castilla-La Mancha.

Se entiende por subvención con asignación nominativa en los Presupuestos Generales de Castilla-La Mancha aquella en que al menos su dotación presupuestaria y beneficiario aparezcan determinados en los estados de gasto del Presupuesto. El objeto de estas subvenciones deberá quedar determinado expresamente en el correspondiente convenio o resolución de concesión que, en todo caso, deberá ser congruente con la clasificación funcional y económica del correspondiente crédito presupuestario.

b) Aquellas cuyo otorgamiento o cuantía resulten impuestos a la Administración por norma de rango legal, que seguirán el procedimiento de concesión que les resulte de aplicación de acuerdo con su propia normativa.

c) Con carácter excepcional, aquellas otras en que se acrediten razones de interés público, social, económico o humanitario, u otras debidamente justificadas que dificulten su convocatoria pública.

3. [...].»

Observamos por tanto que esta última disposición modificaba el artículo 75.2.c) de la referida Ley de Hacienda de Castilla-La Mancha, en especial en cuanto a la supresión del párrafo que obligaba al Gobierno de esta comunidad autónoma a remitir trimestralmente a las Cortes de Castilla-La Mancha cierta información relativa a las subvenciones de concesión directa.

Es esta supresión la que se impugna mediante el recurso de inconstitucionalidad núm. 2313-2020, interpuesto por cincuenta senadores el 8 de junio de 2020, y que se resuelve en esta STC. Su relevancia trae causa entonces del examen de la supresión de un control parlamentario, que abarcaría la remisión de información por el Gobierno al Parlamento, en este caso en el ámbito autonómico, mediante una modificación normativa incluida en una ley presupuestaria, en este caso la Ley de Presupuestos de Castilla-La Mancha para 2020. La admisión a trámite y eventual estimación del recurso exigen en cualquier caso distinguir dos extremos: las dudas referentes

a dicha admisión, suscitadas por la representación procesal de las Cortes y de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha; y los argumentos esgrimidos por los senadores recurrentes para alegar la inconstitucionalidad de la mencionada supresión.

A estos efectos, estructuramos el comentario que sigue en dos apartados: el primero sobre la admisión a trámite del recurso, distinguiendo su legitimación y plazo; y el segundo sobre su fondo, distinguiendo la identificación del control parlamentario regional y su procedencia o no en una ley presupuestaria.

II. COMENTARIO

1. La admisión a trámite del recurso

Respecto de la admisión a trámite de este recurso, la STC se centra en la legitimación de los cincuenta senadores para su interposición, aunque nos referiremos también a su plazo, por ser un ejemplo ilustrativo en este marco de la aplicación de alguna de las medidas adoptadas por la reciente crisis sanitaria derivada del COVID-19.

En cuanto a la legitimación activa de cincuenta senadores, se reconoce en el artículo 162.1.a) de la Constitución (en adelante, CE), entre otros sujetos legitimados para interponer el recurso de inconstitucionalidad. Lo mismo se contempla en el artículo 32.1.d) de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (en adelante, LOTC). Además, el artículo 82.1 LOTC especifica que el conjunto de senadores, en este caso, actuarán en los procesos constitucionales «representados por el miembro o miembros que designen o por un comisionado nombrado al efecto.»

Respecto de esto último, la letrada de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha y el letrado de las Cortes de Castilla-La Mancha solicitan la inadmisión del recurso, por entender que al interponerlo la senadora comisionada solo ostentaba la representación procesal de otros cuarenta y ocho senadores, por lo que en total sumarían cuarenta y nueve en lugar de cincuenta. Para ello, ambos letrados se apoyan en el artículo 81.1 LOTC, que se refiere a la representación en general de las personas legitimadas para comparecer en procesos constitucionales. Pero, en este caso, la norma especialmente aplicable es el

antes citado artículo 82.1 LOTC que, a su vez, tiene una redacción algo más genérica y no impide la subsanación del defecto procesal.

Estos dos extremos no son considerados por la representación de la parte pasiva, y en cambio sobre ellos pone el acento el Tribunal Constitucional (TC), por lo que interpreta que sí es admisible el recurso de inconstitucionalidad interpuesto, aunque en tal momento no estuviera acreditada la representación de un senador por la senadora comisionada. En efecto, así lo desarrolla en el fundamento jurídico 2º de su STC, señalando que debe distinguirse la falta de voluntad impugnatoria, no subsanable como tal, y la falta de presentación del poder conferido al comisionado, que sí es subsanable, como se deriva entre otros del Auto de este Tribunal 207/2001, de 16 de julio. Y así se subsanó por la senadora comisionada en el plazo concedido por el TC.

De no haberse permitido esta subsanación, la demandante entiende que se podría haber generado una indefensión, pues inicialmente se había admitido a trámite el recurso, y se inadmitiría posteriormente, sin haber expirado además el plazo para su interposición. Sobre el plazo nos centraremos seguidamente, pero respecto de la admisión a trámite hay que resaltar esta posible contradicción entre una admisión a trámite seguida de una inadmisión posterior en caso de que el TC estimara alguna alegación en este punto de la parte pasiva. Con todo, este Tribunal ha señalado en numerosas sentencias (así, entre otras, la STC 44/2013, de 25 de febrero) que «los defectos insubsanables de que pudiera estar afectado el recurso de amparo [lo mismo cabría afirmar para un recurso de inconstitucionalidad] no resultan subsanados porque haya sido inicialmente admitido a trámite, por lo que su comprobación puede volverse a abordar o reconsiderar en la Sentencia, de oficio o a instancia de parte, dando lugar a un pronunciamiento de inadmisión por la falta de tales presupuestos». No habría por tanto indefensión en tales supuestos.

Hay que destacar por otro lado que el apoderamiento aportado con posterioridad se otorgó el 8 de septiembre de 2020, apuntando el TC que entonces el plazo de interposición del recurso ya había transcurrido, ya que expiró el 5 de septiembre de 2020, aunque tal apoderamiento se aportó en el plazo de subsanación concedido, y de ahí su procedencia. Interesa detenerse ahora en este extremo del plazo, de especial interés porque resulta de la aplicación de los acuerdos y

otras normas aprobadas como consecuencia del confinamiento resultante de la crisis sanitaria del COVID-19, que motivó la suspensión de plazos procesales y administrativos.

De esta manera, aunque la disposición controvertida se publicó el 20 de diciembre de 2019, por lo que, conforme al artículo 33.1 LOTC, el plazo de interposición del recurso de inconstitucionalidad concluiría tres meses más tarde, esto es, el 20 de marzo de 2020 (o el 21 de marzo, si se fija el *dies a quo* el 21 de diciembre anterior, esto es, el siguiente a la publicación de la norma impugnada, ya que, como ha entendido la STC 48/2003, de 12 de marzo, procede también esta interpretación del citado artículo 33.1 LOTC), entonces ya estaba vigente el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19. Y su disposición adicional segunda establecía la suspensión de los plazos procesales, previendo la reanudación de su cómputo cuando perdiera vigencia este real decreto o sus prórrogas.

Así lo recogió en este ámbito el Acuerdo de 16 de marzo de 2020, del Pleno del TC, mientras que su Acuerdo de 6 de mayo del mismo año puntualizó que en todos los procesos constitucionales ya iniciados, los plazos suspendidos volverían a «computarse desde su inicio, siendo por tanto el primer día del cómputo el siguiente hábil a aquél en el que se levante la suspensión de los procedimientos». El Real Decreto 537/2020, de 22 de mayo, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, previó en su artículo 8 que, «con efectos desde el 4 de junio de 2020, se alzaría la suspensión de los plazos procesales». El primer día del cómputo en este caso sería por tanto el 5 de junio, al ser el siguiente día hábil, por lo que el plazo de tres meses concluiría tres meses más tarde, esto es, el 5 de septiembre del mismo año, como recoge efectivamente esta STC. Por ello, el recurso interpuesto el 8 de junio de 2020 estaba en plazo.

2. Control parlamentario y contenido eventual de una ley de presupuestos

Una vez comentados los extremos formales más relevantes de este pronunciamiento, procede centrarse ahora en sus argumentos de fondo. En los antecedentes del presente comentario ya se ha transcrito la disposición controvertida, que revela el meollo de la cuestión: la supresión de un control parlamentario, como sería la remisión trimestral por el Gobierno regional a las Cortes de Castilla-La Mancha de cierta información relativa a las subvenciones nominativas, supresión que es llevada a cabo por una modificación legislativa incluida en la ley presupuestaria de esta comunidad autónoma, en concreto por el apartado quinto de la disposición final cuarta de la Ley de Presupuestos de Castilla-La Mancha para 2020.

El recurso de inconstitucionalidad interpuesto se basa en que ello supone una vulneración del artículo 134.2 CE, cuyo tenor procede ahora recordar: «Los Presupuestos Generales del Estado tendrán carácter anual, incluirán la totalidad de los gastos e ingresos del sector público estatal y en ellos se consignará el importe de los beneficios fiscales que afecten a los tributos del Estado». Tal previsión, conforme a la jurisprudencia constitucional (así, entre otras, la STC 74/2011, de 19 de mayo), es también aplicable a la conformación de las leyes presupuestarias autonómicas. La parte recurrente entiende entonces que la antedicha modificación legislativa no tiene cabida en esta ley presupuestaria, pues carece de contenido económico y de relación con los ingresos y gastos de la comunidad autónoma.

Incide el recurso en que tal supresión afecta además a las relaciones entre el Poder Ejecutivo y el Legislativo reguladas en el estatuto de autonomía, en concreto en el artículo 9.2.b) de la Ley Orgánica 9/1982, de 10 de agosto, de Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha, por el que compete a sus Cortes «controlar la acción ejecutiva del Consejo de Gobierno, aprobar los presupuestos y ejercer las otras competencias que le sean atribuidas por la Constitución, por el presente Estatuto y por las demás normas del ordenamiento jurídico», cuya alusión incluiría la función atribuida a esta Asamblea Legislativa por el suprimido párrafo del artículo 75.2.c) de la Ley de Hacienda de Castilla-La Mancha. Al respecto, hay que añadir que esta modificación legislativa va precedida de una justificación por la que

la supresión de la remisión de información a las Cortes regionales se compensa por la publicidad de tal información en el portal de transparencia, pero la demandante entiende que aquella remisión no puede equipararse a esta publicidad.

Lo relevante aquí es entonces identificar la referida remisión de información como forma de control parlamentario o no, y resolver si su supresión tiene o no cabida en una ley presupuestaria. Ambas partes se oponen en ambos puntos: como se acaba de resumir, la demandante entiende que dicha remisión es una forma de control, protegido estatutariamente, y que su supresión no procede en una ley presupuestaria. En cambio, tanto la letrada de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha como el letrado de las Cortes de Castilla-La Mancha defienden lo contrario, al argumentar que tal información no conforma el núcleo del control parlamentario y que su supresión sí tiene una conexión con los ingresos y gastos de la comunidad autónoma, propios de su regulación presupuestaria.

Realmente, esta STC solo se detiene en esta última consideración, pues al resolver a favor de la recurrente, esto es, entendiendo que no existe una conexión entre la supresión normativa realizada y el contenido limitado de una ley presupuestaria, queda acreditada la inconstitucionalidad de la misma. Pero, como adelantábamos, y en virtud de las alegaciones de las partes, para este comentario resulta igualmente de interés la otra consideración señalada, sobre si aquella remisión de información es propia de la función de control parlamentario.

Centrándonos primero en el contenido de una ley presupuestaria, la jurisprudencia constitucional (así, entre otras, la STC 9/2013, de 28 de enero) ha precisado que, además del contenido necesario, procede un contenido eventual en aquella. Sin embargo, este último debe cumplir dos requisitos, como resume la STC 122/2018, de 31 de octubre, al indicar en su fundamento jurídico 3º que «si bien la ley de presupuestos puede ser un instrumento para una adaptación circunstancial de las distintas normas, no tienen en ella cabida las modificaciones sustantivas del ordenamiento jurídico, a menos que éstas guarden la suficiente conexión económica (relación directa con los ingresos o gastos del Estado o vehículo director de la política eco-

nómica del Gobierno) o presupuestaria (para una mayor inteligencia o mejor ejecución del presupuesto)».

Partiendo de la premisa compartida de que la supresión del párrafo segundo del artículo 75.2.c) de la Ley de Hacienda de Castilla-La Mancha no integra el contenido necesario o imprescindible de la Ley de Presupuestos de Castilla-La Mancha para 2020, hay que resolver si tiene cabida en su contenido eventual. Y, para ello, en cuanto tal modificación del ordenamiento jurídico, hay que determinar si guarda esa suficiente conexión económica o presupuestaria. En este punto, y recurriendo a la STC 206/2013, de 5 de diciembre, se ha interpretado que dicha conexión no es suficiente cuando no se aprecia «su carácter inmediato y directo», ni es evidente su «relación con la ejecución del gasto público presupuestado». Pues bien, como hemos adelantado, la demandante argumenta que no existe tal conexión suficiente, y así lo recoge esta STC.

La misma desestima con ello las alegaciones de la representación del Gobierno y de las Cortes de Castilla-La Mancha, que en síntesis defienden la conexión entre la modificación normativa realizada y el programa de ingresos y gastos, sobre todo, a la vista del contenido del artículo 75.2 de Ley de Hacienda de Castilla-La Mancha en su conjunto (que, al referirse a la concesión de subvenciones, sí tiene conexión con el programa presupuestario). En cambio, si se atiende estrictamente a la remisión de información contemplada en el suprimido párrafo de su apartado c), es cuando aparece la falta de conexión directa, puesto que tal remisión es ajena a la programación presupuestaria de la comunidad autónoma, teniendo en cuenta, además, que opera *a posteriori* de la realización del gasto. Por ello la STC no puede sino estimar el recurso de inconstitucionalidad en este punto.

En efecto, como detalla en su fundamento jurídico 4º, «no se puede descartar una cierta conexión entre la medida que se impugna y la ejecución del gasto público así presupuestado, pero tal conexión es claramente insuficiente, pues no expresa una relación «directa» de la norma con los ingresos o gastos autonómicos». Como hemos esbozado, esta falta de relación directa se debe a que la remisión de información suprimida no afecta a la programación y ejecución del gasto, por lo que «en nada condiciona la ejecución presupuestaria». Por ello, argumenta el TC, con cita de la STC 122/2018, permitir la

inclusión de esta modificación normativa en una ley presupuestaria «supondría “desnaturalizar las exigencias establecidas por este Tribunal Constitucional y diluir, hasta hacerlos inoperantes, los límites materiales de las normas presupuestarias”».

Una vez establecido que la remisión de esta información por el Gobierno regional a las Cortes de Castilla-La Mancha es ajena al contenido de una ley presupuestaria, la STC aprecia la inconstitucionalidad de la norma impugnada, sin entrar en otras consideraciones. En particular, hacia el final de su fundamento jurídico 4º, al analizar la exposición de motivos de la Ley de Presupuestos de Castilla-La Mancha para 2020, advierte que la misma vincula tal modificación a «cuestiones estructurales», pues se debe a la previsión de publicidad de los datos antes de obligada remisión, ahora, en el portal de transparencia de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha. Sobre esto, esta STC apunta que le está vedado «entrar en consideraciones vinculadas a la oportunidad, conveniencia o acierto de la modificación».

Sí puede ser propio de este comentario entrar en dichas consideraciones, lo cual nos conduce a su segunda parte, para dilucidar el significado de esta remisión de información periódica por parte del Gobierno al Parlamento, en este caso por parte del Ejecutivo castellano-manchego a las Cortes de esta comunidad autónoma. Como adelantábamos, las representaciones de estos órganos defienden que tal remisión de información no integra el núcleo de la función representativa. Más precisamente, la letrada de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha alega que «la reforma legal “no supone la adopción de una decisión que impida o coarte la actividad de control parlamentario sobre la actividad del Ejecutivo regional”. No afecta al contenido de las normas que integran el estatuto jurídico constitucionalmente relevante de los parlamentarios autonómicos [...] ni se afectan “los derechos o facultades atribuidos al representante”» en el marco de dicha función.

Esto lo vincula a que dicha remisión de información no es un deber reglamentario del Gobierno regional, por lo que su supresión no afecta a la función de control tal como está desarrollada en el Reglamento de las Cortes castellano-manchegas, ni impide a los parlamentarios ejercer su derecho de solicitar información al Ejecutivo. Al

respecto, pide separar «el régimen jurídico y naturaleza de la actividad parlamentaria» del «régimen jurídico y naturaleza del presupuesto general de la Junta de Comunidades», recordando además que la información que deja de ser remitida a las Cortes se publicará ahora con mayor alcance y difusión en el portal de transparencia antedicho. En síntesis, los argumentos de la representación procesal de las Cortes de Castilla-La Mancha son similares: al respecto cabe destacar su aseveración de que «el eventual establecimiento por el legislador, en este caso autonómico, de un control parlamentario “reforzado” y, en su caso, su eliminación en determinados asuntos o materias es una cuestión de legalidad ordinaria que no afecta al estatuto jurídico constitucionalmente relevante de los representantes políticos de los castellano-manchegos en las Cortes».

Frente a ello, y al margen de los argumentos de la demanda a los que ya hemos aludido, procece referirse a una disparidad concreta: la de si dicha remisión de información afecta o no al ejercicio de la función de control parlamentario, en este caso tal como viene desarrollada en el Reglamento de las Cortes de Castilla-La Mancha. La demandante entiende que sí se produce esta afectación, puesto que «se pasaría de una comparecencia obligada del Ejecutivo para dar una información concreta a la posibilidad de que sean los grupos parlamentarios quienes soliciten una sesión informativa». En cambio, la letrada de la Junta de Comunidades se opone a ello, al señalar que «la previsión originaria del art. 75.2 c) de la Ley de hacienda no desencadenaba la celebración de un debate parlamentario trimestralmente, en la medida en que no era impuesta por el art. 198 del Reglamento de las Cortes, que no regula un deber de comunicación, sino solo una facultad del Consejo de Gobierno».

Dicho artículo 198 del Reglamento de las Cortes de Castilla-La Mancha dispone lo siguiente:

1. El Consejo de Gobierno podrá remitir a las Cortes una comunicación para su debate por la Cámara.
2. Remitida la comunicación, la Mesa, oída la Junta de Portavoces, ordenará su publicación y dispondrá que el debate que a consecuencia de ella se suscite, se celebre en el Pleno o en la Comisión competente por razón de la materia objeto de la comunicación.

3. El debate de la comunicación del Consejo de Gobierno, que podrá ser sobre cualquier tema de interés político, se iniciará con la intervención de un miembro del Consejo de Gobierno. Seguidamente podrá hacer uso de la palabra un representante de cada Grupo Parlamentario, por tiempo de quince minutos. Los miembros del Consejo de Gobierno podrán contestar a las cuestiones planteadas de forma aislada, conjunta o agrupada por razón de la materia.

Todos los intervinientes tendrán derecho a réplica durante un tiempo mínimo de cinco minutos.

Sin perjuicio de los tiempos establecidos en el presente artículo, el Presidente, de acuerdo con la Mesa y oída la Junta de Portavoces, podrá, en función de la importancia del tema objeto de la comunicación, ampliar los tiempos de las distintas intervenciones a que se refiere este apartado.

Observamos que el primer párrafo de este precepto contempla efectivamente una facultad del Consejo de Gobierno, que «podrá remitir» la comunicación, mientras que, en este caso, el suprimido párrafo del artículo 75.2.c) de la Ley de Hacienda de Castilla-La Mancha establecía una obligación del mismo, en la medida en que disponía que «remitirá trimestralmente» la información a las Cortes. Esta última previsión no tendría entonces cabida literalmente en el citado artículo 198 del Reglamento parlamentario, pero cabe discutir si de ahí se deduce que el «Gobierno regional no tiene un deber reglamentario de informar periódicamente a las Cortes sobre las subvenciones nominativas», como argumenta la letrada autonómica. Y es que de ello parece depender la consideración de esta obligación de remisión de información como derivada del derecho de participación política reconocido en el artículo 23.2 CE.

En sentido literal, no existe un deber reglamentario en la medida en que el Reglamento de esta Cámara no lo establece expresamente, pero lo discutible puede ser vincular esa inexistencia de deber reglamentario con la no afectación al susodicho derecho fundamental del artículo 23.2 CE. Como ha precisado la jurisprudencia constitucional, así entre otras la STC 168/2021, de 5 de octubre, «el del art. 23.2 CE es un derecho de configuración legal, cuyo contenido se extiende al acceso y permanencia en el ejercicio del cargo público, así como a desempeñarlo de acuerdo con la ley, sin constricciones o perturbacio-

nes ilegítimas, correspondiendo establecer su delimitación, sentido y alcance a los reglamentos parlamentarios.»

Ahora bien, no parece que quepa interpretar en sentido estricto esta competencia, en la medida en que «solo» corresponda a los Reglamentos parlamentarios configurar legalmente este derecho. Así lo da a entender, entre otras, la STC 159/2019, de 12 de diciembre, al señalar que estamos ante «un derecho de configuración legal y, en consecuencia, compete a la Ley, comprensiva de los Reglamentos parlamentarios, el ordenar los derechos y facultades que corresponden a los distintos cargos públicos». Y añade que «el legislador puede establecer libremente las condiciones que estime más adecuadas, si bien su libertad tiene limitaciones que son, de una parte, las generales que imponen el principio de igualdad y los derechos fundamentales que la Constitución garantiza y, de otra, cuando se trata de cargos públicos de carácter representativo, la necesidad de salvaguardar su naturaleza».

La previsión en una disposición legal, como es el artículo 75.2.c) de la Ley de Hacienda de Castilla-La Mancha, podría entonces incluir derechos o facultades reconocidos a los miembros de las Cortes de Castilla-La Mancha. Y en la medida en que tal precepto contemplaba una obligación de remisión de información por parte del Gobierno regional, contemplaría correlativamente el derecho de los miembros de estas Cortes a recibir y disponer de dicha información. Con todo, el propio TC ha precisado lo siguiente: «la Constitución no ha asumido en el artículo 23.2 CE un genérico derecho fundamental al respeto de todos y cada uno de los derechos y facultades del estatuto del parlamentario, sino tan solo el de aquellos que pudiéramos considerar pertenecientes al núcleo de la función representativa, como son, principalmente, los que tienen relación directa con el ejercicio de las potestades legislativas y de control de la acción del gobierno».

Aquí hay que considerar dos extremos, para resolver si la supresión del referido párrafo del artículo 75.2.c) de la Ley de Hacienda de Castilla-La Mancha afecta a dicho derecho fundamental: la inclusión o no de esta remisión de información en el núcleo de la función de control; y la libertad o no del legislador autonómico para llevar a cabo dicha supresión. Pues bien, la genérica previsión del ya citado artículo 9.2.b) del estatuto de autonomía de esta comunidad

autónoma no debería resolver afirmativamente el primer interrogante, pues de lo contrario toda previsión normativa en este marco integraría el núcleo de dicha función de control, lo cual se apartaría de la interpretación del TC... aunque la obtención de información, en términos generales, sí es propia de la función de control parlamentaria (véanse entre otras la STC 161/1988, de 20 de septiembre, o la propia STC 32/2017, de 27 de febrero, citada en la demanda).

Por otro lado, como recuerda la representación procesal de las Cortes de Castilla-La Mancha, ciertamente el legislador de esta comunidad autónoma puede llevar a cabo modificaciones normativas, sin que ello implique una vulneración del artículo 23 CE. La misma STC 161/1988 recalca en este sentido que «compete a la Ley, comprensiva según se deja dicho, de los Reglamentos parlamentarios, el ordenar los derechos y facultades que corresponden a los distintos cargos y funciones públicos. Una vez creados por las normas legales tales derechos y facultades, estos quedan integrados en el status propio de cada cargo con la consecuencia de que podrán sus titulares, al amparo del art. 23.2 de la Constitución, defender ante los órganos judiciales –y en último extremo ante este Tribunal– el ius in officium que consideren ilegítimamente contraído o ignorado por actos del poder público». A *sensu contrario*, cabe entender que una modificación de tales normas legales, por la que una determinada facultad deje de estar contemplada y por ende integrada, en su caso, en el *status* propio del cargo, impedirá que se pueda considerar contraído el derecho del artículo 23.2 CE por tal motivo, pues tal vulneración solo puede producirse en la medida en que un acto (impugnable entonces en amparo) se aparte de las previsiones legales vigentes que configuran este derecho.

III. CONCLUSIONES

La STC 16/2022 que aquí hemos comentado estima el recurso de inconstitucionalidad (una vez solventadas sus dudas de admisión a trámite) interpuesto por cincuenta senadores contra el apartado quinto de la disposición final cuarta de la Ley de Presupuestos de Castilla-La Mancha para 2020, en la medida en que dicha disposición suprime un párrafo del artículo 75.2.c) de la Ley de Hacienda de Castilla-La

Mancha, referido a la remisión trimestral de cierta información por el Gobierno regional a las Cortes de esta comunidad autónoma. Y es que el TC entiende que dicha supresión no tiene cabida en una ley presupuestaria, en este caso autonómica, por exceder de los límites de su contenido, al no guardar relación directa con el mismo. Es de apreciar favorablemente, por tanto, un nuevo pronunciamiento del TC para limitar el contenido de una ley presupuestaria, el cual, tanto a nivel estatal como autonómico, suele ser demasiado amplio, desafiante de la congruencia y la homogeneidad exigidas en toda norma, en ocasiones en perjuicio de la seguridad jurídica. Cuanto más circunscrito sea el contenido de una ley presupuestaria, atendiendo al mandato del artículo 134 CE, mejor se cumplirán las exigencias técnicas de nuestro ordenamiento jurídico.

Más allá de esta oportuna declaración de inconstitucionalidad, la STC no se detiene en la relación entre dicha supresión y el derecho de participación política reconocido en el artículo 23.2 CE, lo cual también es objeto de este comentario. Al respecto, hay que tener en cuenta que este derecho es de configuración legal, en el sentido en que corresponde a la ley, comprensiva de los Reglamentos parlamentarios correspondientes, concretar las facultades que lo integran. En la medida en que la referida disposición de la Ley de Hacienda de Castilla-La Mancha establece una obligación por parte del Gobierno regional de remitir cierta información a las Cortes de esta comunidad autónoma, ello supondría el reconocimiento del derecho de estos parlamentarios a recibir tal información. La obtención de información integra la función de control parlamentaria, pero no toda remisión de información formaría parte de su núcleo esencial, siguiendo la interpretación del TC en aras de la protección de este derecho fundamental. En todo caso, no debe confundirse su vulneración por un acto del poder público (incluidos, en su caso, los órganos de la Cámara correspondiente) contrario a una norma que configura tal derecho, con una modificación de esta última, teniendo en cuenta además que la variedad de normas que llevan a cabo dicha configuración legal no pueden conducir a su inmutabilidad, siempre y cuando se respete el contenido esencial de tal derecho.

INSTRUCCIONES PARA LOS 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 LLORENTE, F. (1984). El Parlamento y la representación política.
En *I Jornadas de Derecho parlamentario (Madrid 21-23 de marzo de 1984)* (pp. 145-170). Congreso de los Diputados.

Publicaciones electrónicas

Como cualquier libro o revista, teniendo en cuenta además que:

– Todos los documentos electrónicos que contengan DOI (*Digital Object Identifier*) se citarán utilizando este localizador en detrimento de su dirección URL, y sin indicar la fecha de consulta.

Ejemplo:

RENÉ GARCIA, J., ROLLAND, D. y VERMEREN, P. (2015). *Les Amériques, des constitutions aux démocraties: Philosophie du droit des Amériques*. Éditions de la Maison des sciences de l'homme. <https://doi.org/10.4000/books.editions-msh.10649>

– Los documentos electrónicos que no contengan DOI se citarán indicando su dirección URL.

Ejemplo:

CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL (2019). *Memoria sobre el estado, funcionamiento y actividades del Consejo General del Poder Judicial y de los juzgados y tribunales en el año 2018*. Consejo General del Poder Judicial. <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Consejo-General-del-Poder-Judicial/Actividad-del-CGPJ/Memorias/Memoria-anual-2019--correspondiente-al-ejercicio-2018->

AUTHOR GUIDELINES

Policies Section

Classics of Democracy

The section «Classics of Democracy» will bring together texts by well-known authors on democracy, both national and international.

Articles

Original research papers will be published in this section.

They will have a maximum length of 60,000 characters (approx. 30 pages) including footnotes, charts, and illustrations and will be adapted to the criteria of the section «Submission of original copies».

They are subject to evaluation by external reviewers in accordance with the following procedure.

Peer review process

The Journal of the Cortes Generales submits for evaluation all the originals that it is sent for publication, using a double-blind system whereby the articles are evaluated by at least two reviewers.

Stages in the evaluation process of an article:

Stage 1: Sending the «blind» original, without personal data.

Stage 2: Blind evaluation of the original copy by the external and internal evaluators, in the corresponding thematic area.

Stage 3: Submission of the result of the evaluation to the Journal's Editorial Board for its approval.

Stage 4: Communication of the result to the authors:

Acceptance: the article is accepted if the result of the evaluation is positive.

Non-acceptance: the article is rejected if the result of the evaluation is negative.

Acceptance (with modifications): according to the result of the evaluation, the author must introduce modifications to the content of the article before the article is definitively approved.

Reviews and brief biographies

Papers submitted to the «Reviews and brief biographies» section should be no longer than 12,000 characters –approximately 5 pages (7, at most)– and must meet the criteria laid down in the «Submission of Original copies» section.

The contribution of critical reflection on the subject of the study will be particularly appreciated, beyond the mere summary or synthesis of its content, with the aim of offering a doctrinal vision of the issue and the author's point of view and consideration in that regard.

They are also subject to evaluation by external reviewers.

Reports and Case-law commentaries

This section brings together parliamentary reports and, for the first time, commentaries to the most recent judgements of the Constitutional Court –and in some cases of other courts– with constitutional and parliamentary content, in order to facilitate their study and understanding.

In order to ensure maximum topicality, these commentaries, since 2021, are available for reading –prior to their publication in the corresponding issue– through the «[Preview](#)» page. Notices about it will also be posted on the home page of the website and in the «[Announcements](#)» section.

The works must have a maximum length of 30,000 characters (approx. 12 pages) and will be adapted to the formal criteria that are included in their [Author Guidelines](#).

Likewise, as a complement to the Journal, the «[Cuadernos de Jurisprudencia Parlamentaria Comentada](#)», which compile the aforementioned works by year of decision of the corresponding jurisdictional body, are published in paper and in open format.

Other sections

Exceptionally, on the occasion of the publication of special issues, new sections may be created that have communications or other writings that complementing or introducing the set of articles published in this issue, with a variable length depending on the case.

Submission of original copies

Papers submitted for publication in the Journal of the Cortes Generales must be original and unpublished and not pending its publication in other journals. The author shall be responsible for reporting on the situation regarding copyrights. Any publication violating these rights shall be the sole responsibility of its author.

Original copies can be submitted, throughout the entire year, to the following email address: revistacortes@congreso.es. However, it is strongly recommended for authors to register on the web platform <https://revista.cortesgenerales.es/rcg> in order to submit a proposal by clicking on the button «Register» shown in the upper right corner. Original copies shall be sent in Spanish, English or both of them, written on Microsoft Word or any other compatible format.

There is no cost to authors for processing and submitting articles and other papers to the Journal, as referred to on the Journal's [website](#).

The submission of manuscripts implies, from the authors' side, the acknowledgement, acceptance and compliance with the present instructions. The Directorate

and the Editorial Board of the Journal, because of formal, editorial or quality criteria, reserve the right to reject any original manuscript whose previous evaluation is deemed unnecessary.

Format and text structure

Original copies shall comprise a maximum of 60,000 characters (approximately 30 pages) including footnotes, bibliography, figures and illustrations.

The font must be Times New Roman, size 12, single line spacing and indentation in the first line.

For better and easier identification, every page of the paper must be numbered on the bottom right margin.

• Author's data

Original papers shall be headed by the name of the author(s), institutional or academic affiliation and, if available, the ORCID identifier.

• Title of the paper

Titles must be written both in Spanish and English, in capital letters, Times New Roman, and size 14. In the case that a publication is funded by a private or public entity, it must be indicated by a footnote referenced from the title with an asterisk. Example:

LA ADMINISTRACIÓN PARLAMENTARIA EN ESPAÑA*
PARLAMENTARY ADMINISTRATION IN SPAIN

* This article has been funded by the Funding Agency xxxx (reference no. xxx).

• Abstract and keywords

Papers submitted must include an abstract, in Spanish and English, which can be 150-250-words-long.

Abstracts must be followed by a selection of keywords in Spanish and English. It is advisable to choose between 5 and 10 words. In both languages, keywords shall be written in lower case, separated by commas and ending with a full stop.

Both the abstract and keywords, in Spanish and English, must be written in italics.

RESUMEN

La salida del Reino Unido de la Unión Europea –el Brexit– es un grave problema que condiciona tanto la vida política como la dinámica económica de la Unión, pero también, en particular, la de sus Estados miembros. España, por su especial relación económica, y también humana, con el Reino Unido, es uno de los Estados de la UE que pueden verse más afectados por la salida del Reino Unido. Las Cortes Generales cuentan con un instrumento parlamentario para controlar la actuación del Gobierno en sus relaciones con la UE: la Comisión Mixta para la Unión Europea. Este trabajo pues, analiza con detalle cómo se han producido las relaciones Gobierno-Cortes en lo que se refiere al Brexit, tanto en sus aspectos jurídico-formales, como en sus aspectos materiales y

políticos. Relaciones en las que la Comisión Mixta y el pleno del Congreso de los Diputados han tenido un papel fundamental. El trabajo, que cubre las Legislaturas X, XI y XII, incluye también un análisis de tipo cuantitativo y cualitativo de estas relaciones Gobierno-Cortes referidas al Brexit.

Palabras clave: Unión Europea, Reino Unido, Brexit, Comisión Mixta para la Unión Europea, Ponencia para el estudio de las consecuencias derivadas de la salida del Reino Unido de la UE, Gibraltar.

ABSTRACT

The United Kingdom's withdrawal from the European Union –Brexit– is a serious problem that conditions both the political life and the economic dynamics of the Union, but also those of its Member States. Spain, due to its special economic –and also human– relationship with United Kingdom, is one of the EU Member States that might be more dramatically affected by the UK's withdrawal. The Spanish parliament –Cortes Generales– have a parliamentary instrument to supervise the Government's activity concerning the EU: the Joint Committee for the European Union. This article analyzes how the Government-Cortes relationships concerning the Brexit issue have taken place, as much in legal-formal terms as in political and substantial terms. In this Government-Cortes relationship concerning Brexit, the Joint Committee for the EU and also the Congress of Deputies have played a fundamental role. This article, which covers the X, XI and XII legislatures, includes also a quantitative and a qualitative analysis of these Government-Cortes relations concerning Brexit.

Keywords: European Union, United Kingdom, Brexit, Joint Committee for the European Union, Subcommittee for the study of the consequences of the United Kingdom's withdrawal from the EU, Gibraltar.

• Key articles and related decisions

In the case of commented parliamentary case-law, apart from the rules above, the papers must include key articles and related decisions. Both in the language of the text and in English, these elements must be written in lower case, separated by commas, in italics and with a full stop. Example:

Artículos clave: arts. 10, 14, 18.1, 23.1 y 23.2 CE.

Resoluciones relacionadas: STC 169/2009 y STC 151/2017.

Key articles: arts. 10, 14, 18.1, 23.1 and 23.2 of the Spanish Constitution.

Related decisions: STC 169/2009 and STC 151/2017.

• Contents Summary

At the beginning of the paper, a summary shall be included, allowing for the identification of its sections and sub-sections. The headings of the main sections will be written in capital letters, and numbered as follows: I., II., III., etc.; the headings of the second-level subsections in lower case italics; and in lower case rounded for the following: 1., 1.1., 1.2., 1.2.a., 1.2.b., 2., etc. Example:

SUMMARY: I. INTRODUCTION. II. THE EUROPEAN UNION: ORIGIN AND INSTITUTIONS. 1. *Origin of the European Union*. 2. *Institutions of the European Union*. 2.1. The European Council. 2.1.a. Origins. 2.1.b. Composition. 2.1.c. Functions. 2.2. The European Parliament. 2.3. The Commission. III. TREATIES OF THE EUROPEAN UNION. 1. *Constitutive treaties*. 2. *Modifications to the Treaties*. 3. *Treaty of Lisbon*. 4. *The current Treaties*. BIBLIOGRAPHY.

• Literal Quotes

The literal quotations included in the text are indicated by quotation marks (a). If they are more than three lines long, they shall be written in font size 10, normal style (round), justified with double indentation, with an additional one in the first line when these begin with a capital letter because it is the beginning of the paragraph (b). For reviews and commentaries on case law these quotations must be limited to ten lines. In the notes, literal quotations shall be always written in latin quotation marks and in normal style (c). Examples:

a) No obstante, es evidente que las Cortes Generales gozan de un amplio margen de libertad para tomar su decisión cuyo único límite sería velar, sea cual sea la decisión, para que se adopte «la forma que más convenga a los intereses de España».

b) Max Aub, rozando la hipérbole, analiza el verismo histórico de Galdós y dice concretamente de la novela Doña Perfecta (1876) que es una de las obras galdosianas mejor compuestas, con personajes reales; en ella

todo es natural: el curso de la historia, las reacciones de los personajes, su mundo... Ahí esta completa, viva, real, la vida de la nación durante los cien años (...) Y aún más: le dejaría en la gloria novelera de su tiempo mano a mano con Tolstoi (...) Galdós ha hecho más por extender el conocimiento de España por los españoles –por el pueblo español– que todos los historiadores juntos (Aub: 2000).

En todos los Episodios se comprueba el gran interés del autor en plasmar el decisivo momento histórico en que cifra la trama novelesca y sus problemas, los cuales son percibidos sin esfuerzo por el lector a través de los comentarios y de las reflexiones de sus personajes. Véanse un par de muestras:

Cuando llegué a la isla... la multitud se agolpaba para ver una procesión... clamaban a voz en grito las campanas y gritaba el pueblo y se estrujaban hombres y mujeres contra las paredes y la chiquillería trepaba por las rejas y los soldados formaban en dos filas... por dejar paso franco a la comitiva... No era una procesión de santas imágenes ni de reyes ni de príncipes... era el sencillo desfile de un centenar de hombres vestidos de negro, jóvenes unos, otros viejos, algunos sacerdotes, seglares los más...

c)¹ «Y mandamos que antes que las Cortes se acaben se responda a todos los capítulos generales y especiales que por parte del reyno se dieren».

- **Citation rules**

Bibliographic citations

Preferentially, they shall appear within the body of the text. Each of them must correspond with one of the references of the final bibliography. Self-citations must be restricted to exceptional and indispensable cases.

The correct format is the following: (author, year, page). Example:

(García-Pelayo, 1981, p. 28)

In the case of co-authored papers, they shall be cited with their surnames and the conjunction «and». Example:

(Fernández and García de Enterría, 2017, p. 58)

If the paper is co-authored by three or more people, it is enough to cite the first author followed by *et al.* Example:

(Kelsen *et al.*, 1966, pp. 35-37)

When it is necessary to refer to several papers of the same author, the year must be followed by a, b, c, etc., after the year. Example:

(Schmitt, 1975^a, p. 32)

If the surname of the author is embedded in the text, it is not necessary to repeat it in the citation. In this case, only the year of the cited article and the corresponding page must be added into brackets. Example:

As Jellinek (2009, p. 47) asserts...

Notes

Footnotes must be written in Times New Roman, size 10, and numbered correlatively with Arabic numerals and superscript.

They must only comprise additional text, and if they include bibliographic references, it shall be done following the rules mentioned above, given that complete references must be written at the end of the article.

- **Bibliography**

Bibliographical references should be located at the end of the text following the alphabetical order of authors. Only references cited in the text will be included, without the possibility of including additional references.

The APA (American Psychological Association) system, commonly used for social sciences and law, will be followed.

Monographs

1st. Surname(s) and initials of the author.

2nd. Year of publication in brackets.

3rd. Title of the book in italics.

4th. Publisher.

Example:

GARCÍA DE ENTERRÍA, E. (2017). *Curso de Derecho Administrativo*. Civitas.

Articles from scientific journals

1st. Surname(s) and initials of the author.

2nd. Year of publication in brackets. If there is more than one paper belonging to the author published that same year, it should be added a, b, c, etc., after the number.

3rd. Title of the article.

4th. Name of the journal in italics, volume, number in brackets and pages (separated by a comma).

Example:

GARCÍA DE ENTERRÍA, E. (2017). La posición jurídica del Tribunal Constitucional. *Revista española de derecho constitucional*, 34 (100), pp. 39-131.

Chapters of monographs

1st. Surname(s) and initials of the author.

2nd. Year of publication in brackets.

3rd. Title of the chapter followed by dot and the preposition «In».

4th. Initials and surname(s) of the editor of the collective work, with the corresponding specification in brackets: editor (ed.), coordinator (coord.), director (dir.), etc., followed by a comma.

5th. Title of the collective paper in italics, next to volume number and the pages covered by the chapter in brackets.

6th. Publisher.

Example:

LAVILLA ALSINA, L. (2018). La Justicia y el Estado social y democrático de Derecho. In B. PENDÁS (dir.), E. GONZÁLEZ HERNÁNDEZ and R. RUBIO (coords.), *España constitucional (1978-2018). Trayectorias y perspectivas* (vol. 1, pp. 619-631). Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Reports

1st. Name of the physical or institutional author that endorses the report.

2nd. Year of publication in brackets.

3rd. Title in italics.

4th. If it is a paper publication, it will be identified as if it were a book. In the cases in which it is an electronic publication, the URL where it is available will also be provided.

Example:

DEFENSOR DEL PUEBLO (2019). *Informe anual 2018. Actividades y actuaciones llevadas a cabo a lo largo del año 2018*. Defensor del Pueblo. <https://www.defensordelpueblo.es/informe-anual/informe-anual-2018/>

Congresses

The way to cite a presentation or a communication made at a congress is the following:

- 1st. Surname(s) and initials of the author.
- 2nd. Year of publication in brackets.
- 3rd. Title of the presentation or communication, followed by a dot and the «In» preposition.
- 4th. Title of the congress records in italics, together with the pages that encompass the lecture between brackets.
- 5th. Publisher. In case it is an electronic publication, the URL of the page where it is available should be added.

Example:

RUBIO LLORENTE, F. (1984). El Parlamento y la representación política. In *1 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.editionsmsmh.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. 114

REVISTA DE LAS CORTES GENERALES

Han colaborado en el presente número de la *Revista de las Cortes Generales*:

Clásicos de la democracia

FRUMIN, Alan (Senado de Estados Unidos)

Artículos

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique (Universidad de Sevilla)

PÉREZ-LUÑO ROBLEDO, Enrique César (Universidad de Sevilla)

LÓPEZ AGUILAR, Juan F. (Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Parlamento Europeo)

SÁNCHEZ FERRIZ, Remedio (Universidad de Valencia)

PÉREZ DE ARMIÑÁN Y DE LA SERNA, Alfredo (Cortes Generales)

CARRILLO, Marc (Universitat Pompeu Fabra)

MORA-SANGUINETTI, Juan S. (Banco de España-Eurosistema. ENATIC)

XUCLÀ, Jordi (Universidad San Pablo CEU)

GARCÍA MEXÍA, Pablo (Universidad Autónoma de Madrid. Cortes Generales)

ALONSO LÓPEZ, José Ángel (Cortes Generales)

SOUTO GALVÁN, Clara (Universidad Rey Juan Carlos)

Recensiones y semblanzas

PEÑA JIMÉNEZ, Pedro José (Cortes Generales)

JIMÉNEZ-BLANCO CARRILLO DE ALBORNOZ, Antonio (Universidad Politécnica de Madrid. Cortes Generales)

MARTÍN MORALES, Ricardo (Universidad de Granada)

GONZÁLEZ MARTÍNEZ, Eva (Cortes Generales)

VIVANCOS, Mariano (Universitat de València)

RIPOLLÉS SERRANO, María Rosa (Universidad Complutense de Madrid. Cortes Generales)

ARNALDO ALCUBILLA, Enrique (Tribunal Constitucional. Cortes Generales)

Informes y jurisprudencia parlamentaria

MARAÑÓN GÓMEZ, Raquel (Cortes Generales)

GARCÍA-ESCUDERO MÁRQUEZ, Piedad (Universidad Complutense de Madrid. Cortes Generales)

SESEÑA SANTOS, Laura (Cortes de Castilla y León)

NAVARRO MEJÍA, Ignacio (Cortes Generales)

EN ESTE NÚMERO COLABORAN

I. CLÁSICOS DE LA DEMOCRACIA

Entrevista a Alan Frumin, ex-Parliamentarian del Senado de EE.UU.

II. ARTÍCULOS

ANTONIO ENRIQUE PÉREZ LUÑO Y ENRIQUE CÉSAR PÉREZ-LUÑO ROBLEDO. *Itinerarios deontológicos del lenguaje jurídico y parlamentario*

JUAN F. LÓPEZ AGUILAR. *¿Qué es el parlamentarismo? Gobierno parlamentario, arquetipos y experiencias (una historia europea)*

REMEDIÓ SÁNCHEZ FERRIZ. *Generar el sentimiento constitucional para consolidar la democracia*

ALFREDO PÉREZ DE ARMIÑÁN Y DE LA SERNA. *Apuntes sobre dos actos parlamentarios de la Corona: la jura del Príncipe heredero en 1986 y la jura y proclamación del Rey en 2014*

MARC CARRILLO. *La Memoria y la calidad democrática del Estado. (Comentario a la Ley 20/2022, de 19 de octubre, de Memoria Democrática)*

JUAN S. MORA-SANGUINETTI. *Las cuatrocientas mil normas de la democracia española. Cuantificación e impacto de la complejidad normativa de España*

JORDI XUCLÀ. *Consenso en política exterior y diplomacia parlamentaria ante la fallida transición política en Egipto (2011-2015)*

PABLO GARCÍA MEXÍA. *Contra el «ciberfatalismo». Beneficio y riesgo en la sociedad digital*

JOSÉ ÁNGEL ALONSO LÓPEZ. *La evolución de los servicios tecnológicos de apoyo a las sesiones plenarias del Senado*

CLARA SOUTO GALVÁN. *La Junta Electoral y los debates electorales: del bipartidismo a la fragmentación parlamentaria*

III. RECENSIONES Y SEMBLANZAS

PEDRO JOSÉ PEÑA JIMÉNEZ. *HAN, B-C (2022). Infocracia. La digitalización y la crisis de la democracia. Madrid: Taurus*

ANTONIO JIMÉNEZ-BLANCO CARRILLO DE ALBORNOZ. *KRAUEL VILA, J. (2022). Un intelectual en tiempos sombríos.*

FRANCISCO AYALA, entre la razón y las emociones (1929-1949). *Granada: Cuadernos de la Fundación Francisco Ayala*

RICARDO MARTÍN MORALES. *GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, I. y SALVADOR MARTÍNEZ, M. (eds.) (2021). División de poderes en el Estado de partidos. Madrid: Marcial Pons*

EVA GONZÁLEZ MARTÍNEZ. *ÁLVAREZ ALONSO, C. y GONZÁLEZ ALONSO, A. (coord.) (2021). Libertad de prensa, democracia y Constitución. Madrid: Congreso de los Diputados*

MARIANO VIVANCOS. *SÁNCHEZ BARROSO, BORJA (2021). El principio de precaución en España. Precisiones sobre el papel de los poderes públicos frente al riesgo en un Estado Constitucional. Madrid: Congreso de los Diputados*

MARÍA ROSA RIPOLLÉS SERRANO. *KARPEN, U. y XANTHAKI, H. (eds.) (2020). Legislation in Europe. A Country by Country Guide. Oxford: Hart Publishing*

ENRIQUE ARNALDO ALCUBILLA. *La obra de un jurista: homenaje a Luis María Cazorla Prieto*

IV. INFORMES Y JURISPRUDENCIA PARLAMENTARIA COMENTADA

SECRETARÍA GENERAL DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS. *Informe relativo a la posibilidad de tramitar como proyectos de ley los reales decretos-leyes convalidados por la Diputación Permanente en periodo de disolución de las Cámaras*

RAQUEL MARAÑÓN GÓMEZ. *Automaticidad de la suspensión de los derechos y deberes de los parlamentarios ex lege. Imposibilidad de la delegación del voto de los parlamentarios suspendidos. Comentario a las Sentencias del Tribunal Constitucional 92/2022 y 93/2022, de 11 de julio y 94/2022, 95/2022, 96/2022 y 97/2022, de 12 de julio. Recursos de amparo núms. 4131-2021, 4667-2021, 5234-2018, 5765-2018, 5887-2018 y 197-2019. (BOE núm. 195, de 15 de agosto de 2022)*

PIEDAD GARCÍA-ESCUDERO MÁRQUEZ. *¿Es constitucional el voto por delegación en los Parlamentos autonómicos? Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 65/2022, de 31 de mayo. Recurso de amparo núm. 2388-2018. (BOE núm. 159, de 4 de julio de 2022)*

LAURA SESEÑA SANTOS. *Un nuevo pronunciamiento del Tribunal Constitucional sobre la designación de senadores, un nuevo contenido del derecho de los grupos parlamentarios a proponer candidato a senador de conformidad con la proporcionalidad. Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 56/2022, de 5 de abril. Recurso de amparo núm. 3085-2019. (BOE núm. 113, de 12 de mayo de 2022)*

IGNACIO NAVARRO MEJÍA. *La supresión de un control parlamentario por una ley de presupuestos autonómica. Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 16/2022, de 8 de febrero de 2022. Recurso de inconstitucionalidad núm. 2313-2020. (BOE núm. 59, de 10 de marzo de 2022)*