ASAMBLEA

REVISTA PARLAMENTARIA DE LA ASAMBLEA DE MADRID

Número 45 • Segundo semestre 2023

SUMARIO

IN MEMORIAN, Javier Sánchez Sánchez.

I. TEMA DE DEBATE

– Herrero-Beaumont, Elena: *La gobernanza y la transparencia en mercados de medios de la UE como indicadores de libertad de prensa en la era digital.*

II. ESTUDIOS

– Buchhalter Montero, Brian:*Algunos problemas procesales (penales) de la investigación parlamentaria: examen parlamentario de la función jurisdiccional, flujos de información y concordancia práctica.*
– Capodiferro Cubero, Daniel: *Las prerrogativas de los miembros del Parlamento Europeo a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia.*
– Jiménez Vacas, José Joaquín: *Voluntad administrativa colegiada.*
– López González, José Luis y De Santiago, Montserrat: *Evolución histórica del Derecho Constitucional español como disciplina académica.*
– Gareca Perales, Pedro: *Tiempo de Reforma Constitucional en Bolivia: finalidad, objeto y contexto.*

III. NOTAS Y DICTÁMENES

– Castiella Txema y Schaefer, Bettina: *La contratación pública sostenible: origen y desarrollo.*
– Núñez Rivero, Cayetano y Núñez Martínez, María Acracia: *El proceso de Reforma Constitucional actual en la República de El Salvador.*

IV. COMENTARIOS DE JURISPRUDENCIA

– Marañón Gómez, Raquel: *El juramento o promesa de acatamiento de la Constitución. ¿Fórmula ritual o de integración constitucional? Comentario a la STC 65/2023, de 6 de junio.*
– López Castillo, Antonio: *Efectividad y equivalencia, en su complementaria dimensión nacional y europea, en la sentencia del TJUE, de 28 de junio de 2022, as. C-278/20, Comisión/España.*
– De Alba Bastarrechea, Esther: *El derecho de acceso a la información sobre destinatarios concretos de los datos personales: comentario a la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el asunto C-154/21.*

V. CRÓNICA DE ACTIVIDAD PARLAMENTARIA

– Sánchez Fernández, Santiago y Durán Ramos, José María: *La Actividad Parlamentaria de enero a junio de 2023 (XII Legislatura).*

VI. RECENSIONES

– Campaner Muñoz, Jaime: *La extradición pasiva: un enfoque de derechos humanos fundamentales,* de Manuel Ollé Sesé.
– Álvarez Rodríguez, Ignacio: *La libertad del artista. Censuras, límites y cancelaciones,* de V. J. Vázquez Alonso.
– Marañón Gómez, Raquel: *Las Cortes y los Héroes, las inscripciones en el salón de sesiones del Congreso de los Diputados y del Senado,* de Mercedes Herrero de Padura y Victoria Fernández Mera.
– López González, José Luis: *Teoría del Estado: desde el origen a la globalización,* de Luis Tomás Zapater Espí.

ASAMBLEA

Revista Parlamentaria de la
Asamblea de Madrid

45

Diciembre
2023

Asamblea de Madrid
- Servicio de Publicaciones -

Plaza de la Asamblea de Madrid,1. 28018 - Madrid

Esta publicación no podrá ser reproducida total o parcialmente, ni transmitirse por procedimientos electrostáticos, electrónicos, mecánicos, magnéticos o por sistemas de almacenamiento y recuperación informáticos, o cualquier otro medio, sin el permiso previo, por escrito, de la Asamblea de Madrid.

Edita: Servicio de Publicaciones de la Asamblea de Madrid
Depósito Legal: M-30.989-1999
ISSN: 1575-5312
ISSNe: 2951-665X

MADRID, 2023

ASAMBLEA

Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid

PRESIDENCIA

- Enrique Matías Ossorio Crespo
  Presidente de la Asamblea de Madrid

CONSEJO DE HONOR

- Ramón Espinar Gallego
- Pedro Díez Olazábal
- Juan Van-Halen Acedo
- Jesús Pedroche Nieto
- Concepción Dancausa Treviño
- María Elvira Rodríguez Herrer
- José Ignacio Echeverría Echániz
- Paloma Adrados Gautier
- Juan Trinidad Martos
- Eugenia Carballedo Berlanga
  Ex-Presidentes/as de la Asamblea de Madrid

CONSEJO ASESOR

- Ana Millán Arroyo
  Vicepresidenta Primera de la Asamblea de Madrid
- Esther Rodríguez Moreno
  Vicepresidenta Segunda de la Asamblea de Madrid
- Diego Cruz Torrijos
  Vicepresidente Tercero de la Asamblea de Madrid
- Francisco Galeote Perea
  Secretario Primero de la Asamblea de Madrid
- José Ignacio Arias Moreno
  Secretario Segundo de la Asamblea de Madrid
- Susana Pérez Quislant
  Secretaria Tercera de la Asamblea de Madrid
- Ángel Gabilondo Pujol
  Defensor del Pueblo. Universidad Autónoma de Madrid
- Manuel Alba Navarro
  Cortes Generales
- Manuel Aragón Reyes
  Universidad Autónoma de Madrid
- Feliciano Barrios Pintado
  Universidad Complutense de Madrid. Real Academia de la Historia
- José Antonio Escudero López
  Universidad Complutense de Madrid. Real Academia de la Historia
- Manuel Fraile Clivillés
  Cortes Generales
- Pedro González-Trevijano Sánchez
  Real Academia de Legislación y Jurisprudencia. Universidad Rey Juan Carlos de Madrid. Tribunal Constitucional
- Carmen Iglesias Cano
  Universidad Complutense de Madrid. Real Academia de la Historia
- Luis López Guerra
  Universidad de Extremadura. Tribunal Constitucional
- Lorenzo Martín-Retortillo Baquer
  Universidades de Salamanca, Zaragoza y Complutense de Madrid. Real Academia de Jurisprudencia y Legislación
- José F. Merino Merchán
  Universidad Rey Juan Carlos
- Santiago Muñoz Machado
  Universidad de Valencia, de Alcalá de Henares y Complutense de Madrid. Real Academia de la Lengua
- Juan Antonio Ortega y Díaz-Ambrona
  Consejo de Estado. ICADE
- Luciano Parejo Alfonso
  Universidades de La Laguna, Alcalá de Henares y Carlos III de Madrid
- Benigno Pendás García
  Real Academia de Ciencias Morales y Políticas Universidad Complutense de Madrid. Cortes Generales
- José Luis Piñar Mañas
  Universidad CEU San Pablo
- Emilio Recoder de Casso
  Abogacía del Estado. Cortes Generales
- José Manuel Sala Arquer
  Universidad de Navarra. Real Academia de Jurisprudencia y Legislación
- Miguel Sánchez Morón
  Universidades de Barcelona, Castilla-La Mancha, Alcalá de Henares y Complutense de Madrid
- Juan Alfonso Santamaría Pastor
  Universidad Complutense de Madrid. Cuerpo Superior de Administradores Civiles del Estado. Cortes Generales
- José Eugenio Soriano García
  Universidad Complutense de Madrid

CONSEJO TÉCNICO Y DE REDACCIÓN

- Fabio Pascua Mateo
  Universidad Complutense de Madrid
- Alfonso Cuenca Miranda
  Cortes Generales
- Daniel Capodiferro Cubero
  Universidad Nacional de Educación a Distancia
- Antonio Lucio Gil
  Asamblea de Madrid
- Ángel L. Sanz Pérez
  Parlamento de Cantabria. Universidad de Cantabria
- Laura Seseña Santos
  Cortes de Castilla y León
- Esteban Greciet García
  Asamblea de Madrid
- Antonio Jesús Alonso Timón
  ICADE
- Manuel Villoria Mendieta
  Universidad Rey Juan Carlos
- Elena Herrero-Beaumont
  IE University

DIRECCIÓN

- Tatiana Recoder Vallina
  Secretaria General de la Asamblea de Madrid

SUBDIRECCIÓN

- Antonio Lucio Gil
  Director de Gestión Parlamentaria de la Asamblea de Madrid

SECRETARÍA

- Blanca Cid Villagrasa
  Letrada de la Asamblea de Madrid

SERVICIO DE PUBLICACIONES

- Gema Moreno Rodríguez
  Jefa del Servicio de Publicaciones en comisión de servicios
- Susana Moreno Rodríguez
  Jefa del Negociado de Publicaciones no Oficiales
- Raquel del Sol Herreros
  Administrativa del Negociado de Publicaciones no Oficiales

NORMAS DE PRESENTACIÓN DE ORIGINALES PARA LA PUBLICACIÓN EN LA REVISTA "ASAMBLEA"

La Revista *Asamblea* tiene una vocación interdisciplinar, sin perder sus orígenes de ser una Revista esencialmente jurídico-pública, constitucional y administrativa, centrando su enfoque en el Derecho político, constitucional, administrativo, parlamentario y autonómico.

La Revista *Asamblea* es una publicación de carácter semestral, se edita en los meses de junio y diciembre, en formato digital y en papel y sigue un criterio de acceso abierto.

El Consejo Técnico y de Redacción de la Revista se reserva el derecho de rechazar cualquier original que considere que por criterios formales o de calidad no se adecue a la política editorial de la Revista.

1. Lugar y modo de presentación de originales

Los trabajos o colaboraciones remitidos para su publicación en la Revista *Asamblea* deberán ser inéditos y no estar pendientes de publicación en otras revistas.

Se presentarán por escrito en lengua castellana o inglesa. La revista utilizará herramientas antiplagio para garantizar la autoría y la originalidad de los trabajos.

Los trabajos o colaboraciones se enviarán por correo electrónico, en formato Microsoft Word, al correo institucional revistaasamblea@asambleamadrid.es o bien en papel acompañado de soporte electrónico, dirigidos al Servicio de Publicaciones, Plaza de la Asamblea de Madrid, 1. 28018 – Madrid.

2. Extensión y formato de presentación

— Datos del autor

Los trabajos originales irán encabezados por el nombre del autor/a o autores, y dirección de contacto y de correo electrónico. Así mismo, si se está en posesión del código ORCID, deberá incluirse.

Se acompañará una hoja a efectos administrativos en la que se harán constar el título del trabajo, los datos del autor/a o autores (dirección, NIF, teléfono, correo electrónico, situación académica y nombre de la institución científica a la que pertenecen).

— Extensión y formato

Los trabajos tendrán una extensión máxima aproximada de treinta y cinco páginas (DIN A4) y las recensiones de seis a ocho páginas. El tipo de letra deberá ser Times New Roman, 12, con interlineado sencillo y sangría en primera línea.

— Título del trabajo

Los trabajos irán encabezados por el título o enunciado (con traducción al inglés), en letra negrilla, Times New Roman, cuerpo superior a 12, texto en minúscula y en mayúsculas solo las palabras pertinentes.

— Sumario

Al principio del trabajo se incluirá un sumario en español y en inglés, que permita identificar los apartados y subapartados del mismo. Los epígrafes de los apartados principales irán en mayúscula, numerados I, II, III… y los epígrafes de los subapartados en minúscula 1.1, 2.1, 2.2, 3.1… etc.

— Resumen, palabras clave, abstract y key words

Los trabajos incluidos en las Secciones de la Revista I. TEMA DE DEBATE, II. ESTUDIOS y III. NOTAS Y DICTÁMENES, deberán presentar, además del título y del sumario, de tres a cinco palabras clave identificativas del tema tratado y un RESUMEN en español y otro en inglés de entre 400 y 500 palabras. Dicho resumen debe reflejar los apartados del artículo: el estado de la cuestión, el contenido y desarrollo de la investigación y las conclusiones obtenidas.

— Notas a pie de página y referencias bibliográficas

Las notas a pie de página deberán ir en Times New Roman, cuerpo 9, numeradas correlativamente.

Las notas y referencias se harán de acuerdo con las normas UNE-ISO 690:

- **Libros:** APELLIDOS DEL AUTOR/ES, nombre con inicial en mayúscula (o nombre completo de autores y literatos de relevancia histórica como José ORTEGA Y GASSET, etc.), año de publicación entre paréntesis. *Título del libro en cursiva*. Ciudad de publicación: editorial y páginas.
- **Revistas:** APELLIDOS DEL AUTOR/ES, nombre con inicial mayúscula (o nombre completo de autores y literatos de relevancia histórica), año entre paréntesis. "Título del artículo o capítulo entrecomillado", apellidos e iniciales del editor o coordinador del libro, si lo hubiere. *Título de la obra a la que pertenece en cursiva*, número de la obra a la que hace referencia en abreviatura núm. Ciudad de publicación: editorial y páginas. Para señalar el número de páginas se utilizará p. o pp., y ss. para indicar las siguientes.
- **Cita en el texto:** (Mankiw 2014).

— **Bibliografía**

Las obras citadas o referencias bibliográficas se incluirán siempre al final del trabajo en un listado, bien en el mismo documento, bien en un documento aparte.

— Ilustraciones

Las ilustraciones, fotos, gráficos, mapas, tablas, cuadros…etc., deberán ir insertados en el texto en el lugar exacto donde deban reproducirse, tendrán la suficiente calidad técnica y contener el título y la fuente de los datos mostrados.

— Pruebas de imprenta

Se enviarán para corregir posibles erratas, en ningún caso se podrán introducir cambios en el texto ya que una vez aceptados los trabajos, se considera que han sido presentados con su redacción definitiva.

3. Evaluación de los trabajos

Respecto a los trabajos recibidos, el Consejo de Redacción decidirá sobre su aceptación o no.

Los trabajos aceptados se remitirán al menos a dos evaluadores anónimos y externos, según el método "doble ciego", los cuales realizarán una revisión objetiva, técnica y de carácter constructivo del trabajo.

La decisión sobre la publicación o rechazo de un artículo se le comunicará inmediatamente al autor. Si fuera afirmativa, se le indicará la fecha y número de la Revista Asamblea en el que se incluirá el trabajo.

Puede también que la publicación del trabajo quede condicionada por la introducción de cambios con respecto a la versión original por recomendación de los evaluadores. Entre los cambios propuestos podrá estar la inclusión del trabajo en otra sección de la Revista.

Para poder publicar un trabajo es necesario que el autor/a o autores ceda(n) en exclusiva a la Revista Asamblea los derechos de reproducción. Por lo tanto, en caso de peticiones de terceros para reproducir tanto artículos como parte de los mismos o para su traducción, la decisión corresponderá al Consejo de Redacción.

4. Política anti plagio

El plagio en cualquiera de sus formas será motivo de rechazo inicial del artículo o de retirada inmediata de los trabajos publicados en los que se constate.

A fin de evitar el mismo, los trabajos recibidos por la Revista Asamblea, podrán ser sometidos a un análisis de similitud, al efecto de garantizar su originalidad.

5. Política de acceso abierto

En cumplimiento de este objetivo la Revista se adhiere al sistema Open Access (OA), y remite la totalidad de sus contenidos a diversas bases de datos e índices nacionales e internacionales bajo este protocolo. Los usuarios podrán leer, descargar, copiar, distribuir e imprimir el texto completo de los artículos publicados, con la única salvedad del reconocimiento del autor y citación adecuada de los textos. Para ello los autores de los trabajos publicados por la Revista aceptan explícitamente el principio de acceso abierto y distribución.

NOTA DE REDACCIÓN: la Revista "Asamblea" no se hace responsable ni comparte necesariamente las opiniones expresadas por los diferentes autores y colaboradores, quienes las formulan bajo su exclusiva responsabilidad.

ÍNDICE

IN MEMORIAN

Javier Sánchez Sánchez

I. TEMA DE DEBATE

Herrero-Beaumont, Elena: *La gobernanza y la transparencia en mercados de medios de la UE como indicadores de libertad de prensa en la era digital* 19

II. ESTUDIOS

Buchhalter Montero, Brian:*Algunos problemas procesales (penales) de la investigación parlamentaria: examen parlamentario de la función jurisdiccional, flujos de información y concordancia práctica* 43

Capodiferro Cubero, Daniel: *Las prerrogativas de los miembros del Parlamento Europeo a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia* 81

Jiménez Vacas, José joaquín: *Voluntad administrativa colegiada*..... 117

López González, José Luis y De Santiago, Montserrat: *Evolución histórica del Derecho Constitucional español como disciplina académica* 139

Gareca Perales, Pedro: *Tiempo de Reforma Constitucional en Bolivia: finalidad, objeto y contexto* 181

III. NOTAS Y DICTÁMENES

Castiella Txema y Schaefer, Bettina: *La contratación pública sostenible: origen y desarrollo* 239

Núñez Rivero, Cayetano y Núñez Martínez, María Acracia: *El proceso de Reforma Constitucional actual en la República de El Salvador*..... 277

IV. COMENTARIOS DE JURISPRUDENCIA

Marañón Gómez, Raquel: *El juramento o promesa de acatamiento de la Constitución. ¿Fórmula ritual o de integración constitucional? Comentario a la STC 65/2023, de 6 de junio* 303

López Castillo, Antonio: *Efectividad y equivalencia, en su complementaria dimensión nacional y europea, en la sentencia del TJUE, de 28 de junio de 2022, as. C-278/20, Comisión/España* 309

De Alba Bastarrechea, Esther: *El derecho de acceso a la información sobre destinatarios concretos de los datos personales: comentario a la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el asunto C-154/21* 323

V. CRÓNICA DE ACTIVIDAD PARLAMENTARIA

Sánchez Fernández, Santiago y Durán Ramos, José María: *La Actividad Parlamentaria de enero a junio de 2023 (XII Legislatura)*..... 329

VI. RECENSIONES

Campaner Muñoz, Jaime: *La extradición pasiva: un enfoque de derechos humanos fundamentales,* de Manuel Ollé Sesé..... 359

Álvarez Rodríguez, Ignacio: *La libertad del artista. Censuras, límites y cancelaciones, de V.J. Vázquez Alonso*..... 365

Marañón Gómez, Raquel: *Las Cortes y los Héroes, las inscripciones en el salón de sesiones del Congreso de los Diputados y del Senado,* de Mercedes Herrero de Padura y Victoria Fernández Mera 369

López González, José Luis: *Teoría del Estado: desde el origen a la globalización,* de Luis Tomás Zapater Espí 375

CONTENTS

IN MEMORIAN

Javier Sánchez Sánchez

I. DISCUSSION TOPICS

HERRERO-BEAUMONT, ELENA: *Governance and transparency in EU media markets as indicators of press freedom in the digital age* 21

II. ARTICLES

BUCHHALTER MONTERO, BRIAN: *Some (criminal) procedural problems of the parliamentary inquiry: parliamentary review of the jurisdictional function, information flows and practical concordance* 45

CAPODIFERRO CUBERO, DANIEL: *The prerogatives of the Members of the European Parliament under the light of the case-law of the Court of Justice* 83

JIMÉNEZ VACAS, JOSÉ JOAQUÍN: *Collegial administrative will* 119

LÓPEZ GONZÁLEZ, JOSÉ LUIS Y DE SANTIAGO, MONTSERRAT: *Historical evolution of Spanish Constitutional law as an academic discipline* 141

GARECA PERALES, PEDRO: *Time for Constitutional Reform in Bolivia: purpose, object and context* 183

III. RESEARCH NOTES

CASTIELLA, TXEMA Y SCHAEFER, BETTINA: *Sustainable public procurement: its origin and development* 241

NÚÑEZ RIVERO, CAYETANO Y NÚÑEZ MARTÍNEZ, MARÍA ACRACIA: *The current constitutional reform process in the Republic of El Salvador* 279

IV. CASE LAW (ANALYSIS)

MARAÑÓN GÓMEZ, RAQUEL: *The oath or pledge to observe the Constitution. Ritual formula or constitutional integration? Commentary on the Constitutional Court ruling 65/2023 of June 6* 305

LÓPEZ CASTILLO, ANTONIO: *Effectiveness and equivalence, in its complementary national and European dimension, in the ruling of the CJEU, of June 28, 2022, as. C-278/20, Commission/Spain* 311

DE ALBA BASTARRECHEA, ESTHER: *The right of access to information about specific recipients of personal data: commentary on the ruling of the Court of Justice of the European Union in case C-154/21* 325

V. PARLIAMENTARY ACTIVITY REPORT

Sánchez Fernández, Santiago y Durán Ramos, José María: *Parliamentary Activity from January to June 2022 (XII Legislature)* 331

VI. BOOKS REVIEWS

Campaner Muñoz, Jaime: *La extradición pasiva: un enfoque de derechos humanos fundamentales,* by Manuel Ollé Sesé 361

Álvarez Rodríguez, Ignacio: *La libertad del artista. Censuras, límites y cancelaciones,* by V. J. Vázquez Alonso 367

Marañón Gómez, Raquel: *Las Cortes y los Héroes, las inscripciones en el salón de sesiones del Congreso de los Diputados y del Senado,* by Mercedes Herrero de Padura and Victoria Fernández Mera..... 371

López González, José Luis: *Teoría del Estado: desde el origen a la globalización,* by Luis Tomás Zapater Espí..... 377

IN MEMORIAN

El pasado 26 de agosto nos sorprendió la dolorosa noticia del repentino fallecimiento de nuestro compañero, el letrado Javier Sánchez Sánchez. Javier era Letrado de la Asamblea de Madrid, donde desempeñó, entre otras responsabilidades, la Jefatura de su Asesoría Jurídica. Doctor en Derecho por la Universidad Carlos III de Madrid. Académico Correspondiente de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación. En su larga carrera profesional ejerció como prestigioso abogado del Ilustre Colegio de Madrid, y, previamente, fue funcionario de carrera de la Administración Local. Asimismo, desarrolló una fructífera actividad académica vinculada a la Universidad Carlos III de Madrid, donde obtuvo el Máster Oficial en Estudios Avanzados en Derechos Humanos; perteneciendo al Grupo de Investigación sobre Cultura de la Legalidad de su Departamento de Filosofía del Derecho; e impartiendo docencia en sus Departamentos de Derecho Administrativo y de Filosofía del Derecho.

Autor de numerosas publicaciones en materia de derecho constitucional y derechos fundamentales, entre las que cabe reseñar sus libros "Cuestiones de Teoría Jurídica. Manual para un Curso de Teoría General del Derecho" (2020) y "Formación de los derechos. Del estado conformado al estado garante" (2020), así como la obra colectiva —que él ideó, promovió y dirigió— "Compendio de derechos fundamentales. La libertad en español" (2021). De todo su importante legado reflexivo podríamos destacar aquel que desarrolló en el ámbito de la teoría del derecho sobre los conflictos entre la legalidad y los principios jurídicos.

Junto a todo ello, cultivó con talento su vocación literaria, dejándonos algún emotivo poemario, y, sobre todo, una trilogía de novelas, "Trilogía del Olvido", de indudable valor histórico-político, amén del narrativo, sobre los tres últimos hitos de la descolonización española, en Cuba ("Contra las olas", 2018), Guinea Ecuatorial ("Vientos de marzo", 2020) y Sáhara Occidental ("No me dejes solo", 2022).

Personalmente, fue un hombre de muchas virtudes, entre las que podría destacar su enorme generosidad, que pueden acreditar tantos a su alrededor, su templanza, su sentido del respeto y su independencia. Descanse en paz.

I

TEMA DE DEBATE
DISCUSSION TOPICS

Elena Herrero-Beaumont*

La gobernanza y la transparencia en mercados de medios de la UE como indicadores de libertad de prensa en la era digital[1]

Governance and transparency in EU media markets as indicators of press freedom in the digital age

Fecha de recepción: 27/11/2023
Fecha de aceptación: 15/12/2023

Sumario: RESUMEN.—ABSTRACT.—I. INTRODUCCIÓN.—II. EL ESTADO ACTUAL DE LA TRANSPARENCIA Y GOBERNANZA COMO INDICADORES DE LIBERTAD DE PRENSA EN LOS MERCADOS DE MEDIOS.—2.1. Austria.—2.2. Italia.—2.3. Alemania.—2.4. Francia.—2.5. Reino Unido.—2.6. España.—III. LA RESILIENCIA DEL MODELO CORPORATIVISTA DEMOCRÁTICO DE MEDIOS EN EL ENTORNO DIGITAL.—IV. CONCLUSIONES.—V. BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN

La UE acaba de aprobar la primera ley de prensa en la región a través de la propuesta de Ley Europea de Libertad de Medios de Información (o European Media Freedom Act, EMFA). Esta ley trata de resolver algunos riesgos que amenazan la libertad de prensa en los mercados de medios de la UE en el entorno digital a través de estándares de transparencia y gobernanza asociados a la información de calidad, la integridad editorial y la libertad de prensa. Estándares que a su vez han venido desarrollando un número de iniciativas de autorregulación privadas.

* Profesora asociada de la Universidad de Navarra y Directora de Ethosfera. https://orcid.org/0000-0003-2922-6911

[1] Este artículo es una reedición de uno de los capítulos de la tesis doctoral titulada "La transparencia y gobernanza en los medios de comunicación social como garantías del derecho a la información veraz" que la autora defendió en la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid el 15 de diciembre de 2021, recibiendo un sobresaliente cum laude por unanimidad. La autora agradece a la joven investigadora de Ethosfera, María Blanco Carol, por su excelente asistencia en la edición de este artículo.

Este artículo ofrece un análisis de la transparencia y gobernanza en seis mercados de medios de la UE a la luz de siete estándares que se repiten en dichas iniciativas de autorregulación privadas, y que han sido recogidos en el EMFA: transparencia en la propiedad, gobernanza, transparencia en la financiación, etiquetado, correcciones, procesos de verificación y autonomía de la redacción.

Concretamente, analizamos los mercados austriaco, alemán, francés, italiano, británico y español a la luz de estos indicadores y valoramos los resultados a través del marco teórico de Hallin y Mancini (2004). El artículo plantea cómo, por ejemplo, el mercado alemán, propio del modelo corporativista democrático del centro y norte de Europa, presenta un menor riesgo al pluralismo de medios que el mercado español, un exponente del modelo polarizado mediterráneo. Consideramos que este análisis es de utilidad en el actual contexto regulatorio del EMFA.

PALABRAS CLAVE: transparencia, gobernanza, libertad de medios de información, plataformas tecnológicas, derecho de información.

ABSTRACT

The EU has just passed the European Media Freedom Act (EMFA), the first press law in the region. This piece of legislation aims to address some risks that threaten press freedom in EU media markets in the digital environment through transparency and governance standards related to quality information, editorial integrity, and press freedom. These standards have been also developed by a number of private self-regulation initiatives.

This article provides an analysis of transparency and governance in six EU media markets considering seven standards that are common in these private self-regulation initiatives and have been incorporated into the EMFA: transparency in ownership, governance, funding transparency, labeling, corrections, verification processes, and editorial autonomy.

Specifically, we first analyze the Austrian, German, French, Italian, British, and Spanish markets using these indicators and then assess the results through the theoretical framework of Hallin and Mancini (2004). The article suggests, for example, that the German market, typical of the corporatist democratic model of Central and Northern Europe, poses a lower risk to media pluralism than the Spanish market, which is an example of the polarized Mediterranean model. We believe that this analysis is useful in the current regulatory context of the EMFA.

KEYWORDS: transparency, governance, freedom of media information, technological platforms, right to information.

I. INTRODUCCIÓN

Dicen que la mejor ley de prensa es la que no existe. La UE decidió romper, valientemente, con este principio en septiembre de 2022 al anunciar la Propuesta de Ley Europea de Libertad de los Medios de Comunicación (también llamado EMFA por sus siglas en inglés *Europea Media Freedom Act*). Obedece al compromiso político de Úrsula von der Leyen, quien subrayó en el discurso sobre el Estado de la Unión de 2021 que la información es un bien común, que las compañías de medios no son como cualquier otro negocio y que es preciso proteger la independencia de los medios en toda Europa.

Este Reglamento se aprobó finalmente el 15 de diciembre de 2023, durante la presidencia española de la UE. Al ser un Reglamento, entrará en vigor transcurridos 20 días desde su publicación en el Boletín Oficial de la Unión Europea, y se aplicará en todas las jurisdicciones europeas tras su entrada en vigor.

La actual digitalización liderada por las plataformas tecnológicas norteamericanas y chinas introduce un gran fallo de mercado en el sector de los medios de información. Al romper estas plataformas con la intermediación que históricamente han ejercido los medios entre las audiencias y la información de relevancia pública, el negocio publicitario de los medios está en vías de extinción, lo que deriva en el difícil reto de su sostenibilidad económica.

Como consecuencia de este fallo de mercado se intensifican un conjunto de riesgos. El más subrayado es la asimétrica relación de los medios con las plataformas tecnológicas, donde las plataformas abusan de su poder de mercado en detrimento de los medios. De acuerdo con un informe reciente los acuerdos bilaterales entre estas plataformas y los editores de noticias no reflejan un "pago justo" y representativo del valor de los contenidos de los medios. La metodología del informe indica que las plataformas deberían a los editores entre 11.9 mil millones y 13.9 mil millones de dólares al año en Estados Unidos (Holder, P. *et al.*, 2023).

Si en los albores de Internet una mayoría de medios difundían sus contenidos a través de los nuevos intermediarios tecnológicos sin muros de pago, desde hace una década distintos editores, a mayor o menor velocidad, buscan maneras de fortalecer sus modelos de suscripción y generar una relación directa con las comunidades de lectores, espectadores y radioyentes.

Al mismo tiempo, las plataformas, cansadas de los múltiples frentes regulatorios y reputacionales derivados de esta asimetría, están comenzando a renunciar a la prestación de los servicios de distribución. Se habla de una "nueva era post-Google" para los medios donde el tráfico que se genera en Google, Meta o X (la antigua Twitter) ya no es la "métrica dorada" (Isaac, Robertson y Grant, 2023). En cualquier caso, estamos en un momento de transiciones en el sector, donde las tendencias van y vienen. Lo cierto es que,

para una gran mayoría de editores, los ingresos provenientes, sobre todo de Google y Meta, siguen siendo relevantes.

Otros riesgos que aborda el EMFA son la opacidad e inequidad en la asignación de recursos económicos provenientes de la publicidad institucional; la falta de transparencia en los sistemas de medición de audiencias; y la creciente interferencia en las decisiones editoriales de los medios por parte de intereses políticos y comerciales.

Aunque la intensidad de estos problemas varía dependiendo de la jurisdicción (no es igual ser periodista en Hungría que serlo en España), lo cierto es que en la mayoría de las jurisdicciones de la UE los medios se enfrentan al gran reto de diseñar modelos de negocio sostenibles en la era digital. Algo que está afectando a su independencia editorial y a la pérdida de confianza del público en el sector.

Para poder afrontar estos riesgos, el EMFA busca proteger a los medios de información adheridos a un código de autorregulación ante posibles suspensiones de contenidos que realicen las plataformas, a través de un derecho de comunicación previa (art. 17) y también a través de un diálogo estructurado entre medios y plataformas (art. 18). Parece que el EMFA otorga una protección mayor a aquellos medios que reúnan ciertos estándares editoriales. Este enfoque puede llegar a resolver una de las cuestiones más controvertidas en el actual entorno digital: la cuestión de qué es un medio de información. También busca proteger la libertad de información en el sector a través de la implementación obligatoria por parte de las compañías de medios de ciertos estándares, concretamente, la transparencia en la propiedad y en la asignación de la publicidad institucional; así como la adhesión voluntaria a estándares vinculados a la protección de la independencia editorial que llevan trabajándose por parte de iniciativas de autorregulación privadas[2] (Herrero-Beaumont, 2022).

Ante este contexto de regulación de los medios de información, el objetivo general de este artículo consiste en analizar el estado general de la transparencia y la gobernanza de los mercados de medios en una muestra de países de la Unión Europea (UE) a la luz de siete indicadores comunes identificados en las citadas iniciativas de autorregulación. Estos indicadores se asocian en general con la información de calidad, la integridad editorial y, en definitiva, la libertad de prensa. Enumeramos a continuación los siete indicadores:

1. Transparencia en la propiedad

La transparencia en la propiedad de los medios de comunicación implica la divulgación de información accesible y comprensible sobre sus propietarios o principales accionistas. Este aspecto está fuertemente vinculado con la

[2] Las más destacadas son, Journalism Trust Initiative; Global Disinformation Index; NewsGuard; The Trust Project; Global Reporting Initiative; Observatorio de Medios Ethosfera y HAZ; The Global Fact-Checking Network.

libertad de expresión, ya que la propiedad puede ejercer una influencia sobre el contenido publicado. Por lo tanto, conocer esta información permite al usuario juzgar adecuadamente el contenido presentado.

2. Gobernanza

El conjunto de políticas y procedimiento que supervisa el Consejo de Administración del medio encaminados a salvaguardar la misión editorial, la independencia y credibilidad editorial.

3. Transparencia en la financiación

Los posibles riesgos y conflictos editoriales pueden tener su origen en las presiones, directas o indirectas, procedentes de los anunciantes, privados o públicos (institucionales). Con el fin de identificar los riesgos derivados de los mismos, se requiere que la empresa haga público la cantidad y porcentaje sobre los ingresos totales de aquellos que procedan de la publicidad institucional.

4. Etiquetado de contenido

En la divulgación de los contenidos editoriales resulta importante que los lectores tengan la posibilidad de distinguir con claridad los contenidos que están elaborados por los redactores, sin que exista ninguna participación o mediación de un tercero que vaya más allá del suministro de información, de aquellos otros en los que media una colaboración económica o un acuerdo de colaboración con un anunciante.

5. Principios editoriales, estándares y procesos

Estos incluyen una serie de elementos asociados con los principios y procesos editoriales, fundamentalmente los procesos de verificación. Implican un compromiso con la divulgación de información veraz.

6. Mecanismos para garantizar la autonomía editorial

La protección de la autonomía editorial de los medios de comunicación, mediante políticas de conflictos de intereses o de libertad de expresión, buscan preservar la integridad e independencia de las noticias.

7. Mecanismos de corrección (incluyendo el defensor del lector)

Estas prácticas están destinadas a rectificar erratas en el contenido publicado, siendo un mecanismo esencial para preservar la credibilidad e integridad de los medios de comunicación. El defensor del lector tiene la responsabilidad de supervisar las prácticas del medio y corregir errores. Estos mecanismos fortalecen la confianza del público en el compromiso de los medios con la transparencia y la precisión.

A la luz de estos indicadores, el artículo ofrece una visión general de la transparencia y gobernanza en el sector de medios de comunicación en la

Unión Europea (UE), y un análisis más detallado de los mercados austriaco, alemán, francés, italiano, británico y español. Consideramos que este análisis es de utilidad en el actual contexto regulatorio del EMFA.

Uno de los desafíos al abordar este artículo ha sido la falta de literatura académica e informes actualizados sobre transparencia y gobernanza en los medios de información. La mayoría de las iniciativas de autorregulación todavía no han sido implementadas sistemáticamente en los distintos mercados. Ante la falta de estudios de caso adecuados, utilizaremos tres fuentes académicas clave: el Monitoring Media Pluralism in the Digital Era: Application of the Media Pluralism Monitor in the European Union, Albania and Turkey in the years 2018-2019 publicado en 2020 por el Centre for Media Pluralism and Media en el Instituto Universitario Europeo y el Centro Robert Schuman para Estudios Avanzados; el 2020 Rule of Law Report publicado el mismo año por la Comisión Europea; un resumen de un capítulo más extenso escrito por investigadores austriacos, italianos y españoles siguiendo el marco del proyecto piloto Stars4Media financiado por la Comisión Europea y dirigido por la Fundación HAZ en 2020; y los informes Media Market Risk Ratings publicados por el Global Disinformation Index.

II. EL ESTADO ACTUAL DE LA TRANSPARENCIA Y GOBERNANZA COMO INDICADORES DE LIBERTAD DE PRENSA EN LOS MERCADOS DE MEDIOS

El *Media Pluralism Monitor Report* (MPM) identifica cuatro áreas (protección básica; pluralismo de medios; independencia editorial; y diversidad) y 20 indicadores para medir cada dos años el riesgo para el pluralismo de los medios en la UE. El pluralismo de los medios es uno de los elementos básicos de una opinión pública libre y del derecho a la información. Por lo tanto, el estado actual del pluralismo de los medios en el mercado de medios de la UE es una medida relevante para este trabajo. Además de las áreas e indicadores utilizados para determinar el estado del pluralismo de los medios en la UE, existen tres áreas y siete indicadores que se asocian con los siete indicadores que hemos identificado en los citados sistemas de autorregulación. Los señalamos en negrita en la siguiente tabla.

Tabla 1. Indicadores relevantes de gobernanza de medios

Protección básica	Pluralismo de medios	Independencia editorial
Libertad de expresión	**Transparencia en la propiedad de medios**	**Independencia editorial de los medios**
Derecho de información	Concentración de medios	**Autonomía editorial**
Estándares periodísticos	Concentración de plataformas	Medios y elecciones
Independencia de las autoridades reguladoras	Viabilidad de los medios	**Ayuda estatal al sector de medios**
Alcance universal de los medios tradicionales	**Influencia empresarial y de los propietarios sobre el contenido editorial**	Independencia de los medios públicos, gobernanza y financiación

Fuente: Elaboración propia basada en el MPM 2020. Country reports.

No hemos incluido la libertad de expresión y el derecho de información como indicadores relevantes porque el objetivo de este artículo no es analizar los marcos normativos que cada jurisdicción en la UE ha establecido para garantizar estos derechos fundamentales. Lo que queremos entender en su lugar es el estado de la transparencia institucional en torno a varios indicadores que se han asociado con la integridad, la credibilidad o la independencia de las noticias en varios sistemas, y en última instancia, con el pluralismo. De hecho, en España contamos con un marco normativo excepcional para proteger la libertad de expresión y el derecho de información que, en la práctica, no es eficaz en el entorno digital actual.

El MPM 2020[3] concluye que los riesgos generales para el pluralismo de los medios de información están aumentando en toda la UE desde el anterior MPM de 2017. Los autores también señalan la falta de datos y destacan "un alto grado de opacidad en el sector que, en sí mismo, puede considerarse

[3] https://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/67828/MPM2020-PolicyReport.pdf?sequence=5&isAllowed=y

como un riesgo para el pluralismo de medios" (p. 10). Esto afecta al estado de derecho en toda la UE, según el primer Informe sobre el Estado de Derecho del Consejo de Europa[4], publicado en 2020, que considera el pluralismo de los medios como un pilar clave.

La transparencia en la propiedad de los medios consta de cuatro subindicadores: (1) marcos legales que exigen la divulgación de la propiedad; (2) su eficacia; (3) la situación en la práctica; y (4) si también la información proporcionada a los organismos públicos se divulga de manera efectiva al público general (existe un "upward transparency", cuando la información se dirige a los órganos reguladores, como un "downward transparency", cuando la información se dirige a los ciudadanos o al público general)[5].

Con una puntuación del 52 por ciento[6], la transparencia en la propiedad de los medios presenta un riesgo medio para el pluralismo de medios en la UE, principalmente debido a la falta de efectividad de los actuales marcos normativos y/o al hecho de que la información sobre la propiedad puede estar disponible para los órganos reguladores, pero no se pone a disposición del público en general (p. 53). Solo cuatro países obtienen un nivel de riesgo bajo en cuanto a la transparencia de la propiedad de los medios (Francia, Alemania, Luxemburgo y Portugal).

Craufurd, Smith, Klimkiewicz y Ostling (2021) han analizado exhaustivamente los resultados del MPM2020 en relación con la transparencia en la propiedad de los medios y han concluido que, incluso con informes corporativos detallados, construir una representación clara de la propiedad de todos los medios será "un proceso complicado, prolongado y, en ocasiones, costoso". En la práctica, la mayoría de los usuarios de medios, cuyo interés se centra simplemente en descubrir quién está detrás de un artículo o sitio web específico, no buscarán está información en las webs de los registros mercantiles o de los órganos reguladores.

En la Consulta pública que se llevó a cabo entre enero y marzo de 2022 en el marco del EMFA, el 81 % de todos los encuestados (747 de 917) estaban de acuerdo con la medida de la UE de mejorar la transparencia en la propiedad de los medios[7].

---

[4] https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020DC0580&-from=EN

[5] El MPM2017 fue diseñado para evaluar dos funciones distintas de transparencia: 'upwards' (legal y administrativa) y 'downwards' (cívica). Upward transparency hace a los actores de los medios responsables ante los organismos reguladores o la administración pública (con fines de auditoría y monitoreo del rendimiento de los medios y los mercados). Downward transparency hace a los medios responsables ante la sociedad civil, sus inversores, y el público en general (Bernstein, 2017; Edwards y Hulme, 1996; Fox y Haight, 2010; Kolker y Kulldorff, 2013) y facilita la toma de decisiones financieras, personales y políticas informadas.

[6] Las puntuaciones de riesgo para varios de los indicadores y subindicadores se clasifican como Bajo (0-33 por ciento), Medio (34-66 por ciento), y Alto (67-100 por ciento).

[7] https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/13206-Safeguarding-media-freedom-in-the-EU-new-rules/public-consultation_en

No existe un indicador específico de gobernanza corporativa (o privada) para el sector de los medios pricados en el MPM. Solo podemos analizar el estado de la gobernanza de los medios públicos, que consta de tres subindicadores: financiación, nombramientos de consejeros y nombramiento del director del medio. Los riesgos están principalmente relacionados con los subindicadores de nombramiento. En la mayoría de los países, los procedimientos de selección y nombramiento a menudo son llevados a cabo por comités especiales o autoridades de medios, sin embargo, el riesgo surge en la aprobación final, pues esta está sujeta a votación parlamentaria o por el gobierno (un ministro competente) (Brogi, Carlini, Nenadic *et al.*, 2020, p. 87). En países donde el riesgo es bajo, como los Países Bajos o Suecia, los procedimientos de nombramiento están bien definidos por ley y los órganos reguladores aseguran el funcionamiento de un sistema independiente para los nombramientos de los consejeros y gestores.

La transparencia en la publicidad institucional continúa siendo el problema más significativo para la mayoría de los países[8]. Existe un alto riesgo debido a la falta de legislación que garantice la aplicación de normativas justas y transparentes en la distribución de la publicidad institucional a los medios. Y esta ausencia normativa también se traduce en la práctica en una falta de transparencia en relación con los criterios de distribución, las cantidades asignadas y los beneficiarios (Brogi y Carlini, 2020, p. 84). En la misma Consulta pública citada anteriormente en el marco del EMFA, el 71 % (653 de 917) de los consultados estaba de acuerdo con la medida de la UE de mejorar la transparencia y equidad en la asignación de publicidad institucional.

La influencia comercial y de los propietarios sobre el contenido editorial consta de dos subindicadores: (i) nombramientos y ceses de directores de redacción y (ii) toma de decisiones editoriales. Con una puntuación del 60 por ciento, este indicador también presenta un riesgo medio para el pluralismo de medios en la UE y ha aumentado en comparación con el MPM 2017. Solo cinco países obtienen riesgos bajos en esta categoría (Dinamarca, Francia, Alemania, Portugal y los Países Bajos). El subindicador de nombramientos y ceses presenta un riesgo aún mayor del 71 por ciento, con 21 países de alto riesgo. El segundo subindicador, la toma de decisiones editoriales, obtiene un riesgo medio del 50 por ciento, principalmente debido a la falta de efectividad de muchas de las disposiciones legales y de las garantías.

La independencia *de facto* de los órganos reguladores del sector presenta un riesgo medio (38 por ciento), lo cual representa un incremento sustancial del 9 por ciento en comparación con el MPM2017 (29 por ciento), debido a casos específicos en los cuales el órgano regulador ha experimentado presiones políticas u otras.

[8] El MPM2020 define publicidad estatal como "cualquier publicidad pagada por gobiernos (nacional, regional, local) e instituciones y empresas de propiedad estatal, dirigida a los medios de comunicación".

Las siguientes secciones resumen el estado de la transparencia y gobernanza en seis mercados específicos de la UE[9]. En la tabla 2, se presentan las calificaciones de riesgo agregado para cada mercado en las tres áreas que abarcan los indicadores pertinentes de transparencia y gobernanza (protección básica, pluralismo de medios e independencia editorial). Además, hemos agregado las calificaciones de riesgo en cada sección para obtener un riesgo agregado por mercado. Alemania exhibe los riesgos más bajos y España los más altos.

Tabla 2. Riesgo agregado para cada mercado de medios

Mercado	Indicador	Puntuación	Riesgo agregado
Alemania	Protección básica	14	65
	Pluralismo	38	
	Independencia	13	
Francia	Protección básica	24	77
	Pluralismo	45	
	Independencia	8	
Reino Unido	Protección básica	30	127
	Pluralismo	58	
	Independencia	39	
Austria	Protección básica	26	144
	Pluralismo	65	
	Independencia	53	
Italia	Protección básica	36	150
	Pluralismo	63	
	Independencia	51	
España	Protección básica	39	151
	Pluralismo	65	
	Independencia	47	

Fuente: Autora, basada en el MPM 2020.

[9] Basado principalmente en el MPM2020, pero también en el Rule of Law Report 2020 y en el Media Market Risk del GDI.

2.1. Austria

Austria es uno de los pocos Estados miembros de la UE con un sistema legal que exige la divulgación de la propiedad de los medios de información. La Ley de Medios de Austria de 1981 (actualizada en 2018) establece que todas las empresas de medios de información (públicas y privadas, impresas y audiovisuales) deben proporcionar directamente al público suficiente información sobre sus propietarios, directos e indirectos, independientemente de su tamaño, como accionistas, incluyendo su porcentaje de acciones y derechos de voto. Sin embargo, en la práctica, persiste una falta de transparencia en la propiedad de los medios, ya que la información sobre las estructuras de propiedad no está generalmente disponible y requiere un alto grado de conocimiento en derecho de información y gobierno corporativo. En consecuencia, Austria registra un riesgo medio en esta categoría (Kropshofer y Ringler, 2020, 112-135; Seethaler y Beaufort, 2020).

La asignación de fondos públicos (subsidios y publicidad institucional) al sector privado de medios en Austria es alta en comparación con la de otros países europeos, pero hay una falta de transparencia y equidad en el sistema. La llamada Ley de Transparencia de Medios de Austria de 2012 exige que las instituciones públicas revelen la publicidad estatal en medios de información que sobrepasan los 5,000 euros.

Los informes de transparencia deben realizarse trimestralmente para la Autoridad de Comunicaciones de Austria (KommAustria), la autoridad de medios del sector audiovisual. Sin embargo, en la práctica, la información es difícil de acceder y la información se registra con dos años de decalaje. Las reglas promueven la transparencia, pero no la equidad, en la distribución de fondos, y un pequeño número de periódicos, especialmente los sensacionalistas, se benefician desproporcionalmente (Seethaler y Beaufort, 2020). Los intelectuales locales han criticado la opacidad del sistema al permitir disfunciones en la asignación de fondos al mercado mediático. Esta opacidad se ve reforzada por el hecho de que los medios de información austriacos rara vez publican informes anuales en sus páginas web (Kropshofer y Ringler, 2020, 112-135).

Austria emplea mecanismos legales para proteger la independencia editorial de la influencia del gobierno y las empresas. Los periodistas tienen ciertas protecciones en el caso de que un cambio de propiedad resultara en un cambio en la misión editorial del medio. Por ejemplo, el Consejo de Prensa de Austria se fundó en 2010 para promover estándares editoriales entre los medios de información de prensa a través de su propio Código de Ética Periodística. Éste obliga a los propietarios a abstenerse de influir en la actividad editorial de los periodistas. Sin embargo, no existen garantías en lo que respecta a los nombramientos y ceses del director de la redacción, y hay una discusión abierta sobre si este esquema de autorregulación es efectivo o no para garantizar el cumplimiento de los estándares editoriales en el sector de medios de información impresos (Kropshofer y Ringler, 2020, 112-135).

Se registran tendencias en el mercado austriaco que ponen en riesgo la independencia editorial del sector, como la entrada de nuevos empresarios sin experiencia editorial, y el abuso de los contenidos patrocinados. El 80 por ciento de los periodistas austriacos registraron un aumento de las presiones económicas en su actividad, y el 70 por ciento siente cada vez más presión a la hora de tener que ajustar su contenido a las necesidades de los anunciantes. Adicionalmente, no existen garantías eficaces para combatir la influencia política en los medios (Seethaler y Beaufort, 2020).

Quizás lo más favorable en el caso del mercado de medios austriaco es que la Autoridad de Comunicaciones de Austria (KommAustria) y la Autoridad Reguladora Austriaca de Radiodifusión y Telecomunicaciones (RTR) son completamente independientes del gobierno[10].

2.2. Italia

En Italia, desde un punto de vista normativo los medios de prensa escrita y los audiovisuales comparten con la Autoridad Reguladora de las Comunicaciones, que gestiona el Registro de Operadores de Comunicación, información sobre sus accionistas, sus participaciones y los derechos de voto. En la práctica, solo los funcionarios y otros grupos de interés sujetos a ciertas credenciales —no el público general— pueden acceder a esta información, que tiende a ser altamente técnica e inaccesible.

Por lo tanto, no hay una cultura de transparencia en las estructuras de propiedad y gobernanza corporativa en el mercado mediático italiano, excepto para las empresas que cotizan en bolsa. Estas, como en la mayoría de los mercados, están sujetas a obligaciones de transparencia más específicas, como informes anuales y financieros. En consecuencia, Italia tiene un riesgo medio en lo relativo a la transparencia de la propiedad de los medios (Brogi y Carlini, 2020; Menapace y Delle Cese, 2020, 83-110).

Las autoridades públicas deben informar a la autoridad de medios italiana (Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, AGCOM) sobre la publicidad institucional en los medios de información, con sanciones específicas en caso de incumplimiento. AGCOM publica todos los datos relacionados con los gastos de publicidad institucional en la sección de transparencia de la entidad pública en cuestión[11]. Sin embargo, los subsidios estatales y la publicidad siguen siendo objeto de controversia. Una reforma de 2016 estableció nuevas reglas, pero ha sido muy controvertida desde el principio (Brogi y Carlini, 2020).

[10] P. 10. 2020 Rule of Law Report. Country Chapter on the rule of law situation in Austria https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020SC0319&from=EN

[11] 2020 Rule of Law Report. Country Chapter on the rule of law situation in Italy.

La independencia editorial con respecto al riesgo de influencia de empresas y gobiernos continúa siendo un problema en Italia[12]. Aunque los periodistas disfrutan de protección social en casos de cambios en la propiedad del medio, lo cierto es que existen indicios evidentes de captura informativa[13]: los principales inversores en el sector a menudo están vinculados a partidos políticos. La influencia política es particularmente fuerte en el sector audiovisual, pero también afecta a los periódicos, en las relaciones indirectas entre los intereses de los propietarios empresariales y el gobierno. La autonomía editorial (la independencia de los nombramientos y ceses de los directores de la redacción) se gestiona mediante autorregulación, pero esta es percibida como ineficaz (Brogi y Carlini, 2020). En definitiva, los medios de información italianos se caracterizan por depender de intereses comerciales y del gobierno, lo cual es motivo de preocupación (Menapace y Delle Cese, 2020, 83-110).

Las mejores prácticas en el mercado de medios italiano están relacionadas con los estándares editoriales. Medios como *La Repubblica, RCS* e *Il Sole 24 Ore* tienen un código de ética y se han adherido al Trust Project y al código de autorregulación para periodistas italianos (Menapace y delle Cese, 2020, 83-110). Finalmente, AGCOM goza de independencia con respecto al entorno político, gracias a una serie de garantías (Brogi y Carlini, 2020).

2.3. Alemania

En Alemania, existen obligaciones legales específicas de transparencia en la propiedad que se aplican al sector de medios, incluyendo el audiovisual, los digitales y la prensa escrita. Más de la mitad de las cabeceras en Alemania publican información sobre su financiación y las estructuras de la propiedad en las páginas web de sus empresa matrices. Esta información suele encontrarse en informes anuales y en secciones como "Quiénes somos" o en las secciones de relaciones con inversores. Los partidos políticos deben publicar su participación en medios de información a través de la Ley de Partidos Políticos. Como consecuencia de todo ello, en Alemania el riesgo es bajo en el área de transparencia en la propiedad (Holznagel y Kalbhenn, 2020; Lämmerhirt, 2020).

Alemania no concede subsidios directos al sector de medios, a excepción de los 40 millones de euros destinados a apoyar la entrega a domicilio de periódicos de suscripción y revistas. Existen subsidios indirectos, como la tasa reducida del IVA del 7 por ciento para la prensa. No hay obligación de

[12] 2020 Rule of Law Report. Country Chapter on the rule of law situation in Italy.

[13] El desvío de la función crítica y democrática de los medios debido a la influencia de intereses externos, ha sido bautizado como "captura informativa" por un número creciente de académicos como Joseph E Stiglitz, Marius Dragomir y Anya Schiffrin.

informar sobre el gasto en publicidad institucional de las autoridades públicas (Holznagel y Kalbhenn, 2020).

El riesgo de influencia de las empresas y del gobierno en el contenido editorial es bajo. El Consejo de Prensa Alemán supervisa esquemas efectivos de autorregulación para garantizar y proteger a la redacción de la influencia empresarial o política. El primer artículo del código de conducta del Consejo de Prensa Alemán establece que el respeto por la verdad, la dignidad humana y la información veraz son prioridades fundamentales para la prensa. El artículo siete del código exige la separación de la actividad comercial y editorial. Este código también establece mecanismos, que son implementados de manera efectiva por los medios alemanes, para garantizar la independencia de los medios de posibles injerencias políticas. Además, existen garantías legales para proteger al sector audiovisual del control formal de los partidos políticos (Holznagel y Kalbhenn, 2020).

La independencia de la autoridad de medios tiene un riesgo muy bajo. Las autoridades de medios alemanas tienen una garantía legal de independencia con respecto a la posible interferencia política y empresarial. Sus decisiones pueden impugnarse ante los tribunales administrativos. Dicho lo cual, a veces los parlamentos estatales desempeñan un papel en el nombramiento de los cargos principales y a veces aumenta el riesgo de influencia política (Holznagel y Kalbhenn, 2020).

2.4. Francia

La legislación francesa exige transparencia en la propiedad de los medios como condición previa para la libertad y la independencia de prensa. Los informes anuales de las empresas de medios contienen información acerca de la composición de sus accionistas y del desempeño de la gestión. En particular, las empresas están obligadas legalmente a publicar sus tres mayores propietarios. Además, están obligadas a notificar a la autoridad de medios en Francia (Conseil supérieur de l'audiovisuel, CSA) cuando un propietario alcanza el umbral del 10 por ciento o más de la propiedad o el control en una empresa de radio o televisión. El CSA publica la información sobre la estructura de capital de los editores en su página web y es consultado por la autoridad de competencia en caso de cambios en la propiedad de los medios, para los cuales evalúa tanto a los propietarios directos como indirectos de los medios[14].

Sin embargo, en la práctica, hay una falta de mecanismos de supervisión (García Graña, Grassler y Vedel, 2020). Y la mayoría de las páginas webs de los diarios en el mercado francés no publican cómo financian sus operaciones o quiénes son sus propietarios (Chauvet, 2020).

[14] 2020 Rule of Law Report Country Chapter on the rule of law situation in France.

Los subsidios directos a los medios se distribuyen de manera justa y transparente. Las inversiones en espacios publicitarios por parte del Estado están reguladas por Ley y se distribuyen a todos los medios, especialmente a los digitales. La Dirección de Compras del Estado supervisa el rendimiento de los contratos públicos (García Graña, Grassler y Vedel, 2020).

Las regulaciones protegen la independencia editorial frente a posibles interferencias tanto de las empresas como del gobierno. Sin embargo, según una encuesta realizada a expertos franceses, el 68 por ciento cree que los periodistas no están libres de presiones políticas y del gobierno, mientras que el 61 por ciento considera que son susceptibles a presiones financieras. El público general ha criticado a los medios de información en Francia por su vulnerabilidad frente a intereses corporativos (Chauvet, 2020). Por supuesto, existen excepciones. Tras el último cambio de propiedad en *Le Monde*, sus periodistas firmaron un editorial abierto pidiendo a los accionistas que reconocieran su independencia editorial. Los principales accionistas lo firmaron (García Graña, Grassler and Vedel, 2020).

Cada medio de información esta obligado a contar con un código ético redactado conjuntamente por la dirección y la redacción. La ley también exige que cada medio de información tenga un "Comité de integridad, independencia y pluralismo". Este comité supervisa el cumplimiento del código ético y posibles denuncias de cualquier violación ante la autoridad mediática (CSA). También existe una ley, aunque no es restrictiva, que incluye los nombramientos y ceses de los directores de la redacción, en la cual las sociedades de periodistas desempeñan un papel fundamental en la preservación de la independencia editorial (García Graña, Grassler and Vedel, 2020).

La autoridad de medios (CSA) es independiente y eficaz, pero esta solamente supervisa el sector audiovisual. El nombramiento de los miembros de la CSA lo realiza el presidente de la República, la Asamblea Nacional y el Senado. La CSA se incorporará a la Alta Autoridad para la difusión de las obras y la protección de los derechos en Internet, también conocida por sus siglas en francés HADOPI (García Graña, Grassler y Vedel, 2020).

2.5. Reino Unido

En el Reino Unido, no existe una ley que exija transparencia en la propiedad de la prensa impresa o en línea, salvo en el sector audiovisual, donde las empresas deben proporcionar información sobre la propiedad a la autoridad de medios británica (*Office of Communications*, OFCOM). En la práctica, en lo que respecta a divulgar información sobre sus estructuras de propiedad, los medios de información británicos lo hacen mejor que en otras jurisdicciones. Los medios de comunicación tradicionales obtienen consistentemente puntaciones más elevadas que los nativos digitales en este área (Wright, 2020).

En cuanto a la financiación del Estado al sector mediático, existen varias iniciativas específicas para ayudar a los sectores de radiodifusión y televisión, tales como el Fondo de Radio Comunitaria y beneficios fiscales para productoras de televisión. Sin embargo, la prensa tanto de papel como digital ha recibido relativamente poco apoyo: los periódicos locales pueden reclamar una reducción limitada en las tasas comerciales y disfrutar de una tasa cero de IVA. Aunque el Reino Unido tiene un sistema establecido de autorregulación y co-autorregulación en el sector publicitario, la publicidad política escapa en gran medida a estos controles, presentando un riesgo medio (Craufurd Smith, 2020).

El riesgo de influencia de las empresas y el gobierno en la independencia editorial difiere significativamente entre los sectores de medios. El Código OFCOM exige al sector audiovisual mantener una independencia editorial y una imparcialidad en el tratamiento de la información. Estas exigencias no se aplican a la prensa escrita, donde los propietarios pueden ejercer una considerable influencia. Aunque la existencia de políticos en la propiedad de los medios es rara, sí que hay un intercambio de influencias entre el entorno político y el mediático fuera del escrutinio público. La independencia editorial es más débil en el sector de la prensa escrita. Hay poco que impida que los propietarios influyan en la línea editorial de su periódico o en la elección del director de la redacción (Craufurd Smith, 2020).

OFCOM goza de independencia y eficacia en el sector audiovisual. Cabe destacar que los nombramientos se realizan de acuerdo con el Código de Gobernanza de Nombramientos Públicos, haciendo referencia a la experiencia relevante (Craufurd Smith, 2020).

2.6. España[15]

En cuanto a la transparencia en la propiedad, el MPM 2023 registra para España un riesgo alto del 79 por ciento. Los principales medios de comunicación carecen de un grado de transparencia óptimo. La transparencia existente se limita casi exclusivamente a la que, por motivos legales, se ven obligados los grupos cotizados y el sector audiovisual.

En los medios escritos, tanto la prensa papel como online, registran un alto grado de opacidad, siendo prácticamente inexistente la disponibilidad

[15] Este análisis está basado en la información del MPM 2023 y en el Informe del Estado de Derecho de la Unión Europea 2020 y el Marco de Integridad Institucional en España que desarrolló Transparencia Internacional-España en 2012. Aunque este último informe se realizó hace más de una década, no existe ningún estudio posterior y muchos de los datos siguen siendo válidos, pues no ha habido cambios regulatorios sustantivos en todo este periodo de tiempo. Por último, este análisis está basado en los datos que ha venido desarrollando la Fundación HAZ en su análisis de la situación de la transparencia y la gobernanza en una muestra de los 20 medios de comunicación más relevantes del país. He completado estos datos con algunas declaraciones cualitativas de periodistas españoles.

de información sobre sus estructuras de propiedad. Los expertos señalan que es difícil hasta para ellos «tener una idea clara y precisa de la titularidad de cada empresa». La *Ley 11/2018, de información no financiera y diversidad* podría cambiar esta situación en las empresas no cotizadas. Sin embargo, ninguno de los grupos de comunicación privados ha publicado información.

Se registra opacidad en las webs de los medios en relación con los vínculos entre accionistas significativos de empresas de comunicación y el entorno empresarial y político. Prácticamente no existen medidas específicas de los propietarios para proteger la independencia editorial, salvo en el caso de elDiario.es y de la COPE. En el caso del primero, el capital está en manos de los periodistas, siendo su fundador y director Ignacio Escolar el accionista mayoritario[16]. En el caso de la COPE se ha introducido una cláusula en los estatutos que impide la entrada en el capital de cualquier accionista que pudiera poner en riesgo la misión editorial del medio[17].

El MPM 2023 califica de alto el riesgo de influencias comerciales en la independencia editorial. Ello es debido a la "ausencia de legislación específica que separe los intereses comerciales y los intereses de los propietarios de los medios de las prácticas informativas". Tan solo está regulada por ley la cláusula de conciencia que "apenas ha sido utilizada por los periodistas" (pp. 16). La APM señala en el Informe Anual de la Profesión Periodística que "la interferencia y la presión sufridas por los periodistas españoles son dos de los principales desafíos profesionales".

Esta falta de transparencia contribuye al descrédito que atraviesa la profesión y el sector en España. A pesar de lo cual, el Estado de la transparencia de las empresas de medios de comunicación ha ido progresando año tras año.

En los medios públicos el sistema de nombramientos al consejo de administración está politizado, resultando en una falta de independencia de las televisiones públicas con respecto al entorno político, sobre todo en el caso de RTVE. En los medios privados, los medios cotizados publican información relativa a la composición de su consejo de administración.

Las políticas de selección y nombramiento de consejeros independientes orientadas a proteger la independencia editorial son inexistentes. Algunas cotizadas comienzan a introducir sistemas de identificación y gestión de los riesgos a la independencia editorial como competencia del consejo de administración (es el caso de Atresmedia y PRISA). Además, algunas editoras privadas han comenzado a publicar informes de sostenibilidad o responsabilidad corporativa, aunque sin alusiones a los principios y políticas seguidos por el consejo para proteger la independencia editorial.

Existen claras presiones sobre la independencia editorial provenientes del entorno político, pero sobre todo económico y financiero (con un riesgo del 60 por ciento) que han sido denunciadas por el MPM 2020 y por Transpa-

[16] https://www.eldiario.es/el-equipo/

[17] https://institucional.cope.es/estatutos/

rencia Internacional. En España, aumenta el riesgo de captura informativa, sobre todo en el caso de la prensa escrita y online.

Existe la necesidad de crear mecanismos efectivos para garantizar la independencia editorial, sobre todo en lo relativo al proceso de nombramiento de los directores de las principales redacciones del país. Los estatutos de la redacción para proteger su independencia son escasos. El más importante es el de EL PAÍS, cuya valoración en torno a su eficacia no es del todo clara.

Los códigos deontológicos suelen carecer de órganos o mecanismos que supervisan su cumplimiento efectivo. En los códigos éticos de las empresas cotizadas comienzan a introducir el director de cumplimiento, pero no específicamente para el área informativa. También se atisba una tímida extensión de la cultura de cumplimiento corporativa al área informativa en empresas como PRISA o Vocento.

En la cultura periodística española sobreabunda el comentario y la opinión con respecto a los hechos y la información. Pocos códigos manifiestan su compromiso con la veracidad y falta transparencia sobre los procesos de verificación, que generalmente carecen de un componente metodológico. No obstante, se registra un aumento del compromiso con los procesos de verificación desde un punto de vista más metodológico.

Sólo tres empresas cuentan con un defensor del lector activo: las pioneras son el El País, que cuenta desde 1985 con un estatuto del defensor y un claro procedimiento[18], y La Vanguardia, cuyo Defensor del lector fue creado en 1993. Mucho después, elDiario.es, creó la sección "elDiario.es responde" que nació para rendir cuentas a los lectores, aunque ha quedado inactiva[19], y, este año, en 2023, el ABC nombró a la catedrática Charo Sádaba como defensora del lector del periódico[20].

Actualmente, no existen políticas claras y transparentes con respecto a los contenidos patrocinados (también llamados "*branded content*"), una situación que no mejora con el tiempo, y, por mucho que existen declaraciones genéricas sobre la separación de la opinión y la información, hay una gran opacidad en lo que se refiere al etiquetado de estos contenidos que resulta en la incapacidad del lector de saber quién ha redactado la información (si la redacción del medio, el equipo comercial del medio o directamente el anunciante) y cómo se ha redactado (con cierta independencia de la redacción, con instrucciones de los anunciantes, etc.).

Por último, falta un organismo autónomo del sector audiovisual, aunque las funciones de regulación y supervisión se llevan a cabo por la

[18] https://elpais.com/defensor-a-del-lector/

[19] elDiario.es cuenta con una sección, en formato blog, titulada "elDiario.es responde" donde se responde de manera regular a las preguntas de los lectores, socias y socios sobre el funcionamiento del medio: https://www.eldiario.es/responde/alguna-pregunta-eldiarioes-responde_132_3700858.html Si bien es cierto que no está actualmente plenamente activa

[20] https://www.abc.es/autor/defensora-del-lector-charo-sadaba-5858/

CNMC, que es percibida como independiente. Falta también un órgano supervisor de la prensa, y las asociaciones de la prensa carecen de suficiente potestad coercitiva.

III. LA RESILIENCIA DEL MODELO CORPORATIVISTA DEMOCRÁTICO DE MEDIOS EN EL ENTORNO DIGITAL

Conviene valorar estos resultados desde la taxonomía de los mercados de medios desarrollada por Hallin y Mancini (2004), que identifica tres modelos mediáticos diferenciados: el modelo pluralista polarizado mediterráneo; el modelo corporativista democrático centroeuropeo; y el modelo liberal angloamericano.

Según el marco de Hallin y Mancini, en sistemas mediáticos donde el entorno político tiene una fuerte influencia sobre la toma de decisiones editoriales de los medios, se generan incentivos para que los propietarios de medios y los periodistas desarrollen alianzas con miembros destacados de los partidos políticos y del gobierno. Este alto grado de politización es la característica principal del modelo mediático pluralista polarizado. Ello resulta en una cultura mediática donde existen fuertes lazos entre los políticos, los medios y los periodistas, donde predomina una cultura periodística poco profesionalizada en lo que respecta a los procesos de verificación, y donde sobreabunda la opinión en detrimento de la información veraz (2004, p. 298).

Por el contrario, en sistemas donde la sociedad civil organizada tiene mayor peso, los medios de información tienen más incentivos para desarrollar alianzas con los grupos sociales. Esta es la característica principal del modelo mediático corporativista democrático, predominante en los países del centro y norte de Europa, donde además existe un fuerte compromiso con el bien común y un consenso social transversal en torno a normas y estándares[21]. Estas características se ven reflejadas en una cultura mediática caracterizada por una mayor influencia de la agenda social en los medios, una cultura periodística más profesionalizada, un alto grado de independencia editorial, y una confianza general del público en los medios (Hallin y Mancini, 2004, p. 298).

Finalmente, el modelo mediático liberal típico de EE. UU. o del Reino Unido refleja una tradición política donde los intereses del individuo y la empresa son más importantes que los intereses de los grupos sociales, y donde el libre flujo de información es el resultado de una falta de intervención

[21] Esta cultura política se caracteriza también por la intervención positiva del Estado para garantizar un flujo libre de información y una alta proporción de ciudadanos que consumen información sobre asuntos públicos (Hallin y Mancini, 2004, p. 298).

estatal[22]. En consecuencia, esta cultura mediática se caracteriza por medios de información que actúan como proveedores de la información necesaria para que los lectores tomen decisiones informadas y como perros guardianes del poder político. Además, predomina una cultura periodística altamente profesionalizada orientada a la información veraz en medios de tradición elitista (por e.g., *The Guardian, Financial Times, The Economist, The Washington Post, The Wall Street Journal, The New York Times,* etc.), una base sólida de lectores, y un énfasis en la información factual con respecto a la opinión (Hallin y Mancini, 2004, p. 298).

Análisis posteriores al de Hallin y Mancini confirman la heterogeneidad de los sistemas mediáticos en varias democracias occidentales consolidadas (EE. UU., Reino Unido, Alemania, Italia y Finlandia), aunque comienzan a extenderse ciertas características del modelo liberal, como el énfasis en estándares profesionales en los procesos de verificación para crear y divulgar información factual en un entorno de creciente desinformación (Nielsen, Esser y Levy, 2013).

El mercado mediático español es un ejemplo del modelo pluralista polarizado. Y, al mismo tiempo presenta el mayor nivel de riesgo agregado para el pluralismo de medios en comparación con el mercado de medios alemán, que es un buen ejemplo del modelo corporativista democrático del centro y norte de Europa, y que presenta el riesgo más bajo de los países analizados. Entre medias se sitúa el modelo liberal angloamericano, donde se registra un riesgo agregado medio para el pluralismo. Estos resultados parecen correlacionar la resiliencia del modelo corporativista democrático predominante en Alemania y en países del norte de Europa frente a las amenazas a la libertad de prensa en el actual entorno digital.

IV. CONCLUSIONES

Este artículo ofrece un análisis del estado de la transparencia y la gobernanza en los mercados de medios austriaco, alemán, francés, italiano, británico y español a la luz de siete indicadores comunes a las siete iniciativas de autorregulación privadas más relevantes en el sector de los medios. Son siete indicadores asociados a la libertad de prensa que también han sido recogidos en la recién adoptada Ley Europea de Libertad de Medios de Comunicación (European Media Freedom Act, EMFA).

Hemos podido analizar cada uno de estos indicadores gracias a la información existente en varios informes relacionados con pluralismo de medios, que consideramos un *proxy* de la libertad de prensa. El análisis da como re-

[22] Además, la noción del bien común prevalece sobre la ideología política. La intervención estatal se percibe de manera negativa y existe una amplia base de lectores y ciudadanos políticamente activos, aunque se sostiene que la esfera privada debería ser más extensa que la esfera pública.

sultado un riesgo agregado a la libertad de prensa en cada uno de estos países. El país con el riesgo agregado más bajo es Alemania y el país con el riesgo agregado más alto es España.

Para poder explicar estas diferencias en el nivel de riesgo, recurrimos a la clasificación pionera de los sistemas de medios que hicieron Hallin y Mancini en 2004 —en la era previa a las plataformas tecnológicas—. Nuestra conclusión, muy preliminar y que merece mucha más investigación, es que el sistema de medios dominante en el centro y norte de Europa, llamado modelo corporativista democrático, es el más resiliente frente a las problemáticas que amenazan los mercados mediáticos en la era de las plataformas tecnológicas y las redes sociales, problemáticas que el EMFA, junto con la Ley de Servicios Digitales, el DSA, pretenden resolver.

Consideramos que es de utilidad poder analizar los actuales mercados de medios de acuerdo con estos estándares y bajo estos modelos en la era de las grandes plataformas tecnológicas como nuevos intermediarios de la esfera pública. Y es especialmente útil ante la Ley Europea de Libertad de Medios de Comunicación, pues en ella se incluyen algunos de los estándares señalados. En vista de los resultados del análisis realizado, el impacto de esta futura Ley debería poder aminorar los actuales riesgos a la libertad de prensa en el entorno digital.

V. BIBLIOGRAFÍA

BROGI, E. y CARLINI, R. (2020). *Monitoring Media Pluralism in the Digital Era: Application of the Media Pluralism Monitor in the European Union, Albania and Turkey in the years 2018-2019. Country report: Italy.*

BROGI, E. *et al*. (2018). *Monitoring Media Pluralism in Europe: Application of the Media Pluralism Monitor 2017 in the European Union, FYROM, Serbia & Turkey.*

CHAUVET, S. (2020). *Media Market Risk Ratings: France.*

CRAUFURD SMITH, R., KLIMKIEWICZ, B. y OSTLING, A. (2021). Media ownership transparency in Europe: Closing the gap between European aspiration and domestic reality, *European Journal of Communication, 36,* 547-562. https://doi.org/10.1177/0267323121999523

CRAUFURD SMITH, R. (2020). *Monitoring Media Pluralism in the Digital Era: Application of the Media Pluralism Monitor in the European Union, Albania and Turkey in the years 2018-2019. Country Report: UK.*

European Commission. (2020). *Rule of Law Report.* https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020DC0580&from=EN

GARCÍA GRAÑA, G., GRASSLER, M. y VEDEL, T. (2020). *Monitoring Media Pluralism in the Digital Era: Application of the Media Pluralism Monitor in the European Union, Albania and Turkey in the years 2018-2019. Country report: France.*

HERRERO-BEAUMONT, E. (2022) Emerging Transparency Systems for News Governance to Protect Media Independence and Credibility in the Digital Infosphere, *Communication Law and Policy,* 27:3-4, 220-249, DOI: 10.1080/10811680.2022.2154071

HALLIN, D. C. y MANCINI, P. (2004). *Comparing Media Systems: Three Models of Media and Politics*, Cambridge University Press.

HOLDER, P. *et al.* (2023). *Paying for News: What Google and Meta Owe US Publishers—Draft Working Paper.* The Initiative for Policy Dialogue. https://policydialogue.org/publications/working-papers/paying-for-news-what-google-and-meta-owe-us-publishers-draft-working-paper/

HOLZNAGEL, B. y KALBHENN, J. (2020). *Monitoring Media Pluralism in the Digital Era: Application of the Media Pluralism Monitor in the European Union, Albania and Turkey in the years 2018-2019. Country report: Germany.*

ISAAC, M., ROBERTSON, K. y GRANT, N. (2023) Silicon Valley Ditches News, Shaking an Unstable Industry. *The New York Times.* https://www.nytimes.com/2023/10/19/technology/news-social-media-traffic.html

KROPSHOFER, K. y RINGLER, V. (2020) *Media Integrity Report* Fundación HAZ, 112-135.

LÄMMERHIRT, D. (2020). *Media market risk ratings: Germany*.

MENAPACE, A. y DELLE CESE, F., (2020) *Media Integrity Report*. Fundación HAZ, 85-110.

NIELSEN, R. K., ESSER, F. y LEVY, D. (2013). Comparative Perspectives on the Changing Business of Journalism and Its Implications for Democracy, *The International Journal of Press/Politics, 18(4)*, 383-391. https://doi.org/10.1177/1940161213497130

SEETHALER, J. y BEAUFORT, M. (2020). *Monitoring Media Pluralism in the Digital Era: Application of the Media Pluralism Monitor in the European Union, Albania and Turkey in the years 2018-2019. Country Report: Austria.*

VILLAVERDE, I. (1994) *Estado democrático e información. El derecho a ser informado y la Constitución Española de 1978*. Junta General del Principado de Asturias.

WRIGHT, L. (2020). *Risk assessment: UK Media Market*.

II

ESTUDIOS
ARTICLES

Brian Buchhalter Montero*

Algunos problemas procesales (penales) de la investigación parlamentaria: examen parlamentario de la función jurisdiccional, flujos de información y concordancia práctica

Some (criminal) procedural problems of the parliamentary inquiry: parliamentary review of the jurisdictional function, information flows and practical concordance

Fecha de recepción: 26/10/2023
Fecha de aceptación: 20/12/2023

Sumario: RESUMEN.—ABSTRACT.—I. INTRODUCCIÓN.—II. LOS *JUICIOS PARALELOS* PARLAMENTARIOS SON ADMISIBLES.—2.1. Un breve apunte histórico.—2.2. Situación actual.—2.2.1. Examen normativo.—2.2.2. Examen axiológico (constitucional).—III. INDEPENDENCIA E IMPARCIALIDAD: ALGUNAS DIFICULTADES.—3.1. Independencia e investigación parlamentaria sobre el ejercicio de la función jurisdiccional.—3.1.1. Inconstitucionalidad del control político de la función jurisdiccional.—3.1.2. Tutela exclusiva de la función materialmente jurisdiccional.—3.1.2.1. JV no jurisdiccional: el uso político de los expedientes de perpetua memoria.—3.1.3. Organización de los Tribunales.—3.1.3.1. Además: imposible fiscalización política de la función jurisdiccional.—3.2. *Juicio* paralelo parlamentario e imparcialidad.—3.2.1. Consideraciones generales.—3.2.2. Imparcialidad objetiva.—3.2.3. El cuidado de las apariencias.—3.2.4. La prueba de la quiebra de la imparcialidad.—IV. ENTREGA DE DOCUMENTOS POR PARTE DEL ÓRGANO JURISDICCIONAL A LA CPI Y VICEVERSA.—4.1. De los órganos jurisdiccionales a las CPI.—4.1.1. El rol del secreto de sumario—4.1.1.1. Opera sobre la realidad (y no solo sobre las actuaciones).—4.1.1.2. *Praxis.*—4.1.1.3. Remisión de la documentación por el Juez instructor.—4.1.2. Audiencia a los interesados.—4. 2. De las CPI a los órganos jurisdiccionales: el secreto de las actuaciones parlamentarias.—V. AUTORIZACIÓN DEL TRIBUNAL PARA QUE UN PRIVADO DE LIBERTAD COMPAREZCA ANTE EL PARLAMENTO.—5.1. Algunos supuestos de denegación.—5.2. Carecen los órganos

* PDI en formación (FPU). Universidad Complutense de Madrid. https://orcid.org/0000-0001-7662-4424.

jurisdiccionales, en realidad, de tal potestad.—5.2.1. Incompatible con el rango constitucional de las CPI.—5.2.2. Quiebra del principio de proporcionalidad.—VI. «CONCORDANCIA PRÁCTICA».—6.1. Obligación de las autoridades judiciales de respetar la indagación parlamentaria: posibles consecuencias de su incumplimiento.—6.1.1. Prevaricación.—6.1.2. Sanciones disciplinarias.—6.2. Obligación de las CPI de respetar el decurso del proceso.—6.2.1. Un ejemplo de (relativamente) buenas prácticas en las Cortes Generales.—6.2.2. Posibles consecuencias de su incumplimiento: influencia en la determinación de la pena.—6.2.2.1. Consideraciones generales sobre las atenuantes por analogía.—6.2.2.2. ¿Atenuante analógica de juicio (parlamentario) paralelo?—6.3. Derecho, pero no obligación, del Pleno (a solicitud de la CPI) de suspender la indagación.—VII. CONCLUSIONES.—VIII. BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN

Las investigaciones parlamentarias son admisibles cuando tienen por objeto los mismos hechos sobre los que indaga o enjuicia la jurisdicción penal. No es constitucionalmente aceptable, sin embargo, la indagación parlamentaria que se dirige exclusivamente a declarar la existencia o inexistencia de ilícitos penales o administrativos. Por otra parte, la simultaneidad de actividades plantea dificultades respecto de la independencia (particularmente si la indagación parlamentaria se refiere a la actividad jurisdiccional) y a la imparcialidad de Jueces y Magistrados, sobre todo si son legos en Derecho. La simultaneidad es problemática, igualmente, en lo que se refiere a las obligaciones de cooperación de las Comisiones parlamentarias de investigación (CPI) y los Tribunales. Ninguno de los dos órganos está exento de colaborar (ni siquiera cuando su actividad es secreta), siempre que el receptor de la documentación (por ejemplo) pueda mantener el mismo nivel de reserva. De otra parte, cuando la investigación es paralela y un llamado a comparecer se encuentra en prisión preventiva, carece el Tribunal de potestad para denegar la presencia de aquel ante la CPI. Finalmente, la simultaneidad de indagaciones exige garantizar la llamada «concordancia práctica» lo que se traduce en la obligación de Jueces y Magistrados de colaborar (positivamente) con la indagación parlamentaria y de abstenerse (negativamente) de influir en ella; en la obligación de las CPI de colaborar con las autoridades judiciales y a respetar la actividad judicial. Y, por último, asiste a las CPI el derecho de solicitar al Pleno la suspensión de una indagación parlamentaria que pueda entrar en inconstitucional pugna con la actividad jurisdiccional.

PALABRAS CLAVE: Comisiones parlamentarias de investigación, proceso penal, garantías procesales, simultaneidad, secreto de sumario.

ABSTRACT

Parliamentary investigations are admissible when they relate to the same facts that are being investigated or prosecuted by the criminal courts. However, a parliamentary enquiry aimed exclusively at declaring the existence or non-existence of criminal or administrative offences is not constitutionally acceptable. On the other hand, the simultaneousness of activities raises difficulties with regard to the independence (particularly if the parliamentary enquiry concerns jurisdictional activity) and impartiality of judges and magistrates, especially if they are lay judges. Simultaneity is also problematic with regard to the cooperation obligations of

the Committees of inquiry (CI) and the Tribunals. Neither of the two organs is exempt from cooperating (even when their activity is secret), as long as the recipient of the documentation (for example) can maintain the same level of secrecy. On the other hand, when the investigation is parallel and a summoned person is in pre-trial detention, the Court has no power to refuse the presence of the summoned person before the CI. Finally, the simultaneity of investigations requires the guarantee of the so-called "practical concordance", which translates into the obligation of judges and magistrates to collaborate (positively) with the parliamentary investigation and to abstain (negatively) from influencing it; in the obligation of the CI to collaborate with the judicial authorities and to respect the judicial activity; and in the obligation of the CI to cooperate with the judicial authorities and to respect the judicial activity.

KEYWORDS: Parliamentary committees of inquiry, criminal proceedings, procedural guarantees, simultaneity, secrecy.

I. INTRODUCCIÓN[1]

«Pero ¿usted se cree que es cura? Usted es Abogado. [...] Usted no tiene confesiones que guardar»[2]. O: «[...] Señoría, yo cuando voy a un juzgado y digo que no quiero declarar no me hacen más preguntas». «Ya, —contesta el Diputado— pero no está frente a un juez, así que se aguanta»[3]. Igualmente: «¿Sigue conspirando desde su plaza de juez en [...] Cantabria?»[4]. O:

> «Cuando se fundó Podemos [...] salió una información [...] sobre su patrimonio personal, que se estimaba en 700 000 euros, más o menos. Esto

[1] Las abreviaturas utilizadas, además de las que se entienden sin mayor explicación, son las siguientes AöR (Archiv für öffentliches Recht); ATS (Auto del Tribunal Supremo); AUASJ (Annales of the Universiatis Apulensis Series Jurisprudentia); BayVerfGH (Tribunal Constitucional de Baviera); BLR (Baylor Law Review); BOCG (Boletín Oficial de las Cortes Generales); BOPG (Boletín Oficial del Parlamento de Galicia); CAustr (Constitución de Austria); CDFUE (Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea); CE (Constitución Española); CEDH (Convenio Europeo de Derechos Humanos; CGPJ (Consejo General del Poder Judicial); CP (Código Penal); DSCG (Diario de Sesiones de las Cortes Generales); DSCV (Diario de Sesiones de las Cortes Valencianas); DSPA (Diario de Sesiones del Parlamento de Andalucía); DSPC (Diario de Sesiones del Parlamento de Cataluña); DUDH (Declaración Universal de los Derechos Humanos); JV (Jurisdicción voluntaria); LECrim (Ley de Enjuiciamiento Criminal); LJVol (Ley de la Jurisdicción Voluntaria); LOPJ (Ley Orgánica del Poder Judicial); PIDCP (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos); RCD (Reglamento del Congreso de los Diputados); RCG (Revista de las Cortes Generales); REDC (Revista Española de Derecho constitucional); RISenFedBr (Reglamento Interno del Senado Federal de Brasil); Reglamento Provisional del Congreso de los Diputados; RAsamMelill (Reglamento de la Asamblea de Melilla); RSen (Reglamento del Senado); SAP (Sentencia de la Audiencia Provincial); STC (Sentencia del Tribunal Constitucional); STEDH (Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos); STS (Sentencia del Tribunal Supremo).

[2] DSCG – Congreso de los Diputados, Comisión de investigación relativa a la utilización ilegal de efectivos, medios y recursos..., núm. 11, 6 de mayo de 2021, p. 17.

[3] DSCG – Congreso de los Diputados, Comisión de investigación relativa a la utilización ilegal de efectivos, medios y recursos..., núm. 12, 13 de mayo de 2021, p. 13.

[4] DSCG – Congreso de los Diputados, Comisión de investigación sobre la utilización partidista..., núm. 2, 5 de abril de 2017, p. 19.

sabe usted que se publicó, y a lo mejor es falso rotundamente, pero usted sabe que está publicado en diversos medios de comunicación, que además hablaban de cómo tenía usted repartido ese patrimonio en fondos, etcétera. ¿Esto es cierto o no es cierto?»[5].

Estas citas, extraídas de la práctica parlamentaria española, son buena muestra de la compleja situación a que se enfrentan algunos llamados a comparecer ante (o a colaborar con) una CPI. Indefensos, a veces, en una inquisición en que, bajo el amplio paraguas de *lo político* y de la inviolabilidad (art. 71.1 CE), se suele desconocer la fuerza vinculante de los derechos fundamentales (art. 53.1 CE). Estas complejidades se agudizan (y ya no solo para comparecientes) cuando los mismos hechos son tratados, además de por las CPI, por un órgano jurisdiccional. La *praxis* del Estado es pródiga en indagaciones de esa clase, dirigidas a aclarar (¿?) supuestos de hecho idénticos: desde casos de corrupción[6] hasta accidentes (terrestres [tren[7] y metro[8]], marítimos[9] y aéreos[10]) pasando por atentados terroristas[11], pandemias[12] o presuntos espionajes[13]. Esta constitucionalmente admisible pluralidad de indagaciones suscita, entonces, notables dificultades, que no solo sobrevienen cuando las indagaciones son simultáneas, sino también cuando la perspectiva temporal es distinta: ¿deben las CPI estar a lo declarado en sentencia firme? O: ¿qué valor probatorio puede desplegar una declaración prestada ante una CPI? Estos son algunos de los diversos interrogantes procesales que plantea la pluralidad de indagaciones sobre unos mismos hechos, temporalmente coincidentes o no.

Las dificultades se intensifican cuando se pondera, no solo la deficiencia normativa que aqueja a esta materia, sino la particular idiosincrasia de los protagonistas de la investigación parlamentaria. Esta explica, por ejemplo: los excesos que cometen algunos parlamentarios (recalcitrantemente anclados en la antigua teoría de los *implied powers*); la dejadez de funciones de algunas Presidencias (auténticas convidadas de piedra); o la desconfianza de Jueces

[5] DSCG – Senado, Comisión de investigación sobre la financiación de los partidos políticos, núm. 188, 13 de noviembre de 2017, p. 22.

[6] Cfr. DSCG – Congreso de los Diputados, Comisión de investigación sobre las actuaciones del Ministerio del Interior..., núm. 32, 28 de marzo de 2023.

[7] Cfr. DSCG – Congreso de los Diputados, Comisión de investigación sobre el accidente ferroviario en Santiago de Compostela, el 24 de julio de 2013, núm. 49, 18 de abril de 2018.

[8] Cfr. DSCV – Commisió especial d'investigació sobre l'accident de la Línia 1 de Metrovalencia ocorregut el 3 de juliol de 2006, 28 de setembre de 2015.

[9] Cfr. BOPG, núm. 264, 23 de decembro de 2002.

[10] Cfr. DSCG – Congreso de los Diputados, Comisión de investigación relativa al accidente del vuelo JK 5022 de Spanair, núm. 48, 18 de abril de 2018.

[11] Cfr. DSCG – Congreso de los Diputados, Comisión de investigación sobre el 11 de marzo de 2004, núm. 1, 27 de mayo de 2004.

[12] Cfr. DSCG – Congreso de los Diputados, Comisión de investigación relativa a la gestión de las vacunas y el Plan de Vacunaciones en España, núm. 17, 24 de junio de 2021.

[13] Cfr. DSPC – Comissió d'Investigació sobre l'Espionatge de Representants Polítics..., Sèrie C, núm. 405, 21 de setembre de 2022.

y Magistrados en la capacidad de las CPI de guardar reserva de la información *sub iudice* que reclaman (y que, pocas veces, reciben). Ese cúmulo de circunstancias permite entender la crítica situación en que se encuentra la investigación parlamentaria en España, especialmente cuando *compite* (y no colabora) con la jurisdicción penal en la aclaración de los mismos hechos. En este contexto me ocupo, por tanto, de algunos problemas procesales que plantea esta pluralidad de actividades sobre unidad de hechos.

II. LOS *JUICIOS PARALELOS* PARLAMENTARIOS SON ADMISIBLES

Esta simultaneidad de investigaciones (judiciales y parlamentarias) constituye una particular modalidad de los llamados «juicios paralelos», *nomen* habitual tanto en la práctica de las CPI[14] como en la doctrina[15] y la jurisprudencia (constitucional[16] y ordinaria[17]). Aquellos han sido definidos con acierto como:

> «[...] juicios edificados sobre acusaciones que aparecen en titulares con testimonios y pruebas realizadas al margen de cualquier garantía procesal, con veredictos e incluso con penas de infamia pública. No cabe duda de que estos «pseudoprocesos» llevan aparejada, casi a modo de consecuencia inevitable, la lesión del honor de las personas»[18].

---

[14] *Cfr.* DSCG – Congreso de los Diputados, Comisión de investigación relativa a la utilización ilegal de efectivos, medios y recursos..., núm. 27, 13 de diciembre de 2021, pp. 10 y ss.; DSCG – Congreso de los Diputados, Comisión de investigación relativa a la presunta financiación ilegal del PP, núm. 22, 28 de noviembre de 2017, pp. 45 y ss.; núm. 19, 14 de noviembre de 2017, pp. 55 y ss.; núm. 32, 6 de febrero de 2018, p. 31; núm. 38, 13 de marzo de 2018, p. 39; núm. 54, 29 de mayo de 2018, p. 71; y núm. 61, 27 de junio de 2018, p. 33.

[15] *Cfr.* CAMARENA ALIAGA, 2017; GARCÍA-PERROTE FORN, 2017; GARVI CARVAJAL, 2002; LATORRE LATORRE, 2002; LÓPEZ-BARJAS PEREA, 2021; PRAT WESTERLINDH, 2011; SAN MIGUEL CASO, 2019; SAN MIGUEL CASO, 2021; o SAN MIGUEL CASO, 2022.

[16] *Cfr.* STC 121/2021, de 2 de junio, FJ 10.3.a); STC 106/2021, de 11 de mayo, FJ 9.3.a); STC 91/2021, de 22 de abril, FJ 9.3.a); STC 126/2011, de 18 de julio, FJ 5; STC 56/2004, de 19 de abril, FJ 4; STC 57/2004, de 19 de abril, FJ 4; STC 69/2001, de 17 de marzo, FJ 14.b); STC 66/2001, de 17 de marzo, FJ 2.b); STC 65/2001, de 17 de marzo, FJ 2.b); STC 64/2001, de 17 de marzo, FJ 2.b); STC 187/1999, de 25 de octubre, FJ 10; STC 136/1999, de 20 de julio, FJ 8; ATC 1995/1991, de 26 de junio, FJ 6; o STC 171/1990, de 12 de noviembre, FJ 3.a).

[17] *Cfr.* STS (Sala II) 326/2021, de 22 de abril, FJ 4; STS (Sala II) 120/2021, de 11 de febrero, FJ 12; STS (Sala II) 701/2020, de 16 de diciembre, FJ 5; STS (Sala II) 678/2020, de 11 de diciembre, FJ 1.3; STS (Sala II) 636/2020, de 26 de noviembre, FJ 2; STS (Sala II) 477/2020, de 28 de septiembre, FJ 9; y SAP Badajoz (Secc. 1.ª) 48/2021, de 8 de noviembre, cuest. prelim.; o SAP Guipúzcoa (Secc. 1.ª) 73/2021, de 1 de junio, FJ 4.

[18] DEL MORAL y SANTOS VIJANDE, 1999, p. 22. *Cfr.* también SAN MIGUEL CASO, 2022, p. 2; o ASENCIO MELLADO, 2012, p. 4, para el que el objeto del juicio paralelo «es modelado y presentado por quienes poseen intereses en una condena pública [...]»). Ese reproche, válido para algunos medios de comunicación, debe decaer respecto del Parlamento, cuya actividad no puede tener por finalidad —bajo la etiqueta de lo *político*— la mentira, el engaño y el rédito electoral *a cualquier precio.*

No solo pueden ser perjudiciales para el honor de las personas concretamente afectadas, sino la sociedad en general: producen estos juicios paralelos un nada favorable «estado de ansiedad en la opinión pública» (González Navarro, 2001, 374)[19]. Ahora bien, la especial dificultad que plantean los juicios paralelos parlamentarios adviene cuando se producen interferencias, pues *per se* no son (ni pueden ser constitucionalmente) indeseables, por mucho que puedan ser incómodos. Algunas de esas interferencias acaecen, por ejemplo, cuando los parlamentarios formulan las mismas preguntas que se han planteado en la instrucción paralela[20], cuando se refieren constantemente a lo allí declarado[21], al papel de los distintos intervinientes[22], o, incluso, cuando se reproducen los videos de actuaciones judiciales[23], tenga el compareciente inconveniente o no[24].

Antes de abordar esas dificultades (advertidas incluso en algunos dictámenes de CPI)[25] se hace necesario, sin embargo, tratar algunas cuestiones sobre la *admisibilidad* misma de las investigaciones simultáneas. Nada en el Derecho español vigente conduce a pensar que la simultaneidad de investigaciones sobre unos mismos hechos no sea posible, a pesar de que en la historia de las normas parlamentarias sí es posible trazar ejemplos divergentes:

2.1. Un breve apunte histórico

En 1977 fue rechazado un Proyecto de RProvCD que prohibía nombrar una CPI «cuando los hechos en cuestión se encuentren sujetos a un procedimiento judicial, o sobre ellos haya recaído sentencia firme»[26]. El texto seguía

---

[19] GONZÁLEZ NAVARRO, 2001, p. 374.

[20] DSCG – Congreso de los Diputados, Comisión de investigación relativa a la presunta financiación ilegal del PP, núm. 91, 9 de octubre de 2018, p. 9.

[21] DSCG – Congreso de los Diputados, Comisión de investigación sobre las actuaciones del Ministerio del Interior..., núm. 33, 10 de mayo de 2023, pp. 15 y 17; DSCG – Congreso de los Diputados, Comisión de investigación relativa a la utilización ilegal de efectivos, medios y recursos..., núm. 26, 9 de diciembre de 2021, p. 3; DSCG – Congreso de los Diputados, Comisión de investigación relativa a la presunta financiación ilegal del PP, núm. 6, 26 de junio de 2017, p. 14; núm. 10, 13 de julio de 2017, p. 28; núm. 38, 13 de marzo de 2018, p. 13; núm. 41, 21 de marzo de 2018, p. 9. También: DSCG – Congreso de los Diputados, Comisión de investigación sobre la crisis financiera de España y el programa de asistencia financiera, núm. 43, 5 de abril de 2018, p. 52; o DSCG – Congreso de los Diputados, Comisión de investigación relativa a la presunta financiación ilegal del PP, núm. 54, 29 de mayo de 2018, p. 11 (donde la compareciente corrige al parlamentario, que falla al afirmar que hubo tal declaración judicial).

[22] DSPC – Comissió d'investigació sobre l'Espionatge de Representants Polítics..., Sèrie C, núm. 509, 20 de gener de 2023, p. 26.

[23] DSCG – Congreso de los Diputados, Comisión de investigación relativa a la presunta financiación ilegal del PP, núm. 6, 26 de junio de 2017, p. 3.

[24] DSCG – Congreso de los Diputados, Comisión de investigación sobre las actuaciones del Ministerio del Interior..., núm. 33, 10 de mayo de 2023, p. 24: «Veo que su señoría tiene interés en que me crucifiquen del todo. No tengo ningún inconveniente en responder lo que ya dije en sede judicial y que mantengo».

[25] BOCG – Congreso de los Diputados, Serie D, núm. 242, 14 de julio de 2005, p. 10.

[26] DSCG – Congreso de los Diputados, Comisión de Reglamento, núm. 16, 28 de septiembre de 1977, p. 568.

lo previsto en las Disposiciones Provisionales de 30 de junio y de 11 de julio de 1977 dictadas por el Presidente de las Cortes[27], que obligaban a suspender la investigación parlamentaria hasta que recayera decisión judicial sobre los hechos comunicados. Y a pesar de que, posteriormente, el artículo 124.3 RPRovCD 1977 partiera de la simultaneidad de actividades, la Presidencia del Congreso (en Resolución de 24 de mayo de 1978)[28] ordenó *erga omnes* la suspensión de las investigaciones parlamentarias cuando fueran concomitantes con una investigación judicial[29] e, incluso, prohibió al Pleno deliberar sobre las conclusiones de la CPI hasta que hubiera resuelto la autoridad judicial[30]. Este régimen no está ya, sin embargo, vigente. Tampoco prosperó la reforma del RCD de finales de los noventa del siglo pasado que pretendía evitar la simultaneidad de indagaciones[31]. De haber salido adelante una iniciativa tal no hubiera quedado más remedio que inscribir en el registro de instituciones fallecidas el «certificado de defunción de las Comisiones de Investigación parlamentarias»[32], que solo valdrían para «aquellos raros supuestos angelicales en los que ni por asomo pueda deducirse la existencia de delito alguno»[33]. No ha sido, sin embargo, así:

2.2. Situación actual

2.2.1. *Examen normativo*

Hoy, que la simultaneidad es admisible, deriva directamente de los artículos 3.2 LO 5/1984 y 64.4.b) RCD[34]. Con menor nitidez dimana esa admisibilidad del artículo 76.1 CE, aunque la STC 77/2023, de 20 de junio lo da por sentado (sin argumentarlo):

> «Hay que advertir al respecto que el artículo 76 CE, el Estatuto de Autonomía del Principado de Asturias y el Reglamento de la Junta General permiten la coexistencia de la investigación parlamentaria y la investigación judicial sobre unos mismos hechos. Aunque el legislador, en su amplio margen de

[27] «Si en el curso de sus trabajos apreciara indicios de delito, lo comunicará, a través de la Presidencia del Congreso, a la autoridad judicial y suspenderá las actuaciones hasta que recaiga decisión judicial sobre los hechos comunicados».

[28] BOC, núm. 101, 30 de mayo de 1978, pp. 2233 y 2234.

[29] Ap. 4.b) de la Resolución de 24 de mayo de 1978.

[30] Ap. 5.a) de la Resolución de 24 de mayo de 1978.

[31] *Cfr.* en prensa «Las comisiones de investigación en marcha sólo se suspenderán si hay procesados o inculpados», *El País*, 22 de enero de 1998.

[32] GARCÍA MORILLO, 1998, p. 108.

[33] GARCÍA MORILLO, 1998, pp. 108 y 109.

[34] Ni del artículo 76.1 CE ni de las normas del RSen (arts. 59 y ss.) deriva explícitamente la compatibilidad de indagaciones, más allá de la facultad (u obligación) de las CPI de poner a disposición del MF el *factum* que pudiera ser delictivo.

> configuración, podría limitar o establecer restricciones a dicha coexistencia con la finalidad de salvaguardar bienes dignos de protección constitucional, en ausencia de dicha restricción legal no es posible afirmar, como sostiene la recurrente, que la iniciación de una investigación judicial lleve necesariamente aparejada la paralización o suspensión de la investigación parlamentaria»[35].

Y efectivamente, el legislador puede limitar o restringir a esa coexistencia, pero no puede prohibirla *ad eternum* (como sí sucede en Francia)[36]. Ahora bien, que la simultaneidad sea admisible no supone que sea legítima la indagación parlamentaria total y absolutamente dirigida al esclarecimiento de unos hechos con la finalidad de declarar si son o no constitutivos de ilícitos penales o administrativos: a la indagación parlamentaria no corresponde declararlas ni tampoco dedicar sus recursos exclusivamente a esas tareas[37]. La idea ha tomado cuerpo, además de en la doctrina chilena[38] y boliviana[39], en el artículo 13 de la Ley uruguaya núm. 16698, de 25 de abril de 1995: «Las investigaciones practicadas por estas Comisiones pueden alcanzar a hechos delictivos [...], pero al solo efecto de ejercer poderes jurídicos de control administrativo o de hacer efectiva la responsabilidad político-penal de los funcionarios pasibles de juicio político». También la jurisprudencia constitucional de Rumanía (cuya Constitución reconoce el poder indagatorio del Parlamento: art. 64.4), ha empleado términos similares para aclarar que no corresponde a las CPI ninguna posibilidad de declarar responsabilidades penales[40].

En España es lugar común la simultaneidad en las normas de las Asambleas Legislativas de las CCAA. Entre ellas destaca, por su severidad, el artículo 41.3 RAsamMelill, que prohíbe (aunque no hacía falta) a sus CPI «prejuzgar responsabilidades penales» e «interferir procesos judiciales en curso»[41]. También en la jurisprudencia ordinaria[42] y en la doctrina se reconoce mayoritariamente[43] (salvo alguna no particularmente argumen-

---

[35] STC 77/2023, de 20 de junio, FJ 3 A).

[36] Artículo 6.I.III de la Ordenanza núm. 58-1100 de 17 de noviembre de 1958. Una previsión similar se reitera en el artículo 139.2 RANFr.

[37] STC 77/2023, de 20 de junio, FJ 7 C); o STC 133/2018, FJ 9.Y, efectivamente, las preguntas de los parlamentarios dirigidas a recabar, del compareciente, información sobre qué conductas merecen, para el, reproche penal, son inadmisibles: DSPC – Comissió d'investigació sobre l'Espionatge de Representants Polítics..., Sèrie C, núm. 509, 20 de gener de 2023, p. 17.

[38] ALMENDRAS CARRASCO, 2013, p. 218.

[39] SINAGRA, 2017, p. 44.

[40] SIMION, 2018, p. 349.

[41] Su texto recuerda al artículo 19.II CDanzig: «Las Comisiones de investigación no pueden intervenir en un procedimiento judicial o disciplinario abierto». Y también al artículo 1.II de la Ley belga de 30 de mayo de 1880: *Les enquêtes menées par les Chambres ne se substituent pas à celles du povoir judiciaire, avec lesquelles elles peuvent entrer en concours, sans toutefois en entraver le déroulementz*.

[42] De ello parte el ATS (Sala II) s/n. de 28 de enero de 2019.

[43] *Cfr.* GUDE FERNÁNDEZ, 2000, p. 281; VÍRGALA FORURIA, 1993, p. 90; DOMÉNECH ALEGRE y TAJADURA TEJADA, 2019, p. 172; LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, 1986, p. 166;

tada excepción)[44] que la simultaneidad de actividades sobre unos mismos hechos es admisible.

2.2.2. *Examen axiológico (constitucional)*

Desde una perspectiva axiológica nada puede oponerse, tampoco, a la simultaneidad (siempre que como axiológico se asuma el conjunto de valores que subyace a la CE y no la preferencia personal de cada uno)[45]. Si la CE no reserva para la actividad judicial o para la indagación parlamentaria preeminencia alguna no puede afirmarse que una u otra esté *mejor* valorada. Así, solo desde la íntima opinión es posible afirmar que la simultaneidad no conduce a «nada realmente positivo»[46]. No es esta la posición del constituyente ni tampoco la del legislador. Cuestión distinta es que, *en determinadas circunstancias*, una poco cuidadosa práctica parlamentaria y judicial pueda plantear legítimamente la necesidad de poner coto al abuso. No lo impondría así, sin embargo, ninguna norma, sino la *praxis*. No es legítimo, por ello, reprochar a la regulación los perjuicios de una práctica que la desborda (cuando no la ignora) y no es, por tanto, «de puro sentido común»[47], que no puedan ser simultáneas las actividades parlamentarias y judiciales. Tampoco puede tener cabida ningún conflicto jurisdiccional en el sentido de la LO 2/1987 (como se ha propuesto en alguna comparecencia)[48].

III. INDEPENDENCIA E IMPARCIALIDAD: ALGUNAS DIFICULTADES

La simultaneidad de investigaciones plantea particulares distorsiones en relación con la independencia y la imparcialidad de Jueces y Magistrados. A estos dedica la CE sus artículos 117 y ss., imponiéndoles en exclusiva el ejer-

---

ÁLVAREZ OSSORIO-FERNÁNDEZ, 2000, p. 150; ARNALDO ALCUBILLA, 2018, p. 701; DE LA PEÑA RODRÍGUEZ, 2000, p. 256; o CARRASCO ANDRINO, 2014, p. 174.

[44] SERRANO GÓMEZ y SERRANO MAÍLLO, 2009, p. 953.

[45] Poco conforme se mostró el Juez instructor del TS (Sr. Móner) por la creación de una CPI sobre el llamado «Caso Gal» (cfr. DSCG – Senado, núm. 102, 21 de diciembre de 1995, p. 5358). En la doctrina varios autores se han mostrado favorables de suprimir la simultaneidad. *Cfr.* ÁLVAREZ OSSORIO-FERNÁNDEZ, 2000, p. 701; PÉREZ-UGENA Y COROMINA, 1997, p. 432; CAAMAÑO, 1994, p. 170.

[46] PÉREZ-SERRANO JÁUREGUI, 1997, p. 391.

[47] DSCG – Congreso de los Diputados, Comisión de investigación relativa a la utilización ilegal de efectivos, medios y recursos..., núm. 20, 17 de noviembre de 2021, p. 47: «[...] Los tribunales de Justicia decidieron —y creo que con buen criterio— no suministrar información a esta Cámara porque no puede haber dos juicios paralelos a la vez, eso es de puro sentido común, y a partir de ahí todo son conjeturas, suposiciones hipótesis [...]».

[48] DSCG – Congreso de los Diputados, Comisión de investigación relativa a la utilización ilegal de efectivos, medios y recursos..., núm. 9, 22 de abril de 2021, p. 4.

cicio de la función jurisdiccional (art. 117.3 CE) y reconociendo su estatuto como órganos independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente al imperio de la Ley (art. 117.1 CE). Especial interés revisten aquí las nociones de independencia e imparcialidad (cualidades que dan derecho a exigir los artículos 10 DUDH, 14.1 PIDCP, 6.1 CEDH y 47.II CDFUE), que pueden ponerse en peligro cuando el Parlamento indaga *sobre el ejercicio de la función jurisdiccional* (sobre unos mismos hechos o no) y cuando, paralelamente, opera sobre los mismos hechos que la jurisdicción. Ahora bien, que en un caso particular la indagación parlamentaria sea excesiva y, quizás, lesiva de la independencia y/o imparcialidad de Jueces y Magistrados nada resta a la legitimidad *general* de la investigación parlamentaria sobre los mismos hechos[49]. Como tampoco la condena por prevaricación de un Juez debe entenderse como patológica y representativa de todo el sistema judicial. Esto no impide, eso sí, reconocer dificultades.

3.1. Independencia e investigación parlamentaria sobre el ejercicio de la función jurisdiccional

La investigación parlamentaria sobre el ejercicio de la actividad judicial es posible, a pesar de las severas restricciones y cautelas con que debe transcurrir. A diferencia del artículo 53.2 CAustr[50], del artículo 18 de la Ley uruguaya núm. 16698, de 25 de abril de 1995[51] o del artículo 146.II RISenFedBr[52], no contiene la CE una limitación expresa que excluya *a radice* la indagación sobre el ejercicio de la función jurisdiccional[53]. Y, de hecho, la amplitud del artículo 76.1 CE es asidero suficiente para entender que el giro «cualquier asunto de interés público» abarca el ejercicio de otros poderes del Estado, susceptibles de ser indagados *pero no controlados* (salvo el Ejecutivo). Investigar no necesariamente es controlar.

---

[49] FENUCCI, 1999, p. 141.

[50] *Eine Überprüfung der Rechtsprechung ist ausgeschlossen*. Lo mismo prevé el artículo 195.III CParaguay: «(e)l Presidente de la República, el Vicepresidente, los ministros del Poder Ejecutivo y los magistrados judiciales, en materia jurisdiccional, no podrán ser investigados»; y el artículo 18 de la Ley uruguaya núm. 16698, de 25 de abril de 1995: «(l)a investigación de presuntas irregularidades o ilicitudes cometidas en el ámbito del Poder Judicial o del Tribunal de lo Contencioso Administrativo no puede tener por objeto su actividad jurisdiccional, esto es, el contenido jurídico de sus sentencias y demás providencias procesales así como sus fundamentos técnicos». En sentido similar se ha pronunciado recientemente el BayVerfGH (Vf. 70-VI-14) en S. de 17 de noviembre de 2014 (Vf. 70-VI-14).

[51] «La investigación de presuntas irregularidades o ilicitudes cometidas en el ámbito del Poder Judicial o del Tribunal de lo Contencioso Administrativo no puede tener por objeto su actividad jurisdiccional, esto es, el contenido jurídico de sus sentencias y demás providencias así como sus fundamentos técnicos».

[52] *Não se admitirá comissão parlamentar de inquérito sobre matérias pertinentes: II. (À)s atribuições do Poder Judiciário.*

[53] En la ponderación de esas experiencias foráneas respecto de la independencia judicial se impone, vista la singularidad organizativa de cada país, la cautela: DÍEZ-PICAZO, 1992, pp. 21 y 22.

3.1.1. *Inconstitucionalidad del control político de la función jurisdiccional*

Lo anterior no obsta a reconocer que, incluso cuando la investigación parlamentaria no tenga (ni pueda tener) un cariz fiscalizador, pueden suscitarse igualmente dificultades constitucionales. La independencia de Jueces y Magistrados, el respeto por su imparcialidad y por la buena marcha de los procesos es un muy estricto límite, que se intensifica cuando el Parlamento investiga o pretende investigar los mismos hechos de que ya se encarga un órgano jurisdiccional. La independencia de los Jueces y Tribunales (art. 117.1 CE), elemento esencial del Estado de Derecho, debe ser respetada por las CPI (art. 13 LOPJ: «(t)odos están obligados a respetar la independencia de los Jueces y Magistrados»)[54]. Aquella supone que los Jueces están solo sometidos al Derecho y a su conciencia y que, por tanto, en el ejercicio de las funciones que tienen atribuidas no pueden elegir otra solución que la impuesta por el Derecho. La independencia judicial comporta, por tanto, una garantía que supone la imposibilidad de dar (y recibir) órdenes, de marcar un sentido en la decisión judicial (Exposición de Motivos LOPJ, ap. III)[55]. De tal manera, a las CPI les está vedado dar órdenes o instrucciones, directa o indirectamente, a los Jueces y Magistrados en el ejercicio de sus funciones. Y, efectivamente, «los posibles errores en los que pudieran incurrir los tribunales deben ser enmendados a través del sistema procesal de recursos o exigiendo la responsabilidad de quienes las dicten, pero nunca mediante presiones o campañas de acoso»[56]. Deben abstenerse las CPI, por tanto, de ponderar la corrección o no de las resoluciones judiciales[57].

La independencia judicial no es, sin embargo, una barrera insalvable que impide cualquier *molestia* a la Judicatura: no obsta ni a requerir la comparecencia de Jueces y Magistrados ante una CPI[58] ni tampoco a

[54] La independencia no debe entenderse solo en relación con *the executive branch* (como proponen algunos autores: BALSAMO, 2018, p. 105), sino también respecto del Parlamento.

[55] Es decir, que el único imperio que habrá es el de la Ley. Igualmente, respecto del antiguo Derecho alemán y en relación con las CPI, *cfr.* LEWALD, 1923, p. 314.

[56] LÓPEZ-BARAJAS PEREA, 2021, p. 11.

[57] LINKE, 2015, p. 1179.

[58] Nada impide a una CPI española (como sí sucede en otros países) citar a comparecer a un Juez o Magistrado, no solo para informar en general sobre otros asuntos, sino incluso sobre el ejercicio de la función jurisdiccional en concreto. No lo impiden los artículos 399 y 400 LOPJ, que quedan desplazados a este respecto por el artículo 76.2 CE. Tampoco obsta a admitir esta obligación el tenor del artículo 564 LOPJ, que dispone lo siguiente: «Fuera de los supuestos previstos en el artículo anterior, sobre el Presidente del Tribunal Supremo y los Vocales del Consejo General del Poder Judicial no recaerá deber alguno de comparecer ante las Cámaras por razón de sus funciones». El artículo 564 LOPJ solo restringe la facultad de las Cámaras de hacer comparecer al Presidente del TS y a los Vocales del CGPJ «por razón de sus funciones». Es decir, ni impide hacer comparecer a las *personas* Presidente del TS y Vocales del CGPJ (jueces o no) en razón de otras funciones (incluidas las jurisdiccionales) ni impide, tampoco, hacer comparecer a Jueces y Magistrados (no miembros del CGPJ) por cualquier motivo (por ejemplo, en su condición de ciudadanos u ocupando otros cargos públicos).

reclamar de ellos auxilio (art. 109 CE). Tampoco toda indagación sobre el ejercicio de la función jurisdiccional es, *per se,* molesta para su independencia.

> Ejemplo: las Cortes Generales nombran una CPI para indagar sobre problemas que plantea la aplicación de una reforma del CP que ha dado lugar, en contra de lo previsto, a liberación de multitud de delincuentes sexuales dada las rebajas de penas que suponía. La independencia judicial no puede entenderse aquí lesionada, especialmente porque lo que pretende indagarse (y no controlarse políticamente) son las consecuencias de una norma dictada por el Parlamento.

Inadagaciones de esa categoría han sido asumidas expresamente en algunos países como Estados Unidos[59], Argentina[60], Alemania[61] o en la Región administrativa especial de Hong Kong[62] e incluso son admitidas *ex lege* en Timor Oriental[63]. Y efectivamente, solo puede perturbar la independencia de los Jueces quien tiene capacidad para dar órdenes: la CE declara lapidariamente que las conclusiones de las CPI no vinculan a los Tribunales y que no afectan a sus resoluciones judiciales (art. 76.1 CE).[64] Por tanto, no deben temer Jueces y Magistrados por su independencia si son obligados a comparecer ante una CPI ante la que, además, opondrán su deber de secreto. Es decir, el posible ataque de la CPI a su independencia es inidóneo.

3.1.2. *Tutela exclusiva de la función materialmente jurisdiccional*

Ahora bien, solo la actividad que materialmente es jurisdiccional puede verse tutelada por tales restricciones a la indagación parlamentaria.

---

[59] En Estados Unidos ha reconocido expresamente el Tribunal Supremo la potestad del Congreso no solo de indagar *for possible future legislation*, sino también para determinar *the efficacy of laws already passed:* STAMPS, 1951, p. 31.

[60] MAYER, 1936, p. 25: «En la sesión de 25 de junio de 1923, la Cámara nombró una comisión investigadora sobre la aplicación de la ley de impuestos de patentes».

[61] LINKE, 2015, p. 1179.

[62] WANG, 2017, p. 185.

[63] Artículo 1.1 de la Ley núm. 4 de Timor Oriental, de 15 de julio de 2009: *The parliamentary inquires are designed to monitor compliance with the Constitution and laws and evaluate the acts of the Government and Public Administration*.

[64] Para Perú: EGUIGUREN PRAELI, 1987, p. 154: «[...] tampoco la actuación de la comisión investigadora supone necesariamente interferencia o violación de la autonomía de la Administración de Justicia, pues en ningún caso la comisión puede paralizar el proceso judicial, revisar o modificar las sentencias, impedir su cumplimiento o investigar la conducta funcional de los Jueces».

3.1.2.1. JV no jurisdiccional: el uso político de los expedientes de perpetua memoria

A sensu contrario: la actividad que Jueces y Magistrados realizan en garantía de otros derechos en los términos del artículo 117.4 CE puede ser investigada sin mayor distinción que la actividad administrativa (como prevé, a su manera, el art. 19 de la Ley uruguaya núm. 16698, de 25 de abril de 1995). Así sucede con algunos expedientes de JV[65], que pueden ser indagados con mayor severidad por las Cortes Generales en la medida en que no afectan al *núcleo* de la función jurisdiccional0[66]. Particular relevancia cobran, desde su resurrección con la Ley 4/2023, de 19 de octubre, los expedientes de perpetua memoria. Estos, que vuelven a la JV española de la mano de una norma notablemente política (Ley de Memoria Democrática), se prestan al abuso político[67]. Su examen no tiene por qué quedar al margen del poder indagatorio de las Cortes.

3.1.3. *Organización de los Tribunales*

Y, efectivamente, igual que es posible fiscalizar tales actividades no jurisdiccionales, es posible indagar la actividad organizativa o de funcionamiento del Poder Judicial, no solo la que realiza el CGPJ, sino la que realizan los propios Jueces en sus Juzgados (por ejemplo, su relación con el personal o con la ciudadanía)[68].

> Ejemplo: El Parlamento, tras haber conocido por la prensa que en el Juzgado J se producen habitualmente malos tratos a los funcionarios y a los ciudadanos por parte del Juez A, decide nombrar una CPI para indagar sobre la situación particular de ese Juzgado. Siempre que la indagación se restrinja y se abstenga de valorar una resolución en concreto, será legítima. Y, desde luego, el respeto por la independencia judicial no significa que los Jueces estén absueltos de toda opinión o reproche por su actividad (que cuando viene de otros órganos del Estado, claro, no puede comportar modificación alguna de una resolución: el art. 18.1 LOPJ ordena que las resoluciones judiciales solo puedan dejarse sin efecto «en virtud de los recursos previstos en las leyes»).

---

[65] Respecto de otros, como los relativos a personas con discapacidad, las cautelas deben ser mayores, dado su carácter jurisdiccional. *Cfr.* BUCHHALTER MONTERO, 2022, pp. 3079 y ss.

[66] En contra: FENUCCI, 1999, p. 139.

[67] Al respecto: BANACLOCHE PALAO, 2022.

[68] En contra: VELU, 1999, p. 122.

3.1.3.1. Además: imposible fiscalización política de la función jurisdiccional

Así, cuando la indagación parlamentaria tenga por objeto el ejercicio mismo de la función jurisdiccional, la investigación no puede desbordar lo *puramente informativo* y no, por ser contrario a la división de poderes, tornarse en una suerte de fiscalización política del ejercicio de la función jurisdiccional. Esta es una solución que no admite la CE, como ya se ha dicho. Además de eso, sin embargo, no es lógicamente posible: por el ejercicio de la función jurisdiccional solo se responde, en el Estado de Derecho, en razón de motivos jurídicos y no de oportunidad o políticos. Es decir, la función jurisdiccional repele todo control que no sea el de legalidad. Si aquella consiste en la aplicación (por Jueces y Magistrados) del Derecho al caso concreto, no es posible admitir más control que el jurídico[69]. Distinta será la conveniencia o no de si se ejercita de la función jurisdiccional, que sí admite una valoración política (aunque no un reproche directo a los Jueces y Magistrados). Lo que no admite control político es, sin embargo, el *ejercicio* mismo de la función.

3.2. *Juicio* paralelo parlamentario e imparcialidad

No solo la independencia de los Tribunales puede verse lesionada por una indagación parlamentaria concomitante. Burdamente lo será cuando, por ejemplo, una CPI concluya en su informe que un Tribunal debe tomar una u otra decisión. También la imparcialidad de los órganos jurisdiccionales puede verse afectada cuando el Parlamento indaga sobre unos mismos hechos o cuando el Parlamento indaga sobre el ejercicio de la función jurisdiccional misma[70]. Cuál de los dos sea el supuesto carece de trascendencia práctica en lo que aquí se refiere.

---

[69] S. del BayVerfGH de 17 de noviembre de 2014 (Vf. 70-VI-14), ap. 64: «[...] la actividad jurisdiccional, lo que también incluye la preparación de procedimientos y el reparto de asuntos, está libre de toda responsabilidad política y, por tanto, completamente al margen de la investigación parlamentaria». En otros países la circunstancia es distinta. Los jueces ingleses, por ejemplo, «sólo están sometidos a una responsabilidad de naturaleza política, que recae sobre el conjunto de su actuación pública y privada» (DÍEZ-PICAZO, 1992, p. 24), lo que no significa que su actividad jurisdiccional no sea controlable jurídicamente (por la vía de recursos, por ejemplo).

[70] Sobre la imparcialidad: JIMÉNEZ ASENSIO, 2002; GUERRERO PALOMARES, 2009; CANDELA GALÁN, 2003; VALLDECABRES ORTIZ, 2002; GONZÁLEZ CASSO, 2004; o ARIAS DOMÍNGUEZ, 2007.

3.2.1. *Consideraciones generales*

Garantizar la imparcialidad de los Jueces y Magistrados supone que puede no existir en ellos prejuicio o prevención en la aplicación del Derecho al caso concreto: *«absence of prejudice»*[71]. En el seno de la imparcialidad ha distinguido el TC (en distinto término que el TEDH)[72] dos vertientes: una subjetiva (que existe cuando el Juez no mantiene o ha mantenido relación indebida con las partes) y otra objetiva (que se garantiza cuando el Juez se acerca a la resolución del asunto en cuestión sin prevenciones ni prejuicios que nazcan de un contacto con el objeto del proceso)[73].

3.2.2. *Imparcialidad objetiva*

De las dos, que deben ponderarse en el caso concreto[74], la que más interesa a este respecto es la vertiente objetiva: la indagación parlamentaria, sobre todo si se hace pública en los medios de comunicación (como ha hecho notar respecto de otras cuestiones la STC 77/2023, de 20 de junio), puede provocar perjuicios y prevenciones respecto del objeto del proceso[75]. La cuestión debe abordarse, además, teniendo en cuenta la especial condición de los Jueces legos[76] que, aunque igual de independientes e imparciales deben ser que los de carrera[77], carecen de suficiente experiencia y formación para resistir tales presiones. Su imparcialidad, por tanto, es más frágil[78]. Aun

---

[71] *Cfr.* STEDH de 6 de noviembre de 2018 (asunto Otegi Mondragón c. España), § 52; STEDH de 27 de enero de 2004 (asunto Kyprianou c. Chipre), § 118; y STEDH de 15 de octubre de 2008 (asunto Micallef c. Malta), § 93. Entre nosotros: STC 46/2022, de 24 de marzo, FJ 7.1.1; STC 205/2013, de 5 de diciembre, FJ 2; o STC 133/2014, de 22 de julio, FJ 2.

[72] El TEDH ha distinguido un *subjective approach*, que consiste en el esfuerzo por determinar si existe o no un interés personal del Juez en el litigio (sea respecto del objeto o de las partes); y un *objective approach* que consiste en concretar si el Juez en el caso concreto ofrece garantías suficientes para excluir cualquier tipo de legítima duda: STEDH de 27 de enero de 2008 (Kyprianou c. Chipre); § 118.

[73] STC 46/2022, de 24 de marzo, FJ 7.1.1; STC 47/2011, de 12 de abril, FJ 9; STC 60/2008, de 26 de mayo, FJ 3; STC 26/2007, de 12 de febrero, FJ 4; y STC 143/2006, de 8 de mayo, FJ 3.

[74] STC 156/2007, de 2 de julio, FJ 6; y STC 162/1999, de 27 de septiembre, FJ 5.

[75] Para España es difícil creer (como sí se ha mantenido en Alemania: VETTER, 1989, p. 356) que las declaraciones de parlamentarios tengan la suficiente *auctoritas* como para poder *per se* influenciar la capacidad decisoria de un Tribunal.

[76] LAGASSE Y BAESELEN, 1998, p. 32; DEL MORAL GARCÍA Y SANTOS VIJANDE, 1996, p. 40; o SAN MIGUEL CASO, 2021, p. 24: «todo parece indicar que, por el absoluto desconocimiento e inexperiencia en la función judicial, estos podrían ser más vulnerables a sufrir una perturbación o alteración en su imparcialidad». En esta última referencia hay opiniones discordantes, que tampoco resultan excesivamente convincentes.

[77] STEDH de 25 de noviembre de 1993 (Holm. c. Suecia), § 30: *In determing wheter the District Court could be considered "independent and impartial", the Court will have regard to the principles established in its own case-law [..] which apply to jurors as they do to professional judges and lay judges*.

[78] Ya ha hecho notar el TEDH que una campaña de prensa virulenta puede afectar a la justicia del procedimiento, influenciando a la opinión pública y, por tanto, a los jurados: STEDH de 5 de diciembre de 2002 (Craxi c. Italia), § 98.

así, aunque los Jueces de carrera estén especialmente preparados para esas resistencias (lo que dificulta que una CPI pueda quebrar su imparcialidad)[79], esto no impide reconocer que lo preferible es crear directamente un clima adecuado para que el juez, «sin necesidad de heroicidades, pueda ejercer su labor libre de influencias espurias»[80].

3.2.3. *El cuidado de las apariencias*

A lo anterior debe agregársele la necesidad de que los Jueces no solo sean independientes e imparciales, sino que además lo parezcan[81]. Y a eso debe constribuir todo el Estado (también el Parlamento) y no solo la judicatura. Debe el Estado lograr convencer a las partes y a la ciudadanía de que tales predicados de sus Jueces son reales. Y, efectivamente, aunque los juicios paralelos (mediáticos o parlamentarios) no quiebren *per se* la imparcialidad, «sí crean la sospecha social de que han influido o han podido influir en la resolución judicial en uno u otro sentido»[82].

3.2.4. *La prueba de la quiebra de la imparcialidad*

En todo caso, para poder extraer consecuencias de esta desviación en la imparcialidad de los Jueces (legos o no) deberá acreditarse «[...] que el juicio de autoría proclamado en la sentencia ha tenido como soporte, no el material probatorio generado en el plenario, sino la percepción anticipada e inducida por los medios de comunicación»[83]. Es decir, una mera e infundada sospecha de parcialidad (que debe ser probada)[84], no es suficiente para poner

---

[79] STEDH de 5 de diciembre de 2002 (Craxi c. Italia, I), § 104; o STEDH de 29 de marzo de 2007 (Mircea c. Rumanía), § 75: *De plus, il échet de noter que les juridictions appelées à connaître de l'affaire étaient entièrement composées par des juges professionnels. Contrairement aux membres d'un jury, ces derniers disposent normalement d'une expérience et d'une formation leur permettant d'écarter toute suggestion extérieure au procès. Rien dans le dossier ne permet de penser que dans l'évaluation des arguments avancés par la requérante et des éléments à charge les juges qui se sont prononcés sur le fond aient été influencés par les affirmations contenues dans la presse*. Pero, efectivamente, «no podemos olvidar que también son personas de carne y hueso que no viven en una burbuja» (LÓPEZ-BARAJAS PEREA, 2021, p. 9).

[80] DEL MORAL GARCÍA Y SANTOS VIJANDE, 1996, p. 23.

[81] *Cfr. Guide on Article 6 of the European Convention of Human Rights – Right to a fair trial (criminal limb)*, Council of Europe – European Court of Human Rights, 2022, p. 53; y Observación General núm. 32 del Comité de Derechos Humanos de la ONU sobre el artículo 14 PIDCP, de 23 de agosto de 2007, ap. 21: «(e)l Tribunal también debe parecer imparcial a un observador razonable». En la doctrina: ORTEGO PÉREZ, 2022, p. 58.

[82] DEL MORAL GARCÍA Y SANTOS VIJANDE, 1996, p. 23.

[83] STS (Sala II) 678/2020, de 11 de diciembre, FJ 1.3.

[84] STS (Sala II) 672/2021, de 9 de septiembre, FJ 1.2; STEDH de 24 de marzo de 1989 (Hauschildt c. Dinamarca), § 47: *In any event, the personal impartiality of a judge must be presumed until there is proof to the contrary […].*

en cuestión la autoridad del órgano para decidir. En esa ponderación de la parcialidad no es decisivo, además, que las partes la estimen existente, sino que objetivamente esté justificado temerlo. Lo que debe ponderarse, para el TEDH, es «*whether the fear can be held to be objectively justified*»[85] o no. Y en definitiva, tal como la CE reconoce «cierto grado de protección frente a los juicios paralelos realizados por los medios de comunicación»[86], también reconoce tutela frente a los juicios paralelos parlamentarios.

IV. ENTREGA DE DOCUMENTOS POR PARTE DEL ÓRGANO JURISDICCIONAL A LA CPI Y VICEVERSA

Al margen de una posible lesión de la independencia e imparcialidad judicial, la simultaneidad de investigaciones plantea otras dificultades de orden práctico, como es el flujo de información (sobre todo documental) entre los órganos jurisdiccionales y las CPI, problema que se recrudece cuando la actividad bien de los órganos jurisdiccionales bien de las CPI es secreta.

4.1. De los órganos jurisdiccionales a las CPI

Los órganos jurisdiccionales están obligados a colaborar con las CPI (art. 109 CE), remitiendo a la mayor brevedad posible las actuaciones que aquellas, legítimamente, requieran para realizar sus funciones constitucionales. Así, no es admisible en nuestro Derecho, como ha realizado recientemente el OLG Frankfurt[87], la remisión de actuaciones a la CPI requirente solo finalizadas las sesiones del juicio oral. En nuestro país, solo circunstancias excepcionales, pueden legitimar a un Tribunal para negar o retrasar la entrega de documentación a una CPI. Meras razones organizativas (como, por ejemplo, los inconvenientes *físicos* que plantea la remisión de documentación) no son suficientes para privar al Parlamento de la información que requiere para ejercitar sus funciones constitucionales. Así se ha entendido recientemente en Alemania[88] y ya, en cierta manera, en los años 30 del siglo pasado en Argentina[89]. La principal dificultad que hoy se plantea es la de la remisión de documentación (en ocasiones abso-

[85] STEDH de 7 de agosto de 1996 (Ferrantelli y Santangelo c. Italia), § 58.

[86] STC 121/2021, de 2 de junio, FJ 10.3.a); STC 106/2021, de 11 de mayo, FJ 9.3.a); STC 91/2021, de 22 de abril, FJ 9.3.a); STC 136/1999, de 20 de julio, FJ 8; y ATC 195/1991, de 26 de junio, FJ 6.

[87] *Cfr.* GLAUBEN, 2021, p. 52.

[88] LUCKE, 2009, pp. 89 y ss.; y WOLF, 2005, p. 83.

[89] Efectivamente: las CPI «[…] no pueden pedir a los jueces que les remitan los expedientes en trámite, para recoger datos, porque interrumpirían los procedimientos judiciales. Pero pueden revisar los expedientes en el tribunal o pedir que se les entregue copias certificadas de su contenido» (MAYER, 1936, p. 102).

lutamente necesaria para la indagación del Parlamento)[90] cuando ha sido declarado el secreto de sumario.

4.1.1. *El rol del secreto de sumario*

El secreto de sumario (llamado interno) puede ordenarse, conforme al artículo 302.II LECrim para «evitar un riesgo grave para la vida, libertad o integridad física de otra persona»; o para «prevenir una situación que pueda comprometer de forma grave el resultado de la investigación o del proceso»[91].

4.1.1.1. Opera sobre la realidad (y no solo sobre las actuaciones)

La medida supone la privación (absoluta o relativa, para todas o para algunas partes)[92] del acceso a la realidad misma que indaga el Juez de instrucción. No puede prosperar la tesis que mantiene (con justo pero insuficiente anclaje en el tenor del art. 302.II LECrim) que el secreto se extiende no a la realidad, sino solo al procedimiento[93]. Es decir, el secreto de sumario no supone solo la restricción al conocimiento de las actuaciones, sino también a la realidad misma que se indaga. Aciertan Del Moral García y Santos Vijande cuando mantienen lo «difícil, cuando no sofístico, [de] establecer una disociación entre las actuaciones del órgano judicial comprendidas en el sumario y los hechos acaecidos, la realidad misma que se investiga»[94]. Efectivamente, el secreto de sumario pretende evitar que la libertad de acceso a esa realidad particularmente tutelada pueda frustrar el procedimiento preliminar, facilitando la fuga de posibles responsables del delito, permitiendo la destrucción o manipulación de fuentes de prueba o poniendo en riesgo a otras personas. Se justifica, por tanto, en la obligación del Estado de hacer justicia (art. 1.1 CE)[95] y opera, sobre todo, frente a aquellos cuya intervención puede perjudicar la acción de los Tribunales. Garantiza, entonces, la necesidad de asegurar la investigación de la verdad de los hechos, exigida por el interés de la justicia pe-

---

[90] WOLF, 2005, p. 82.

[91] Sobre el secreto de sumario: RODRÍGUEZ BAHAMONDE, 1999; RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, 2000; o CAMPANER MUÑOZ, 2019.

[92] Con excepción del MF (art. 4.5 EOMF).

[93] STC 13/1985, de 31 de enero, FJ 3. En la doctrina: GONZÁLEZ NAVARRO, 2001, p. 370; CARRASCO ANDRINO, 2014, p. 174; o «(e)l ámbito del secreto de sumario no abarca los hechos objeto del sumario sino el contenido concreto de este» (LÓPEZ-BARAJAS PEREA, 2021, p. 27).

[94] 1996, p. 90.

[95] Relación entre el valor justicia y el secreto sumarial advierten: DEL MORAL GARCÍA Y SANTOS VIJANDE, 1996, p. 119.

nal. Esta es la fundamentación que en la doctrina[96] y en la jurisprudencia (constitucional[97] y ordinaria[98]) se atribuye al secreto de sumario.

4.1.1.2. *Praxis*

Buena parte de la doctrina mantiene que, declarado el secreto de sumario (e incluso sin declararlo)[99], las CPI no pueden acceder a la información allí contenida[100]. También participan de esta tesis algunas CPI[101]. Es decir, que el Parlamento no estaría habilitado ni para reclamar copia de las actuaciones ni tampoco para acceder a la realidad misma que es objeto de indagación. Esta tesis, como se verá, no puede prosperar. Antes debe advertirse que en la *praxis* parlamentaria es habitual la negativa de los comparecientes a declarar sobre cuestiones que están bajo secreto de sumario, para evitar, con buen criterio, consecuencias como responsabilidad penal (art. 466.3 CP) o la multa que prevé el artículo 301.III LECrim[102]. Otros comparecientes dan cuenta como excusa, incluso, de las advertencias del instructor que les impiden declarar[103]. No están los intervinientes en el proceso legitimados, de tal manera, para poner a disposición de una CPI información que se encuentre bajo secreto de sumario. Distinta es la solución cuando el requerido para poner información a disposición de las CPI es el propio instructor (a lo que no obsta el art. 396 LOPJ). Y, desde luego que las actuaciones sean secretas para todas las partes, a excepción del MF, no significa que «*a fortiori* [hayan] de serlo para cualquier tercero ajeno al proceso, sea periodista o no»[104]. La vocación expansiva del artículo 76.1 CE y las suficientes cautelas que existen para garantizar el secreto en el Parlamento, bastan para descartar las tesis que impedirían a una CPI acceder a tal información.

---

[96] GIMENO SENDRA, 2015, p. 403; MORENO CATENA y CORTÉS DOMÍNGUEZ, 2021, p. 211; NIEVA FENOLL, 2012, p. 106; o NIEVA FENOLL, 2019, p. 182; o DE LA OLIVA SANTOS, 2004, pp. 68 y 69.

[97] STC 95/2019, de 15 de julio, FJ 3; STC 94/2019, de 15 de julio, FJ 3; STC 83/2019, de 17 de junio, FJ 3; o STC 100/2002, de 6 de mayo, FJ 4.

[98] STS (Sala II) 167/2020, de 19 de mayo, FJ 5.3; STS (Sala II) 613/2018, de 29 de noviembre, FJ 1; STS (Sala II) 187/2015, de 14 de abril, FJ 4; STS (Sala II) 228/2013, de 22 de marzo, FJ 3; STS (Sala II) 974/2012, de 5 de diciembre, cuest. prev.; STS (Sala II) 579/2012, de 28 de junio, FJ 2; o STS (Sala II) 779/2008, de 21 de noviembre, FJ 5.

[99] MASSÓ GARROTE, 2001, p. 147. Esa tesis es hoy difícilmente compatible con los artículos 234 y 235 LOPJ.

[100] TORRES BONET, 1999, p. 301.

[101] DSPA – Comisión de investigación sobre ayudas sociolaborales 2001 - 2010, núm. 4, 24 de agosto de 2012, p. 99.

[102] CFR. DSCG – Congreso de los Diputados, Comisión de investigación relativa a la utilización ilegal de efectivos, medios y recursos..., núm. 5, 17 de marzo de 2021, pp. 15, 25, 36, 44; núm. 8, 15 de abril de 2021, p. 61; núm. 12, 13 de mayo de 2021, p. 5; núm. 16, 2 de junio de 2021, p. 3.

[103] DSCG – Congreso de los Diputados, Comisión de investigación relativa a la utilización ilegal de efectivos, medios y recursos..., núm. 5, 17 de marzo de 2021, p. 22.

[104] DEL MORAL GARCÍA Y SANTOS VIJANDE, 1996, p. 87.

4.1.1.3. Remisión de la documentación por el Juez instructor

La declaración de secreto de sumario no puede impedir que el Juez instructor mismo ponga a disposición de las CPI la documentación reservada cuando el Parlamento pueda garantizar la debida reserva[105]. A pensar eso conduce el texto de la Exposición de Motivos de la LECrim para la que el secreto de sumario solo subsiste

> «[...] en cuanto es necesario para impedir que desaparezcan las huellas del delito, para recoger e inventariar los datos que basten a comprobar su existencia y reunir los elementos que más tarde han de utilizarse y depurarse en el crisol de la contradicción durante los solemnes debates del juicio oral y público».

Y, cuando ninguna de esas circunstancias está puesta en peligro, no puede entenderse lesionado el bien jurídico protegido que tutela el artículo 466.2 CP: no queda obstruida la justicia cuando aquellas condiciones se dan en la *provisión de información* (que no es *revelación*). A esta obligación de colaborar no puede tampoco oponérsele la sanción disciplinaria que conoce el artículo 417.12 LOPJ, pues prevista para el Juez o Magistrado que revelare hechos o datos conocidos en el ejercicio de su función, solo puede exigirse cuando la revelación «cause algún perjuicio a la tramitación de un proceso o cualquier persona». Es decir, si no se causa perjuicio alguno (o si se causa y este no es imputable al Juez) no podrá exigírsele responsabilidad alguna que, en todo caso, debería entenderse excluida por el cumplimiento de un deber constitucional (art. 20.7.º CP), derivado del artículo 109 CE[106]. Cuestión distinta será la responsabilidad de las Cortes Generales por esa fuga de información. En todo caso, a abonar la obligación de colaborar del Juez aunque exista secreto de sumario contribuye la interpretación estricta que a ese respecto ha venido manteniendo el TC[107]. De esta manera (en contra de otras tesis excesivamente expansionistas)[108], deben tenerse en consideración otros intereses en liza. Efectivamente, que el secreto de sumario abarque la *realidad* misma objeto de indagación y no solo las actuaciones no impide su conocimiento en supuestos justificados, como lo es una legítima indagación parlamentaria. A esas circunstancias se le suma que la obligación de remitir documentación (siempre que se cumplan las condiciones mencionadas) se intensifica en circunstancias que

---

[105] *Cfr.* FENUCCI, 1999, p. 183: «[...] la autoridad judicial, mientras la investigación esté en curso, no podría en ningún caso remitir los documentos a la comisión de investigación que investiga los mismos hechos, a menos que también se comprometa a mantener un secreto absoluto sobre ellos [...]».

[106] VETTER, 1989, p. 349. De tal manera, cuando el acceso a la información por el Parlamento no pone en riesgo la indagación, por mantenerse la debida reserva, no puede estimarse ilegítima la pretensión del Parlamento de obtener tales datos.

[107] STC 13/1985, de 31 de enero, FJ 3.

[108] DEL MORAL GARCÍA Y SANTOS VIJANDE, 1996, p. 84.

solo pueden producirse en el Parlamento. Por ejemplo, cuando el investigado en el procedimiento preliminar debe responder, por los mismos hechos, ante el Parlamento (sin que ello pueda suponer la equiparación entre responsabilidad penal —todavía no declarada— y política). Si el Presidente del Gobierno (al que el Congreso otorga la confianza: art. 99.3 CE) estuviera incurso en un proceso penal por presuntos delitos cometidos en el ejercicio de su cargo parece lógico que pueda el Congreso acceder a la información que consta en el sumario, sin perjuicio de que no podrá hacerla pública. Difícilmente podría el Congreso cumplir su cometido constitucional (otorgar o retirar la confianza) si la información que necesita para ello le está vedada.

Carece de justificación, por tanto, que las CPI no puedan acceder a información bajo secreto de sumario, preservando con los poderosos medios que tienen a su alcance, la reserva[109]. Así lo admitió expresamente, por ejemplo, el Derecho argentino[110]. Entonces: existe obligación para los Jueces de aportar la información bajo secreto de sumario, salvo que las posibilidades del Parlamento de mantener la reserva sean demasiado débiles. En cualquier caso, al Juez le está vedado comprobar la oportunidad política de la solicitud de la CPI y (a diferencia de lo que algunos autores admiten en Alemania)[111] tampoco está habilitado para decidir si los hechos que puede acreditar la información solicitada están o no abarcados por el objeto de la CPI (salvo que, evidentemente, no sea así). Por último, si toda la CPI accede a la información con la debida reserva, se evitan maniobras torticeras (como sucede, por ejemplo, cuando como acusación popular se persona un partido político y a escondidas hace llegar el sumario a los parlamentarios)[112].

Lo anterior no impide reconocer que las habituales negativas a remitir información pueden entenderse desde una perspectiva personal: ningún Juez tiene interés en poner en riesgo una investigación por colaborar con una CPI ni de arriesgarse a un complejo proceso por un delito del artículo 466.2 CP[113]. A ello suele agregársele la justificada desconfianza en la capacidad de

---

[109] MEYER-LOHKAMP Y SCHWERDTFEGER, 2023, p. 338. Así deriva también de alguna jurisprudencia alemana: A. del OLG FRANKFURT, de 29 de julio de 2020 (5 – 2 StE 1/20), que niega el acceso a la información de la CPI solo cuando pueda ponerse en peligro el bien del Estado, por tener acceso a aquella un amplio círculo de personas. En contra, concibiendo el secreto de sumario como límite absoluto: DOMÉNECH ALEGRE y TAJADURA TEJADA, 2019, p. 170.

[110] Artículo 13.II de la Ley de la Provincia de Mendoza núm. 1151, de 20 de noviembre de 1935: «Los expedientes judiciales en trámite no podrán ser sacados del Tribunal respectivo, solo podrán revisarse por los miembros autorizados de la Cámara o Comisión en el propio Tribunal, pudiendo solicitarse copias autorizadas de las actuaciones que se indiquen. Cuando dichas actuaciones tengan carácter de secretas por mandato de la ley o resolución de los jueces, las copias que se expidan tendrán igual carácter y solo podrán ser reconocidas y consideradas por la Cámara o Comisión en sesiones secretas […]».

[111] MEYER-LOHKAMP Y SCHWERDTFEGER, 2023, p. 338.

[112] *Cfr.* DSPA – Comisión de investigación sobre ayudas sociolaborales 2001 - 2010, núm. 4, 24 de agosto de 2012, p. 99.

[113] *Cfr.* DSCG – Congreso de los Diputados, Comisión de investigación relativa a la utilización ilegal de efectivos, medios y recursos..., núm. 11, 6 de mayo de 2021, p. 8; DSCG – Congreso de los

las CPI para mantener la información en secreto. Aun así, la acreditada falta de diligencia de algunos parlamentarios para reservar la información no puede significar una negativa general de los Jueces a colaborar con las CPI, sobre todo cuando dispone el Parlamento de medios suficientemente severos como para persuadir a los parlamentarios de infringir su deber de reserva (*cfr.* arts. 16, 99.2.º y 101.4.º RCD)[114]. Recomendable sería, a ese respecto, la inclusión de una norma como el artículo 140.IV del RANFr, que impide nombrar vocales de una CPI quienes «*ayant été l'objet d'une sanction pénale ou disciplinaire pur manequement á l'obligation du secret á l'occasion des travaux non publics d'une commision constituée au cours de la même legislature*».

4.1.2. *Audiencia a los interesados*

Antes de remitir la información a la CPI, eso sí, el Juez instructor debe dar audiencia a las partes[115]. En las actuaciones consta información sensible que quizás ha sido obtenida con severas medidas indagatorias y que afecta, por tanto, a la intimidad del investigado o terceros, por ejemplo. En tal caso debe dar audiencia el Juez instructor, para que este se pronuncie sobre la legalidad de la medida y, en su caso, sobre la posibilidad de omitir información sensible pero totalmente irrelevante para la indagación[116]. No se sigue de ahí, sin embargo, que la posición del investigado (seguramente poco proclive a permitir la remisión de información a la CPI) sea vinculante para el Juez.

4.2. De las CPI a los órganos jurisdiccionales: el secreto de las actuaciones parlamentarias

Consideraciones similares sirven respecto de la remisión de documentos de las CPI a los órganos jurisdiccionales. Que la actividad de las CPI fuera secreta[117] no sería razón suficiente para absolver al Parlamento de su deber

Diputados, Comisión de investigación relativa a la presunta financiación ilegal del PP, núm. 47, 17 de abril de 2018, p. 35.

[114] Como proponen algunos autores y como sucede en la práctica, está habilitado el instructor para requerir a partes y terceros para que se abstengan de realizar declaraciones públicas revelando el contenido de las diligencias sumariales declaradas secretas, hayan tenido conocimiento del *factum* a través del proceso o por otra vía (DEL MORAL GARCÍA Y SANTOS VIJANDE, 1996, p. 120).

[115] MEYER-LOHKAMP Y SCHWERDTFEGER, 2023, p. 338.

[116] MEYER-LOHKAMP Y SCHWERDTFEGER, 2023, p. 338.

[117] El artículo 64.1 RCD establece que las sesiones de las Comisiones no serán públicas, aunque «podrán asistir los representantes debidamente acreditados de los medios de comunicación social, excepto cuando aquéllas tengan carácter secreto». En todo caso, es irrelevante que la actividad de las CPI no sea pública en el sentido de los Reglamentos, pues el acceso por parte de los medios de comunicación masivos produce su retransmisión por televisión y por internet e, igualmente, las sesiones están disponibles en el portal web del Congreso de los Diputados. *De facto*, por tanto, las sesiones son mucho más

de colaborar (sin tardanza: art. 399.2 LOPJ) con los Tribunales, enviando la información requerida, como imponen los artículos 118 CE, 17.1 LOPJ y, especialmente, 196 LECrim, que manda lo siguiente:

> «Los Jueces y Tribunales se dirigirán en forma de exposición, por conducto del Ministerio de Gracia y Justicia, a los Cuerpos Colegisladores y a los Ministros de la Corona, tanto para que auxilien a la Administración de Justicia en sus propias funciones como para que obliguen a las Autoridades, sus subordinadas, a que suministren los datos o presten los servicios que se les hubieren pedido».

La norma obliga, por tanto, al Parlamento a auxiliar a la Administración de Justicia (al Poder Judicial)[118] y, a esta, a compeler a autoridades subordinadas a suministrar los datos necesarios o a prestar los servicios requeridos. No existe, entonces, sustento alguno que pueda eximir *in abstracto* a las Cortes de colaborar con Jueces y Magistrados en el transcurso de un proceso[119]. No obsta a ello el artículo 66.3 CE, que no faculta a las Cortes para liberarse de sus obligaciones con otros órganos del Estado. La norma, más bien, protege la actividad del Parlamento y, particularmente, su sede. De la misma manera, solo cuando la actividad del Parlamento pueda ponerse en peligro de manera constitucionalmente inadmisible, estará legitimado aquel para denegar la colaboración. Ahora bien, si de lo que se trata es de remitir copias del DSCG u otra información no especialmente sensible, la obligación de colaborar no puede entenderse excluida.

V. AUTORIZACIÓN DEL TRIBUNAL PARA QUE UN PRIVADO DE LIBERTAD COMPAREZCA ANTE EL PARLAMENTO

Otra dificultad que plantea la *praxis* es la posibilidad de que el órgano jurisdiccional deniegue la comparecencia ante una CPI de un investigado en prisión preventiva. La relación de sujeción especial que une al Tribunal y al preso preventivo no puede suponer un trato como el que se dispensa a Josef K., el protagonista del *Prozeß* (1925) de Kafka: «(h)a olvidado que nosotros [los funcionarios de la Policía Judicial], quienes quiera que seamos, al menos

---

que públicas (y de ahí pueden derivar más perjuicios para el compareciente que si la audiencia fuera a puerta cerrada). Para su retransmisión por televisión sería aconsejable seguir las indicaciones dadas por el *Protocolo de Comunicación de la Justicia 2020*.

[118] El tenor original de la LECrim 1872 se refería, igualmente, a la Administración de Justicia en su artículo 68, lo que se explica teniendo en consideración que la CE 1869 (que sí se refería al Poder Judicial en sus artículos 91 y ss.) se encontraba en bajas horas, pronta a ser sustituida por la CE 1876 (que, ahora sí, se refería a la Administración de Justicia en sus arts. 74 y ss.).

[119] En contra: GARCÍA MAHAMUT, 1996, p. 276.

frente a usted somos hombres libres, y esa diferencia no es ninguna nimiedad»[120]. Que un hombre no es libre es, en lo que aquí interesa, una nimiedad. Y aunque las siguientes líneas se concentran en las dificultades surgidas en relación con presos preventivos, las mismas consideraciones sirven *mutatis mutandis* para otros privados de libertad.

5.1. Algunos supuestos de denegación

El debate está presente en la actividad de las Cortes Generales y de las Asambleas Legislativas de las CC. AA. Por ejemplo, la CPI nombrada para indagar sobre el patrimonio del Sr. Mariano Rubio Jiménez solicitó la comparecencia del Sr. Manuel de la Concha López-Isla, que fue denegada por el Juzgado de Instrucción núm. 6 de Madrid.[121] En otros supuestos, la problemática no llegó a plantearse con tal intensidad, pues a pesar de que los grupos parlamentarios acordaron pedir permiso (¡!) al Juez instructor para llamar a comparecer a determinados sujetos en prisión provisional, finalmente no sucedió así[122]. Pedir permiso es, efectivamente, muestra de predisposición a colaborar y a garantizar la buena marcha del proceso. Se trata, sin embargo, de una autosubyugación de las CPI: su régimen jurídico las habilita para reclamar la comparecencia de cualquier persona (art. 76.2 CE), sin necesidad de pedir autorización. Más recientemente se han suscitado dificultades en el Parlament de Cataluña en relación con el TS. Este último se ha arrogado la potestad de denegar la comparecencia ante una CPI de un investigado en prisión preventiva con el siguiente argumento:

> «[...] (e)l régimen legal sobre la comparecencia ante las comisiones de investigación de los órganos legislativos no excepciona la obligación de comparecer en el caso de personas que se hallen en situación de prisión preventiva. [...] Sin embargo, resulta obligado cohonestar ese deber legal con los deberes derivados del estatuto de parte pasiva en el proceso penal. La inminencia del inicio de las sesiones del juicio oral y el hecho evidente de que muchos de los aspectos sobre los que versaría la comparecencia ante la comisión parlamentaria están íntimamente ligados con los hechos objeto de acusación, introducen un elemento que ha de ser necesariamente valorado en el momento de resolver la solicitud. Desde esta perspectiva, es previsible que se produzcan indeseadas interferencias entre la comparecencia ante la

[120] 2007, p. 19.

[121] BOCG – Congreso de los Diputados, Comisión de investigación sobre la situación, evolución y gestión del patrimonio de Don Mariano Rubio Jiménez, así como el posible uso de información privilegiada y tráfico de influencias en operaciones privadas durante el período en que ejerció cargos públicos de responsabilidad en el Banco de España, núm. 97, 11 de octubre de 1994, p. 4.

[122] «PSOE, CiU y PNV acuerdan consultar al juez si citan a imputados ante la "Comisión GAL"», *El País*, 8 de noviembre de 1995.

> comisión y el derecho de defensa de los acusados en el acto del juicio oral. La convergencia entre ese deber y ese derecho e incluso la no descartable coincidencia temporal entre los llamamientos del órgano legislativo y los de esta Sala, hacen más que aconsejable descartar, por ahora, la autorización. [...] Todo ello, claro es, sin perjuicio de que en otro momento procesal el órgano solicitante, si así lo estima procedente, reitere su petición» (FJ Único)[123].

De este modo, el TS denegó la comparecencia ante una CPI nombrada por el Parlament de Cataluña para indagar sobre la aplicación del artículo 155 CE en Cataluña de los Sres. Oriol Junqueras i Vies, Jordi Turull i Negre, Raül Romeva i Rueda, Josep Rull i Andreu y Joaquim Forn i Chiarello, altos cargos de la Generalitat, involucrados en el proceso independentista[124].

5.2. Carecen los órganos jurisdiccionales, en realidad, de tal potestad

En la doctrina se ha venido manteniendo (con alguna excepción)[125] que los Jueces carecen de potestad para denegar la comparecencia[126]. El TS ha admitido, como se ha visto, lo contrario, con argumentos que no pueden prosperar, ni en el caso concreto ni en general. En el caso concreto no acertó el TS: el Parlament de Cataluña había requerido la comparecencia con anterioridad (20 de diciembre de 2018)[127] a la fecha en que el TS hizo públicos (18 de enero de 2019) los días en que se celebraría el juicio oral[128]. Además, al margen del clásico *prior in tempore potior in iure*, otros argumentos hubieran debido conducir al TS a decidir distinto.

5.2.1. *Incompatible con el rango constitucional de las CPI*

En primer término, la decisión del TS de denegar la comparecencia es incompatible con la posición institucional de las CPI del Parlament de Cataluña, a las que se impide ejercitar las funciones de indagación que el artículo 59.6 EACat atribuye. Desconoce el TS cuando deniega tal comparecencia que no está la indagación parlamentaria supeditada a la actividad jurisdiccional y que una sana simultaneidad de investigaciones debe garantizarse.Y a

---

123 ATS (Sala II) s/n. de 28 de enero de 2019.

124 *Cfr.* BOPC, núm. 648, 16 de julio de 2020, p. 32.

125 GIMÉNEZ GLÜCK, p. 225, nota 18.

126 *Cfr.* PUNSET, 2001, p. 170; también MASSÓ GARROTE, 2001, p. 150; o ASTARLOA HUARTE-MENDICOA y CAVERO GÓMEZ, 1998, p. 179.

127 Ese mismo día había solicitado el Parlament permiso, *cfr.* ATS (Sala II) s/n. de 28 de enero de 2019, AH 1.

128 BOPC, núm. 648, 16 de julio de 2020, p. 32.

pesar de que la obligación de comparecer ante el Parlament de Cataluña no goza de rango constitucional, sí obliga a ello el EACat (art. 59.6), que integra el llamado bloque de constitucionalidad y que constituye *algo más* que un «deber legal»[129], como refiere el TS. Prohibir *a radice* la comparecencia deja vacío el artículo 59 EACat.

5.2.2. *Quiebra del principio de proporcionalidad*

Por otro lado, la decisión del TS es inconciliable con el principio de proporcionalidad y, especialmente, con el criterio de *necesidad*, que comporta elegir, de las medidas eficaces, la menos lesiva de los intereses en liza: el juicio de necesidad que integra el principio de proporcionalidad reclama que el resultado alcanzado por la medida (no perturbar el juicio oral) no pueda lograrse a través de otra medida más moderada con igual eficacia[130]. Por tanto, si el legítimo fin perseguido por el TS era no perturbar la celebración del juicio oral podría haber autorizado la comparecencia por videoconferencia (como propuso el Parlament de Cataluña)[131] y como se admite habitualmente en la *praxis*[132]. Igualmente, podría haber supeditado la comparecencia a la celebración de sesiones secretas (lo que admite el art. 51.2 RParCat) y haber apercibido de la activación de responsabilidades penales en caso de incumplir la orden. Tampoco reviste especial solidez el argumento del TS de pretender tutelar el derecho de defensa de los acusados de indeseadas interferencias, pues ellos mismos podían defender su posición ante un Parlament (no precisamente hostil).

VI. «CONCORDANCIA PRÁCTICA»

El idéntico rango que la CE reserva para la actividad parlamentaria y jurisdiccional exige que, cuando ambas son simultáneas y se entrecruzan en unos mismos hechos, deba perseguirse la llamada «concordancia práctica».

---

[129] «[...] muchas veces se ha dicho ya que los Estatutos [de Autonomía] tienen un rango superior al resto de las leyes, orgánicas u ordinarias, y esta superioridad de rango es la que califica normalmente a las normas constitucionales secundarias o leyes constitucionales [...]» (RUBIO LLORENTE, 1989, p. 25).

[130] Por todas, *cfr.* STC 23/2022, de 21 de febrero, FJ 3 B).

[131] ATS (Sala II) s/n. de 28 de enero de 2019, AH 1.

[132] Algunos comparecientes han depuesto así, bien por encontrarse en prisión provisional (DSCG – Congreso de los Diputados, Comisión de investigación relativa a la utilización ilegal de efectivos, medios y recursos..., núm. 5, 17 de marzo de 2021, pp. 2 y ss. Así lo acordó, por ejemplo, la AN respecto de un requerido a comparecer por la Asamblea de Madrid. *Cfr.* LUCIO GIL, 2021, p. 115) o por encontrarse en el extranjero (DSCG – Congreso de los Diputados, Comisión de investigación relativa al accidente del vuelo JK 5022 de Spanair, núm. 111, 19 de diciembre de 2018, pp. 18 y ss.; DSCG – Congreso de los Diputados, Comisión de investigación relativa a la utilización ilegal de efectivos, medios y recursos..., núm. 20, 17 de noviembre de 2021, pp. 2 y ss.).

Este concepto, de origen alemán[133] y asumido por la jurisprudencia española (constitucional[134] y ordinaria[135]), supone la necesidad de que los bienes constitucionales en liza, acotados y restringidos legítimamente, puedan alcanzar el más alto grado de eficacia posible[136]. Como ha expresado el TC (respecto de una colisión entre derechos fundamentales), la concordancia práctica exige «que el sacrificio del derecho llamado a ceder no vaya más allá de las necesidades de realización del derecho preponderante»[137]. Traducido a lo que aquí interesa: tanto la investigación parlamentaria como la actividad jurisdiccional deben poder cumplir sus cometidos constitucionales de la manera más eficaz posible[138]. Lo que pretende garantizar la «concordancia práctica» es, entonces, que todos los operadores involucrados tomen en consideración los intereses de los demás[139]. Esto se traduce, fundamentalmente, en dos obligaciones y un derecho, necesarios para hacer real esa consideración recíproca («*gegenseitige Rücksichtnahme*»)[140].

6.1. Obligación de las autoridades judiciales de respetar la indagación parlamentaria: posibles consecuencias de su incumplimiento

Las autoridades judiciales no están solo positivamente obligadas a colaborar en la indagación parlamentaria (art. 109 CE), sino también a respetarla negativamente, es decir, a no interferir ilegítimamente en ella. Deben abstenerse, por ejemplo, de realizar observaciones públicas sobre la conveniencia de una investigación sobre los mismos hechos[141] (lo que no siempre sucede)[142]. El incumplimiento de esta obligación puede dar lugar, en función de su intensidad, a diversas consecuencias (al margen de reproches civiles y morales).

---

[133] Sobre la noción de concordancia práctica *(praktische Konkordanz)*, desarrollada por HESSE, *cfr.* SCHLADEBACH, pp. 263 y ss.

[134] STC 47/2022, de 24 de marzo, FJ 8.2.2.3; STC 46/2022, de 24 de marzo, FJ 12.2.4.1; STC 45/2022, de 24 de marzo, FJ 14.3.4.1; STC 184/2021, de 28 de octubre, 12.2.4.1; STC 122/2021, de 2 de junio, FJ 9.4.3; STC 231/2015, de 5 de noviembre, FJ 12; STC 12/1992, de 27 de enero, FJ 3; STC 74/1991, de 8 de abril, FJ 5; o STC 60/1991, de 14 de marzo, FJ 5.

[135] SAP Salamanca (Secc. 1.ª) 653/2020, de 24 de noviembre, FJ 2; SAP Tarragona (Secc. 4.ª) 129/2019, de 2 de abril, FJ 1.

[136] No se trata, pues, de garantizar tan solo la independencia judicial y la inviolabilidad de las Cámaras (ÁLVAREZ OSSORIO-FERNÁNDEZ, 2000, p. 152), sino la integridad y la máxima eficacia de ambas actividades.

[137] STC 154/2002, de 18 de julio, FJ 12.

[138] VETTER, 1989, p. 350.

[139] WOLF, 2005, p. 83.

[140] VETTER, 1989, p. 350.

[141] En Estados Unidos, un supuesto similar ha dado lugar a responsabilidad criminal de un *federal district attorney*, que en *appeal* fue absuelto por el Tribunal Supremo: cfr. STAMPS, 1951, p. 36.

[142] «Lesmes advierte a Pastor sobre los límites de las comisiones de investigación», *El Independiente,* 10 de julio de 2017.

6.1.1. *Prevaricación*

La falta de colaboración judicial con las CPI puede dar lugar a responsabilidad penal por prevaricación. Esta viene castigada, para los jueces, por los artículos 446 y ss. CP. De esta regulación interesa aquí el supuesto previsto en el artículos 444.6.3.º CP: «El juez o magistrado que, a sabiendas, dictare sentencia o resolución injusta será castigado: [...] 3.º Con la pena de multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de diez a veinte años, *cuando dictara cualquiera otra sentencia o resolución injustas*» (la cursiva es nuestra). La comisión del delito exige el dictado de una resolución «injusta», circunstancia que «debe ser apreciada desde una perspectiva objetiva» y que se produce «cuando la aplicación del derecho no resulta objetivamente sostenible»[143]. Esta comprensión objetiva de la prevaricación

> «[...] ha sido complementada por la teoría de la infracción de deber, que resulta útil para determinar la injusticia cuando se aplican normas de contenido impreciso. Según esta posición doctrinal en decisiones de contenido discrecional la decisión prevaricadora se produce cuando el juez decide motivado por consideraciones ajenas al ordenamiento jurídico y cuando se aparta del método de interpretación o aplicación previsto en el ordenamiento jurídico [...]»[144].

La prevaricación se comete, por tanto, cuando se dicta una resolución que constituye «indudable infracción del derecho y, además, una arbitrariedad *en el ejercicio de la jurisdicción*»[145]. El inciso remarcado en cursiva plantea ciertas dificultades, pues difícilmente se puede entender que la colaboración prestada a las CPI por los órganos jurisdiccionales pudiera ser efectivamente de tal naturaleza. Sin embargo, una interpretación literalista de esa jurisprudencia implicaría excluir del reproche penal las resoluciones dictadas, por ejemplo, en instrucción (pues su carácter jurisdiccional es discutido). No conduce a pensar en eso, sin embargo, la vocación expansiva del tenor del artículo 446.3.º CP, que se refiere a «*cualquier otra*» resolución injusta, es decir, distinta de las dictadas en actividad claramente jurisdiccional a que se refieren los ordinales 1.º y 2.º del artículo 446 CP. De esta manera, cuando el órgano jurisdiccional dicta una resolución absolutamente insostenible en Derecho y priva así a las CPI de su legítimo derecho a indagar, podrá serle exigida responsabilidad penal.

> Ejemplo: El Juez de Instrucción J, que instruye diligencias por una querella contra el Presidente del Gobierno P, niega la entrega de documentos a una CPI por entender que su indagación sobre P (a quien J admira profun-

[143] ATS (Sala II) 20067/2023, de 30 de enero, FJ 4.
[144] ATS (Sala II) 20067/2023, de 30 de enero, FJ 4.
[145] ATS (Sala II) 20809/2022, de 23 de diciembre, FJ 4.

damente) es ilegítima, pues aquel, en ningún error puede haber incurrido y, por tanto, carece el Parlamento de legitimidad para reprocharle nada.

6.1.2. *Sanciones disciplinarias*

Cuando el incumplimiento del deber de colaborar o cuando la intromisión en la indagación parlamentaria no pueda dar lugar a responsabilidad penal, queda expedita la posibilidad de imponer al Juez una sanción disciplinaria. Por ejemplo, la prevista en el artículo 417.9 LOPJ, que castiga como falta muy grave: «(l)a desatención o el retraso injustificado y reiterado en la iniciación, tramitación o resolución de procesos y causas o en el ejercicio de cualquiera de las competencias judiciales» si el Magistrado retardara maliciosamente la entrega de documentación. La Sala III del TS ya se ha pronunciado respecto de esa potestad sancionadora, que corresponde al CGPJ, advirtiendo de que no sirve para examinar el ejercicio de la función jurisdiccional. Solo permite ponderar «el cumplimiento de las obligaciones profesionales que estatutariamente corresponden a Jueces y Magistrados en su faceta de empleados públicos»[146]. No se valorará, por tanto, si procedía o no conceder asistencia a las CPI, sino si la decisión sucedió en un tiempo razonable. Eso exige apreciar circunstancias como la situación general del Juzgado en cuanto a asuntos y personal, el retraso material existente, la dedicación del Juez a su función o la conexión entre el retraso y la trascendencia de la actividad requerida[147]. Es en ese contexto en que debe apreciarse si el órgano jurisdiccional se ha negado debidamente o no a colaborar con las CPI.

6.2. Obligación de las CPI de respetar el decurso del proceso

Correlativamente, también están las CPI obligadas a respetar el sano transcurso del proceso[148]. De tal modo, no solo debe el Parlamento atender a las solicitudes de remisión de documentación (*ex* art. 118 CE, entre otros), sino abstenerse de perturbar el proceso. Deben, por ejemplo, evitar realizar declaraciones públicas que puedan molestar la independencia de los Jueces o su imparcialidad, especialmente si se trata de Jueces legos (lo que tampoco puede llevarse al extremo de impedir el democrático debate sobre las resoluciones judiciales). Por otra parte, en circunstancias especialmente sensibles puede ser conveniente que las CPI realicen las comparecencias a puerta cerrada, cuando lo declarado (o su publicidad) pueda perjudicar un proceso

[146] STS (Sala III) 1235/2021, de 4 de octubre, FJ 6.
[147] *Cfr.* STS (Sala III) 634/2022, de 30 de mayo, FJ 2.
[148] Para Perú: EGUIGUREN PRAELI, 1987, p. 155.

penal en curso[149]. De tal manera, no solo protegen las CPI la actividad jurisdiccional en general, sino el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) que asiste a los afectados.

6.2.1. *Un ejemplo de (relativamente) buenas prácticas en las Cortes Generales*

Relativamente buenas prácticas ha asumido, a este respecto, la Presidencia de la CPI nombrada para indagar sobre el accidente ferroviario ocurrido en Santiago de Compostela el 24 de julio de 2013, revisando las presentaciones Power Point que proyectarían los comparecientes para evitar la filtración de información bajo secreto de sumario[150]. Ahora bien, esta comprobación *a limine* realizada por la Presidencia de la CPI no puede tampoco convertirse en práctica generalizada: no está aquella legitimada para *filtrar* ni decidir qué información puede ponerse a disposición del resto de parlamentarios (y menos sin dar audiencia a la Junta de Portavoces). De tal manera, si se negara el compareciente a retirar una u otra información de su presentación, quedará para el Presidente de la CPI el ejercicio de sus poderes de policía (fiscalizables posteriormente). Admitir una potestad tan amplia del Presidente de la CPI para autorizar o no ciertos contenidos constreñiría sin justificación constitucional suficiente el *ius in officium* (art. 23.2 CE). de los vocales de la CPI: la posibilidad de que se revelase «alguna cosa que está *sub iudice*»[151] no es suficiente motivo para tal restricción de un derecho fundamental. Y, en todo caso, solo al compareciente asiste la potestad de decidir en el marco de la Ley, lo que pone o no a disposición de la CPI, asumiendo las consecuencias de su decisión.

6.2.2. *Posibles consecuencias de su incumplimiento: influencia en la determinación de la pena*

La existencia de una indagación simultánea sobre los mismos hechos puede redundar en perjuicio de quien sufre un proceso penal en su contra y que, finalmente, es condenado. El Parlamento, investigando poco cuidadosamente sobre los mismos hechos, es idóneo para causar perjuicio, para *juzgar* (o *condenar*) *paralelamente* a quien ya sufre un potencial reproche penal, que padece así la «parodia de un proceso»[152]. La cuestión que aquí se plantea no

[149] LAGASSE Y BAESELEN, 1998, p. 32.

[150] DSCG – Congreso de los Diputados, Comisión de investigación sobre el accidente ferroviario ocurrido en Santiago de Compostela el 24 de julio de 2013, núm. 65, 10 de julio de 2018, p. 2.

[151] DSCG – Congreso de los Diputados, Comisión de investigación sobre el accidente ferroviario ocurrido en Santiago de Compostela el 24 de julio de 2013, núm. 65, 10 de julio de 2018, p. 2.

[152] KAFKA, 2007, p. 65.

es tanto la aplicación de la atenuante de dilaciones indebidas (art. 21.6.º CP) por la intervención del Parlamento (pues su investigación difícilmente puede provocar dilaciones)[153]. De lo que aquí se trata, más bien, es de analizar si los perjuicios causados por la investigación parlamentaria pueden tener alguna repercusión en la determinación de la pena: es decir, si por analogía con las dilaciones indebidas, es posible atenuar la responsabilidad criminal de quien sufre un *doble juicio*.

6.2.2.1. Consideraciones generales sobre las atenuantes por analogía

El artículo 21.7.º CP admite (en tanto manifestación de la analogía *in bonam partem*)[154] como atenuante de la responsabilidad criminal «(c)ualquier otra circunstancia de análoga significación que las anteriores». Para estimar la existencia de una circunstancia atenuante por analogía debe existir, ha declarado el TS, «semejanza del sentido intrínseco entre la conducta apreciada y la definida en el texto legal, debiendo rechazarse las meras similitudes formales y cuidando de no abrir un indeseable portillo que permita, cuando falten requisitos básicos [...], la creación de atenuantes incompletas [...]»[155]. La análoga significación a que se refiere el artículo 21.7.º CP no supone, por tanto «identidad de elementos concurrentes», de manera que los términos de comparación que deben realizarse son los siguientes: a) la situación prevista como atenuante; y b) la que se pretende privilegiar (por analogía). Esta última debe responder al mismo sentido, que bien puede ser: la disminución del injusto, del reproche de culpabilidad o consideraciones político-criminales enlazadas con la punibilidad[156]. De esta manera, lo que debe valorarse en la apreciación de una circunstancia atenuante por analogía es si la finalidad (o fundamento)[157] de la circunstancia pretendida es equiparable (análoga) a otra prevista por la Ley[158].

Bien. ¿A qué circunstancia atenuante de las previstas en el CP puede *asemejarse* la de haber sufrido un juicio paralelo en el Parlamento? La única semejanza perceptible puede darse con la atenuante por dilaciones indebidas del proceso (art. 21.6.º CP) que, como ya se ha dicho, difícilmente podrá aplicarse directamente. Esta persigue dar justa cuenta en la determinación de la pena de retrasos indebidos y extraordinarios que se producen en un procedimiento, siempre que no se deban a la complejidad de la causa y que

---

153 Que la actividad del Parlamento, dados hoy los avances tecnológicos, pueda solo con dificultad *ralentizar* un proceso penal, no le absuelve del deber de respeto por aquel derecho fundamental (art. 24.2 CE). Para Alemania: VETTER, 1989, p. 350.

154 MIR PUIG, 2016, p. 644; o DÍEZ RIPOLLÉS, 2020, p. 353.

155 STS (Sala II) 120/2021, de 11 de febrero, FJ 12.

156 STS (Sala II) 120/2021, de 11 de febrero, FJ 12.

157 MUÑOZ CONDE y GARCÍA ARÁN, 2022, p. 455; o DÍEZ RIPOLLÉS, 2020, p. 354.

158 *Cfr.* STS (Sala II) 120/2021, de 11 de febrero, FJ 12.

no sean imputables al inculpado. Consciente el legislador de que la propia existencia de un proceso penal es lesiva de la posición jurídica del inculpado, pretende reducir el reproche penal cuando la lesividad del proceso (por su duración) ha sido intolerable.

6.2.2.2. ¿Atenuante analógica de juicio (parlamentario) paralelo?

¿Es posible entonces apreciar una atenuante analógica a la de las dilaciones indebidas por haber sufrido un juicio (parlamentario) paralelo? La respuesta, atendido el fundamento de atenuante de dilaciones indebidas, debe ser afirmativa. Existen en la jurisprudencia del TS referencias a una «atenuante analógica de juicio paralelo», que todavía no ha sido estimada[159]. Se trata de supuestos en que el sujeto pasivo de un proceso penal se enfrenta a un juicio paralelo mediático. En tales casos, la constante información (o desinformación) sobre el proceso produce lesión de la presunción de inocencia del afectado, que se ve ya condenado. Y, como ya se ha dicho, la CE «brinda un cierto grado de protección frente a los juicios paralelos en los medios de comunicación, en la medida en que pueden interferir el curso del proceso penal, y prejuzgar y perjudicar su defensa en el seno del proceso [...]»[160]. Por su parte, el TS ha rechazado que esas lesiones a derechos procesales como la presunción de inocencia puedan compensarse en la determinación misma de la pena (o en su ejecución)[161], remitiendo al afectado a la vía civil en la que podrá restaurar su honor: el daño sufrido en la presunción de inocencia no puede comportar limitaciones al *ius puniendi* del Estado, «proporcionado sí, pero al comportamiento del delincuente y no al de terceros ajenos al delito. Ni siquiera cuando estos terceros han podido ocasionar el escarnio público del sometido a la causa utilizando la información que en ella existía»[162]. Esa postura del TS es proyección del antiguo entendimiento de la vertiente extraprocesal de la presunción de inocencia, no como derecho autónomo, sino como derivación del derecho al honor. Esa tesis ha sido ya superada no solo por el TEDH, sino también por el TC (incluso respecto de las CPI, como ya se ha dicho). En cualquier caso, el TS ha estimado que el fundamento de la pretendida atenuante de

[159] STS (Sala II) 1394/2009, de 25 de enero de 2010, FJ 14; STS (Sala II) 120/2021, de 11 de febrero, FJ 12.

[160] STC 121/2021, de 2 de junio, FJ 10.3.a); STC 106/2021, de 11 de mayo, FJ 9.3.a); STC 91/2021, de 22 de abril, FJ 9.3.a); STC 136/1999, de 20 de julio, FJ 8; y ATC 195/1991, de 26 de junio, FJ 6.

[161] Se trata de la llamada *Vollstreckungslösung* (solución en ejecución) que, defendida en Alemania, supone que la compensación por las dilaciones debe suceder *en* la ejecución (o en otro proceso, como en España) y no en la determinación de la pena, pues nada tiene que ver con la culpabilidad del autor del delito que su proceso se haya dilatado excesivamente (al respecto, *cfr.* BEULKE Y SWOBODA, 2018, pp. 33 y ss.).

[162] STS (Sala II) 374/2017, de 24 de mayo, FJ 13.

juicio paralelo (mediático) no es parangonable al de la atenuante por dilaciones indebidas que prevé el artículo 21.6.º CP:

> «[...] (n)o existe analogía posible con el fundamento dado por la jurisprudencia a la reparación de las dilaciones indebidas sufridas en el proceso penal. Cuando un proceso se interrumpe de forma injustificada, esto es, cuando ralentiza su desarrollo sin razones que lo justifiquen, el menoscabo del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas lo origina la propia inactividad jurisdiccional. Se trata de un mal endógeno que se explica desde el proceso y en el proceso. El tratamiento informativo que convierte anticipadamente en culpable al que hasta ese momento sólo es imputado, se origina fuera del proceso, sin capacidad de control y, por tanto, sin posibilidad de reparación por el órgano jurisdiccional que investiga o enjuicia [...]»[163].

La solución dada por el TS, más o menos discutible, no puede ser trasladada al supuesto que aquí interesa, pues quien causa la lesión de la presunción de inocencia es en aquellos supuestos un *particular* (un medio de comunicación) y no el Estado. Cuando el juicio paralelo no es mediático (o no solo) sino parlamentario, quien causa el perjuicio que debe ser compensado es el Estado[164]. De tal manera, cuando el sujeto pasivo de un proceso penal se enfrenta, a la vez, a un juicio paralelo (parlamentario) y la coexistencia de indagaciones le causa una lesión *similar a la que producirían las dilaciones indebidas del proceso,* debe poder estimarse una circunstancia atenuante por analogía. Si el artículo 21.6.º CP tiene por pretensión poder *compensar* el perjuicio de quien sufre un proceso excesivamente largo, parece lógico poder resarcir a quien sufre análogos perjuicios causados, igualmente, por el Estado. Es decir, si la identidad que exige la circunstancia atenuante analógica debe existir respecto de la «conveniencia de la pena» y respecto de la *específica razón* que constituye el fundamento particular de cada atenuante[165], la solución parece clara: a) la retribución que pueda perseguir la pena es menor respecto de quien ya ha *sufrido* daño por esos hechos; y b) la específica razón que constituye el fundamento de las dilaciones indebidas (no sufrir un proceso excesivamente largo) concurre igualmente cuando se pretende compensar a quien la actividad del Estado ha ocasionado, puede decirse, un doble proceso (*per se* injusto). Y efectivamente, si la ponderación de lo que debe entenderse como *fair trial* (mantiene el TEDH) no puede estar sujeta a una regla invariable, sino que debe ser valorado en el caso concreto[166], difícilmente podrá admitirse que pueda ser justo un proceso penal acechado

---

163 STS (Sala II) 1394/2009, de 25 de enero de 2010, FJ 14.

164 En esos supuestos deberá ponderarse con cautela a quién corresponde hacerse cargo del daño (o en qué medida): si a un despreocupado Parlamento (que no controla el flujo de información) o a los medios de comunicación.

165 MIR PUIG, 2016, p. 645.

166 *Guide on Article 6… (criminal limb)*, 2023, p. 7.

y tironeado por una indagación parlamentaria poco prudente. Esa lesión del derecho a un proceso justo o con todas las garantías (se haga derivar del art. 6 CEDH o del art. 24.2 CE) debe ser reparada.

6.3. Derecho, pero no obligación, del Pleno (a solicitud de la CPI) de suspender la indagación

Por último, cuando la simultaneidad de actividades sea inadmisiblemente lesiva para la buena marcha del proceso, estarán las CPI legitimadas (pero no obligadas) a *solicitar* (pero no necesariamente a conseguir) que se suspenda la investigación o algunas medidas en concreto[167]. Es decir, que por «corrección constitucional»[168], no se debata sobre cuestiones *sub iudice*. Así se reconoce en algunos países como, por ejemplo, en Alemania[169], Australia[170] o México[171]. También en Japón, donde es discutida la cuestión de la simultaneidad, se ha venido reconociendo que cuando existe un riesgo para el proceso penal concomitante, entonces la indagación parlamentaria debe verse limitada.[172] Entre nosotros, es a los Plenos de las Cámaras a quienes atribuye la CE la potestad de nombrar CPI, de manera que solo a ellos corresponde decidir sobre la continuidad de la indagación (y no, desde luego, al CGPJ como se ha propuesto en alguna ocasión)[173]. En la decisión del Pleno de suspender una indagación por la concurrencia de un proceso penal deben tenerse en consideración, sin embargo, algunos condicionantes. Por ejemplo, que el factor tiempo no repercute igual en la investigación parlamentaria que en el proceso judicial[174]. Para aquella, una dilación excesiva de la indagación puede suponer el fin de la Legislatura y, por tanto, la obligatoriedad de disolverse. De otra parte, el «interés público» (76.1 CE), presupuesto habilitante y límite para la actividad de las CPI, decae y mengua con el decurso del tiempo. De esta manera, una detención prolongada de la actividad del Parlamento puede suponer el decaimiento del interés público y, por tanto, del sustento en que la CPI puede basar su actividad.

---

[167] TORRES BONET, 1999, p. 145; o WOLF, 2005, p. 199. *Cfr.* LINKE, 2015, pp. 1177 y 1178.

[168] DÍEZ-PICAZO, 1986, p. 105.

[169] VETTER, «Rechtsfragen...», 1989, p. 347: *Zwecksmäßigkeitserwägungen vermögen mithin keine irgendwie geartete Rechtspflicht für das Parlament zur Aussetzung oder gar Einstellung seiner Untersuchung zu begründen*.

[170] BUCHANAN, 2020, p. 9.

[171] GUERRA, 2020, p. 48.

[172] UMEDA, 2020, p. 41.

[173] PÉREZ-UGENA Y COROMINA, 1997, p. 433: «Es aquí donde el [CGPJ] debe recordar al Parlamento [...] que suspenda y no se dificulten las investigaciones judiciales con las actividades que llevan a cabo las [CPI]».

[174] En primer término, porque el fin de la Legislatura comporta igualmente la terminación de las CPI que han sido nombradas durante ella, hayan finalizado o no sus indagaciones (arts. 51 RCD y 50 RSen, por ejemplo). En segundo término, porque la noción de «interés público» (art. 76.1 CE) dificulta notablemente la admisión de indagaciones parlamentarias respecto de hechos pasados.

VII. CONCLUSIONES

Las investigaciones parlamentarias son admisibles cuando tienen por objeto los mismos hechos sobre los que indaga o enjuicia la jurisdicción penal. No es constitucionalmente aceptable, sin embargo, la indagación parlamentaria que se dirige exclusivamente a declarar la existencia o inexistencia de ilícitos penales o administrativos. Por otra parte, la simultaneidad de actividades plantea dificultades respecto de la independencia (particularmente si la indagación parlamentaria se refiere a la actividad jurisdiccional) y a la imparcialidad de Jueces y Magistrados, sobre todo si son legos en Derecho. La simultaneidad es problemática, igualmente, en lo que se refiere a las obligaciones de cooperación de las CPI y los Tribunales. Ninguno de los dos órganos está exento de colaborar (ni siquiera cuando su actividad es secreta), siempre que el receptor de la documentación (por ejemplo) pueda mantener el mismo nivel de reserva. De otra parte, cuando la investigación es paralela y un llamado a comparecer se encuentra en prisión preventiva, carece el Tribunal de potestad para denegar la presencia de aquel ante la CPI. Finalmente, la simultaneidad de indagaciones exige garantizar la llamada «concordancia práctica» lo que se traduce en dos obligaciones y un derecho. En primer lugar, la obligación de Jueces y Magistrados de colaborar (positivamente) con la indagación parlamentaria y de abstenerse (negativamente) de influir en ella. El incumplimiento de ese deber puede dar lugar a responsabilidad penal o disciplinaria. En segundo lugar, las CPI están obligadas a colaborar con las autoridades judiciales y a respetar la actividad judicial. La quiebra de esa obligación puede producir consecuencias respecto de la determinación de la pena, que deberá adaptarse a los excesos cometidos por el Estado (en tanto CPI). Por último, asiste a las CPI el derecho de solicitar al Pleno la suspensión de una indagación parlamentaria que pueda entrar en inconstitucional pugna con la actividad jurisdiccional.

VIII. BIBLIOGRAFÍA

ALMENDRAS CARRASCO, H. (2013). *Las comisiones especiales investigadoras en el Derecho parlamentario chileno,* Tomo I, Tes. Doc., Pontificia Universidad Católica de Chile.

ÁLVAREZ OSSORIO-FERNÁNDEZ, C. (2000). *Teoría y práctica de la investigación parlamentaria en las Cortes Generales*, Universidad de Cádiz.

ARNALDO ALCUBILLA, E. (2018). «Las relaciones entre las Cortes Generales y el Poder Judicial: Diagnóstico en el 40 aniversario de la Constitución», *Revista de las Cortes Generales*, núm. 104, pp. 677 a 708.

ASENCIO MELLADO, J. M. (2012). «Prueba ilícita: declaración y efectos», *Revista General de Derecho Procesal*, núm. 26, 2012, s/p.

ASTARLOA HUARTE-MENDICOA, I., y CAVERO GÓMEZ, M. (1998). «Cuestiones resueltas y cuestiones pendientes en el régimen jurídico de las comisiones de investigación», UNED. *Teoría y Realidad constitucional*, núm. 1, 1998, pp. 123 a 181.

BALSAMO, A. (2018). «The Content of Fundamental Rights», en Kostoris, R. E. (ed.), *Handbook of European Criminal Procedure*, Springer, pp. 99 y ss.

BEULKE, W. y SWOBODA, S. (2018). *Strafprozessrecht,* 14. Aufl., C.F. Müller.

BUCHANAN, K. (2020) «Australia», en Acosta, L. (dir.), *Parliamentary Right to Inquiry,* Law Library of Congress, pp. 7 y ss.

CAAMAÑO, F. (1994). «Comisiones parlamentarias de investigación vs. Poder Judicial: paralelismo o convergencia (apuntes para su debate)», *Anuario de derecho constitucional y parlamentario*, núm. 6, 1994, pp. 149 y ss.

CAMARENA ALIAGA, G. W. (2017). *Medios de comunicación y Poder Judicial: tratamiento penal y procesal frente a los juicios paralelos*, Tes. Doc., Universidad Autónoma de Madrid.

CARRASCO ANDRINO, M. d. M. (2014). «Tutela penal de las Comisiones Parlamentarias de Investigación y de la actividad de otros órganos constitucionalmente reconocidos», *ADPCCPP*, Tomo 67, Fasc./Mes 1, pp. 155 y ss.

DE LA PEÑA RODRÍGUEZ, L. (2000). «Gude Fernández, Ana: *Las comisiones parlamentarias de investigación,* editado por la Universidad de Santiago de Compostela. Santiago de Compostela, 2000, 302 páginas», *Revista de las Cortes Generales,* núm. 51, pp. 253 y ss.

DEL MORAL GARCÍA, A. y SANTOS VIJANDE, J. M. (1996). *Publicidad y secreto en el proceso penal*, Comares, Granada.

DÍEZ RIPOLLÉS, J. L. (2020). *Derecho penal español – Parte general*, 5.ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia.

DÍEZ-PICAZO, L. M. (1992). «Notas de Derecho comparado sobre la independencia judicial», *Revista española de Derecho constitucional*, núm. 34, pp. 19 y ss.

DÍEZ-PICAZO, L. M. (1986). «Parlamento, proceso y opinión pública (en torno a ciertos límites del principio de publicidad de los poderes públicos)», *Revista española de Derecho constitucional,* núm. 18, 1986, pp. 83 y ss.

DOMÉNECH ALEGRE, S. y TAJADURA TEJADA, I. (2019). «Investigación parlamentaria e indagación judicial: historia de una difícil convivencia», en AA. VV., *Una vida dedicada al Parlamento – Estudios en homenaje a Lluís Aguiló i Lúcia,* Corts Valencianes, Valencia, pp. 165 y ss.

EGUIGUREN PRAELI, F. J. (1987) «Algunas consideraciones sobre las comisiones investigadoras parlamentarias», *Derecho Pontificia Universidad Católica de Perú*, núm. 41, 1987, pp. 141 y ss.

FENUCCI, F. (1999). *I limiti dell 'inchiesta parlamentare,* 3.ª ed., Giuffrè, Milano.

GARCÍA MAHAMUT, R. (1996). *Las Comisiones Parlamentarias de Investigación en el Derecho Constitucional Español,* McGrawHill, Aravaca (Madrid).

GARCÍA MORILLO, J. (1998). «Responsabilidad política y responsabilidad penal», *Revista española de Derecho constitucional,* núm. 52, pp. 81 y ss.

GARCÍA-PERROTE FORN, M. E. (2017). *Los juicios paralelos*, Atelier, Barcelona.

GARVI CARVAJAL, A. (2002). *Los juicios paralelos,* Tes. Doc., Universidad Nacional de Educación a Distancia.

GIMÉNEZ GLÜCK, D. (2009). «La comparecencia de los miembros del CGPJ ante las Cortes Generales: una reflexión constitucional», *Revista española de Derecho constitucional,* núm. 87, 2009, pp. 215 y ss.

GONZÁLEZ NAVARRO, A. (2001). «Reflexiones en torno a la publicidad mediata en el proceso penal español», *Anales de la Facultad de Derecho*, núm. 18, pp. 367 y ss.

GUDE FERNÁNDEZ, A. (2000). *Las comisiones parlamentarias de investigación*, USC, Santiago de Compostela.

Guide on Article 6 of the European Convention of Human Rights – Right to a fair trial (criminal limb), Council of Europe – European Court of Human Rights, 2022.

LAGASSE, N. y BAESELEN, X. (1998). *Le droit d'enquête parlamentaire,* Bruyllant, Bruxelles.

LATORRE LATORRE, V. (2002). *Función jurisdiccional y juicios paralelos*, Civitas, Madrid.

LEWALD, W. (1923). «Enquêterecht und Aufsichtsrecht. Eine verfassungsrechtliche Studie», *AöR*, núm. 44, 1923, pp. 269 y ss.

LINKE, T. (2015). *Entstehung und Fortbildung des Enquête- und Untersuchungsrechts in Deutschland,* Duncker & Humblot, Berlin.

LÓPEZ-BARAJAS PEREA, I. (2021). «Justicia independiente y juicios paralelos: el control social de la función jurisdiccional», *Revista General de Derecho procesal*, núm. 53, s/p.

LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, P. (1986). «Las comisiones de investigación de las Cortes», *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid*, núm. 10, 1986, pp. 143 y ss.

LUCIO GIL, A. (2021). «Comisiones de investigación y pandemia» en Marañón Gómez, R., (coord.) y Arévalo Gutiérrez, A. (dir.), *El Parlamento en los tiempos de la pandemia*, Dykinson, Madrid, pp. 107 y ss.

MASSÓ GARROTE, M. F. (2001). *Poderes y límites de la investigación parlamentaria en el Derecho Constitucional español,* Congreso de los Diputados, Madrid.

MEYER-LOHKAMP, J. y SCHWERDTFEGER, M. (2023). «Anspruch auf Gewährung rechtlichen Gehörs and Betroffene bei Akteneinsichtsgesuchen parlamentarischer Untersuchungsausschüsse (§ 474 Abs. 1, 6 StPO)», *NStZ,* núm. 6, pp. 336 y ss.

MIR PUIG, S. (2016). *Derecho penal – Parte General*, 10.ª ed., Reppertor, Barcelona.

MUÑOZ CONDE, F. y GARCÍA ARÁN, M. (2022). *Derecho Penal – Parte General,* 11. ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia.

PÉREZ-SERRANO JÁUREGUI, N. (1997). «Comisiones de investigación o estudio, reflexiones en torno a experiencias recientes del Congreso de los Diputados», en AA.VV., *Problemas actuales del control parlamentario – VI Jornadas de Derecho Parlamentario,* Congreso de los Diputados, Madrid, 1997, pp. 383 y ss.

PÉREZ-UGENA y COROMINA, A. (1997). *El Consejo General del Poder Judicial y las Cortes Generales,* Tes. Doc., Universidad Complutense de Madrid, Madrid.

PRAT WESTERLINDH, C. (2011). *Relaciones entre el poder judicial y los medios de comunicación social: los juicios paralelos,* Tes. Doc., Universidad Complutense de Madrid, Madrid.

PUNSET, R. (2001). *Estudios parlamentarios,* Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid.

RUBIO LLORENTE, F. (1989). «El bloque de constitucionalidad», *Revista española de Derecho constitucional,* núm. 27, 1989, pp. 9 y ss.

SAN MIGUEL CASO, C. (2021), «Los juicios paralelos en España: El efecto adverso de la libertad de información en la publicidad mediata», *Revista Brasileira de Direito Processual Penal,* vol. 7, núm. 1, pp. 443 y ss.

SAN MIGUEL CASO, C. (2022). «Presunción de inocencia e imparcialidad judicial: claves para su protección en el escenario de los juicios paralelos», *Revista General de Derecho procesal,* núm. 56, s/p.

SAN MIGUEL CASO, C. (2019). *La incidencia de los juicios paralelos en el proceso penal desde la perspectiva del principio de publicidad*, Tes. Doc., Universidad de Cantabria.

SCHLADEBACH, M. (2014). «Praktische Konkordanz als verfassungsrechtliches Kolisionsprinzip», *Der Staat,* vol. 53, núm. 2, pp. 263 y ss.

SERRANO GÓMEZ, A. y SERRANO MAÍLLO, A. (2009). *Derecho Penal – Parte Especial*, 14.ª ed., Dykinson, Madrid.

SIMION, M. (2018), «Inquiry Committees of The Parliament in the Case Law of the Constitutional Court of Romania», *AUASJ*, núm. 21, pp. 348 y ss.

SINAGRA, A. (2017). «Las comisiones parlamentarias de investigación en el ordenamiento boliviano», en Freire, C. (coord.), *Las comisiones parlamentarias de investigación en los ordenamientos latinoamericanos,* Academia Parlamentaria (Cámara de Diputados de Chile), Universidad Central, RiL editores, Santiago de Chile, Chile, pp. 31 y ss.

VETTER, J. (1989). «Rechtsfragen der Parallelität von Strafverfahren und parlamentarischem Untersuchungsverfahren», *Zeitschrift für Parlamentsfragen,* vol. 3, pp. 345 y ss.

VÍRGALA FORURIA, E. (1993). «Las Comisiones parlamentarias en las Asambleas Legislativas autonómicas», *Cuadernos de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol,* núm. 3, pp. 73 y ss.

Daniel Capodiferro Cubero*

Las prerrogativas de los miembros del Parlamento Europeo a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia

The prerogatives of the Members of the European Parliament under the light of the case-law of the Court of Justice

Fecha de recepción: 03/12/2023
Fecha de aceptación: 11/12/2023

Sumario: RESUMEN.—ABSTRACT.—I. ORÍGENES DE LA REGULACIÓN.—II. INICIATIVAS PARA LA CREACIÓN DE UN RÉGIMEN JURÍDICO UNIFICADO EN LA MATERIA.—III. CONFIGURACIÓN GENERAL DEL MARCO NORMATIVO VIGENTE.—IV. LA INVIOLABILIDAD PARLAMENTARIA.—V. LA INMUNIDAD PROCESAL Y EL PROBLEMA DE LA DETERMINACIÓN DEL INICIO DEL MANDATO PARLAMENTARIO.—5.1. Contenido y alcance temporal de la prerrogativa.—5.2. El procedimiento de concesión del suplicatorio.—5.3. La apreciación de la motivación política en el procedimiento judicial.—VI. CONCLUSIONES.—VII. BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN

El objetivo de este trabajo es exponer el régimen jurídico de la inviolabilidad y la inmunidad parlamentaria de los miembros del Parlamento Europeo, con algunas menciones a las otras prerrogativas que integran su estatus jurídico, prestando especial atención a las aportaciones realizadas por el Tribunal de Justicia al respecto. Especialmente en los últimos tiempos, cuando ha resuelto controversias relativas a su alcance o aplicación. Tras una aproximación histórica a la cuestión, abordando la regulación inicial de estas prerrogativas y las diversas propuestas que a lo largo del tiempo se han planteado infructuosamente para definir un estatuto autónomo para los diputados, se exponen los problemas del marco jurídico vigente, compuesto por diversas normas comunitarias arcaicas y múltiples disposiciones estatales de aplicación particularmente compleja. A continuación, se analiza el

* Profesor Contratado Doctor de Derecho Constitucional, UNED. https://orcid.org/0000-0002-7940-5857

Este trabajo se ha realizado en el marco del Proyecto de Investigación "Derecho Parlamentario de la Unión Europea" (Ref.: 2021V/-TAJOV/002), financiado por la Universidad Nacional de Educación a Distancia.

régimen jurídico de la inviolabilidad por las expresiones manifestadas y los votos emitidos en ejercicio del mandato y de la inmunidad frente al procesamiento. Esta última reviste particular interés por los recientes pronunciamientos jurisprudenciales sobre su aplicación temporal y la delimitación de la competencia de la Cámara respecto de la apreciación de posibles motivos políticos en las acusaciones a diputados. La principal conclusión a la que se llega es que el marco jurídico actual en esta materia, tal y como resulta configurado por las normas y la jurisprudencia, no está adaptado a las necesidades de un parlamento con auténticos poderes decisorios y autónomo de los Legislativos estatales, ya que genera una situación de asimetría entre los miembros del Parlamente Europeo.

Palabras clave: Parlamento Europeo. Inviolabilidad parlamentaria. Inmunidad. Suplicatorio. Estatuto del diputado europeo.

ABSTRACT

The aim of this paper is to outline the legal regime of the inviolability and parliamentary immunity of the Members of the European Parliament, with some references to the other prerogatives that make up their legal status and paying special attention to the contributions made by the Court of Justice in this respect. Particularly in recent times, when it has resolved disputes concerning its scope or application. After an historical approach to the issue, addressing the initial regulation of these prerogatives and the different proposals that, unsuccessfully, have been put forward over time to define an autonomous statute for MEPs, the research sets out the problems of the current legal framework, made up of various archaic Community rules and multiple State provisions of particularly complex application. Then, the legal regime of inviolability for speech and votes cast in the exercise of the mandate and immunity from prosecution is analysed. The last one is of particular interest because of recent case law pronouncements on its temporal application and on the delimitation of the competence of the European Parliament about the assessment of possible political motivations in the accusations against its members. The main conclusion to is that the current legal framework in this topic, as configured by the rules and case law, is not adapted to the needs of a parliament with genuine decision-making powers and autonomy from state legislatures, as it creates a situation of asymmetry among the MEPs.

Keywords: European Parliament. Parliamentary inviolability. Immunity. Request for the waiver of the immunity. Statute of the MEPs.

I. ORÍGENES DE LA REGULACIÓN

Desde su fundación como Asamblea de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero, el Parlamento Europeo intentó, por la vía de la autorregulación, asimilarse en todo lo posible a los Legislativos nacionales a pesar de configurarse como un órgano consultivo en los Tratados. Para ello, y entre otras cosas, se antojaba esencial que sus miembros gozaran de unas prerrogativas que aparecen asociadas a la institución parlamentaria desde sus orígenes históricos (Fernández Segado, 2011, pp. 14 y ss.); aunque en aquel momento,

dada la arquitectura institucional establecida en la época inicial de la integración comunitaria, su utilidad o necesidad como instrumentos para asegurar la independencia de la Cámara pudiera ser cuestionable.

Históricamente, la primera mención al régimen jurídico de los miembros de la entonces Asamblea Parlamentaria se encontraba en el Protocolo sobre privilegios e inmunidades reconocidos a la Comunidad de 18 de abril de 1951, anexo al Tratado Constitutivo de la CECA. Este documento daba cumplimiento a la remisión general que realizaba el artículo 76 del Tratado, que fijaba que la Comunidad, en un sentido institucional, gozaría "en los territorios de los Estados miembros de las inmunidades y privilegios necesarios para el cumplimiento de su misión", concretados en un protocolo. Así, recogía las prerrogativas generales que la organización necesitaba en el espacio de los Estados miembros para el ejercicio de sus funciones, regulando tanto las propias de los integrantes de todas sus instituciones como la situación de sus inmuebles y archivos y ciertas exenciones fiscales. Por esta razón, las inmunidades de los miembros de la Asamblea quedaban definidas desde el primer momento como instrumentos funcionales al servicio de la realización de las tareas del órgano al que pertenecían. Y con ciertos rasgos característicos que introducían algunos matices respecto de su configuración clásica a nivel estatal, aunque estaban claramente inspirados en ésta.

Ciertamente, los limitados poderes de la Asamblea de la CECA y la práctica intrascendencia de su intervención en el proceso decisorio comunitario en aquel momento (con la salvedad quizá del mecanismo de censura de la Alta Autoridad) podrían haber hecho pensar que no era particularmente importante contar con un sistema de garantías "fuerte" para sus miembros. A esto se sumaba la circunstancia de que estos eran delegados de los parlamentos nacionales de los Estados miembros que, conforme al artículo 21 del Tratado de la CECA, venían designados una vez al año para participar en sus sesiones. Por tanto, su vinculación con la Cámara común era esencialmente una circunstancia eventual y, en todo caso, discontinua, que complementaba pero no llegaba a sustituir su condición principal como parlamentarios nacionales. Y como tales, ya se beneficiaban de las prerrogativas propias del cargo en los términos en los que se definieran en cada ordenamiento. Estas no dejaban de estar vigentes al ejercer esta función como "delegados", por lo que su posición ya se encontraba hasta cierto punto protegida al margen de lo que pudiera disponer el Derecho Comunitario.

Posteriormente, el artículo 138.1 del Tratado de la CEE eliminó la anualidad en la designación de los parlamentarios europeos, manteniendo el carácter mediato del cargo en función de lo que estableciera el Derecho de cada uno de los Estados miembros para los de su procedencia. No sería hasta el Acta Electoral Europea de 1976 cuando se separarían las figuras de parlamentario europeo y nacional, y por tanto surgiría una necesidad más clara de contar con un régimen de prerrogativas propias para la primera, aun a pesar

de que en aquel primer momento se declaraba expresamente la posibilidad de compatibilizar ambas calidades (art. 5 del Acta en su redacción original).

En cualquier caso, las garantías del Protocolo de 1951 no estaban pensadas propiamente para hacer frente a eventuales intromisiones del resto de órganos comunitarios en el funcionamiento de la Cámara común, por lo que no respondían al sentido tradicional de las inmunidades, orientadas a garantizar la independencia de un Legislativo frente a injerencias procedentes sustancialmente del Ejecutivo. De su contenido se deduce que más bien se planteaban frente a los Estados. Y en lo que respecta a las reglas específicas para los diputados (arts. 7 a 9 del Protocolo), su finalidad era protegerlos ante posibles actuaciones de las autoridades nacionales que tuvieran como objetivo último dificultar de algún modo el funcionamiento normal de la Comunidad. En el caso de las del propio país, equiparándolos a los miembros del Legislativo nacional. Pero respecto de terceros Estados, con garantías más próximas a las de los representantes diplomáticos. Por ello, casi se podía decir que se configuraba un estatus jurídico a medio camino entre el de estos y el de los parlamentarios, cuyo núcleo, que sigue siendo básicamente el mismo en la actualidad, estaba conformado por inmunidades muy concretas. Estas eran: la prohibición de establecer restricciones a los desplazamientos de los miembros de la Asamblea hacia o desde el lugar de reunión de ésta; el otorgamiento a estos de las facilidades propias de los altos funcionarios estatales o de los representantes de Gobiernos extranjeros en misión oficial de carácter temporal en lo relativo a aduanas y control de cambios; la protección frente a persecuciones, detenciones o el procesamiento —obviamente por parte de las autoridades nacionales de los Estados miembros— motivados por las opiniones o los votos emitidos en el ejercicio de sus funciones; la asimilación, en el propio Estado, a los parlamentarios nacionales en lo que respecta a las inmunidades; la protección frente a detenciones y actuaciones judiciales en el territorio de un Estado miembro que no fuera el de su nacionalidad, pero sólo durante las sesiones de la Asamblea; y la ampliación de estas prerrogativas cuando se dirigieran o regresaran del lugar de reunión de la Cámara, que no operaría en caso de delito flagrante ni impediría a la Asamblea suspenderla llegado el caso.

En la misma época, la primera versión del Reglamento de la Asamblea Parlamentaria, de 1953, sólo regulaba el procedimiento para tramitar la suspensión de la inmunidad de sus miembros, sin entrar en ninguna de las demás garantías. Así, tal y como establecía su artículo 42, las solicitudes de levantamiento de la inmunidad sólo podían proceder de las autoridades de los Estados miembros, y tras el pertinente informe de la Comisión competente, que tenía vetado entrar en el fondo del asunto, el Pleno debatiría la petición centrándose únicamente en las razones a favor o en contra de la suspensión de la inmunidad. Por otra parte, en caso de detención o persecución de un miembro de la Asamblea a causa de un delito flagrante, cualquier otro quedaba facultado para solicitar la suspensión de las actuaciones incoadas o de la detención.

Prácticamente las mismas prerrogativas para los miembros de la Cámara común se recogían en el artículo 25 del borrador de Tratado que establecía el

Estatuto de la Comunidad Europea de 1953, sólo que adaptadas a la nueva naturaleza del Parlamento, con los poderes propios de tal condición, que se pretendía instituir. Así, se establecía que la inmunidad de los diputados frente a detenciones o acciones legales operaría de manera permanente en todo el mandato, y no sólo durante el periodo de sesiones, con la excepción de aquellos casos en los que fueran descubiertos cometiendo o intentando cometer un delito o acabaran de hacerlo. Respecto de la circulación entre los Estados miembros, se les otorgaban los privilegios propios de los jefes de misión diplomática, eximiéndoles de cualquier obligación de obtener visado. En cuanto al ejercicio activo del mandato, los miembros del Parlamento gozarían de "inmunidad absoluta" frente a cualquier acción derivada de sus opiniones o votos, que seguiría vigente tras abandonar el cargo. Sin embargo, una vez que las negociaciones de esta iniciativa fracasaron, el contenido del Protocolo de 1951 se reproduciría en unos términos casi idénticos como anexo a los Tratados de Roma de 1957. Estos, además de recoger como regla general para los Estados miembros el deber de adoptar las medidas apropiadas para asegurar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de los Tratados y facilitar el cumplimiento de los objetivos de las Comunidades, y de abstenerse de actuar en contra (arts. 5 del Tratado de la CEE y 192 del Tratado de EURATOM), seguían remitiendo a una norma complementaria para articular los privilegios e inmunidades de cada Comunidad en el territorio de los Estados miembros (arts. 218 y 191, respectivamente). La principal salvedad en lo que atañe a los miembros de la, ya entonces, Asamblea común estaba en el artículo 6 de la nueva versión de los Protocolos, que ampliaba a todas las instituciones comunitarias algo que en el caso de la CECA sólo se reconocía a la Alta Autoridad: la posibilidad para sus miembros de contar con salvoconductos, expedidos por el Presidente de cada una, que serían reconocidos como documentos válidos de viaje por los Estados miembros.

Por su parte, el artículo 45 del Reglamento, en su versión de junio 1958[1], iba un poco más allá a este respecto. Junto con el procedimiento para suspender la inmunidad, que se mantenía igual, especificaba en su primer párrafo que "los salvoconductos que aseguran a los representantes la libre circulación en los Estados miembros son expedidos por el Presidente de la Asamblea en el momento en el que reciba la notificación de su nombramiento", sin necesidad, por tanto, de ser solicitados. De esta manera se reforzaba la protección que sus miembros tendrían en sus desplazamientos dentro del territorio comunitario, toda vez que no se ligaba expresamente la emisión de estos documentos a los viajes asociados a las reuniones parlamentarias. Esta regla estuvo vigente hasta 2016[2], cuando se modificó el artículo 5 del Reglamento para condicionar la expedición del salvoconducto, que ahora compete a la

[1] Resolución de 23 de junio de 1958, relativa al Reglamento de la Asamblea Parlamentaria Europea. DOCE, núm. 9, de 26 de julio de 1958, pp. 217 y ss.

[2] *Vid*. la Decisión del Parlamento Europeo, de 13 de diciembre de 2016, sobre la revisión general del Reglamento del Parlamento Europeo. DOUE, núm. C-238, de 6 de julio de 2018, en concreto la p. 153.

Unión Europea, a la previa petición expresa del diputado y la autorización preceptiva de la Presidencia de la Cámara.

La aprobación del Tratado de Fusión de 8 de abril de 1965 implicó una sustitución de los tres Protocolos sobre los privilegios e inmunidades de las Comunidades Europeas por una versión unificada de los mismos de idéntica fecha[3], que venía reclamada por el artículo 28 de este Tratado, donde, a su vez, se derogaban expresamente tanto aquellos como los preceptos de los Tratados constitutivos que los mencionaban. No obstante, los efectos de esta innovación normativa fueron meramente formales (Cavero Gómez, 1990, p. 9), ya que la adopción del nuevo Protocolo unificado no vino acompañada de alteraciones sustantivas en el contenido de las previsiones de los precedentes. Y ello a pesar del progresivo fortalecimiento competencial de la Cámara común en los años 60 y 70, particularmente en lo que respecta a sus potestades de control o intervención en la adopción de decisiones (Roos, 2017, pp. 1063-1066), que sugería cada vez más la necesidad de contar con un sistema de garantías adecuado para sus miembros. Sin embargo, se ha perpetuado una situación en la que a pesar de compartir el mismo mandato, los diputados están sometidos a un estatuto que varía en función de su Estado de procedencia (Figueruelo Burrieza, 2004, p. 230). Porque el texto de 1965, al que ahora se remiten el artículo 343 del Tratado de Funcionamiento y el artículo 6.2 del Acta Electoral, sigue vigente bajo la forma de Protocolo núm. 7 al Tratado de la Unión Europea, manteniendo la misma redacción en lo que atañe a los eurodiputados con la única salvedad de la sustitución del término "Asamblea" por "Parlamento Europeo" en los artículos que lo mencionan[4].

Además de lo indicado, la implementación del sistema de elección directa de los eurodiputados en 1979 tenía que haber sido el punto de inflexión para proceder a la modificación y actualización del régimen jurídico de sus prerrogativas (Carmona Contreras, 2021, pp. 220-221). Especialmente considerando la desvinculación que suponía para aquellos respecto de los parlamentos nacionales. Sin embargo ninguna de las diferentes propuestas al respecto que se han planteado desde entonces ha llegado a buen término.

II. INICIATIVAS PARA LA CREACIÓN DE UN RÉGIMEN JURÍDICO UNIFICADO EN LA MATERIA

La primera iniciativa para dotar a los miembros del Parlamento Europeo de un estatuto común vino inmediatamente ligada al Acta Electoral. En

[3] DOCE, núm. 152, de 13 de julio de 1967, pp. 13-16.

[4] En lo sustancial, el actual Protocolo núm. 7 mantiene en todos sus artículos la misma redacción del texto de 1967. Más allá de la diferencia mencionada, y de la sustitución del término "Comunidades Europeas" por "Unión Europea", se han suprimido los preceptos que contenían reglas específicas para la CECA, lo que ha implicado además un cambio en la numeración del articulado.

abril de 1976 se constituyó en la Cámara un grupo de trabajo para elaborar una norma considerando la nueva situación de los diputados electos[5], cuyo resultado fue una propuesta parcial que contemplaba las condiciones de elegibilidad y de adquisición de la condición de diputado europeo, los términos temporales del mandato, las incompatibilidades y lo que denominaba "inmunidades y facilidades administrativas". La regulación de la inviolabilidad y de la inmunidad reproducía los términos del Protocolo de 1965, con dos modificaciones respecto de esta última: se cambiaba la mención al periodo de sesiones por la legislatura y se añadía una referencia al desplazamiento para asistir a la sesión constitutiva del Parlamento, ya que, expresamente, se entendía que el mandato y, por tanto la inmunidad asociada, sólo es efectiva a partir de su celebración. Para la libertad de circulación también se reiteraban los términos del Protocolo, aclarando que las facilidades de las que gozarían los miembros del Parlamento se limitaban a obtener acceso prioritario en los controles, sin implicar, en ningún caso, una exención de las formalidades aduaneras y de control de cambios. Como añadido, se les dotaría de un pasaporte parlamentario y de la posibilidad de usar gratuitamente los transportes públicos, igual que los miembros de los Legislativos nacionales.

Tras esta primera e inconclusa aproximación, en 1983 el Parlamento Europeo dictó una Resolución en la que manifestaba la disonancia jurídica y política existente entre la nueva posición de la institución y la ausencia de un estatuto jurídico y financiero unificado para sus miembros, solicitando al Consejo la adopción de reglas comunes que adaptaran el Protocolo vigente a las nuevas tareas que tenían encomendadas y asegurasen su igualdad de trato en materia social y económica[6]. A partir de ésta, y de la propuesta elevada por la Mesa Ampliada de la Cámara, la Comisión planteó la realización de cambios puntuales en el Protocolo en lugar de la adopción de una norma específica[7]. Estos consistían en reconocer con carácter general la libertad de desplazamiento de los diputados por el interior de la Comunidad ligada al mandato; ampliar la mayoría de las ventajas económicas de las que se beneficiaban los funcionarios y agentes europeos a los miembros del Parlamento que fijaran su residencia en uno de sus lugares de trabajo; o positivizar un derecho de los parlamentarios a no declarar en asuntos relacionados con su actividad, junto con la prohibición de incautación de documentos. En lo que respecta al alcance de la inmunidad, ésta se desvinculaba de las legislaciones nacionales, estableciendo

[5] Primera parte del Proyecto de Estatuto de los miembros del Parlamento Europeo elegidos por sufragio universal directo, aprobado por el grupo de trabajo el 19 y 20 de octubre de 1976 y remitido al Consejo el 14 de diciembre. Documento 1/459/76 (ASS).

[6] Resolución del Parlamento Europeo, de 15 de septiembre de 1983, sobre el estatuto de los miembros del Parlamento Europeo. DOCE, núm. C-277, de 17 de octubre de 1983, p. 135.

[7] Comunicación de la Comisión, de 30 de noviembre de 1984, sobre el Proyecto de Protocolo relativo a la revisión del Protocolo sobre Privilegios e Inmunidades de las Comunidades Europeas de 8 de abril de 1965 en lo relativo a los miembros del Parlamento Europeo. COM (84) 666 final.

simplemente que los miembros del Parlamento no podrían ser detenidos ni perseguidos judicialmente en ningún Estado miembro, sin más precisiones, salvo caso de flagrante delito y con la posibilidad de que la Cámara levantara esta inmunidad en todo caso siguiendo el procedimiento que estableciera su Reglamento.

A partir del texto de la Comisión, el Parlamento dictó una nueva Resolución en 1987 en la que abogaba por la adopción de esta propuesta, si bien incorporaba algunos cambios[8]. Así, en lo sustancial, se planteaba ampliar la libertad de movimiento a "aquellos territorios de los Estados miembros que no pertenecen a la Comunidad pero en los que se realizan elecciones al Parlamento Europeo"; o se explicitaba que la inviolabilidad operaría frente a "procedimientos civiles, penales o administrativos" por las manifestaciones realizadas "con ocasión de debates en el Parlamento, en los órganos creados por éste o que funcionen en su seno o en los que se reúnan o se hallen en su calidad de diputados al Parlamento". En cuanto a la inmunidad, se añadía una mención a cualesquiera otras medidas de privación o limitación de la libertad personal además del arresto, contemplando además la necesidad de que el suplicatorio procediera del Ministerio de Justicia de un Estado miembro en todo caso, en lo que era una precisión de la referencia a la autoridad competente que realizaba el Reglamento de la Cámara en su precepto relativo a la tramitación del levantamiento de la inmunidad. Con esta propuesta, el Parlamento ya planteaba de manera abierta que no existía justificación para que sus integrantes tuvieran el mismo estatus jurídico y económico que los diputados nacionales en sus respectivos países (Buitenweg, 2016, pp. 136-137). Sin embargo, el Consejo nunca inició el trámite para modificar la normativa, probablemente como consecuencia de la oposición de los Gobiernos, en particular de Reino Unido, Irlanda y los Países Bajos, ante la posibilidad de dotar a los diputados europeos de derechos más amplios de los que disfrutaban sus parlamentarios nacionales (Schmidt, 1991, p. 79).

Tras el Tratado de Ámsterdam, el artículo 190.5 del Tratado de la Comunidad Europea preveía que el Parlamento Europeo establecería "el estatuto y las condiciones generales de ejercicio de las funciones de sus miembros, previo dictamen de la Comisión y con la aprobación por unanimidad del Consejo", que se reduciría a mayoría cualificada con el Tratado de Niza. Por su parte, el Proyecto de Tratado Constitucional remitía la regulación de la cuestión a una ley Europea del Parlamento adoptada a iniciativa de éste previo dictamen de la Comisión y previa aprobación del Consejo (art. III-330).

En 2003 el Parlamento adoptó una nueva Decisión al respecto, esta vez desarrollando de manera detallada un Estatuto completo para sus miem-

[8] Resolución del Parlamento Europeo, de 10 de marzo de 1987, con que concluye el procedimiento de consulta al Parlamento Europeo sobre el proyecto de protocolo relativo a la revisión del Protocolo sobre los Privilegios e Inmunidades de las Comunidades Europeas de 8 de abril de 1965 en lo que respecta a los diputados del Parlamento Europeo. DOCE, núm. C-99, de 13 de abril de 1987, pp. 43-45.

bros[9]. Este texto, que, por otra parte, dedica la mayoría de su articulado a cuestiones relacionadas con el régimen económico de los parlamentarios europeos, planteaba como premisa principal la equiparación de éstos con sus homólogos nacionales, aunque de modo homogéneo. Así, comenzaba declarando su libertad e independencia, la prohibición de mandato imperativo y el carácter individual del voto. La inviolabilidad según se proponía, implicaba la prohibición de persecución judicial o exigencia extrajudicial de responsabilidad "por la actividad desplegada, por los votos emitidos o por las opiniones manifestadas en el ejercicio de su mandato", con independencia de que se realizaran fuera de la Cámara; ésta tendría la potestad para decidir a petición del interesado si una opinión fue emitida en tales condiciones (art. 4 de la propuesta). Esto significaba que los diputados estarían también protegidos en caso de participar en protestas o debates fuera del Parlamento mientras lo hicieran en condición de miembros de éste, una circunstancia que ya se había dado en algún momento (Buitenweg, 2016, p. 138).

La inmunidad, referida a cualquier limitación de la "libertad personal del diputado", se planteaba de modo absoluto salvo delito flagrante, cediendo sólo con el consentimiento de la Cámara, sin que se establecieran reglas o condicionantes para el suplicatorio (art. 5). El mismo consentimiento se aplicaba a las incautaciones de documentos, la interceptación de comunicaciones o los registros de los que fueran objeto los diputados. Asociado a la inmunidad, se recogía también el derecho a negarse a declarar sobre las personas que les hubieren confiado hechos o a las que ellos hubieren comunicado hechos en el ejercicio de su mandato, así como sobre los hechos mismos (art. 6). Por último, la libertad de circulación por todo el territorio de la Unión se expresaba como un derecho sin condicionantes, expresando que no podría ser limitado por ley, orden administrativa u orden judicial (art. 7).

Tras las reticencias manifestadas por el Consejo, que consideró que ciertas cuestiones debían contenerse en normas de Derecho originario, el Parlamento planteó una solución de conciliación en la que proponía eliminar de su propuesta de Estatuto los preceptos relativos a los privilegios e inmunidades de sus miembros a cambio de que los Estados miembros modificaran el Protocolo de 1965 para asumir las reglas contenidas en su iniciativa[10]. El resultado final de las negociaciones fue la adopción por parte de las instituciones de un Estatuto de los Diputados al Parlamento Europeo en 2005 en el que no se contemplan las prerrogativas asociadas al cargo[11]. Además de las reglas económicas y fiscales, la

[9] Aprobada por el propio Parlamento mediante su Resolución de 4 de junio de 2003, sobre la adopción del Estatuto de los diputados al Parlamento Europeo. DOUE, núm. C-68 E, de 18 de marzo de 2004, p. 210.

[10] Resolución del Parlamento Europeo, de 17 de diciembre de 2003, sobre el Estatuto de los diputados. DOUE núm. C-91 E, de 15 de abril de 2004, p. 230.

[11] Decisión del Parlamento Europeo, de 28 de septiembre de 2005, sobre la adopción del Estatuto de los diputados al Parlamento Europeo. DOUE núm. L-262, de 7 de octubre de 2005, pp. 1-10.

norma se limita a reproducir los enunciados de la propuesta de 2003 sobre libertad del mandato y prohibición de mandato imperativo y sobre ciertos derechos para el ejercicio del cargo (libertad de iniciativa, consulta de documentos, traducción e interpretación, organización en grupos políticos, asignación…), omitiendo cualquier mención a la inmunidad, la inviolabilidad, la libertad de circulación o el derecho a negarse a prestar declaración. Con esto, se establecía una distinción conceptual clara entre las condiciones generales del ejercicio de las funciones de los diputados europeos, que pasan a estar en el Estatuto, y sus inmunidades (Guillem Carrau, 2014, p. 105). El Parlamento aceptó que estas últimas debían establecerse por el Derecho originario[12], reiterando poco después la necesidad de actualizar las disposiciones del Protocolo[13]. Sin embargo, hasta el momento estas demandas han resultado infructuosas, sin que el Consejo haya demostrado un especial interés en hacerlas suyas a pesar de las promesas realizadas al respecto, quizá porque el fortalecimiento de las inmunidades y privilegios de los miembros supondría reforzar también los poderes y la autonomía de la Cámara europea (Buitenweg, 2016, pp. 139-140), alterando el actual equilibrio institucional.

En estas circunstancias, debe interpretarse que la referencia al "estatuto y las condiciones generales de ejercicio de las funciones" de los miembros del Parlamento Europeo que contiene el actual artículo 223.2 del Tratado de Funcionamiento no incluye el régimen jurídico de sus privilegios e inmunidades. Esta materia, por tanto, no podrá regularse del modo que establece este precepto (procedimiento legislativo especial a iniciativa del Parlamento previo dictamen de la Comisión y con la aprobación del Consejo), sino a través de la modificación de los Tratados o con disposiciones anexas a los mismos adoptadas por los Estados miembros. Esto complica mucho su actualización, manteniendo una situación que, como se expone en el apartado siguiente, resulta innecesariamente compleja y dispersa.

Así las cosas, ha sido el Tribunal de Justicia quién ha asumido la tarea de desarrollar a través de su jurisprudencia ciertos parámetros comunes de referencia que ayuden a una protección efectiva del Parlamento y sus miembros (Görlitz, 2021, pp. 233-234). Todo ello a partir de la premisa que estableció en la Sentencia *Los Verdes* de 1986[14], cuando afirmó que la Comunidad Europea era una "comunidad de Derecho" donde su control jurisdiccional debía vigilar la legalidad de la intervención de todas las instituciones, incluido el Parlamento cuando dicte actos que produzcan efectos jurídicos frente a terceros. Y al igual que lo que ha sucedido con la jurisprudencia relativa a las

[12] Resolución del Parlamento Europeo, de 23 de junio de 2005, sobre la modificación de la Decisión de 4 de junio de 2003 sobre la adopción del Estatuto de los diputados al Parlamento Europeo. DOUE núm. C-133 E, de 8 de junio de 2006, pp. 49-50.

[13] Resolución del Parlamento Europeo, de 6 de julio de 2006, sobre la modificación del Protocolo sobre los privilegios y las Inmunidades. DOUE núm. C-303 E, de 13 de diciembre de 2006, pp. 830-831.

[14] Sentencia de 23 de abril de 1986, *Los Verdes*, Asunto C-294/83, par. 23-25.

competencias "externas" de la Cámara, que históricamente ha tendido a reforzar su posición incluso yendo más allá de la letra de los Tratados por la vía del activismo judicial (Terpan y Saurugger, 2019, pp. 93-94), en esta materia el Tribunal ha optado normalmente por primar la posición institucional del Parlamento. Incluso por encima de las pretensiones de sus miembros o las competencias de los Estados sobre el proceso de elección.

III. CONFIGURACIÓN GENERAL DEL MARCO NORMATIVO VIGENTE

Como consecuencia de su evolución y de las divergencias de planteamiento mostradas por las distintas instituciones comunitarias, la configuración actual de las prerrogativas de los miembros del Parlamento Europeo no responde a un sistema que pueda considerarse uniforme y plenamente autónomo. Al contrario, se trata de un marco regulatorio peculiar, que queda conformado mediante la interrelación de normas de Derecho Comunitario, tanto originarias como derivadas, y disposiciones procedentes de los Estados miembros que no encuentra equivalente en el Derecho Parlamentario nacional (Görlitz, 2021, p. 226).

En cuanto a las primeras, la base genérica de las inmunidades de la Unión Europea (y, por extensión, los miembros de sus instituciones) está en el artículo 343 del Tratado de Funcionamiento, donde se establece que aquella se beneficiará en el territorio de los Estados miembros de "los privilegios e inmunidades necesarios para el cumplimiento de su misión, en las condiciones establecidas en el Protocolo de 8 de abril de 1965", esto es, el actual Protocolo núm. 7 anexo al Tratado de Lisboa. Son los preceptos de su Capítulo III (arts. 7 a 9 en su versión vigente) donde actualmente se reconocen los términos de la inviolabilidad y de la inmunidad de las que gozan los miembros de esta institución en ejercicio de sus funciones, y de su libertad de movimiento en los desplazamientos que tengan como destino u origen sus reuniones. Por tanto, constituyen la base del régimen jurídico de esta materia.

No obstante, la aplicación de estas prerrogativas requiere, como condición previa, definir las condiciones y circunstancias en las que una persona adquiere o pierde la condición de miembro del Parlamento Europeo, un tema que en los últimos tiempos se ha demostrado especialmente problemático, con aportaciones determinantes del Tribunal de Justicia, como más adelante se expondrá. Para encontrar la regulación de esta cuestión hay que acudir, en primer lugar, a varios preceptos del Acta relativa a la elección de los diputados al Parlamento Europeo por sufragio universal directo de 20 de septiembre de 1976, en su versión posterior a la reforma de 2022[15].

[15] Originalmente publicada en el DOCE núm. L-278, de 8 de octubre de 1976, pp. 5-11, ha sido modificada en varias ocasiones. La versión actual es el resultado de la reforma operada mediante la

Conforme al artículo 8, el procedimiento electoral se articulará por las disposiciones nacionales de cada Estado miembro en todo aquello que no esté regulado en el Acta, con las peculiaridades de cada uno sometidas a un único y genérico límite: la necesidad de no desvirtuar globalmente el carácter proporcional del sistema de elección. Desde una aproximación conceptual, esta particularidad, y la dinámica que de ella se deriva, ha supuesto que, desde el principio, las elecciones europeas no hayan sido consideradas como un proceso común a escala de la Unión, sino como una suma de procesos electorales nacionales "de segundo orden" que se desarrollan de modo simultáneo (Reif y Schmitt, 1980, pp. 8 y ss.).

Y en lo que respecta a las prerrogativas de los parlamentarios, implica que algo tan importante en cuanto a su aplicación, como es la determinación del inicio del mandato de cada uno, no obedecerá a reglas comunes. Así, el artículo 12 del Acta atribuye al Parlamento Europeo la tarea de "verificar" las credenciales de los diputados, si bien condicionada por los resultados oficialmente proclamados en cada uno de los Estados miembros. También la de resolver las eventuales controversias que se susciten, pero sólo cuando se trate de la aplicación de las disposiciones del Acta, ya que el precepto excluye expresamente la posibilidad de que la Cámara se pronuncie sobre las dudas o conflictos que deriven de las normas nacionales a las que remite.

Porque el Acta también deja en manos de las legislaciones de los Estados miembros otras dos cuestiones importantes, que no hacen sino ahondar aún más en la heterogeneidad y dispersión que caracteriza al estatus del parlamentario europeo. Según el artículo 7, apartado 3, cada país podrá establecer para sus diputados incompatibilidades adicionales a las previstas en los apartados 1 y 2. El único límite al respecto, la observancia de las ya mencionadas condiciones del artículo 8, puede tener una aplicación complicada considerando que en principio corresponde a los propios Estados de forma autónoma la identificación e interpretación de esas "peculiaridades nacionales", que pueden justificar soluciones particulares. Además, conforme al artículo 13 del Acta, las normas nacionales también podrán prever la anulación del mandato de sus miembros en el Parlamento, que será automática en caso de concurrir alguna de las causas previstas para ello, informando a la Cámara cuando eso suceda.

Volviendo a la configuración material de las inmunidades, el Reglamento interno del Parlamento Europeo no añade en su redacción actual nada a lo recogido en el Protocolo núm. 7, al que expresamente se remite su artículo

---

Decisión 2002/772/CE, Euratom del Consejo, de 25 de junio de 2002 y de 23 de septiembre de 2002 (DOUE núm. L-283, de 21 de octubre de 2002, pp. 1-4.

En 2018, el Consejo aprobó la Decisión (UE, Euratom) 2018/994; de 13 de julio, que da nueva redacción a varias disposiciones sobre el desarrollo del proceso electoral, sin alterar las que afectan al inicio o terminación del mandato. En cualquier caso, en el momento de redactar este trabajo esta última modificación todavía no ha entrado en vigor.

5.1. Lo que sí contiene el segundo apartado de este precepto es una regla para orientar la actuación de la institución al respecto: partiendo de la premisa de que la inmunidad "no es un privilegio personal del diputado, sino una garantía de independencia del Parlamento en su conjunto y de sus diputados", la actuación de la institución ante este tipo de situaciones tiene como única finalidad mantener su integridad como asamblea legislativa democrática y dicha independencia de sus miembros en el ejercicio de las funciones propias del cargo. Más allá de esto, y de reiterar el derecho a la libre circulación en el territorio de la Unión, el resto del precepto no se ocupa estrictamente de las inmunidades de los parlamentarios, sino de reconocer sus derechos a participar en el trabajo de las comisiones y delegaciones del Parlamento y de acceder a los documentos. Lo que sí se recoge en el Reglamento son las reglas procedimentales para tramitar la suspensión de la inmunidad y las solicitudes de suplicatorio (arts. 6 y 9), y la acción para solicitar ante la cámara el amparo de las inmunidades ante una vulneración posible o constatada de alguna de ellas (art. 7), incluso con carácter de urgencia (art. 8).

No obstante todo esto, y como se apuntó al principio, la mayor parte de las previsiones importantes sobre las inmunidades de los eurodiputados no están recogidas en el Derecho Comunitario. Para encontrarlas hay que acudir a la normativa interna de cada Estado miembro, que en la práctica, y en su diversidad, conforma la segunda fuente en esta materia. Por remisión expresa del artículo 9.a) del Protocolo, los parlamentarios europeos disfrutan en su territorio nacional de las mismas inmunidades que el ordenamiento nacional reconozca a los miembros de su Parlamento estatal. Como ya se ha expuesto, la introducción del sistema de elección directa en 1976 (y su puesta en práctica en 1979) no trajo consigo la implementación de soluciones propias, sino la consolidación de un modelo híbrido entre las normas europeas y las nacionales en lo que respecta a la configuración del mandato parlamentario que también afecta a la cuestión de las inmunidades (Hardt, 220, p. 173). Y si bien es cierto que, tal y como se presenta la regulación, la inviolabilidad asociada al ejercicio de las funciones del cargo sí parece tener un contenido propio y autónomo de las circunstancias del beneficiario, el resto de las garantías de las que disfrutan los miembros del Parlamento Europeo resultan constreñidas en su aplicación a las situaciones que se puedan producir cuando estos se encuentren en el territorio de otro Estado miembro o se dirijan o regresen del lugar de reunión de la Cámara. Con la salvedad de este último caso, esto supone que los concretos términos en los que se traduce la inmunidad de los parlamentarios comunitarios variarán en función de su Estado de procedencia, dado el amplio margen de acción nacional que se reconoce, en especial en el caso de la inmunidad procesal (Carmona Contreras, 2021, p. 221). Por tanto, a este respecto se puede decir que existen 27 regímenes jurídicos diferentes para los miembros de un único Parlamento.

Esta circunstancia ya permite, de inicio, intuir la existencia de un desfase entre el contenido de la regulación básica de estas figuras y la realidad a la que

se aplica. Por una parte, como ya se ha mencionado, se mantiene una normativa que se diseñó para un órgano cuyos miembros, como delegados de las asambleas nacionales, ya contaban con la protección que les correspondía por esta condición, que sólo necesitaba ser complementada considerando el elemento transnacional de la actividad específica que iban a desempeñar. Sin embargo, en la actualidad los diputados del Parlamento Europeo están integrados en una institución que ya no está conectada funcionalmente con los Legislativos de los Estados miembros. De hecho, forman parte de un órgano que se define como la representación directa de los ciudadanos de la Unión en su conjunto (art. 10.2 TUE); y, como tales, son totalmente autónomos respecto de los poderes nacionales, en particular aquellos vinculados a la actividad de gobierno. Esto resulta especialmente patente al acudir a las incompatibilidades establecidas en el artículo 7 del Acta Electoral, entre las que está la de simultanear este cargo con otro de naturaleza política a nivel nacional; particularmente, con el de miembro de un Gobierno de un Estado miembro y, desde 2004 como regla general, con el de parlamentario nacional[16].

Además, el actual Parlamento desempeña en el complejo institucional comunitario funciones muy diferentes y de mucha mayor relevancia en comparación con las que tenía en la primera época, donde era sustancialmente una asamblea consultiva. Es cierto que desde sus orígenes, y a pesar de esta naturaleza, la Cámara europea ha tenido atribuida una competencia especialmente importante sobre el papel, como es la posibilidad exclusiva de destituir a la Comisión mediante la moción de censura, si bien este poder se ha demostrado sustancialmente irrelevante en la práctica (Climchamps, 2006, p. 587), teniendo en cuenta que nunca se ha llegado a aprobar ninguna de las planteadas. En cualquier caso, ahora se trata de un órgano cuyas atribuciones se asimilan mucho a las de un Parlamento estatal: colegislador, dotado de funciones presupuestarias, con un peso relevante en el nombramiento de la Comisión y con una participación significativa en los trámites de modificación de los Tratados. En estas circunstancias, es evidente que la posición de sus miembros no es en absoluto equiparable a lo que sucedía en los años 50 o 60. En la actualidad, su ausencia o presencia en las sesiones, o los términos concretos en los que se materialice su libertad de mandato, no van a tener los mismos efectos que cuando se diseñó el régimen jurídico de las inmunidades en el Derecho Comunitario. Por ello, parece que éstas adquieren una relevancia mayor que la que podían tener entonces, aunque necesariamente adaptadas a la realidad de la Cámara, no sólo en cuanto a su reconocimiento, sino en lo que respecta a la certeza en su contenido.

Y esto presenta un encaje complicado con la referencia a las normas nacionales que contiene el artículo 9.a) del Protocolo, que somete al conjunto

[16] La aplicación temporal de esta regla tiene algún matiz en cuanto a su aplicación para Irlanda y, en su momento, el Reino Unido. En todo caso, en los Estados descentralizados estas incompatibilidades deben entenderse referidas tanto al Gobierno y al Parlamento centrales como a los de los territorios en los sistemas descentralizados.

de los diputados del Parlamento Europeo a un régimen jurídico dispar en función de su procedencia nacional (Corbett, Jacobs y Neville, 2016, p. 77). El hecho de que los miembros del Parlamento común de la Unión, con carácter supranacional y autónomo y vocación integradora, dependan de su derecho nacional en lo que respecta a las garantías necesarias para ejercer su función, o incluso para determinar sus incompatibilidades, es algo contradictorio en sus propios términos. Por no decir que debilita la cohesión interna de la Cámara al crear miembros de primera o segunda clase en función de las prerrogativas de las que disfruten, lo cual dificulta que puedan sentirse parte del mismo órgano, así como el contenido de la independencia de la institución, que debe asegurarse a través de la de sus miembros cuando ésta no es idéntica para todos (Buitenweg, 2016, p. 137).

Pero además, da origen a varias situaciones potencialmente conflictivas. En primer término, plantea un problema de identificación de las normas aplicables a cada caso, ya que, como se ha apuntado, existen 27 regímenes jurídicos.Y cada uno está conformado por diversas disposiciones de diferente rango, que es necesario manejar y comprender, lo que implica tomar también en consideración las interpretaciones que de las mismas hagan las diferentes autoridades nacionales competentes para ello. Del mismo modo, el Parlamento necesita identificar a esas "autoridades competentes" de los Estados que, según su Reglamento, tienen reconocidas determinadas potestades que inciden sobre el mandato de los diputados. En concreto, las encargadas de notificar al Parlamento los nombres de los diputados electos tras las elecciones (art. 3.1), incoar un procedimiento que pueda conducir a la anulación del mandato de un diputado (art. 3.6), y notificar a la presidencia el nombramiento o la elección de un diputado para un cargo incompatible con su mandato o el fin anticipado de éste (art. 4.4).

Hasta 2016, el Reglamento tampoco precisaba cuáles eran las autoridades nacionales facultadas para solicitar un suplicatorio con el fin de suspender la inmunidad de un diputado. En un primer momento, se limitaba a señalar la necesidad de tramitar todo suplicatorio presentado por "la autoridad competente de un Estado miembro", entendiendo que únicamente podría existir una en cada país, si bien no se especificaba nada en cuanto a su determinación. Fue en 2002 cuando se introdujo la posibilidad de que la comisión parlamentaria competente para el examen de dichas peticiones podría, previa consulta a los Estados miembros, elaborar una lista indicativa de las mismas[17]. Sin embargo, en los actuales términos de la norma[18], la potestad para solicitar a la Cámara la suspensión de la inmunidad de uno

[17] Esta cláusula se incorporó al Reglamento del Parlamento Europeo mediante Decisión de 11 de junio de 2002, por la que se modifica el Reglamento en lo que respecta a la inmunidad parlamentaria (DOUE núm. C-261 E, de 30 de octubre de 2003, pp. 98-102), que añadía un artículo 6bis.11 con esa previsión.

[18] Una modificación enmarcada dentro de la amplia reforma operada mediante la ya mencionada Decisión de 13 de diciembre de 2016, sobre la revisión general del Reglamento del Parlamento Europeo.

de sus miembros ha quedado limitada a las autoridades judiciales o las representaciones permanentes de los Estados miembros (art. 9.12 del Reglamento en su versión actual). Más recientemente, en enero de 2023[19], se ha reconocido también esta potestad al Fiscal General Europeo con el fin de adaptar la regulación a los dispuesto en el Reglamento (UE)2017/1939, de 12 de octubre de 2017, por el que se establece una cooperación reforzada para la creación de la Fiscalía Europea.

Pero más allá de esto, la referencia a los términos nacionales de la regulación contenida en el artículo 9.a) del Protocolo núm. 7 tiene una consecuencia de especial trascendencia. Tal y como está redactado este precepto, se puede interpretar que las normas estatales sobre inmunidad de los parlamentarios resultan materialmente integradas en el Derecho Comunitario en lo que a su aplicación a los miembros del Parlamento Europeo se refiere, lo cual otorga al Tribunal de Justicia competencia para interpretar de manera vinculante su sentido en tal supuesto. Esto parece claro en lo que respecta al contenido de las prerrogativas, que, de hecho y a falta de la necesaria puesta al día que requieren las normas europeas, ha sido desarrollado jurisprudencialmente. Pero paralelamente, y de manera aún más reciente, el Tribunal también se ha enfrentado a otros problemas sobre las que su competencia para establecer una interpretación obligatoria para las autoridades nacionales puede resultar a priori más dudosa. Se trata de las cuestiones relacionadas con el inicio o la terminación anticipada del mandato parlamentario, y que, en último término, determinan la aplicación del régimen de inmunidades reconocido a estos.

IV. LA INVIOLABILIDAD PARLAMENTARIA

La protección de los miembros del Parlamento Europeo frente a eventuales actuaciones en su contra que tengan como causa las opiniones o votos emitidos en el ejercicio de sus funciones aparece recogida en el artículo 8 del Protocolo núm. 7, señalando que no podrán ser "buscados, detenidos ni procesados" por tal razón. A diferencia de lo que se hace en el artículo 9, aquí no hay referencia alguna a las normas nacionales como criterio modulador del contenido de la prerrogativa, que resulta configurada exclusivamente por el Derecho de la Unión[20]. Por ello, debe interpretarse que se trata de una garantía igual para todos los parlamentarios europeos, que no está matizada en función de la procedencia nacional de cada uno, lo que, a la vista de cómo está desarrollada normativa y jurisprudencialmente, deriva en algunos casos

[19] Decisión de 17 de enero de 2023, sobre la modificación del Reglamento interno del Parlamento en lo que se refiere a su artículo 7 sobre el amparo de los privilegios e inmunidades y su artículo 9 sobre los procedimientos relativos a la inmunidad (aún no publicada en el DOUE).

[20] Sentencia de 21 de octubre de 2008, *Marra*, C-200/07 y C-201/07, par. 26.

en un régimen más ventajoso respecto del que gozan los miembros de algunos Legislativos nacionales (Cimchamps, 2006, p. 57).

La titularidad de esta prerrogativa no suscita dudas más allá de las que surgen respecto del inicio del mandato por los problemas asociados a la adquisición de tal condición. Y en lo que respecta a su alcance temporal, de la redacción del precepto se deduce que la protección que dispensa se mantiene vigente durante el mandato, esto es, la legislatura, con independencia de los periodos de sesiones concretos o el desarrollo de los trabajos parlamentarios. Asimismo, con la finalización de aquel no decae la protección por las actuaciones desarrolladas durante el tiempo del mandato parlamentario, ya que sólo así la inviolabilidad cumple su función al servicio de la libertad para poder desempeñar las funciones inherentes al cargo representativo (Carmona Contreras, 2021, p. 224). De hecho, el Tribunal de Justicia no ha dudado en calificarla como una garantía "absoluta" en los términos de su protección[21].

La regulación positiva se ha mantenido en los mismos términos en los que se consagró en 1965, sólo que, actualmente, aparece conectada de manera necesaria con determinadas previsiones del Reglamento interno del Parlamento. Conceptualmente, con sus artículos 2 y 5.2, que recogen la independencia del mandato de los diputados. Pero también, y de modo particularmente intenso, con las referencias a la libertad de expresión de los parlamentarios que se pueden encontrar en el artículo 10.8, o en la interpretación oficial anexa al apartado 2 del mismo[22]. El Tribunal de Justicia ha reconocido expresamente esta vinculación, señalando que la mención a las opiniones del artículo 8 del Protocolo debe ser interpretada "en sentido amplio", como referida a cualesquiera "palabras o declaraciones que, por su contenido, corresponden a afirmaciones constitutivas de apreciaciones subjetivas"[23].

En última instancia, esta prerrogativa está también ligada con el derecho general de participación en los trabajos parlamentarios que se contempla de manera dispersa en el Reglamento y se concreta en el Estatuto de los diputados, a cuyo adecuado ejercicio sirve. No se puede olvidar que la libre expresión de opiniones, y la consecuente protección para evitar consecuencias negativas que la coarten, es la base del trabajo parlamentario. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha señalado la centralidad de este derecho y de su protección con alcance general, que no admite excepciones en función de los hechos particulares a los que se refiera el discurso[24], como criterio para determinar el carácter democrático de un sistema y asegurar la independencia del Parlamento y la protección

---

[21] *Ibídem*, par. 27.

[22] Como establece el artículo 10.8 del Reglamento del Parlamento, la aplicación de las normas de conducta que recoge no podrá ir "en detrimento de la animación de los debates parlamentarios ni de la libertad de expresión de los diputados". Por su parte, la interpretación vinculante del artículo 10.2 del Reglamento menciona la libertad de expresión del diputado como un criterio que debe considerarse para valorar si el lenguaje empleado por un miembro de la Cámara resulta o no ofensivo.

[23] Sentencia de 6 de septiembre de 2011, *Patriciello*, C163/10, par. 31 y 32.

[24] STEDH, núm. 35373/97, *A. c. Reino Unido*, de 17 de diciembre de 2002, par. 88.

de las minorías que forman parte de él; con ese fin, se le debe dotar de un elevado nivel de garantía que cederá básicamente cuando las formas de la expresión alteren el correcto funcionamiento de los trabajos de la Cámara[25]. También la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional constituye un ejemplo muy esclarecedor al expresar que sin el reconocimiento y protección de una especial libertad de crítica y decisión "el ejercicio de las funciones parlamentarias podría resultar mediatizado y frustrado"[26], constituyendo una "condición de posibilidad del funcionamiento eficaz y libre de la institución" parlamentaria al permitir la libre formación de la voluntad de la Cámara a la que los sujetos pertenecen[27]. Considerando que, en la actualidad y a la vista de su configuración y funciones, el actual Parlamento Europeo es un órgano esencialmente equiparable a un Legislativo nacional, se puede concluir que la inviolabilidad es una garantía cuya finalidad, ligada al correcto funcionamiento de la institución, es la de proteger en un sentido integral el libre ejercicio del mandato de sus miembros, en la medida en que se trata de representantes de los ciudadanos de la Unión que cuentan con legitimidad democrática directa (Görlitz, 2021, p. 234).

El principal problema operativo que suscita esta prerrogativa es el de la determinación de su posible alcance más allá de su contexto obvio, es decir, las manifestaciones realizadas por los diputados "en" el Parlamento Europeo durante el desarrollo de los debates u otros trabajos. De hecho, las dudas sobre este particular se vinieron planteando desde la adopción del Protocolo sobre inmunidades, pudiendo asumir, a partir de la lectura que los tribunales constitucionales de algunos Estados hacían de esta garantía en su sistema jurídico, que la protección alcanzaba cualquier actividad para cuya realización fuera necesaria la condición de diputado (Senén Hernández, 1986, p. 322), con independencia del espacio físico donde el sujeto expresara sus opiniones. Sin embargo, el Tribunal de Justicia no abordó específicamente este problema hasta 2011, con la Sentencia del Asunto *Patriciello*[28]. En ella, interpretó que la referencia al ejercicio de las funciones parlamentarias del artículo 8 del Protocolo exige que exista una relación entre la opinión manifestada y éstas (par. 33) que "debe ser directa e imponerse manifiestamente" (par. 35); o, dicho de otro modo, resultar "evidente" (par. 41). Además, el Tribunal parece ligar de alguna manera el ejercicio de la función parlamentaria con la manifestación de opiniones sobre asuntos de interés general relevantes para el debate público[29]. Y más en concreto, sobre temas que estén vinculados a

[25] STEDH, núm. 42461/13 y 44357/13, *Karácsony c. Hungría,* de 17 de mayo de 2016, par. 138-140.

[26] STC 51/1985, de 10 de abril, FJ 6.º.

[27] STC 243/1988, de 19 de diciembre, FJ 3.º.a).

[28] Sentencia del Asunto C-163/10, *cit*.

[29] *"Asimismo, es preciso considerar que, dada la descripción de las condiciones y del contenido de las manifestaciones del eurodiputado de que se trata en el litigio principal, parecen relativamente alejadas de las funciones de un miembro del Parlamento Europeo y, en consecuencia, es difícil que puedan tener relación directa con un interés general que preocupe a los ciudadanos"*. Sentencia del Asunto C-163/10, *cit*., par. 36.

las actuaciones del Parlamento o tengan que ver con las responsabilidades o líneas de trabajo especificas del parlamentario en cuestión, por lo que la crítica dirigida contra normas o políticas internas de un Estado miembro no cumpliría aparentemente este criterio[30], ya que en esos casos el político estaría actuando en clave nacional y no como miembro de la institución comunitaria.

De esta manera, podría deducirse que los juicios de valor sobre cuestiones particulares o irrelevantes para el debate político tendrán muchas menos posibilidades de resultar cubiertas por la inviolabilidad llegado el caso. En este sentido, el Tribunal ha señalado expresamente, por ejemplo, que carecen de carácter parlamentario las manifestaciones realizadas por un diputado respecto de las actuaciones de los asistentes[31]. Pero más allá de dar solución a casos puntuales, la jurisprudencia no aporta otros criterios más concretos para determinar cuando existe esa relación directa y manifiesta entre el contenido de las expresiones y la función propia de un miembro del Parlamento Europeo, aparte de asumir que en el contexto actual no se puede concebir la actividad parlamentaria como algo reducido a la sede de la institución (Carmona Contreras, 2021, pp. 225-226).

A efectos internos, el propio Parlamento resumió inicialmente su concepción del alcance material de la inviolabilidad de sus miembros en la Comunicación de la Comisión Jurídica y del Mercado Interior núm. 11/2003, de 6 de junio de 2003[32]. En ella, señaló que deben considerarse opiniones manifestadas en ejercicio de la función política del diputado las declaraciones realizadas "desde la tribuna reservada al público de un Parlamento nacional, en reuniones públicas, en publicaciones políticas, en la prensa, en un libro, en la televisión, al firmar una octavilla política e incluso ante un tribunal", y no sólo las que se expresen en las reuniones o actos del propio Parlamento Europeo. Asimismo, reconoce cierta flexibilidad en cuanto a la apreciación de posibles difamaciones que limiten las posibilidades de expresarse en este contexto, aduciendo que "en la arena política, a menudo es difícil establecer una distinción entre la polémica y la difamación". Y aunque estos planteamientos están en línea con la tesis del Tribunal de Justicia que considera que el vínculo con la función parlamentaria debe buscarse en el contenido y sentido de las expresiones con independencia del foro en el que se realice, éste ha rechazado que este texto sea una referencia jurídicamente vinculante a efectos de definir el alcance de la inviolabilidad[33].

---

[30] Sentencia de 17 de septiembre de 2020, *Troszczynski,* C-12/19 P, par. 41.

[31] *Vid*. Sentencia de 1 de diciembre de 2021, *Jalkh,* T-230/21, par. 57-61.

[32] Referida y reproducida por el Tribunal General en el par. 104 de la Sentencia de 17 de enero de 2013, *Gollnisch*, T-346/11 y T-347/11.

[33] Sentencia del Asunto C-12/19 P, *cit*., par. 44.

La Comisión de Asuntos Jurídicos del Parlamento retomó tiempo después la cuestión en otra comunicación a los miembros de la Cámara[34], indicando el criterio para considerar una opinión como emitida "en el ejercicio de las funciones parlamentarias" a efectos de la tramitación de las peticiones de suspensión de la inmunidad. Así, en primer lugar se entienden como tales todas las expresadas "dentro del propio recinto del Parlamento Europeo", optando por un criterio estrictamente espacial que, vista la jurisprudencia, quedaría desvirtuado si no se vincula a la participación efectiva en trabajos parlamentarios. En segundo término, y mencionando expresamente al Tribunal como fuente, las opiniones expresadas fuera de la Cámara estarán protegidas cuando presenten "una relación directa y manifiesta con el ejercicio de las funciones como diputado del Parlamento Europeo" considerando "el carácter y el contenido de la apreciación subjetiva en cuestión". Este planteamiento ha sido reiterado en la más reciente Comunicación de Comisión de Asuntos Jurídicos núm. 11/2019, de 19 de noviembre de 2019 (par. 47), que es la pauta vigente para la tramitación de los expedientes de inmunidad en la Cámara. En sentido contrario, como la práctica ha demostrado, una manifestación realizada por un miembro del Parlamento sobre un tema que no sea propio de las funciones que desarrolla como tal, por ser una cuestión personal, de otra índole o, incluso, tratar sobre política nacional o local, no entrará en el ámbito cubierto por la inviolabilidad en caso de derivar en un proceso sancionador.

En lo que respecta a sus consecuencias, al igual que sucede en los sistemas constitucionales nacionales, la protección que se prevé para las expresiones de juicios de valor realizadas por los miembros del Parlamento Europeo se erige por definición ante las autoridades externas a éste que puedan imponer algún tipo de sanción o iniciar un procedimiento o persecución. En concreto, se trata de una prerrogativa que operará esencialmente en sede jurisdiccional, impidiendo "que las autoridades judiciales y los órganos jurisdiccionales nacionales ejerzan sus competencias respectivas en materia de represión y sanción de las infracciones penales a fin de garantizar el respeto del orden público en su territorio", lo que implica como contrapartida privar "totalmente a los perjudicados por dichas declaraciones del acceso a la justicia, incluso, en su caso, para obtener ante los órganos jurisdiccionales civiles la reparación del perjuicio sufrido"[35]. Y aunque el artículo 8 del Protocolo no especifica ante qué clase de procedimientos puede hacerse valer su garantía, actualmente se considera que también es aplicable a los de naturaleza civil, y no sólo en los penales, como ha confirmado el Tribunal de Justicia (Buitenweg, 2016, pp. 145-146).

Pero a diferencia de los litigios en los que entra en juego la inmunidad procesal del artículo 9 del Protocolo, en los asuntos relacionados con

[34] Comunicación núm. 11/2016, de 9 de mayo de 2016, relativa a los Principios sobre los expedientes de inmunidad, en particular par. 42.

[35] Sentencia del Asunto C163/10, *cit.*, par. 34.

manifestaciones realizadas por los diputados europeos durante su mandato es el juez nacional a quien corresponde apreciar de manera autónoma si las mismas han sido emitidas en ejercicio de funciones parlamentarias y, en consecuencia, impiden la imposición de sanciones[36]. De hecho, ese juez no está obligado a solicitar al Parlamento Europeo que se pronuncie sobre la concurrencia de los requisitos de la inviolabilidad para continuar con el procedimiento; y éste sólo deberá ser suspendido cuando aquel sea informado de que el diputado implicado ha presentado previamente ante la Cámara una demanda de amparo en los términos regulados por el Reglamento interno de ésta, que, en todo caso, dará origen a una "opinión" del Parlamento que no resulta vinculante para la resolución del litigio. En último término, en caso de dudas sobre la aplicación del artículo 8 del Protocolo, el juez nacional tiene la posibilidad (u obligación si se trata de la última instancia) de plantear una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia.

Por el contrario, la inviolabilidad no tiene eficacia a efectos internos del Parlamento. Por tanto, no excluye la posibilidad de que las normas disciplinarias internas, o las autoridades de la Cámara en ejercicio de sus potestades de ordenación, limiten o condicionen las posibilidades de expresión de sus miembros (Carmona Contreras, 2021, p. 229). Asumiendo la postura expresada por el Tribunal Constitucional español, se puede decir que la finalidad de esta prerrogativa, proteger frente a perturbaciones externas, no guarda relación con el objetivo al que sirven las disposiciones de disciplina interna parlamentaria, de manera que en absoluto impide su aplicación[37].

Esto se refleja con claridad en el artículo 10 del Reglamento del Parlamento Europeo (referido a las "normas de conducta") y en su Anexo II, que recoge el "Código de comportamiento apropiado de los diputados al Parlamento Europeo", en vigor desde enero de 2012, que todos ellos deben comprometerse a acatar al asumir sus funciones. En caso contrario, se establece que perderán la posibilidad de ser elegidos para desempeñar cargo alguno en Parlamento o sus órganos, ser designados ponentes o tomar partido en delegaciones oficiales o negociaciones interinstitucionales. De este modo, existe un claro incentivo para someterse a las disposiciones sobre protocolo de la Cámara.

En cuanto a las normas de conducta del artículo 10 del Reglamento, el principio básico para el comportamiento de los diputados es el respeto mutuo y a los valores y principios de los Tratados y, en especial, la Carta de Derechos Fundamentales, debiendo preservar la dignidad y reputación del Parlamento. De aquí ya se puede inferir que cualquier actuación que atente contra los valores esenciales del artículo 2 del Tratado de la Unión, o implique una lesión de un derecho recogido en la Carta podrá ser ob-

[36] *Vid.* Sentencia de los Asuntos C-200/07 y C-201/07, *cit.*, par. 33-46, teniendo en cuenta que los preceptos del Protocolo están referidos conforme a la numeración antigua.

[37] STC 78/2016, de 25 de abril, FJ 5.º.

jeto de restricción o sanción. Esto lleva a la necesidad de plantearse cuáles serían las posibilidades de actuación de las autoridades de la Cámara ante los discursos de los integrantes de fuerzas políticas antieuropeístas o abiertamente contrarias a los principios democráticos, aunque se realicen desde la tribuna parlamentaria. En especial si se considera que los límites que el precepto establece a la libertad de expresión de los parlamentarios están directamente vinculados a la dignidad humana y a los valores propios del Estado democrático (Carmona Contreras, 2021, p. 230). En cualquier caso, la exigencia genérica de mantener un comportamiento correcto y no perturbar el orden se concreta en la exigencia de no desplegar pancartas, así como en otros límites específicamente previstos para los discursos orales.

El primero es la prohibición de recurrir a un lenguaje ofensivo (art. 10.4 del Reglamento). Conforme a las pautas que aporta la interpretación vinculante asociada precepto, esto deberá valorarse considerando, entre otros elementos, las intenciones que puedan identificarse en el orador, la manera en la que el público perciba la intervención, el grado en el que ésta daña la dignidad y reputación del Parlamento y la libertad de expresión del diputado. Siempre tendrán la consideración de lenguaje ofensivo el uso de lenguaje difamatorio, el discurso del odio, y la incitación a la discriminación por cualquiera de los motivos citados en el artículo 21 de la Carta de los Derechos Fundamentales. En segundo lugar, también constituyen un límite las normas sobre tratamiento de la información confidencial (art 10.5), reflejadas en diversos acuerdos interinstitucionales y las decisiones del Parlamento que las desarrollan.

Por su parte, el Código de comportamiento establece la obligación de los diputados de comportarse "de manera digna, cortés y respetuosa, exenta de prejuicios y no discriminatoria" con todas las personas que trabajan en la institución, además de abstenerse "de emplear un lenguaje degradante, insultante, ofensivo o discriminatorio y de toda acción contraria a la ética, denigrante o ilícita" en sus relaciones con el personal. Todas estas pautas de conducta y protocolo se aplican a cualquier actividad en el contexto parlamentario, ya que se habla de su respeto tanto en el "salón de sesiones" como en los "órganos, comisiones y delegaciones del Parlamento", sin resolver, de inicio, si su observancia se exige en otros entornos donde los diputados puedan intervenir como tales. Ciertamente, la capacidad de las autoridades de la Cámara para mantener el orden aparece en principio limitada al recinto de ésta. Sin embargo, realizando una interpretación analógica de la doctrina *Patriciello* en cuando al significado del carácter parlamentario del discurso, sumada a la importancia de la protección de los valores esenciales del Tratado de la Unión, podría defenderse también la lectura contraria, ampliando dicha capacidad disciplinaria fuera de la sede.

V. LA INMUNIDAD PROCESAL Y EL PROBLEMA DE LA DETERMINACIÓN DEL INICIO DEL MANDATO PARLAMENTARIO

5.1. Contenido y alcance temporal de la prerrogativa

A diferencia de la inviolabilidad, configurada como una prerrogativa sustantiva, la inmunidad de los parlamentarios se define en el artículo 5.2 del Reglamento del Parlamento como "una garantía de independencia del Parlamento en su conjunto y de sus diputados". Este enunciado se positiviza en 2014, si bien anteriormente solía ser recurrente en los dictámenes emitidos como respuesta a las peticiones de suplicatorio que llegaban a la Cámara (Cavero Gómez, 1990, p. 13). Por tanto, esta figura en el Parlamento Europeo presenta la misma naturaleza funcional que se le atribuye en los Legislativos nacionales, la de proteger a sus miembros frente a eventuales usos de acciones jurisdiccionales penales para perturbar el funcionamiento del órgano representativo o alterar artificialmente su composición (Vallés Cavia, 2020, pp. 203-204). Así, operará frente a supuestas actuaciones delictivas que se imputen a sus miembros realizadas al margen de sus tareas como tales, y en ningún caso cuando el fundamento del proceso sean las opiniones manifestadas durante las mismas, que se reconducirán a través de la inviolabilidad (Carmona Contreras, 2021, p. 231). La excepción se encuentra en los supuestos de delito flagrante, cuando esta garantía no podrá invocarse. Y todo ello sin perjuicio del derecho del Parlamento a retirar la inmunidad a cualquiera de sus miembros como respuesta a una petición de la autoridad competente.

Sin embargo, y como ya se ha apuntado, la forma en la que está planteada la prerrogativa en el artículo 9 del Protocolo núm. 7 difiere de las aproximaciones que se encuentran en las legislaciones nacionales por el carácter relativo y variable de su configuración. De hecho, el precepto plantea tres situaciones diferentes, asegurando de modo distinto la inmunidad "mientras el Parlamento Europeo esté en período de sesiones". Esta afirmación fue matizada muy tempranamente por la jurisprudencia, entendiendo que no se refería únicamente a los momentos en los que el órgano estuviera reunido de manera efectiva en sesión, sino que abarca la totalidad del año, sin perjuicio de que sea la propia Cámara la que determinará discrecionalmente el momento de clausura y apertura de estos periodos[38]. Muy recientemente se ha insistido en este sentido, citando la práctica del Parlamento como fuente para

[38] *Vid*. Sentencia de 10 de julio de 1986, *Wybot*, C-149/85, par. 17 a, especialmente, 22. Tiempo antes, en su Sentencia de 12 de mayo de 1964, *Wagner/Fohrmann y otros*, C-101/63, el Tribunal señaló que, a efectos de aplicación del Protocolo sobre inmunidades, "sin perjuicio de las fechas de apertura y clausura del período anual de sesiones (…) se debe considerar al Parlamento Europeo en período de sesiones, incluso aunque no esté celebrando ninguna sesión, hasta el momento de la clausura de los períodos de sesiones anuales o extraordinarios".

fijar el alcance del precepto, de manera que se entiende que éste se encuentra "en período de sesiones de manera continua desde la apertura del primer período de sesiones hasta su cierre, que coincide con la apertura del primer período de sesiones celebrado tras las siguientes elecciones"[39]. Por ello, la referencia del Protocolo al marco temporal de vigencia de la inmunidad se asume realizada al mandato de los diputados, que coincide con la legislatura como ciclo completo. Así se deriva del artículo 5 del Acta Electoral, donde se establece que dicho mandato comenzará y expirará con el período quinquenal para el que son elegidos, que se inicia a su vez con la apertura del primer período de sesiones tras cada elección.

Conforme a la letra a) del artículo 7 del Protocolo, cuando los parlamentarios europeos se encuentren en el territorio del que son nacionales, se beneficiarán del mismo régimen de inmunidad que los miembros del parlamento estatal, sin que se establezca ningún mínimo a este respecto. Por tanto, ésta sería la regla general aplicable frente a los intentos de procesamiento ante las autoridades judiciales del propio Estado, lo que supone en consecuencia la aplicación de soluciones muy dispares a los miembros del mismo órgano. Porque el alcance de la inmunidad de los parlamentarios será diferente en función de su país de procedencia considerando las normas materiales y procesales aplicables, que son la fuente exclusiva y excluyente al respecto, y la interpretación que en cada caso realicen los órganos jurisdiccionales estatales, cabiendo incluso su inoperancia si eso es lo que prevé el Derecho nacional (Görlitz, 2021, p. 238). De lo que no parecen estar exentos por vía de la inmunidad es de las investigaciones que lleve a cabo la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude, frente a las que los diputados, más allá de su deber de colaboración, podrán emplear el sistema de recursos ordinario previsto por el Derecho originario en caso de entender que lo que se les exige choca de alguna manera con el contenido de su inmunidad (Guillem Carrau, 2014, p. 110).

En segundo lugar, el apartado b) establece lo que parece una prohibición absoluta e incondicional de detención y procesamiento cuando un diputado se encuentre en el territorio de otro Estado miembro que, en este caso, sí resulta en un régimen jurídico unificado para toda la Unión Europea. Además, el precepto contempla un supuesto particular, la "inmunidad de tránsito" (Senén Hernández, 1986, p. 330), que ampara a los diputados "cuando se dirijan al lugar de reunión del Parlamento Europeo o regresen de éste", entendiendo que se trata de una garantía frente a detenciones o impedimentos físicos que no les permitan participar de manera efectiva en las sesiones de la Cámara, y en consecuencia alteren su composición. Esta previsión constituye un claro ejemplo de lo anacrónico de la regulación, pues en la actualidad carece aparentemente de contenido propio respecto de las otras dos mencionadas en la medida en que los miembros del Parlamento ya no son delegados

[39] Sentencia de 5 de julio de 2023, *Puigdemont i Casamajó y otros,* T-272/21, par. 106.

de los Legislativos nacionales que realicen desplazamientos puntuales a las sesiones de aquel. Pero de algún modo, fue el anclaje que encontró el Tribunal de Justicia para redefinir el alcance temporal de la inmunidad en 2019 (Görlitz, 2021, p. 240).

El problema de la situación en la que se encontraba el electo hasta la apertura del primer periodo de sesiones ya se había planteado doctrinalmente, proponiendo como posible solución hacer depender el disfrute de la inmunidad del diputado del hecho de que formara parte del Parlamento en la anterior legislatura, de manera que la vigencia de la garantía derivaría del ejercicio efectivo de la función que ya venía desempeñando, y no de la adquisición de una condición que todavía no le había permitido realizar sus tareas (Cavero Gómez, 1990, p. 17). Sin embargo, desde 2003 el Parlamento se inclinaba, a efectos de la concesión del suplicatorio, por la idea de que la inmunidad debía surtir efecto "a partir del momento en que se publiquen los resultados de las elecciones al Parlamento Europeo" para los electos[40].

El Tribunal de Justicia no dio una solución a este problema hasta la Sentencia *Junqueras*[41], en la que ha establecido una distinción conceptual entre el mandato del diputado y su condición de miembro del Parlamento (par. 74). Esta última implica la existencia de un vínculo del sujeto con la institución y, en consecuencia, la titularidad de las inmunidades del artículo 9 del Protocolo una vez se han proclamado oficialmente los resultados por parte de los Estados miembros (par. 77). Por el contrario, en el caso del mandato el vínculo lo es con la legislatura para la que se es elegido, que se constituye con "la apertura de la primera sesión del «nuevo» Parlamento Europeo celebrada tras las elecciones, que, por definición, es posterior a la proclamación oficial de los resultados electorales efectuada por los Estados miembros". La inmunidad de tránsito, concluye el Tribunal, se asocia así a la condición de miembro de la Cámara y es anterior en sus efectos al comienzo del mandato, amparando la posibilidad de dirigirse a la sesión constitutiva de la legislatura que se celebra tras la proclamación oficial de los resultados y en la que se verifican las credenciales de los miembros (par. 80). Todo ello porque se interpreta que cuando el Parlamento Europeo "verifica" las credenciales de los diputados y "toma nota" de los resultados oficialmente proclamados por los Estados conforme al artículo 12 del Acta Electoral, lo que hace es "dar por hecho" que las personas que han sido oficialmente proclamadas electas han pasado a ser sus miembros (par. 70). Esto implica en última instancia privar de eficacia a requisitos que, como sucede en el caso español con el acatamiento de la Constitución, los ordenamientos nacionales establecen como condición necesaria para acceder al cargo (Lacambra Escobedo, 2023, p. 451). O, de alguna manera, reinterpretar el alcance de estos requisitos de manera diferente

[40] Decisión del Parlamento Europeo, de 1 de julio de 2003, sobre la demanda de amparo de la inmunidad parlamentaria y los privilegios de Francesco Musotto.

[41] Sentencia de 19 de diciembre de 2019, *Junqueras Vies*, C-502/19.

a como lo hacen las autoridades nacionales, siendo éstas teóricamente las competentes para fijar su alcance.

Con esta doctrina, el Tribunal creaba una especie de "derecho a viajar" a la sesión constitutiva para todos los electos con independencia de su Estado de origen y de que se hayan cumplido las formalidades que impone en cada caso el procedimiento electoral para adquirir aquella condición (Hardt, 2020, p. 185). Esto resulta llamativo porque en primer lugar porque, conforme al artículo 8 del Acta Electoral, a ese respecto teóricamente rigen las normas nacionales sin excepción. Por otro lado, se está componiendo un derecho con una eficacia prácticamente nula, ya que no puede oponerse contra situaciones de privación de libertad decididas en un Estado y que ya están produciendo efectos, y nada útil para garantizar la integridad de un Parlamento donde las vacantes se pueden cubrir siguiendo el orden de las listas electorales sin mayor problema.

Además, en la Sentencia el Tribunal ignora el hecho de que, con ese mismo discurso, se podría defender la aplicación del apartado a) del artículo 9 del Protocolo núm. 7, dado que el implicado se encontraba en su país. Es decir, sería un parlamentario que está en su territorio nacional. De esta manera, siguiendo la jurisprudencia aplicable, que es la del juez del país, carecería completamente de inmunidad al encontrarse en prisión provisional e inmerso en un proceso penal en desarrollo desde antes de ser diputado (Aranda Álvarez, 2020, p. 465), y que terminó con sentencia condenatoria antes de que el Tribunal de Justicia se pronunciara. Además, parece contradecirse la doctrina anterior del propio Tribunal de Justicia donde entendía que al tomar nota de los resultados, el Parlamento carecía de margen de apreciación en cuanto a la proclamación de candidatos, ya que cualquier cuestión jurídica relacionada con la misma se articula y resuelve a nivel nacional conforme a los parámetros normativos internos de manera previa (Guillem Carrau, 2014, p. 107).

De este modo, se estableció que la condición de diputado europeo, y por tanto la inmunidad, se adquiere de manera automática con el resultado electoral, quedando las formalidades exigidas por los ordenamientos internos como requisitos para poder ejercer de manera efectiva el mandato, que no puede ser revocado o limitado por los Estados salvo en los casos expresamente previstos en la norma comunitaria (Marañón Gómez, 2023, p. 313). Sin embargo, un tiempo después el Tribunal General ha afirmado que lo expresado en esa Sentencia "no puede interpretarse en el sentido de que significa que el Tribunal de Justicia excluyó que el Derecho nacional pudiera supeditar la entrada en funciones de un diputado europeo a la existencia de determinadas formalidades"[42], ya que el Parlamento no es competente para fijar las condiciones o requisitos previos a la entrada en funciones[43]. De este modo, la cuestión actualmente está lejos de tener una solución clara.

[42] Sentencia de 6 de julio de 2022, *Puigdemont y Comín*, Asunto T388/19, par. 144.

[43] *Ibídem*, par. 134.

En este contexto tan confuso, parece abrirse la posibilidad de tener en el Parlamento Europeo diputados que ocupan escaño y se benefician de las ventajas asociadas al cargo pero no van a ejercerlo de manera efectiva por diversas circunstancias. Esto resulta contradictorio con la idea de que la inmunidad es una prerrogativa instrumental al servicio del adecuado y efectivo desarrollo de las funciones representativas, dando origen a una situación paradójica en la que ahondó la solución dada en la posterior Sentencia de diciembre de 2022[44]. Ésta constituyó la última instancia judicial en la causa contra la decisión de la Presidencia del Parlamento de declarar vacante el escaño de Oriol Junqueras como resultado de su condena, a pesar de haber proclamado previamente su elección como diputado. En esta ocasión, el Tribunal de Justicia entendió que, conforme a los términos del artículo 13.3 del Acta Electoral, se producía una anulación válida del mandato por motivos contemplados en la Legislación nacional, caso en el que ésta constituye el fundamento exclusivo para decidir tal extremo y el Parlamento únicamente puede ejecutar una decisión sobre la que carece de margen de actuación (par. 57-68).

Sobra decir que dicha anulación implicaba la pérdida inmediata de la inmunidad, lo cual en este caso, cuando se podía deducir razonablemente que tal cosa iba a suceder, sólo redunda en el absurdo de la solución jurisprudencial inicial. Igualmente, resulta difícil de casar con ésta la afirmación que el Tribunal de Justicia realiza en el par. 70 de esta segunda Sentencia en 2022, cuando dice que el procedimiento electoral que se rige por las normas nacionales en exclusiva no se refiere "únicamente a las normas de votación y de atribución de los mandatos, sino también, (…) a las normas relativas a la elegibilidad de los miembros del Parlamento".

5.2. El procedimiento de concesión del suplicatorio

Las solicitudes de suplicatorio planteadas ante el Parlamento con la finalidad de suspender la inmunidad de un diputado y permitir su procesamiento pueden ser planteadas por una autoridad competente de un Estado miembro (que lo sea en función del Derecho nacional) o por el Fiscal General Europeo (art. 9.1 del Reglamento), si bien más adelante el propio precepto menciona que sólo se examinarán las que hayan sido transmitidas por autoridades judiciales, las representaciones permanentes de los Estados miembros o la propia Fiscalía Europea (art. 9.12). Serán examinadas, como regla general, a partir de las premisas del Protocolo núm. 7 en cuanto al alcance de la inmunidad y la inviolabilidad de los diputados. Únicamente operará cuando estos se sitúen en la posición de sospechosos o acusados y se vaya a proceder contra ellos, por lo que no es necesario solicitar un suplicatorio en los casos en los que

[44] Sentencia de 22 de diciembre de 2022, *Junqueras i Vies*, C-115/21 P.

los miembros del Parlamento sean citados en calidad de testigos o peritos en un proceso mientras su intervención en éste no dificulte la realización de sus funciones parlamentarias por el día u hora en el que son llamados, ni estén obligados a declarar sobre información confidencial obtenida por razón de sus funciones que no consideren procedente revelar (art. 6). El suplicatorio se presentará normalmente ligado a un juicio penal, pero nada impide que se origine a partir de cualquier otro tipo de procedimiento, aunque no sea lo habitual y esto haya sucedido sólo de manera muy puntual (Carmona Contreras, 2021, p. 232), ya que esto va a depender de la configuración de los sistemas procesales nacionales.

Junto con el suplicatorio, se regula también un procedimiento preventivo para aquellos casos en los que se plantee que las autoridades de un Estado miembro o la Fiscalía Europea han vulnerado o están a punto de vulnerar los privilegios e inmunidades de un diputado o un antiguo diputado, lo que dará lugar a una decisión del Parlamento adoptando una postura al respecto (art. 7). Pero lejos de tener una aplicación general, estas solicitudes deben responder a uno de estos cuatro supuestos: restricciones de orden administrativo o de otro tipo a la libertad de movimiento de un diputado del Parlamento Europeo cuando se dirija al lugar de reunión del Parlamento Europeo o regrese de este; no concesión de facilidades adecuadas en materia aduanera y de control de cambios; existencia de una investigación, detención o procesamiento por las opiniones o los votos emitidos en el ejercicio de las funciones parlamentarias, o la falta de presentación por parte de las autoridades de un Estado miembro de un suplicatorio cuando estaban obligados a hacerlo. En estos términos, pueden ser presentadas por el interesado o por otro diputado en su nombre previo consentimiento (art. 9.2). No obstante, este procedimiento no podrá incoarse si ya se ha recibido una solicitud de suplicatorio u otra petición de este tipo respecto del mismo diputado por los mismos hechos, y si se está tramitando, será suspendido en caso de recibirse un suplicatorio. Además, la Comunicación 11/2019 de la Comisión de Asuntos Jurídicos, que como se ha indicado con anterioridad, recoge los principios y pautas internos para gestionar los expedientes relacionados con los privilegios e inmunidades de los parlamentarios, restringe más su operatividad: señala que salvo situaciones excepcionales, esta clase de solicitudes sólo pueden concederse si están basadas en "las opiniones o a los votos emitidos en el ejercicio de las funciones parlamentarias de un diputado, o si las autoridades nacionales no han presentado un suplicatorio de suspensión de la inmunidad, a pesar de estar obligados a hacerlo" (par. 46).

Por último, el Reglamento regula lo que denomina "acción urgente del presidente para confirmar la inmunidad" (art. 8), que permite a éste "adoptar la iniciativa de confirmar los privilegios e inmunidades" de manera urgente en los casos en los que un diputado haya sido detenido o vea limitada su libertad de movimiento "en vulneración manifiesta" de aquellos, previa consulta al presidente y al ponente de la comisión competente debiendo

notificar la iniciativa a ésta y al Parlamento. A diferencia de los supuestos anteriores, tanto la jurisprudencia como la propia Comunicación 11/2019 han establecido que esta clase de pronunciamientos, que constituyen una facultad discrecional del Presidente del Parlamento, carecen de efecto vinculante para las autoridades policiales y judiciales[45].

Tanto el procedimiento de suplicatorio del artículo 7 como el del artículo 8 se articulan conforme a lo dispuesto en el artículo 9 y en la Comunicación 11/2019, norma que desarrolla este precepto por remisión expresa de su apartado 13, además de las recientes aportaciones jurisprudenciales. Muy sucintamente, las solicitudes se dirigirán a la Presidencia del Parlamento, que dará traslado a la comisión competente (la de Asuntos Jurídicos en la actualidad) comunicándolo al Pleno. Cada expediente de inmunidad será llevado por un ponente, que no podrá ser del mismo grupo político o Estado que el afectado; lo que sí se considera conforme a Derecho es que se designe a un único ponente para varios expedientes simultáneos y conexos cuando estos se refieren a varios diputados respecto de un mismo proceso penal[46].

Durante su examen, que será confidencial y a puerta cerrada, la comisión puede solicitar las informaciones o aclaraciones que considere para definir su postura. Como regla general, se dará una única audiencia al diputado interesado, en la primera sesión posible para ser oído y, en todo caso, en un plazo razonable. Éste podrá contar con asistencia letrada y expresarse en su propia lengua mientras sea una de las oficiales de la Unión, y aportar la documentación que considere. Igualmente, cabe la renuncia a intervenir, así como la posibilidad de participar a distancia si por razones excepcionales y objetivas no puede asistir físicamente. Lo que no se prevé en el procedimiento, tal y como se configura actualmente, es la posibilidad del diputado afectado a acceder a los documentos del expediente que maneja la comisión ni a rebatirlos[47].

Concluido el análisis, la comisión votará y realizará una propuesta de decisión motivada, a partir del proyecto del ponente, recomendando conceder o denegar la solicitud estudiada que, en caso de haberse formulado por varios cargos, podrá referirse y establecer una conclusión para cada uno por separado. Si resulta evidente que el diputado afectado carece de inmunidad en el caso concreto objeto del suplicatorio, y la comisión así lo vota, se decidirá la inadmisibilidad de éste y se remitirá una carta al Presidente de la Cámara que, si está de acuerdo, pondrá fin al procedimiento sin más trámite tras anunciarlo en el Pleno.

Como criterio general, no se suspenderá la inmunidad si la base material de la investigación, detención o procedimiento de los que trae causa el suplicatorio son las opiniones o votos emitidos por el diputado en ejercicio

[45] Sentencia del Asunto C-115/21 P, *cit.,* par. 76.

[46] Sentencia del Asunto T-272/21, *cit.*, par. 236.

[47] *Ibídem*, par. 206-207.

de sus funciones. En cualesquiera otras circunstancias, procederá la suspensión de la inmunidad salvo que se aprecie una intención de "perjudicar la actividad política" del miembro del Parlamento en las actuaciones emprendidas contra él. Adicionalmente, se puede decidir suspender la inmunidad únicamente a efectos de la acción penal interpuesta, impidiendo adoptar contra el diputado medidas de detención o prisión provisional hasta que no recaiga sentencia firme. La comisión incluso puede pronunciarse sobre la competencia de la autoridad que solicita un suplicatorio, pero nunca respecto de la culpabilidad del diputado o la procedencia de la actuación penal. Finalmente, la propuesta de decisión será analizada en la primera sesión plenaria que siga a la fecha de su presentación, donde únicamente se debatirán las razones a favor o en contra, para la posterior votación, por separado, de cada una de las propuestas contenidas en el informe. El diputado afectado tiene vetado intervenir en el debate.

5.3. La apreciación de la motivación política en el procedimiento judicial

Como ya se ha apuntado, la inmunidad tiene como finalidad primordial impedir que la composición de la Cámara se vea alterada mediante el empleo de acciones judiciales a nivel nacional motivadas por razones políticas. Por ello, y así lo expresa la Comunicación 11/2019, sólo cuando "la intención subyacente en el procedimiento judicial sea la de perjudicar la actividad política de un diputado y, en consecuencia, la independencia de la institución" podrá denegarse la suspensión de la inmunidad. Es entonces cuando concurre el denominado *fumus persecutionis*, teniendo en cuenta que la salvaguarda de la independencia y buen funcionamiento del Parlamento debe hacerse compatible con "la necesaria observancia del principio de cooperación leal (…) en virtud del cual la Unión y los Estados miembros tienen que respetarse y asistirse mutuamente en el cumplimiento de las misiones derivadas de los Tratados"[48].

Sin embargo, más allá de esa expresión genérica, el documento no aporta ningún criterio objetivo para determinar cuándo existe dicha intención más allá de la necesidad de motivar la decisión. Una clara diferencia respecto de lo que sucedía con la Comunicación 11/2003, donde sí se indicaban indicios de la posible motivación política de la acción: que la investigación resultase de una denuncia anónima; una presentación de la solicitud de suspensión de la inmunidad muy posterior a los hechos imputados; acciones por difamación iniciadas por un adversario político; o acciones judiciales iniciadas por hechos pasados, durante una campaña electoral o para dar un castigo

[48] *Ibídem,* par. 119.

ejemplar al acusado[49]. Sin embargo, la jurisprudencia relativizó la eficacia de estos ejemplos al calificarlos de prácticas no vinculantes del Parlamento, y de hecho afirmó, expresamente, que la simple circunstancia de que el denunciante sea un adversario político del parlamentario no basta para identificar una motivación política en la actuación judicial a falta de otras circunstancias concurrentes[50]. La clave estaría en la presencia de elementos objetivos que, debidamente valorados por la comisión, permitan apreciar la intención de "perjudicar la actividad política del diputado"[51], sin que ello suponga de ninguna manera entrar a valorar su culpabilidad o inocencia (Carmona Contreras, 2021, p. 234), una circunstancia que nunca corresponde determinar al Parlamento y que, en consecuencia, no puede formar parte de la motivación de las decisiones sobre peticiones de suplicatorio. Todo ello, además, siempre tendrá que ser valorado en función de las circunstancias concretas de cada caso, lo que incluye tener en cuenta los términos en los que la inmunidad está configurada en el Estado de procedencia del diputado.

En esta línea, Tribunal de Justicia ha considerado que al resolver un suplicatorio de inmunidad "el Parlamento dispone de una amplia facultad de apreciación" por ser una decisión de carácter político, lo cual no impide, no obstante, someter estos actos al control jurisdiccional para verificar "el cumplimiento de las normas de procedimiento, la exactitud material de los hechos considerados por la institución, la falta de error manifiesto en la apreciación de estos hechos o la inexistencia de desviación de poder"[52]. Lo inexcusable, por tanto, parece ser la motivación del acto. Que también en este caso debe respetar los términos del artículo 296 del Tratado de Funcionamiento y estar adaptada a su naturaleza y mostrar de manera clara e inequívoca el razonamiento de la institución, de manera que los interesados puedan conocer las razones de la medida adoptada y el órgano jurisdiccional competente pueda ejercer su control, a la vista de las circunstancias del caso, la naturaleza de los motivos invocados y el interés de los destinatarios[53].

Con este criterio, el Tribunal validó, por ejemplo, la suspensión de la inmunidad decidida por el Parlamento en el caso de los diputados Puigdemont, Comín y Ponsatí por la concurrencia de tres elementos que, tomados en conjunto, permitían descartar la motivación política de la actuación judicial[54]: que los hechos imputados se cometieron bastante tiempo antes de que adquirieran la condición de miembros del Parlamento, que el procesamiento se llevó a cabo "en un momento en que la adquisición de la condición de diputado europeo era hipotética", y que éste afectaba también a otras personas que no eran

[49] *Vid*. Sentencia de 30 de abril de 2019, *Briois*, Asunto T-214/18, par. 65.
[50] *Ibídem,* par. 69.
[51] *Ibídem,* par. 72.
[52] Sentencia de los Asuntos T346/11 y T347/11, *cit.*, par. 50-60.
[53] *Ibídem*, par. 114.
[54] Sentencia del Asunto T-272/21, *cit.*, par. 151.

miembros de la Cámara. Con independencia de que en las decisiones sobre suplicatorios siempre haya una suma de factores que inclinan en conjunto la decisión de la comisión a uno u otro lado, hay dos que en los últimos tiempos parecen apreciarse como determinantes en la práctica. Se trata de la consideración del momento en el que se cometen los hechos que fundamentan el procesamiento respecto de la adquisición de la condición de parlamentario, y la relación de los actos llevados a cabo con las actividades propias de la función como miembro de la institución europea, de manera "indisociable"[55].

Así, por ejemplo, en la decisión de suspender la inmunidad de los diputados Le Pen y Gollnisch resultó especialmente relevante la circunstancia de que en el momento de cometer los hechos imputados, ambos tenían cargos nivel regional y, en consecuencia, su actividad, aunque política, no guardaba relación con la del Parlamento Europeo (Corbett, Jacobs y Neville, 2016, pp. 77-78). Si se analizan las solicitudes de levantamiento de la inmunidad tramitadas por el Parlamento en el año 2023, se puede observar cómo este criterio se consolida, especialmente cuando se pone en relación con el alcance de la inviolabilidad. En la única resolución donde la inmunidad se ha confirmado, la relativa a la diputada Morano de 2 de febrero[56], se considera que la acción judicial está motivada por declaraciones realizadas en calidad de diputada al Parlamento Europeo y existe una relación directa y evidente entre ellas y el mandato parlamentario de la afectada. En otro caso, sin embargo, la inmunidad ha sido suspendida porque el delito imputado traía causa de una publicación en redes sociales que el diputado hizo en su perfil personal y no en el oficial como miembro del Parlamento, lo cual lleva a concluir que no se realizó en ejercicio de su función[57]. Como tampoco se han considerado así las manifestaciones relacionadas con política nacional[58], o actos subsumibles en tipos penales que nada tienen que ver con la actividad política[59]. En tres de las últimas decisiones hasta el momento, de 9 de noviembre de 2023, todas ligadas a la misma causa penal[60], la Cámara ha apreciado varias razones que llevan a conceder el suplicatorio: nuevamente, actos cometidos antes de ser miembros del Parlamento y la circunstancia de que existen posibles imputados en el mismo proceso que no ostentan esta condición, además de tratarse de hechos ligados a actividades de carácter local.

---

[55] Decisión del Parlamento Europeo, de 9 de noviembre de 2023, sobre la solicitud de amparo de los privilegios e inmunidades de Stefano Maullu, apartado C.

[56] Decisión del Parlamento Europeo, de 2 de febrero de 2023, sobre el suplicatorio de suspensión de la inmunidad de Nadine Morano.

[57] Decisión del Parlamento Europeo, de 14 de marzo de 2023, sobre el suplicatorio de suspensión de la inmunidad de Ioannis Lagos.

[58] Decisión del Parlamento Europeo, de 30 de marzo de 2023, sobre el suplicatorio de suspensión de la inmunidad de Anna Júlia Donáth.

[59] Decisiones del Parlamento Europeo, de 1 de junio de 2023, sobre el suplicatorio de suspensión de la inmunidad de Alexis Georgoulis, y de 11 de julio de 2023, sobre el suplicatorio de suspensión de la inmunidad de Georgios Kyrtsos.

[60] Decisiones del Parlamento Europeo, de 9 de noviembre de 2023, sobre los suplicatorio de suspensión de la inmunidad de Patryk Jaki, Beata Kempa y Beata Mazurek.

VI. CONCLUSIONES

A la vista de las funciones que el Parlamento Europeo tiene atribuidas tras el Tratado de Lisboa, parece esencial que sus miembros puedan contar con ciertas prerrogativas para desarrollar sus funciones sin temor a sufrir consecuencias negativas por las decisiones que adopten y las actuaciones que lleven a cabo en su desempeño. Esto es importante para las responsabilidades que se les pueda exigir desde el exterior de la Cámara. Pero incluso cabría plantearse si no deberían tener una proyección especial a nivel interno para asegurar la independencia de mandato a la vista de la peculiar posición en la que se encuentran. Por una parte condicionados por un vínculo político con su grupo, que es débil por la particular naturaleza de estos en el Parlamento Europeo, pero también por el que se deriva de su procedencia nacional, que en el fondo lo es con su partido político. A este respecto, los diputados europeos se encuentran en una situación similar a la de sus homólogos nacionales. Para lo que sí juegan un papel importante las normas de disciplina interna es como mecanismos orientados a limitar o impedir discursos radicales cuyo contenido atente contra los valores del artículo 2 del Tratado de la Unión, manteniendo los debates dentro de un cierto tono.

Sin embargo, el rasgo más característico, y llamativo, de la regulación de esta materia es la enorme dispersión normativa existente. Es la consecuencia de la falta de un estatuto general del eurodiputado que codifique y sistematice con entidad propia el núcleo del régimen jurídico propio de su función más allá de las cuestiones de naturaleza económica, que sí se han regulado, o de los aspectos operativos que el propio Parlamento ha recogido en su Reglamento interno. En este contexto concreto, la autonomía del Derecho comunitario no se materializa como sería esperable, algo paradójico al tratarse de la regulación de una de sus instituciones. No obstante, la inviolabilidad y la inmunidad se encuentran en situaciones sustancialmente diferentes.

Por la forma en la que se plasma y cómo la ha abordado la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, la inviolabilidad por las opiniones y votos emitidos en el ejercicio del cargo sí se reconoce de manera autónoma, diferenciada respecto de los regímenes nacionales y en principio igual para los diputados europeos. En estos momentos, es la prerrogativa en la que todos los miembros de la Cámara se pueden identificar como tales. Porque la garantía frente a reclamaciones jurisdiccionales por estas cuestiones es la misma para todos siempre y cuando se aprecie un vínculo manifiesto entre el contenido de las expresiones y las funciones concretas que tienen encomendados. Y sin perjuicio de la aplicación de las disposiciones pertinentes de orden interno de la Cámara. Esto facilita enormemente el proceder de ésta, que puede desarrollar cierta doctrina interna al respecto, cuando se exige algún tipo de responsabilidad por esta cuestión.

Por el contrario, en lo que respecta a la inmunidad, se ha optado por mantener la remisión a las normas nacionales, así como la previsión de una moda-

lidad especial de inmunidad "de tránsito", que se establecieron en la época en la que aquella estaba formada por delegados de los parlamentos estatales. Esto, aparte de un anacronismo, genera una dispersión que implica una considerable, y probablemente innecesaria, complejidad. Y en último término, supone que no todos los miembros del Parlamento gocen del mismo estatus jurídico, dando origen a una asimetría entre ellos que no tiene sentido alguno. Porque supone una situación de desigualdad que no encuentra una justificación objetiva y que, evidentemente, afecta al ejercicio de la función, además de generar un problema de seguridad jurídica. El intento del Tribunal por alejar del alcance del Derecho nacional algo tan relevante como la determinación del momento de inicio del mandato (y de disfrute de las prerrogativas en consecuencia) podría llegar a ser incluso contraproducente si, en última instancia, permite que se use el acceso al cargo de diputado europeo como un subterfugio para eludir responsabilidades penales en los Estados miembros. O si supone convertir en ineficaces requisitos procedimentales para el disfrute de la condición de parlamentario que, de alguna manera, pueden operar como mecanismos de democracia militante dentro de cada Estado.

No obstante, lo que se ha dicho en sentencias posteriores deja esta cuestión en un limbo que sólo ahonda en la necesidad de contar con una regulación positiva de las prerrogativas actualizada y adaptada a las necesidades de un Parlamento que dista mucho de ser un mero órgano consultivo que se reunía de manera discontinua. No sólo se necesita definir el contenido y alcance de la inmunidad de la misma manera para todos los miembros de la Cámara, sino también prever reglas que impidan el abuso de Derecho. En última instancia, el actual estado de las cosas, sumado a la falta de un procedimiento electoral unificado o a la ausencia de criterios comunes y únicos respecto de las incompatibilidades o los requisitos de acceso al cargo, refuerza la idea de que la democracia representativa en Europa no tiene verdadera entidad propia, sino que es más bien la suma de las partes nacionales. Es complicado pensar en una razón para mantener este estado de las cosas más allá de la voluntad de los Estados de no dotar de verdadera autonomía, y en consecuencia poder, al Parlamento.

VII. BIBLIOGRAFÍA

ARANDA ÁLVAREZ, E. (2020). El caso Junqueras. Comentario a la Sentencia C-502/19 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 19 de diciembre de 2019, sobre la inmunidad de los diputados al Parlamento Europeo. *Revista de las Cortes Generales*, 108, 457-467.

BUITENWEG, K. (2016). *The European Parliament's quest for representative autonomy.* Eleven International Publishing.

CARMONA CONTRERAS, A. (2021). Las prerrogativas parlamentarias en la unión europea: Unos personajes en busca de autor. *Teoría y derecho: revista de pensamiento jurídico,* 31, 218-249.

CAVERO GÓMEZ, M. (1990). La inmunidad de los diputados del Parlamento Europeo. *Revista de las Cortes Generales,* 20, 7-48.

CLIMCHAMPS, N. (2006). *Parlement Européen et Droit Parlamentaire*. L.G.D.J.

CORBETT, R., JACOBS, F., NEVILLE, D. (2016). *The European Parliament*, 9.ª Ed. John Harper Publishing.

FERNÁNDEZ SEGADO, F. (2011). La doctrina constitucional de las prerrogativas parlamentarias en España. *Foro, Nueva Época*, 14, 13-72.

FIGUERUELO BURRIEZA, A. (2004). El Parlamento Europeo y su nueva circunstancia. *Revista de las Cortes Generales,* 61, 221-246.

GÖRLITZ, N. (2021). Las inmunidades parlamentarias desde la perspectiva del Parlamento Europeo. El concepto autónomo frente al concepto interdependiente. En *Prerrogativas e inmunidades en el sistema parlamentario* (224-244). Servicio de Publicaciones del Parlamento Vasco.

GUILLEM CARRAU, J. (2014). El status de diputado del Parlamento Europeo. *Asamblea. Revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, 30, 103-124.

HARDT, S. (2020). Fault Lines of the European Parliamentary Mandate: The Immunity of Oriol Junqueras Vies. *European Constitutional Law Review*, 16, 170-185.

LACAMBRA ESCOBEDO, M. (2023). El estatuto jurídico de los parlamentarios y los requisitos de acceso al cargo. Comentario a las Sentencias del Tribunal Constitucional 148/2022 y 149/2022, de 29 de noviembre. Recursos de amparo núms. 1194-2021 y 1212-2021. (BOE núm 5, de 6 de enero de 2023). *Revista de las Cortes Generales,* 115, 433-452.

MARAÑÓN GÓMEZ, R. (2023). El escaño vacante del Sr. Junqueras i Vies en el Parlamento Europeo. Comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 22 de diciembre de 2022. *Asamblea. Revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, 44, 309-316.

REIF, K. y SCHMITT, H. (1980). Nine Second-Order National Elections. A conceptual Framework for the Analysis of European Election Results. *European Journal of Political Research*, 8, 3-44.

ROOS, M. (2017). "Far Beyond the Treaties" Clauses: The European Parliament's Gain in Power, 1952-1979. *Journal of Contemporary European Research,* 13(2), 1055-1075.

SCHMIDT, C. (1991). Le protocole sur les privilèges et immunités des Communautés européennes. *Cahiers de Droit Européen*, 1-2, 67-100.

SENÉN HERNÁNDEZ, M. (1986). Inviolabilidad e inmunidad en el Parlamento Europeo. *Revista de las Cortes Generales*, 9, 319-333.

TERPAN, F. y SAURUGGER, S. (2019). The CJEU and the Parliament's external powers since Lisbon: judicial support to representative democracy. En. *The European Parliament in times of EU crisis (*77-98). Palgrave Macmillan.

VALLES CAVIA, J. A. (2020). La adquisición de la condición de parlamentario europeo y el alcance temporal y material de su inmunidad. A propósito de la sentencia del TJUE en el asunto Junqueras Vies. *Revista de Derecho Comunitario Europeo,* 65, 189-216.

José Joaquín Jiménez Vacas*

Voluntad administrativa colegiada
Collegial administrative will

«Me volví y vi debajo del sol, que ni es de los ligeros la carrera,
ni la guerra de los fuertes, ni aun de los sabios el pan,
ni de los prudentes la riqueza, ni de los elocuentes el favor;
sino que tiempo y ocasión acontecen a todos». (Eclesiastés, 9:11)

A mis pequeños tesoros, Gabriel y Almudena

Fecha de recepción: 26/09/2023
Fecha de aceptación: 04/12/2023

Sumario: RESUMEN.—ABSTRACT.—I. APROXIMACIÓN AL OBJETIVO DE INVESTIGACIÓN.—II. REGLAS ESENCIALES PARA LA FORMACIÓN DE LA VOLUNTAD DE LOS ÓRGANOS COLEGIADOS.—III. ESPECIAL REFERENCIA A LA CITACIÓN, A LAS SESIONES COLEGIADAS Y A SU ORDEN DEL DÍA.—IV. DE LA POTESTAD DE VELAR POR LA LEGALIDAD «FORMAL Y MATERIAL» EN LA ACTUACIÓN DE LOS ÓRGANOS COLEGIADOS: DESCRIPCIÓN DE CONCLUSIONES.—V. CONSULTA BIBLIOGRÁFICA.

RESUMEN

El modelo colegial («collegium») quiere responder a una formación horizontal de los actos y a la concurrencia de voluntades, buscando la ponderación de puntos de vista entre los miembros del órgano colegiado; extremo del que deriva un peculiar régimen jurídico, pues si en los órganos unipersonales la voluntad es la manifestada por su único titular, en los colegiados debe seguirse un procedimiento con término en alcanzar constancia de la «voluntad administrativa colegiada».

PALABRAS CLAVE: Acto administrativo; Colegialidad; Órgano administrativo; Órgano colegiado; Secretario.

ABSTRACT

The collegiate model ("collegium") wants to respond to a horizontal formation of acts and concurrence of wills, seeking a deliberation over points of view from the members of the

* Técnico Superior de Administración General de la Comunidad de Madrid y Doctor en Derecho. Investigador colaborador del Centro de Investigación para la Gobernanza Global (CIGG), de la Universidad de Salamanca (USAL).

body; from which a peculiar legal regime is derived, because single-person bodies manifest its will by its sole owner, whereas collegial bodies have a procedure that must be followed to achieve evidence of the "collegial administrative will".

KEYWORDS: Administrative act; Collegiate; Administrative body; Collegial body; Secretary.

I. APROXIMACIÓN AL OBJETIVO DE INVESTIGACIÓN

Para atribuir, se dice, una materia a Derecho privado o a Derecho público se suele acudir —tradicionalmente— a la fórmula de D. ULPIANO, *Publicum ius est, quod ad statum rei Romanae (o sea, rei publicae) spectat, privatum, quod ad singulorum utilitatem*; así «el Derecho privado persigue el interés individual; el Derecho público, el interés público, o sea, el interés del Estado»[1].

De dominio *iuspublicista* resulta el carácter abstracto de la personalidad jurídica que el ordenamiento atribuye a las estructuras administrativas, el que determina como es sabido, una exigencia de configurar unidades «funcionales» servidas por personas físicas a las que se reconoce la capacidad de actuar, en cada caso concreto, las potestades que aquellas entidades tienen atribuidas, imputándose a estas últimas el resultado de dicha actuación.

Esta necesidad es puesta de manifiesto por R. MARTÍN MATEO al definir a los órganos administrativos como «centros permanentes de decisión, servidos por personas físicas»[2], expresión que, por su parte, debe interpretarse en el sentido de que el ejercicio por el órgano administrativo de las competencias atribuidas se entiende realizado por la propia persona jurídica en la que se integra[3].

Así, conforme nos recuerda la consensuada «teoría del órgano», acuñada por O.V. GIERKE (1880)[4], la organización administrativa se resuelve en órganos y cada Administración pública, a partir de su personalidad jurídica única, actúa y exterioriza su voluntad, de acuerdo al principio de competencia, a través de sus órganos, que decide crear con base en su potestad de autoorganización[5].

---

[1] LUDWIG SPIEGEL, *op.* Derecho administrativo (traducción del alemán por Francisco J. CONDE, Universidad de Sevilla), Ed. Labor, Sección VIII, Ciencias Jurídicas, núm. 342 (1933), Barcelona – Buenos Aires, p. 149.

[2] Manual de Derecho Administrativo, 20.ª ed. (1999), Trivium, Madrid, p. 152.

[3] VALERO TORRIJOS, J. (2002) Los órganos colegiados. Instituto Nacional de Administración Pública (en adelante, INAP), p. 390.

[4] GIERKE, O.V. *Johannes Althusius und die Entwicklung der naturrechtlichen Staatstheorien* (1880).

[5] *Vid.*, para una mayor documentación, JIMÉNEZ VACAS, J. J., Órganos colegiados de las distintas Administraciones públicas en la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público, revista Auditoría Pública núm.72, ASOCEX (2018); JIMÉNEZ VACAS, J. J., Reglas esenciales para la formación de la voluntad de las mesas de contratación pública, como órganos colegiados (2020); JIMÉNEZ VACAS, J. J. (2020), en *op.* El principio de actuación ética de los miembros de órganos colegiados de selección de personal de las Administraciones Públicas, revista jurídica de la Comunidad de Madrid; JIMÉNEZ

Desde el punto de vista doctrinal, cabría considerar, por tanto, que los órganos administrativos son aquellas unidades a las que el ordenamiento reconoce posibilidad de realizar eficazmente una actuación, comprometiendo a la persona jurídica en la que se integran[6].

Así, quepa concluir de inicio, sencillamente, con L. COSCULLUELA MONTANER[7], que: «el órgano administrativo se suele definir como la unidad básica diferenciada de la estructura organizativa, que está integrada por un titular, un conjunto de funciones y unos medios materiales para su ejercicio».

Como la pretérita legislación del año 1.958, de Procedimiento Administrativo, y la posterior 30/1992, la vigente Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP) acoge una concepción clásica del órgano administrativo —casi restrictiva— ya que solo reconoce dicha condición (*ex* art. 5.1) a: «Las unidades administrativas a las que se atribuyen funciones que tengan efectos jurídicos frente a terceros, o cuya actuación tenga carácter preceptivo».

La creación de cualquier órgano exigirá, añade el precepto en su apartado 3.º, del cumplimiento, al menos, de los siguientes tres requisitos:

a) Determinación de su forma de integración en la Administración pública de que se trate, y su dependencia jerárquica,
b) Delimitación de sus funciones y competencias, y
c) Dotación de los créditos presupuestarios necesarios para su puesta en marcha y/o funcionamiento.

El órgano administrativo resultará, como consecuencia, una realidad en que confluirán dichos elementos, a saber: dependencia, jerarquía, competencia y medios materiales y económicos de actuación (presupuesto). Y, de no confluir, nos situaremos ante meras unidades administrativas y no ante órganos. Por su parte, cabrá distinguir, de acuerdo a su competencia, entre órganos activos, que manifiestan y ejecutan la voluntad de la Administración; deliberantes, que forman la voluntad administrativa pero no la emiten ni ejecutan; consultivos, cuya función consiste en emitir, a petición de otros órganos, informes y/o dictámenes —de acuerdo a criterios técnicos, expertos o jurídicos—; y de control, que enjuician y fiscalizan la actuación de otros órganos desde una perspectiva de legalidad, eficiencia, eficacia y/o de oportunidad.

VACAS, J. J. (2021), Régimen de los órganos colegiados de Gobierno, en núm. 25, primer trimestre, de la revista del Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha (Gabilex); JIMÉNEZ VACAS, J. J., (2023), en el capítulo Mesas de contratación y reglas esenciales para la formación de su voluntad colegiada, en la op. Cinco años de la Ley de Contratos del sector público: Estudio de situación y soluciones para su regulación, J. Pintos Santiago (dir.), pp. 713-735; o JIMÉNEZ VACAS, J. J. (2022), en El acto de certificación, análisis de la función certificante del secretario de los órganos colegiados de las Administraciones públicas, de la Ed. COLEX, primera edición, p. 37.

[6] VALERO TORRIJOS, J. (2002) Los órganos colegiados…, *op. cit*. INAP, p. 390 .

[7] Manual de Derecho Administrativo (1998), *vid*. pp. 173–174.

Bajo dicho concepto —trazado por la vigente LRJSP— y desde un punto de vista estructural, los órganos administrativos pueden clasificarse en unipersonales y colegiados, dependiendo la opción por una u otra figura jurídica, del ámbito material de actividad, pero también de la opción por la Administración pública en que aquél se constituya.

Son órganos administrativos unipersonales, aquellos en que su titular es una persona física, respondiendo, por lo tanto, a un modelo de organización vertical (una Dirección General, por ejemplo, en un Departamento Ministerial o en una Consejería autonómica). Por el contrario, resultarán colegiados aquellos en que la titularidad queda confiada a un conjunto de personas físicas que concurren a la formación de la voluntad del órgano. Así, el modelo colegial (*«collegium»*), quiere responder a una formación horizontal de los actos y a la concurrencia de voluntades, buscando la ponderación de puntos de vista entre los miembros del órgano administrativo.

Los órganos colegiados quedarán integrados, así, en la Administración que corresponda, aunque sin participar en la estructura jerárquica de ésta, salvo que así lo establezcan sus normas de creación, se desprenda de sus funciones (competencia) o de la propia naturaleza del órgano.

La noción se matiza por algún autor, que incorpora ciertas precisiones sobre el modo de formación de la voluntad colegiada:

J.A. GARCÍA-TREVIJANO FOS define este tipo de órganos como: «aquellos integrados por personas físicas, por sí o como órganos de otros entes, los cuales manifiestan su voluntad, que viene a constituir la del órgano colegial»[8]. Por su parte, F. GONZÁLEZ NAVARRO, como aquéllos cuyo titular es un «colegio», es decir, la suma de personas físicas cuyas distintas voluntades se fusionan en una superior, que es la llamada «voluntad colegial»[9]. L. MURILLO DE LA CUEVA afirma, en fin, que son colegiados aquellos órganos que están compuestos por varios miembros y forman su voluntad con el concurso de todos ellos, en pie de igualdad; luego *a contrario sensu* no lo serían los integrados por varios miembros en que sólo uno de ellos decide[10]. Este matiz conecta, para E. CARBONELL PORRAS (1999), con la importante distinción entre la colegialidad perfecta y la imperfecta, y su aplicación —esta última— a los órganos colegiados de Gobierno o de naturaleza política[11], los cuales difieren en

[8] Principios jurídicos de la organización administrativa (1957) p. 244 y Tratado de Derecho Administrativo, p. 469 (1967).

[9] Órganos colegiados en la Ley de procedimiento administrativo (1962) y Derecho Administrativo español, tomo II, p. 304 (1994).

[10] Órganos de las Administraciones Públicas (arts. 11 a 29), p. 258, en Administraciones Públicas y Ciudadanos (Estudio sistemático de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común), Barcelona (1993).

[11] *Vid.* CARBONELL PORRAS, E. (1999), en Los órganos colegiados: organización, funcionamiento, procedimiento y régimen jurídico de sus actos, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Ed. BOE.

el proceso de toma de decisiones de sus análogos administrativos o «burocráticos»[12].

De estos datos, en cualquier caso, deriva un peculiar régimen jurídico, pues si en los unipersonales la voluntad administrativa es la manifestada por su único titular, en los órganos colegiados —administrativos— debe seguirse un procedimiento con término en alcanzar la voluntad colegiada. Hay, por consecuencia, en el acto emanado del órgano colegiado, una única voluntad administrativa —la del órgano—, que es diferente de la simple suma de voluntades individuales de las personas físicas (miembros del órgano) que han contribuido a su formación.

El acto colegiado es, en fin, y por lo tanto, acto del órgano, que es distinto de las voluntades individuales de sus miembros y que se independiza de ellas, incluso de las que coinciden con la mayoría.

En tal sentido, conviene hacer este inciso, los meros grupos de trabajo no son órganos colegiados, pues no obedecen a su naturaleza, por tanto, y ni siquiera órganos administrativos pues carecen de concreta atribución competencial en las normas de organización que no prevén su intervención en el curso de un procedimiento administrativo, ni tan siquiera emitiendo actos de trámite. Su actividad, en efecto, carece de cualquier relevancia jurídica que no sea la de servir de apoyo y/o de fundamento a otros actos, bien de trámite, bien resolutorios de los órganos, ahora sí, a los que el ordenamiento jurídico prevé competencia. En estos supuestos, lo que se produce es una actividad conjunta —de despacho y/o de trabajo— de varias personas físicas, pero no constituyendo, por sí, esta circunstancia, evidentemente, órgano administrativo ni, en puridad, «*collegium*».

De la diferente tipología de órganos colegiados convenga detenerse, a modo de ejemplo paradigmático precisamente por su existencia en el común de Administraciones públicas con independencia de su ámbito territorial, en las mesas de contratación, órganos de asistencia que tienen por funciones principales las dispuestas, a saber, por el artículo 326.2 de la vigente Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP), debiendo constituirse y actuar en los procedimientos abiertos y restringidos, así como en los negociados con publicidad a que refiere el artículo 169.1 de la ley, siendo potestativa para el órgano de contratación la constitución de la mesa en aquellos procedimientos negociados en que no sea necesario publicar anuncios de licitación.

La LCSP no define expresamente mesa de contratación, dado su gran arraigo en la contratación administrativa española, aunque la califica como

[12] *Vid*., para mayor documentación sobre este tema, JIMÉNEZ VACAS, J. J. (2021), Régimen de los órganos colegiados de Gobierno, en núm. 25, primer trimestre, de la revista del Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha (Gabilex).

«órgano de asistencia técnica especializada» en la materia. Con carácter general, siguiendo a A. CANALES GIL y J. A. HUERTA BARAJAS, será factible definir la mesa de contratación como el órgano colegiado, nombrado con carácter específico, o permanente, por parte del órgano de contratación, para que le auxilie en los diferentes procedimientos de adjudicación regulados por la LCSP[13]. Por su parte, el artículo 21 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la anterior Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, establece en su párrafo primero que los órganos de contratación estarán «asistidos» en los procedimientos de adjudicación abierto, restringido y negociado con publicidad por una mesa de contratación que será competente para la valoración de las ofertas. Su párrafo segundo añade que las mesas de contratación estarán compuestas en la forma indicada en la ley, concretando que se integrarán cuatro vocales. Su composición se publicará en el perfil de contratante del órgano de contratación correspondiente con una antelación mínima de siete días con respecto a la reunión que deba celebrar para la calificación de la documentación referida en el artículo 140 de la LCSP. Si se tratara de una mesa permanente o se le atribuyeran funciones para una pluralidad de contratos, su composición deberá publicarse —además— en el Boletín Oficial del Estado, en el de la Comunidad Autónoma o en el de la Provincia, según se trate de la Administración General del Estado, de la Autonómica o de la Local.

El artículo 21.5 del citado Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo indica que a las reuniones de la mesa podrán incorporarse los funcionarios o asesores especializados que resulten necesarios, según la naturaleza de los asuntos a tratar, los cuales actuarán con voz, pero sin voto, mientras que todos los miembros de la mesa tendrán voz y voto, excepción hecha del secretario, que solo tendrá voz (*ex* art. 21.6 del Reglamento).

El artículo 21.7 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, señala además que para la válida constitución de la mesa deberán estar presentes la mayoría absoluta de sus miembros y, en todo caso, el presidente, el secretario y los dos vocales que tengan atribuidas las funciones correspondientes al asesoramiento jurídico (un/a Letrado/a) y al control económico-presupuestario del órgano (un/a Interventor/a).

La mesa de contratación, en cualquier caso, es un órgano de asistencia técnica especializada en materia de contratación pública que debe actuar de forma obligatoria en los procedimientos abierto, restringido y negociado con publicidad y que se encarga, principalmente, de valorar las proposiciones de los licitadores y proponer al órgano de contratación la adjudicación del contrato a favor de aquél que presente la oferta más ventajosa.

Conforme prevén, por su parte, los apartados 3.º a 7.º del artículo 326 LCSP, la mesa de contratación estará constituida por un presidente, los voca-

[13] *Vid*. a A. CANALES GIL y J. A. HUERTA BARAJAS (2018), en la *op.* Comentarios a la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público. Ed. BOE, primera edición, Madrid, p. 287.

les que se determinen reglamentariamente (cuatro, *ex* citado párrafo segundo del artículo 21 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo) y un secretario, todos ellos nombrados por el órgano de contratación.

El secretario deberá ser designado entre funcionarios o, en su defecto, otro tipo de personal dependiente del órgano de contratación; y entre los vocales deberán figurar necesariamente un funcionario de entre quienes tengan atribuido legal o reglamentariamente el asesoramiento jurídico del órgano de contratación y un interventor o, a falta de éstos, una persona al servicio del órgano de contratación que tenga atribuidas las funciones correspondientes a su asesoramiento jurídico, y otra que tenga atribuidas las relativas a su control económico-presupuestario.

En ningún caso podrán formar parte de las mesas de contratación, ni emitir informes de valoración de las ofertas, los cargos públicos representativos ni el personal eventual. Podrá formar parte de la mesa personal funcionario interino únicamente cuando no existan funcionarios de carrera suficientemente cualificados y así se acredite en el expediente. Tampoco podrá formar parte de las mesas de contratación el personal que haya participado en la redacción de la documentación técnica del contrato de que se trate salvo en los supuestos a que se refiere la disposición adicional segunda de la LCSP.

La normativa recoge, en resumidas cuentas, y como regla básica, la máxima «no hay colegio sin tres», para asegurar en fin que, en todo caso y sea cual sea el número de miembros presentes, la mesa funcione colegiadamente. Resultando conveniente, a este último extremo, recordar, por su importancia, la nulidad de pleno derecho de los acuerdos adoptados sin estar válidamente constituido el órgano colegiado (por todas, *vid*. la STS Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 4.ª, de 7 junio 2006). La exigencia de que las sesiones comiencen con los miembros que, en cada caso, exige el ordenamiento jurídico es, sin lugar a duda, una regla esencial. La sesión será nula, así, si no concurriera el número suficiente de miembros, no se cumpliera el *quorum* subjetivo previsto por la norma o si se celebrara sin presidente o sin secretario. Lo relevante, según señala a este respecto E. CARBONELL PORRAS en la *op. cit*. (1999), pp. 258 y sig., es el mantenimiento del *quorum* asistencial en la deliberación y votación, por lo que un incumplimiento —meramente momentáneo— no la invalidaría en principio.

Como órganos colegiados que son, convenga apuntalar claramente la idea, a las mesas de contratación resultarán siempre aplicables todos y cada uno de los principios y reglas contenidos en los artículos 15 y siguientes de la LRJSP y, asimismo, lo previsto en las normas reglamentarias que regulen determinados extremos de su composición, régimen jurídico y funcionamiento[14].

En efecto, la LRJSP contiene reglas sobre los órganos colegiados «sin perjuicio de las peculiaridades organizativas de las Administraciones públicas

[14] A. CANALES GIL y J. A. HUERTA BARAJAS (2018), *op. cit*. Comentarios a la Ley 9/2017..., especialmente *vid*. p. 288.

en que se integran», disociando el legislador, por un lado, una regulación básica: artículos 15 a 18, aplicable a los órganos colegiados de todas las entidades que integran el Sector público (conforme el artículo 2 de la propia norma legal) y, por otro, mayor detalle de organización y funcionamiento de los de ámbito del Estado: *ex* artículos 19 a 22 del mencionado texto legal.

Desde un planteamiento general, quepa añadirse; deben considerarse reglas de procedimiento administrativo común a aquellas que afectan a la producción del acto colegiado por el órgano y a su validez y eficacia. Son éstas, normas aplicables a todos los órganos colegiados sea cual fuere su naturaleza, composición o sus funciones.

No quepa olvidar la importancia del precepto hoy contenido en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC, en adelante), relativo a la nulidad de pleno derecho de los acuerdos adoptados con infracción de las «reglas esenciales» para la formación de la voluntad de los órganos colegiados, y que recoge el vigente artículo 47.1, apartado e), de la citada norma de rango legal básico: Los actos de las Administraciones públicas son nulos de pleno derecho en los casos siguientes: *[…]* e) Los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados.

Así, bien parece necesario, primeramente, recordar cuáles resultaban en concreto dichas «reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados» y, por consiguiente, delimitar, conforme a derecho administrativo vigente, a qué miembro de aquél corresponderá la responsabilidad de «velar» por el correcto funcionamiento del órgano, a fin precisamente de evitar que sus actuaciones puedan incurrir en supuestos de nulidad de pleno derecho. Queda aquí, por lo tanto, definido el objetivo de este trabajo.

II. REGLAS ESENCIALES PARA LA FORMACIÓN DE LA VOLUNTAD DE LOS ÓRGANOS COLEGIADOS

Habiéndose ya, en su día, planteado la doctrina jurídica cuáles resultaban en concreto extremo dichas citadas *ex* artículo relacionado «reglas esenciales», las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados se pueden definir como aquellos ciertos requisitos de procedimiento colegiado (o, colegial), cuyo incumplimiento provoca, por efecto directo (*ex* art. 47.1.e de la LPAC, citado), una «desnaturalización de la voluntad colegiada»[15].

El Consejo de Estado, en su dictamen número 655/1992, de fecha 18 de junio, recalca, al respecto, lo siguiente: «está generalmente aceptado que cada

[15] *Vid*. CARBONELL PORRAS, E., en la *op. cit*. (1999), pp. 244 – 245.

una de las fases que integran el procedimiento de formación de la voluntad de los órganos colegiados es esencial, de tal forma que su omisión comportará, en principio, la nulidad de pleno derecho del acto dictado»[16].

En dictamen núm. 3.961/1996, de 17 de abril de 1997, recuerda el Consejo de Estado, por su parte, como supremo órgano consultivo del Gobierno (*ex* art. 107 de la Constitución española de 27 de diciembre de 1978), que: «las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados vienen referidas a las siguientes:

a) la convocatoria;
b) la composición;
c) el orden del día;
d) el *quórum* de asistencia y votación; y
e) la deliberación y votación.»

En este sentido, resulta clarificadora la STS de 5 de abril de 1.988 [núm. 484]: «siendo la nulidad de pleno derecho excepcional en nuestro Derecho administrativo —la regla general es la anulabilidad—, ha de subrayarse que la aplicación de los mencionados preceptos, en cuanto se refiere a los órganos colegiados, exige que la norma vulnerada sea "esencial", concepto este que ha de entenderse en un sentido funcional lo que implica la necesidad de que la infracción haya tenido trascendencia bastante como para poder alterar el resultado final en que cristaliza la voluntad del órgano colegiado.» La «esencialidad», como consecuencia, refiere a la naturaleza colegiada del acto, que es lo que el ordenamiento jurídico quiere proteger. Desde tal perspectiva, y por principio, resultan esenciales las reglas que están destinadas a asegurar la regular constitución del órgano colegiado y la celebración de sus distintas sesiones, así como las que, en cada caso, rigen la adopción del acto administrativo colegiado.

Por consiguiente, y de igual manera, respecto a la formación de la voluntad de las mesas de contratación, siguiendo nuevamente a A. CANALES GIL y J. A. HUERTA BARAJAS (2018) resultarán así predicables las reglas acuñadas por la doctrina legal del Tribunal Supremo (STS de fecha 09 de diciembre de 2011, con cita de las SSTS de 15 de marzo de 1991 y de fecha 19 de febrero de 2008), en relación a la convocatoria de los miembros componentes de tales órganos, en cuanto que afectan a la asistencia de los mismos y al preciso conocimiento de los asuntos a tratar en la correspondiente sesión; a la elaboración y ulterior comunicación del orden del día, en tanto que comprenden las materias objeto de deliberación y, en su caso, posterior aprobación; a la determinación de *quórum* de asistencia y votación, en la medida que determinan la pormenorizada participación en la sesión de

[16] *Vid*. especialmente a PÉREZ-TENESA, A., Compendio de la Doctrina del Consejo de Estado (En el XXV Aniversario de la Constitución). Consejo de Estado, BOE (2003).

que se trate; al sentido preciso de la deliberación de los distintos asistentes, en orden a identificar la específica votación de cada uno de ellos; y a la concreta composición del respectivo órgano colegiado[17].

La STS de 15 de marzo de 1991 recuerda, a este respecto, los criterios generales sentados desde la doctrina y la jurisprudencia. Así serían calificadas como «esenciales» las reglas para la formación de la voluntad de los órganos colegiados siguientes:

a) Las que regulan la convocatoria de los componentes del órgano colegiado.
b) Las que determinan la composición del órgano colegiado.
c) Las que determinan la forma en que ha de establecerse el orden del día.
d) Las que establecen la formación del *quorum* de asistencia y votación.
e) Las que refieren a la deliberación de los asistentes, en relación con cada tema del orden del día y su votación.

La creación de un órgano colegiado para el ejercicio de unas determinadas competencias presupone, en efecto, intención de que sean varias las personas que se ocupen de aquellas, con fin de que, con carácter previo a la decantación de una decisión colectiva, se produzca un contraste entre los diversos puntos de vista que cada uno de los miembros tuviera, respecto de los asuntos cuyo conocimiento corresponda al órgano[18].

Quepa subrayarse, al respecto, con L. COSCULLUELA MONTANER (1998), que el principio de resistencia exige que el vicio imputado, en su caso, sea decisivo en la formación de la voluntad, alterando su significado (el resultado de las votaciones, con variación de la mayoría requerida para aprobar el asunto) o impidiendo que dicha voluntad llegue a poder expresarse por efecto, en las condiciones que exigen las reglas —esenciales— de funcionamiento (ausencia de convocatoria o falta de constancia del asunto en el orden del día)[19].

También J.A. GARCÍA-TREVIJANO FOS (1957) recalca, por su parte, que[20]:

> «Cuando los votos de alguno de los componentes sean nulos o anulables por alguna de las causas que invalidan la declaración volitiva (violencia, error, dolo, etc.), no por ello cae el acto colegial, sino que procede entonces determinar si suprimiendo dicho voto, el *quorum* y la votación alcanzan la mayoría establecida, y sólo en caso negativo se procede a su anulación».

[17] *Vid*. de nuevo a A. CANALES GIL y J.A. HUERTA BARAJAS (2018), Comentarios... *op. cit*., p. 288.
[18] *Vid*. VALERO TORRIJOS, J. Los órganos colegiados. INAP (2002) pp. 577–578.
[19] *Vid*. Manual de Derecho Administrativo (1998) en p. 366, op. Cit. por CARBONELL PORRAS E., Los órganos colegiados… (1999) p. 245.
[20] *Vid*. Principios jurídicos de la organización administrativa (1957) p. 255.

No toda irregularidad, quepa concluir por lo tanto, del procedimiento colegial, se proyecta sobre la validez del acto, sino solamente aquellas que, efectivamente, afectan a la voluntad colegiada[21].

E. CARBONELL PORRAS añade que una violación de las reglas de formación de la voluntad del órgano colegiado es, también, una infracción procedimental: si una mesa de contratación, por ejemplo, no adoptara su voluntad siguiendo el procedimiento legalmente establecido, según la expresión legal, su voluntad quedaría viciada, si bien esto no significará que deban interpretarse con la misma intensidad las dos causas de nulidad.

J. A. SANTAMARÍA PASTOR (1975), en su obra «La nulidad de pleno Derecho de los actos administrativos. Contribución a una teoría de la ineficacia del Derecho público» (pp. 374 a 375), señala dos posibles interpretaciones, en efecto, al respecto.

En la primera, la violación de las reglas de funcionamiento de los órganos colegiados está conectada con el procedimiento, y el acto colegial sólo sería nulo si se prescinde total y absolutamente del mismo. Conforme la segunda, la violación de las reglas esenciales de funcionamiento del órgano colegiado es una causa específica y diferenciada y, para la nulidad, resultará suficiente con la vulneración de una sola de las «reglas esenciales», aunque no se constituya una violación total del procedimiento.

Algunos autores consideran que la nulidad del acto colegiado surge cuando se prescinde, en efecto, de una manera «total y absoluta» del procedimiento colegial. F. GONZÁLEZ NAVARRO (1994), en su *op. cit.* «Derecho administrativo español» (*vid.* tomo II, pp. 316-317), considera que la nulidad sólo se causa si se prescinde total y absolutamente de alguna de las reglas esenciales. Por ejemplo, como cita el referido autor, si no hay *quorum,* extremo que es un vicio esencial porque no hay soluciones intermedias, pero si se convoca a unos miembros sí y a otros no, «parece que ya no podrá hablarse de prescindir total y absolutamente del procedimiento establecido».

Parecida es la opinión de J. M. BOQUERA OLIVER (1993), en «Estudios sobre el acto administrativo» (*vid.* p. 235), pues, en opinión del autor, la nulidad se produce cuando se prescinde «total y absolutamente […] de las normas que contienen la voluntad de los órganos colegiados».

Pero, como sostiene J. A. SANTAMARÍA PASTOR, esta interpretación resulta, quizá, excesivamente rigurosa pues la esencialidad significa que es suficiente omitir una de las reglas que privan de razón de ser al acto colegial: «lo cierto es que los requisitos para la formación de la voluntad se cumplen o no se cumplen, sin que quepa admitir situaciones intermedias: o el órgano está bien constituido o no lo está; o la convocatoria se ha efectuado correctamente o es como si no se hubiera realizado, porque tan grave y absurdo es omitirla por completo como realizarla omitiendo, por ejemplo, la fecha de reunión»; de nuevo, en 1975, *vid.* la *op. cit.* «La nulidad de pleno Derecho

[21] *Vid.* CARBONELL PORRAS, E., Los órganos colegiados… (1999) pp. 243–245.

de los actos administrativos. Contribución a una teoría de la ineficacia del Derecho público» (p. 376, concretamente).

En efecto, la nulidad del acto colegiado deriva de la violación de las reglas de formación de la voluntad administrativa que son esenciales para formarla, y la esencialidad no equivale a la ausencia total y absoluta de algún trámite del procedimiento colegial. Este es el criterio defendido por la jurisprudencia y la mayor parte de la doctrina, entre otros, J. L.VILLAR PALASÍ y J. L.VILLAR EZCURRA, 1993, «Principios de Derecho Administrativo, II» (p. 154), J. A. SANTAMARÍA PASTOR, 1975, «La nulidad de pleno Derecho de los actos administrativos. Contribución a una teoría de la ineficacia del Derecho público» (pp. 376–377) y COSCULLUELA MONTANER, L., en 1993, «Los órganos administrativos: particular referencia a los órganos colegiados», en la obra colectiva «Comentario sistemático a la ley de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común», (p. 101) y, en 1998, «Manual de Derecho Administrativo.» (*vid.* p. 366).

La STS de 15 de marzo de 1991, ya citada, sintetiza este planteamiento general cuando establece que «de una interpretación del [… *art. 47.1.e*)], citado, efectuada no sólo según el sentido propio y aislado de sus palabras, sino en relación a todo su contexto literal, atendiendo fundamentalmente a su espíritu y finalidad (art. 3.1 del Código Civil), se infiere que no es lo mismo el primer supuesto contemplado en aquella norma, relativo al hecho de haberse prescindido "total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido", que al que alude en un segundo lugar, en relación a "las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados" […]; pues, la idea jurídica de "totalidad absoluta" de seguir el procedimiento establecido, no abarca el supuesto de infracción de normas que contienen las esenciales expresadas; de forma que, en este segundo supuesto, la nulidad de pleno Derecho del acto en cuestión, se produce cuando se haya omitido la correcta observancia de alguna o algunas de dichas reglas, siempre y cuando éstas tengan un carácter esencial, sin ser preciso que la omisión se realice respecto de todas ellas».

III. ESPECIAL REFERENCIA A LA CITACIÓN, A LAS SESIONES COLEGIADAS Y A SU ORDEN DEL DÍA

A efecto de arrojar aún mayor luz y coadyuvar, en cualquier caso, a la doctrina en materia de formación de dicha voluntad colegiada, tal y como recuerda de nuevo la esencial STS de fecha 15 de marzo de 1991 —ya varias veces citada— «los miembros del órgano colegiado han de conocer con la antelación temporal suficiente que la norma expresamente determina para disponer lo necesario en orden a asegurar su asistencia física a las sesiones de aquél, así como trabar exacto conocimiento del objeto o materia de lo que se ha de tratar en cada sesión, máxime cuando, por la naturaleza de aquella sesión, son precisos conocimientos, asesoramientos

o estudios para hacer un análisis reflexivo de la cuestión que se ha de someter a su consideración».

Por lo que para conocer, con la necesaria antelación temporal suficiente, y trabar un exacto conocimiento del objeto o materia de lo que se ha de tratar en cada sesión, los miembros de los órganos de naturaleza colegiada habrán de quedar sujetos a la pertinente y/u oportuna citación de convocatoria de sesiones, y a su respectivo orden del día (puntos y documentación anexa a cada uno de ellos).

Esta fase se subdivide en realidad en dos diferentes, aunque sucesivas, pues sus requisitos y los problemas que surgen no son los mismos: por un lado, la «convocatoria» en sentido estricto, a iniciativa del presidente y, por otro, la «citación» de los miembros o «comunicación» de la convocatoria a éstos, por el secretario del órgano colegiado.

La finalidad citada de que los miembros conozcan, con antelación, los asuntos, es triple. Así, siguiendo a E. CARBONELL PORRAS, en su op. Cit. 1999; primera, que decidan su asistencia; segunda, que obtengan los datos e informaciones y/o asesoramientos necesarios para conformar, adecuada y suficientemente, su voluntad individual; y, tercera, y consecuencia de sendas anteriores, predeterminar cuáles son los acuerdos que el órgano colegiado adoptará válidamente una vez constituida la sesión[22].

El orden del día correspondiente, así, como elemento «ordenador»[23] de las deliberaciones y votaciones, condicionará —formal y materialmente— cada sesión, y se preparará y comunicará a los restantes miembros, por la secretaría del órgano colegiado, siguiendo (las «órdenes» y/o) instrucciones de la presidencia. Configurará —como tal índice vertebrador— toda la relación de asuntos que serán objeto de deliberación, votación y, en su caso, oportuno acuerdo, en la sesión del órgano. *Vid.*, al respecto, a COLÁS TENAS, J. (2012) en la *op.* «El funcionamiento de los órganos colegiados de las Entidades Locales: las sesiones»; donde se explica que el Diccionario de la R.A.E., después de recordar que el término sesión procede del latín *sessio-sesionis*, lo define como «espacio de tiempo ocupado por una actividad» y como «cada una de las juntas de un concilio, congreso u otra corporación», para concluir que sesión equivale a la «acción y efecto de sentarse». Es así, pues, que la sesión tiene mucho que ver con juntar y junta no es otra cosa que la reunión de varias personas para conferenciar o tratar de un asunto.

La convocatoria de la sesión, con un orden del día comprensivo de los asuntos a tratar, constituye premisa básica para formación de la voluntad

---

[22] *Vid*. a CARBONELL PORRAS, E., Los órganos colegiados… *op. cit*. (1999) p. 118 y, asimismo, aunque centrada en el análisis del régimen de sesiones de los órganos colegiados de las CC.LL., a BALLESTEROS FERNÁNDEZ, A. (2000), en Algunas cuestiones relacionadas con el régimen de sesiones de los órganos colegiados de las Entidades Locales, ponencia en el Curso sobre organización y funcionamiento de los Entes Locales, Colegio de Secretarios, Interventores y Tesoreros de Administración Local de Barcelona (Barcelona), obra que recoge una abundante jurisprudencia de interés al respecto.

[23] CARBONELL PORRAS, E., Los órganos… *op. cit*. (1999), *vid*. especialmente la p. 168.

del órgano, tanto por el acceso a la información relativa al correspondiente asunto, cuanto por el periodo de estudio y reflexión que la toma de decisión pudiera aconsejar.

Como resulta lógico, la utilización de medios electrónicos facilita (sobremanera) la remisión a los miembros de la documentación necesaria o, al menos, el que aquellos puedan acceder a la misma, cuando hasta ahora simplemente quedaba a su disposición en la secretaría del órgano, y en soporte papel. Del mismo modo, debe indicarse en la convocatoria si la sesión se celebrará presencialmente, o a distancia, y en este último caso: «el sistema de conexión y, en su caso, los lugares en que estén disponibles los medios técnicos necesarios para asistir y participar en la reunión», además de las condiciones en las que se va a celebrar la sesión.

No podrá ser objeto de deliberación o acuerdo ningún asunto que no figure incluido en el orden del día, salvo que asistan todos los miembros del órgano colegiado y sea declarada la urgencia del asunto por el voto favorable de la mayoría. Convenga recordar de nuevo, al respecto de lo anterior, la nulidad de pleno derecho de los acuerdos adoptados con infracción de las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados, si bien, y para determinados supuestos: razones de urgencia, conveniencia u oportunidad que aconsejen que el órgano colegiado delibere o se pronuncie sobre asunto no incluido en el orden del día, la norma no impide esta posibilidad, recogiendo la LRJSP, eso sí, los dos requisitos necesarios citados.

Por último, en relación con las mayorías necesarias para la adopción de acuerdos, el artículo 17.5 de la LRJSP mantiene la regla general de la mayoría de votos. Simplemente añade que «cuando se asista a distancia, los acuerdos se entenderán adoptados en el lugar donde tenga la sede el órgano colegiado o, en su defecto, donde esté ubicada la presidencia».

Por su parte, cuando los miembros del órgano voten en contra, o se abstengan, quedarán exentos de la responsabilidad que, en su caso, pueda derivarse de los acuerdos adoptados.

Además de la exención de responsabilidad, el caso del voto en contra permitirá, también, la impugnación del acuerdo adoptado.

Para la válida constitución común del órgano, se mantienen, por lo demás, como se ha tenido ya la oportunidad de indicar, las exigencias tradicionales, tanto cualitativas: presencia de presidente y secretario, que no pueden faltar en atención a la especial posición que adoptan sendas figuras respecto a la organización y funcionamiento del órgano, cuanto cuantitativas: presencia, al menos, de la mitad de los miembros del órgano, precisándose que dicho *quorum* mínimo se debe mantener durante toda la sesión[24]. No obstante, se contempla en la LRJSP

[24] *Vid*. JIMÉNEZ VACAS, J. J. Órganos colegiados… (2018) en que refiero que el artículo 11.2 de la pretérita Ley de Procedimiento administrativo de 1958 ya aludía, implícitamente, a este requisito, al exigir para la constitución del órgano —en segunda convocatoria— la presencia de, al menos, tres miembros, requerimiento inspirado en el tradicional aforismo canónico: duo non faciunt collegium. En

la diferencia de que ya no será imprescindible la presencia —física— de todos los miembros necesarios para alcanzar el *quorum* suficiente, al permitirse alcanzar el *quorum* cualitativo a través de la vía electrónica. Ello, al recogerse la precisión de que se pueda alcanzar el *quorum* «a distancia.» A estos efectos, resultará fundamental la implementación de garantías para asistencia por vía electrónica, por parte sobre todo —quepa señalarlo— de la secretaría del órgano colegiado, a que tan esenciales funciones veremos corresponden[25].

IV. DE LA POTESTAD DE VELAR POR LA LEGALIDAD FORMAL Y MATERIAL EN LA ACTUACIÓN DE LOS ÓRGANOS COLEGIADOS: DESCRIPCIÓN DE CONCLUSIONES

Corresponden a su secretaría, quepa concluir, unas funciones especiales para el funcionamiento del órgano colegiado como lo son velar por la legalidad formal y material de sus actuaciones, certificar éstas, y garantizar que los procedimientos y reglas de constitución y adopción de acuerdos son respetadas (*ex* art. 16.2 de la LRJSP).

A mayor abundancia de tal cuestión, y con respecto a la función que la LRJSP asigna a la secretaría, relativa a velar por la legalidad formal (o de respeto a las reglas del procedimiento) y «material» de las actuaciones del órgano; llama la atención poderosamente, por novedosa, y por la complejidad que entraña, la referencia a la «legalidad material», en el sentido de discriminar qué tipo de responsabilidad se podrá atribuir al titular de la secretaría para el supuesto de una posterior anulación de acuerdos adoptados o, incluso, de deducirse responsabilidad contra los miembros del órgano que hubiesen votado a favor.

No puede desconocerse, además, por ciertamente significativa, la dualidad con la función que, igualmente, el artículo 19.2.e) de la misma LRJSP atribuye al presidente del órgano colegiado relativa a «asegurar el cumplimiento de las leyes», la cual, sin embargo, parece más concurrente con la definida como «policía de sesiones» que con la de «aseguramiento de la legalidad, tanto formal como material», en la actuación de la mesa de contratación.

Importante atribución del presidente será en efecto, y poniendo a esta figura en relación con la jurídica del secretario en sus específicas facultades, la de «policía de sesiones», que ampara la adopción de cualquier decisión o medida que sea precisa para que la sesión del órgano colegiado se desarrolle,

---

el caso, cuando se produzca ausencia de los titulares de dichos puestos, será necesario que se respeten las reglas de actuación por sustitución que se hubieran aprobado, manteniendo los requisitos legalmente establecidos, pues de lo contrario los acuerdos adoptados en la sesión celebrada carecerían de validez, por no haberse procedido a la constitución adecuada del órgano.

[25] *Vid*. CAMPOS ACUÑA, M.ª C. Comentarios a la Ley 40/2015 de Régimen Jurídico del Sector Público (2017) p. 105.

normal y regularmente, de acuerdo a Derecho[26]. Es titular, en efecto, el presidente, conforme expone E. CARBONELL PORRAS, de la facultad de «policía de sesiones» debiendo resolver todas las cuestiones incidentales que se produzcan en el transcurso de aquellas.

Siguiendo, en este concreto extremo, a J. MARTÍN TORRES[27], a la hora de delimitar, en el aspecto práctico, la citada atribución del presidente, deslindándola, en lo posible, de la descrita respecto de la atribuida, *ex lege*, al secretario del órgano; quepa referir que el presidente, en su competencia administrativa de dirigir el desarrollo de las deliberaciones y en su obligación de asegurar, en todo momento, el cumplimiento de las disposiciones vigentes, deberá realizar, entre otras, las siguientes actuaciones:

— Moderar las deliberaciones, conservando un orden y disciplina formal al respecto: conceder la palabra a los distintos miembros, evitar disputas y/o discusiones fuera de tono, mantener y guardar las formas debidas, etc.
— Velar por que cada uno de los temas deliberados tengan su tratamiento adecuado y suficiente, tanto en su aspecto temporal, cuanto en el de su análisis o estudio, de acuerdo con su importancia.
— Evitar que las deliberaciones se alarguen indebidamente, regulando su desarrollo y pudiendo interrumpirlas, e incluso suspenderlas, por causas justificadas.
— Centrar las deliberaciones en sus justos términos y objetivos, impidiendo intervenciones ajenas al asunto que se refleja en el punto correspondiente del orden del día.
— Remitir cualquier tema surgido en el seno de las deliberaciones que, aun siendo ajeno a lo que se discute, considere importante su estudio, emplazando al miembro que lo haya suscitado a que lo plantee al final de la sesión en la forma preceptiva, y en el punto de ruegos y preguntas[28].

[26] *Vid.* CARBONELL PORRAS, E. Los órganos colegiados… (1999), pp. 161–165.

[27] *Vid.* MARTÍN TORRES, J. (2002) Actuación de los órganos colegiados en los centros educativos: problemática y respuestas. Comunidad de Madrid, Consejería de Educación, Dirección General de Centros Docentes, BOCM. Madrid, especialmente, las pp. 91 y 92.

[28] En el mismo sentido MARTÍN TORRES, J., «Actuación de los órganos colegiados en los centros educativos: problemática y respuestas», BOCM (2002), p. 59, señala, con relación, que son «ruegos y preguntas» (punto último que, normalmente, suele incluirse al orden del día de las diferentes convocatorias de sesiones) peticiones que formula a la presidencia del órgano colegiado cualquiera de sus miembros. Asimismo, se consideran incursas en este punto las preguntas y/o interrogantes que se formulen. Dicho citado último punto del orden del día debe quedar referido prioritariamente, subraya el autor, a temas que se hayan tratado a lo largo de la sesión o a solicitar información sobre asuntos introducidos y/o desarrollados en reuniones anteriores, sin que el asunto sobre el que se pregunte o ruegue pueda ser objeto en ese momento ¾y nuevamente¾ de debate. No podrán abordarse en este punto, por tanto, temas monográficos. En resumen, este punto se limitará, como su propio nombre indica, a «rogar y preguntar» al presidente, a fin de que éste acceda en su caso, o no, a la petición y conteste al interrogante (en la mis-

— Atender que los asuntos presentados en cada punto del orden del día sean correcta y totalmente resueltos, antes de proceder a pasar al desarrollo del punto posterior.
— Obviar, como norma general, y en la medida de lo posible, la alteración del orden del día, en la secuenciación de los puntos fijados, justificando en tal caso el motivo de esta modificación.
— Dirigir y coordinar, en resumen, la buena marcha y el desarrollo de la sesión, vigilando, en fin, que las distintas actuaciones y cuestiones suscitadas o planteadas durante las deliberaciones se enmarquen dentro de la más estricta legalidad vigente, teniendo la facultad para suspenderlas cuando no se lleven a cabo de conformidad con las normas reguladas al respecto.

Se concluye aquí, siguiendo al ante citado autor, muy cierta claridad en el deslinde respecto a la función que se atribuye al secretario, distinta de la estricta de la «policía de sesiones» que se atribuye al presidente del órgano colegiado.

Las principales funciones del secretario, en efecto, de los órganos colegiados, vienen representadas, por su parte, por la redacción de actas y la certificación de los acuerdos y/o dictámenes, competencias éstas con una (evidente) relevancia externa que, aunque si bien quedan «supervisadas», a través del "visto bueno" presidencial (*ex* arts. 18.2 y 19.2.f de la LRJSP), le corresponde ejercer a la figura jurídica del secretario, responsable y directamente.

En efecto, y en un distinto sentido a la función del presidente, el artículo 16 de la vigente LRJSP «refuerza» la atribuida a los secretarios de los órganos colegiados al encomendarles por el contrario, y como recuerda P. PEÑA CALLEJAS (2016), además de la tradicional potestad de certificación, la de «velar» por la legalidad «formal y material» de todas las actuaciones del órgano y garantizar que los procedimientos y reglas de constitución y adopción de acuerdos son respetadas, convirtiéndole, con ello, en el vigía —y también en el responsable directo— del correcto funcionamiento del órgano a fin de evitar que sus actuaciones puedan incurrir en supuestos de nulidad de pleno derecho por vulneración de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados (art. 47.1.e de la LPAC, tantas veces ya reiterado)[29].

La forma del procedimiento administrativo colegiado es verbal y, por consecuencia, oral es la forma del acto colegiado, excepción a la regla general escrita de

ma sesión o en otra que se convoque) o para que interprete que algunos de los temas suscitados puedan resultar, en su caso, incluidos en próximos órdenes del día.

[29] *Vid*. PEÑA CALLEJAS, P. (2016) Régimen jurídico de los Órganos Colegiados: el desorden de tu nombre, en Usos y abusos del Derecho Universitario: Homenaje a Juan Manuel Valle, coord. por CARO MUÑOZ, A. I., pp. 123–128, en concreto p. 125.

los actos administrativos (*vid.* particularmente art. 36.2 de la LPAC). La oralidad, en desarrollo de cada sesión del órgano colegiado y en la adopción de su voluntad, requerirá de ulterior documentación escrita mediante el acta, reseña de lo sucedido en cada una de las sesiones celebradas por el órgano colegiado. A tal fin, el acta deberá reflejar, fielmente, las incidencias jurídicamente relevantes y, por ello, se atribuye al secretario actuante la responsabilidad de su redacción (arts. 18.1 y 19.4.d, LRJSP), al que corresponderá la responsabilidad de recibir y apreciar los datos de interés que el acta deba recoger[30].

El acta es, por lo tanto, el documento solemne y formal, con efecto probatorio de lo adoptado en cada sesión y de la regularidad del procedimiento colegiado. Los actos colegiados, adoptados en Derecho, son, sin embargo, válidos desde su adopción en la sesión correspondiente, y sin perjuicio de que su eficacia pueda quedar demorada en los mismos supuestos que cualquier acto administrativo (*ex* art. 39.2 de la LPAC). La validez del acto colegiado no depende, por tanto, de la aprobación del acta. Válido desde que se adoptó, despliega los efectos jurídicos que, en cada caso, haya previsto el ordenamiento. La aprobación de las actas, por tanto, no es una ratificación de los acuerdos adoptados, ni convalida posibles irregularidades de la sesión o del acto colegiado.

El acta contribuye a la publicidad del contenido de las sesiones y favorece el control de legalidad de la actuación del órgano. Resulta uno de los aspectos con mayor relevancia externa, correspondiendo a la secretaría del órgano colegiado velar por su legalidad, formal y material, autorizando ésta y garantizando que los procedimientos y reglas de constitución y adopción de acuerdos por el órgano, son respetados (*ex* art. 16.2 de la LRJSP).

La redacción del acta de cada sesión es, por tanto, responsabilidad del secretario, que debe visarse por el presidente (art. 19.2.f, LRJSP), previa ratificación por los restantes miembros para su aprobación (art. 18.2, LRJSP, citado). El secretario, como titular de la «fe pública» (art. 16.2, LRJSP), es el responsable de la fidelidad del acta, por lo que el posterior visado por el presidente es una mera legalización documental y la ratificación por los restantes miembros, una mera declaración de conocimiento que no contiene elementos valorativos ni declaraciones de juicio y que sólo confirma que lo que ha recogido el secretario actuante, en el borrador de acta redactado, es verdad.

Resultará necesario detenerse, en este punto, en el valor del «visto bueno» por el presidente, como facultad que compete a éste de «visar» las actas y las certificaciones de los acuerdos de aquella, *ex* artículo 19.2.f de la LRJSP.

Siguiendo a A. PÉREZ LUQUE (2005)[31], el «visto bueno» o visado por el presidente, sólo quiere expresar que el secretario —fedatario— es quien

[30] *Vid.,* para una mayor documentación, JIMÉNEZ VACAS, J. J. (2022) «Indicaciones al orden para recabar la firma de las actas de sesiones de los órganos colegiados», artículos de opinión & análisis del Observatorio de Contratación pública (M.º Asuntos Económicos y Transformación Digital).

[31] PÉREZ LUQUE, A. De algunas cuestiones de las notificaciones y certificaciones de los secretarios de Administración Local. El Consultor núm. 6 (30 marzo 2005, colaboraciones), p. 954.

firma, que su firma es esa y que está en el ejercicio del cargo, pero no hace asumir al presidente el contenido de lo que se certifica.

Esto es algo ya dicho, también, desde muy antiguo. En el Diccionario de la Administración Española: Compilación de la Novísima Legislación de España Peninsular y Ultramarina, *vid*. 5.ª edición, Madrid, 1892–1894, Tomo IX, de M. MARTÍNEZ ALCUBILLA, página 982, se dice sobre el visto bueno: «el visto bueno que un funcionario público pone en cualquier documento no se refiere a la certeza o exactitud de lo contenido en él, sino que sólo sirve para dar fe de que el funcionario por quien se ha expedido y que le autoriza, ejerce el cargo con que se titula; y que la firma con que certifica es verdadera».

Actualmente, y en este sentido, por mejor ejemplo, el artículo 205 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, prevé que: «el visto bueno es para significar que el secretario o funcionario que las expide y autoriza está en el ejercicio de su cargo y que su firma es auténtica»[32].

Así, y a diferencia de lo que sucede con la intervención del fedatario público, que es un requisito esencial de forma[33], e indefectible, por tanto; una simple falta del «visto bueno» no es requisito de validez del acto administrativo, sino quizá más bien, de eficacia del mismo[34].

Para algún autor, el requisito del «visto bueno» debería suprimirse, puesto que quien no tiene la fe pública, el presidente, al estampar su firma en la certificación lo único que hace es reconocer la —previa— firma y ejercicio del funcionario[35].

En el entender, sin embargo, de J. CATALÁN SENDER[36], ello no es acertado pues, aparte de tener una larga tradición histórica este requisito, es

---

[32] PÉREZ LUQUE, A. en De algunas cuestiones… *op. cit.,* p. 954, señala con intención que, con este añadido, que ya estaba también en el ROF de 1952, se salva al político del contenido de la certificación, aunque no se sabe por qué ha de dar el visto bueno, pues para él ¿quién da otro visto bueno? Y, así, la cadena de vistos buenos no acabaría nunca. ¿Necesita un Notario que alguien dé el visto bueno a su firma y a su existencia como fedatario?

[33] GARRIDO FALLA, F., Tratado de Derecho Administrativo, I, Madrid, 1985, p. 691.

[34] Por todos, *vid*. CALAZA RAMUDO, B., *op. cit*. p. 72, basándolo fundamentalmente en que, aparte de dar fe en el visto bueno una autoridad que no tiene la fe pública, el mismo no afecta al contenido de la certificación y podría ser innecesario; si bien estos argumentos no se apoyan en ningún precepto jurídico.

[35] Así, DE LAS MARINAS, V. Fe administrativa. CUNAL núm. 58 (1958), pp. 250–251; SÁEZ-LÓPEZ GONZÁLEZ, J.A. La fe pública administrativa en la vida local, Madrid, 1966, p. 76; CALAZA RAMUDO, B., "La función de la fe pública en los apartados e), f), g) y e) del artículo 2 del RD 1174/1987, de 18 de septiembre", en vol. Colectivo La fe pública local (Coord. CASTELLANO RODRÍGUEZ, J.), MAP., Madrid, 1988, p. 72; La Redacción de El Consultor, Comentarios al ROFRJAL, tomo II, Madrid, 1996, p. 1177.

[36] (1998) *vid*. El significado del "Visto Bueno" extendido en las certificaciones por la Presidencia de los órganos colegiados. Una aproximación histórica, doctrinal y jurisprudencial. Actualidad Administrativa núm. 3, p. 48.

evidente la autoridad[37], en sentido de *auctoritas del ius romanorum,* que da la firma del presidente del órgano colegiado *ad extra*, en su facultad de representación, así como de cara a las Instituciones privadas, Notarios, Registro de la propiedad,…etc., lo que puede suponer un mensurado y eficaz control *de facto* hacia la potestad o función del secretario a la par que convertir al presidente de la mesa de contratación en el primer garante del sistema.

V. CONSULTA BIBLIOGRÁFICA

A. CANALES GIL y J. A. HUERTA BARAJAS (2018). Comentarios a la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público. Ed. BOE, primera edición, Madrid.

BALLESTEROS FERNÁNDEZ, A. (2000). Ponencia sobre: Algunas cuestiones relacionadas con el régimen de sesiones de los órganos colegiados de las Entidades Locales. Curso sobre organización y funcionamiento de los Entes Locales. Colegio de Secretarios, Interventores y Tesoreros de Administración Local de Barcelona, Barcelona.

BOQUERA OLIVER, J. M. Estudios sobre el acto administrativo, 7ª ed., Civitas, Madrid (1993).

CALAZA RAMUDO, B. La función de fe pública en los apartados e), g) e i) del artículo 2 del Real Decreto 1174/1987, de 28 de diciembre, en la *op.:* «La fe pública local», Madrid (1988).

CAMPOS ACUÑA, M.ª C. (2017). Comentarios a la Ley 40/2015 de Régimen Jurídico del Sector Público. Ed. Wolters Kluwer, LA LEY. Madrid.

CARBONELL PORRAS, E. (1999). Los órganos colegiados: organización, funcionamiento, procedimiento y régimen jurídico de sus actos. (CEPC) Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Ed. BOE.

CATALÁN SÉNDER, J. (1998). *vid.* El significado del "Visto Bueno" extendido en las certificaciones por la Presidencia de los órganos colegiados. Una aproximación histórica, doctrinal y jurisprudencial. Actualidad Administrativa núm. 3.

COLÁS TENAS, J. (2012). El funcionamiento de los órganos colegiados de las Entidades Locales: las sesiones. Zaragoza.

COSCULLUELA MONTANER, L. Los órganos administrativos: particular referencia a los órganos colegiados. *Op.* colectiva: Comentario sistemático a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común. Carperi, Madrid (1993).
Manual de Derecho Administrativo, Civitas, Madrid (1998).

[37] Sobre la fe pública como fuerza de lo que el Derecho romano denominó auctóritas, *vid*. DIEZ PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L., Fe pública y documento público, en el vol. Col. La Fe Pública (1994) *cit.*, p. 206.

DE LAS MARINAS, V. (1958). Fe administrativa. CUNAL, núm. 58.

DÍEZ PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L. M. (1994). Fe pública y documento público. En Consejo General del Notariado, La fe pública, Jornadas organizadas por el Ministerio de Justicia y el Consejo General del Notariado los días 18, 19 y 20 de abril de 1994. Madrid, pp. 191–218.

GARCÍA-TREVIJANO FOS, J. A. (1957). Principios jurídicos de la organización administrativa. Instituto de Estudios Políticos. IEP, Madrid.

Tratado de Derecho Administrativo. Madrid (1967).

GARRIDO FALLA, F. (1985). Tratado de Derecho Administrativo, I, Madrid.

GIERKE, O. V. (1880) *Johannes Althusius und die Entwicklung der naturrechtlichen Staatstheorien*.

GONZÁLEZ NAVARRO, F. (1962). Órganos colegiados en la Ley de Procedimiento Administrativo, DA. Núm. 55.

Derecho administrativo español. EUNSA, Pamplona, tomo II (1994).

JIMÉNEZ VACAS, J. J. (2018). Órganos colegiados de las distintas Administraciones Públicas, en la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público. Revista Auditoría Pública núm. 72, ASOCEX, pp. 107–114.

Reglas esenciales para la formación de la voluntad de las mesas de contratación pública como órganos colegiados. Opinión & Análisis. Observatorio de Contratación Pública (2020).

El principio de actuación ética de los miembros de órganos colegiados de selección de personal de las Administraciones Públicas. Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid. Artículo doctrinal (2020).

Régimen de los órganos colegiados de Gobierno (2021) Núm. 25, primer trimestre, Revista del Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha (Gabilex).

El acto de certificación, análisis de la función certificante del secretario de los órganos colegiados de las Administraciones públicas (2022), 1.ª edición, ed. COLEX.

Indicaciones al orden para recabar la firma de las actas de sesiones de los órganos colegiados, en opinión & análisis, Observatorio de contratación pública (2022).

Mesas de contratación y reglas esenciales para la formación de su voluntad colegiada, en *op.* Cinco años de la Ley de Contratos del sector público: Estudio de situación y soluciones para su regulación, Jaime Pintos Santiago (dir.), 2023, pp. 713-735.

LUDWIG SPIEGEL, Derecho administrativo (traducción del alemán por Francisco J. CONDE, Universidad de Sevilla), Ed. Labor, Sección VIII, Ciencias Jurídicas, núm. 342 (1933), Barcelona – Buenos Aires.

MARTÍN TORRES, J. (2002) Actuación de los órganos colegiados en los centros educativos: problemática y respuestas. Comunidad de Madrid, Consejería de Educación, Dirección General de Centros Docentes, BOCM. Madrid.

MARTÍN MATEO, R. (1999) Manual de Derecho Administrativo, 20.ª ed. Trivium, Madrid.

MURILLO DE LA CUEVA, L. (1993). Administraciones Públicas y Ciudadanos (Estudio sistemático de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común). Barcelona.

PEÑA CALLEJAS, P. (2016). Régimen jurídico de los Órganos Colegiados: el desorden de tu nombre, en Usos y abusos del Derecho Universitario: Homenaje a Juan Manuel Valle, CARO MUÑOZ, A. I. (coord.), pp. 123–128.

PÉREZ LUQUE, A. (2005). De algunas cuestiones de las notificaciones y certificaciones de los Secretarios de Administración Local. El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados núm. 6 (30 marzo 2005, colaboraciones).

PÉREZ-TENESA, A. (2003) Compendio de la Doctrina del Consejo de Estado (En el XXV Aniversario de la Constitución). Consejo de Estado. BOE.

SÁENZ-LÓPEZ GONZÁLEZ, J. A. La fe pública administrativa en la vida local. Abella, Madrid (1966).

SANTAMARÍA PASTOR, J. A., (1975). La nulidad de pleno Derecho de los actos administrativos. Contribución a una teoría de la ineficacia del Derecho público. Instituto de Estudios Administrativos, 2.ª ed., Madrid.

VALERO TORRIJOS, J. (2002). Los órganos colegiados. Análisis histórico de la colegialidad en la organización pública española y régimen jurídico administrativo vigente, (INAP) Ministerio de Administraciones Públicas – Ministerio de la Presidencia.

VILLAR PALASÍ, J. L. y VILLAR EZCURRA, J. L. (1993). Principios de Derecho Administrativo, II, Madrid.

José Luis López González y Montserrat de Santiago*

Evolución histórica del Derecho Constitucional español como disciplina académica

Historical evolution of Spanish Constitutional law as an academic discipline

Fecha de recepción: 01/09/2023
Fecha de aceptación: 01/12/2023

Sumario: RESUMEN.—ABSTRACT.—I. INTRODUCCIÓN.—II. ANTECEDENTES DEL DERECHO CONSTITUCIONAL COMO DISCIPLINA ACADÉMICA.— 2.1. El período constitucional de Cádiz.—2.2. El Trienio Liberal.—2.3. Del Estatuto Real a la Constitución de 1845.—2.4. De la Constitución de 1845 a 1900.— 2.5. De 1900 a 1984.—III. EL RENOVADO IMPULSO DE LA DISCIPLINA DESDE 1978 Y SU CONFIGURACIÓN COMO ÁREA DE CONOCIMIENTO. LA AUTONOMÍA DEL DERECHO CONSTITUCIONAL.—IV. EL DERECHO CONSTITUCIONAL EN LOS PLANES DE ESTUDIO CONFORMADOS CON ARREGLO A LAS ORIENTACIONES DEL PROCESO DE BOLONIA.—V. CONCLUSIONES.—VI. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

RESUMEN

Se estudia la evolución del Derecho Constitucional español, como disciplina académica, desde principios del siglo XIX hasta la actualidad. Se analiza la posición de las asignaturas de Derecho Político y Derecho Constitucional en los Planes de Estudio de las Facultades de Derecho de España. Se hace referencia a las circunstancias, políticas y académicas, que acompañaron al Derecho Constitucional en España en su evolución desde la Constitución de 1812 hasta el Proceso de Bolonia que tuvo lugar a principios del siglo XXI.

PALABRAS CLAVE: Autonomía del Derecho Constitucional. Área de Derecho Constitucional, Derecho Constitucional, Derecho Político, Derecho Público, Planes de Estudio, Historia Constitucional, Historia Política.

* José Luis López González es Profesor Titular de Derecho Constitucional de la Universidad Autónoma de Madrid, https://orcid.org/0000-0002-9717-8272. Montserrat de Santiago es Doctora en Derecho, Ciencia Política y Criminología por la Universidad de Valencia, Graduada en Derecho, Licenciada en Psicopedagogía y Maestra en Educación Primaria por la Universidad Autónoma de Madrid. AlumniUAM.

ABSTRACT

The evolution of Spanish Constitutional Law is studied, as an academic discipline, from the beginning of the 19th century to the present. The position of the subjects of Political Law and Constitutional Law in the Study Plans of Law Schools in Spain is analyzed. Reference is made to the political and academic circumstances that accompanied Constitutional Law in Spain in its evolution from the Constitution of 1812 to the Bologna Process that took place at the beginning of the 21st century.

KEY WORDS: Autonomy of Constitutional Law, Constitutional Law Area, Constitutional Law, Political Law, Public Law, Study Plans, Constitutional History, Political History.

I. INTRODUCCIÓN[1]

Desde el advenimiento del Estado Constitucional, la vieja denominación de la disciplina, «Derecho Político», pierde vigencia en casi toda Europa, conservándose tan sólo en España y en alguna medida en Alemania, si bien en este último país con una significación equivalente a Derecho Constitucional. A raíz de la entrada en vigor de la Ley de Reforma Universitaria y de la configuración posterior de las Áreas de conocimiento, el antiguo Derecho Político ha desaparecido en beneficio del nuevo Derecho Constitucional, modificación de importantísimas consecuencias metodológicas, como se tendrá ocasión de comprobar más adelante. La anormalidad que entraña una inestabilidad política de carácter prácticamente crónico con largas etapas de autoritarismo no ofreció, desde luego, el mejor clima para un análisis sereno y reflexivo de nuestras Constituciones.

En el presente estudio se pretende abordar la evolución del Derecho Constitucional como disciplina académica desde la primera de nuestras Constituciones, la de Cádiz de 1812, hasta los vigentes planes de estudio que tienen su origen en el conocido como «proceso Bolonia». Por tal motivo, hemos optado por un título de índole geográfica que se explica a partir de nuestro propósito de examinar la trayectoria evolutiva desde el muy lejano momento de nuestra primera Norma Suprema, conocida por su vinculación con Cádiz, hasta los recientes planes de estudio asociados a la ciudad italiana de Bolonia.

En esta amplísima evolución histórica destaca, sin ninguna duda, el momento de recuperación de la democracia en nuestro país de la mano de nuestra vigente Constitución española de 1978. Ciertamente, a partir de ella, se inicia un deseable, a la par que previsible, por redundante que pudiera

[1] Se publicó una primera reflexión sobre la temática aquí y ahora abordada en el «Libro Homenaje al Profesor AGUSTÍN JORGE BARREIRO», obra coordinada por: CANCIO MELIÁ, M.; MARAVER GÓMEZ, M.; FAKHOURI GÓMEZ, Y.; GUÉREZ TRICARICO, P; RODRÍGUEZ HORCAJO, D.; BASSO, G. J. (Editores) Vol. 2, (2019). Madrid. Ed. Universidad Autónoma de Madrid con el título: *Evolución histórica del Derecho constitucional como disciplina académica de Cádiz a Bolonia,* pp. 1649-1669.

parecer, proceso de juridificación del Derecho Constitucional español que se consolida en 1984 con el desdoblamiento del hasta entonces denominado «Derecho Político» en dos áreas de conocimiento: la de Derecho Constitucional y la de Ciencia Política y de la Administración. Este proceso se llevó a cabo a través del Real Decreto 1888/1984, de 26 de septiembre (BOE de 26 de octubre), que reguló los concursos para la provisión de plazas de los cuerpos docentes universitarios.

Este Real Decreto, define las áreas de conocimiento como aquellos campos del saber caracterizados por la homogeneidad en su objeto de conocimiento, una común tradición histórica y la existencia de una comunidad de investigadores.

En el Preámbulo de este Real Decreto se explica además que la agrupación de las plazas de profesorado por áreas de conocimiento, entre ellas las de Derecho Constitucional y Ciencia Política y Ciencia Política y de la Administración, se lleva a cabo a varios efectos. En primer lugar, a efectos del sorteo para formar las comisiones que han de juzgar el acceso a las plazas de profesorado. En segundo lugar, para otorgar al profesorado una mayor "versatilidad en su trabajo". En tercer, y último lugar, para suprimir denominaciones impropias y favorecer que las universidades lleven a cabo "una utilización más eficiente de su plantilla". Conforme a lo antes comentado, se establecían como áreas de conocimiento separadas las que en otro tiempo integraron el antiguo Derecho Político. De esta manera, se organizaban como áreas autónomas las antes mencionadas de Derecho Constitucional y Ciencia Política y de la Administración.

El Derecho Constitucional se configura así desde el estudio de las normas sin que ello conlleve la renuncia a la crítica entendida como el estudio de la propia norma en su vertiente valorativa. En España, toda la tradición histórica de nuestro constitucionalismo (si acaso con la excepción de la Constitución de 1812 y en términos ciertamente relativos) había negado a la Constitución el carácter de norma jurídica invocable ante los tribunales.

En Europa, en realidad todo el siglo XIX es tributario de la concepción de la Constitución como mero programa de buenos propósitos pendientes, para hacerse realidad, de la actividad parlamentaria. En efecto, se postulaba en aquella época en nuestro continente la omnipotencia del legislador y habrá que esperar hasta la Primera Posguerra mundial para que se reciba en Europa la concepción norteamericana que intenta limitar al legislativo a un poder constituido dentro de los límites superiores marcados por la Constitución.

Un momento también decisivo en este prolongado trayecto histórico de evolución de nuestra disciplina viene marcado por la renovación de los planes de estudio acaecida en 1993 que, por una parte, introducía asignaturas optativas y de libre configuración y, por otra parte, adoptaba el sistema de organización semestral de la docencia de corte, como se sabe, eminentemente anglosajón como el propio sistema de créditos.

Desde nuestro punto de vista, una opción metodológica esencial cuando se trata de ordenar la docencia del Derecho Constitucional, que aprendimos

del Profesor Manuel Aragón Reyes, consiste en anteponer el estudio de los órganos constitucionales del Estado al análisis de las Fuentes del Derecho. El resultado de este modo de ordenar la docencia del Derecho Constitucional significa tanto como poder poner las Fuentes del Derecho en el marco institucional que les es propio y ello redunda, sin ninguna duda, en su mayor y mejor comprensión y entendimiento por parte del alumnado.

II. ANTECEDENTES DEL DERECHO CONSTITUCIONAL COMO DISCIPLINA ACADÉMICA

La causa de la persistencia en España de la denominación Derecho Político, la encuentra Rubio Llorente, en sus perfiles básicos, en la naturaleza puramente nominal (que hace alusión, en la terminología de Loewenstein, a la absoluta divergencia entre el texto constitucional y la realidad) de la mayoría de nuestras Constituciones históricas. A causa de ello, se habría producido una cierta reticencia a otorgar la denominación «Constitucional» a la ciencia jurídica orientada al estudio de la estructura fundamental del Estado. Además, señala el citado autor otras causas, de manera singular la existencia de una fuerte oposición partidista al movimiento y a la idea constitucional, junto a una tendencia o partido constitucionalista, ha existido permanentemente entre nosotros una severa animadversión o partido hostil a la idea misma de Constitución, es decir, discrepante a la modernidad[2].

Para presentar de manera adecuada la evolución histórica de nuestra disciplina en los Planes de Estudio, se sistematizará dicha evolución en diferentes períodos.

Tabla 1. Elaboración Propia. Evolución histórica del Derecho Constitucional como disciplina académica.

[2] RUBIO LLORENTE, F. (1973). "Derecho Político. Nota preliminar a la edición española", en: STEIN, E. *Derecho Político*, Madrid, Ed. Aguilar, pp. 11-12.

2.1. El período constitucional de Cádiz

El proceso constitucional desarrollado en Cádiz favoreció la publicación de un gran número de estudios doctrinales sobre los principios y características del nuevo tipo de régimen que se trataba de implantar. Al desarrollo de estos estudios había colaborado, como es obvio, el reconocimiento de los constituyentes gaditanos de la libertad de imprenta.

La Constitución de Cádiz de 1812 dedicaba su Título IX a la instrucción pública (arts. 366-371). Efectivamente, es en el marco de esta accidentada evolución en el que hemos de situar la denominación que históricamente ha adoptado nuestra disciplina: la imprecisa y difícilmente conceptualizable de «Derecho Político».

El artículo 368 de la Constitución de Cádiz establecía explícitamente que sería uniforme y habría de explicarse en todo el Reino[3]. La Universidad de Salamanca fue la primera en incorporar el estudio de la Constitución a sus aulas, al amparo de la «Cátedra de Recopilación».

2.2. El Trienio Liberal

El Decreto de las Cortes, de 6 de agosto de 1820, sustituye el estudio de la Novísima Recopilación por la disciplina del Derecho Natural y de Gentes, y el de las Partidas por la enseñanza de la Constitución de la Monarquía española. A partir de este Decreto el Gobierno determina la bibliografía que se ha de emplear en nuestra disciplina y señala, entre otras, la obra de Constant, entonces recientemente publicada.

En el verano de 1820 se restablecieron los Estudios de San Isidro, a los que se adscribió una cátedra de Constitución, así como la de Derecho Natural y de Gentes que se había mantenido hasta 1794.

Se publican en esta época las «Lecciones de Derecho Público Constitucional», impartidas por F. Rodríguez y J. del Castillo en el Ateneo de Madrid[4]. Desafortunadamente este período de florecimiento de la disciplina fue breve.

La imposición de las armas por la alianza absolutista exterior se mate-

[3] Sobre la Constitución de Cádiz y el influjo del constitucionalismo francés, véase: GALLEGO ANABITARTE, A. (1998), *Las Facultades de Derecho españolas y la influencia francesa con especial atención al Derecho Público y al Derecho Natural (siglos XVIII-XIX). Prelección a los Programas del Área de Derecho Administrativo de la Universidad Autónoma de Madrid*, Madrid, Ediciones UAM, pp. 36-38.

[4] GARRORENA MORALES, A. (1974). *El Ateneo de Madrid y la teoría de la monarquía liberal*, Madrid, Ed. Instituto de Estudios Políticos, pp. 166 y ss. y 529 (nota 33) y ss. Con anterioridad, en la primera parte de esta obra, el Profesor Garrorena recuerda que Ramón Salas titulaba el manual de la asignatura *Lecciones de Derecho Político.* Además, en los prestigiosos cursos impartidos en el Ateneo de Madrid, en los años treinta del Siglo XIX, Alcalá Galiano, Donoso Cortes y Pacheco, consagraron la terminología Derecho Político, aunque también emplearon la de *Derecho Político y Constitucional*, si bien esta última dejó pronto de ser empleada.

Merece la pena consultar también una obra del Profesor Pablo Lucas Verdú y otro libro. Ambos textos se mencionan a continuación: LUCAS VERDÚ, P. (1984). *Curso de Derecho Político*, Madrid, Ed. Tecnos, Vol. I. pp. 383-384. GARRORENA MORALES, A. (1984). *Estudio preliminar a la obra de A. Alcalá Galiano, Lecciones de Derecho Político,* Madrid, Ed. Centro de Estudios Constitucionales.

rializa rápidamente en un nuevo Plan de Estudios para las Facultades de Derecho, el de octubre de 1824, que imposibilita el desarrollo de un verdadero Derecho Constitucional. En consecuencia, las estructuras del poder se enfrentan al sector más señaladamente progresista de los catedráticos de Universidad y, además, se cuestiona la validez de los estudios efectuados durante el «Trienio».

El Derecho Constitucional como disciplina académica se encontraba en aquel momento histórico en una situación de dependencia directa de los vaivenes pendulares de nuestra política y de la inestabilidad constitucional subyacente.

2.3. Del Estatuto Real a la Constitución de 1845

En el período del Estatuto Real no se produce ninguna modificación sustancial en el Plan de 1824, en lo que al Derecho Constitucional concierne.

La modificación de la enseñanza superior viene determinada por el Real Decreto de 4 de agosto de 1833, firmado por el Duque de Rivas, que, si bien en determinados aspectos de organización incorporó ciertos planteamientos liberales anteriores, en lo que atañe a la Facultad de Derecho, no introduce ninguna modificación en el Plan de Estudios; únicamente, y esto con carácter general, suprimió la bibliografía obligatoria, estableciendo en ese ámbito el principio de libertad.

Ahora bien, aunque en los Planes de Estudio de 1836, 1845 y 1846 no se dio aún carta de naturaleza oficial a la denominación «Derecho Político», sí es cierto que la doctrina había hecho suya en buena medida esta denominación. Al respecto, considera Rubio Llorente que a partir de 1836 cabe hablar ya de una ciencia del Derecho Político que, aun identificándose con lo que en Francia o Italia es el Derecho Constitucional, mantiene su singularidad terminológica[5].

En lo que respecta a la Facultad de Derecho, se reintrodujo el Plan de 1821. De esta forma, se dio entrada a las asignaturas de «Derecho Natural y de Gentes» y «Principios de Legislación Universitaria» (Primer año); «Principios de Derecho Público General» (Tercer año) y «Elementos de Derecho Público y del Civil y Criminal de España» (Cuarto año).

[5] RUBIO LLORENTE, F. *Ob. cit.*, p. 12.

CURSO	ASIGNATURA
Primero	Derecho Natural y de Gentes y Principios de Legislación Universitaria
Tercero	Principios de Derecho Público General
Cuarto	Elementos de Derecho Público y del Civil y Criminal de España

Tabla 2. Elaboración propia. Asignaturas de la disciplina en el Plan de Estudios de 1821.

El 14 de agosto de 1836 se restableció la Constitución de 1812, siendo anulado el Real Decreto del Duque de Rivas. En esa época, las Cortes encargan a la Dirección General correspondiente proceder a la mejora del Plan de Estudios. En cumplimiento de lo ordenado, se procedió a redactar el Arreglo Provisional, de 29 de agosto de 1836, que tuvo como efecto principal una reforma limitada del Plan de 1824[6].

El 26 de octubre de 1836 se modifica el Plan de Estudios de octubre de 1814, pero nuestra disciplina, aunque incluye el estudio de la Constitución, adquiere la denominación de «Principios de Derecho Público General y de España». Se da la curiosa circunstancia de que el «Derecho Político» era la materia que estudiaban los repetidores de esta asignatura, si bien la denominación de las cátedras era «Derecho Político Constitucional». Como ha puesto de manifiesto Peset Reig, la relegación del Derecho Político se subsana con la explicación de la Constitución en Derecho Público. A través de una Orden de 20 de noviembre de 1837, se advertía a todo aquel que desempeñe una cátedra de Derecho Público era necesaria la enseñanza y la explicación de la Constitución Política del Estado"[7].

En el período de tiempo que discurre entre noviembre de 1836 y febrero de 1837, Juan Donoso Cortés impartió en el Ateneo de Madrid sus «Lecciones de Derecho Político». Estas Lecciones tuvieron su continuación en las de Antonio Alcalá-Galiano que se iniciaron en marzo de 1838 y concluyeron en 1840, coincidiendo con el pronunciamiento del General Espartero. Los citados Cursos se desarrollaron en un período de notable inestabilidad y enfrentamiento civil. En realidad, se trataba, más que de Derecho en sentido objetivo, de proyectos reformistas que encontraron su escenario adecuado en la Cátedra libre de Política del Ateneo madrileño por la que entonces, y con posterioridad, desfilaron ilustres figuras de la época[8]. Por su parte, el Decreto

[6] PESET REIG, M. (1969). "Universidad y enseñanza del Derecho durante la regencia de Isabel II (1833-1844)". *Anuario de Historia del Derecho Español,* núm. 39, p. 500.

[7] PESET REIG, M. *Ob. cit*., p. 505.

[8] ALCALÁ GALIANO, A. (1843). *Lecciones de Derecho Político Constitucional. Conferencias del Ateneo*, Madrid, Ed. Boix.

del Regente, de 1 de octubre de 1842, vino a establecer que «las Facultades de Leyes y Cánones» se refundieran en una sola tomando el nombre de «Facultad de Jurisprudencia».

Como ha destacado Peset Reig, esta disposición añade algunas disciplinas de Derecho Canónico a una Facultad de predominio civil. En séptimo curso, penúltimo de la Licenciatura, se establece el «Derecho Político Constitucional con aplicación a España», y se añade una asignatura denominada «Economía Política», muy apreciada por los liberales.

El último autor de este período es de J. M. de los Ríos, Catedrático de Término de Jurisprudencia en las Universidades de Madrid y Salamanca. En su criterio, el Derecho Político es *la verdadera Ciencia que está fundada sobre bases derivadas del Derecho Natural y de Gentes, reconoce principios fijos, deduce sus consecuencias, y las aplica prudentemente a la organización de cada país según sus circunstancias propias*[9].

Como consecuencia de aplicar estos principios al contexto sociopolítico de nuestro país surgió el denominado Derecho Político español que hasta ese momento había sido escasamente cultivado y que logra asentarse a partir de este momento. Por lo demás, existía una fuerte oposición al movimiento y a la idea constitucional y así se explica que la Ciencia del Derecho Constitucional tenga en nuestro país, en palabras de Rubio Llorente, *una vida llena de azares y quebrantos*[10]. Dicha situación es un reflejo del largo y complejo camino de nuestro Derecho Constitucional, camino iniciado con la regla y revolución de España en 1812. En efecto, junto a una tendencia o partido constitucionalista, ha existido de modo permanente en nuestra historia una tendencia o partido hostil a la idea misma de Constitución y por ende a la de modernidad.

A nadie le puede extrañar entonces, en el marco de este clima de enfrentamiento político, el predominio en España de la denominación «Derecho Político» como identificativa de nuestra disciplina.

2.4. De la Constitución de 1845 a 1900

Se va a consolidar en este período la denominación de «Derecho Político», tanto en los Planes de Estudio como en la doctrina. Ello no quiere decir que los diversos planes de estudio que se sucedieron a lo largo de esta etapa no sufrieran modificaciones. Las variaciones sustanciales afectan especialmente a la denominación de nuestra disciplina y, más concretamente, a la adjetivación del Derecho Político. Así, por ejemplo, Derecho Político Constitucional, Derecho Político General, Derecho Político Español, Derecho Político Español y Europeo; de todas estas adjetivaciones la más relevante

[9] DE LOS RÍOS, J. M. (1845). *Derecho Político General, español y europeo*, Madrid, Ed. Boix, p. 7.
[10] RUBIO LLORENTE, *Ob. cit.*, p. 11.

es la que une el Derecho Político al Derecho Administrativo en la misma cátedra. Curiosamente, el Derecho Administrativo sigue derroteros paralelos, con algunas diferencias ocasionales, a los del Derechos Político.

Lo cierto es que finalmente no se va a materializar la referida yuxtaposición de asignaturas, sobre todo con las denominadas «Administración» y «Derecho Administrativo», hasta el Plan de Estudios de 14 de agosto de 1884.

En España, durante la segunda mitad del siglo XIX, según Varela Suanzes-Carpegna, *no se permitió articular entre nosotros la ciencia del Derecho Público y, por tanto, dentro de ella, la del Derecho Constitucional*[11].

Es este un período de notable producción en materia de publicaciones y entre ellas destacan las de autores como de la Cuadra, Esperón, de Ferrán, Domingo, Aller y Colmeiro[12].

En esta etapa y, sobre todo, de 1848 a 1900, Derecho Político y Derecho Administrativo se encuentran estrechamente vinculados. Prueba de ello es que en el Plan de Estudios de 1852 existía una asignatura con la denominación «Derecho Político, Administración y Derecho Administrativo». En consecuencia, los manuales de la época, o bien abarcaban simultáneamente ambas disciplinas, o bien los titulares de las cátedras publicaban separadamente obras sobre las dos materias.

Al hilo de esto último, en las ya denominadas Facultades de Derecho, a través de la Reforma de Claudio Moyano (1857-1858), se adoptó la denominación de cátedras de «Elementos de Derecho Político y Administrativo Español». Por su parte, el Plan de 1858 apostó por el rótulo «Derecho Político de los principales Estados», e incorporó la asignatura «Derecho Constitucional Comparado». Más adelante, el Plan de 1866 introduce, junto a los «Elementos de Derecho Político y Administrativo», la asignatura denominada «Derecho Político Comparado».

El Plan de 2 de septiembre de 1883, que reforma las enseñanzas de las Facultades de Derecho, habilita dos cursos para la asignatura con el sorprendente título de «Derecho Administrativo, Político y Nociones de lo Contencioso». Se consideraba que el desarrollo que por entonces alcanzó la materia relativa a la Administración contenciosa podía llegar a justificar, a través de

---

[11] VARELA SUANZES-CARPEGNA, J. (1999). "¿Qué ocurrió con la Ciencia del Derecho Constitucional en la España del siglo XIX", *Boletín de la Facultad de Derecho de la UNED*, Núm. 14. pp. 95-96.

[12] DE LA CUADRA, A. M. (1853). *Principios de Derecho Político acomodados a la enseñanza de las Universidades y seguidos de un ligero comentario de la Constitución actual de España,* Sevilla, Ed. Imprenta F. Lis y Vázquez. A. ESPERÓN, A. (1845). *Derecho Político Constitucional de España*. Madrid, Imprenta J. M. Alonso.; DE FERRÁN, I. M. (1873). *Extracto metódico de un Curso completo de Derecho Político y Administrativo*, Barcelona, Ed. Librería de Juan Bastinos e Hijo; ALLER, D. E. (1875). *Exposición elemental teórico-histórica del Derecho Político*, Madrid, Ed. Imprenta Suárez.; COLMEIRO, M. (1870). *Elementos de Derecho Político y Administrativo de España,* Madrid, Ed. Imprenta de Martínez García. Si se pretende una mayor profundización en estas cuestiones, resulta de gran interés la selección bibliográfica sobre la disciplina realizada por los profesores ALGUACIL, J. y REVIRIEGO PICÓN, F. (2008). "Repertorio bibliográfico sobre orientación y método de Derecho Constitucional", UNED. *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 21, pp. 477-499.

lo que no deja de ser una moda pasajera, una denominación ciertamente impropia. Este polémico rótulo de la asignatura fue merecidamente criticado por un amplio sector doctrinal, entre cuyos autores destaca el Profesor Fernández Segado.

Por ende, esta reforma, como era de esperar, quedaría en suspenso al año siguiente. En concreto, el 14 de agosto de 1884 nuestra disciplina pasaba a denominarse de nuevo «Derecho Político y Administrativo».

2.5. De 1900 a 1984

En el Plan de Estudios de 1900 se va a producir la separación entre las asignaturas de «Derecho Político» y «Derecho Administrativo», habilitando a los titulares de estas para que opten por una u otra materia. Hasta ese momento, y desde 1884, ambas habían permanecido como materias vinculadas en el ámbito de una asignatura más genérica de Derecho Público. En este Plan de Estudios nuestra disciplina queda definida como «Derecho Político español Comparado con el Extranjero». De esta forma, y esto es lo realmente importante, se vino a consagrar la denominación «Derecho Político».

La Dictadura modifica de nuevo el Plan de Estudios, el 19 de mayo de 1928, retornando a la denominación «Derecho Político». Esta situación se va a mantener hasta el Plan provisional de 11 de septiembre de 1931, en el cual la denominación de la disciplina es la estricta de «Derecho Político» y se le atribuye una carga docente de seis horas semanales en el segundo Curso de Licenciatura.

Tras la Guerra Civil, el Derecho Político se convertirá en un saber escasamente jurídico en el que únicamente destaca algún profesor de excepcional talento como es el caso de Manuel García Pelayo.

El régimen dictatorial impuesto tras la Guerra Civil lleva a cabo una nueva modificación, a través de la Orden Ministerial, de 5 de octubre de 1943, que introducía, por inspiración de la doctrina italiana de la época, como materia de primer curso unos «Principios de Derecho Público». Sin embargo, se rectifica de nuevo a través del Decreto, de 7 de julio de 1944, por el que se aprobó la reestructuración del Plan de Estudios de las Facultades de Derecho.

Ya en el Preámbulo de esta disposición, de caracteres muy singulares dada la época y situación del país, se adelanta la ampliación de varias disciplinas, siendo una de ellas, al lado del Derecho Civil, Mercantil, Procesal y Administrativo, la nuestra.

Esta ampliación del Derecho Político consistía en dividir la asignatura en tres cuatrimestres, los dos primeros de una no disimulada orientación histórica y sociológica, conforme al siguiente organigrama:

CURSO	CUATRIMESTRE	ASIGNATURA	HORAS SEMANALES DOCENCIA
Primero	Segundo	Derecho Político (Teoría de la Sociedad)	Tres
Segundo	Tercero	Derecho Político (Teoría de la Organización Política)	Cuatro
Segundo	Cuarto	Derecho Político español y extranjero	Cuatro

Tabla 3. Elaboración propia. Docencia Derecho Político en el Plan de Estudios de 1944.

La enseñanza se encontraba mediatizada por un severo control de la autoridad académica, de manera que incluso se obligaba a los catedráticos a presentar, para su aprobación por el Rectorado de su Universidad, y con un mes de anticipación al comienzo de cada curso, los Programas que tuvieran previsto desarrollar en ese año académico. Mediante la Ley de Ordenación Universitaria, de 29 de julio de 1943, se creó en la Universidad de Madrid la Facultad de Ciencias Políticas y Económicas. En su Plan de Estudios se introdujo la disciplina «Derecho Político», con las modalidades «Derecho Político Español», «Derecho Político Comparado» y otras análogas.

Por consiguiente y como ha puesto de relieve García de Enterría, las razones de la desaparición en esta época del «Derecho Constitucional» como ciencia se encuentran, por una parte, en *la imposibilidad de búsqueda de una explicación técnico-jurídica del régimen político instaurado a raíz de la Guerra Civil al concretarse tal explicación en una consideración elemental: la asunción de todos los poderes del Estado por una persona* y, por otra, en *la circunstancia de una recepción acrítica del juicio global condenatorio sobre los mecanismos jurídicos del parlamentarismo liberal y, a la vez, sobre la significación y el método de sus grandes juristas representativos*[13].

No le falta razón a Eduardo García de Enterría cuando afirma que la doctrina española del Derecho Administrativo, desarrollada en el seno del franquismo, acertó a destacar una serie de principios liberales que, aunque asistemáticos con el sentido general del régimen, este fue poco a poco aceptando. Así, por ejemplo, en el plano legislativo, la consagración del principio general de responsabilidad civil de la Administración, la ordenación del procedimiento administrativo y la mejora del procedimiento contencioso-administrativo. En

[13] GARCÍA DE ENTERRÍA, E. (1981). Prólogo de la obra, "La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional", Madrid, Ed. Civitas, pp. 22-23.

este sentido, el Derecho Administrativo logró progresos científicos que el Derecho Constitucional tardó bastante más en alcanzar.

Por su parte, el Plan de Estudios de 1953 es ya de naturaleza diferente. En esta nueva reforma, el Derecho Político queda dividido en dos Cursos, que se imparten en el primero y segundo años de la Licenciatura. Las dos asignaturas orientadas al entorno de nuestra disciplina: el denominado «Derecho Político I», equivalente a la actual «Ciencia Política y de la Administración» que se impartía a lo largo de un curso académico completo dentro del primer año de la carrera. El contenido del Derecho Constitucional, en sentido propio, se presentaba en el Plan de 1953 bajo el título «Derecho Político II».

Ese plan de 1953 es el que, con alguna interrupción, estuvo vigente hasta la reforma de 1984. En este contexto, destaca el magisterio del Profesor Manuel Colmeiro y Penido, uno de los juristas más reputados de la España isabelina, que desempeñó durante muchos años la cátedra de Derecho Político y Administrativo de la Universidad Central de Madrid y ha sido considerado como el fundador del Derecho Administrativo en España y creador en nuestro país de la disciplina de «Derecho Político y Administrativo». Colmeiro concibe el Derecho Político, en tanto Derecho Constitucional, como el fundamento de todo el Derecho ya sea público o privado. El estilo que preside sus publicaciones es de carácter marcadamente didáctico. Esta circunstancia explica su buena acogida, materializada en las distintas ediciones que tuvo su manual de la asignatura[14].

Sin embargo, fue esta una etapa escasamente brillante desde el punto de vista jurídico-constitucional en sentido propio. No resulta exagerado afirmar, con relación a esta época, que la presencia en nuestro Derecho Público del positivismo y el conceptualismo formalista resultó bastante escasa.

El segundo período al que ha de hacerse referencia es la fase de los grandes tratados sistemáticos del entonces denominado «Derecho Político». Cabe destacar en esta etapa a los profesores Mellado, Santamaría, Rovira, Cuesta, Gil y, sobre todo, Adolfo Posada[15].

En esta perspectiva, Mellado, toma como punto de partida los factores que concurren en la vida social y más concretamente el elemento humano, la sociedad, el Derecho y el poder. Por tal motivo entiende que el «Derecho Político» no es otra cosa que el resultado de la unión de esos factores.

---

[14] COLMEIRO, M. (1870 y 1887). *Elementos de Derecho Político y Administrativo de España,* Madrid, Ed. Imprenta de Martínez García.

[15] MELLADO, F. (1891). *Tratado elemental de Derecho Político,* Madrid, Ed. Imprenta de M. C. Hernández; SANTAMARÍA DE PAREDES, V. (1909). *Curso de Derecho Político según la Filosofía moderna, la Historia General de España y la Legislación Vigente*, Madrid, Imprenta de Ricardo Fe; ROVIRA Y RABASSA, R. (1882). *Tratado de Derecho Político*, Madrid, Ed. Librería de Leocadio López; CUESTA, S. (1877). *Elementos de Derecho Político*, Salamanca, Ed. Imprenta de F. Núñez; GIL ROBLES, E. (1899 y 1902). *Tratado de Derecho Político.* Madrid, Ed. Imprenta Salmanticense. Un meritorio estudio sobre este autor es el de MONTORO BALLESTEROS, A. (1971) "El pensamiento jurídico del siglo XIX: Enrique Gil Robles", *Anales de la Cátedra de Francisco Suárez*, vol. 2, núm. 11, pp. 81-109.

Pero para él es preferible la denominación de «Derecho Constitucional» y ello porque la de Derecho Político significaría Derecho del Estado. Para razonar esta opinión argumenta que como *los fines sociales son más extensos que los peculiares del Estado*, aporta mayor claridad el epígrafe «Derecho Constitucional», considerando a éste como *lo fundamental de la organización bien del individuo, bien de la colectividad*[16].

Otra explicación que ofrece en favor de la identificación de nuestra materia como «Derecho Constitucional» radica en la facilidad que existe en este ámbito para confundir el «Derecho Político» con la política, lo que se evita empleando una denominación, la de «Derecho Constitucional», que pone de relieve el contenido esencialmente jurídico de nuestra disciplina. Respecto a los que opinan que al utilizar la denominación «Derecho Constitucional» pudiera parecer que se refiere solo a los países que disponen de gobierno representativo, opone que *no existe nación alguna sin Constitución […]*[17].

En este sentido, Gil Robles aporta un planteamiento original a la historia doctrinal de nuestra disciplina bajo la influencia del pensamiento conservador alemán y, en concreto, del formulado por Sthal. De esta manera, Gil Robles[18] parte de distinguir entre Derecho Público y privado por la entidad, calidad y jerarquía de la persona colectiva a cuyo legítimo interés se dirige principalmente y en primer término el acto.

En efecto, su aportación es un elemento original en relación con el contenido conceptual de la disciplina. Al no identificar, en sentido lato, el Derecho Político como Derecho del Estado; existen otras colectividades que también poseen su propio Derecho Político. Así, este saber jurídico responde a dos acepciones; en sentido amplio equivale a Derecho Público y hace alusión a la idea de Estado; mientras que en sentido restringido sería Derecho Constitucional. Con relación al concepto de Constitución, el autor se inclina por un análisis que aproxima la Norma Fundamental a la problemática de la organización del Estado.

Santamaría de Paredes[19], por su parte, se declaraba partidario de una concepción científica de la disciplina, pues *el objeto sobre el que versa el Derecho Político es un objeto real y verdadero, que existe de por sí independientemente de la voluntad del sujeto,* además el autor argumenta que, *los conocimientos políticos, lejos de hallarse arbitrariamente yuxtapuestos, se enlazan coordinándose entre sí y subordinándose a un principio superior*. Por lo tanto, hace hincapié en que el aspecto decisivo debe encontrarse en la constatación de que el Derecho Político se presenta siempre

[16] MELLADO, *Ob. cit*., p. 11.

[17] MELLADO, *Ob. cit*., p. 19.

[18] GIL ROBLES, E. (1961) *Tratado de Derecho Político, según los principios de la Filosofía y el Derecho cristianos*, Madrid, Ed. Afrodisio Aguado, pp. 21 y 23.

[19] Véase el monográfico escrito sobre el autor de VARELA SUANZES-CARPEGNA, J. (2014). "Un influyente maestro del derecho político español: Vicente Santamaría de Paredes (1853-1924)", *Teoría y Realidad Constitucional*, UNED. Núm. 34, pp. 641-658.

positivizado en cada país y en cada momento histórico y por esta razón *el Derecho Político así examinado es el objeto de su historia (o Derecho Positivo)*[20]. Como ha escrito Rubio Llorente, Santamaría fue *la mente más clara de nuestros constitucionalistas decimonónicos y desde luego el más legible*[21].

Sin embargo, el profesor Adolfo Posada cubre, e incluso rebasa, esta etapa que analizamos. Es, en concreto, el autor al que cabe atribuir la consolidación histórica de nuestra disciplina. Posada va a identificar el Derecho Constitucional como aquella parcela del Derecho Político propia de los países dotados de un sistema político basado en la ideología demoliberal. En nuestra opinión, la enorme trascendencia histórica de la obra de Posada para nuestra disciplina es sencillamente incuestionable. Bien es verdad que su preparación científica y su obra desbordan el ámbito de nuestro saber jurídico. Destacan también, sus conocimientos de Derecho Administrativo. Cabe poner de relieve, además, su extraordinario dominio de la evolución de nuestra disciplina en el extranjero.

De las múltiples publicaciones de Posada en nuestra materia destaca especialmente su «Tratado de Derecho Político», cuya última edición es de 1935. En la primera edición de esta obra (1893-1894), Posada define nuestra disciplina a partir del concepto de política y del de Ciencia Política, a la que entiende al modo alemán de Ciencia del Estado, y que, a su vez, engloba toda una serie de disciplinas especiales entre las que se encuentra el Derecho Político. Siendo, pues, el Estado el objeto de la Ciencia Política, y el Derecho Político como rama específica de ésta, ha de definirse como el Derecho del Estado. El Estado es quien establece y mantiene el orden jurídico; por esta razón, Posada considera que sin un conocimiento previo del Estado faltará toda la base real al Derecho Político; éste, por tanto, ha de fundarse en una «Teoría del Estado» integrada por los siguientes descriptores: Concepto de Estado y su consideración sociológica y actividad del Estado como poder y como función. Referirnos a la organización y funcionamiento del Estado equivale a hablar de su constitución política. La Constitución política establece la forma de Estado y la de gobierno.

Si en esta primera etapa de Posada la Ciencia del Derecho Político se sitúa en el vértice de los saberes que, directa o indirectamente, tienen a la política como objeto de análisis, comprendiendo tanto el estudio del Derecho Constitucional como la construcción de una teoría del Estado, posteriormente, en ulteriores ediciones de su Tratado, el pensamiento de Posada evolucionará hacia un planteamiento de mayor complejidad cuyo punto de arranque es la unidad de los estudios políticos.

La Teoría del Estado, como saber totalizador, sería la encargada de unificar ese pensamiento triple. De esta forma, el Derecho Político adquiere un

[20] SANTAMARIA DE PAREDES, V. (1909). *Curso de Derecho Político*. Madrid, Ed. Imprenta de Ricardo Fe, pp. 63-67.

[21] RUBIO LLORENTE, F. *Ob. cit.*, p. 12.

carácter interdisciplinar en la medida en que *entraña una relación de coincidencia, en determinada esfera, entre dos órdenes de realidades, el jurídico y el político; como disciplina científica se constituye sobre la base de investigaciones relativas al Estado* en la medida en que éste, por una parte, contiene un innegable elemento jurídico y, por otra, el Derecho comprende de alguna manera al Estado[22].

Conviene tener presente, que Posada se alejó en su obra del positivismo jurídico y ello, como pone de relieve Rubio Llorente, *le impidió aprovechar la ingente construcción dogmática que todavía sirve de fundamento al Derecho Público en Europa*[23].

A esta misma época corresponde también, Fernando de los Ríos Urruti, Catedrático de la Universidad de Granada y traductor de la «Teoría del Estado» de Georg Jellinek, a la que añade un interesante estudio preliminar. Como apunta en esta obra el prestigioso profesor de la Universidad de Heildeberg, el Derecho Político, es decir, la doctrina jurídica del Estado debía utilizar un método jurídico, esto es, dogmático, que consistía en *abstraer de los fenómenos jurídicos normas y en deducir las consecuencias que éstas implican. La dogmática del Derecho es irreemplazable, pero el uso exclusivo de la misma es insuficiente para abarcar los aspectos múltiples de la vida del Estado*[24]. En idéntico sentido, apunta Elorrieta[25] que no se debe limitar el estudio del Derecho Constitucional a los textos[26].

En 1976 se publicó el «Tratado de Derecho Político» de Nicolás Pérez Serrano[27], criticando el intento de elaborar una Teoría general del Estado válida para todo tiempo y espacio; según él, tal intento no deja de resultar estéril. Las materias introductorias no jurídicas las justificaba como explicativas de la vertiente sociológica del Estado que configuran su origen.

De esta forma, señala Pérez Serrano, resultaba más sencillo el conocimiento del ordenamiento jurídico que sirve de instrumento para la acción del propio Estado. Por lo demás, dentro de la denominación «Derecho Constitucional» existen, a su juicio, dos acepciones. Por una parte, en un sentido amplio el Derecho Constitucional equivale a Derecho Político sin más.

Por otra, en un sentido estricto, significa una cierta clase de Derecho Político: el de los Estados modernos, que se organizan sobre la base de la división de poderes, garantizan un cuadro de libertades y suelen poseer un

---

[22] POSADA, A. (1935) "El Derecho Político como espectáculo", en *Tratado de Derecho Político*. Madrid, Ed. Librería de Victoriano Suárez, pp. 25 y 42.

[23] RUBIO LLORENTE, F. (1996) *Estudio Preliminar a la obra Estudios sobre el Régimen Parlamentario en España*, Colección de «Clásicos asturianos del pensamiento político», núm. 8. Oviedo, Ed. Junta General del Principado de Asturias, p. 66.

[24] JELLINEK, G. (1978). *Teoría del Estado*, Buenos Aires, Ed. Albatros, p. 37.

[25] ELORRIETA Y ARTAZA, T. (1916) *Tratado elemental de Derecho Político Comparado (Teoría General del Estado Moderno y su Derecho Constitucional)*, Madrid, Ed. Reus.

[26] *Ibidem*, pp. 5-6.

[27] El original de su Tratado de Derecho Político, fruto de su trabajo investigador y docente hasta que lo publicó su hijo, Nicolás Pérez Serrano Jáuregui, en 1976, Pérez Serrano, N. (1976). *Tratado de Derecho Político*. Madrid, Ed. Civitas.

texto escrito y casi siempre rígido denominado Constitución. También el catedrático de derecho político de finura de espíritu y caballerosidad, según recuerda Aragón Reyes del que fuera su profesor de Derecho Político Carlos Ruiz del Castillo[28], que desarrolló su labor académica en la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid[29]. El Profesor Ruiz del Castillo recogió la corriente institucionalista que entonces estaba patrocinada por el profesor francés Hauriou.

Tras la Guerra Civil la orientación política impuesta a las explicaciones, así como la carencia de un Derecho fundamental del Estado como objeto de estudio, al basarse la organización de este en principios de orden no racionalista sino de carácter carismático, a lo que hay que añadir el espíritu nacionalista propio de la época, motivó que los docentes en esta materia se dedicaran a todos los aspectos de la disciplina excepto aquellos que tuvieran carácter jurídico. De esta manera, los contenidos habituales de las obras de esos años se refieren fundamentalmente a estudios sobre teoría de la sociedad, análisis en torno a cuestiones propias de la Ciencia Política clásica e historia del pensamiento político español de la Edad moderna.

Desde esa óptica, por un lado, la influencia del antiformalismo, sobre todo el mantenido por Schmitt va a ser notable. Y, por otro lado, la crisis del Estado será un tema muy propio de la época. Por ende, la crisis del Derecho Político, ya apuntada bastante tiempo atrás por A. Posada, va a adquirir especial relevancia en este período.

Durante el régimen franquista, un amplio sector de los estudiosos de nuestra disciplina otorgaba una extraordinaria importancia a lo sociológico en el análisis de la estructura del Estado, prescindiendo de cualquier análisis jurídico. Si a esto unimos que la Sociología en España carecía de autonomía consolidada en el ámbito universitario, no es exagerado afirmar que las cátedras de Derecho Político cooperaron en el cultivo de las disciplinas

[28] ARAGÓN REYES, M. (2013). *Estudios de Derecho Constitucional*. Madrid, Ed. Centro de Estudios Constitucionales, p. 83.

[29] También fue Director del Instituto de Estudios de Administración Local y Magistrado del Tribunal de Garantías Constitucionales. Asimismo, merecen ser destacados en esta época otros autores como FERNÁNDEZ DE VELASCO, R. (1923). A quien corresponde la obra *Principios jurídicos y sociales de las últimas constituciones políticas europeas y americanas*, Murcia, Ed. Sánchez Platería; FÁBREGAS DEL PILAR, J. autor del libro *Derecho Político*, Madrid, Reus, 1922; CALVO SOTELO, L. (1927), a quien debemos la obra *Derecho Político y Administrativo*, Madrid, Ed. Reus.; DEL VALLE PASCUAL, L. que escribió un manual de *Derecho Político*, cuya segunda edición fue publicada en 1934; el Padre L. IZAGA que escribió unos *Elementos de Derecho Político*, Bilbao, 1922-1923 (obra en tres vols.). La segunda edición corregida de esta obra de Izaga fue publicada en Barcelona, por Ed. J. M. Bosch, 1952 (dos vols.) y, finalmente, cabe destacar el libreo de: DEL CASTILLO ALONSO, G. (1926). *Derecho Político Español comparado con el extranjero*, Barcelona, Ed. J. M. Bosch. Catedrático de derecho político y profesor de filosofía del derecho en la Universidad de Barcelona. Gonzalo del Castillo fue un político conservador que ocupó los cargos de gobernador civil de Ciudad Real, teniente de alcalde de Barcelona y vicerrector de su Universidad. Fue asimismo columnista y editorialista asiduo de El Diario de Barcelona, que llegaría a dirigir su hijo Enrique.

sociológicas en España. Se estudiaba, pues, el entonces Derecho Político desde perspectivas filosóficas, de historia del pensamiento y sociológicas; los aspectos jurídicos quedaban, en consecuencia, marginados, como es sabido, al Derecho Constitucional Comparado y, en última instancia, a la historia de nuestro constitucionalismo.

A modo de ejemplo, de esta orientación científica pueden citarse autores como Luis Sánchez Agesta, Ollero Gómez, Enrique Tierno Galván, Torcuato Fernández-Miranda, Javier Conde García, Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, Francisco Murillo Ferrol, José Zafra Valverde, Rodrigo Fernández-Carvajal González y Joaquín Mariano Tomás Villarroya. Todos ellos, constituyen una importante representación de treinta años de historia de la Universidad española, tienen un punto de coincidencia en medio de importantes discrepancias intelectuales. Tal punto en común es meramente negativo, puesto que ninguno concibe el Derecho Político como una disciplina estrictamente jurídica, esto es, como Derecho Constitucional.

Particularmente, Luis Sánchez Agesta, ya en su etapa de espléndida madurez intelectual, entiende el Derecho Político como una «Teoría política», un saber sintetizador de composición compleja[30]. Asimismo, como ha reconocido Francisco Rubio Llorente, Sánchez Agesta debe ser objeto de un reconocimiento especial por haber contribuido de manera decidida a desterrar de nuestra disciplina la inadecuada definición, utilizada durante mucho tiempo, del «Derecho Constitucional» como «Derecho Político de los Estados modernos»[31]. En 1972, Fernández-Carvajal exponía la necesidad apremiante de una adecuada selección y combinación de las diversas materias que integraban el enciclopédico Derecho Político para obtener un enfoque de la disciplina más cercano a lo jurídico *en un programa pensado para una Facultad de Derecho*[32].

Sin embargo, el autor que, principalmente desde 1950, va a realizar una aportación decisiva en la recuperación del Derecho Constitucional como disciplina autónoma en el conjunto de los saberes jurídicos, con un contenido integrado por normas jurídico-constitucionales, es García Pelayo (1909-1991). En su opinión, el Derecho Constitucional ha de insertarse en el marco del proceso racionalizador del Estado con un tratamiento propio y autónomo.

Es indudable que la etapa preconstitucional se caracterizó por las escasas posibilidades de juridificación, producto de la propia carencia de una Constitución democrática. Esa es la razón objetiva del «carácter enciclopédico», la mezcolanza e indefinición del viejo Derecho Político posterior al conflicto civil, configurado en gran medida, como un saber sobre la política más que sobre el Derecho.

---

[30] SÁNCHEZ AGESTA, L. (1970). *Teoría Política*, Madrid, Editora Nacional, pp. 17-19.

[31] RUBIO LLORENTE, F. *Ob. cit.*, p.12.

[32] Cfr. FERNÁNDEZ-CARVAJAL, R. (2018). Nota introductoria a su Programa de Derecho Político, Murcia, 1972. *De España y de la Unión Europea,* Vol. I, Valencia, Ed. Tirant lo Blanch, p. 27.

Con todo, y a pesar de ese panorama histórico escasamente prometedor, no es posible dejar de mencionar la deuda de afecto y gratitud que los constitucionalistas hemos contraído con autores como el antes citado García Pelayo o el Profesor Rubio Llorente, sin olvidar la crucial aportación de quienes hicieron posible la muy valiosa y entrañable Revista de Administración Pública.

Con respecto a esto último, tiene razón Benigno Pendás cuando califica al profesor García de Enterría como *el mejor de los juristas contemporáneos*. Los constitucionalistas debemos mucho a sus magistrales páginas sobre la Constitución como norma, la lucha contra las inmunidades del poder, el sometimiento pleno de la Administración al ordenamiento jurídico y la prohibición de la arbitrariedad, por citar unos pocos ejemplos.

Eduardo García de Enterría ha perfilado y desarrollado el principio de interpretación conforme a la Constitución. Ello supone que no sólo los preceptos del texto constitucional formulados como normas, sino también todos sus principios y valores resultan vinculantes para los jueces y para toda la tarea interpretativa realizada por las diferentes Administraciones públicas. En ese sentido, como señala Pendás, muchas generaciones de juristas armados del arsenal técnico forjado por la «generación» de la Revista de Administración Pública han contribuido a satisfacer en parte *la vieja deuda que los españoles tenemos contraída con el Estado de Derecho, demasiadas veces maltratado a lo largo de nuestra agitada historia política*[33].

III. EL RENOVADO IMPULSO DE LA DISCIPLINA DESDE 1978 Y SU CONFIGURACIÓN COMO ÁREA DE CONOCIMIENTO. LA AUTONOMÍA DEL DERECHO CONSTITUCIONAL

Desde la promulgación de la Constitución española de 1978 se inició un fecundo período en la doctrina científica, materializado en la aportación de notables estudios doctrinales, en cantidad y calidad, que han venido a dibujar un panorama prometedor para nuestra disciplina, cuyo fortalecimiento y mejora deben continuar hacia el futuro.

El sistema constitucional inaugurado en 1978 ha sido, sin duda alguna, el detonante fundamental de ese florecimiento.

Ante todo, la nueva Constitución trajo consigo el prácticamente completo abandono de las pretensiones globalizadoras y escasamente jurídicas del vetusto y obsoleto Derecho Político, y se ha afrontado de modo decidido la interpretación conforme a los criterios de la dogmática

[33] PENDÁS GARCÍA, B. (1994). "Una confianza audaz en el Derecho. A propósito del Libro-Homenaje a E. García de Enterría", *Revista de Administración Pública*, núm. 133, pp. 189-190.

jurídica de los preceptos constitucionales y de su desarrollo normativo y jurisprudencial[34].

Como pondremos de manifiesto a continuación la escisión en 1984 del antiguo «Derecho Político» en áreas diferenciadas de «Derecho Constitucional» y «Ciencia Política» supuso el inicio de la consolidación de los nuevos planteamientos conceptuales y metodológicos de nuestra disciplina. Siguiendo esta línea de argumentación es consistente el razonamiento del Profesor Rubio Llorente cuando escribía en 1984: *Entre nosotros, la enseñanza del Derecho Constitucional, disciplina que sólo ahora comienza a despertar de un profundo letargo, y que para decirlo todo, tampoco antes del franquismo tuvo una vigilia trepidante de actividad o de impresionante lucidez, se ha basado tradicionalmente en el aprovechamiento de las doctrinas extranjeras*[35].

En una primera aproximación al desarrollo teórico del Derecho Político en la doctrina española, quizás se pueda hacer una delimitación negativa: al margen de tendencias diversas, de formulaciones de muy distinta entidad y de otras importantes diferencias, hay un rasgo común en la doctrina española al menos hasta el último cuarto del siglo XX: en la doctrina española el tradicional entre nosotros Derecho Político no fue nunca sólo Derecho Constitucional sino un saber complejo en el que, con diversos acentos y fundamentación heterogénea, se incorporaban conocimientos filosóficos, históricos, sociológicos, etc. o se combinaba el Derecho con la Ciencia Política[36].

En suma, como ha escrito I. de Otto *[…] Hasta finales del siglo XIX las Constituciones no son objeto de un tratamiento jurídico, de un Derecho Constitucional, sino de estudios que, cualquiera que sea su nombre, son en buena medida tratados de teoría política en cualquiera de sus variantes […]*[37].

Ya en este contexto democrático, como apunta A. Posada las razones de estas características del Derecho Político habría que buscarlas tal vez en la profunda influencia en España de las ideas Krausistas[38]. Todo ello no obstante, como ha escrito Aragón Reyes, desde la promulgación de la Constitución de 1978, en España el Derecho Constitucional ya ha experimentado un relevante desarrollo, gracias sobre todo al notable esfuerzo investigador de la pujante doctrina constitucionalista que tiene como reflejo la publicación de numerosas y muy valiosas monografías, así como «manuales» de excelente factura pedagógica, por lo que ya puede darse como superada la

[34] DEVEGA GARCÍA, P. (1978). "Revista de Estudios Políticos. Nota de la Redacción de la Revista de Estudios Políticos". *Revista de Estudios Políticos,* núm. 1, pp. 7-8.

[35] RUBIO LLORENTE, F. (1984). Prólogo a la edición española de las «Lecciones de Derecho Constitucional», de A. Pizzorusso. Madrid, Ed. Centro de Estudios Constitucionales, p. 13.

[36] Véase SÁNCHEZ AGESTA, *Ob. cit.*, pp. 1-21.Y OLLERO, C. (1948). *Introducción al Derecho Político*, Barcelona, Ed. J. M. Bosch, p. 15.

[37] DE OTTO Y PARDO, I. (1987). *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*, Barcelona, Ariel, p. 36.

[38] POSADA, A. El Derecho Político como espectáculo, *Ob. cit.,* p. 13.

etapa de la infancia y la pubertad de nuestra disciplina, disfrutando de una fructífera madurez científica y académica[39].

No debe olvidarse que, como disciplina jurídica especializada, el Derecho Constitucional nace en nuestro país, como en el resto de Europa, con el Estado constitucional, en el ámbito cultural y político del pensamiento ilustrado y por oposición a las ideas del Antiguo Régimen.

Por todo lo anterior, abordar el Derecho Constitucional como disciplina jurídica en la actualidad[40] exige prestar atención a la Ley de Reforma Universitaria (L.R.U.) y concretamente a sus artículos 31, 35-39 y 43. De estos preceptos parte el concepto de «áreas de conocimiento», que van a actuar como referente esencial en relación con la actividad investigadora y docente. Con posterioridad, la Resolución de 28 de abril de 1984, sobre adscripción de plazas de profesorado de carrera a los cuerpos docentes universitarios, dictada por la Secretaría de Estado de Universidades e Investigación, abría el plazo de dos meses para la adscripción a un área de conocimiento de las diferentes plazas de profesores.

En lo que se refiere a nuestra disciplina, las plazas del denominado entonces «Derecho Político» pasaban a desdoblarse en dos áreas diferentes: la de Derecho Constitucional y la de Ciencia Política y de la Administración.

A raíz de la mencionada Resolución se convocó con carácter de urgencia una reunión de la Asamblea General de la Asociación Española de Ciencia Política y Derecho Constitucional el 17 de diciembre de 1984. En esta reunión los profesores acordaron reiterar al Ministerio de Educación y Ciencia su insistencia en el mantenimiento de una única área de conocimiento con el rótulo de «Ciencia Política y Derecho Constitucional» y ello en atención tanto a razones «docentes e investigadoras» como a la larga tradición española de la denominación «Derecho Político»[41].

Finalmente, la división en dos áreas se iba a consolidar de modo definitivo. Un hito fundamental fue concretamente la creación de los nuevos Planes de Estudio. En efecto, el artículo 28 de la Ley de Reforma Universitaria

[39] ARAGÓN REYES, M. (1997). "Comentario al libro de Francisco Javier Matía Portilla. El derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio" Madrid, McGraw-Hill. *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 54, p. 349.

[40] Sobre la evolución histórica del Derecho Constitucional como disciplina científica, puede consultarse, como ampliación de lo hasta ahora comentado, el artículo de VARELA SUANZES-CARPEGNA, J. *Ob. cit.*, pp. 93-168: y el trabajo de LÓPEZ GUERRA, I. (2000). *El Derecho Constitucional español en el siglo XX: del constitucionalismo doctrinario a la Constitución normativa*, en la obra colectiva de la Colección Garrigues & Andersen, en El Derecho español en el siglo XX. Ed. Marcial Pons, Madrid, pp. 3-30.

[41] OEHLING RUIZ, H. (1997). "Del Derecho Político al Derecho Constitucional. Algunos antecedentes como disciplina académica", en VV. AA, *Manuel Fraga. Homenaje Académico*. Madrid, Ed. Fundación Cánovas del Castillo, Vol. 2. p. 1144. ALZAGA VILLAAMIL, O.; GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, I y RODRÍGUEZ ZAPATA, J. (1997). *Derecho Político español según la Constitución de 1978. I. Constitución y fuentes del Derecho,* Madrid, Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, pp. 39 y 40-42.; RUBIO LLORENTE, F. *Ob. cit.*, p. 11.

encomendó al Gobierno, a propuesta del Consejo de Universidades, la configuración de los títulos de carácter oficial y las directrices generales de los Planes de Estudio correspondientes.

Por su parte, el artículo 29 de la Ley de Reforma Universitaria facultó a las Universidades para la elaboración y aprobación de los Planes de Estudio. Con todo, Alzaga, entre otros autores, apuesta por la denominación «Derecho Político» en la medida en que si bien entiende que la construcción de la disciplina debe efectuarse desde el Derecho considera también que esa construcción no puede llevarse a cabo. Ahora bien, Alzaga es consciente que se trata de una disciplina jurídica con una vertiente metajurídica.

En este sentido, entiende que el estudio del Derecho Constitucional debe ser enfocado desde la teoría jurídica de la política, sin obviar las que considera aportaciones imprescindibles de la teoría metajurídica de la política.

Sin embargo, Alzaga no ignora la necesidad de *mantener el esfuerzo por incrementar y perfeccionar los dispositivos de control jurídico del poder*, con lo que en el fondo no puede dejar de reconocer el carácter determinante del componente jurídico en nuestra disciplina[42].

En cualquier caso, conforme al Plan de Estudios de 1993 (el inmediatamente anterior al vigente) la obtención del título de Licenciado en Derecho requiere completar un mínimo de 300 créditos, así como la superación de la totalidad de materias troncales. Su Disposición Transitoria abrió un plazo máximo de tres años para que las Universidades en las que se impartieran estudios de Derecho remitieran sus nuevos planes al Consejo de Universidades.

Como puede apreciarse en el cuadro que se presenta a continuación, se otorgaba al «Derecho Constitucional» la consideración de materia troncal obligatoria a la que corresponden los siguientes descriptores: *La Constitución y el ordenamiento jurídico. Organización constitucional del Estado. Derechos y libertades. El Tribunal Constitucional*[43].

El Derecho Constitucional quedaba establecido de esta manera como disciplina jurídica con entidad propia. La configuración de nuestra disciplina como área de conocimiento autónoma tuvo la oportuna repercusión en la asociación que integraba tanto a los profesores de Ciencia Política como a los de Derecho Constitucional.

---

[42] ALZAGA VILLAAMIL, O.; GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, I. y RODRÍGUEZ ZAPATA, J. *Ob. cit.*, pp. 39 y ss.

[43] Disponible el plan de estudios completo en: http://www.uam.es/servicios/administrativos/ordenacion/oferta_academica/planes_estudio0708/derecho/derecho.pdf.

CURSO	CUATRIMESTRE	CARÁCTER	ASIGNATURA	CRÉDITOS
Primero	Primero	Troncal	Derecho Constitucional I	9
Primero	Segundo	Troncal	Derecho Constitucional II	6
Segundo	Primero	Troncal	Derecho Constitucinal III	6
Segundo Ciclo	Cuarto	Optativa	Seminario de Derecho Autonómico	4.5
Segundo Ciclo	Segundo	Optativa	Justicia y Jurisprudencia Constitucional	6
Segundo Ciclo	Primero	Optativa	Seminario de Derecho Constitucional Comparado	4.5

Tabla 4. Elaboración Propia. Asignaturas de la Disciplina en la Licenciatura en Derecho[44].

Efectivamente, tras el Congreso celebrado en 1991 la Asociación quedó escindida en dos: la de Derecho Constitucional y Teoría del Estado y la de Ciencia Política y de la Administración. Por lo que se refiere a la entidad asociativa que integra a los Profesores de Derecho Constitucional, el 13 de mayo de 1998 se presentaba en el Registro de Asociaciones la documentación que regularizaba jurídicamente y otorgaba una nueva denominación a la asociación que agrupa a los constitucionalistas españoles: la Asociación Española de Derecho Constitucional.

Cuando nos referimos al Derecho Constitucional como disciplina jurídica tomamos como presupuesto un objeto de análisis concreto: la existencia de una Constitución normativa, es decir, únicamente partiendo de la consideración de la Constitución como norma jurídica, y no como mero texto político, nos podremos referir al saber científico que denominamos Derecho Constitucional.

[44] Disponible el plan de estudios completo en: http://www.uam.es/servicios/administrativos/ordenacion/oferta_academica/planes_estudio0708/derecho/derecho.pdf.

El saber jurídico denominado Derecho Constitucional únicamente puede existir allí donde existe Constitución normativa, judicialmente aplicable y jurisdiccionalmente tutelada. Al mismo tiempo, sólo cabe hablar con propiedad de Constitución cuando nos referimos a una Constitución democrática fruto de la decisión de los miembros de la comunidad de vivir en libertad.

Por tal motivo, escribe Aragón Reyes, la *Constitución […] debe arraigar con firmeza en la vida política y jurídica, cumpliendo así su función integradora en el doble sentido de legitimación del poder y ordenación del Derecho*[45]. En este escenario, la Constitución debe regular, en todo caso, la estructura política de la comunidad garantizando el sistema democrático como método de formación de la voluntad estatal, establecer un orden normativo y garantizar de modo suficiente el sistema de derechos y libertades a través de diferentes controles. El Derecho Constitucional es, en consecuencia, auténtico Derecho[46].

Dicho lo cual, como recuerda García Pelayo, ya en el siglo XVII en Inglaterra se empleaba el término «Fundamental law» con ocasión de las divergencias políticas entre el rey y el parlamento, si bien será en Francia donde se elabore jurídicamente la doctrina de las leyes fundamentales como normas inviolables y con un carácter formal que la diferencia del resto de las leyes por su condición inmutable sin poder ser abolidas por la decisión del monarca. Sin embargo, como apunta el autor, el moderno Derecho Constitucional nace a consecuencia de dos momentos, uno histórico simbolizado por la Constitución inglesa del siglo XVIII y otro sistemático debido al esquema racionalista.Y como punto de unidad de ambos la obra de Montesquieu que si bien no es un tratado de Derecho Constitucional supone un importante punto de partida en el posterior desarrollo de esta disciplina jurídica.

Por ende, la formación del Derecho Constitucional como ciencia autónoma y sistemáticamente ordenada tiene lugar ya en pleno siglo XIX. Sin embargo, la consideración del Derecho Constitucional como disciplina académica se produce a finales del siglo XVIII.

De esta manera con un propósito abiertamente jurídico comienzan a surgir en Italia las primeras cátedras de nuestra disciplina. En concreto, la primera de ellas aparece en Ferrara en 1797[47]. La consolidación del Estado constitucional se ve favorecida por diversos factores entre los que cabe señalar: las constituciones escritas, la necesidad de una ciencia especializada capaz de construir un sistema de conceptos destinado a explicar la conexión conjunta del esquema racionalizado de división de poderes y atribución de

---

[45] ARAGÓN REYES, M. (2013). *Constitución y Derecho Constitucional*. Introducción a la obra del propio autor "Estudios de Derecho Constitucional". Ed. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, pp. 1-5. La cita literal corresponde a la p. 1.

[46] SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, J. J. (1998). *Principalísimo y orden constitucional, Working Papers*. núm. 155, Ed. Institut de Ciències Polítiques i Socials, Barcelona, Universitat Autònoma de Barcelona, pp. 4-5.

[47] GARRORENA MORALES, A. (1974). *El Ateneo de Madrid y la teoría de la monarquía liberal (1836-1847)*, Madrid, Ed. Instituto de Estudios Políticos, pp. 18-19.

competencias y por último la necesidad de descubrir el genuino sentido de los preceptos normativos[48].

Parece haber quedado claro, como recuerda Solozábal Echavarría, que la consideración plenamente jurídica de la Constitución -su integración definitiva en el ordenamiento positivo de un país-se alcanza en Europa plenamente por Kelsen, afirmándose cabalmente en el orden institucional a partir de la instauración de la Justicia Constitucional"[49].

Por consiguiente, ha de distinguirse entre Derecho Constitucional y Ciencia Política. Ambas disciplinas pueden coincidir en el campo de análisis (por ejemplo, las instituciones), pero poseen objetos diversos de estudio y dos métodos de investigación diferentes. El Derecho Constitucional estudia la Constitución, así como las normas de más inmediato desarrollo de esta, mientras que la Ciencia Política encuentra su ámbito propio en el análisis del fenómeno del poder en un intento de explicar el mundo político o social mediante el empleo de datos empíricos[50].

Dicho lo cual, no tendría sentido desconocer que la Constitución de 1978 se elaboró como resultado del juego de determinadas fuerzas políticas en un marco histórico concreto, pero también es verdad que estos elementos habrán de ser integrados dentro del objeto fundamental de análisis que es la Constitución como norma jurídica. Se impone, en este sentido, un razonamiento jurídico que margine, en la medida de lo posible, los juicios de preferencia ideológica, aun siendo conscientes de ese componente político que supone una especificidad nada desdeñable, aunque ello no afecte en realidad a la juridicidad de la disciplina sino más bien a los principios estructurales y a los criterios hermenéuticos que será necesario emplear.

En consecuencia, la corrección de los métodos de interpretación que aplicamos resulta fundamental en una disciplina jurídica como la nuestra. No en vano, la interpretación constitucional adquiere el carácter de materia de la mayor relevancia en el marco del Derecho Constitucional.

Llegados a este punto debemos de referirnos al Derecho Comparado. En efecto, sin negar que el mismo reviste mayor utilidad en el Derecho Constitucional que en cualquier otra disciplina jurídica, no debemos confundir el objeto central con las materias instrumentales o auxiliares.

El Derecho Comparado es un instrumento auxiliar en la metodología del Derecho Constitucional que deberá emplearse en la medida que lo requiera la explicación concreta de las normas constitucionales[51]. En particular,

[48] GARCÍA PELAYO, M. (1984). *Derecho Constitucional Comparado*, Madrid. Ed. Alianza, Madrid, pp. 23, 24, 28 y 29.

[49] SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, J. J. *Ob. cit.*, p. 6.

[50] AJA FERNÁNDEZ, E. (1987). "Derecho Constitucional", en FERREIRO LAPATZA, J.J.; MIQUEL GONZÁLEZ, J.M.; MIR PUIG, S. y SALVADOR CODERECH, P. *La enseñanza del Derecho en España*. Madrid, Ed. Tecnos, pp. 67-78.

[51] *Ibidem*, pp. 70-71.

como ha puesto de manifiesto Aragón Reyes[52], *la historia y el Derecho Comparado (o más exactamente, como se suele usar, el Derecho extranjero) son elementos útiles para el jurista, por supuesto, pero sólo con cierta simplicidad puede pensarse que ofrecen ya, por sí mismos, la solución interpretativa a los problemas jurídicos nacionales y actuales, que únicamente nuestro ordenamiento proporciona*.

Por otra parte, y en parecido sentido, se ha pronunciado Arellano García, afirmando que es útil ya que, así se mide la propia evolución del Derecho propio y se acelera la evolución en positivo del Derecho nacional, pero advierte el peligro que conlleva en la «imitación extra lógica». Como es sabido, que se implanten las instituciones jurídicas foráneas, que no se conocen, ni se comprenden y que son propias de su «idiosincrasia nacional»[53]. Desde una concepción de nuestro saber científico muy diferente a la de Aragón Reyes, advierte O. Alzaga sobre la conveniencia de no prescindir en nuestra disciplina de la perspectiva axiológica en el sentido de que el ordenamiento constitucional debe analizarse sin perder de vista los fundamentos de su legitimación, sus fines proclamados y los derechos a cuyo servicio está[54].

Por todo lo anterior, y a criterio de G. Marshall, "una simple dieta de decisiones judiciales, leyes escritas y legislación delegada, es un alimento inadecuado para un constitucionalista"[55]. El entendimiento de la Constitución como norma jurídica conlleva una opción metodológica ineludible: el estudio de esta debe llevarse a cabo mediante los instrumentos propios del saber jurídico. De esta forma, podremos distinguir con claridad el Derecho Constitucional de otras disciplinas como la Ciencia Política, en la medida en que ésta se ocupa de manera prioritaria de las relaciones políticas que aparecen perfiladas en la Constitución desde una perspectiva no estrictamente jurídica, es decir, la Ciencia Política se interesa por los aspectos políticos y sociales en detrimento del análisis normativo.

Sin embargo, conviene precisar que la delimitación entre los saberes jurídicos no resulta en muchos casos sencilla, sin olvidar que, en el cultivo de los diferentes saberes jurídicos, se emplean en ocasiones con carácter auxiliar conocimientos procedentes de disciplinas afines a la propia, eso sí, siempre con la prudencia, moderación y buen sentido que el uso de esta técnica aconseja. Relacionado con lo expuesto con anterioridad Santamaría explica que, *[…] El Derecho es una ciencia que opera sobre un sector de la realidad, y esta realidad no puede conocerse en profundidad ni pretenderse incidir sobre ella* para que funcione

---

[52] ARAGÓN REYES, M. (1990). *Dos estudios sobre la Monarquía parlamentaria en la Constitución española*. Madrid, Ed. Civitas, Colección Cuadernos Civitas, p 91.

[53] ARELLANO GARCÍA, C. (1999). *Método y técnicas de la investigación jurídica*, México, Ed. Porrúa, pp. 70 y ss.

[54] ALZAGA VILLAAMIL, O. (1979). "En torno a un posible nuevo enfoque de la asignatura denominada Derecho Político", *Revista de Derecho Político,* núm. 4, pp. 22-23.

[55] MARSHALL, G. (1982). *Teoría constitucional,* Madrid, Ed. Espasa Calpe.; Burdeau, G. (1964). *Método de la Ciencia Política,* Buenos Aires, Ed. Depalma, p. 142.

coherente y eficazmente (sirviendo con ello a la justicia) limitándonos al puro plano de razonamiento jurídico[56].

Ciertamente, sin desconocer las peculiaridades del Derecho Constitucional que abarcan aspectos formales, materiales y cualitativos, hay que recordar que ya Burdeau puso de manifiesto que no es aceptable sostener que el Derecho Constitucional, como ciencia, deba limitarse con carácter excluyente al análisis de las reglas jurídicas sin desconocer por ello que su objetivo central, como el de toda disciplina jurídica, es el análisis de un sistema normativo. Las normas que integran el Derecho Constitucional se encuentran inmersas en un entorno político y sociocultural que es necesario conocer aunque únicamente sea para interpretarlas correctamente: *siendo el Derecho una Ciencia social no puede hacer abstracción de la realidad viviente*[57].

En realidad, como certeramente ha puesto de manifiesto Peter Häberle, "la Constitución presenta un importante componente cultural que la transforma en una realidad que debe ser plenamente «sentida» y «vivida» por la ciudadanía, sin que ello conlleve, en absoluto, prescindir de su innegable condición de norma suprema del ordenamiento jurídico. En consecuencia, la Constitución es norma, pero es también, de modo muy significativo, expresión de una herencia cultural en constante evolución". En efecto, a juicio de Häberle, *la Constitución es más que un conjunto de reglas normativas: es expresión de un cierto grado de desarrollo cultural, manifestación del legado cultural de la nación y fundamento de sus esperanzas y deseos […].*

En verdad, la Constitución y la doctrina que de ella dimana forman parte de un todo cultural que en modo alguno debilita su validez ni genera confusión sino que, antes al contrario, pone de manifiesto el auténtico valor de su entorno histórico-cultural y político perfilando de esta manera sus raíces más allá del ámbito exclusivamente positivista. El sistema de valores y los elementos culturales básicos integran el marco referencial de la propia Constitución. Sin embargo, Häberle nos advierte de la necesidad de no confundir planos diferentes pues *si bien los textos jurídicos necesitan ser aclarados, profundizados y ampliados mediante el recurso de acudir a sus propios contextos culturales, no por ello deben dejar de ser bajo ningún concepto textos jurídicos […] hay que evitar como sea que el texto jurídico se pierda en el proceloso océano de la cultura […].*

En efecto, no hay que olvidar tampoco que los aspectos sociológicos e incluso los históricos no son elementos que integren la Constitución y el Derecho Constitucional y por ello no pueden convertirse en razones capaces por sí solas de dotar de sentido a las normas constitucionales determinando su aplicación, pero sí constituyen elementos imprescindibles para comprender la Constitución y orientar y contrastar los criterios jurídico-interpretativos que operan en la aplicación de las normas constitucionales. En definitiva,

[56] SANTAMARÍA PASTOR, A. (1991). *Fundamentos de Derecho Administrativo I.* Madrid, Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, p. 35.

[57] BURDEAU, G. (1964). *Método de la Ciencia Política*, Buenos Aires, Ed. Depalma, pp. 142.

la Constitución es esencialmente Derecho. Ahora bien, no es sólo un ordenamiento jurídico para los juristas (y los políticos), sino que se configura a la vez como una «guía» para los no juristas, los ciudadanos[58].

En el plano propiamente jurídico, el marco de análisis del Derecho Constitucional como disciplina académica debe estar integrado, desde nuestro punto de vista, no sólo por la Constitución sino también por las diferentes normas de más inmediato desarrollo constitucional, en particular las que se refieren a los contenidos más emblemáticos de la Norma Suprema: organización de los poderes, sistema de fuentes y derechos fundamentales.

Parece necesario formular una crítica constructiva a las sucesivas reformas de los Planes de Estudio de las Facultades de Derecho que han dado lugar a un lamentable reduccionismo del contenido del Derecho Constitucional al estudio, prácticamente de forma exclusiva, de nuestra Norma Suprema. El cuidado de los elementos históricos y de análisis comparado, al hilo de las explicaciones relativas al ordenamiento constitucional vigente, y la recuperación del conocimiento y de las impagables aportaciones de los autores clásicos, deberían ser los elementos arquitecturales básicos de un proceso revitalizador de la docencia del Derecho Constitucional.

Conviene señalar, siguiendo el criterio del Profesor Garrorena, que compartimos plenamente, que el Derecho Constitucional, en cuanto ciencia, ha de ser necesariamente un saber crítico. En efecto, no cabe renunciar a la crítica por considerarla «acientífica». A este respecto, es imprescindible cultivar la disciplina desde la técnica, o lo que es lo mismo, desde la solidez de la norma, pero ello no supone renunciar a la crítica, esto es, al análisis valorativo de la norma, a través de la puesta en común de nuestro parecer, siempre subjetivo, con el de los demás intervinientes en el proceso de reflexión académica de que se trate.

Desde luego, aun utilizando como punto de partida la idea de que el estudio del ordenamiento constitucional ha de partir del análisis riguroso del Derecho positivo vigente, ese análisis habrá de ser, en todo caso, un análisis crítico[59], dirigido, muy en particular, a desentrañar los problemas jurídicos que las propias normas plantean. Sólo podrá ser científico el saber crítico y en el mundo del Derecho es el propio análisis riguroso de las instituciones jurídicas en su regulación vigente el que capacita y legitima al investigador para aportar a la comunidad científica su punto de vista respecto a las mismas[60]. En el mismo sentido, Ch. Eisenmann entiende que el estudioso del

[58] HÄBERLE, P. (2000). Teoría de la Constitución como ciencia de la cultura. Madrid, Ed. Tecnos, 2000, pp. 34 y 104.

[59] GARRORENA MORALES, A. (1997). "Cuatro tesis y un corolario sobre el Derecho Constitucional 2. *Revista Española de Derecho Constitucional,* núm. 51, pp. 54-62.

[60] ARAGÓN REYES, M. (2013). *Constitución y Derecho Constitucional,* en la obra del propio autor: "Estudios de Derecho Constitucional". Madrid, Ed. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, p. 4.

Derecho Constitucional, no se basará solamente en los textos, al contrario, un constitucionalista, comprobará si se ajusta a la realidad[61].

La incorporación de los nuevos planes de estudio de 1993 a las Facultades de Derecho, planes de corte anglosajón en lo que a la adopción de la organización semestral y del sistema de créditos se refiere, se produjo de forma lenta y progresiva a lo largo de todo el territorio español.

En general, para el Derecho Constitucional supuso un incremento del número de horas lectivas si se toma como referencia la planificación anterior. El período lectivo paso de un único curso (Plan de 1953) a tres semestres bajo la denominación de Derecho Constitucional I, II y III, con diferentes contenidos dependiendo de las distintas facultades. Por tal motivo, mientras en unos centros se explicaba primero la disciplina de las Fuentes del Derecho (Derecho Constitucional I) dejando para el segundo semestre (Derecho Constitucional II) la enseñanza de los órganos constitucionales del Estado, en otros, como en nuestra Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid, a nuestro juicio con mejor criterio, se invertía el orden presentando en primer lugar la organización constitucional del Estado (Derecho Constitucional I) remitiendo a la segunda asignatura troncal, Derecho Constitucional II, el contenido correspondiente al sistema de las Fuentes del Derecho.

IV. EL DERECHO CONSTITUCIONAL EN LOS PLANES DE ESTUDIO CONFORMADOS CON ARREGLO A LAS ORIENTACIONES DEL PROCESO DE BOLONIA

Como ha escrito con toda razón Aragón Reyes, las normas e instituciones constitucionales resultan inescindibles de las estructuras y procesos políticos en *[…] Una disciplina que, por estar dedicada al Derecho «fundamental», ha de prestar atención a los fines que con la «Constitución» del Estado se persiguen*[62]. Esta idea, que los autores del presente trabajo comparten plenamente, tropieza con la reducción de créditos que conlleva, como más adelante se pondrá de manifiesto, la reforma de los estudios de Derecho inspirada en el conocido como «proceso Bolonia». Existe aún cierta incertidumbre sobre el resultado de la implantación de los planes de estudio surgidos de la mencionada reforma. Todavía es pronto para valorar el contenido que podría tener un eventual ciclo de reformas que atendiera a la experiencia hasta ahora acumulada.

[61] EISENNMAN, CH. (1959). "Sur l´objet et la méthode des sciences politiques", en *La science politique contemporaine. Contribution à la recherche, la méthode et l´enseignement*, París, UNESCO, pp. 127-128.

[62] ARAGÓN REYES, M. (2013). "Constitución y Derecho Constitucional", en M. ARAGÓN REYES, *Estudios de Derecho Constitucional*, Madrid, Ed. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, p. 4.

Seis objetivos recogidos en la Declaración de Bolonia
1. La adopción de un sistema fácilmente legible y comparable de titulaciones, mediante la implantación, entre otras cuestiones, de un Suplemento al Diploma.
2. La adopción de un sistema basado, fundamentalmente, en dos ciclos principales.
3. El establecimiento de un sistema de créditos, como el sistema ECTS.
4. La promoción de la cooperación Europea para asegurar un nivel de calidad para el desarrollo de criterios y metodologías comparables.
5. La promoción de una necesaria dimensión Europea en la educación superior con particular énfasis en el desarrollo curricular.
6. La promoción de la movilidad y remoción de obstáculos para el ejercicio libre de la misma por los estudiantes, profesores y personal administrativo de las universidades y otras Instituciones de enseñanza superior europea.

Tabla 5. Elaboración propia a partir de J. C. de Bartolomé Cenzano[63]. Objetivos de Bolonia.

La Resolución de 6 de junio de 2016[64], y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 26 y 28 del Real Decreto 1393/2007, de 29 de octubre, modificado por el Real Decreto 861/2010, de 2 de julio, se publicaba el nuevo el plan de estudios conducente a la obtención del título oficial de Graduado en Derecho, que quedará estructurado en 240 créditos distribuidos en las siguientes materias en cuatro cursos académicos.

Con los nuevos Grados, el Derecho Constitucional vuelve a impartirse en únicamente dos semestres con el consiguiente retroceso objetivo en la calidad de la docencia. Es decir, por una parte, se agrupan las materias de los anteriores dos semestres en uno solo.

La consecuencia más relevante es que a la gran extensión de la materia del anterior primer semestre (bases del sistema y órganos constitucionales del Estado) se une a partir de ese momento la extraordinaria complejidad de la materia del otrora Derecho Constitucional II (la disciplina de las Fuentes del

[63] DE BARTOLOMÉ CENZANO, J. C. (2014). "Nuevas perspectivas de las políticas académicas en Europa y en el mundo: participación e intercambio universitario en el Espacio Europeo de Educación Superior: el cambio de paradigma", *Revista Iberoamericana de Autogestión y Acción Comunal*, núm. 65, pp. 119-139 y pp. 127 y 128.

[64] Disponible en: http://www.uam.es/servicios/administrativos/ordenacion/BOE/DERECHO/GRADO_EN_DERECHO.pdf

Derecho). Comprende las bases constitucionales del Estado, la organización de este y el estudio de la disciplina de las Fuentes del Derecho.

Demasiados y muy complejos retos docentes para estudiantes de primer curso en un semestre que en realidad es un cuatrimestre pero que, en la práctica, no supera el tiempo de lo que cabe considerar un trimestre. En el tercer curso no hay propiamente asignaturas de Derecho Constitucional. En el cuarto curso con carácter optativo, y dotada con créditos ETCS, se oferta la asignatura Justicia y Jurisprudencia Constitucional (asignatura optativa). Con idéntico carácter optativo y de contenido más reducido (4,5 créditos ETCS) se oferta el Seminario de Derecho Autonómico.

La distribución del plan de Estudios en ECTS, en atención al tipo de materia, estaría conformado por: 60 créditos de formación básica; 135 créditos obligatorios; 30 créditos optativos; 6 créditos de prácticas externas y, finalmente, 9 créditos del Trabajo de Fin de Grado (TFG)[65].

Las materias en las que se estructura la nueva programación docente en Derecho Constitucional, surgida a raíz de la declaración de Bolonia, son las que a continuación se detallan:

CURSO	CARÁCTER	ASIGNATURA	CRÉDITOS
Primero	Obligatorio	Derecho Constitucional: Organización del Estado y Sistema de Fuentes del Derecho	9
Segundo	Formación Básica	Derecho Constitucional: Derechos Fundamentales	6
Cuarto	Optativa	Justicia y Jurisprudencia Constitucional	6

Tabla 6. Elaboración propia. Asignaturas de la disciplina Derecho Constitucional en el Grado en Derecho (UAM)[66].

No se nos oculta, y ha de ser puesto de manifiesto, que es este un problema muy común en los planes de estudio auspiciados por la «marca Bolonia».

En definitiva, y para concluir esta primera aproximación introductoria, como señala con toda razón el Profesor García Ruiz[67], en términos prácticos la reforma

[65] En relación con el renovado Plan de Estudios de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid, puede consultarse el completo y certero estudio de DÍEZ-HOTCHLEITNER, J., RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J. M. (2008). *El proceso de Bolonia y el nuevo Plan de Estudios de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*. Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid (RJUAM), núm. 18, pp. 131-147.

[66] Disponible en: http://www.uam.es/servicios/administrativos/ordenacion/BOE/DERECHO/GRADO_EN_DERECHO.pdf.

[67] GARCÍA RUIZ, J. L. (2011). *Introducción al Derecho Constitucional,* Cádiz, Ed. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Cádiz, p.15. En el mismo sentido se manifiesta el Profesor G. Quintero Olivares

surgida del proceso Bolonia da como resultado menos horas de docencia y masificación en el primer curso de alumnos para lo que se pretende con este sistema.

La reducción de horas lectivas para una materia tan compleja, a la par que crucial, como es, sin ningún género de dudas, el Derecho Constitucional, unido al excesivo número de alumnos, hacen extraordinariamente difícil alcanzar tanto el objetivo de aportar una visión crítica de nuestra disciplina, pues apenas se dispone de tiempo para ofrecer una panorámica estrictamente normativista cuanto, y con mayor motivo, el propósito de programar una enseñanza participativa y personalizada. Y así, disponer de una educación de calidad y equidad como plantea Murillo, cuando escribe: *Necesitamos una educación justa; es decir, una educación equitativa, democrática y crítica. Pero también que enseñe Justicia Social, que aborde las injusticias y sus orígenes, las experiencias que han luchado contra ella, que despierte las conciencias y, como último y necesario elemento, que pase a la acción* (2021:13). Precisamente, esa reducción de tiempo ha obligado a llevar a cabo un esfuerzo extraordinario a algunos constitucionalistas, con los que coincidimos plenamente, al objeto de no renunciar a poner a disposición de sus alumnos *unas lecciones introductorias sin las que no tiene sentido aprender, más o menos de memoria, lo establecido en la Constitución*[68].

A continuación, se presenta una tabla que incorpora algunas referencias, hechos y publicaciones relevantes en lo que se refiere a la evolución y crecimiento del Derecho Constitucional como disciplina académica.

EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL DERECHO CONSTITUCIONAL ESPAÑOL ***a través de algunas aportaciones de la doctrina científica en orden cronológico (I)***	
A. Alcalá Galiano	Destaca su obra: «Veinte lecciones de Derecho Político Constitucional, explicadas en el Ateneo de Madrid», Madrid, Imprenta de Ignacio Boix, 1843. Existe una edición del Centro de Estudios Constitucionales (Madrid, 1984) bajo el título «Lecciones de Derecho Político Constitucional», con Estudio Preliminar a cargo de A. GARRORENA MORALES.
F. J. Pacheco	Destaca el libro «Lecciones de Derecho Político», de Joaquín Francisco Pacheco, pronunciadas en el Curso 1844-1845 y editadas por el Centro de Estudios Constitucionales en Madrid, en 1984, con un Estudio Preliminar de F. TOMÁS Y VALIENTE.

Tabla 7.1. Elaboración propia. Algunas publicaciones y consideraciones relevantes en relación con el Derecho Constitucional como disciplina jurídica.

al poner de manifiesto que "el estudio y obtención de la Licenciatura en Derecho (a la que toma el relevo el Grado en Derecho como consecuencia del Proceso de Bolonia) podría alcanzar su paroxismo reduccionista eliminando la totalidad de las materias y sustituyéndolas por unas cuantas capacitaciones técnicas: manejo de biblioteca, usos de bases de datos y cosas similares. Es notable observar que en algunos ámbitos de la llamada "innovación docente" lo único que se descarta es sugerir al estudiante que lea y estudie ¡hasta ahí podríamos llegar! (…) las nuevas generaciones no quieren participar del vehículo literario como vía de conocimiento, por lo tanto, (…) *hay que buscar un modo de comunicación adaptado a su modo de ser "no lectores"*. QUINTERO OLIVARES, G. (2010). *Derecho Académico, docencia universitaria y mundo profesional*. Madrid, Ed. Civitas (Colección Cuadernos Civitas), pp. 101-102.

[68] GARCÍA RUIZ, J. L. *Ob. cit.*, p. 15.

EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL DERECHO CONSTITUCIONAL ESPAÑOL a través de algunas aportaciones de la doctrina científica en orden cronológico (II)	
A. Posada	En el marco de la extensísima obra de Adolfo Posada, que cubre una amplia etapa de la Restauración y se extiende a todo el período de la República, merece ser destacado su «Tratado de Derecho Político», Madrid, Librería de Victoriano Suárez, Tomo I 1893, Tomo II 1894. Esta primera edición constaba de un Tercer Tomo, con el rótulo «Guía para el estudio y aplicación del Derecho Constitucional de Europa y América (cuestionarios, textos y bibliografía)». Esta Guía se agotó rápidamente y no figura en el contenido de las posteriores ediciones de la obra. Merecen también ser citados sus libros «La enseñanza y el Derecho en las Universidades, estado actual de la misma en España y proyectos de reformas». Madrid, 1889, «Derecho Político Comparado», Madrid, 1906 y «Breve Historia del Krausismo español». Oviedo, editada por el Servicio de Publicaciones de la Universidad de Oviedo en 1981. Una excelente y completa exposición del pensamiento político y social de A. Posada puede encontrarse en la obra de F. J. LAPORTA SAN MIGUEL, *Adolfo Posada: Política y sociología en la crisis del liberalismo español*, Madrid. Edicusa, 1974.
C. Ruiz del Castillo	A juicio de Ruiz del Castillo, en España dentro del Derecho Político *"se estudia toda la problemática del Estado en cuanto es susceptible de consideración jurídica, por más que tampoco se excluyen los demás aspectos. En una palabra, la Teoría General del Estado [...] tiene adecuado desenvolvimiento en nuestro Derecho Político [...] de más amplio contenido. Con el nombre de Derecho Constitucional se designa una parte del Derecho Político: la referente a las Constituciones modernas, pues aunque los pueblos no han carecido nunca de Constitución -que equivale a orden esencial- [...] hasta el advenimiento del régimen que por antonomasia se denomina Constitucional, han carecido de una Constitución expresa, casi siempre codificada y casi sin excepción diferenciada de las Leyes Ordinarias.* De este modo, escribe Ruiz del Castillo, *puesto que "constitucionalismo equivale a política moderna, por Derecho Constitucional se entiende en España Derecho Político desenvuelto bajo las fórmulas de las Constituciones Modernas"* C. Ruiz del Castillo, *Manual de Derecho Político*, Madrid, Reus, 1939, pp. 21-22. Véase también su trabajo: *Definición del Derecho Político, Revista de la Facultad de Derecho de Madrid*, núm. 8-11, (año 1942), pp. 62-67.
I. María de Lojendio	Es autor, entre otras, de la obra *Régimen político del Estado Español*. Barcelona, Bosch, 1942.
F. J. Conde	Es autor, entre otros, de los libros *Teoría y sistemas de las formas políticas*, Madrid, 1944 e *Introducción al Derecho Político actual*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1942.
T. Fernández-Miranda	En la obra de Torcuato Fernández-Miranda destacamos, por su interés docente, dos títulos, *La justificación del Estado*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1946 y *Estado y Constitución*, Madrid, Espasa-Calpe, 1975.
C. Ollero Gómez	Es autor de dos libros de decidida vocación docente, la *Introducción al Derecho Político*. Bosch, Barcelona, 1948 y la obra *Estudios de Ciencia Política*, Madrid, Editora Nacional, 1955.

Tabla 7.2. Elaboración propia. Algunas publicaciones y consideraciones relevantes en relación con el Derecho Constitucional como disciplina jurídica.

EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL DERECHO CONSTITUCIONAL ESPAÑOL ***a través de algunas aportaciones de la doctrina científica en orden cronológico (III)***	
Ch. Eisenmann	*"No se describirá nunca el régimen político de un país en un momento determinado atendiendo únicamente a los textos constitucionales que, en definitiva, sólo reflejan el modo en que el constituyente ha deseado configurarlo (...) Al contrario: el constitucionalista cuidará de observar si la realidad corresponde a los textos, si la fisonomía real del régimen coincide con el esquema dibujado por la ley; y si tal coincidencia no existe, definirá el régimen y el tipo a que corresponde, atendiendo a los hechos y no a la ley inobservada. En síntesis: el constitucionalista tratará de describir el Estado tal como efectivamente es gobernado"* «Sur l'objet et la méthode des sciences politiques», en La science politique contemporaine. Contribution à la recherche, la méthode et l'enseignement, Paris, UNESCO, 1950, pp. 127-128.
L. Sánchez Agesta	El que fuera primer Rector de la Universidad Autónoma de Madrid (1970-1972), nos ha dejado un amplísimo legado científico. Entre sus principales obras, merecen ser particularmente destacadas las siguientes: *Lecciones de Derecho Político*, Granada, Imprenta H. de Paulino Ventura, 1943-1945 (dos vols.). De este libro existen ediciones posteriores fechadas en los años 1947, 1951, 1954 y 1959. Destaca, asimismo, su artículo *Las primeras cátedras españolas de Derecho Constitucional*, Revista de Estudios Políticos Número 126, 1962, pp. 157-167. Gran difusión alcanzó también su conocida obra *Principios de Teoría Política*, Madrid, Editora Nacional, 1965. Este libro fue actualizado en 1973 y reeditado en varias ocasiones por la Editorial EDERSA. La séptima edición de la obra es de 1987. El *Curso de Derecho Constitucional (Inglaterra, Estados Unidos, Francia, URSS y Portugal)*, lo comienza a publicar en Granada en 1948 y en 1955 amplía y actualiza su contenido. Con posterioridad, rehace la obra con el título *Curso de Derecho Constitucional Comparado*, Madrid, Editora Nacional, 1963. Entre 1965 y 1988 publica diferentes ediciones actualizadas del libro en las que incluye como novedad unos estudios sobre Alemania, Italia, Suiza, Iberoamérica, el constitucionalismo español y un capítulo final sobre el proceso político desde 1936. Concretamente en 1988 se reimprime la séptima edición revisada de la obra por el Servicio de Publicaciones de la Universidad Complutense de Madrid. Con motivo de la promulgación de nuestra Constitución de 1978 aparece, en marzo de 1979, su conocido *Sistema político de la Constitución española de 1978 en diez lecciones*, Madrid, EDERSA, 1979. Este clásico manual, con el título reducido a *Sistema político de la Constitución española de 1978* alcanzó su sexta edición en 1991 y la séptima en 1996. Estas dos últimas ediciones fueron actualizadas por O. Alzaga Villaamil por encargo del autor, ante la imposibilidad material en que él se encontraba para hacerlo por sí mismo. Por lo que se refiere a textos de materiales para prácticas y referencias también útiles en las clases teóricas deben mencionarse dos obras: *los Documentos constitucionales y supranacionales con inclusión de las Leyes Fundamentales de España*, Madrid, Editora Nacional, 1972 y el libro *Documentos constitucionales y textos políticos*, Madrid, Editora Nacional, 1982 (segunda edición). Para una información más detallada sobre la obra del profesor Sánchez Agesta, véase A. L. ALONSO DE ANTONIO *«Una semblanza bio-bibliográfica del profesor Sánchez Agesta»*, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid*, núm. 15, 1989. Monográfico *Diez años de desarrollo constitucional. Estudios en Homenaje al Profesor Don Luis Sánchez Agesta*, pp. 15-27.
N. Pérez Serrano	«Las ficciones en el Derecho Constitucional». Discurso leído el día 25 de mayo de 1948, en su recepción pública como académico de número de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación. Este Discurso se encuentra incorporado a la obra recopilatoria de los trabajos del autor, *Escritos de Derecho Político*, Madrid, Instituto de Estudios de Administración Local, 1984. La cita corresponde, en concreto, al Tomo I de la obra, pp. 323-324. En 1976, quince años después de su muerte, se editó su *Tratado de Derecho Político*, que no quiso publicar en vida y que acabó convirtiéndose en un clásico de nuestra disciplina.

Tabla 7.3. Elaboración propia. Algunas publicaciones y consideraciones relevantes en relación con el Derecho Constitucional como disciplina jurídica.

EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL DERECHO CONSTITUCIONAL ESPAÑOL a través de algunas aportaciones de la doctrina científica en orden cronológico (IV)	
P. Lucas Verdú	Entre las obras del Profesor Lucas Verdú destacan Introducción *al Derecho Político*, Bosch, Barcelona, 1958, *Principios de Ciencia Política*, Madrid, Tecnos, 1967-1971 (3 vols.) y su artículo "El Derecho Político como Derecho Administrativo". Revista de Derecho Político Núm. 13, 1982.
M. Jiménez de Parga	Cabe atribuir un destacado valor didáctico a su obra de *Los regímenes políticos contemporáneos*, Madrid, Tecnos, 1960, con diversas ediciones posteriores. En la página 13 de la tercera edición, el Profesor Jiménez de Parga advierte que, *"la disciplina científica que pretendo dar a conocer la verdad política de un régimen tiene que emplear métodos de análisis realistas. Será una disciplina jurídica, ya que el Derecho es un principio configurador de la política, y la exégesis de la Constitución y de las normas complementarias ilumina una de las vertientes de cualquier régimen. Pero será, además, una disciplina preocupada por el funcionamiento efectivo de las instituciones y por las bases de toda índole que apoyan las distintas soluciones políticas"*. Jiménez de Parga reitera estas ideas en las páginas 29 y 30 de la quinta edición de su obra antes citada, al entender que *"la verdad política de un régimen no se halla necesariamente en la ley fundamental del mismo. Para conocer todas las vertientes de un sistema hay que contemplarlo -como ocurre con los grandes sistemas montañosos- desde varios puntos de vista. A esto aspira la moderna politología cuando estudia, amén de los documentos constitucionales, las bases socioeconómicas sobre las que se asienta el régimen, la tradición, usos y costumbres y las fuerzas políticas que impulsan el funcionamiento de las instituciones"*.
F. Murillo Ferrol	De la obra de Francisco Murillo Ferrol destaca el libro *Estudios de Ciencia Política*, Madrid, Tecnos, Madrid, 1963.
R. Fernández-Carvajal González	De su producción científica merece ser destacado el libro: *La Constitución española*, Madrid, 1969.
J. Zafra Valverde	Muy ilustrativa en relación a la temática abordada resulta su obra *El régimen político español*, Pamplona, EUNSA, 1973.
J. Tomás Villarroya	Es autor de la obra *Breve historia del constitucionalismo español*, muy apreciada por su utilidad didáctica. Barcelona, Planeta, 1976, reeditada en diferentes años por el Centro de Estudios Constitucionales en Madrid.
M. García Pelayo	En relación al tema aquí abordado destaca su "Derecho Constitucional Comparado", editado por Alianza Editorial en 1984, con Prólogo de M. ARAGÓN REYES, al encontrarse la obra agotada. Un muy completo y significativo estudio sobre el autor puede hallarse en el Número 59, de la Revista Anthropos (Monográfico "Manuel García Pelayo. Historia de las Ideas Políticas"), 1986. A parecido objetivo, aunque con muchísima mayor amplitud, responde el libro *Constitución y constitucionalismo hoy (Cincuentenario del Derecho Constitucional Comparado de Manuel García Pelayo)*, Caracas, Fundación Manuel García Pelayo, 2000.
F. Tomás y Valiente	A juicio del profesor Tomás y Valiente, en el positivismo, en su versión más extrema, el intérprete del Derecho vendría a ser *"un mudo aplicador de textos legales; para realizar correctamente esa función el jurista teje una red más o menos fina de conceptos técnicos (dogmas) cuya utilidad consiste en constituir un lenguaje formal común entre legisladores y juristas; quienes poseen ese lenguaje entienden las leyes y las aplican; quienes no tienen acceso teórico al obstruso lenguaje jurídico quedan expulsados del reino formal de los dogmas jurídicos"*, *Manual de Historia del Derecho Español*, Madrid, Tecnos, 1981, p. 630. Además de este excepcional libro, entre la amplísima y magistral producción científica del autor destacan especialmente, en nuestro ámbito temático, las siguientes tres obras: "Escritos sobre y desde el Tribunal Constitucional", Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1993; "Constitución: escritos de introducción histórica", Madrid, Marcial Pons, 1996; "Génesis de la Constitución de 1812", Pamplona, Urgoiti Editores, 2012.

Tabla 7.4. Elaboración propia. Algunas publicaciones y consideraciones relevantes en relación con el Derecho Constitucional como disciplina jurídica

EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL DERECHO CONSTITUCIONAL ESPAÑOL ***a través de algunas aportaciones de la doctrina científica en orden cronológico (V)***	
P. de Vega García	Con motivo de la publicación del primer Número de su Nueva Época, bajo la dirección del Profesor P. de Vega García, la Revista de Estudios Políticos incluía una Nota de la Redacción, al inicio de dicho número, en la que tras advertir que no se iba a modificar el rótulo de la Revista, se ponía claramente de manifiesto que ello no suponía que sus contenidos y orientaciones se mantuvieran también inalterados. En efecto, tras recordar cómo la ausencia de un ordenamiento constitucional y democrático y las concepciones autoritarias y personalistas del poder han dificultado en nuestro país el desarrollo tanto de la Ciencia Política como del Derecho Constitucional, se significaba la conveniencia de un cambio de orientación en la investigación científico-política y jurídico-política. En este sentido, *"para marcar este cambio, apunta la citada Nota de Redacción, la Revista de Estudios Políticos pretende abrir con este Número el primero de una Nueva Época en la que, abandonado el enciclopedismo de la etapa anterior, se haga un replanteamiento estricto, directo y riguroso de la problemática política desde las ya consagradas orientaciones de la Ciencia Política y del Derecho Constitucional, sin excluir, naturalmente, los supuestos históricos y actuales del pensamiento político"*. Nota de la Redacción de la Revista de Estudios Políticos, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 1, (Nueva Época. Enero-febrero de 1978), pp. 7-8.
F. Fernández Segado	*Es un error anteceder el Derecho Administrativo, señala, al Político, pues es evidente que difícilmente podrán llevarse a cabo los desarrollos estructurales y funcionales del primero sin una previa concreción de los principios fundamentales que al segundo incumben"* FERNÁNDEZ SEGADO, F. *Aproximación a la ciencia del Derecho Constitucional (Su concepto, bidimensionalidad, vertiente valorativa, contenido y método)*, Lima, Ediciones Jurídicas, 1995, p. 37.
F. Rubio Llorente	De entre su muy brillante obra, procede recordar aquí sus voces o entradas "Constitución", "Derecho Constitucional" y "Constitucionalismo", en ARAGÓN REYES, M. y AGUADO RENEDO, C., *Temas Básicos de Derecho Constitucional*, Madrid, 2011, (2ª edición), Tomo I, Thomson Reuters. Pp. 23-41, así como su libro *La forma del poder. Estudios sobre la Constitución*. Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2012 (Tercera Edición, ampliada y revisada).
M. Aragón Reyes	De su extensísima y muy brillante obra cabe destacar, en lo que aquí nos concierne, el Prólogo a la obra de M. García Pelayo *Derecho Constitucional Comparado*, Madrid, Alianza, 1984. pp. I y II; Constitución y *Derecho Constitucional*, en la obra del propio autor. "Estudios de Derecho Constitucional". Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2013 (Tercera Edición), pp. 1-5. En relación al método histórico y al uscomparatista en nuestra disciplina, ha podido escribir: *La historia y el Derecho Comparado (o más exactamente, como se suele usar, el Derecho extranjero) son elementos útiles para el jurista, por supuesto, pero sólo con cierta simplicidad puede pensarse que ofrecen ya, por sí mismos, la solución interpretativa a los problemas jurídicos nacionales y actuales, que únicamente nuestro ordenamiento proporciona. Y ello ocurre incluso cuando existe analogía en las instituciones jurídicas que se comparan, ya que no hay, ni puede haberlos, dos ordenamientos idénticos" Dos Estudios sobre la Monarquía parlamentaria en la Constitución española*. Madrid, Civitas, 1990, p. 91. Resultan particularmente certeras sus observaciones sobre el Derecho Constitucional como disciplina académica materializadas en las *"Encuestas sobre la orientación actual del Derecho Constitucional"*. Revista Teoría y Realidad Constitucional, Núms. 1, 1988 y 21, 2008.

Tabla 7.5. Elaboración propia. Algunas publicaciones y consideraciones relevantes en relación con el Derecho Constitucional como disciplina jurídica.

V. REFLEXIONES FINALES SOBRE LA EVOLUCIÓN DEL DERECHO CONSTITUCIONAL COMO DISCIPLINA ACADÉMICA Y SU DOCENCIA

La Historia del Derecho Constitucional español como disciplina académica es un fiel reflejo de la configuración política del poder en nuestro país.

Precisamente el objeto de estudio del Derecho Constitucional se centra en el análisis jurídico de las estructuras políticas e institucionales. La intensidad de la garantía de los derechos fundamentales, a través especialmente de la jurisdicción constitucional (regulada, como se sabe, en los textos constitucionales de 1931 y en el vigente de 1978), marca los mejores momentos históricos de producción docente e investigadora de nuestra disciplina.

Y como ya comentábamos en otro estudio, *la investigación jurídica tiene, a nuestro juicio, un doble significado. En primer lugar, supone una importante aportación en aras a la mejora y perfeccionamiento del ordenamiento jurídico, en general, y al óptimo funcionamiento y desarrollo del sistema de órganos constitucionales del Estado en particular. En segundo lugar, la investigación capacita al profesor universitario para saber motivar, inquietar e interesar al alumno por la disciplina y alcanzar los adecuados niveles de calidad en el plano docente, ofreciendo de este modo la oportuna respuesta al reto permanente que la institución universitaria tiene planteado en lo que se refiere a la formación de los futuros profesionales*[69].

La reforma de la enseñanza universitaria derivada del proceso de Bolonia se implantó en el contexto de una gravísima crisis económica mundial. En ese marco podría explicarse la ausencia de una adecuada política de selección y promoción del profesorado imprescindible para alcanzar los objetivos propuestos. A ello, ha de añadirse que el propio proceso Bolonia nunca debió ponerse en marcha sin articular una eficaz política de becas cuya carencia se deja notar especialmente en los estudios de posgrado. Resulta indudable que, el proceso de Bolonia se basa esencialmente en una clara potenciación de los estudios de posgrado cuyo coste económico, como es de todos conocido, resulta prácticamente inalcanzable para una economía modesta.

En el proceso de Bolonia se ha pretendido, no se pone en duda que, con la mejor intención, homologar la estructura de las enseñanzas universitarias en toda Europa a efectos, especialmente, de favorecer la movilidad de los estudiantes entre los diferentes Estados miembros de la Unión Europea.

---

[69] Véase: LÓPEZ GONZÁLEZ, J. L. y DE SANTIAGO, M. (2017). "La docencia del Derecho Constitucional: una perspectiva conceptualista". *Prospectiva Jurídica*, Vol. 7, núm. 14, p. 93. Con relación al buen desempeño docente, resulta de obligada cita la obra de MINGORANCE ARNÁIZ, A. J., y JARAMILLO, M. (2020), «*222 claves para ser un buen profesor universitario*». Madrid, Ed. Dykinson. Se trata de un excelente manual práctico sobre docencia universitaria cuya lectura nos parece, sin ningún género de dudas, imprescindible. Los autores de este libro abordan con extraordinaria habilidad y buen sentido todos los aspectos de lo que se podría denominar una auténtica "autoexploración" de las claves que un profesor realmente preocupado por la docencia debe revisar al concluir el curso e iniciar la preparación del siguiente.

Sin embargo, para corregir el error de la notable dispersión de los sistemas universitarios en los distintos países europeos se ha incurrido en un defecto tal vez de mayor calado: el de una exagerada uniformidad y rigidez de los estudios universitarios en Europa que ha llevado a algunos Estados a no aceptar este novedoso modelo organizativo de la enseñanza superior.

Por lo expuesto, el proceso de Bolonia a duras penas deja espacio a las lógicas peculiaridades del sistema universitario de cada Estado. Y lo que resulta aún más preocupante: se imponen las mismas estructuras a todo tipo de estudios, ya se trate de ciencias sociales o de ciencias experimentales.

Como consecuencia de la escasez de recursos económicos y la insuficiencia de las plantillas de profesores nos encontramos con aulas todavía masificadas, asignaturas con insuficientes horas lectivas para el desarrollo de las denominadas «sesiones magistrales» y una difícilmente soportable cantidad de tareas de gestión que revierten muy negativamente en las labores realmente esenciales de los docentes universitarios que no son otras que la enseñanza y la investigación.

El proceso de Bolonia ha puesto de manifiesto, a lo largo de su progresiva implantación, importantes deficiencias. En particular, para enfatizar el valor de la docencia práctica, objetivo sin duda loable, se ha reducido extraordinariamente el tiempo estipulado para la explicación de corte conceptualista de las distintas materias que integran los Grados. Ello lamentablemente redunda en una docencia práctica, por cierto incorrectamente identificada con el término «Seminario», en ocasiones lastrada por la ausencia del imprescindible bagaje conceptual que se confía a unas «sesiones magistrales» con un reducido número de horas lectivas que empobrece la formación recibida por nuestros estudiantes.

Para ilustrar la anterior reflexión, basta aportar el siguiente dato: en Derecho Constitucional, en la Universidad Autónoma de Madrid (Universidad a la que se encuentran adscritos los autores), se ha reducido la actividad docente, muy a pesar de los profesores del área de conocimiento, a únicamente dos semestres cuando, con anterioridad al proceso Bolonia, se contaba con tres para la docencia, tanto general como práctica, de una de las materias más relevantes como lo es, sin ninguna duda, el Derecho Constitucional, en los diferentes Grados impartidos en la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid.

Una buena clase es el mejor camino para una comprensión cabal de la materia y para poner unas bases sólidas que constituyan una garantía para la eficacia del trabajo del alumno a través del estudio de la bibliografía recomendada por el docente responsable de la asignatura.

Más allá del propio Derecho Constitucional como disciplina académica, siempre merece la pena dar continuidad a la reflexión sobre cómo debemos enseñar. La actualidad informativa pone de manifiesto, desde hace ya bastantes años, que es más necesario que nunca conocer la Constitución española como norma fundamental de nuestro ordenamiento jurídico.

En este sentido, resulta imprescindible revitalizar la docencia del Derecho Constitucional como instrumento de la mayor importancia para recuperar el conocimiento de los valores cívicos y de la cultura de los derechos fundamentales que se encuentra en el origen de la ciudadanía democrática. De las Facultades de Derecho surgirán nuevas promociones de futuros Jueces, Fiscales, Letrados de la Administración de Justicia, Abogados, Gestores Administrativos, etc. Si los estudiantes acceden a una formación sólida, esto es, extensa e intensa, en Derecho Constitucional, alcanzarán la categoría de profesionales y ciudadanos excelentes, capaces de comprometerse en la mejora del sistema democrático de convivencia que los españoles nos dimos en 1978.

Se trata, en definitiva, de que nuestra Constitución se configure como la norma efectiva que presida la convivencia de nuestros ciudadanos.Y ello a través de una óptima formación de nuestros estudiantes en Derecho Constitucional.

Más allá incluso de la consideración del Derecho Constitucional como disciplina académica universitaria, los valores cívicos y la cultura constitucional deberían ser objeto de un aprendizaje reflexivo en la denominada "enseñanza media". Se trataría de promover en las aulas de nuestros colegios e institutos una asignatura de introducción o estudio general sobre la función del Derecho, y en especial, del Derecho de la Constitución, que puede servir muy bien no sólo a los ciudadanos en general, o a los alumnos de la educación secundaria, sino también, como base de conocimiento jurídico, a los futuros estudiantes universitarios, muy en especial a los de las Facultades de Derecho.

Se trata de hacer realidad la cláusula constitucional del Estado de Derecho, del artículo 1.1 de nuestra Norma Suprema, donde el sistema de derechos fundamentales sea respetado y constituya la base del ordenamiento jurídico completo, donde la libertad y la autoridad no se enfrenten y se destruyan recíprocamente, sino que se entrecrucen en un todo armonioso bajo el imperio del principio general de normatividad que viene a sustituir el capricho de los gobernantes por la objetividad y generalidad que caracteriza los mandatos del Derecho.

Dentro de esa permanente revisión sobre la propia metodología docente creo que hay dos elementos que deben tenerse en cuenta: la motivación y la orientación de los discentes en su discurrir por los contenidos de la Guía Docente de la asignatura. Esa buena costumbre de repensar las claves de la labor que se realiza en el aula es propia de docentes vocacionales y adecuadamente formados por excelentes maestros universitarios.

No se olvide que es la nuestra una profesión de maestros y discípulos. Cuando se valora positivamente la labor de un docente debe repararse en que siempre suele haber detrás un maestro universitario vocacional, inteligente, trabajador, en definitiva, académica y humanamente excelente. A los autores de este trabajo nos parece de la mayor importancia la labor de los profesores eméritos a la hora de poner pausa y criterio en el torrente de ideas, iniciativas y proyectos de los docentes noveles. El trato, académico y personal, y el reconocimiento que una universidad ofrece a sus profesores eméritos es uno de los mejores indicios de su calidad presente y futura.

En este tipo de enseñanza, por la que aquí se apuesta, resulta imprescindible cuidar el aspecto emocional del estudiante y despertar su curiosidad para de este modo incrementar la motivación y la implicación en lo que debe ser su propio aprendizaje. Ese aspecto emocional nos pone en relación con la individualidad del alumno. Se trata de que el estudiante gane en confianza y se atreva a afrontar nuevos objetivos en su aprendizaje. El número de alumnos por aula no opera a favor del logro de este propósito. Pero donde algunos ven una dificultad insalvable, otros apreciamos un reto y un desafío que nos motiva a nivel profesional y personal.

La curiosidad por indagar y conocer se configura como esencial cuando se habla de aprendizaje. Además, y en esta misma línea, se debe generar en nuestros estudiantes una actitud que les capacite progresivamente para continuar interesados por aprender a lo largo de toda la vida.

Ahora bien, no se debe perder de vista el camino de retorno desde lo profundo del intelecto del estudiante hacia el exterior. En este sentido, el sistema educativo preuniversitario hará bien en prestar particular atención a las habilidades y competencias relacionadas con la cooperación y la comunicación. El trabajo en equipo y la buena capacidad de comunicación por parte de cada uno de sus miembros fortalece extraordinariamente su autoestima de los discentes al tiempo que mejora también su rendimiento académico en el plano individual.

Desde el punto de vista docente, resulta esencial la ilusión y la capacidad para transmitirla a los discentes. Las actuales promociones muestran un preocupante alejamiento de la lectura. Sin embargo, hay que tratar de convencerles a través de una buena selección de textos adaptados a su momento de aprendizaje, esto es, al Curso, normalmente primero, en el que se encuentra encuadran las asignaturas troncales de Derecho Constitucional.

Conviene no olvidar que los estudiantes mantienen intacta, pese a todo, la capacidad de ilusionarse y distinguen con facilidad entre aquellos docentes que se muestran con ilusión en el aula y en la atención personal a sus discentes (ya sea presencial o electrónica) y los que no, entre aquellos que imparten sus asignaturas con cierta frialdad, distancia o escasa aplicación y aquellos que lo hacen con auténtica responsabilidad, interés e incluso con pasión.

Por lo expuesto con anterioridad, en nuestro criterio, la tarea docente ha de llevarse a cabo con entusiasmo, con nervio, en definitiva, con verdadera ilusión y se da por hecho que con excelencia. Un buen docente tiene ante sí el reto de recuperar el interés por la lectura en sus alumnos y su capacidad para ilusionarse en el proceso de aprendizaje. Para lograrlo, es preciso, por una parte, encontrar las relaciones entre los distintos temas, formular cuestiones sobre los aspectos más relevantes de los mismos, el conjunto de significados que encierra cada unidad didáctica y el sentido global de todas ellas. Y, por otra, fomentar el afán de superación personal y un interés creciente de los alumnos por la materia que se enseña, en nuestro caso el Derecho Constitucional.

Enseñar es sentirse cerca del estudiante, conocer su opinión, normalmente carente de prejuicios, para aportarle nuestra experiencia en un auténtico despliegue de comunicación profunda y completa en el aula que nos hace mejores a todos cuantos participamos en la docencia universitaria. No ha de olvidarse que, a través de una formación integral y de calidad, en cada una de las materias, y con mucho más motivo en aquellas básicas y esenciales, como es el caso del Derecho Constitucional, se podrán generar los profesionales y las personas de una sociedad mejor y mejorada mediante el liderazgo de las mujeres y los hombres del Derecho.

VI. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARTETA ALSINA, A. (2008). "Aprender democracia, ¿Por qué?", en la obra coordinada por este mismo autor *El saber del ciudadano. Las nociones capitales de la democracia*. Madrid, Ed. Alianza Editorial, pp. 31-55.

AJA FERNÁNDEZ, E. (1987). "Derecho Constitucional". en J. J. FERREIRO LAPATZA; J. M. MIQUEL GONZÁLEZ; S. MIR PUIG; P. SALVADOR CODERECH, *La enseñanza del Derecho en España*. Madrid, Ed. Tecnos, pp. 67-78.

ALZAGA VILLAAMIL, O. (2018). "La ciencia del Derecho Político". En ALZAGA VILLAAMIL, O. *Sociedad democrática y Constitución (Estudios y cabos sueltos)*. Madrid, Ed. Marcial Pons, pp. 21-42.

ARAGÓN REYES, M. (2013). *Constitución y Derecho Constitucional*, en la obra del propio autor: "Estudios de Derecho Constitucional". Madrid, Ed. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, pp. 1-5.

COLOMER VIADEL, A., LÓPEZ GONZÁLEZ, J. L. (1992) *Jurisprudencia y legislación en la enseñanza del Derecho: introducción al manejo de las fuentes de conocimiento del Derecho Constitucional,* en la obra de ambos autores "Prácticas de Derecho Constitucional". Valencia, Ed. Tirant lo Blanch, pp. 19-23.

DÍEZ-HOTCHLEITNER, J., RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J. M. (2008). *El proceso de Bolonia y el nuevo Plan de Estudios de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*. Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid (RJUAM). Núm. 18, pp. 131-147.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E. (1982). *El Derecho Constitucional como Derecho.* Revista de Derecho Político. UNED. Núm. 15, Otoño de 1982, pp. 7-20.

GARCÍA RUIZ, J. L. (2011). *Introducción al Derecho Constitucional*. Cádiz, Ed. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Cádiz.

GARRORENA MORALES, A. (1997). "Cuatro tesis y un corolario sobre el Derecho Constitucional". *Revista Española de Derecho Constitucional,* núm. 51, pp. 54-62.

HÄBERLE, P. (2000). *Teoría de la Constitución como ciencia de la Cultura*. Madrid, Ed. Tecnos.

LAPORTA SAN MIGUEL, F. J. (Edit.) (2003). *La enseñanza del Derecho.* Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid. Núm. 6. Madrid: Coedición de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid y el Boletín Oficial del Estado.

LEIBHOLZ, G. (1964). *Conceptos fundamentales de la política y de Teoría de la Constitución*. Madrid, Ed. Instituto de Estudios Políticos.

LÓPEZ GONZÁLEZ, J. L. y DE SANTIAGO, M. (2017). *La docencia del Derecho Constitucional: una perspectiva conceptualista*. Revista Prospectiva Jurídica, Vol. 7, núm. 14, pp. 91-118.

LÓPEZ GONZÁLEZ, J. L. y DE SANTIAGO, M. (2019). "Evolución histórica del Derecho constitucional como disciplina académica de Cádiz a Bolonia". En Libro homenaje al profesor Dr. Agustín Jorge Barreiro CANCIO MELIÁ, M.; MARAVER GÓMEZ, M.; FAKHOURI GÓMEZ, Y.; GUÉREZ TRICARICO, P.; RODRÍGUEZ HORCAJO, D.; BASSO, G. J. (Editores). Madrid. Ed. Universidad Autónoma de Madrid, Vol. 2. pp. 1649-1669.

MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A. (1997). S*obre la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid* (Breves apuntes con motivo de su XXV Aniversario). Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid. Núm. 1. Madrid: Coedición de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid y el Boletín Oficial del Estado.

MINGORANCE ARNÁIZ, A. J., y JARAMILLO, M. (2020), *222 claves para ser un buen profesor universitario.* Madrid, Ed. Dykinson.

MURILLO TORRECILLA, F. J. (2021). "Justicia social y educación". En J. J. Vergara y F. J. Murillo (coords). Miradas que educan. Diálogos sobre educación y justicia social. Madrid, Ed. Zimbra/Baladre, pp. 13-23.

OEHLING RUIZ, H. (1997). «Del Derecho Político al Derecho Constitucional. Algunos antecedentes como disciplina académica», en AA.VV., *Manuel Fraga. Homenaje Académico*. Madrid, Fundación Cánovas del Castillo, Vol. 2, pp. 1139-1180.

PETSCHEN VERDAGUER, S. (2013). *El arte de dar clases. Experiencias de los autores de libros de Memorias*, Madrid: Ed. Plaza y Janés. Prólogo de R. DÍEZ HOCHLEITNER.

QUINTERO OLIVARES, G. (2010). *Derecho Académico, docencia universitaria y mundo profesional*. Madrid, Ed. Civitas (Colección Cuadernos Civitas).

RAMÍREZ GÓMEZ, A. (2011). *Aproximación a un concepto constitucional de escuela de formación ciudadana*. Opinión Jurídica, Vol. 10, núm. 20, Medellín, Colombia, pp. 193-204.

RUBIO LLORENTE, F. (2011). Voz *Derecho Constitucional*. En ARAGÓN REYES, M. (dir.) y AGUADO RENEDO, C. (codir.). *Temas básicos de Derecho Constitucional*. Constitución, Estado constitucional y fuentes del Derecho. Tomo I, Cizur Menor Navarra, Ed. Aranzadi-Civitas, pp. 33-35.

SÁNCHEZ AGESTA, L. (1962). «Las primeras cátedras españolas de Derecho Constitucional», *Revista de Estudios Políticos.* Núm. 126, pp. 157-169.

VILLANUEVA TURNES, A. (coord.) 2022. "Valores cívicos y cultura constitucional". Madrid, Ed. Dilex.

Pedro Gareca Perales*

Tiempo de Reforma Constitucional en Bolivia: finalidad, objeto y contexto

Time for Constitutional Reform in Bolivia: purpose, object and context

Fecha de recepción: 23/11/2023
Fecha de aceptación: 18/12/2023

Sumario: RESUMEN.—ABSTRACT.—NOTA PRELIMINAR.—I. INTRODUCCIÓN DEL OBJETO DE REFORMA JUDICIAL EN PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL.—1.1. La encrucijada de la democracia y el milagroso cabildo-poscabildo.—II. INICIATIVA LEGISLATIVA CIUDADANA Y VISIÓN DE LOS ÓRGANOS DEL ESTADO.—2.1. Propuesta de Reforma de Reglamento desde senadores y diputados del MAS-IPSP.—2.2. Procesos simultáneos en preselección de magistrados.—2.3. Nuevo Reglamento de Preselección de candidatas y candidatos al Tribunal Constitucional Plurinacional (TCP), Tribunal Supremo de Justicia (TSJ), Tribunal Agroambiental (TA) y Consejo de la Magistratura (CM) 2023.—2.4. ¿Qué beneficios se estancan si la propuesta ciudadana no alcanzó el 1,5 del millón de firmas?—III. REFLEXIONES FINALES DE LA REFORMA JUDICIAL Y EL REGLAMENTO DE LA ASAMBLEA LEGISLATIVA PLURINACIONAL.—IV. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

RESUMEN

Este artículo se propone reivindicar la independencia e imparcialidad de la justicia en Bolivia, en el marco de un sistema jurídico constitucional que tiende a situar a la persona y a los ciudadanos en actores directos de la transformación del modelo de justicia actual, sobre la base de decisiones adoptadas en Cabildos Departamentales.

La línea del estudio se condensa en "la aprobación de impulsar y apoyar la reforma" judicial vía referéndum", mediante la iniciativa legislativa ciudadana. La dinámica democrática de este proceso iniciado (el 25- 01-2023), visibilizará sí los resultados de la

* Investigador académico y praxis en la abogacía. Doctor en Derecho Constitucional por la Universitat de Valencia España, miembro de la Academia Boliviana de Estudios Constitucionales (ABEC), profesor de pre y postgrado en Universidades del país, profesor extraordinario invitado por las Universidades de: Valencia, Politécnica de Valencia, Autónoma de Madrid, exfiscal general de la República de Bolivia 2004-2006 y autor de varios libros en derecho constitucional y penal.

propuesta de reforma sea eficaz en cuanto a la independencia y cobertura judicial, frente al modelo aplicado desde la Asamblea Legislativa Plurinacional (ALP), que carga con un déficit de confianza de alto costo para la población boliviana, y de la justicia comunitaria indígena originaria campesina por más de catorce años.

PALABRAS CLAVE: Reforma constitucional, iniciativa ciudadana, independencia judicial.

ABSTRACT

This article aims to vindicate the independence and impartiality of justice in Bolivia, within the framework of a constitutional legal system that tends to place the person and citizens as direct actors in the transformation of the current justice model, based on decisions adopted in Departmental Councils.

The line of the study is condensed into "the approval of promoting and supporting the judicial reform via referendum", through citizen legislative initiative. The democratic dynamics of this process that began (on 01-25-2023) will make visible whether the results of the reform proposal are effective in terms of independence and judicial coverage, compared to the model applied by the Plurinational Legislative Assembly (ALP), which bears a high-cost trust deficit for the Bolivian population, and of indigenous, original peasant community justice for more than fourteen years.

*KEYWORDS***:** *Constitutional reform, citizen initiative, judicial independence.*

NOTA PRELIMINAR

La primera Constitución Política de Bolivia fue elaborada por el Libertador Simón Bolívar primer presidente de la República conocida en principio como Constitución Bolivariana. Su texto, fue sancionada por el Congreso General Constituyente el 6 de noviembre de 1826 y promulgada por el Mariscal Antonio José de Sucre, segundo presidente de la República, el 19 de noviembre de 1826. El acto histórico se realizó en la Casa de la Libertad en la ciudad de Sucre-Capital de la República de Bolivia, en cuyo salón también se halla el Acta de la independencia de Bolivia del 6 de agosto de 1825.

La Corte Suprema de Justicia se creó un 16 de julio de 1827 constituido como el máximo poder judicial de la República de Bolivia y estaba conformada por tres ministros y un fiscal, su función fue la de ejercer la función jurisdiccional ordinaria con competencia nacional.

Desde la fundación de Bolivia 1825 hasta 2023 el país tuvo 26 presidentes, dentro de ellos dos presidentes fueron de origen indígena Andrés de Santa Cruz y Evo Morales Ayma, ambos de extracción aimara, con la particularidad que este último perduró en el poder tres periodos 2006-2009, 2009-2014, 2014-2019 10 de noviembre fuera del tiempo establecido por la Constitución, que solo permite la reelección por una sola vez consecutiva

(art. 168 de la Constitución de 2009 vigente). Además, para ser presidente, senador, diputado, magistrado, fiscal general u otro cargo público sea cual fuere su jerarquía, la Constitución exige hablar dos idiomas: español y un idioma de las 36 nacionalidades que reconoce la Constitución, Evo Morales solo hablaba el español al igual que el vicepresidente Álvaro García Lineras, incumpliendo así el requisito previsto en el numeral 7 del artículo 234 de la Constitución Política del Estado (CPE). Reitero "hablar al menos dos idiomas oficiales del país".

En una población diversa e intercultural, según el último censo de 2012 los datos dan cuenta que en Bolivia los no indígenas (mestizos) suman 4.032.034 personas que corresponden al 58,9 % de la población boliviana; los que se identifican como Quechuas son 1.281.116, equivalentes al 18,7 % del total; los Aymaras llegan a 1.191.352, representan el 17,4 % de la población nacional, y se identifican como Guaraníes 58.990, que alcanzan el 1,3 % del total, según afirma Alianza por Bolivia Unidad y Solidaria (Al-Bus). Estos pueblos indígenas con identidad cultural propia por el uso de su lengua, tienen su estructura organizativa natural y ancestral y sus costumbres y procedimientos se constituyen en un "sistema alternativo de solución de sus problemas", tanto de naturaleza territorial, agraria, ganadería, trabajo comunitario, educación y trabajo colectivo. Generalmente, sus procedimientos son rápidos, eficaces y pacíficos, por cuanto sus autoridades máximas: Jilacatas, Capitán Grande son personas ancianas y muy experimentadas, por cuyos atributos son elegidos por asambleas públicas y respetadas sus decisiones. Un fenómeno que afecta el crecimiento de las comunidades y pueblos indígenas es la permanente migración hacia las ciudades, especialmente de los hijos y nietos que buscan mejor educación y oportunidad de trabajo. Los guaraníes de tierras bajas (Santa Cruz, Chaco Chuquisaqueño y Tarijeño) su atracción es la ciudad de Santa Cruz, Departamento que aporta con el más del 30 % al PIB de todo Bolivia. Además, el 60 % de la población de Santa Cruz tiene menos de 30 años y el 77 % se encuentran en la edad de trabajar, según el Instituto de Inteligencia Metropolitana de Santa Cruz y el Comité Consultivo Técnico Departamental de la Gobernación.

A lo largo del periodo republicano, es decir, desde la independencia de Bolivia, se han introducido 19 reformas a la Constitución, siendo la más relevante la Ley 1585, de 12 de agosto de 1994, que reforma la Constitución de 1967, instituyendo tres órganos importantes en la estructura constitucional: El Tribunal Constitucional, el Consejo de la Judicatura y el Defensor del Pueblo. Las fuerzas políticas con mayor representación como el Movimiento Nacionalista Revolucionario, Movimiento de Izquierda Revolucionaria y Acción Democrática Nacionalista, fueron determinantes en el proceso de transformación y avance de la justicia.

El Tribunal Constitucional se incorporó formalmente el 5 de agosto de 1998, fecha en la cual fueron posesionados los primeros cinco magistrados (5 titulares y 5 suplentes). Iniciaron sus labores jurisdiccionales luego de su

vacatio legis el 1 de junio de 1999, con sujeción a la organización y funciones conferida por la Ley Especial 1836 de 1 de abril de 1998.

La misión fundamental del Tribunal Constitucional se resume en tres elementos básicos: a) Preservar el sistema constitucional como razón esencial del régimen democrático y de la convivencia pacífica en la sociedad; b) Garantizar la supremacía de la Constitución, el resguardo y protección de los derechos fundamentales para el ejercicio pleno de los mismos, y c) El control del poder político en el marco de un equilibrio que garantice la paz social, la vigencia del Estado Social, Democrático de Derecho.

Entre sus funciones se destacan: 1) Controlar que todas las decisiones, resoluciones de las autoridades públicas y particulares, así como las disposiciones legales estén acordes a los valores supremos, los principios fundamentales y las normas de la Constitución; 2) Garantizar que en caso de contradicción entre una ley, Decreto Supremo o Resolución, se aplique las normas de la Constitución retirando del ordenamiento jurídico aquellas leyes que la contradicen; 3) Velar por la plena vigencia y resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, a través de la tutela efectiva que permita restablecerlos o restituirlos en los casos en que se los suprima o restrinja de manera ilegal o indebida y 4) Controlar que los tratados y convenciones internacionales suscritos por el Estado boliviano no sean contrarios a las normas de la Constitución. Esto es, que el bloque de constitucionalidad de los Derechos humanos y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos forman parte del *Corpus iuris* en el control constitucional.

El Tribunal Constitucional ejerce esa acción jurisdiccional constitucional-política, al ser su finalidad la de garantizar la primacía de la Constitución, la que debe ser acatada y cumplida por todos los órganos del poder político, por los gobernantes y gobernados, así como aplicada con preferencia a las leyes, decretos o resoluciones. Se explica, que los tratados y normas internacionales sobre Derechos humanos están por debajo de la Constitución, y no como sucede en la República Federal Argentina que tienen aplicación preferente sobre la Constitución Federal. Este es un tema muy debatido, que en mi opinión debiera merecer un tratamiento más extenso e intensivo por los doctrinarios, para perfilar en su caso una línea vinculatoria obligatoria y hasta abarcar la discusión sobre el carácter vinculante de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, inclusive, de las medidas cautelares que se adoptan en la Comisión y la Corte en situaciones de "extrema urgencia y gravedad" de violación de los derechos humanos. Deseo entender, que por el sistema multinivel que se aplica en la Unión Europea, estas hipótesis que para nosotros son problemáticas en poco más de la primera década del siglo XXI, ustedes en la región de la UE, la tienen solventadas.

El Tribunal Constitucional dictó la SC 003/01, de 31 de julio de 2001, estableció en su Considerando III, Apartado 111.3 "Qué frente a una sucesión constitucional originada en la vacancia de la Presidencia de la República, ocasionada por la renuncia del Jefe de Estado y no a un acto de

proclamación, no requiriéndose de ley ni de Resolución Congresal para que el Vicepresidente asuma la Presidencia, sino que conforme al texto y sentido de la Constitución, el Vicepresidente asume ipso *ipso facto* la Presidencia de la República hasta la instalación del periodo constitucional; cualquier entendimiento distinto podría atentar contra la inmediatez de la sucesión presidencial prevista en el orden constitucional.

Sin embargo, el actual Tribunal Constitucional Plurinacional (TCP), no se sabe si con intencionalidad o no, ha emitido la SCP 0052/2021 de 15 de octubre, a través de la cual determina: "Que en noviembre de 2019 no hubo "vacío de poder" ni "sucesión constitucional", por lo que la juramentación de Jeanine Añez como presidenta no fue constitucional" (12-11-2019).

Algo que tiene un importante rol en la justicia boliviana es el Consejo de la Magistratura, que es el órgano responsable del régimen disciplinario de la jurisdicción ordinaria, agroambiental y de las jurisdicciones especializadas; del control y fiscalización de su manejo administrativo y financiero; y de la formulación de políticas de gestión. Sus integrantes son tres magistrados titulares y tres suplentes y son elegidos por voto popular previa selección de la Asamblea Legislativa Plurinacional por dos tercios de votos. Sus funciones ejercen por un periodo de seis años y no podrán ser reelegidos; sin embargo, pueden postularse a otros órganos del poder judicial (Tribunal Constitucional Plurinacional, Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental).

En el país existen 1.500 jueces de los cuales el 50 % son de carrera judicial y el saldo son jueces interinos o suplentes de los titulares, debido a que el sistema de institucionalización ha tenido sus trabas en varias convocatorias públicas que no han contribuido a culminar los procesos de selección meritocrática. El problema de interinatos se ha agravado por dos factores: primero por la injerencia política del órgano ejecutivo y segundo por el despido de más de 150 jueces de carrera sin que previamente sean sometidos a procesos disciplinarios, más de una decena han tenido que recurrir a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y a la Corte IDH para ser restituidos en sus cargos. Estabilidad y permanencia son los puntos más débiles en la carrera judicial en Bolivia, que equívocamente pretenden atenuar con la entrega de títulos a 74 jueces de Cochabamba sin que previamente hayan pasado por la Escuela Judicial, lo que pone en evidencia que el problema es mayúsculo y habría que enfrentar por las autoridades de las Altas Cortes (TSJ), pero de ninguna manera como lo vienen haciendo "titulando a interinos", a sabiendas que a los magistrados de Altas Cortes que aplican esta medida de aseguramiento irregular o ilegal, fenecen su periodo de seis años el 31 de diciembre del 2023 (art. 183.I CPE).

Es bueno recordar que todos los países de nuestro entorno han reformado varias veces sus constituciones a partir de 1990 hacia adelante, como Colombia, Perú, Ecuador entre otros, y realizaron sus reformas con acuerdos políticos sin ningún sobresalto. Otros con un modelo estatista, centralizado y embarnizado con la fórmula de trabajar por el pueblo y que los que generan riqueza deben

compartir con los pobres se decantaron por un populismo vía democrática reformando totalmente sus constituciones caso Venezuela, Nicaragua, Bolivia y Chile que prepara el nuevo proyecto de Constitución para reemplazar al texto aprobado durante la dictadura militar de Pinochet.

La reforma total de la Constitución en Bolivia fue elaborada por la Constituyente cuya sede fue Sucre. La Asamblea Constituyente comenzó a elaborar la nueva Constitución el 6 de agosto de 2006. La elaboración del Reglamento demandó aproximadamente tres meses y el trabajo de comisiones cuyos informes fueron considerados en el pleno fue muy convulsionado en tres temas centrales: a) El modelo de Estado, unitario, democrático, pluricultural y comunitario; b) La sede de la Capital la ciudad de Sucre-Bolivia; c) El régimen autonómico con cuatro niveles: Nivel Central, Regional, Departamental y Autonomías Indígenas originario campesinas.

El texto de la nueva Constitución tuvo la participación de senadores y diputados del Congreso ordinario de Bolivia (octubre de 2008), quienes reformularon más de 100 artículos, especialmente dando coherencia y sistematicidad a los problemas más conflictivos, entre ellos se mantuvo que la Capital de Bolivia es la ciudad de Sucre, que el Congreso Nacional hoy Asamblea Legislativa Plurinacional se instalaría cada 6 de agosto en la ciudad de Sucre y que Sucre es reconocida como sede de los Órganos Judiciales y Fiscalía General.

El proyecto de Constitución que fue un producto híbrido al contar con la participación inicial del Constituyente único y plenipotenciario y finalmente con la intervención de un poder constituido denominado "Congreso Nacional Boliviano" *nomen iuris* derivado de la Constitución abrogada de 10 de febrero de 1967, fue sometido a Referéndum el 25 de enero de 2007, siendo aprobado por el pueblo con 3.511.699 de votos, que representa el 61,43 % y 38,57 % votaron por su no aprobación. La promulgación y publicación en la Gaceta Oficial de Bolivia, se realizó el 7 de febrero de 2009.

Aplicando la nueva Constitución del Estado Plurinacional de Bolivia (arts. 182, 186, 193 y 196 ss. CPE), se llevaron a cabo dos elecciones judiciales, la primera el 16 de octubre de 2011 y la segunda el 3 de diciembre de 2017. En ambos periodos los magistrados del Tribunal Supremo de Justicia (TSJ) 9 titulares y 9 suplentes; los magistrados del Tribunal Agroambiental (TA) 7 titulares y 7 suplentes, los magistrados del Consejo de la Judicatura (CJ) 3 titulares y 3 suplentes, y los magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional (TCP) 9 titulares y 9 suplentes. El periodo de sus funciones es por seis años, cumplido su mandato pueden postularse a órganos distintos del Poder Judicial, en los que no hayan sido elegidos, previa renuncia a su cargo al menos tres meses antes de la elección (art. 238 numeral 3 CPE). Sin embargo, el Tribunal Constitucional ha interpretado vía jurisprudencia que no es necesaria la renuncia, por principio de igualdad.

El problema superlativo de que los magistrados sean elegidos por el pueblo, se presenta en que la legitimidad no es tal, puesto que el pueblo vota

efectivamente, cuando la Asamblea Legislativa Plurinacional dominada con dos tercios de votos por el Movimiento al Socialismo los ha designado mediante ese mecanismo en el pleno de las cámaras de senadores y diputados, a través de ternas respetando en algunos casos la igualdad de género. De modo que la elección democrática se realiza sobre "postulantes ya designados", bajo esa fórmula oculta de democracia falsa, y con la agravante que son posesionados con el rechazo de más del 80 % de los votantes, lo que explica que los magistrados de Altas Cortes, ejercen su función jurisdiccional con la reprobación absoluta y hasta de dos tercios de la voluntad del pueblo, puesto que no se toman en cuenta los votos nulos, los blancos ni los válidos que contienen el rechazo de los que llegan seleccionados.

Por tanto, el modelo de elección de magistrados a los Órganos del Poder Judicial no es objetivo, transparente, ni legítimo, ni legal, lo que genera la subordinación de los magistrados no a la Constitución, sino al poder político del sistema de gobierno (MAS IPSP) durante 14 años, con el precedente adicional generado por Evo Morales el 2010 por Decreto Supremo que nombró magistrados interinos en las Altas Cortes, bajo la insustentable justificación de que al tener procesos penales y haber renunciado los magistrados que conformaron el primer Tribunal Constitucional de Bolivia, en vigencia de la Constitución de 1967, "por obra y arte" construyeron el discurso político que esa designación interina era para que los nuevos magistrados designados a dedo pusieran al día las causas rezagadas. La realidad hoy se encarga de despejar esa trama, porque los actuales magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia cuyo mandato termina el 31 de diciembre tienen 5.000 causas pendientes de resolución de las cuáles el 68 % son demandas de Amparo Constitucional contra decisiones de autoridades judiciales, que el TCP debe resolver en grado de revisión. Por demás visible es observar, que en Bolivia la independencia de los magistrados de los Órganos judiciales, está en serio cuestionamiento y el déficit de independencia e imparcialidad ha sido señalado por Diego García Sayán, Relator Especial de las Naciones Unidas para la independencia de jueces y abogados, después de su visita a Bolivia del 22 al 27 de febrero y en su informe final del 26 de mayo de 2022 recomendó que sean atendidos los problemas de: respeto a la independencia judicial; acceso a la justicia; la lucha contra la impunidad; la protección de las mujeres contra la violencia de género y abordar la alta proporción de personas privadas de libertad sin sentencia; observó que la elección por sufragio universal de integrantes de las Altas Cortes no ofrece garantías suficientes para evitar la injerencia política, "no asegura el nombramiento de personas idóneas a los cargos ni ha generado legitimidad en los procesos de votación", proceso que debe responder con los valores del Estado de derecho y los estándares internacionales con la independencia de la judicatura.

En esa línea, exhortó al Gobierno que se debe regularizar a todos los jueces transitorios hasta finales del 2022 con pruebas de evaluación que garanticen la solvencia profesional y apego a los estándares democráticos de

quienes pasarían a ser jueces titulares; aumentar el número de jueces y fiscales especializados en violencia contra la mujer, tomando en consideración la ley 348; Fortalecer las Escuelas de jueces y fiscales; atacar la corrupción en el sistema judicial; insta al Gobierno a poner fin a la generalización y abuso de las detenciones preventivas, las detenciones preventivas deben ser excepcionales; el ministerio público debe proceder en las investigaciones sin demora, sin hacer recaer la carga probatoria en las víctimas, sus familiares y representantes; exhorta al Gobierno a que afirme y garantice el espacio de la jurisdicción indígena originario campesina reconocida en la Constitución, por medio de la reforma a la vigente Ley de Deslinde jurisdiccional, aplicando sustantivamente esta jurisdicción y considerando las opiniones y contribuciones de los pueblos indígenas; exhorta al Gobierno a adoptar una ley de acceso a la información pública; insta a que el Estado cuente con una política criminal y exhorta a que se elabore el Código Procesal Agroambiental y disponer las reformas al Código penal y procedimiento penal en los temas de delitos de terrorismo, separatismo que son muy generales, y el tema de la detención preventiva para evitar abusos.

Ante este panorama muy desolador de la justicia y basándose en el informe del Relator Especial de las Naciones Unidas, Diego García Sayán, ante el silencio de la clase política, de los partidos del Movimiento al Socialismo (MAS IPSP) oficialista; Comunidad ciudadana (CC) y Creemos estos dos últimos del sector opositor al MAS IPSP de Evo Morales y Arce Catacora con representación en las Cámaras de Senadores y Diputados, en cuya Asamblea Legislativa Plurinacional (ALP), que en el pasado de la República se llamaba "Congreso Nacional Boliviano" al poder legislativo, el MAS IPSP tiene mayoría absoluta en ambas cámaras para legislar, pero no cuenta con los dos tercios de votos para "seleccionar por méritos" a los mejores magistrados. Con la adición de que en las elecciones de 2011 y 2017 el partido de gobierno de Evo Morales dominaba ambas cámaras de la ALP con dos tercios de votos, lo que explica el control absoluto que tiene sobre la justicia el Gobierno, los "juristas independientes" bajo la representación de José Antonio Rivera Santivañez, Kathia Saucedo, Rubén Darío Cuéllar, Audalia Zurita, han planteado el proyecto de reforma parcial de la Constitución de 2009, postulando la creación de la "Comisión nacional de postulaciones" con carácter constitucional y permanente integrada por nueve personalidades de amplia experiencia e idoneidad, que tendrá la responsabilidad de organizar e implementar el proceso selectivo para magistrados al Tribunal Constitucional Plurinacional (TCP); Tribunal Supremo de Justicia (TSJ); Tribunal Agroambiental (TA) y Fiscalía General (FG), hasta la elaboración de ternas cerradas y vinculantes para la Asamblea Legislativa Plurinacional.

Se establece que la Asamblea Legislativa Plurinacional designará a la Comisión Nacional Permanente: del Sistema Universitario; Colegio Nacional de Abogados; Asociación Nacional de Jueces y Magistrados; Organización Nacional de la Prensa y del Sistema indígena originario campesino. Esta Comisión privilegiará la igualdad de género en la elaboración de ternas.

En lo fundamental la propuesta de reforma parcial a la Constitución de 7 de febrero de 2009, por iniciativa legislativa popular ciudadana exige recabar un millón de medio de firmas del electorado en los nueve Departamentos de Bolivia (art. 208.I CPE), para su aprobación y consiguiente convocatoria a Referéndum por el Órgano Electoral Plurinacional (OEP) plantea: a) La independencia judicial, objetividad y transparencia en el proceso de selección y designación de magistrados de Altas Cortes y del Fiscal General: b) Acceso a la justicia con cobertura de jueces en los 340 municipios del país; c) Superar el problema de secundarización de la justicia indígena originaria campesino por efecto de la Ley de Deslinde jurisdiccional para fortalecerla; d) La creación de jueces de paz en las zonas y barrios de las ciudades y poblaciones del país, donde los vecinos elijan a los ciudadanos más idóneos y experimentados, con el objeto de desarrollar una solución alternativa a los conflictos entre vecinos; e) Prevé una partida anual presupuestaria del orden del 3 % cada año del presupuesto general del Estado (PGE), puesto que el 0,5 % asignado es insuficiente para atender las demandas y f) Informatizar todo el sistema judicial para permitir que las partes tengan la posibilidad de hacer un seguimiento riguroso de sus causas y del estado de sus recursos planteados en igualdad de condiciones. Además, se propone el fortalecimiento de la Carrera judicial y fiscal para garantizar la permanencia y estabilidad de los jueces y fiscales.

El proceso de recolección de firmas autorizado por el Órgano Electoral Plurinacional con la entrega de libros con los sellos de seguridad, ha comenzado en los nueve Departamentos de Bolivia: Chuquisaca, La Paz, Cochabamba, Santa Cruz, Potosí, Oruro, Tarija, Beni y Pando, el 25 de enero de 2023 en todo Bolivia, el plazo de tres meses para recolectar un millón y medio de firmas para la reforma judicial vía "modificación parcial" de la Constitución de 2009, previa aprobación de referéndum, conforme prevé el artículo 411.II de la Constitución. En los tres meses cumplidos el 25 de abril se ha logrado con personal voluntario y sin ningún financiamiento la cifra de 833.515; sin embargo, eso no quiere decir que el proceso deje de avanzar, porque la conciencia y voluntad libre del pueblo de cambiar la justicia se refleja en la cifra obtenida en un periodo tan corto, con la exigencia de un millón y medio, que obviamente está fuera de los porcentajes democráticos que exigen países de la región Latinoamericana. Lo que debe quedar claro, es que la reforma no se producirá este año (2023), pero lo importante es que hay consecuencia y decisión de realizarla superando las trabas en el camino que el mismo Gobierno se encargó de querer desalentar todo el proceso de reforma parcial.

Paralela a la reforma parcial desarrollada, la Asamblea Legislativa Plurinacional con mayoría simple del MAS IPSP pretende repetir el modelo de selección de magistrados a Altas Cortes y en ese su propósito ha dictado dos Reglamentos, el primero el 27 de marzo de 2023 y el segundo el 20 de abril del mismo año, normativas que se encuentran suspendidas por acciones de amparo constitucional, y por una Acción Abstracta de Inconstitucionalidad

(AAI) interpuesta ante el Tribunal Constitucional Plurinacional (TCP), por el Diputado nacional Leonardo Fabián Ayala Soria contra el Reglamento 007/2022-2023 de 20 de abril de 2023 y la respectiva Convocatoria a postulantes a magistrados publicada el 22 de abril del mencionado año. Al respecto, el Tribunal Constitucional mediante Auto Constitucional 0186/2023-CA del 27 de abril, ha admitido la Acción Abstracta de Inconstitucionalidad y ha dispuesto la suspensión del proceso.

Una vez cumplida la respuesta del demandado David Choquehuanca vicepresidente del Estado Plurinacional y presidente de la Asamblea Legislativa Plurinacional, el Tribunal Constitucional Plurinacional (TCP) (transcurridos más de 90 días) emitió la sentencia constitucional plurinacional SCP 0060/2023 de 31 de julio, declarando: 1. La inconstitucionalidad de la R.A.L.P. 007/2022-2023 de 20 de abril de 2023; y por consecuencia, del Reglamento de Preselección de candidatas y candidatos para la conformación del Tribunal Constitucional Plurinacional, Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental y Consejo de la Magistratura (2023) y de la Convocatoria pública emitida para tal efecto, por ser contrario de los artículos 109. II, 144.II y 410.II de la Constitución Política del Estado, 2. Por conexión, la inconstitucionalidad de la Ley 1513 de 5 de junio de 2023 —Ley Transitoria para garantizar el proceso de preselección de candidatas y candidatos para la conformación del Tribunal Constitucional Plurinacional, Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental y Consejo de la Magistratura—, de acuerdo a los fundamentos expuestos en los apartados III.8.3 del presente fallo, 3. Se exhorta a la Asamblea Legislativa Plurinacional a cumplir con las funciones constitucionales previstas, así como, contribuir en la generación de condiciones que garanticen el desarrollo de la preselección y elección de las máximas autoridades judiciales y del Tribunal Constitucional Plurinacional, con carácter inmediato, a partir de la notificación.

El TCP bajo el fundamento jurídico de que las Altas Autoridades del Órgano Judicial deben ser elegidas con la participación política de los ciudadanos por sufragio universal que consolida el principio democrático, determinó que la Asamblea Legislativa Plurinacional (ALP) mediante ley y por dos tercios de votos de los Asambleístas (art. 182.II CPE) apruebe la norma de preselección y elección de magistrados, buscando para ello, el consenso o la unanimidad de las fuerzas políticas en el congreso, a objeto de garantizar que los elegidos bajo esa cualidad constitucional en las Altas Cortes sean idóneos, imparciales y de experiencia profesional indiscutible. Sin embargo, las fuerzas políticas de la Asamblea Legislativa Plurinacional MAS IPSP, CC y Creemos no han alcanzado acuerdos para dictar la ley de preselección en varios intentos convocados por el presidente de la Asamblea, en otras por el senado y la cámara de diputados. A esto se suma la posición del Tribunal Supremo Electoral que ha fijado como fecha tope el 10 de septiembre para que le hagan llegar la lista de los postulantes preseleccionados a efecto de convocar a elecciones para magistrados en tres meses como mínimo, vale

decir el 10 de diciembre; pero, como se presenta el panorama es probable que se den tres hipótesis: 1) Realizar las elecciones recorriendo la fecha al 30 de enero de 2024 pero sin prórroga de mandato de los actuales magistrados que deben cesar el 31 de diciembre (propuesta de Comunidad Ciudadana CC); 2) Que por el tiempo reducido e interés político del Movimiento al Socialismo MAS IPSP se consulte al Tribunal Constitucional (TCP) que haga una interpretación de la Constitución para que a través de una ley el órgano legislativo nombre a magistrados interinos y 3) El Ejecutivo previa consulta al TCP vía Decreto Ley o simple Decreto nombre directamente con carácter interino a nuevos magistrados que es lo que más le conviene al gobierno de Arce Catacora o, bien prorrogar el mandato de los actuales.

I. INTRODUCCIÓN AL OBJETO DE REFORMA JUDICIAL EN PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL

En los diversos momentos de la historia la reforma de la Constitución, es y ha sido uno de los temas conflictivos del Derecho público, y más propiamente objeto del Derecho constitucional. Por su importancia, el tema de la reforma, es un problema no sólo de un Estado, de un gobierno en particular, pues en nuestra época contemporánea lo es de interés de la sociedad e instituciones cívicas y ciudadanas en sus diversas formas de expresión democrática, incluso como voces reformistas que aspiran a tomar el norte que descuidaron los partidos políticos y régimen de gobierno por su idolatría mesiánica en el poder.

Dado que el problema es recurrente y transversal alcanza en sus albores a la Teoría de la Constitución y obviamente del Derecho constitucional comparado.

Con ello, no se trata de negar que el poder de reforma responde a unas causas y a una determinada dinámica histórica en la que se pretende relacionar el consenso, de tal forma, que el problema o tema de conflicto que apunta a transformar o modificar la Constitución transite por todos los niveles de la vida social y que, por eso, ha podido entenderse y describirse esa vida social plural, por una dinámica protagonizada por ambos elementos (consenso y problema), en la que el conflicto sería lo natural o permanente y el consenso lo coyuntural y artificial como expone Serrano Gómez, E. (2004: 177). Se visibiliza que el análisis que se hace claramente se sitúa y fundamenta en el movimiento de lo real, que no necesariamente se corresponde con las formas históricas, como no tendría que ser, si lo que se proyecta es reformar la Constitución en una realidad de tiempo donde no se para el péndulo del reloj, que nos avisa la hora de oportunidad y decisión de cambio. Desde luego que para ese momento y hora se precisa de voluntad política y sincero consenso, que sensiblemente en la cultura de senadores y diputados de Bolivia, es lo que más falta, situación que nadie se

anima a introducir el tema en debate, como si la conformidad de la crisis de la justicia empujara hacia el despeñadero de la perpetuidad del modelo: pues por el contrario, si algún sector la promueve esto de la reforma del modelo eleccionario que más parece de decisión, sería imparable ese debate hacia la independencia de los órganos judiciales.

Así, en el modelo histórico primigenio de una Constitución suprema y rígida como la de Estados Unidos el Jefe la justicia Marshall describía en la sentencia *Marbury vs. Madison,* que el pueblo tiene un derecho original a establecer un sistema de gobierno, definir los principios fundamentales del mismo, de manera que, en particular, los poderes del legislativo estén definidos y limitados por la Constitución, incluso a que al legislativo no le estaría permitido alterar la Constitución por medio de enmiendas, esto es, que el órgano estaría sujeto a determinados procedimientos de cumplimiento obligatorio en ciernes a las enmiendas pretendidas. Para los académicos Ugartemendia Eceizabarrena, Juan Ignacio y Donaire Villa, Francisco Xavier (2019: 15) suponen que en el país del norte la *revisión judicial* no sólo se refiere a la legislación ordinaria, sino que comprende a la constitucional en el problema de enmiendas, agudo control que asegura las garantías fundamentales para los ciudadanos.

En el patio europeo el paradigma es que el Tribunal Constitucional cumple con la misión de garantizar la vigencia y eficacia de la institución de la reforma judicial, que obliga a los poderes públicos constituidos democráticamente a la observancia del procedimiento de reforma constitucional, que no puede verse alterada por una *norma subconstitucional* (Reglamento, Decreto o ley orgánica u ordinaria), más aún si la pretensión política de supremacía circunstancial no sea social y políticamente necesaria para solventar las demandas de la sociedad.

Importante resulta mencionar al célebre jurista austriaco Hans Kelsen con su teoría de la justicia constitucional concentrada en tribunales constitucionales, que controlen la actividad productiva legislativa de los órganos de los Estados. En la construcción y desarrollo apuntó que una ley declarada inconstitucional no lo sería sí, en lugar de haberse aprobado como ley ordinaria, hubiera seguido la tramitación de la reforma, y que, si bien puede suceder que la revisión de la Constitución pretendida por una ley declarada inconstitucional no sea social ni políticamente urgente y necesaria, también puede ocurrir justamente lo contrario. Lo que explica que la clave de la reforma se halla en el núcleo de la jurisdicción constitucional, y la observancia de los procedimientos, sin que los cronogramas de esa reforma sean el verbo sustantivo que impidan en el tiempo su cristalización, al menos si ella tiene las características de salir de las raíces profundas de la voluntad ciudadana.

Es de aclarar, que los juristas independientes que impulsan la reforma parcial de la justicia y, por ende, de magistrados independientes, están siendo blancos de obstáculos desde los poderes ejecutivo y del Órgano Electoral Plurinacional (OEP) desde el comienzo del proceso de recolección de firmas (25-01-23 hasta el 23-04-23), y lo paradójico es que sea el órgano electoral

que autorizó la consulta ciudadana para el referéndum, quien se vea inmerso en esas "trabas" cuando su rol debió ser imparcial.

Hay también, una cuestión previa, como elemento un tanto performativo del proceso de reforma, que se puede incluir en circunstancias complejas de insatisfacción de la sociedad, "el constitucionalismo crítico" De Cabo Martín, Carlos (2019: 257), que bien puede desarrollar aquella función característica de contribuir al "desbloqueo de la razón", es decir, expuesto de manera más concreta, a destruir las falsas conciencias, mitos e irracionalidades que operan como resistencia al cambio. De esa forma se posibilita un tiempo de reencuentro al cambio no sólo controlado por la jurisdicción constitucional, sino por el órgano electoral en el ámbito de sus competencias constitucionales y leyes que hacen a su estructura funcional en perspectiva de "garante idóneo de procesos democráticos", sea por sistemas de representación o bien de participación ciudadana directa (Consulta legislativa ciudadana, referéndum, etc.)

En sincronía con las concepciones descritas y más que todo en sentido complementario, la Comisión de Venecia en su Informe sobre la Reforma Constitucional de 12 de diciembre de 2009 (81.ª, Sesión, CDI-AD 2020 001 Study n.° 469/2008), sostiene que "la previsión de procedimientos más estrictos para la reforma constitucional que para la modificación de la legislación ordinaria es un principio importante del constitucionalismo democrático, que refuerza la estabilidad política, la legitimidad, la eficacia y la calidad de toma de decisiones, así como la protección de los derechos e intereses de las minorías".

La Comisión de Venecia al reconocer la rigidez que se aplican en los procedimientos con miras a la reforma constitucional, destaca que la garantía es, en primer lugar, política, y consiste en el cumplimiento efectivo de los procedimientos de reforma constitucional por parte de los actores institucionales y políticos llamados a ponerlos en práctica. De este modo, justifica el rigor del procedimiento y su cumplimiento, en cuyo desarrollo legal no es posible introducir acciones que obstruyan el objeto, sea del órgano productor de leyes ordinarias o, de poderes primigenios partícipes y responsables de un acto democrático de reforma ya germinado y controlado institucionalmente por mandato constitucional.

De hecho, en ese informe de la Comisión integrado por más de 62 representantes de Estados, con el fin de cooperar a los Tribunales constitucionales, determina que la garantía jurisdiccional es condición existencial misma de esa normatividad y esa superlegalidad constitucionales. Su labor cooperante comprende también al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Tribunal de Justicia Europeo, Corte Interamericana de Derechos Humanos y otros tribunales regionales.

Las similitudes y divergencias que se puedan presentar desde los parámetros y requisitos constitucionales y del derecho comparado consignados en los diversos sistemas constitucionales, se identifican como conceptos comu-

nes básicos y fundamentales para la reforma constitucional: la estabilidad, la garantía de sujeción a la Constitución y la finalidad social necesaria, cuyos elementos están de cierta forma imbricados con aquellos supuestos epistemológicos del Derecho Constitucional y la teoría constitucional.

Por eso mismo, para Bolivia, la problemática de la reforma constitucional tiene una incidencia ponderable en el control jurisdiccional constitucional, al ser este órgano quien explica, argumenta y resuelve los términos y dimensión de la propuesta de reforma. Pero, de manera esencial el Tribunal Constitucional para construir la resolución del problema, como se acotó líneas arriba, debe compulsar la sujeción de la reforma o enmiendas de la Constitución a la Constitución misma, base y fundamento del Estado de Derecho, sea desde la perspectiva de contenido, sea desde los parámetros de validez obligatorios o, bien desde el plano formal de respeto y observancia de las fases democráticas con participación ciudadana en la tramitación constitucional, entiendo esto, como imperativo de la democracia, el Estado de derecho y el respeto de los derechos fundamentales.

En el plano del derecho comparado, concretamente, en España se establece la diferencia en el *nomen iuris* de la Constitución para el texto original de la Constitución de 1978, y de Reformas de la Constitución para las modificaciones producidas en 1992 y 2011, lo que refleja que la Reforma de la Constitución es una fuente del Derecho "distinta a la Constitución misma", es lo que explica no sólo la validez y vigencia de esas disposiciones no incorporadas al texto original del 1978 que, sin embargo determinan el comienzo de vigencia de los preceptos constitucionales reformados en los términos apuntados, sino además que, esas mismas disposiciones no incorporadas al texto de la Constitución tengan igual rango que esta. Esto es, que la reforma de la Constitución de 1978 publicada en el BOE, siendo fuente del derecho diferente de la Constitución reformada, empero tiene el mismo rango y fuerza que esta última, aunque tal rango y fuerza en cierta forma se encuentren condicionados y hasta limitados por disposición de la Constitución original de 1978, norma que desalojó los cuarenta años del franquismo, según expresión de los profesores Losada, Antonio y Pérez Royo, Javier (2018: 218).

La peculiaridad diferencial abordada, en clave es reconocer que, la Reforma de la Constitución, siendo fuente del derecho distinta de la Constitución de 1978, no tiene un rango y una fuerza inferiores a la original (1978), y superiores al de las leyes orgánicas y ordinarias del parlamento y otras normas con fuerza de ley como Decreto legislativo, Decreto Ley, Tratado internacional y Reglamento parlamentario.

Esto quiere explicar que, no se sitúa la reforma constitucional entre la Constitución, por un lado, y la ley y demás disposiciones normativas con rango de ley, por otro; ante al contrario, el rango y fuerza de la Reforma de la Constitución, es rango y fuerza de Constitución, como la Constitución misma.

Se precisa, por último, que la ley de reforma de la Constitución española de 1978, no es ni ley orgánica, ni ley ordinaria, ni ley constitucional en el sentido

como emplean los sistemas constitucionales italiano, francés, entre otros. No es una ley con sustantividad propia al menos en lo que a la nueva redacción a los preceptos constitucionales se refiere. Su única finalidad puede ser, tan solo, la de modificar o alterar expresamente el tenor literal, gramatical y semántico de la Constitución, sea dando una nueva redacción de alguno o todos sus preceptos configurados ordenamiento o, bien sea introduciendo nuevos reguladores de temáticas que no estaban previstos. Como dijo el Tribunal Constitucional (TC) en su Declaración 1/1992 sobre el Tratado de la Unión Europea, en sentido *mutatis mutandis* trasladable a la reforma constitucional, la Constitución no permite su modificación tácita por otra norma distinta, esto es, por otra norma que no modifique, explícita y nominalmente, los preceptos constitucionales. De modo que el TC hace prevaler el principio de modificación expresa.

En cuanto a Bolivia la reforma total del texto de la Constitución de 2009 se activa por una Asamblea Constituyente con una ley previa emitida por la Asamblea Legislativa Plurinacional (adelante simplemente ALP) de reformas por mayoría absoluta de votos, que tendrá la misma fuerza y rango de ley no de la Constitución, pero al fin fuente de derecho y aprobada en consulta previa por el Tribunal Constitucional Plurinacional (adelante con la sigla TCP); se activa también mediante referéndum a realizarse por iniciativa ciudadana, con la firma de al menos el veinte por ciento (20 %) del electorado; por mayoría absoluta de los miembros de los senadores y diputados de la ALP o por el presidente del Estado de Bolivia (Parágrafo I, del art. 411 de la Constitución Política del Estado, en adelante CPE).

La Asamblea Constituyente será originaria y plenipotenciaria y sus atribuciones serán diferentes al legislador ordinario conocido como Congreso por la Constitución de 1977 y hoy con el *nomen iuris* de Asamblea Legislativa Plurinacional desde la vigencia de la Constitución de 7 de febrero de 2009 (ALP en adelante), para cuyo efecto elaborará su propio reglamento de funcionamiento y será aprobado el nuevo texto de Constitución por 2/3 de votos de sus miembros presentes y sometida posteriormente a referéndum de los ciudadanos del país (Parágrafo I del art. 411 CPE) conforme al padrón biométrico elaborado con sujeción al último censo de población y vivienda (censo de 2024 que está en proceso de ejecución).

Para la reforma parcial de la Constitución de 7 de febrero de 2009 en actual vigencia, se iniciará por iniciativa ciudadana con la firma de al menos el veinte por ciento (20 %) del electorado; o por la Asamblea Legislativa Plurinacional (ALP) mediante ley de reforma constitucional aprobada por dos tercios del total de los miembros presentes de la ALP. Esta reforma parcial requiere de la aprobación de un referéndum administrado por el Órgano Electoral Plurinacional (Parágrafo II del art. 411 CPE).

Los juristas independientes por el procedimiento de iniciativa ciudadana pretenden reformar parcialmente la Constitución de 2009 en actual vigencia en los artículos 158.5, 181, 182, 183 y 187 CPE, introduciendo la "Comisión Nacional de Postulación" que tendrá bajo su responsabilidad el proceso

de preselección de los magistrados al Tribunal Constitucional Plurinacional (TCP) Tribunal Supremo de Justicia (TSJ), Tribunal Agroambiental (TA) y Consejo de la Magistratura (CM), aplicando un sistema meritocrático, pruebas teóricas y prácticas, y a la conclusión de la evaluación la presentación de ternas vinculantes de los mejores profesionales que serán remitidas a la Asamblea Legislativa Plurinacional para su aprobación por 2/3 de votos, teniendo un plazo de 30 días para sesionar u aprobar, en caso de no hacerlo el primero de cada terna quedará habilitado para someterse a la Convocatoria de referéndum aprobatorio por el Órgano Electoral Plurinacional. Además de buscar la independencia de los Órganos judiciales, la reforma persigue la creación de jueces de paz en cada barrio de ciudades, poblaciones y municipios, y también la asignación del 3 % de presupuesto al poder judicial, que desde tiempo atrás se le dota de apenas 0,5 %, lo que resulta insuficiente, aspecto que repercute en la falta de jueces, infraestructura adecuada y uso de herramientas informáticas para el seguimiento de causas.

La postura que adoptan los senadores y diputados del Movimiento al Socialismo (MAS IPSP en adelante) en la ALP con mayoría simple, es contraria a la reforma, y optan por mantener el modelo eleccionario de magistrados con un reglamento que posibilita preseleccionar a postulantes afines al partido de gobierno (MAS IPSP), lo que supone seguir controlando al Órgano judicial desde el ejecutivo. El modelo no deja de ser una aparente democracia, que se aplica en la preselección y que les dio resultado desde las elecciones de 2011 y 2017. Además, los efectos del modelo político, se extiende a vocales de Cortes Departamentales y jueces en sus diversas materias del derecho, porque son los magistrados del Tribunal Supremo de Justicia los que nombran a las autoridades judiciales de jerarquía inferior en todo el país. Si el sistema cambiara, habría independencia en la administración de justicia, cesaría la presunción de culpabilidad, la persecución política, (más de 278 con detención preventiva), habría mayor acceso a la justicia y menos presos sin condena (65,67 % no tienen sentencia ejecutoriada en las cárceles hasta enero de 2003) y la retardación de justicia, tráfico de influencia, manipulación del poder político y la corrupción con designaciones interinas producen el cáncer actual de la justicia en Bolivia.

En Bolivia hay 1.098 jueces ordinarios y 63 son jueces agroambientales lo que hace un total de 1161. De esa cifra total más del 50 % son suplentes (interinos) y este problema influye en la estabilidad y seguridad de los jueces de carrera. Hay más de 150 jueces de carrera que han sido despedidos del Órgano judicial sin ningún proceso disciplinario o judicial, muchos de ellos han demandado al Estado ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, sus acciones han sido admitidas y están en trámite. La médula de los problemas son diversos y transversales y requieren de reestructuración del sistema judicial, que sensiblemente no están dispuestos a enfrentar los que controlan la justicia desde el 2010 a la fecha. Había que ver si algún iluminado de la ALP sea del MAS IPSP o de partidos de oposición (Comunidad Ciudadana CC y Cree-

mos) hagan escuchar su voz de reforma, porque la crisis asfixia, y superlativa es la distancia entre lo que quiere el pueblo (garantías y seguridad en sus derechos fundamentales) que "es la realidad", y la Constitución que parece nominal y hasta estropeada desde el poder político, cuya responsabilidad parece descargarse en los actuales magistrados y jueces por su falta de idoneidad y perfil en el cargo. Y, como dicen los cirujanos, cuando un órgano no funciona en el paciente hay que practicar el trasplante y si está dañado por células malignas hay que extirparlo ¿por qué? así como la salud es vital para la vida, la justicia lo es para la libertad y derechos fundamentales.

1.2. La encrucijada de la democracia y el milagroso cabildo y poscabildo

La madre de nuestros acentuados y agudos problemas puede que resida en que nuestras instituciones, se han debatido desde la fundación de la República, 6 de agosto de 1825, con gobiernos democráticos y militares, alternancias prolongadas que fueron minando las estructuras del Estado con completa desatención de la educación y valorización de la cultura. La democracia entendida primicialmente como el derecho de los pueblos de elegir y decidir quiénes serían sus representantes en la conducción del Estado y sus instituciones, con un grado de independencia en atribuciones que se refleje no sólo en los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, este último con un esperado protagonismo de garante de derechos fundamentales, dignidad humana y respeto por los derechos humanos, "no ha surcado el horizonte de libertad e igualdad" ¿por qué? porque los poderes fueron manejados por intereses mediáticos, y los políticos siempre prescindieron de la educación y la cultura para no sacar al país del ostracismo, la pobreza material, ética y moral.

Adicionalmente, nuestras instituciones desde la restauración de la democracia en 1982 hasta el 2005, se han convertido en fuentes principales de desequilibrio, desorden e incertidumbre. A partir de 2006 y con el nuevo Estado Plurinacional de Bolivia construido por constituyentes itinerantes en Sucre, recinto militar Liceo Tcnl Edmundo Andrada La Glorieta, Oruro y La Paz, su labor política fue un episodio de luto y dolor para los bolivianos con el saldo de tres muertos en la Calancha ordenado por el entonces ministro de gobierno del expresidente Evo Morales, Alfredo Rada "conocido como el mariscal de la Calancha" que en ese entonces hizo uso desproporcional de la fuerza del ejército para contener la voz del pueblo de Sucre que con todo derecho exigía que Sucre sea la Capital de Bolivia y sede del Congreso nacional.

Por la situación caótica de la justicia, prima la tesis de que en 2009 se produjo un pacto a medias a la hora de hacer la Constitución, hasta calificarlo de "un pacto político forzado" por las circunstancias de refundar Bolivia con aquella historia que aproximadamente el 50 % de la población son indígenas originario campesinos y que de las 36 naciones los aymaras y quechuas son

las nacionalidades de mayor población y de estructuras organizativas horizontales en cuanto a usos, costumbres, tradiciones y derechos, vinculados "a la madre tierra" y al Dios sol por medio de prácticas ancestrales milenarias desde antes de la llegada de los primeros españoles. Creemos también que de los representantes o actores que integraban la Asamblea Constituyente nadie quería renunciar a algo de lo que buscaban conseguir en el plano político, sean de ala democrática o socialista, de modo que la mayoría de los representantes se inclinaron definitivamente "no por el común denominador del consenso", ni atisbaron lo óptimo para el país. Por tanto, allí en esas sesiones tormentosas de aprobación del reglamento, comisiones y debates en plenarias —reiteramos— en escenarios con mareas altas, se impuso aquello que dice Bismarck de que la política siempre es el arte de lo posible.

Por esta forma deficitaria de hacer cultura política, la Constitución elaborada inicialmente por los constituyentes que no estuvieron a la altura histórica de la responsabilidad encomendada no fue aprobada por 2/3 de votos de los asambleístas; sino que el viraje hacia el congreso ordinario determinó finalmente que "la talla con criterios jurídicos sistemáticos de mayor coherencia la dio el Congreso Nacional ordinario", aunque no en grado correctivo suficiente quizás por la presión social encendida en las calles, reformulando más de un centenar de artículos aproximadamente un tercio de los 411 preceptos con los que fue aprobada por referéndum con el 61,43 % y 38,57 % por el no (25-01-2009) y entró en vigencia el 7 de febrero de 2009. De modo que el constituyente no fue un constituyente como tal, al ser desalojado por la presión social de su sede (Sucre) que luego de sus itinerantes sesiones en tres departamentos (Sucre, Oruro y La Paz), se vio forzado a ceder transitoriamente sus facultades a favor del legislador ordinario, quien se encargó de articular la nueva Constitución.

La gran mayoría de los ciudadanos percibe con claridad actualmente que en Bolivia hay dos modelos de gobierno, el centralista, que coopta todos los órganos del Estado y administra el 85 % de los recursos del presupuesto general del Estado, manteniendo una planta de más de 500.000 funcionarios públicos y cerca de una veintena de empresas públicas poco productivas, subvencionadas, y cuando menos algunas en quiebras, que no obstante de la caótica crisis económica atribuidas por factores de despilfarro, corrupción, sobreprecios de obras, adquisiciones de equipos petroleros que jamás llegaron, una subvención a las importaciones del orden de un millón y medio, y las reservas internacionales netas (RIN) según el BCB al 8 de febrero de 2023 que alcanzan a 3.538 millones, nada comparables a los 15.000 millones de dólares que ingresaron a las arcas del Estado a partir del 2014 por el fenómeno de la subida de los precios de los carburantes y gas en el mercado internacional, que a ese auge económico se puede calificar de estabilidad.

De otro lado, el modelo autonomista, con responsabilidad en salud, educación, cultura y desarrollo, con presupuestos cada vez más reduccionistas que imposibilitan que los departamentos autonómicos medianamente logren sus

metas y objetivos. Fluye en esta marea de inundaciones "la desinstitucionalización democrática", con la aprehensión violenta del gobernador del Departamento de Santa Cruz Luís Fernando Camacho la noche del 28 de diciembre de 2022, cual si fuera un individuo renuente a la justicia o, perteneciente a una organización criminal, vulnerando cuando menos los elementales derechos fundamentales a defenderse en libertad, ser informado de los cargos que se le imputa, asistencia de un letrado y ser juzgado por un juez natural y no por fiscales y jueces predeterminados desprovistos de toda cualidad de independencia y prolijidad en el derecho y debido proceso (con más de 6 procesos penales) A todo eso, se suma la violación del derecho a la intimidad personal y familiar con cámara oculta instalada en la pieza donde guarda detención preventiva, acto que vulnera los derechos humanos sin que a la fecha hubiera avanzado el proceso judicial contra los presuntos responsables.

Estamos ante la evidencia de que la gran mayoría de la población de Santa Cruz representada sólidamente en su Comité Cívico Pro Santa Cruz, que tiene como herramienta democrática los cabildos "para reivindicar los derechos del pueblo", entre ellos el censo de población y vivienda arrancado al gobierno para marzo de 2024, se considera como una conquista de la sociedad civil, por cuanto toda sociedad organizada democráticamente y en un Estado constitucional de derecho, necesita saber cuántos son los habitantes en el país, cuántos viven con residencia fija en poblaciones urbanas, cuántos en poblaciones rurales, en comunidades indígenas, cuál es el índice migratorio campo ciudad en esta última década, viviendas, hospitales, establecimientos educativos, cuántos son aimaras, quechuas, guaraníes, otras etnias, mestizos y cuántos han migrado al exterior.Y lo más importante saber en qué condiciones viven para implementar políticas públicas para enfrentar los problemas identificados, donde la justicia merece una terapia urgente para salvarla de la anemia aguda.

La importancia del censo es para tener una radiografía de la realidad social, económica, cultural para emprender una mejor planificación de desarrollo y progreso con las herramientas de las tecnologías, así como introducir nuevos sistemas que multipliquen los centros de decisión y de control fiscal, más escenarios institucionales, más redes de actores calificados que gestionen, más debates democráticos a afrontar y más votaciones limpias que ganar para tomar decisiones más limitadas en su alcance y volumen, pero con mayor calidad, y contar con una representación política ante la Asamblea Legislativa Plurinacional (ALP) en función de la población.

En un modelo más avanzado que las autonomías implicaría descentralizar los recursos económicos hasta el último cantón o pueblo urbano o rural, que por muy pequeño que sea en su densidad tiene derecho a los servicios básicos elementales, salud, educación, apoyo en proyectos que sean indispensables y viables para su desarrollo mediato e inmediato, a preservar su cultura y preservar el ecosistema de la zona, obviamente, a elegir sus autoridades en forma democrática. Para la atención de ese conjunto de servicios hay que

estar en contacto con la gente a efecto de no solamente comunicarse sino para tratar de construir desde allí las políticas reales y urgentes que reporten el bienestar social y desarrollo integral.

Ahora bien, conectando la historia, Santa Cruz de la Sierra se presentaba así misma ante el mundo, al ser fundada por Ñuflo de Chávez el 26 de febrero de 1561.

El Comité Cívico Pro Santa Cruz se creó el 30 de octubre de 1950, se concibe como faro cívico, moral y democrático de mayor credibilidad histórica del Departamento de Santa Cruz, que alberga a 260 delegados de 15 provincias y 24 representantes de instituciones cruceñas. Como institución receptora, intérprete y representante cívico de las necesidades y reivindicaciones de justicia y libertad de los cruceños, la llegada de Luís Fernando Camacho, Rómulo Calvo y ahora con Fernando Darlach a la presidencia en el decurso de este último quinquenio, se perfila la disposición de un nuevo diálogo como herramienta principal de su acción cívica, en una situación de auténtica crisis económica y judicial, de quiebre de un modelo de gobierno centralista que ya no es capaz de hacer democracia, justicia para todos, juzgar a los avasalladores de propiedades privadas y castigar a los carteles del narcotráfico.

No se trata de transitar hacia esquemas de modelos ya superados, sino de gestionar con mayor responsabilidad y funcionamiento un sistema autonómico con dinámica expansiva de descentralización, sobre todo si las sociedades de un espacio territorial no han sido adjudicadas en monopolio por un partido político.

Al menos, dos categorías son el estandarte del Comité Pro Santa Cruz bajo el eje descentralizador: responsabilidad y decisión de hacer cumplir los mandatos que emerjan de los cabildos. La filosofía se traduce en aquella ética y moral de articular las soluciones a los problemas de la gente que demanda respeto a sus derechos sociales, políticos, económicos, y de los derechos humanos, entonces, el ente cívico se presenta como un garante moral indescriptible de ejecutar esos mandatos que nacen por centenares de miles en los cabildos del censo de población y vivienda y del realizado el 25 de enero de 2023 denominado "Cabildo nacional e internacional por la Libertad y Democracia" al pie del Cristo Redentor (más de un millón y medio de asistentes), testimonio vivo de fe, conciencia y lucha por la justicia, igualdad y seguridad, donde la voluntad colectiva y la espiritualidad han sido las herramientas para ser oídos y escuchados por quienes tienen poder político y económico para satisfacer las necesidades y demandas.

En el mundo migrante y con el fenómeno social (migración) en el territorio patrio que se desplazan por centenares de miles de los ocho departamentos hacia Santa Cruz, que acuña como lema y praxis la fraternidad, es lógico y responsable pensar que las regiones ante el silencio del Estado, emprendan procesos y fórmulas democráticas de construcción permanente en diálogo abierto y plural para plasmar las aspiraciones y demandas de un pueblo, mayormente, si en una sociedad dinámica y plu-

ralista con 4,06 millones de habitantes, el movimiento cívico se vuelve más sensible, integrador, solidario y hasta imantado, pese a las agresiones violentas por policías y grupos irregulares que hasta el presente se mantienen bajo la impunidad del sistema.

Un cambio de paradigma parece estar en camino y se precisa de un Estatuto más previsor que comprenda otras áreas de regulación y competencia para fortalecer la independencia de la justicia en procesos selectivos de jueces y vocales para el departamento, defensor del pueblo, una policía de seguridad para los ciudadanos, los tributos en un porcentaje razonable sean destinados para reinvertir en la región, una unidad descentralizada para la protección de la propiedad urbana y rural (Protección del ecosistema) En esa ruta, apoyar todo proceso que esté dirigido a fortalecer la independencia de la justicia a nivel nacional que se propongan por iniciativa ciudadana como el aprobado en el cabildo nacional e internacional de 25 de enero de 2023 y que dicho modelo sea capaz de corregir las desviaciones de selección, designación y posesión de jueces y magistrados superados por votos rechazados, nulos y blancos entre un 70 a 90 % incluso, es decir, sin legitimación.

La dirigencia cívica, Santa Cruz poscabildo (me refiero al tiempo transcurrido del 25 de enero a la fecha) no debía esperar las complejidades de la crisis económica para afrontar los retos del cabildo sino gestionar cuanto antes el futuro. Se ha destacado anteriormente que Santa Cruz es receptiva con los migrantes, eso es fundamental, no obstante, las notables diferencias socioculturales. Por el contrario, esas diferencias refuerzan el modelo moral de los derechos humanos, más allá de las limitaciones del poder central con sus políticas crueles y desalmadas, que han querido convertir en escombros la institucionalidad democrática de un pueblo rebelde.

De otro lado, el modelo y gestión cívica supone por principio de legalidad, que no es posible la elusión de responsabilidades, sino la de enfrentar la "ruptura institucional" característica de un sistema de gobierno que enarbola el populismo sobre la base de un lenguaje retórico de inclusión que lo alejan de la realidad, pero, es capaz de enamorar con programas de beneficios sectoriales a sindicatos, federaciones, organizaciones de interculturales más permeables que les reporten réditos mediáticos en procesos electorales, con el objeto de perpetuarse en el poder, prescindiendo de la Constitución y de la Opinión Consultiva OC-28/21 de 7 de junio emitida por la Corte IDH, que establece en su párrafo 92 "la reelección presidencial indefinida no se encuentra expresamente protegida como un derecho autónomo", y en sentido más concluyente el párrafo 94 argumenta: "Respecto a los tratados internacionales, se advierte que no existe mención de la figura de la relección presidencial indefinida en la Carta de la OEA ni la Carta Democrática Interamericana, ni en ningún tratado de derechos humanos de la región.

Tampoco existe referencia expresa a la reelección presidencial indefinida como un derecho humano en los tratados internacionales de los derechos humanos en los sistemas universal europeo y africano".

Los efectos de la Opinión Consultiva OC 28/21 de 7 de junio por su carácter vinculante le obliga al Tribunal Constitucional Plurinacional en actual jurisdicción constitucional "corregir los argumentos jurídicos" contrarios al sentido semántico, gramatical, teleológico y *estrictu sensu* jurídicos de la Carta de la OEA, Carta Democrática Interamericana y el *Corpus iuris* de los tratados internacionales de los derechos humanos al formar parte esos tratados del orden jurídico boliviano, como expresamente prescriben los artículos 256 y 257 de la Constitución Política del Estado (CPE).

En este tema, mantener una incompatibilidad que obliga no sólo al Tribunal Constitucional Plurinacional, sino a los Vocales del Órgano Electoral Plurinacional corregirla antes de las elecciones, supone un presunto incumplimiento de deberes de esas altas autoridades, al no tomarse medidas jurisdiccionales inmediatas para suprimir esta vergonzosa situación que no le hace honra a la jurisprudencia del Constitucional, y tampoco al Tribunal Supremo Electoral que por principio de legalidad y control, al menos debía conducirlo a formar una comisión de expertos en Estatutos de organizaciones políticas para que emitan un dictamen que determine si el Estatuto del MAS IPSP cuyo representante legal y presidente es el exmandatario Evo Morales Ayma, se armoniza con la Constitución, tanto sus principios, como objetivos y fines democráticos, aunque desde el Referéndum 21 f de 2016 que le dijo no a la modificación del artículo 168 CPE, releva de cualquier otro medio probatorio para cancelar la personalidad jurídica de esa organización. Al hilo de este entendimiento, por ejemplo, la diputada del MAS IPS (ala Arce Catacora), Deisy Choque ha interpuesto la Acción de Inconstitucionalidad Abstracta (AIA) ante el Tribunal Constitucional Plurinacional contra David Choquehuanca porque el Estatuto del Movimiento al Socialismo en una de sus normas reconoce: "El derecho de postulación de Evo Morales como presidente nato del MAS IPSP en las elecciones", sin derecho a la alternancia en procesos democráticos en primarias y generales. La Acción ha sido admitida por el TCP y se espera que luego de los quince días de contestación los Tribunos dicten sentencia en el plazo de 45 días según el Código Procesal Constitucional.

El tema abordado tiene vinculación con la democracia representativa y participativa, y subsecuentemente con el cabildo nacional e internacional, por eso no resulta improbable pensar en la obligatoriedad de los órganos referidos "en remover inmediatamente" lo que se contrapone a la Constitución y tratados internacionales de derechos humanos, constatada como contraria la sentencia 084/2017 de 28 de febrero que cursa en los anales virtuales y físicos del Tribunal Constitucional Plurinacional, fundamentalmente, por la prolija argumentación de la OC-28/21 de 7 de junio pronunciada por le Corte IDH, y como precedente los efectos del 21f y la anulación de las elecciones generales de 20 de octubre de 2019 por "fraude electoral" reconocida por organismos internacionales.

En este sentido, en casos de graves violaciones a las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la protección de los derechos hu-

manos constituye un límite infranqueable a la regla de las mayorías circunstanciales, es decir, a la esfera de lo susceptible de ser decidido por esas mayorías en instancias democráticas, prescindiendo también de la primacía de un control de convencionalidad o, elusión de responsabilidad de ese control por la máxima jurisdicción regional. De manera que, se puede remover aquella jurisprudencia constitucional que haya sido alumbrada de forma contrapuesta al derecho internacional de los derechos humanos y cumplir con la Opinión Consultiva de la Corte IDH que "no es una invitación", sino que debe ser cumplida por "su fuerza vinculante y obligatoria", los conminados son el Tribunal Constitucional Plurinacional y el Tribunal Supremo Electoral, y con mayor razón si el Estatuto del MAS IPSP ha sido demandado de inconstitucional en varias de sus normas, cuyo representante legal y presidente es el expresidente Evo Morales Ayma.

II. INICIATIVA LEGISLATIVA CIUDADANA Y VISIÓN DE LOS ÓRGANOS DEL ESTADO

Loewenstein, Karl (1959: 92 a 97) en su teoría de la Constitución introdujo una sorprendente triada de la Constitución y la clasificó en: Normativas, nominales y semánticas. Las normativas son aquellas constituciones en la que existe patética coincidencia entre lo que la constitución prescribe y lo que ocurre en la realidad; nominales son aquellas en la que existe una desviación notable entre lo que la Constitución establece y la realidad y Semánticas son aquellas en las que el parecido entre la Constitución y la realidad es pura coincidencia.

La Constitución de Bolivia de 7 de febrero de 2009, en sus inicios se presentó como una constitución normativa, pero, en los últimos tres quinquenios resultado de la "reelección indefinida" en base a jurisprudencia sesgada en forma y contenido con un alto voltaje de servilismo ideológico, la constitución se desliza en lo que bien podría concebirse como una constitución nominal; es decir, que la distancia entre los que la constitución prevé y lo que sucede en la realidad social, comienza a ser notable, pero en términos negativos. En efecto, los derechos políticos son muy restringidos para los líderes de partidos políticos que no comulgan con el sistema de gobierno, los ejemplos emblemáticos son las detenciones preventivas por supuesto terrorismo de la expresidenta constitucional del Estado Plurinacional Jeanine Añez, Marco Pumari excandidato vicepresidencial (2020) y Luís Fernando Camacho líder de Creemos y gobernador electo por el Departamento de Santa Cruz. Es pertinente preguntarse si los sesgos de la Constitución son progresivos y de calado cada vez más profundos: ¿Qué tiempo deberá transcurrir para frenar las vulneraciones? ¿Prevé la Constitución algún mecanismo eficaz para contener la progresividad de las desviaciones? ¿Hay ciudadanos privilegiados y ciudadanos enemigos?

A primera vista las interrogantes son complejas para las que no se cuenta con instrumentos para una respuesta adecuada, una de las causas para pensar

que no hay una fórmula mágica, es porque los órganos del Estado están colapsados por el régimen de gobierno, a tal situación que la Constitución ha dejado de ser una Constitución normativa para convertirse "en una Constitución partido", al estar penetrada por la fuerza política dominante, que al mismo tiempo las autoridades ejecutivas, legislativas, judiciales y electorales se fijan preferentemente en lo ideológico-político remando en un mar de ambigüedades y contradicciones, que sin duda, se deslegitiman en actos y decisiones que responden a sus atribuciones constitucionales.

El artificio y la manipulación ideológica desempeñan una vieja función que altera el sistema de derechos fundamentales en forma igualitaria y, por eso, es que la sociedad se torna cada vez más rebelde porque quiere vivir en democracia y libertades, con la seguridad de que las generaciones de niños y jóvenes tengan cuanto menos el ropaje de conocimientos diversos y tecnológicos para ser ciudadanos del Estado boliviano y del mundo. Cappelletti, Mauro (2010: 17 y 25) dice que una de las materias que atraen más intensamente en la actualidad es la atención de los llamados "derechos de libertad", esto es de los "derechos fundamentales del hombre". Asume en referencia a la ausencia de garantías, la inadecuación de la tutela, provoca la ineficacia del derecho, o más precisamente de la "situación activa" contenida en la Constitución".

A partir de lo expuesto, cabe señalar que en Bolivia si la Constitución de 2009 no se reforma, acabará con modificaciones tácitas y cuándo no hasta desalojada por otra, pero lo que no sabemos a ciencia cierta es en qué tiempo y hora se hará. Como bien apunta Pérez Royo, Javier (2018: 2019) "Como solemos decir los juristas, cierto en cuanto al sí, incierto en cuanto al cuándo".

Cuando la Asamblea Legislativa Plurinacional no es fuente del principio de legitimidad democrática y tampoco es el mejor indicador del estado de salud de la democracia en Bolivia, por el frecuente incumplimiento de sus competencias (arts. 159, 160 y 161 CPE) y del reglamento de debates de las cámaras de diputados y senadores en relación al proceso de preselección de máximas autoridades del Órgano Judicial y autoridades superiores del nivel central, la Constitución en los hechos al padecer de arritmia queda de baja o, más propiamente queda materialmente suspendida, aunque en sentido formal no se produzca, pero lo evidente es que se oculta por interés ideológico partidista "la eficacia de su contenido y finalidad".

También podríamos decir, que el Estado constitucional de derechos en el último quinquenio viene funcionando por inercia del ejecutivo, que aprovecha su mayoría simple para imponer un visible proyecto segmentado que le permita cumplir con sus objetivos políticos, y no siempre en función del país.

Debe sumarse a lo dicho anteriormente, que en toda reforma parcial de la Constitución y ordinariamente previo a los debates en ambas cámaras para la aprobación de proyectos de esta índole, siempre que la propuesta se origine en la ALP, se determina la intervención de la Comisión Mixta de Constitución, Legislación y Sistema Electoral, de la Comisión Mixta de Justicia Plural, Mi-

nisterio Público y Defensa Legal del Estado. La existencia de este imperativo constitucional de intervención de la Asamblea Legislativa Plurinacional, puede cubrirse por la Comisión Mixta de Constitución, que es lo adecuado. Esto es que, tratándose de reforma constitucional, necesariamente debe procederse al estudio, análisis y debate plural profuso buscando consenso conforme a las reglas del reglamento de preselección aprobado exprofesamente para regular la tramitación. El informe será conocido por las cámaras de senadores y diputados reunidos en congreso y en su caso formará parte del contenido esencial de la ley de reformas de la Constitución.

Ahora bien, aunque suponga una paradoja si el proyecto de reforma parcial de la Constitución tiene su origen en una propuesta de iniciativa legislativa ciudadana y habida cuenta que fue la Constituyente la que elaboró la Constitución de 2009 (Constituyente- Congreso ordinario), lo evidente es que esta cuestión, la inclusión de la fase de la Comisión Mixta de Justicia constitucional dentro del procedimiento de reforma parcial del texto constitucional, es así, objeto de desarrollo normativo infraconstitucional, en virtud de reserva reglamentaria de las cámaras de senadores y diputados, en concreto. Por tanto, la cuestión parece ser un tema que llevará tiempo de desarrollo e investigación por la doctrina para lograr un razonamiento aceptable.

Otra cuestión formal relevante, es si cabe plantear la declaración de voto urgente en la aprobación del proyecto de reforma parcial del texto constitucional, si así lo aconseja la justificación de la motivación por la propia naturaleza y finalidad que se busca, más aún si se trata de mejorar la justicia con índice en la independencia de los jueces y magistrados, ampliar la cobertura del servicio judicial en los 340 municipios (incluidos barrios en ciudades), revalorizar la justicia indígena originaria campesina y mejorar el presupuesto judicial en un 3 % anual del Órgano Judicial como se adelantó más arriba.

Algo muy importante a reseñar, es que la Constitución como ley suprema o superior no pretende jamás para sí "la condición de lex perpetua", sino que admite y regula la reforma total por medio de una Constituyente (art. 411.I CPE), cuando afecta las bases fundamentales de derechos, deberes y garantías del Estado, esto es, el poder modificar sin límites la propia Constitución vigente, activada por referéndum cuya convocatoria se hará por iniciativa ciudadana con la firma de al menos el 20 % del padrón electoral, por mayoría absoluta de los senadores y diputados de la Asamblea Legislativa Plurinacional o, por el presidente del Estado Plurinacional. Adicionalmente, la reforma total está resguardada de dos cualidades: por un lado, la exigencia de 2/3 para su aprobación de la ALP, y por otra, del escrutinio que resulte del referéndum para su vigencia, fase en la que se requiere la aprobación de al menos la mitad más uno, aunque esa exigencia puede representar cierta flexibilidad para la reforma total, pues para esta se requiere en la ALP simplemente mayoría absoluta para votar la ley de reforma total.

Así, la reforma de todo el texto de la Constitución 2009 es permisible en el marco normativo constitucional, pero ello es siempre y cuando no se planifique

y defienda a través de actividades que vulneren los principios democráticos, los derechos fundamentales y las garantías constitucionales o, cuando se visibilice la distorsión del sistema educativo en su historia evolutiva real, como también se introduzcan dos sistemas jurídicos susceptibles de hacer cortes circuitos en el intento de su consecución efectiva de complementariedad, "sin afinar las notas musicales" en el concierto programado. De alguna manera, a esa última cuestión, se refirió el jurista Hernández uno de los tres asesores españoles de la Constituyente de 2006-2008 al indicar que "Bolivia tiene una justicia ortopédica", probablemente apunta a que en un país unitario se reconozcan dos sistemas jurídicos, la justicia ordinaria y la justicia indígena originaria campesina con sus propios usos, costumbres, tradiciones y derechos en su patio geográfico ancestral, postura que repercutió sin duda en la clase política y en el debate de la doctrina que tiende a perfeccionarse. Al respecto, se trata de una cuestión que sólo el soberano puede ser consultado para reconsiderar o, en su caso fortalecer la institución de la justicia indígena originaria campesina, sobre la base de estadística y valorativa de la jurisprudencia consuetudinaria y las decisiones jurisprudenciales de la jurisdicción constitucional desde el 2009 al presente, y los datos que arroje el censo de población y vivienda de 2024.

Teniendo presente, que la reforma parcial en Bolivia no escapa a los presupuestos de exigencia normativa constitucional (art. 411.II CPE), es posible que la propuesta modificatoria de algunos de los preceptos que no afecten al núcleo fundamental de la Constitución, se active por iniciativa popular, con la firma de al menos el 20 % del padrón electoral, se supone de la última elección general (18-10-2020), o por la Asamblea Legislativa Plurinacional mediante ley de reforma constitucional, aprobada por dos tercios del total de sus miembros presentes, y para su entrada en vigencia, ineludiblemente debe seguir el cauce del referéndum aprobatorio o desaprobatorio. En efecto, para mantener la cualidad configurativa desde su origen y tramitación, es deseable que la población este bien informada del contenido y finalidad de la reforma parcial constitucional, esté convencida que la reforma busca satisfacer sus derechos con una justicia independiente y de acceso para todos.

En lo que sigue, nos fijamos en el necesario debate académico que se plantea en relación al valor que tendría la intervención del Tribunal Constitucional Plurinacional respecto a la propuesta de reforma parcial, "en términos de consulta previa" (numeral 10 del art. 202 CPE). Sin duda que el valor de *rationes decidendi* o de *obiter dicta* de las respectivas motivaciones serán importantes, tanto que la reforma parcial se active por la Asamblea Legislativa Plurinacional aprobada por ley reformatoria de dos tercios de sus miembros presentes, como también, si la propuesta se origina por iniciativa ciudadana. Por ambas vías la consulta previa será legal y apropiada, no obstante, la sincronía que ha mostrado el TCP con el ejecutivo en lo que va de una década del modelo decidido por la ALP y el OEP.

La jurisprudencia constitucional tampoco ha sido ilustrativa y fecunda en su razonamiento, cuando más de una decena de demandas se activaron

por diferentes organizaciones políticas y civiles ante el "fraude electoral" descubierto por la auditoría de la OEA y el dictamen final de la UE, en las elecciones generales de 20 de octubre de 2019, perpetrado por el Movimiento al Socialismo (MAS IPSP), en cuyo proceso el Procurador General como asesor del expresidente Evo Morales Ayma promovió ante el Órgano Electoral Plurinacional una acción de inconstitucionalidad indirecta, la que al ser admitida por el Tribunal Supremo Electoral (TSE) en actual funciones, los obrados fueron remitidos al Tribunal Constitucional para que se pronuncie en grado de consulta de puro derecho, sobre si era constitucional la causal invocada "fraude electoral" con pérdida de personería de la mencionada organización política.

Al menos, el objeto de la consulta y particularmente de los fundamentos de las demandas que fueron acumuladas por determinación del OEP en sala plena, ofrecía la oportunidad al Tribunal Constitucional de realizar una contextualización de su jurisprudencia y de resolver en el fondo en base a Estatutos y leyes del OEP si un partido político es lícito en sus finalidades democráticas y si el hecho del fraude comprobado era suficiente para ilegalizar su personería jurídica. Como los magistrados del TCP responden al partido de gobierno la acción de inconstitucionalidad indirecta del caso "fraude" la mantienen "en la congeladora", al igual que la sentencia 0084/2017 de 28 de noviembre de reelección indefinida que favorece a Evo Morales y, por ende, a los actuales magistrados del TCP, TSJ, TA y CM para postularse giratoriamente a otros cargos del Órgano Judicial 2023. (Prohibición arts. 168, Parágrafo VII del 182, Parágrafo I del 183 y numeral 3 del 238 todos de la CPE).

En este contexto, un grupo de abogados independientes conscientes y voluntariamente han advertido que en Bolivia: no existe una verdadera administración de justicia, los ciudadanos no gozan de acceso a ella, las autoridades demuestran frecuentemente carencia de ética, capacidad y experiencia profesional, visible es la subordinación y la influencia jerárquica interna y externa y se trata de un sistema que está lejos de aplicar las leyes y la Constitución para preservar los derechos, dignidad y seguridad de la población boliviana.

Los juristas que no buscan fama, prestigio ni galardones u otros honores, para sustentar la propuesta de reforma parcial que ha sido socializada horizontalmente en todos los Departamentos y ciudades intermedias del país, sustentan la reforma parcial en el escenario de la crisis más profunda, para eso rescatan los siguientes estudios e informes: La opinión encargada por la Fundación Friedrich Ebert (FES) revela que el 96 % de los encuestados considera "muy importante" reformar la justicia, un 64 % cree que la solución pasa por una reforma parcial de la Constitución a la que "estarían dispuestos apoyar", el 57 % piensa que el problema de la crisis de la justicia está por encima del problema económico por el 37,8 %. Fluye en los estudios, el Grupo Internacional de Expertos Independientes (GIEI), que al mes de julio de 2021 en el informe entregado a las autoridades de gobierno referente al escenario de la crisis de la justicia en el último cuatrimestre de 2019 establece que: "Pese al desarrollo

normativo en la materia el GIEI advierte que persiste una falta de independencia de la administración de justicia como problema estructural en Bolivia, que magistrados y fiscales están expuestos a presiones internas y externas en el ejercicio de sus funciones, en particular de sectores políticos como se evidencia en la observación y análisis de los procesos plasmados en el informe.

Asimismo, asumen, que dos factores contribuyen a la influencia política en los órganos judiciales: el carácter transitorio de jueces y fiscales y la falta de independencia de las autoridades responsables de llevar a cabo los nombramientos y, añaden, como otro componente la falta de presupuesto adecuado que entre 2014 y 2019 el presupuesto se mantuvo en 0,5 % del presupuesto general consolidado. El GIEI destaca que la falta de independencia y el uso de la persecución penal con finalidades políticas no son coyunturales a la crisis electoral de 2019, observa el GIEI la existencia de precedentes de persecución política anteriores, y que esta práctica persiste en la actualidad como una regularidad arbitraria del poder político.

La propuesta de reforma parcial, tan vital en estos momentos cómo resulta la salud para la vida de los ciudadanos, recoge también el informe del Relator de las Naciones Unidas para la Independencia Judicial, Diego García Sayán, otrora expresidente de la Comisión Andina de Juristas, exjuez de la Corte IDH y excanciller del Perú, que luego de su visita realizada al país del 15 al 22 de febrero de 2022 por expresa invitación del gobierno, según confirmó el ministro de justicia, Iván Lima, cuestionó la administración de justicia en Bolivia, identificando como críticos o males a enfrentar inmediatamente los aspectos que desfilan:

La mantenida injerencia política en la administración de justicia; la persistencia de patrones de persecución política-judicial; la exigüidad del presupuesto judicial; la falta de acceso a la justicia dada la escasa cantidad de jueces y fiscales; la secundarización de justicia Indígena Originario Campesina; el abuso de la detención preventiva y el hacinamiento carcelario; la inestabilidad laboral de los jueces y la falta de Carrera Judicial; la politización del nombramiento de las Altas Cortes; la corrupción transversal en los niveles judiciales y, la impunidad de los delitos, especialmente en el caso de los feminicidios.

El Relator Especial en la fase de Recomendaciones enfatizó que: "todas las instituciones del Estado deben respetar y observar la independencia del sistema judicial"; que el gobierno "elabore un plan de reforma estructural y fortalecimiento del órgano judicial; que se impulse "un debate nacional sobre las reglas vigentes para la selección y designación de integrantes de las Altas Cortes"; que se dote al órgano judicial de recursos apropiados; que el gobierno "afirme y garantice el espacio de la jurisdicción indígena originaria campesina, por medio de la reforma de la ley de Deslinde Jurisdiccional", y que "el gobierno ponga fin a la generalización y abuso de las detenciones preventivas… que deben ser excepcionales…".

Ahora bien, como la soberanía no reside en un órgano representativo del pueblo, sino que reside directamente en el pueblo y, en consecuencia,

no hay ningún obstáculo para que el pueblo ejerza el derecho de proponer una reforma parcial: democrática por el 20 % del padrón electoral general recogido públicamente; constitucional al estar respalda por el artículo 411.II de la Constitución y determinante por su finalidad de justicia pura, proba, amplia e independiente, los juristas independientes con pleno derecho concretan la propuesta en el punto IV. 1. Nuevo sistema de selección y elección de magistrados, manteniendo el voto popular, plantean que la reforma debe partir de la cúspide judicial, de los jueces superiores y del Fiscal general del Estado, modificando la forma de selección y elección que establece la Constitución, poniendo a los méritos y a la idoneidad como el punto central.

Para lograr este propósito, se eliminará la atribución de la Asamblea Legislativa de selección de postulantes, creando para este efecto, en la Constitución, la "Comisión Nacional de Postulaciones", que es el nuevo organismo que convoca a los postulantes, los califica y elabora ternas cerradas que, con carácter vinculante las remite a la Asamblea Legislativa para que, en su primer momento, proceda a la designación de magistrados por 2/3 de votos del total de sus miembros. Pero esa designación no es definitiva, y que la misma deberá ser sometida a voto popular vía Referéndum ciudadano ratificatorio o denegatorio, convocado por el Tribunal Supremo Electoral dentro de 15 días hábiles siguientes a la designación parlamentaria.

La Comisión Nacional de Postulaciones de carácter constitucional y permanente, estará integrada por 9 personalidades ciudadanas e independientes, cuya designación corresponde a la Asamblea Legislativa, al sistema universitario, a las organizaciones de la Prensa Nacional, al Colegio Nacional de Abogados, a la Asociación Nacional de Jueces y Magistrados y al Sistema Indígena Originario.

La Comisión Nacional de Postulaciones, de manera absolutamente independiente y autónoma, es la encargada de la convocatoria a los postulantes a jueces del Tribunal Supremo, Tribunal Constitucional, Tribunal Agroambiental, Consejo de la Magistratura y Fiscal General del Estado y de la respectiva calificación de méritos e idoneidades personales y profesionales, estableciendo los reglamentos para los correspondientes concursos y exámenes, de los que emergerán ternas integradas por los tres postulantes para cada cargo que hayan alcanzado el 75 % de la calificación total.

Las ternas con carácter cerrado y vinculante, se remite a la Asamblea Legislativa que procede a la designación por 2/3 de votos del total de los miembros. La Asamblea tiene 30 días hábiles para proceder a la designación, caso contrario quedará electo el candidato más calificado de cada una de las ternas.

Los candidatos designados para el Tribunal Supremo, Tribunal Constitucional y Tribunal Agroambiental, necesariamente deberán someterse a Referéndum popular aprobatorio o denegatorio.

Para garantizar la independencia e idoneidad de los juzgadores, la reforma modifica algunos requisitos personales elevándolos de 30 a 45 años y de

8 a 20 años, respectivamente, de tal forma que se combine, madurez personal con una visible trayectoria profesional.

La propuesta deja sentado que, no se incluye en la designación parlamentaria, ni en el Referéndum ratificatorio, al Consejo de la Magistratura al no ejercer jurisdicción ni competencia. Sin embargo, se incluye al Fiscal general en la rigurosa selección y calificación de postulantes, a cargo de la Comisión Nacional de Postulaciones, que remitirá la terna cerrada, con los más calificados, para la designación parlamentaria y someter luego a Referéndum aprobatorio.

La reforma prevé también, la obligatoriedad de elaborar la mitad de las ternas solo con postulantes mujeres, entre las que resulten mejor calificadas en el proceso de selección.

En la propuesta de reforma parcial, específicamente en el numeral 2 del parágrafo IV. bajo el epígrafe de Presupuesto digno y bien administrado, prevé se fije como partida anual presupuestaria mínima, el 3 % del Presupuesto General del Estado inscrito en la Constitución para hacerlo efectivamente obligatorio y no sujeto a modificaciones con motivo de leyes financieras anuales. La consignación constitucional en el porcentaje señalado responde a la recomendación de las Naciones Unidas y del Sistema Interamericano de los Derechos Humanos, y el derecho comparado (Paraguay y Costa Rica).

En el numeral 3.1 del Parágrafo IV Revalorización de la Justicia Indígena Originaria Campesina (JIOC en adelante) reconocida en la reforma de 1994, ha sido consagrada con la Constitución de 2009 como una jurisdicción de igual jerarquía que la jurisdicción ordinaria (art. 179 CPE), sin embargo en los hechos está siendo secundarizada por la ley de Deslinde jurisdiccional y una secuencia de disposiciones y jurisprudencia que no perfilan su fortalecimiento e independencia, como una alternativa de solución de conflictos contenida en la pureza de sus valores y principios de interculturalidad y pluralidad, que se ven amenazados con prácticas administrativas y políticas que en parte descontextualizan sus usos y costumbres que hace a su invalorable cultura ancestral. En síntesis, la propuesta tiene como objeto la "revalorización de la JIOC eliminando el "Deslinde jurisdiccional", en la perspectiva de universalizar el servicio, garantizar la paz social y la vigencia de los derechos de todos los bolivianos.

El numeral 3.2 del Parágrafo IV de la reforma parcial, plantea la Incorporación de la Justicia de Paz, como un mecanismo de acceso universal a la administración de justicia. Su objeto es desarrollar una nueva alternativa de solución de conflictos, especialmente instalados en los centros urbanos, donde se elijan barrial o distritalmente, vecinos de reconocida ética y prestigio, como jueces y amigables componedores, de controversias menores, que no afecten declaración de derechos fundamentales y donde su resolución mediante criterios de equidad y conciliación vecinal, supone el reforzamiento a la paz, la armonía, la convivencia ciudadana y la disminución de una carga procesal considerable, por la inclinación de convertir todo conflicto en judicial.

La incorporación y afirmación de un servicio alternativo de este calado de armonía, sin duda que contribuirá al respeto de los derechos fundamentales y al reforzamiento del tejido social en su dimensión de preservación de los valores culturales. En esta dirección Hayes Michel, Yamile (2022: 375) al referirse a la jurisprudencia constitucional "considera que es la que está por encima de las demás y solamente con el afán de precautelar el resguardo de los preceptos, valores, principios y fines que proclama la Ley Suprema de Bolivia, así como los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos, se puede decir, entonces, que se está trazando una fuerte línea jurisprudencial en cuanto al Pluralismo Jurídico y a la jerarquía igualitaria de jurisdicciones, siempre desde la óptica del respeto de los derechos fundamentales de las personas". Lo que explica que hay un diálogo jurídico entre ambas justicias.

En conclusión, seguida de la prolija motivación y fundamentación construida por los juristas independientes, concluyen en tiempo y hora por el bienestar de todos con la modificación de los artículos 178, 179, 181, 182, 183, 187, 188, 190, 191, 192, 193, 194, 195, 197, 198 y 199 de la Constitución, y la incorporación de dos artículos nuevos, junto con dos Disposiciones Transitorias.

Así, instalada la propuesta, el Cabildo Nacional e Internacional de 25 de enero de 2023, no sólo que se enamoró de la propuesta de reforma parcial analizada en ciernes, sino que el pueblo al ser consultado en los cabildos con convicción, civismo y por una nueva justicia independiente y de acceso universal, y con mejor presupuesto, dijo sí a la reforma parcial por vía de iniciativa ciudadana y referéndum, comprometiéndose a firmar los libros para lograr el 20 % del padrón electoral general; proceso que está en marcha y los principales portavoces han destacado que en un mes se alcanzó la cifra de 400.000 firmas, pese a las voces de dirigir un discurso descalificador, como cruzar con otras alternativas que sugieren que las modificaciones sean mediante una ley o el reglamento de preselección de candidatos a los Altos cargos judiciales.

Comienzan a notarse trabas al proceso y desde el Órgano Electoral Plurinacional, al punto que los juristas independientes han interpuesto una Acción de amparo (AA) ante el Tribunal de garantías contra el presidente del OEP Dr. Oscar Hassenteufel y los vocales que conforman la sala plena para que se permita que el proceso de referéndum constitucional avance sin la necesidad de "realizar la transcripción digital" de los ciudadanos que firmaron los libros entregados y sellados por el Tribunal Supremo Electoral. La Sala Constitucional Primera del Departamento de Justicia de La Paz en audiencia realizada el 13 de abril "denegó la tutela", que en opinión de José Antonio Rivera miembro del grupo de juristas el "Tribunal acaba de consumar el obstáculo principal a la democracia directa y participativa", dando aplicación preferente a un reglamento del OEP por encima de la Constitución (art. 11, parágrafo II, numeral 1 CPE), lo que obliga a los juristas independientes "transcribir las firmas de libros en un sistema informático" para viabilizar la iniciativa ciudadana y el referéndum hasta consolidar "la reforma de la

justicia" introduciendo en el proceso de selección una "Comisión Nacional de Postulaciones", con el carácter vinculante en la evaluación y ternas para magistrados.Vale señalar que el procedimiento técnico es una formalidad que no debería detener el objetivo principal de la reforma parcial de la Constitución, que es el reclamo prioritario de la ciudadanía.

La contradicción en este proceso, también se trasluce en la acción de amparo constitucional planteada por Miguel Ángel Balcázar ante el Tribunal Constitucional del Distrito de Justicia del Beni argumentando que el numeral 16 del artículo 19 del Reglamento de preselección de magistrados coarta el derecho y la libertad de expresión a los postulantes, el Tribunal antes de admitir la acción dispuso como "medida cautelar" la suspensión del Reglamento (de 27-03-2023) y la convocatoria, la que fue cumplida por Juan José Jauregui de la ALP. En el decurso del jueves 12 de abril la Sala Primera Constitucional del Beni emitió sentencia "concediendo la tutela" a favor del abogado Miguel Ángel Balcázar, que en sus efectos inmediatamente anula esa restricción del Reglamento y la Convocatoria y paraliza todo el proceso normativo de registro y preselección. La sentencia fue remitida en revisión al TCP para su decisión final en 30 días.

La presidenta de la Comisión Mixta de Constitución senadora Patricia Arce ante el fallo del Tribunal de garantías constitucionales del Beni dijo el viernes 14 de abril que se reunirá con los vocales y técnicos del Tribunal Supremo Electoral para preparar una ley corta que fije los plazos los que serán acortados y además de elaborar un nuevo Reglamento y convocatoria cuyos cambios no serán radicales. Este giro supone corregir las restricciones a los derechos fundamentales y un campanazo a la clase política del MAS IPSP para dialogar con sinceridad y buscar consenso con la oposición política. La verdad que no estoy seguro ¿cómo decidirá en revisión el Tribunal Constitucional Plurinacional? En caso de aprobar se justifica el trabajo legislativo anunciado por la presidenta de la Comisión Mixta y si fuera Revocatorio se mantendrá el Reglamento y la Convocatoria de 27 de marzo. Si el MAS IPSP impone su proyecto estaría envenenando el debate anhelado y los 2/3 para la selección de Altas Cortes estallaría como un satélite hipersónico.

En este mismo bloque de trabas, por si quiénes se pueden sorprender, Elvis Egüez actual magistrado del Tribunal Supremo de Justicia elegido por minoría el 2017, estudió y obtuvo el título de "Doctor en Derecho Penal y Procesal" en el Centro de Estudios de posgrado de la Universidad de San Francisco Xavier de Chuquisaca (CEPI-Sucre) ejerciendo el cargo de magistrado, lo que resulta loable, si lo hizo fuera de horarios de responsabilidad pública, pero llama la atención que estando aún en función de la Alta Corte (TSJ) a escasos siete meses que le quedan para cumplir su mandato jurisdiccional "presente una acción de amparo constitucional" (el 6-04-23) ante el Tribunal de garantías constitucionales del Distrito Judicial de Chuquisaca, argumentando que el numeral 13 del artículo 19 del Reglamento de preselección para magistrados (2023) "le impide participar en este nuevo proceso electoral" porque tiene un

familiar electo en la Asamblea Legislativa Plurinacional (Congreso), restricción que pide sea dejada sin efecto. Al respecto el Tribunal de garantías de Sucre ha admitido la Acción de amparo para fijar decisión final.

Según esta fórmula y pretensión sobre un potencial derecho a presentarse para magistrado al Tribunal Constitucional, Tribunal Agroambiental o al Consejo de la Magistratura, obviamente, distinto al cargo de presidente de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia que ejerce (TSJ) en la actualidad, se percibe de alguna manera que el magistrado hoy demandante contra la ALP (Congreso) persigue asegurarse "un cupo" en uno de los órganos judiciales por donde no pasó o, como bien afirma la oposición política de Comunidad Ciudadana de Carlos Meza y Creemos de Luís Fernando Camacho, que lo que el MAS IPSP busca con estas acciones de amparo "es ganar tiempo" y así conseguir que abogados del Movimiento al Socialismo del ala de Evo Morales y Arce Catacora se presenten.

Desde mi perspectiva y esa lógica política, deseo entender que hay un plan de retraso de los artífices por controlar por tercer periodo consecutivo todos los órganos del judicial y Altas Cortes, y como no tienen los 2/3 en el Congreso para designar a los magistrados como lo tuvieron el 2011 y 2017 durante el gobierno de Evo Morales y menos se vislumbra espacios de negociación o consensos porque le causa urticaria al MAS IPSP, nada sería improbable que opten por "la designación de magistrados de Altas Cortes" por vía de Decreto Supremo o Decreto Ley, que forma parte de su cultura arbitraria, porque ya lo hicieron el 2010 con magistrados interinos supuestamente para "acabar con la excesiva carga procesal" que dejó el sistema de la república y los pactos neoliberales. Si fuera ese el trasfondo de los dos últimos amparos mencionados, se estaría consumando la arbitrariedad y la falta del Estado de Derecho en las Altas Cortes, con la consecuencia catastrófica de una sociedad boliviana convertida "en huérfana de justicia".

Los legisladores de Comunidad Ciudadana (CC), Creemos y del Movimiento al Socialismo de ala evista (14-04-23, hrs. 17:30), coincidieron como oposición en que el gobierno estaría por anular a la Asamblea Legislativa Plurinacional, ya que el ministro de justicia, Iván Lima, reconoció hace un mes atrás (marzo) que el MAS manejaba la justicia, solo que ayer le tocaba a Evo y ahora le toca a Arce Catacora.

Bajo esta tesitura debería primar la visión de un plan de reestructuración de la justicia y dejar atrás el modelo que causa corrupción, persecución y arbitrariedades. Ferrajoli, Luigi (2018: 133) con una visión de dar cuenta de los problemas de dimensión sustancial dice: "Que el poder de las mayorías que había permitido la llegada de las dictaduras, no garantiza la calidad del sistema político y ni siquiera la supervivencia de la misma democracia política", claro es en su apostema el jurista, en circunstancias en que el sistema no se apropia de la Constitución, pero se resiste a escuchar al pueblo con una propuesta constitucional antes que ideológica o pragmática, en la que el legislativo también tendrá derecho de participación, no se garantiza al sistema democrático.

2.1. Propuesta de Reforma del Reglamento desde senadores y diputados del MAS-IPSP

En paralelo a la iniciativa ciudadana impulsada por "los juristas independientes", ha surgido en las últimas semanas de febrero. el anuncio de una propuesta de reforma judicial desde la representación política del MAS IPSP, concretamente del presidente de la Comisión Mixta de Justicia Plural, senador Luís Adolfo Flores, para introducir por vía reglamentaria un proceso de preselección de postulantes para magistrados del Órgano Judicial y consejeros de la magistratura con criterios de participación de las Universidades, Colegios de Abogados y organizaciones sociales.

Afirma el proponente que, en la tramitación del proceso de preselección, podrán presentarse profesionales con 4 y 8 años de desvinculación con la función pública para garantizar su independencia, en caso de ser elegido por la Asamblea Legislativa Plurinacional. Adicionalmente, manifestó que prevalecerá el criterio de transparencia y consenso con las bancadas políticas de Comunidad Ciudadana (CC) y de Creemos para seleccionar a los postulantes, lo que refleja que no pasa de ser una simple descripción explicativa el anuncio.

Según última declaración del presidente de la Comisión Mixta de Justicia Plural el senador Luís Adolfo Flores (ABI 01-03-23), el Reglamento para la preselección de postulantes a magistrados del Órgano Judicial y del Tribunal Constitucional Plurinacional (TCP) será debatido en la ALP y se extenderá a otros sectores de la sociedad como a las Universidades y Colegios de Abogados. Señaló que espera que las fuerzas de oposición política muestren apertura para elaborar el reglamento y para todo el proceso de evaluación. Agrega que la mayoría de los asambleístas tienen la voluntad de lograr el éxito y aprobar por dos tercios a los seleccionados para estos cargos judiciales. Producida la preselección se elegirán a los candidatos que lleguen a las elecciones judiciales que podrían realizarse el 29 de octubre, según previsión inicial del Tribunal Supremo Electoral (TSE). La tesis del ministro de justicia, Iván Lima, es concluir todo el proceso de selección en junio. Y, como si la soberanía residiera en su autoridad, descarta la aplicación de la reforma judicial que impulsan los juristas independientes argumentando que no hay tiempo y que el gobierno no ha tomado partido en la propuesta, postura que nos retrotrae a la época de Luís XVI en Francia.

No es bueno jugar con la descomposición de la justicia, los reclamos por sacarla de ese estado vienen de la sociedad civil y de organismos internacionales que desde su mirada hay necesidad urgente de cambiar, pero el gobierno, y especialmente el ministro de justicia con los legisladores del MAS IPSP deciden dar la espalda a la realidad y continuar con "la guillotina judicial", al ejercer el control total sobre el Órgano judicial y Fiscalía general durante más de dos periodos del remedo de elección democrática

exportable sin generación de divisas, pero con 71 % de mujeres y 65 % de hombres detenidos preventivamente sin sentencias, con un 12 % de incremento por acusaciones políticas entre noviembre de 2021 a marzo de 2022 y en la actualidad con más de 20.804 internos en el sistema carcelario del país, según informe de la Fundación Construir, ocupando los 7 últimos lugares en la justicia en América Latina y el Caribe, y se halla entre 197 países del mundo entre el 50 % más 1/4 del ranking internacional efectuado por la Human Rights Watch el 2022.

Siguiendo este abordaje, al tratarse de fechas muy próximas que se manejan desde el ejecutivo y la ALP, mayormente no generan una tensión, sino un campanazo a la clase política opositora para mostrar coraje y respaldar abiertamente el proceso de reforma parcial por iniciativa ciudadana, bastará para eso, que alguien diga que la justicia que tenemos es un problema y tenemos que cambiarla. De ese modo, los 2/3 que necesita el MAS IPSP y los que impulsan la toma vitalicia del Órgano Judicial sería semejante a un concierto sin entusiastas espectadores.

Ahora bien, repetir una tercera elección con mayoría simple, pero en el fondo rechazada hasta con 90 % del electorado impensable resultan los 2/3 en la ALP para seleccionar a los más meritorios, ni por Reglamento ni por ley, si previamente no se trabaja una norma legal por consenso. Recordemos que la oposición no fue capaz de frenar la designación del Defensor del Pueblo Pedro Francisco Callisaya Aro, que fue posesionado por el presidente de la ALP David Choquehuanca, el 29 de septiembre de 2022, aprovechando que los parlamentarios de Creemos se encontraban con licencia por la efeméride de Santa Cruz, proceder que sepultó los dos tercios para su elección, al no participar los senadores y diputados titulares de ese grupo político, sino simples suplentes *habilitados exprés* al margen de la ley y reglamento de debates.

Por todo ello, para regenerar la democracia y prestigiar el proceso de justicia independiente, resulta imperioso, por dignidad histórica y presente de la población que le cuentan solo sus votos para que otros decidan, hacer un balance de lo que fueron las elecciones de magistrados en dos gestiones precedentes, cada una de 6 años de duración, la última de 2017 por fenecer sus funciones los magistrados, hubo en ambos procesos "una incompatibilidad radical" entre el principio de legalidad y el principio de legitimidad propio y auténtico del Estado Constitucional, al ser posesionados en el Órgano Judicial magistrados "por minoría", cuando el electorado los rechazó (verbigracia el actual presidente del Tribunal Constitucional Paul Enrique Franco de magistrado suplente con menos del 20 % del padrón electoral por el Departamento de Chuquisaca asumió la titularidad y la presidencia del Tribunal Constitucional Plurinacional ante renuncia del titular por violencia intrafamiliar).

Con ese precedente, cuánta razón existe para impulsar y culminar un proceso de reforma parcial con impecable desarrollo constitucional, al demandar el concurso gradual y sistemático de tres actores principales: a) El segmento

de la población boliviana sin ningún elemento que distorsione su voluntad consciente, patriótica y cívica, b) La Asamblea Legislativa Plurinacional para aprobar por dos tercios de votos las ternas cerradas y vinculantes de los profesionales idóneos y mejor calificados, y c) El Tribunal Supremo Electoral (TSE) cumpliendo sus funciones constitucionales de organizar, administrar y ejecutar la voluntad soberana expresada en la "iniciativa ciudadana popular y su obligación de convocar a referéndum aprobatorio o denegatorio de alcanzarse el 1,5 millón de firmas (art. 208.I CPE).

Al mismo tiempo, esto no se agota con las funciones desarrolladas, puesto que el Tribunal Supremo Electoral (TSE) tiene la responsabilidad de elevar en consulta al Tribunal Constitucional Plurinacional (TCP) las preguntas para el respectivo control de constitucionalidad, que exige la impresión "de un trámite con voto de urgencia especial", Las preguntas elaboradas por el grupo de juristas independientes, son claras y constitucionales desde la perspectiva trazada y son las siguientes:

1. ¿Está de acuerdo con reformar parcialmente la Constitución para garantizar una justicia con jueces y magistrados independiente, imparciales, transformando radicalmente la selección y designación de estas autoridades sobre la base de la comprobación pública de la capacidad, idoneidad y probidad de los postulantes?
2. ¿Está de acuerdo con reformar parcialmente la Constitución para asegurar una asignación presupuestaria mínima, pero, digna, al Órgano Judicial con un 3 % de todo el presupuesto general, de forma anual y bajo la administración de un Consejo de la Magistratura reinstitucionalizado?
3. ¿Se debe reformar o no la Constitución para garantizar que las naciones y pueblos indígenas originarios campesinos resuelvan sus conflictos jurídicos en el marco de aplicación de su derecho consuetudinario?
4. ¿Está de acuerdo con reformar parcialmente la Constitución para crear la justicia de paz, con jueces de paz en cada barrio de las ciudades que puedan resolver de manera oportuna pronta y efectiva los conflictos menores, sobre la base de la equidad, evitando la retardación de justicia, evitando los gastos innecesarios?

El oasis de esa arquitectura de reforma parcial propuesta es substancialmente progresista y no regresiva como platea el MAS IPSP, pues no supone una migaja de forma esquizofrénica ni de centralismo político, por eso, el pueblo boliviano que aprobó en el cabildo nacional e internacional (26-01-2023) "la recolección de firmas para la realización de un referéndum que permita reformar la justicia", en tiempo hora, volverá a ser convocado para el referéndum aprobatorio, probablemente antes del 29 de octubre considerada fecha clave por el Tribunal Supremo Electoral siempre que el grupo de

juristas independientes logren recolectar el 1,5 millón de firmas, obviamente, no para el proceso paralelo con reglamento o ley de preselección impuesto desde la Asamblea Legislativa Plurinacional, carente de credibilidad e independencia. Rodríguez Ruíz, Blanca (2019: 81) en su dedicada construcción y aporte sobre sobre este último elemento, dice: "Que la autonomía no es un mito desde nuestra independencia, desde la individualidad aislada, sino desde nuestro entramado relacional". Esto quiere explicar, que la autonomía funcional nos permite, que nos posicionemos críticamente, frente al problema concreto, como la justicia actual, que requiere acercamiento, debate para construir consenso político, puesto que vencer no es triunfar, ni cambiar es transformar estructuralmente lo que se plantea.

2.2. Procesos simultáneos en preselección de magistrados

Desde el ejecutivo y concretamente desde el despacho del ministro de justicia, Iván Lima, (primeros días de marzo), se avisa que no hay tiempo para realizar el proceso de reforma este año, ni mucho menos antes de la elección de 23 magistrados y tres consejeros, sin duda que el error de número supone estar nervioso o cuando menos preocupados cómo hacer efectivo que la Asamblea Legislativa Plurinacional logre los 2/3 de votos que le asegure el tercer periodo de cooptación del Órgano Judicial en Bolivia (más de 17 años el MAS IPSP en el poder vulnerando el artículo 168 de la Constitución que solo permite dos periodos consecutivos como presidente, y el referéndum 21 f que le dijo no a la reforma de dicho precepto constitucional), porque lo que está en juego no es solo elegir 36 magistrados y 6 magistrados consejeros de la Magistratura, sino vocales departamentales y jueces en todas las materias en el país.

En este sentido, desde que se puso en marcha la reforma parcial de la Constitución, pesó más la presión del ejecutivo con el mensaje del ministro de justicia, al extremo que la Asamblea Legislativa Plurinacional (ALP) en sesión de 27 de marzo en forma meteórica "aprobó el Reglamento para Preselección de Magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional; Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia; Magistrados del Tribunal Agroambiental y Magistrados del Consejo de la Magistratura y cuya convocatoria fue publicada en la Gaceta Oficial el 28 de marzo (es el primer Reglamento y primera Convocatoria aprobada por la mayoría simple del MAS IPSP en la ALP), a partir de esa fecha se habilita el registro e inscripción de postulantes a los cargos del Órgano Judicial de Bolivia.

Frente al empecinamiento de la mayoría de senadores y diputados del Movimiento al Socialismo (MAS IPSP), los efectos deseados de transformación de la justicia pregonado por el sistema de gobierno de Evo Morales Ayma y por el actual presidente Luís Arce Catacora, no se alcanzarán por las observaciones al "primer Reglamento" (de 27-03-23) que me permito

subrayarlas, no como premonición negativa, sino por identificar las contradicciones con la Constitución:

1) El Reglamento de preselección aprobado en 27 de marzo de 2023, es inconstitucional porque en la supuesta discusión y debate que se desarrolló en la Comisión Mixta de Constitución, no se aprobó por 2/3 de votos el informe final a presentar en la sesión de Congreso, como exige esa cualidad el Reglamento de debates de las cámaras. Además, el Reglamento y la Convocatoria para la Preselección de Magistrados del TCP, TSJ, TAA, CM aprobados mediante Resolución R.A.L.P. N° 005/2022-2023 de 27 de marzo de 2023, al ser aprobado con esa anomalía por la Asamblea Legislativa Plurinacional, podría ser objeto del recurso de Acción Abstracta de Inconstitucionalidad (AAI) ante el Tribunal Constitucional Plurinacional conforme al numeral 1 del art. 202 CPE, por vulnerar los arts. 7, 8, 13, numeral 1 del 159, numeral 1 del 160, Parágrafo I del 183, 232 y numeral 3 del 238 CPE todos).

2) Los postulantes abogados al Tribunal Constitucional Plurinacional (TCP) tienen el privilegio de renunciar a su militancia política 24 horas antes de presentar su postulación, esta permisión para el máximo Tribunal de Garantías de la Constitución, no se aplica a los postulantes del Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental y consejeros de la Magistratura que para postularse deben acreditar no tener militancia partidaria 8 años atrás, aspecto que es discriminatorio. La Constitución prescribe que las magistradas y magistrados no podrán pertenecer a organizaciones políticas (Parágrafo IV del art. 182 CPE).

3) En los hechos no se elimina la militancia política ni partidaria porque el Reglamento permite que Magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional puedan postularse al cargo de Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental o consejeros de la Magistratura y viceversa, de manera que "el enrosque viene a ser una puerta giratoria" que deja más sombras que luces en el proceso de preselección de candidatos. La Constitución señala que las magistradas y magistrados, no podrán ser reelegidas ni reelegidos (Parágrafo IV del art. 182 CPE; Parágrafo I del art. 183 CPE ambos).

4) Un certificado que otorgue un sindicato de campesino indígena originario o movimiento social afines al gobierno tiene mayor puntaje que un profesional que tiene dos o más máster lo que supone ser una incongruencia en la calificación de méritos, similar situación ocurre con el mínimo de 5 puntos a la producción intelectual por mucho que se trate del autor de varias obras en la ciencia del derecho.

5) La participación de la Universidad, Colegio de Abogados y Prensa Nacional bajo el epígrafe "Comisión técnica y de acompañamiento" al proceso

de evaluación de méritos y exámenes, será de simple maquillaje al disponer el Reglamento que solo tendrán derecho a voz y no a decisión.

6) Se prohíbe a los delegados de instituciones en las mesas técnicas efectuar declaraciones públicas sobre el proceso de calificación de méritos. Definitivamente, se trata de un Reglamento a medida del sistema para continuar cooptando las Altas Cortes de Bolivia, y así tener secuestrada la justicia con jueces subordinados al poder político, susceptible de aplicar métodos de persecución política a opositores, y hasta de cancelar "la presunción de inocencia" como principio fundamental en todo Estado de derecho, bastará mencionar con los casos sembrados artificiosamente de "Golpe de estado I y II" que se sigue contra la expresidenta constitucional interina Jeanine Añez (2019-2020), Luís Fernando Camacho gobernador electo de Santa Cruz, Álvaro Coimbra Cornejo exministro de justicia, Álvaro Guzmán exministro de Electricidad, Marco Pumari excandidato vicepresidencial por Creemos, que guardan detención preventiva en la cárcel, la primera más de un año y medio y el segundo más de ocho meses (detenido el 28 diciembre de 2022 al presente, en Chonchocoro), violándoles sus derechos al debido proceso, a la defensa amplia y el derecho humano a la salud especializada fuera del penal.

El caso más grave es la de la exministra de salud María Heidy Roca que padece una enfermedad degenerativa, que ha sido sometida a una traqueotomía y precisa un tratamiento especializado en el exterior y el juez rechaza el permiso, que implica trato cruel e inhumano. Sin embargo, ante el clamor social por el cuadro inhumano, se informa por la prensa que la víctima ha planteado una Acción de libertad la que ha sido admitida por el Tribunal y se le ha concedido la tutela autorizando el viaje al exterior, previa presentación de documentos que acredite: país, clínica y pasajes (28 y 29 de abril 2023). Heidy Roca tiene la cita médica el 5 de mayo y 24 del mismo mes en Buenos Aires.

Sin embargo, el juez 5to. de Instrucción Anticorrupción y Violencia contra la Mujer William Presvitero Rodríguez Álvarez inaplicando la dinámica procesal y actuando ilegalmente dispone mediante Resolución 204/2023 de 3 de mayo, "levantar el arraigo temporal por 30 días" (hasta el 6 de junio) para que María Heidy Roca reciba el tratamiento especializado en Buenos Aires; pero paralelamente, pide a la imputada la presentación en 24 horas de dos garantes solventes por Bs. 70.000 cada uno, en caso de darse a la fuga, fianza económica que no fijó el Tribunal de sentencia 11vo. o Tribunal de garantías constitucionales de Santa Cruz, en la Resolución 10/2023 a tiempo de conceder la libertad dentro de la acción de libertad presentada por la imputada. A consecuencia de la arbitrariedad del juez William Presviter Rodríguez Álvarez, la víctima de la crueldad psicológica y judicial María Heidy Roca demanda al referido juez ante la fiscalía del Departamento de La Paz por la presunta comisión de los delitos de: Resoluciones contrarias a la Constitución y a las leyes, Incumplimiento de deberes, Prevaricato de juez o fiscal, Retardo de justicia y desobediencia a resoluciones en acciones de

defensa y de inconstitucionalidad previsto en los artículos 154, 173, 177 y 179 Bis todos del Código Penal (04-05-23).

Finalmente, en fecha 5 de mayo María Heidy Roca exministra de salud de Jeanine Añez logra salir del país hacia Buenos Aires donde recibe atención médica especializada. Se conoce que luego de haber recibido el tratamiento especializado ha retornado al país como había comprometido dentro del plazo legal y se halla bajo la medida de arresto domiciliario, sin poder ejercer su profesión de médica que es un derecho fundamental (Numerales 1 y 2 del parágrafo I y II del art. 46 y parágrafo V del 48 de la CPE).

7) El Reglamento no regula sí para ser magistrados de los Órgano Judiciales (TCP, TSJ, TA, CM) los designados por la Asamblea Legislativa Plurinacional por 2/3 de votos, deben obtener el cargo por sufragio electoral por lo menos con el respaldo "de la mitad más uno", y así desterrar la posesión de magistrados que fueron rechazados con 70, 80 y 90 %, por los electores, como ocurrió en las elecciones de 2011 y 2017. La legitimidad es vital para ejercer un cargo público, y cuándo no, si se trata de las Altas Cortes de la Justicia de Bolivia, Proceder a la inversa, sería un demérito de calado superior, irrespetuoso con los principios de legitimidad, imparcialidad, ética, honorabilidad y una ofensa a los ciudadanos. Prácticamente, estaríamos deformando la democracia y optando por la designación de facto, que es peor que la designación por Decreto del ejecutivo medida que la aplicó también el actual sistema régimen político en 2010.

Así las cosas, la Constitución de 2009 exige que por 2/3 del total de los senadores y diputados presentes se aprueba la preselección de los postulantes que hayan alcanzado las mayores calificaciones por departamento, y de ellas se elige al primero que participará en las elecciones departamentales conforme al padrón electoral (Parágrafo II del Art. 182 CPE), proceso que será organizado, administrado y controlado por el Órgano Electoral Plurinacional conjuntamente los Tribunales Electorales Departamentales. Se subraya que el MAS IPSP no tiene los 2/3 en el congreso, lo que supone que deberá abrirse al diálogo y pactos con Comunidad Ciudadana y Creemos que son los partidos de oposición, cuya dirigencia se ha adelantado a que no apoyarán en esa fase de ternas, porque el MAS IPSP ha aprobado un Reglamento dirigido a elegir como magistrados a abogados que han trabajado en el Órgano Judicial y como asesores en ministerios del ejecutivo.

Este cuadro ratifica que el MAS IPSP no quiere reformar la justicia, no quiere que haya garantías para los ciudadanos, seguridad jurídica de la propiedad privada, legalidad como principio inescindible para la democracia y usar la Constitución al ritmo de la fuerza de los hechos de persecución política (más de 278 detenidos políticos, más de 2.000 exiliados, más de 65,67 % con detención preventiva en las cárceles sin sentencia ejecutoriada, la falta de cobertura judicial alcanza al 45 % en el país, 500 fiscales para una población de más de 11 millones de habitantes, un sistema de clasificación de reclusos inexistente y 0,5 % de presupuesto al Órgano Judicial).

2.3. Nuevo Reglamento de Preselección de candidatas y candidatos al Tribunal Constitucional Plurinacional (TCP), Tribunal Supremo de Justicia (TSJ), Tribunal Agroambiental (TA) y Consejo de la Magistratura (CM) 2023

La Asamblea Legislativa Plurinacional (ALP) aprueba mediante R.A.L.P 007/2022-2023. un nuevo Reglamento de preselección a los órganos judiciales en sesión de 20 de abril de 2023 y la publicación de la Convocatoria y registro de postulantes a las Altas Cortes a partir del 22 de abril hasta el 2 de mayo, curiosamente el plazo de 10 días comprende sábados domingos y feriados.

Las modificaciones sustanciales al primer Reglamento de 27 de marzo, se advierte que van más allá de la sentencia de amparo constitucional que dictó el Tribunal Primero de Garantías Constitucionales del Beni, que deja sin efecto la restricción de la libertad de expresión prevista en el inc. 13 del artículo 19 del Reglamento y la Convocatoria. Las observaciones y contradicciones constitucionales, conviene resumirlas metodológicamente, siguiendo los articulados del Reglamento en actual vigencia (20-04- 23):

a) Los procesos de preselección se rigen bajo los principios de: Legalidad, Objetividad, Interculturalidad, Equivalencia, Igualdad, Pluralidad, Publicidad y Transparencia, Meritocracia, Preclusión (Art. 4 del Reglamento). Sin embargo, se omite "la legitimidad" que debía obtener el magistrado elegido, traducida en "la mitad más uno" del electorado sufragante en el departamento que postula para ser elegido y posesionado en el cargo por el presidente de la República. Sin esa cualidad no es posible ejercer el cargo y menos cumplir con el mandato de la comunidad social (Parágrafo V del art. 182 CPE).

b) En la organización del proceso se prevé dos comisiones: La Comisión Mixta de Constitución, Legislación y Sistema Electoral se encarga de llevar adelante los procesos de Preselección de candidatas y candidatos al Tribunal Constitucional Plurinacional (TCP) y Tribunal Supremo de Justicia (TSJ). La Comisión Mixta de Justicia Plural, Ministerio Público y Defensa Legal del Estado se encarga de la Preselección de magistradas y magistrados del Tribunal Agroambiental (TA) y del Consejo de la Magistratura (CM) (Parágrafo II del art. 8 del Reglamento).
La fragmentación del proceso al ser único por su naturaleza y finalidad en cierta medida contrasta con la unidad del objeto del Reglamento, y la restricción de que los contados senadores y diputados abogados y especialistas del sector de la oposición puedan participar con todo derecho en el proceso, si no poseen el don de ubicuidad de estar presentes en ambas comisiones al mismo tiempo. Esta medida interna de dos comisiones vulnera el ejercicio pleno de preselección de senadores y diputados (Numeral 5, Parágrafo I del art. 158; numeral 13 del art. 159 CPE ambos).

c) El Reglamento prevé el control social y participación de la sociedad civil. Para hacer efectiva la calidad "de veedores" la Asamblea Legislativa Plurinacional (ALP) invitará a representantes de organizaciones de profesionales, empresariales, laborales, sociales, cívicas, académicas, indígena originario campesino (art. 11 del Reglamento).
Se observa que se omite invitar a la Conferencia Episcopal Boliviana (CEB) que es la que pacificó al país en los conflictos de 20 de octubre al 11 de noviembre de 2019; Derechos Humanos de Bolivia; al Ato Comisionado para la Independencia de Jueces y abogados de la ONU Diego García Sayán; al presidente del Grupo Interdisciplinario de Expertos Independientes de la OEA; y a la Comisión Europea de Derechos Humanos. Representantes, que con conocimiento de causa del contexto de la justicia boliviana que no es de la más auspiciantes, pienso que su participación con ese estatus fortalecerá la transparencia de todo el proceso.

d) El esquema del Reglamento introduce la figura "de Acompañamiento y Asesoramiento Técnico", para las dos Comisiones encargadas del proceso de preselección, figura externa que no está prevista en la Constitución de Bolivia. Integran ese asesoramiento los comisionados de las instituciones siguientes: Comité Ejecutivo de la Universidad Boliviana (CEUB) 4 comisionados; Colegio Nacional de Abogados 4 comisionados; Colegio Nacional de Auditores y Contadores Públicos de Bolivia 4 comisionados; Organizaciones Indígena Originario Campesinos 2 comisionados; Central Obrera de Bolivia (COB) 2 comisionados; Confederación Sindical Única de Trabajadores Campesinos de Bolivia (CSUTCB) 2 comisionados; Consejo Nacional de Ayllus y Markas del Kollasuyu de Bolivia (CONAMAQ) 2 comisionados; Confederación de Pueblos Indígenas de Bolivia (CIDOB) 2 comisionados; Mujeres Campesinas Indígenas Originarias de Bolivia Bartolina Sisa (CNMCIOB) 2 comisionadas; Confederación Sindical de Comunidades Interculturales del Bolivia (CSCIB) 2 comisionados.
La conformación de 12 comisionados con formación jurídica, técnica y especialidad, por un lado, y de 12 representantes de organizaciones con estatus Indígena Originario Campesinos, si bien tienen estatus político reconocido (arts. 30, 289 y ss., CPE), y su función es de asesoramiento técnico en la evaluación de méritos, trayectoria y capacidad profesional de los postulantes a cargos judiciales, el verdadero problema pasa por su responsabilidad en el proceso y la compatible profesionalidad, idoneidad y especialidad que exige el proceso de preselección de Magistrados y Consejeros de la Magistratura. Enfatizo que una son nacionalidades y otras no lo son, y este privilegio en concreto no emana de la Constitución, lo que supone que podría ser demandado el Reglamento de inconstitucional, máxime si no

pueden ir más allá de "una colaboración y apoyo al Órgano Electoral" (Numerales 9 y 10 del Art. 242 CPE), y en lo fundamental, por contar con "una jurisdicción indígena originaria campesina" de la misma jerarquía que "la justicia ordinaria" (Parágrafo II del art. 179; I y II del 190 y ss. CPE ambos), que está siendo distorsionada por las autoridades del sistema.

e) El Reglamento prevé la Prohibición de Repostulación al mismo cargo, pero permite que las Magistradas y Magistrados en actuales funciones y Consejeros puedan postularse a otro cargo del Órgano Judicial, siempre y cuando cumplan con la experiencia y formación especializada exigible al nuevo cargo que postulen (Parágrafos I y II del art.14 del Reglamento).
Desde la perspectiva constitucional para habilitarse a un nuevo cargo público hay que renunciar con noventa (90) días de anticipación al cargo elegible (Numeral 3 del art. 238 CPE). Por tanto, los Magistrados que cumplen actualmente funciones en el Órgano Judicial estarían inhabilitados para postularse a otro Órgano judicial diferente del elegido anteriormente, toda vez que la renuncia de los tres meses la fijó el Constituyente, sobre la base de los principios de ética, transparencia, igualdad, honestidad que establece el artículo 232 de la Constitución, causal de incompatibilidad que no puede ser vulnerada por un Reglamento de las Cámaras de la Asamblea Legislativa Plurinacional (Parágrafo II del art. 14 del Reglamento).
El principio de imparcialidad subordinado al interés político, en efecto, en el elenco de jurisprudencia de Bolivia, el Tribunal Constitucional Plurinacional (TCP) en sala plena y por unanimidad de los nueve (9) magistrados emitieron la SCP 0032/2019 el 9 de julio, resolviendo la aplicación preferente del artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), por ser la norma más favorable con el principio y valor dignidad (arts. 8. II., 13.IV, 266 y 410. II CPE) en relación con las incompatibilidades que prevé el numeral 3 del artículo 238 CPE que textual dice: "No podrán acceder a cargos públicos electivos quienes ocupen cargos electivos, de designación o de libre nombramiento que no hayan renunciado a este, al menos tres meses antes del día de la elección, excepto, el presidente y el vicepresidente de la República".
De esa jurisprudencia, se devela que los garantes de la Constitución de manera no formal y extra límite "eliminan" dicha incompatibilidad constitucional y, a su vez, suplantan tácitamente a la propia Asamblea Constituyente de 2008 que elaboró la Constitución que entró en vigencia previo referéndum el 7 de febrero de 2009, y lo aberrante es que la sentencia referida en sus efectos jurídicos "es en beneficio propio", porque varios de los magistrados firmantes de la

SCP 0032/2019 de 9 de julio, e incluso suplentes están recabando documentos para participar como postulantes a otro Órgano Judicial. Asimismo, en su extensión el beneficio comprende a los magistrados de diferentes órganos de las Altas Cortes.

Para despejar lo sesgado del precedente, queda claro que la repostulación no se puede plantear ni regular por norma subconstitucional (Reglamento o ley) en materia de magistrados a las Altas Cortes mediante sufragio, ni menos por jurisprudencia interna interpretando el derecho favorable del artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos, puesto que ese desarrollo le corresponde a la Corte IDH.

En aras de poner en evidencia que esa jurisprudencia del TCP no es obligatoria y que se conmina su corrección, es válido para este objetivo, traer a colación la SCP 084/2017 de 28 de noviembre, mediante la cual el TCP sin cumplir con el Referéndum de 21 de febrero de 2016 en que el pueblo boliviano al ser consultado dijo "No a la reelección indefinida de Evo Morales y Álvaro García Linera y por consiguiente se mantiene inalterable la prórroga de mandato presidencial por una sola vez prevista en el artículo 168 CPE, así también de igual modo prevalece la incompatibilidad para los actuales magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional y de los demás órganos judiciales el numeral 3 del artículo 238 CPE. En otros términos, estarían prohibidos constitucionalmente, salvo que renuncien al cargo tres meses antes de repostularse a distinto cargo judicial u de otra índole,

Con referencia a esta última sentencia (SCP 084/2017 de 28 de noviembre) la Corte IDH por Opinión Consultiva OC-28/2021 de 7 de junio, decide "1. Es competente para emitir la presente Opinión Consultiva, en los términos de los párrafos 14 a 41 presentada por el Estado de Colombia; 2. La reelección presidencial indefinida no constituye un derecho autónomo protegido por la Convención Americana sobre Derechos Humanos ni por el *corpus iuris* del derecho internacional de los derechos humanos; 3. La prohibición de la reelección indefinida es compatible con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y la Carta Democrática Interamericana; 4. La inhabilitación de la reelección presidencial indefinida es contraria a los principios de una democracia representativa y, por ende, a las obligaciones establecidas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre".

Por consiguiente, al tener carácter vinculante la Opinión Consultiva aprobada a favor por cinco magistrados y dos en contra, prácticamente la Sentencia del Tribunal Constitucional Plurinacional

084/2017 que reconocía como derecho humano la reelección indefinida queda sin efecto, aunque el principio de jurisprudencia expresa reafirma el cumplimiento internacional, y se mantiene el texto del artículo 168 de la Constitución de Bolivia que dice: "El periodo de mandato de la Presidenta o del Presidente y de la Vicepresidenta o del Vicepresidente del Estado, es de cinco años, y pueden ser reelectas y reelectos por una sola vez de manera continua". Por tanto, al ser una cláusula cerrada y específica, "no caben repostulaciones ni para magistrados ni para funcionarios públicos, salvo renuncia con tres meses antes de las elecciones judiciales".

f) La inserción de la no militancia política en una organización de esta índole, sin duda que es un elemento que contribuye a fortalecer la justicia, garantizando la imparcialidad del juez en cada una de sus decisiones en la que se definen derechos, libertades y hasta el patrimonio de las personas. De apropiado se califica este requisito específico que deben cumplir los postulantes a cargos judiciales elegibles, tanto para el Tribunal Constitucional Plurinacional, Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental y Consejo de la Judicatura (Numeral, 2, punto 1, parágrafo I del art. 20 del Reglamento). Y en igual sentido, el no haber sido candidato de alguna organización política a nivel nacional, departamental, regional o municipal (Numerales 11, 12,16, Punto 1, parágrafo I del art. 20 del Reglamento). La prohibición tiene su origen en la Constitución boliviana que establece que las magistradas y magistrados no podrán pertenecer a organizaciones políticas (Parágrafo IV del art. 182 CPE).
Considero que hay dificultades en cuanto a su acreditación de no pertenecer a ninguna organización política, según el Reglamento a cargo del Tribunal Departamental Electoral y del Tribunal Supremo Electoral si esos órganos están cooptados por el Movimiento al Socialismo e incluso cuentan con un representante designado directamente por el presidente de Bolivia. Aquí el quid del problema es una cuestión de idoneidad profesional del postulante, más que la tímida acreditación de los Tribunales Electorales, con el precedente que en la preselección y elección de 2011 y 2017 se decidió corporativamente, respondiendo a consignas esencialmente políticas. Repetir lo decantado es apostar por la degradación profunda del sistema judicial.

g) Algo que no se puede aceptar es que, en el proceso de preselección, concretamente en la etapa de verificación de los requisitos específicos, la Comisión Mixta respectiva, en los requisitos relativos a la experiencia y formación profesional solo comprobará que el postulante cumpla con los ocho años de experiencia profesional de abogado o docente, y que cuente con al menos "un curso de

formación especializada" en el área de su postulación (Parágrafo II del art. 21 del Reglamento).
Con esta flexibilidad se estaría desalojando los demás requisitos específicos del artículo 20 del Reglamento ya cuestionados anteriormente, y en forma ilegal se ingresa al terreno de comparar "un curso de especialización" que puede ser de tres meses o más otorgado por un Instituto, Escuela Pública con un master o doctorado en Constitucional, Derechos Humanos o Penal conferido por Universidades Públicas o Privadas nacionales o del exterior. Como que también se estaría inaplicando el principio de meritocracia, legalidad, objetividad (art. 4 del Reglamento), y subsecuentemente vulnerando los principios de transparencia, honestidad, ética y responsabilidad que consigna la Constitución (art. 232 CPE). Cursar y aprobar un master o un doctorado no es como hacer un curso de tres meses en la Academia de la Cancillería del Estado para obtener el grado académico de diplomático para representar al país, esa práctica política perniciosa aplicada por el sistema de gobierno de Evo Morales (2006-2019) y Arce Catacora (2020-2025) debe ser eliminada, por respeto y dignidad a las Universidades Públicas y Privadas que ofrecen posgrado en las diversas ciencias con mallas curriculares que guardan los estándares académicos internacionales y que están acreditadas a Universidades de EE.UU, Europeas y Americanas.

h) En cuanto a la Etapa de Evaluación de experiencia profesional, formación profesional, conocimientos teóricos y práctico y entrevista, los puntajes de segunda maestría en la especialidad, por segundo libro publicado y por cada artículo científico publicado en revistas nacionales o internacionales se asigna 0,5 puntos, que es menor al puntaje de 2 puntos que se consigna por ser autoridad de pueblos indígena originario campesino (Parágrafo II del art. 26; Numerales 1 y 2 parágrafo III del art. 27 y numerales 1 y 2 letra A, parágrafo I del art. 28 todos del Reglamento). Los criterios de evaluación y puntaje apagan el interés de profesionales idóneos y meritorios.

i) Para pasar a la etapa de preselección el postulante debe obtener 71 puntos. La preselección será hasta alcanzar cuatro postulantes por cada departamento, haciendo un total de 36 para el Tribunal Constitucional Plurinacional; 36 para el Tribunal Supremo; 14 para el Tribunal Agroambiental y 10 para el Consejo de la Magistratura (arts. 32; parágrafos II y III del 33; incs. a), b), c) y d) del 42 todos del Reglamento). El informe final de las Comisiones Mixtas será remitido a la presidencia de la Asamblea Legislativa Plurinacional, la que en sesión preseleccionará los postulantes por dos tercios de votos de los miembros presentes, cuya nómina será remitida al órgano Electoral

(OEP) para la Convocatoria a Elecciones (Parágrafo I de los arts. 41 y 43 del Reglamento), los que serán elegidos por una mayoría cualificada al menos de la mitad más uno de los sufragantes por departamento, lo contrario sería demeritar los 2/3 de la ALP en lugar de enamorar al electorado para que elija a los mejores juristas del país como administradores de justicia.

A lo mejor hay quienes se pueden sorprender que la Comisión Mixta de Constitución, Legislación y Sistema Electoral preseleccione a 36 postulantes para el TCP y 36 para el TSJ, si solo son nueve (9) los Magistrados titulares y nueve (9) los suplentes para ambos órganos judiciales o es que se ampliaron los suplentes a tres (3) por los nueve departamentos que tiene el país, quien sabe con el propósito de mostrar un índice importante de pluralidad e igualdad de género o bien para impedir los empantanamientos en el debate para conseguir los dos tercios (2/3) en la Asamblea Legislativa Plurinacional (Parágrafos II y V del art. 182 CPE).

j) Acoto con sorpresa al análisis, la Acción de inconstitucionalidad abstracta (AIA) presentada por el Diputado Nacional Leonardo Fabián Ayala Soria ante el Tribunal Constitucional Plurinacional argumentando que la Resolución 024/2023 de 12 de abril dictada por el Tribunal Primero de garantías constitucionales del Beni dentro de una acción de amparo constitucional declaró nulo el Reglamento y la convocatoria de 27 de marzo de 2023 para la preselección de magistrados al Órgano Judicial y la Asamblea Legislativa Plurinacional vuelve a emitir nuevo Reglamento a través de R.A.L.P. 007/2022-2023 de 20 de abril de 2023 y la respectiva Convocatoria de 22 de abril, con esa misma finalidad de preselección de Magistrados para la conformación del Tribunal Constitucional Plurinacional (TCP), Tribunal Supremo de Justicia (TSJ), Tribunal Agroambiental (TS) y Consejeros de la Magistratura (CM); Reglamento y Convocatoria que es contrario a los artículos 1, 7, 11.1, 109.II, 144.II.1 y 2, 145 y 410.I y II CPE y 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH).

El Tribunal Constitucional Plurinacional emite el Auto Constitucional 0186/2023-CA de 27 de abril: 1.° Admite la Acción de Inconstitucionalidad Abstracta (AIA), 2.° Pone en conocimiento la presente acción a David Choquehuanca presidente de la Asamblea Legislativa Plurinacional (ALP) y vicepresidente del Estado Plurinacional de Bolivia y 3.° Se dispone la suspensión provisional de la aplicación de la R.A.L.P. 007/2022-2023 de 20 de abril de 2023, incluyendo el Reglamento y la Convocatoria de Preselección de Candidatas y Candidatos para la conformación del TCP, TSJ, TA y CM, hasta que este Tribunal previo sorteo de la causa dicte sentencia. De manera que la incógnita más difícil de despejar en este proceso que no avan-

za por acciones constitucionales curiosamente promovidas por abogado, magistrado del TSJ y ahora por un Diputado Nacional en un mes, y con una diligencia meteórica en los Tribunales para admitir y resolver, cuando en otros casos duran meses en ser admitidos y año en resolverse, dependemos del Tribunal Constitucional Plurinacional que tiene 45 días para decidir en el fondo la acción de inconstitucionalidad. Se sabe que ha sido sorteada la causa para elaborar el proyecto se sentencia que será leída y debatida en sala plena del TCP fase última que es incierta al momento de cerrar este epígrafe (22-06-23). Pero, tan pronto haya sentencia de fondo haré el desglose de su contenido y efectos.

Eso de hacer uso de tribunales en cadena despierta sospecha que el MAS IPSP al no tener los 2/3 en la ALP como en el pasado (elecciones de 2011 y 2017), se deslice por: la prórroga de mandato de los magistrados actuales; por los suplentes de los titulares; o por designaciones interinas de magistrados al TCP, TSJ, TS y CM mediante Decreto Supremo o Decreto Ley, que esperamos se contenga, porque sería actuar contra la Constitución, el orden jurídico y las normas de convencionalidad. Y ¿qué de los órganos de garantías de los ciudadanos bolivianos con semejante desviación? ¿correrán de espaldas y con venda en sus ojos? O por decoro y honorabilidad se excusarán porque varios están en carrera "de repostulación" a otros órganos judiciales. Es decir, que la cuestión parece potenciarse para volver más densa las tinieblas, puesto que el ministro de justicia, Iván Lima (29-04-23), declaró tan pronto fue admitida la Acción Abstracta de Inconstitucionalidad, "el gobierno deja en manos del Tribunal Constitucional Plurinacional el destino de las elecciones judiciales y sugiere un acuerdo nacional", que seguramente hasta el menos informado del problema explotará en rebeldía y cuándo no los informados de estar en dictadura hasta revertir el orden constitucional.

En este transitar y no obstante estar suspendido todo el proceso eleccionario por disposición del Tribunal Constitucional Plurinacional (TCP) medida cautelar aplicada dentro de una Acción Abstracta de Inconstitucionalidad el 27 de abril de 2023, la Comisión de Constitución, Legislación y Sistema Electoral de la Cámara de Diputados donde el MAS IPSP tiene mayoría (sin consenso), aprueba el "Proyecto de Ley P.L. 363/22-23 en fecha 15 de mayo, que tiene por objeto garantizar los parámetros necesarios en el proceso de preselección y elección para la conformación del Tribunal Constitucional Plurinacional; Tribunal Supremo de Justicia; Tribunal Agroambiental y Consejo de la Judicatura (art. 1). Prevé que la postulación y preselección de postulantes, tendrá una duración de hasta 70 días calendario y que la organización y realización de la votación popular tendrá una duración de hasta 120 días calendario (Parágrafos II y III del art. 2).

> Se afirma, que el Reglamento de Preselección se basará en la Constitución, la Ley 025 del Órgano Judicial, la Ley 027 del Tribunal Constitucional y otras leyes (Parágrafos I y II del art. 3). Se respetará el 50 % de mujeres y varones para los Altos Cargos Judiciales, y candidatos con autoidentificación indígena (art. 4 del P.L.) Y, la novedad del Proyecto de Ley es que para magistrados del Tribunal Supremo de Justicia y Tribunal Constitucional Plurinacional la lista estará integrada por 4 personas en cada departamento. En cada circunscripción departamental se elegirá a un (1) magistrado titular y un (1) suplente y se aplicará el mayor número de votos válidos. Para magistrados del Tribunal Agroambiental la elección se realizará en circunscripción nacional; la lista estará integrada por catorce (14) candidatos de los cuales los cinco (5) que obtengan el mayor número de votos válidos serán titulares y los siguientes cinco (5) más votados serán magistrados suplentes. El Consejo de la Magistratura la elección se realizará en circunscripción nacional, la lista estará integrada por diez (10) candidatos. Los consejeros titulares serán los tres (3) que obtengan el mayor número de votos válidos y suplentes serán los tres (3) siguientes más votados (Incisos a), b), c) y d), parágrafo I del art. 5 del Proyecto de Ley).
>
> En esta suerte de tormenta continuada para la preselección y elección de magistrados al TSJ, TCP, TA y CM, el enorme problema es que el voto por circunscripciones departamentales sería excluyente al votarse en solo 4 circunscripciones, cuando sabemos que hay departamentos que tienen más de cinco circunscripciones (4,5,7,9 y 14 circunscripciones) La regulación bajo ese criterio de circunscripción reducida a 4 por departamento no es nada democrática, y subsecuentemente no garantiza la independencia judicial.

Finalmente, la Cámara de Diputados el 24 de mayo aprobó el proyecto de Ley 363-22-23 y la Cámara de Senadores en sesión ordinaria de 1 de junio aprobó y sancionó la norma mencionada que modifica los plazos para las elecciones judiciales. La promulgación y publicación de la norma como Ley 1513 de 5 de junio, se realizó por el presidente del Estado Plurinacional Luís Arce Catacora en la Gaceta Oficial. El objeto de la Ley es establecer los parámetros necesarios en el proceso de preselección para magistrados a los órganos judiciales 2023, en cuyo texto fija que la postulación y preselección de candidatas y candidatos se hará en 60 días por la Asamblea Legislativa Plurinacional (hasta el 12 de agosto), y el Tribunal Supremo Electoral organizará las elecciones populares para magistrados en 100 días calendario (hasta el 12 de noviembre de 2023) y la posesión de los ganadores para los primeros cinco días del mes de enero de 2024 en el salón de honor del Tribunal Supremo de Justicia en Sucre, y serán posesionados por el presidente del Estado Plurinacional de Bolivia Luís Arce Catacora. Salvo que no haya variantes o sorpresas como suele ocurrir en temas tan relevantes.

La Ley 1513 de 5 de junio de 2023 ha sido declara inconstitucional por el Tribunal Constitucional por efecto de la SCP 0060/2023 de 31 de julio. De manera que este calendario contenido en la Ley referida ha quedado en fojas cero, situación que exige que la Asamblea Legislativa Plurinacional comience a trabajar la nueva ley de preselección y elección de magistrados, tomando en cuenta que el presidente del Tribunal Supremo Electoral, Oscar Hassenteufel Salazar remarcó que la lista de los designados a los cargos de los Órganos judiciales debe hacerse llegar hasta los primeros días de septiembre, toda vez que el proceso de administración de las elecciones democráticas demanda noventa días (septiembre, octubre y noviembre). Lo que hace suponer que ese tiempo sea dilatado por la ALP, hasta quién sabe con propósitos políticos de incumplir el fallo del Tribunal Constitucional Plurinacional y dar pie a designaciones interinas, lo que sin duda causaría un gravísimo daño a la democracia. El ingrediente de esta última hipótesis de alto voltaje se incuba por la "pugna política" entre Evo Morales y Luís Arce Catacora, por controlar todos los órganos judiciales en Bolivia.

2.4. ¿Qué beneficios se estancan si la propuesta ciudadana no alcanza el 1,5 millón de firmas?

Los ciudadanos se encontrarán menos seguros en sus derechos fundamentales, libertad y protección de la propiedad privada urbana y rural, con una justicia que no es independiente e imparcial, y los avasallamientos continuarán siendo legalizados desde el ministerio de Desarrollo Rural y Tierras y el Instituto de Reforma Agraria (INRA). Por ejemplo, la carretera que impulsa el ministro de Obras Públicas y Transporte, Edgar Montaño y la Autoridad Boliviana de Carreteras (ABC) Santa Cruz, Buena Vista y Las Cruces cuyo "tramo II" afectará los "acuíferos Güenda-Urubó" reservas de agua que están estimadas para proveer entre 100 a 200 años a la región metropolitana de Santa Cruz (con más de 4,6 millones de habitantes).

El proyecto que consta de 80 kilómetros ubicado dentro de un área de preservación natural y dentro del Parque Nacional Amboró en Santa Cruz, no es tanto vertebrar a las comunidades y poblaciones, cuanto es principalmente favorecer con la distribución de tierras (por lotes) a lo largo y ancho de la carretera a favor de centenares de colonos procedentes del Chapare que su tradición es sembrar planta de coca, obviamente, preservando la "Comunidad de Huaitú" ubicada entre Buena Vista y Caranda, zona próxima donde tiene tierras el actual ministro de Obras Públicas y Transporte. Por tanto, a eso responde los bloqueos de más de 20 sindicatos (Desde el 13 -08-23) y el contingente de colonos llegados del Chapare para seguir presionando al gobierno la ejecución de la carretera, sin interesar que el agua es un derecho humano y que cuando se contamina o se contribuye a acelerar su agotamiento prematuro de sus fuentes naturales se atenta contra los derechos

fundamentales a la vida y salud de más de cuatro millones de personas con proyección poblacional de seis millones al 2030.

No se respetará la Constitución, el bloque de convencionalidad y las leyes como integrantes del orden jurídico del Estado y la paz social. Verbigracia, el derecho de fiscalización de senadores y diputados a través de informes e interpelaciones a los ministros de Estado en concreto contra ocho ministros ha sido suspendida provisionalmente esa potestad constitucional por decisión de los vocales de la Sala Constitucional Departamental Primera de La Paz dentro de una acción de amparo constitucional interpuesta por el ministro de Economía.

Los vocales y jueces al no provenir de una Escuela judicial, no gozarán de estabilidad y permanencia en sus cargos. Los pocos jueces de carrera que quedan serán los pilares de la justicia por su vocación, ética y experiencia profesional. Por tanto, el tema no pasa por titularizar a los interinos, sino que previamente cumplan con la malla curricular de la Escuela de Jueces.

Se privará a los ciudadanos del acceso más amplio, eficaz a la justicia y a los barrios, ciudades y municipios de jueces para conciliar sus problemas, sin costo alguno.

La justicia no estará al servicio de los ciudadanos, especialmente aquella de los Altos Órganos Judiciales al emerger de un proceso poco claro. Así es poco probable eliminar la impunidad agudizada, la corrupción, tráfico de influencias, narcotráfico, feminicidios, violaciones, grupos irregulares armados, terrorismo, torturas físicas y psicológicas y favorecimiento en designaciones.

La presunción de inocencia será la excepción, y la detención preventiva "la regla". La filosofía y praxis no será bajar los actuales índices de abuso excesivo de la detención preventiva que supera el 65,67 % en las cárceles del país, que comprobó y exigió el GIEI (2021) y el Alto Comisionado para la independencia de jueces y abogados de la ONU (2022).

Se congelarán proyectos de leyes para presentar al parlamento, por ejemplo una Ley marco para el beneficio del indulto para los presos que tengan condena firme ejecutoriada; Ley marco para el derecho a la amnistía general e irrestricta para los refugiados políticos; Ley marco para promover el trabajo comunitario en instituciones de los internos con penas menores; Ley de prevención interinstitucional para reducir la criminalidad; Ley que incorpore la apelación horizontal (una de las salas penales) en juicios de responsabilidades; entre otras.

La justicia comunitaria indígena originario campesina no gozará de autodeterminación efectiva, en el marco de los usos, costumbres y tradiciones en su respectivo espacio geográfico comunitario, sin injerencia de leyes ordinarias que distorsionan su identidad cultural.

El presupuesto del 0,5 % asignado al Órgano Judicial no cubrirá las necesidades de la fatigada crisis profunda del órgano judicial, como mejorar las condiciones físicas, sistemas informáticos, la calidad de las Escuelas de jueces y fiscales, nuevos jueces y continuarán con jueces "interinos y suplentes de los interinos". Lo propio se mantendrá en la fiscalía general.

La población pierde la mejor oportunidad de reformar estructuralmente la justicia, si los juristas independientes no llegaron a 1,5 millones de firmas, recolectando 833,115 rúbricas hasta el 23 de abril, insuficientes para reformar la justicia por vía referéndum.

El abogado constitucionalista José Antonio Rivera a tiempo de ratificar los contenidos profundos de la reforma aseguró que: "La reforma busca jueces independientes, un presupuesto digno y una justicia que llegue a todos" (última hora 26-04-23).

Cano, Antonio (2018:11) dice: "Nuestras sociedades están asediadas por la injusticia y la desigualdad, entre clases, razas y credos". Por eso, a sabiendas que la olla hierve y que la tapa va a saltar, responsabilidad de todos es prepararse para el cambio, y apoyar la transformación de la justicia que pretende seleccionar a los juristas de talante innovadores, imparciales, éticos y garantes de derechos fundamentales. Esto demanda mayor conciencia, expansiva e intensa socialización.

III. REFLEXIONES FINALES DE LA REFORMA JUDICIAL Y EL REGLAMENTO DE LA ASAMBLEA LEGISLATIVA PLURINACIONAL

En el marco de lo descrito y enfatizado hasta el momento, debemos concluir que la reforma parcial de la Constitución propuesta por iniciativa ciudadana impulsada por el grupo de juristas independientes, profesionales muy respetados en el ámbito nacional e internacional en lo académico e investigativo, plantean la creación de la "Comisión Nacional de Postulaciones" a los altos cargos del Órgano Judicial de Bolivia conformado por nueve profesionales idóneos e independientes a propuesta del Sistema universitario, Colegios de Abogados, Asociación Nacional de Jueces y Magistrados, Organización Nacional de la Prensa y del Sistema Indígena originario campesino, para convocar, evaluar y elaborar ternas cerradas y vinculantes para esos cargos máximos, entre los que se incluye al Fiscal General, ternas que serán consideradas y aprobadas por dos tercios de la Asamblea Legislativa Plurinacional y para concluir los elegidos y elegidas en 50 % mujeres y 50 % varones se someterán a la consulta de referéndum que será convocada en 15 días por el Tribunal Supremo Electoral, computable a partir de la designación aprobatoria de la ALP para su ratificación, sin duda que el proceso garantiza dotarle al país de un sistema judicial independiente y autónomo funcional.

Obstaculizar la reforma estructural de la justicia como cuestión vital para los ciudadanos, será como negar los derechos y garantías a un 70 % de los ciudadanos y permanecer en una posición de inseguridades. El Reglamento de 20 de abril y ahora el Proyecto de Ley 363/22-23 de 15 de mayo, aprobado por el senado el 1 de junio, promulgado y publicado como Ley 1513 el 5 de junio de 2023 por el presidente del Estado Plurinacional de Bolivia, que introduce

la elección para magistrados al Tribunal Supremo de Justicia y Tribunal Constitucional Plurinacional por circunscripciones departamentales, y magistrados al Tribunal Agroambiental y Consejeros de la Judicatura por circunscripción nacional, por su finalidad no es otra que de mantener el control total del Órgano judicial y desde allí tornar imparable la persecución política, las detenciones preventivas, impunidad feminicida, narcotráfico, corrupción y el iceberg de los avasallamientos legalizados bajo impunidad protegida. Al menos esto se refleja, sí los juristas independientes no llegaron a 1,5 millón de firmas para el referéndum de reforma parcial de la Constitución (de la justicia) recolectando 833,115 firmas, propuesta ratificada por los proponentes que es significativa para proseguir con la renovación de la justicia. Paralelo a la reforma parcial de los juristas independientes senadores y diputados del MAS IPSP han persistido en mantener el modelo y procedimientos para repetir la cooptación de los órganos judiciales de elecciones del 2011 y 2017.

Por tanto, en una democracia de calidad el Estado de Derecho contribuye a la independencia de jueces y magistrados, presupuestos esenciales que coadyuvan a la objetividad e imparcialidad en los máximos operadores de justicia, quienes no solo deben estar dotados de suficiente capacidad técnica, sino también de ética y estar sometido al escrutinio público. Precisamente, este objetivo no se ha logrado porque la reforma parcial planteada ha sido bloqueada por el TSE, el Ejecutivo y la ALP. Se suma a este despropósito la Asamblea Legislativa Plurinacional (ALP) con acciones coordinadas con el Tribunal Supremo de Justicia (TSJ) y el Tribunal Constitucional Plurinacional (TCP), han contribuido al fracaso del proceso de preselección y elección de magistrados, mediante la DCP 049/2023 de 11 de diciembre emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, que declaró ante la Consulta de constitucionalidad promovida por el TSJ la "Constitucionalidad" del artículo 2 y del parágrafo II de la Disposición Adicional Sexta, así como la "inconstitucionalidad" de los artículos 14, 29.II y 30.I inciso a del parágrafo II DA Séptima, parágrafos I y III DA Sexta del Proyecto de Ley de la Cámara de Senadores 144/2022-2023 de 31 de agosto de Preselección y elección de Magistrados, y para evitar el vacío en la administración de justicia se "autoprorrogan" en sus funciones (que fenecen constitucionalmente el 31 de diciembre de 2023), usurpando las funciones de la ALP o Congreso y la competencia del Constituyente. Por consiguiente, en virtud de los artículos 183.I y 194.III de la CEP sus actos, resoluciones y sentencias de todos los órganos judiciales a partir del 2 de enero de 2024 serán nulos de pleno derecho, según el artículo 122 de la Constitución Política del Estado, si de facto y en beneficio propio disponen ilegal e ilegítimamente su autocontinuidad, excluyendo la decisión del voto del pueblo para elegir Magistrados de Altas Cortes (art. 158.I numeral 5, 182.V y 183.I y II de la CPE).

Para salir de este entramado complejo enfrentando integralmente las causas a los problemas y no solo de la justicia, vale asumir de urgencia y responsabilidad moral y desarrollo ético una idea sobre los argumentos expuestos en epígrafes precedentes, que lo ideal, aunque no lo óptimo, para regenerar el

constitucionalismo en Bolivia, sería que los grupos políticos se lancen por el referéndum para consultar al pueblo en las elecciones generales de noviembre de 2024 sobre cuatro temas centrales: 1) Si están de acuerdo o no con la reforma total de la Constitución por un Consejo Nacional compuesto por 31 representantes elegidos por los partidos políticos a propuesta de los Comité Cívicos de cada Departamento; 2) Si están de acuerdo o no con un modelo federal o autonómico descentralizado y 3) Si están de acuerdo o no que en cada Departamento se elijan por sus asambleas de gobierno en forma meritocrática, idoneidad, especialidad y experiencia a vocales, jueces, fiscales, Defensa Pública y jefes policiales. Los resultados serán vinculantes y obligatorios para los responsables de elaborar la nueva Constitución o en su caso para el Congreso Nacional y autoridades nacionales y departamentales.

Al epílogo, reconozco que frecuentemente apelo en mis estudios a Haberle, Peter (2018: 115) que descubrió en sus investigaciones comparativas que: "los juristas de Suiza han creado de manera más bien silenciosa, pero exitosa, una renovada Constitución Federal... es una obra impresionante en su totalidad y que representa de la mejor manera el tipo de Estado Constitucional en su actual grado de evolución".

IV. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CANO, A. (2018). *Es más complicado,* Madrid, El País, pp. 11.

CAPELLETTI, M. (2010). *La jurisdicción constitucional de la libertad,* Lima-Perú, Edición Palestra, pp. 17 y 25.

DE COBO MARTÍN, C. (2019). *Conflicto y Constitución desde el constitucionalismo crítico, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales,* Madrid, pp. 257.

FERRAJOLI, L (2018). *Derechos Fundamentales*, Perú, RZ ediciones, pp. 133.

HÄBERLE, P. (2018). *Nueve ensayos constitucionales y una lección jubilar,* Argentina, Ediciones Olejnik, pp. 115.

HAYES MICHEL, M.Y. (2022). *Pluralismo jurídico*, Sucre-Bolivia, Imprenta Rayo del Sur, pp. 375.

LOSADA, A. y PÉREZ ROYO, J. (2018). *Constitución: La reforma inevitable*, Barcelona, Editorial Antón Roca, pp. 218.

RODRÍGUEZ RUÍZ, B. (2019). *Autonomía relacional. Propuestas fundacionales para un modelo de ciudadanía, en Retos para el Estado Constitucional del siglo XXI: Derechos, ética y políticas de cuidado.* Valencia, Editorial Tirant humanidades, pp. 81.

SERRANO GÓMEZ, E. (2004). *Consenso y conflicto. Schmitt t Arendt: La definición de la política,* Colombia, Edición Universidad de Antioquía, Instituto de Estudios Políticos, pp. 177.

UGARTEMENDIA ECEIZABARRENA, J. I. y DONAIRE VILLA, F. J. (2019). *La triple justiciabilidad de las reformas constitucionales,* Pamplona-España, Thomson Reuters Aranzadi, pp. 15.

INFORME MUNDIAL (2022): *Bolivia Human Rights Watch,* disponible en https://www.hrw.org
https://corteidh.or.cr/docs/opiniones/soc.0419es.pdf
https://www.bbc.com.mundo.nc
https://www.jurisprudenciaconstitucional.com
https://www.fundaciónconstruir.org
https://www.ohchr.org https://www.diputados.gob.bo
https://www.OEAmasderechosparamasgente

III

NOTAS Y DICTÁMENES
RESEARCH NOTES

Txema Castiella y Bettina Schaefer*

La contratación pública sostenible: origen y desarrollo

Sustainable public procurement: its origin and development

Fecha de recepción: 23/11/2023
Fecha de aceptación: 19/12/2023

Sumario: RESUMEN.—ABSTRACT.—I. INTRODUCCIÓN.—II. LA COMPRA SOSTENIBLE COMO POLÍTICA PÚBLICA.—2.1. Fase de sensibilización y ambientalización.—2.2. La compra verde: un nuevo paradigma en la contratación.—2.3. Una mirada más amplia: la contratación pública sostenible.—III. ACTORES PROMOTORES DEL COMPROMISO PÚBLICO AMBIENTAL.—3.1. Organizaciones ecologistas y entidades del tercer sector.—3.2 La comunidad científica.—3.3. Las ciudades y administraciones locales.—IV. DESARROLLO LEGISLATIVO EN EUROPA.—4.1. Directivas y comunicaciones comunitarias.—4.2. Legislación y planes nacionales.— V. DOS CASOS PIONEROS EN ESPAÑA.—5.1. El Ayuntamiento de Barcelona.—5.2. La agencia IHOBE.—VI. SEGUIMIENTO Y EVALUACIÓN.—VII. NUEVOS RETOS PARA LA CONTRATACIÓN PÚBLICA SOSTENIBLE.—VIII. BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN

El peso de la contratación del sector público en Europa, es decir, su poder de compra representa alrededor del 15 % del PIB europeo. Se trata, por tanto, de un potente instrumento que puede y debe ayudar también a la mejora del medio ambiente y a un desarrollo más sostenible.

En este trabajo analizaremos el marco conceptual de la contratación con criterios ambientales, la importancia de una política pública que internaliza los objetivos de desarrollo sostenible, con una altísima capacidad de influir en el mercado y una componente ejemplificadora en la acción de las administraciones y su relación con los bienes comunes y con la ciudadanía. El artículo refiere a los inicios de la compra verde, con un apartado específico a los principales

* Txema Castiella, Máster en Políticas Públicas y Sociales. https://orcid.org/0009-0001-0475-1878
Bettina Schaefer, licenciada en Arquitectura y Urbanismo. https://orcid.org/0009-0006-6839-7982

actores que actuaron de fuerzas motores del cambio. A continuación, se expone el desarrollo legislativo en el marco comunitario europeo, así como su traslación normativa a España y a las Comunidades Autónomas.

Por su valor práctico, se exponen dos casos pioneros en España —Ayuntamiento de Barcelona y la agencia vasca IHOBE— resumiendo el desarrollo evolutivo de la inclusión de cláusulas ambientales en nuestra contratación, los obstáculos y los avances principales, tanto en el campo del marco normativo como de la gestión. El trabajo incluye un apartado sobre las principales estrategias para poder evaluar la implementación y resultados de una compra sostenible, para acabar sugiriendo algunos de los retos que todavía tenemos en este terreno. El objeto del trabajo es una política pública que, en un período de 25 años, se ha desarrollado de manera impensable y con resultados globalmente muy positivos.

PALABRAS CLAVE: Contratación pública, contratación sostenible, compra verde, cláusulas ambientales, políticas públicas.

ABSTRACT

The weight of public sector contracting in Europe, that is, its purchasing power, represents around 15 % of European GDP. It is, therefore, a powerful instrument that can and should also help to improve the environment and more sustainable development.

In this work we will analyse the conceptual framework of contracting with environmental criteria, the importance of a public policy that internalizes the objectives of sustainable development, with a very high capacity to influence the market and an exemplary component in the action of administrations and their relationship with common goods and with citizens. The article refers to the beginnings of green purchasing, with a specific section on the main actors who act as driving forces of change. Next, the legislative development in the European community framework is explained, as well as its regulatory translation to Spain and the Autonomous Communities.

Due to their practical value, two pioneering cases in Spain are presented —Barcelona City Council and the Basque agency IHOBE— summarizing the evolutionary development of the inclusion of environmental clauses in our contracting, the obstacles and the main advances, both in the field of regulatory and management framework. The work includes a section about the main strategies to be able to evaluate the implementation and results of a sustainable purchase, to end suggesting some of the challenges that we still have. in this terrain. In the obvious framework of a public policy that, in a period of 25 years, has developed in an unthinkable way and with overall very positive results.

KEYWORDS: Public procurement, sustainable procurement, green purchasing, environmental clauses, public policies.

I. INTRODUCCIÓN

En 1999 el Ayuntamiento de Helsinki convocó una licitación para la explotación y gestión de sus autobuses urbanos. Como era lógico, la adjudicación se basaría principalmente en la oferta más ventajosa económicamente, pero se incluía una novedad: la gestión ambiental. Según este vector se otorgarían puntos a aquellas propuestas que supusieran una reducción de las emisiones de óxido de nitrógeno y de la contaminación acústica. Aunque no se trataba de la primera vez que se incluían cláusulas ambientales en un concurso, las circunstancias hicieron que éste fuera un caso pionero y de gran trascendencia para el inicio de la contratación sostenible, tal y como hoy la entendemos.

Sucedió que de las dos empresas que se presentaron, la que perdió la licitación —Concordia, nombre por el que se conoce el caso— impugnó el resultado por considerar que las cláusulas ambientales eran discriminatorias porque beneficiaban al otro licitador —el operador principal de la ciudad—. Ese litigio llegó, en última instancia hasta el Tribunal de Justicia de la Unión Europea que en 2002 (TJUE, 2002) dictó sentencia, señalando que la autoridad local tenía derecho a incluir cláusulas ambientales en la contratación. Ese dictamen (de 17 de septiembre 2002) establecía que:

> *La oferta más ventajosa podrá tener en cuenta criterios ecológicos, como el nivel de emisiones de óxido de nitrógeno o el nivel de ruido de los autobuses, siempre que estén vinculados con el objeto del contrato, no confieran a la autoridad una libertad de elección ilimitada, estén expresamente mencionados en los documentos del contrato o en el anuncio de licitación, y cumplan con todos los principios fundamentales del Derecho comunitario, en particular el principio de no discriminación.*

Esta conclusión ya encerraba los criterios básicos que delimitarían el ámbito jurídico para este tipo de contratación. Precisaba también que el hecho de que sólo una empresa cumpliera determinados requisitos no era un motivo de discriminación.

Puede resultar sorprendente, desde nuestra perspectiva actual, que tuviera que pronunciarse el Tribunal de Justicia de la Unión Europea para dar una primera luz verde a la inclusión de cláusulas ambientales en nuestras contrataciones públicas. Habían pasado más de diez años desde la Declaración de Río, en la que Naciones Unidas alertaba sobre la urgencia de actuar a todos los niveles para promover un desarrollo más sostenible. Y, no obstante, la inercia y la lentitud de las administraciones y los ritmos del desarrollo legislativo habían impedido actuaciones más ambiciosas.

Por ello, el caso de los autobuses de Helsinki representa el inicio simbólico de la contratación pública sostenible. Informa del papel pionero que las ciudades —sobre todo nórdicas y centroeuropeas— tuvieron en el impulso de esta nueva política pública y anticipa, vía resolución del tribunal europeo,

las bases de lo que será el desarrollo de una nueva etapa en las legislaciones y regulaciones —a nivel comunitario, nacional y local—.

La decisión del TJUE fue, sin duda, una victoria para la ciudad de Helsinki y también para aquellas otras ciudades y actores que querían impulsar la compra verde. Pero, como todas las victorias, también ésta fue parcial. Si bien daba luz verde a la introducción de cláusulas ambientales, también delimitaba el terreno y las normas de juego, señalando unas limitaciones —notablemente la de vincular cualquier mejora a su relación con el objeto del contrato— que se han ido manteniendo casi invariables a lo largo de más de 20 años, constriñendo en algunos casos los intentos para ser más ambiciosos y articular un mayor compromiso con el medio ambiente desde las administraciones.

Desde la licitación, en 1999, de los transportes públicos en Helsinki, hasta hoy, se ha avanzado mucho en la contratación pública sostenible. Los objetivos y la urgencia de los cambios que se necesitan, no obstante, son enormes: recordemos que el objetivo aceptado a nivel mundial, en términos de cambio climático, es no superar los 1,5 grados de calentamiento respecto a los niveles preindustriales. Ello reclama la implicación de todos los sectores, la movilización de todos los recursos, la utilización de todos los instrumentos. La contratación pública es uno de ellos y de los más relevantes. La reciente cumbre mundial COP-28 ha vuelto a poner de manifiesto la urgencia de esos objetivos compartidos. Y la contratación pública ha estado presente en la cumbre, por ejemplo mediante el acuerdo firmado por cuatro países de gran peso económico (Estados Unidos, Reino Unido, Canadá y Alemania) para desarrollar medidas que, a través de la contratación pública para la compra de acero y cemento —dos productos básicos con grandes emisiones de carbono— supongan un avance claro en la descarbonización y en conseguir reducción de emisiones, potenciando cambios tecnológicos en el mercado y mayor eficiencia en la producción y uso de esos materiales.

II. LA COMPRA SOSTENIBLE COMO POLÍTICA PÚBLICA

Aunque tiene un reflejo directo en la contratación —mecanismo de compra o provisión de bienes, servicios o inversiones— la compra sostenible se configura desde principios de este siglo como una nueva política pública. Es decir, no se trata de un procedimiento o de una fase de un proceso administrativo, sino que responde a unos intereses determinados y a unos objetivos claros que tienen su fundamento en el interés común —en este caso, la protección del medio ambiente— y que son articulados por la administración pública.

Como política pública tiene la singularidad que se desarrolla añadiendo valor a las funciones propias de la administración. Ya se trate de la provisión de bienes, de servicios o de la construcción de obra pública, la compra pública sostenible añade objetivos y beneficios complementarios. La creación de una escuela infantil, por ejemplo, se concreta en la construcción de un nuevo

edificio, que servirá a su propósito de garantizar la enseñanza en una zona determinada. Pero si ese edificio se construye con materiales determinados, con sistemas naturales que favorezcan el aislamiento o la luz solar, disponga de placas solares, etc., estará consiguiendo beneficios adicionales y relevantes para el bien común. La introducción de criterios de sostenibilidad en la contratación pública se substancia, en muchas ocasiones, en *el cómo se hacen las cosas*, independientemente de cuáles sean. No crea nueva actividad "per se", sino que se focaliza en la manera de actuar de la administración pública.

Una manera que responde a los objetivos de responsabilidad ambiental, de minimización de efectos negativos, de gestión racional de los recursos naturales, del ahorro y la eficiencia, desde el punto de vista ambiental. Son propósitos proclamados y asumidos por organismos internaciones, por Naciones Unidas, desde las declaraciones de Río hasta los ODS, por la Unión Europea y por nuestra legislación nacional y normativa local.

Las Naciones Unidas, a través de su Iniciativa Internacional de Contratación Pública Sostenible, define esta compra como *Un proceso por medio del cual las organizaciones públicas satisfacen sus necesidades de bienes, servicios, trabajos y utilidades de manera que logra mejor valor por dinero en base al ciclo de vida total en términos de generar beneficios, no solamente para la organización, sino también para la sociedad y la economía, mientras reduce significativamente los impactos negativos en el medio ambiente.*

En este sentido, podemos identificar algunos de los objetivos principales:

- Contribuir, a través de la contratación pública, a proteger y mejorar el medio ambiente (reducción emisiones contaminantes, ahorro de recursos naturales, minimización y gestión responsables de los residuos, etc.).
- Internalizar una parte de los costes ambientales intangibles, para poder minimizarlos.
- Influir en el mercado, para estimular la producción sostenible y la innovación tecnológica en esa dirección.
- Ejercer un liderazgo público desde la coherencia, practicando aquello que se espera de la ciudadanía y de las empresas, es decir, liderar desde el ejemplo.

Esta política de incorporación de criterios ambientales, sociales y/o éticos en la contratación ha recibido diversas denominaciones (compra verde, compra ecológica, contratación sostenible…) , que a veces responden a diversos grados de desarrollo. Sumariamente podemos identificar algunas fases de este proceso:

2.1. Fase de sensibilización y ambientalización

En la década de los años 90, se produjo una creciente sensibilización en relación con la degradación del medio ambiente y la urgencia de articular respuestas efectivas. La comunidad internacional simbolizó esta nueva etapa

en la Cumbre de la Tierra, el encuentro celebrado en Río de Janeiro el año 1992, auspiciado por las Naciones Unidas.

En este contexto, algunas administraciones públicas empiezan a realizar programas de información y educación ambiental, con el objeto de promover una mayor concienciación en la ciudadanía y algunos cambios de hábitos, relacionados con la vida cotidiana (ahorro de agua, uso eficiente de la energía, reciclaje de residuos…). Aparecen algunas ecoetiquetas, en algunos casos promovidas por el sector público, que intentan señalar buenas prácticas o productos ambientalmente más respetuosos con el medio ambiente.

En general, no obstante, todas estas iniciativas son ajenas al funcionamiento de las propias administraciones. Pareciera que el cambio ambiental que se hacía tan urgente era un tema de la ciudadanía, con escaso énfasis en el sistema productivo y aún menor interpelación al sector público.

El papel reciclado como símbolo

En aquellos años, previos al mundo digital, el uso del papel reciclado como material de oficina (cartas, informes, fotocopias, impresiones, etc.) se convirtió, no sin resistencias, en un caso paradigmático de la introducción de hábitos ambientales en algunos ayuntamientos. Desde su modesta dimensión, el papel simbolizaba bien algunos mensajes que más tarde deberían generalizarse, a través del conocido círculo: reducir-reutilizar-reciclar.

— Reducir: minimizar el consumo, evitar el uso innecesario de materiales, no es sólo de sentido común sino la principal estrategia de sostenibilidad. Hábitos —poco frecuentes hace 20 años— como fotocopiar o imprimir por las dos caras, conseguían automáticamente una reducción del 50 % en el uso de materias primeras y de costes económicos. Es también pertinente, desde esta óptica, preguntarnos si es necesario imprimir ese documento que, tal vez, podemos leer o consultar en pantalla.
— Reciclar: es decir, dar una nueva vida a productos que íbamos a desechar, volverlos al ciclo de vida útil. En este caso, para utilizar papel reciclado, necesitamos primero reciclar el papel que utilizamos y eso suponía introducir en las oficinas y centros de trabajo público la misma lógica de recogida selectiva de residuos, es decir, poder depositar en recipientes específicos el papel ya usado, para que entrara en el circuito de reciclaje. A principios de este siglo esa era una práctica inexistente en nuestro contexto. El simple hecho de devolver a la "papelera" - a la "eco-papelera") su uso etimológico, de recogida de papel (principal residuo que se genera en las oficinas, por ejemplo) era un cambio significativo.

— Reutilizar: Por supuesto, la actuación más relevante era, paralelamente, utilizar papel reciclado en los centros de trabajo. El reciclaje permite la reutilización de los materiales y el ejemplo del papel es, de nuevo, uno de los más tangibles. Del papel y cartón convenientemente tratados, se fabrica nuevo papel, hoy perfectamente homologado, con el ahorro consiguiente de materias primas y recursos. Pero la reutilización se puede extender a otras buenas prácticas, como la creación de bloques de notas, a través de papeles o impresos ya utilizados sólo por una única cara. La austeridad es una de las mejoras aliadas de la eficiencia económica y debiera ser uno de los principios de las políticas sostenibles.

2.2. La compra verde: un nuevo paradigma en la contratación

A finales de los 90 pero, sobre todo, en la primera década de este siglo, algunas ciudades, especialmente del norte y centro de Europa, dan un salto adelante de gran significación: empiezan a introducir cláusulas ambientales en los pliegos de condiciones que han de regir la contratación de ciertos bienes o servicios. Ya hemos citado el caso de los autobuses de Helsinki, pero hay muchas otras ciudades pioneras, que desarrollan una intensa actividad para ambientalizar su propio funcionamiento. Podríamos destacar las experiencias de ciudades como Viena, Hannover, Kolding, Aalborg, Göteborg o Zúrich. Se trata de experiencias novedosas con un gran componente de innovación, tanto en los objetivos como en los procedimientos.

Pero tal vez el mayor cambio sea el de la mirada sobre la contratación pública: se revela como un poderoso instrumento para estimular cambios. Se calcula que el poder contratador de las administraciones supone alrededor de un 14-15 % del PIB europeo (OCDE, 2021), una cifra de enormes dimensiones, con un potencial de cambio ambiental que no se había utilizado hasta el momento.

Esos ayuntamientos no sólo exploran nuevas vías de acción para proteger el medio ambiente, sino que actúan con decisión ejerciendo competencias que podían ir más allá del ámbito local. Esta ha sido una constante del municipalismo en Europa: dada su proximidad a la ciudadanía y a sus problemas, las ciudades no han dudado en tratar de ofrecer respuestas, de complementar, y a veces suplir, la acción de otras administraciones supramunicipales. El Ayuntamiento de Heidelberg quería incluir objetivos de protección del clima en sus planes urbanísticos, y se inició así un debate jurídico sobre las competencias (¿podía ser un ámbito tan global como el clima, una competencia local?) y las bases legales para introducir estándares energéticos muy estrictos para edificios de nueva construcción a nivel local. Inspirada en esas experiencias locales, en 2010 la Directiva Europea de Eficiencia Energética

2010/31/UE introdujo la obligatoriedad para los Estados Miembros de establecer requisitos mínimos de eficiencia energética muy elevados, a través de los edificios, de consumo energético casi nulo. Es un ejemplo de cómo es lógico que una parte de la legislación se inspire en las experiencias municipales.

La compra verde se caracteriza, como hemos dicho, por la introducción de cláusulas ambientales en los procesos de contratación. Esa tarea se inicia, generalmente, con contratos próximos a algunos de servicios internos (compra de material de oficina o limpieza de oficinas, por ejemplo), pero rápidamente se extiende por algunos de los contratos clásicos de los servicios urbanos, como son la recogida de residuos, la iluminación urbana o el mantenimiento de fuentes), para generalizarse, progresivamente, a una gran parte de la contratación municipal. Se desarrollan nuevos criterios que otorgan puntos específicos, según la naturaleza y el objeto del contrato, como podemos ver en los ejemplos de la siguiente tabla.

Aspecto ambiental	**Posible criterio**
Ahorro de agua	Criterios sobre piezas de recambio en contratos de mantenimiento de edificios
Utilización de energías renovables.	Suministro de energía eléctrica
Ahorro y eficiencia energética. Reducción o limitación de gases de efecto invernadero	Estándar mínimo de eficiencia energética en nueva construcción o rehabilitación
Reducción de la contaminación acústica.	Limitación de ruido en maquinaria de oficina: equipos multifunción
Reducción o limitación de las emisiones de gases contaminantes	Flota de vehículos con Distintivo DGT Eco o Zero en contratos de servicios
Reducción o limitación de sustancias tóxicas	Contratos de limpieza de edificios: productos de limpieza
Utilización de materiales reciclados	Compra de papel
Materiales procedentes de explotaciones forestales sostenibles	Prescripción de materiales de construcción de madera certificada
Productos de comercio justo	Máquinas de vending, *merchandising* textil
Productos de agricultura ecológica	Servicios de Catering o comedores colectivos
Minimización de residuos: reducción y prevención.	Criterios de reutilización de embalaje en limpieza de uniformes
Recogida selectiva de residuos	Organización de eventos deportivos

Pero las cláusulas ambientales se extienden más allá, y se concretan también en otras partes del contrato como, por ejemplo:

— **Solvencia técnica.** Incorporando la posibilidad de solicitar a los licitadores acreditar su solvencia técnica también en el terreno ambiental (una declaración de las empresas, que puede ser substituida por certificados de sistemas de gestión ambiental ISO 14.000 o EMAS en su caso); o solicitando conocimiento, formación y experiencia ambiental del personal adscrito al contrato.
— **Obligaciones del contratista.** Introduciendo la obligación de realizar una correcta gestión ambiental y de tomar las medidas necesarias para minimizar los impactos, de acuerdo con la legislación vigente en cada momento. Se trata de un incentivo a la cadena de buenas prácticas ambientales. Otra opción es la prescripción de realización de formación ambiental al personal adscrito al contrato.
— **Responsabilidad en la ejecución del contrato.** Contemplando en el contrato posibles faltas y sanciones para aquellas actuaciones que, por acción o omisión, generen riesgos graves para el medio ambiente.

2.3. Una mirada más amplia: la contratación pública sostenible

La introducción de criterios ambientales desarrollados en la compra verde —que, como veremos, tendrán su correlato evolutivo en el ámbito legislativo— abren la puerta a una perspectiva más amplia, en la que se combinan aspectos ambientales, sociales y éticos.

En el marco de nuestra legislación —autonómica, nacional y europea— se había progresado, paralelamente, en la introducción de cláusulas sociales para avanzar, con la misma filosofía, en los objetivos de equidad, inclusión y no discriminación. La contratación era y es, también este terreno, una potente palanca de cambio, como pusieron de manifiesto, por ejemplo, la inclusión de cláusulas que garantizaban la inserción laboral de personas con discapacidades.

Pero alrededor de la compra verde y del concepto más holístico de "sostenibilidad", confluyeron temas interrelacionados desde el punto de vista ambiental. Básicamente se trata de aspectos relacionados con la ética y la responsabilidad global.Vivimos en una época de globalización económica, de producción, intercambio y mercados globales. Esa interdependencia global obliga, en nuestra opinión, a asumir responsabilidades globales también en el ámbito de la contratación. Como muchas ONG han denunciado en estas últimas décadas, unos consumidores responsables no pueden ignorar si las deportivas que calzan han sido elaboradas con trabajo infantil, por poner un ejemplo.

Digámoslo de otro modo: el medio ambiente tiene una dimensión global, planetaria, que no podemos obviar. Como nos alerta cada vez con más evidencias y urgencia la comunidad científica, los retos que tenemos son mayoritariamente globales y requieren respuestas globales. La reducción de emisiones contaminantes es la estrategia principal para combatir el cambio climático y esa estrategia se ha de aplicar localmente con una perspectiva global. Estamos revisitando el antiguo eslogan "piensa globalmente, actúa localmente", siendo aquí lo local nuestra contratación, que puede adquirir una mirada más global. Es evidente que esta globalización supone nuevos retos jurídicos.

En su análisis jurídico sobre la sostenibilidad ambiental en la contratación pública, González García indica, a propósito de estos aspectos: "Es importante tener presente el efecto extraterritorial de estas disposiciones en la medida en que se van a aplicar en terceros países, fuera del ámbito europeo; ya que hay una preocupación social en la introducción los requerimientos del denominado comercio justo y para ajustar la demanda de bienes a la disponibilidad real de recursos naturales" (González García, 2015). Algunos de los vectores que tienen relación con esta dimensión más global y sostenible son:

— Cumplimiento de los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), que hacen referencia a diversos aspectos de los derechos laborales, entre los que destaca la prohibición del trabajo infantil, la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso, la lucha contra el trabajo infantil, las garantías de libertad sindical o la eliminación de la discriminación en materia de empleo.

— Promover un comercio más justo. Inclusión de cláusulas que tengan en cuenta los criterios que sustentan las certificaciones de "Fair trade" o comercio justo.

— Protección de bienes comunes, como los bosques primarios. Incorporación de cláusulas que eviten uso de madera proveniente de talas ilegales.

— Defensa de los derechos de los pueblos indígenas o aborígenes.

El caso de la madera certificada

El 30 de mayo de 2003, la organización Greenpeace organizó ante la puertas del Ayuntamiento de Barcelona, y por sorpresa, un funeral por los bosques primarios del planeta. Con una vistosa *performance* —pancartas negras, asistentes de luto y ataúd incluido— denunciaban el uso de madera proveniente de talas ilegales en Camerún, por parte de los servicios funerarios de la ciudad, en aquel momento una empresa municipal. El uso de madera no certificada en los servicios funerarios era el símbolo más llamativo de una campaña internacional de defensa de los bosques primarios. Greenpeace eligió Barcelona por su proyección internacional pero también porque la Agenda 21 que la ciudad había elaborado ya contemplaba acciones en este sentido.

Greenpeace y el Ayuntamiento llegaron rápidamente a un acuerdo para que esa administración desarrollara una política responsable de compra de madera, que fue pionera no sólo en España, sino en Europa. El Ayuntamiento la formalizó mediante una declaración del Consejo Municipal de Medio Ambiente y Sostenibilidad que comprometía con la protección de los bosques primarios, con la promoción del uso de madera no procedente de explotaciones clandestinas o talas ilegales y con la adquisición de madera certificada, elaborando criterios técnicos para incorporar en los Pliegos de condiciones. El compromiso incluía también la creación de una Comisión técnica con los Servicios Generales, el Instituto de Parques y Jardines, el Área de Urbanismo, la empresa funeraria y el Departamento de Medio Ambiente, así como realizar acciones informativas a las empresas potencialmente proveedoras.

Una medida de gobierno concretó en 2004 estos criterios, aplicables al uso de madera o sus derivados (papel) en las contrataciones municipales, como los bancos de parques y jardines, las pasarelas de las playas, el uso de madera en la construcción o los ya citados ataúdes. En esencia, la política de compra responsable se basaba en promover la adquisición de madera certificada por un organismo independiente que cumpla, cuando sean aplicables, con los siguientes criterios.

- La protección de la biodiversidad, incluidos los bosques primarios.
- La gestión forestal a largo plazo.
- La cadena de custodia que garantice que los productos finales se hayan elaborado con madera certificada.
- El reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas.
- La mejora de las condiciones laborales y sociales de los trabajadores y las comunidades locales.
- La participación y consenso con las ONG.

Las especificaciones técnicas en los pliegos de condiciones daban preferencia, en primer lugar, a la certificación FSC por considerar que era la que mejor cumplía con la mayor parte de esos requisitos. En segundo lugar, se contemplaban otras certificaciones (PFEC, Ángel Azul o equivalente) y, finalmente, se valoraba alternativamente la aportación de otros documentos que acreditaran la procedencia de la madera de empresas comprometidas con la gestión forestal sostenible. Adicionalmente, se solicitaba en la nueva contratación un certificado de procedencia de la madera, para evitar que proviniera de explotaciones ilegales. Esta política de compra responsable de madera, por su combinación de criterios ambientales y sociales, constituye un buen ejemplo de contratación sostenible.

En los cuatro años siguientes, un 73 % de los contratos de compra madera o derivados incluyeron cláusulas de sostenibilidad en este sentido y el Ayuntamiento de Barcelona adquirió un total de 4.673 metros cúbicos de madera certificada, con destino a diversos servicios municipales.

La colaboración entre Greenpeace y el Ayuntamiento de Barcelona permitió, en una iniciativa poco habitual, la elaboración conjunta de la Guía de Educación Ambiental "Hazte amigo de los bosques" (Soto, M. A., 2006).

III. AGENTES PROMOTORES DEL COMPROMISO PÚBLICO AMBIENTAL

En un período de unos treinta años, desde la década de los 90 hasta la actualidad, se ha recorrido un intenso trayecto, que va desde la pregunta "¿Es legal la compra verde?" hasta una renovación legislativa y normativa que afecta, más allá de la contratación, al conjunto de la acción pública.

En este proceso, algunos actores han tenido un papel especialmente relevante que merece ser destacado:

3.1. Las organizaciones ecologistas y entidades del tercer sector

El proceso de toma de conciencia sobre la crisis ecológica a la que nos enfrentamos tiene sus raíces en las organizaciones ecologistas, que renuevan el mensaje de las organizaciones conservacionistas de finales del XIX, como respuesta a los crecientes problemas que el desarrollo económico plantea. La década de los años 70 significa un cambio de paradigma que tendrá un gran impacto posterior. Tres fechas simbolizan bien ese momento: 1970 se celebra el primer Día de la Tierra, en 1971 se crea la organización Greenpeace y en

1972 el Club de Roma publica el conocido Informe sobre "Los límites del crecimiento", elaborado por el MIT.

A partir de ese momento, los movimientos ecologistas cobran fuerza y combinan ideas y activismo. Es justo reconocer que muchos de los principios en los que actualmente se basan, o deberían basarse las políticas públicas relacionadas con la protección ambiental, tienen su origen en esa renovación de las ideas que aportan las entidades ecologistas: la necesidad de reducir el uso de los combustibles fósiles, la promoción de las energías limpias y renovables, la concepción de una nueva cultura del agua, basada en el ahorro y la eficiencia, la necesidad de reducir los residuos, lo que consagraba como nuevos principios de actuación el reciclaje, la reutilización y, sobre todo, su reducción. Así con muchos otros ámbitos, desde la movilidad hasta la biodiversidad, fueron objeto de un análisis crítico y propositivo, del que beben muchas de las políticas actuales.

Más allá de este plano general, muchas organizaciones ecologistas han sido actores directamente involucrados en el desarrollo de la compra pública sostenible, ya sea desde la denuncia, la presión o la cooperación. En nuestro país, por ejemplo, Greenpeace fue un impulsor directo, como hemos dicho, de la formulación de una política de compra responsable de madera. También la organización SETEM elaboró y presentó a las administraciones propuestas para introducir criterios de comercio justo en la compra de productos textiles (uniformes de la policía local, por ejemplo) o la Fundación ECODES realizó un gran trabajo de impulso a la compra responsable, impulsando un diálogo cooperativo entre ONG, administraciones y empresas.

Pero lo más significativo —desde la perspectiva de la formulación de políticas públicas— es la campaña a nivel europeo que diversas ONG realizaron para que la compra verde tuviera un reflejo en la legislación comunitaria. Ocho grandes federaciones de entidades sociales y ecologistas —entre ellas Greenpeace, WWF, OXFAM, la Federación Europea de Comercio Justo— crearon en 2002 una coalición para promover la compra pública verde ambiental y social. El objetivo era influir en la elaboración de la Directiva que la Comisión Europea estaba preparando cobre la contratación pública (que sería la directiva de 2004 que veremos más adelante). Su propósito era que los criterios de adjudicación pudieran ir más allá del objeto del contrato y poder abarcar aspectos como el proceso de producción o ejecución. Sus objetivos específicos, resumidos por la misma coalición, eran que la contratación pública debería tener en cuenta:

— *El impacto ambiental y sobre la salud —incluido el de los métodos de producción— y la política de igualdad del licitador;*
— *La consideración de los costes externos: es decir, el beneficio de la licitación debería ser también para el público en general y no exclusivamente para el poder adjudicador.*
— *El respeto de las disposiciones de protección del empleo y de las condiciones de trabajo, así como de los derechos colectivos e individuales, según lo establecido en los Convenios de la OIT.*

3.2. La comunidad científica

Los movimientos de conservación y protección del medio ambiente siempre han tenido —y tienen— una importante base científica. No es anecdótico que una de las figuras emblemáticas del nuevo ecologismo fuera Rachel Carson, bióloga, que con su denuncia sobre las nefastas consecuencias de pesticidas como el DDT consiguió la prohibición total de dicho producto.

Biólogos, geólogos, expertos en Meteorología, geógrafos, ambientalistas, estadísticos… la comunidad científica es de una gran transversalidad cuando se trata de analizar el medio ambiente que nos rodea. El mejor ejemplo es el Panel Intergubernamental sobre Cambio Climático (IPCC por sus siglas en inglés) creado en 1988 bajo el auspicio de Naciones Unidas y que desde la Cumbre de Río de 1992 va ofreciendo datos y evidencias científicas sobre el deterioro del clima y su correlación con nuestras actividades contaminantes.

En el ámbito concreto de la contratación pública, la componente científica también ha estado presente desde sus primeras formulaciones. Aun tratándose principalmente de un terreno jurídico, la elaboración de estudios técnicos y de datos basados en evidencias empíricas, han tenido un rol importante. Por un lado, los aspectos más globales como el ya citado Cambio climático, que se basan en sólidas evidencias científicas, operan a favor de las políticas de compra que favorezcan cuantas medidas ayuden a reducir la contaminación y, sobre todo, las emisiones de CO2, lo cual se concreta en un gran número de contratos (vinculados a transporte, a consumo energético, a producción, etc.).

Pero, por otra parte, también se ha producido una participación científica en aspectos concretos de la contratación. La publicación "Lecciones tardías de alertas tempranas: ciencia, precaución, innovación" de la Agencia Europea del Medio Ambiente (AEMA, 2002) incluye casos prácticos de substancias químicas amenazantes con ciertos riesgos sobre la salud y el medio ambiente que se tardaron en prohibir o gestionar adecuadamente, como por ejemplo el amianto o los CFCs (clorofluorocarbonos) Uno de los principios de la contratación pública verde es la selección de productos con características ambientalmente positivas, y la exclusión de ciertas substancias por su potencial toxicidad o efectos negativos sobre la salud. En este sentido, la exclusión o minimización de productos clorados (exclusión de lejía como desinfectante, de papel blanqueado con cloro elemental; substitución de artículos de oficina de PVC por PP; reducción del uso de ciertos plaguicidas), o la actual minimización de plásticos de un solo uso son algunos de los ejemplos concretos derivados de la participación científica y la aplicación del principio de la precaución o de cautela.

3.3. Las ciudades y las redes locales

Como ya hemos apuntado, uno de los actores que actúa como impulsor de la contratación ambiental responsable y como rompehielos, sobre todo en lo que respecta a las cláusulas ambientales en los contratos, han sido las ciudades. A nivel europeo, las pioneras fueron ciudades nórdicas o centroeuropeas ya citadas. No fue casualidad que uno de los principales encuentros de ciudades pioneras se realizara en Aalborg (Dinamarca) en 1994. Las 80 ciudades que participaron en aquella conferencia firmaron la "Carta de las ciudades europeas hacia la sostenibilidad". Es una declaración de alto compromiso —en el que ya se citaba la necesidad de incorporar instrumentos de contabilidad ambiental— y del que conviene recordar, ahora que se ha devaluado y confundido tanto el concepto de sostenibilidad, cómo se asumía por parte de las ciudades:

> *La sostenibilidad ambiental significa preservar el capital natural. Requiere que nuestro consumo de recursos materiales, hídricos y energéticos renovables no supere la capacidad de los sistemas naturales para reponerlos, y que la velocidad a la que consumimos recursos no renovables no supere el ritmo de sustitución de los recursos renovables duraderos. La sostenibilidad ambiental significa asimismo que el ritmo de emisión de contaminantes no supere la capacidad del aire, del agua y del suelo de absorberlos y procesarlos.*

También en el caso español, serán las ciudades las, unos años más tarde, asumirán esta tarea pionera en el ámbito de sus competencias. El Ayuntamiento de Barcelona ejerce un papel de liderazgo que ha sido reconocido en diversos fórums, pero también fueron activas, en los albores de esta nueva política pública, ciudades como Pamplona, Madrid o Bilbao o administraciones locales como la Diputación de Barcelona, que creó la *Xarxa de ciutats i pobles cap a la Sostenibibilitat*. Más adelante expondremos dos casos singulares por su función puntera en nuestro panorama: la ciudad de Barcelona y la agencia del Gobierno Vasco, IHOBE.

La posición de las ciudades se diferencia de otras administraciones por dos factores básicos: por su proximidad a la ciudadanía, a sus problemas y a sus anhelos, y por su escala más limitada desde un punto de vista demográfico y territorial. Ambos factores explican la función innovadora que ejerce la política municipal en muchos países y en muchos programas. Los ejemplos son numerosos. Esa función de ensayo y de innovación requiere siempre, y la compra pública verde no será ninguna excepción, de desarrollos normativos y legislativos supramunicipales que den cobertura a las mejoras que se van introduciendo. El caso de las políticas ambientales, y de la contratación pública verde en concreto, seguirán ese mismo esquema. Las administraciones locales dan respuesta a la creciente sensibilización ecológica de los ciudadanos, a su mayor exigencia de una actuación coherente y ambiciosa, con una perspectiva simultáneamente

local y global. Y ello tiene su traslación al ámbito concreto de la política y de la gestión pública.

Las ciudades han tenido el valor determinante de la concreción, porque la mayoría de los contratos donde se experimentó en los primeros años eran contratos de titularidad municipal. Pero donde las ciudades ejercieron un papel más influyente fue a través de las redes de cooperación local.

Aquí tuvo un papel predominante la red de autoridades locales ICLEI *(International Council for Local Authorities Environmental Iniciatives)*, creada en 1990. Se trata de la mayor organización local en este ámbito, actualmente con unas 2500 ciudades asociadas de más de 125 países y, sin duda, el más potente actor para promover la sostenibilidad urbana. Entre sus muchos ámbitos de actuación (lucha contra el cambio climático, protección de la biodiversidad…), destacó a principios de este siglo su trabajo para promover la contratación pública a nivel local. La campaña PROCURA + fue un gran estímulo, con recursos, asesoramiento y trabajo en red, para impulsar la compra verde en los ayuntamientos. En 2003 publicó en inglés la "Guía para la compra pública sostenible", que dos años más tarde editaría en castellano la entidad Bakeaz (Clement, S i Erdmenger, C. 2005). Se trata de un instrumento práctico, que desarrolla los conceptos básicos para entender qué es la compra pública sostenible y, sobre todo, cómo ir avanzando para desarrollarla.

En España diversas ciudades eran miembros de ICLEI en aquellos años y participaron, en mayor o menor medida de esta campaña (Ajuntament de Barcelona, Diputació de Barcelona, Ajuntament de Badalona o la Red Vasca de municipios sostenibles "Udalsarea").

Por supuesto han existido y existen más actores en este proceso, entre los cuales no podemos olvidar algunas empresas que supieron reaccionar —o incluso anticiparse— con innovaciones a las nuevas exigencias ambientales. Pero en los albores de la contratación pública verde creemos que estos tres sectores mencionados —las organizaciones ecologistas, la comunidad científica y las administraciones locales— configuran las fuerzas que alientan el cambio.

IV. DESARROLLO LEGISLATIVO EN EUROPA

4.1. Directivas y comunicaciones comunitarias

El marco legislativo europeo ha sido, sin lugar a duda, el que más ha condicionado la introducción de las cláusulas ambientales en la contratación pública. En primer lugar, lógicamente, por su posición superior respecto a las legislaciones nacionales, a las que influye de forma determinante. Pero también porque el marco comunitario es el más apropiado para dilucidar algunos debates que se suscitan en relación con la contratación con criterios

ambientales, dado que el espacio europeo es un mercado común con libre circulación de bienes y servicios y en el que opera, por tanto, la propia actividad de la contratación pública.

Ya hemos visto como, por una parte, fue el TJUE quien dictó la primera sentencia con consecuencias a nivel europeo, en el caso de los autobuses de Helsinki. También hemos señalado como, por el mismo motivo de su posición jerárquica, las ONG diseñaron una campaña para reclamar al Consejo Europeo unas normas claras para promover la compra pública sostenible. Desde principios de siglo, el marco legislativo empezó a adaptarse a las nuevas inquietudes ambientales en un proceso que sería progresivo pero firme. Comentamos a continuación algunos de los hitos destacados en ese camino.

En 2001 la Comisión Europea elabora la **"Comunicación interpretativa sobre la legislación comunitaria de contratos públicos y las posibilidades de integrar aspectos ambientales en la contratación pública".** Como es sabido, las comunicaciones interpretativas no son textos de obligado cumplimiento, sino recomendaciones apoyadas en una determinada interpretación. Su función es influir en la toma de determinadas decisiones, ejerciendo pedagogía sobre los objetivos o procedimientos.

En esta comunicación, el objetivo principal era abogar por la incorporación de criterios ambientales en la contratación pública, aprovechando las posibilidades que ofrecía la legislación vigente. Unas posibilidades escasas, dado que el marco general de contratación en el mercado interior europeo databa de 1971, época en que la preocupación ambiental no era todavía una prioridad y, por lo tanto, no existía ninguna mención específica. La adjudicación se basaba, en esencia, en las ofertas económicamente más ventajosas. En este contexto, el mérito básico de la comunicación fue llamar la atención sobre la necesidad de avanzar en este ámbito y de rastrear los espacios por donde pudieran introducirse aspectos ambientales, "para impulsar productos y servicios poco contaminantes".

A la práctica, y a pesar de su intencionalidad, la comunicación constata que el marco de actuación, en aquel momento, es muy limitado. En esencia, ya avanza que, tanto en ese momento como en la legislación futura, cualquier actuación debe respetar los principios del mercado interior en lo que se refiere a no discriminación y libertad de circulación de mercancías y servicios. Pone el acento en lo que será determinante: la definición del objeto del contrato, que condicionará posteriores actuaciones. Defiende, con prudencia, el posible uso de las etiquetas ecológicas como inspiradoras de determinadas especificaciones técnicas, la posibilidad de exigir una experiencia determinada en temas ambientales (y sistemas tipo EMAS para atestiguarla). En relación con la valoración de las ofertas, se mueve en el estricto límite de la oferta económicamente más ventajosa, entendiendo que aspectos de protección medioambiental sólo podrían incluirse si suponen directamente un menor coste económico para el adjudicador (como, por ejemplo, el menor consumo de energía de un producto).

El apartado donde más margen existe para incluir requerimientos es en la ejecución del contrato, con la condición de que no sean "criterios de adjudicación encubiertos", es decir, que los puedan cumplir todos los candidatos. Y pone diversos ejemplos concretos de condiciones que se podrían incluir, como la entrega y envasado de bienes a granel, la recuperación o reutilización de materiales a cargo del contratista, el uso de recipientes reutilizables, la recogida, reciclaje o reutilización de los residuos, etc.

En 2003, la Comisión Europea, en su **Comunicación sobre la política integrada de productos**, animó a los Estados miembros a elaborar planes de acción nacionales (PAN) disponibles públicamente para hacer más ecológicas sus compras públicas. Deberían contener una evaluación de la situación actual y objetivos ambiciosos para los tres próximos años, especificando qué medidas se tomarán para alcanzarlos. Los PAN no son jurídicamente vinculantes, pero proporcionan un impulso político al proceso de implementación y sensibilización sobre una contratación pública más ecológica.

En marzo de 2004 se aprueba **la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios**. Aunque se basa, en gran medida, en las orientaciones que ofrecía la comunicación interpretativa de 2001, su trascendencia es muy superior, al tratarse de un acto legislativo que genera obligaciones, mediante la trasposición a las legislaciones nacionales. A la práctica viene a dar carta de naturaleza a la inclusión de aspectos ambientales en la contratación pública.

Introduce la diferenciación entre la posibilidad de adjudicar a la oferta de mejor precio o la oferta más ventajosa económicamente. Aunque puedan parecer similares, esta segunda acepción permite vincular, junto al precio, otros aspectos como la calidad, las características estéticas y funcionales, los aspectos medioambientales, el servicio posventa y la asistencia técnica, entre otros.

En todo caso, el terreno de juego donde se pueden plasmar innovaciones en la contratación continúa delimitado por las condiciones que, en lo esencial, señalara el TJUE en la sentencia del caso Concorde, sobre los autobuses de Helsinki: es decir que "dichos criterios estén vinculados al objeto del contrato, no otorguen al poder adjudicador una libertad de elección ilimitada, estén expresamente mencionados y se atengan a los principios fundamentales». La formulación del objeto de contrato cobra cada vez mayor importancia y se convierte, de esa manera, en el centro neurálgico desde donde articular mejoras ambientales.

En 2005 se publicó la primera versión de la **Guía "Compras ecológicas. Manual sobre la contratación pública ecológica"** (Comisión Europea, 2005). Con esta guía, la Comisión Europea ofrecía una orientación práctica para la incorporación de criterios ambientales en los pliegos de contratación, considerando las fases de contratación, la definición de ne-

cesidades, el objeto del contrato, la selección de proveedores, la definición de criterios técnicos y criterios de adjudicación, así como las cláusulas de ejecución del contrato, todo ello basado en las Directivas sobre contratos públicos del 2004.

La Comunicación, COM (2008) 400, Contratación pública para un medio ambiente mejor de la Comisión Europea ya no trata de aclarar aspectos legales, sino de proveer a los Estados miembros de herramientas y una estrategia común. La Comunicación es parte del Plan de Acción en materia de Consumo y Producción Sostenibles y Política Industrial Sostenible, que en esta fase constituye el marco para la aplicación integrada de un conjunto de instrumentos normativos, fiscales y comunicativos para mejorar oferta y demanda de productos y servicios mejores desde el punto de vista ambiental.

Una de las propuestas más novedosas es el procedimiento para establecer criterios comunes para 10 grupos de productos habituales en la contratación pública. Los criterios comunes era una idea promovida por ICLEI y por los gobiernos pioneros en la implementación de la Compra y Contratación Pública Verde. La intención es influir en el mercado para que la producción sea más respetuosa con el medio ambiente y que los productos "ecológicos" estén a disposición a precios iguales o inferiores a los productos convencionales. Para hacerlo, se ha de enviar una señal clara al mercado y eso se logra utilizando por parte de todas las administraciones los mismos criterios.

La comunicación también introduce recomendaciones sobre cómo hacer compra conjunta y la valoración de los costes de ciclo de vida para conocer el precio real de los productos (que incluye las fases de producción, consumo y tratamiento de residuos) y no sólo el de adquisición. Y estimula a hacer compra conjunta. Un buen ejemplo práctico lo tenemos en *l'Associació Catalana de Municipis* (ACM) que dispone de una Central de compras en la que participan centenares de ayuntamientos, con pliegos de condiciones y convocatorias conjuntas, lo que revierte en menores costes y mejores prestaciones ambientales

Diez años más tarde, la Unión Europea emite una nueva Directiva, que deroga la anterior de 2004. La **Directiva 2014/24/CE sobre coordinación de procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, suministros y servicios.** Como bien señala Miranzo Díaz "La aprobación de la nueva generación de directivas de contratación de 2014 supone la consolidación de muchos de los principios ya aplicados, aunque con menor claridad, bajo la legislación de 2004. El nuevo articulado desarrolla y refina algunas disposiciones y conceptos ya existentes en la anterior legislación, da forma legal a nuevos aspectos ambientales que venían siendo ya aplicados por la jurisprudencia, e introduce algunas medidas novedosas en la aplicación de aspectos ambientales en todas las fases del contrato, entre las que destacan las aplicables en la fase de adjudicación del contrato" (Miranzo, J. 2017).

Sin modificar el marco general que ya habíamos descrito, introduce algunas novedades. Permite la inclusión de aspectos cualitativos en el proceso de adjudicación, pero garantizando una evaluación objetiva de los aspectos cualitativos. En este marco, la novedad más relevante es la inclusión de "coste del ciclo de vida". Este concepto, que permite una aproximación más holística a los costes (contemplando "desde la extracción de materias primas para el producto hasta la fase de la eliminación") abre una puerta a la consideración de externalidades, uno de los campos de batalla de las políticas ambientales. También avala la posible utilización de las ecoetiquetas a la hora de valorar las ofertas.

En el ámbito declarativo, supone un apoyo evidente a los cambios que venimos analizando, como pone de manifiesto cuando afirma: *La contratación pública desempeña un papel clave […] como uno de los instrumentos basados en el mercado que deben utilizarse para conseguir un crecimiento inteligente, sostenible e integrador, garantizando al mismo tiempo un uso más eficiente de los fondos públicos. Con ese fin, deben revisarse y modernizarse las normas vigentes sobre contratación pública a fin de incrementar la eficiencia del gasto público […] y de permitir que los contratantes utilicen mejor la contratación pública en apoyo de objetivos sociales comunes.*

Más allá de las dos directivas mencionadas, han tenido y **tienen un papel importante las normativas sectoriales,** que fijan objetivos y criterios, también de carácter obligatorio, para ámbitos específicos, algunos de ellos de gran valor estratégico. Estas normas sectoriales refuerzan la inclusión de parámetros ambientales en la contratación pública, ya que algunas de ellas mencionan expresamente este instrumento para conseguir los objetivos marcados. La obligación de incorporar criterios de contratación pública energéticamente eficiente se inicia con las siguientes directivas europeas:

— La Directiva 2006/32/EC sobre la promoción de la eficiencia y servicios energéticos destaca la ejemplaridad de las Administraciones públicas.
— El Reglamento *Energy Star* (2008) introduce la obligación de compra de productos certificados para los Gobiernos Estatales y los Organismos de la EU.
— La Directiva (2009 y 2019) sobre los vehículos de transporte limpios y energéticamente eficientes.
— La Directiva sobre la eficiencia energética de los edificios (2010) establece requisitos de eficiencia energética más estrictos para edificios públicos, por su carácter ejemplar.

Recientemente se ha aprobado la Directiva (UE) 2023/1791 relativa a la eficiencia energética (refundición de la Directiva de eficiencia energética 2012/27/EU), que da respuesta al objetivo de la Unión Europea de lograr una reducción de las emisiones de Gases con Efecto Invernadero de un 55 % para 2030 y lograr una Unión Europea climáticamente neutra para 2050.

La Directiva establece no solamente que *Todas las entidades públicas que inviertan recursos públicos a través de la contratación pública deben dar ejemplo a la hora de adjudicar contratos y concesiones, eligiendo los productos, edificios, obras y servicios de mayor rendimiento energético* —que es una extensión de las obligaciones formuladas en anteriores Directivas sectoriales al conjunto de poderes adjudicadores y las entidades adjudicadoras (no solo de los Gobiernos estatales)—, sino que aumentan los ámbitos de obligatoriedad para considerar criterios de eficiencia energética. El Anexo 4 de la Directiva especifica los requisitos de eficiencia energética para la contratación pública con detalle.

4.2. Legislación y planes nacionales

La necesaria trasposición de las directivas y del marco comunitario a nivel nacional han tenido su concreción, obviamente, en España. En este apartado, destacamos sintéticamente los instrumentos principales, tanto del Estado como de las CCAA.

La ley que rige los contratos del sector público estatal es la ***Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP)***, que transpone las Directivas 2014/23/UE y 2014/24/CE de contratación pública. La ley recoge las principales novedades introducidas en las Directivas de 2014 sobre la simplificación de los procedimientos, la lucha contra la corrupción, el fomento del acceso de las PYME a la compra pública, así como la mayor consideración de criterios sociales y ambientales.

> *El sistema legal de contratación pública que se establece en la presente Ley […] trata de conseguir que se utilice la contratación pública como instrumento para implementar las políticas tanto europeas como nacionales en materia social, medioambiental, de innovación y desarrollo, de promoción de las PYMES, y de defensa de la competencia. Todas estas cuestiones se constituyen como verdaderos objetivos de la Ley […].*

En relación a los criterios ambientales, no supone un cambio radical respecto a la normativa precedente, sino que recoge las prácticas y jurisprudencia en la materia para clarificar aspectos relacionados con los criterios ambientales tras 10 años de aplicación de la anterior Directiva. No obstante, sí que introduce algunos aspectos importantes a considerar en la ambientalización de la contratación: la posible referencia al proceso de producción, la adjudicación basada en la mejor relación calidad-precio, incluyendo aspectos ambientales vinculados al objeto del contrato; el coste del ciclo de vida como un posible criterio de rentabilidad alternativo al precio (art. 146); la incorporación de condiciones especiales de ejecución del contrato, entre otros, de carácter ambiental (art. 202).

Además de la Ley de Contratos, el otro instrumento, de naturaleza diferente, son los Planes de Contratación Pública Ecológica en España. En 2008 se publicó el **Primer Plan Nacional Plan de Contratación Pública Verde** (BOE 31 de enero 2008), con el objetivo de llegar en

2010 a los objetivos de Compra Verde establecidos por la UE, y establecer objetivos cuantificados para productos, servicios y obras prioritarias, y dar directrices para la incorporación de criterios ambientales en las distintas fases de contratación. El ámbito de aplicación del primer Plan es la Administración General del Estado y sus organismos públicos, entidades gestoras de la Seguridad Social.

También se publica el **Informe relativo a la contratación pública en España - 2017** (Ministerio de Hacienda, 2018), basado en un cuestionario que se mandó a todos los sectores públicos. El informe da respuesta a las Directivas europeas de contratación, que incluyen la obligación de los Estados Miembros de remitir cada 3 años un informe de supervisión de la contratación que comprende distintos aspectos, entre ellos la incorporación de criterios ambientales y sociales en los pliegos por parte de las diferentes administraciones. Se refiere exclusivamente a los contratos sujetos a contratación harmonizada, e incluye el sector público estatal, el autonómico y el local. Según el informe, el 14 % de la contratación pública en el año 2017 corresponde al sector público estatal, un 50 % al sector público autonómico, y el restante 36 % al sector público local, afectando a 10.326 licitaciones. Como indicador cuantitativo, el informe señala el porcentaje de volumen total de contratación pública ecológica con un 12 %.

En el ámbito de la contratación pública ecológica el informe identifica algunos problemas detectados, relacionados con dificultades, en algunos casos, para establecer especificaciones técnicas ambientales, criterios de solvencia y adjudicación ambientales por falta de conocimiento experto y situación del mercado, falta de formación, mecanismos de verificación y seguimiento, o identificación de los principales impactos ambientales.

El segundo Plan de Contratación Pública Ecológica de la Administración General del Estado (2018 – 2025), aprobado por Orden PCI/86/2019, resalta la CCPV como instrumento de impulso y facilitación del crecimiento económico desde la perspectiva de la economía circular, baja en carbono, eficiente en recursos, sin residuos, no contaminante y eco-innovadora. Sus objetivos, entre otros, son promover la ambientalización de la contratación y ser un instrumento de impulso de la Estrategia Española de Economía Circular. Los productos, obras y servicios considerados prioritarios son aquellos donde la Comisión Europea ha desarrollado criterios de CCPV.

Cada departamento ministerial, organismo autónomo y entidad gestora de la Seguridad Social debe elaborar un marco de actuación con objetivos mínimos de incorporación de criterios ambientales en los contratos formalizados durante la vigencia del plan. Para el seguimiento del plan se prevé la elaboración de una propuesta de indicadores e instrumentos por parte de la Comisión interministerial; la coordinación del Seguimiento se lleva a cabo por parte de la Subsecretaría de Transición Ecológica y la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado. Los resultados se publican en la web del Ministerio de Transición Ecológica.

Otro instrumento básico son los **Planes e iniciativas de Compra y Contratación Pública Verde de las Comunidades Autónomas**, que desde hace dos décadas desarrollan iniciativas a diversos niveles.

En el **ámbito de la información y el conocimiento**, la Generalitat de Catalunya publicó una primera *Guía de Compras Públicas ambientalmente correctas* el año 2001; promocionando también una base de datos de productos reciclados a través de la Red *Compri Reciclat del Centre Català del Reciclatge.*

El Gobierno de Aragón publicó un *Catálogo de Compras Verdes* (2007, reeditado 2009), como una de las acciones del Plan de Acción de la Estrategia Aragonesa de Cambio Climático y Energías Limpias. Este catálogo incluye productos que cumplen diferentes criterios ambientales. Navarra, Andalucía o las Islas Canarias son otras de la Comunidades Autónomas con diferentes iniciativas de Compra Verde en esta primera época. La guía más completa y actualizada de CCPV es el *Manual Práctico de Compra y Contratación Pública Verde. Modelos y ejemplos para su implementación por la Administración Pública Vasca*, publicado por Ihobe (primera edición del 2008).

La **incorporación de la Compra y Contratación Pública Verde en políticas sectoriales** es otra estrategia para iniciar su implementación. El País Vasco fijaba ya en 2002 en la Estrategia Ambiental Vasca de Desarrollo Sostenible como objetivo la promoción de la compra pública con criterios ecológicos. Los Programas Marco Ambientales incluyeron este objetivo como línea de acción, y actualmente se está ejecutando el tercer Plan de Compra y Contratación Verde del País Vasco.

Otros ejemplos de políticas sectoriales que referencian la Compra Pública Verde son:

— La Ley 8/2018, de 8 de octubre, de medidas frente al cambio climático y para la transición hacia un nuevo modelo energético en Andalucía.
— La Ley 10/2019, de 22 de febrero, de Cambio Climático y Transición. Energética del Gobierno de las Islas Baleares.
— La Ley 6/2021 de residuos y suelos contaminados de Galicia.
— La Ley 1/2023 de Calidad Ambiental de Asturias.
— La Estrategia de Economía Circular 2030 de La Rioja.
— La Estrategia de Economía Circular 2030 de Castilla-La Mancha, que tiene una línea *Implementación del plan regional de contratación pública verde.*
— La Ley Foral 14/2018 de la Comunidad Foral de Navarra, sobre residuos.

Por último, un instrumento destacable son los **Acuerdos de Gobierno y Planes de Compra y Contratación Pública Verde** que han desarrollado diversas Comunidades Autónomas respecto a la incorporación de criterios ambientales (y sociales, en muchos casos). Entre otras, la Generalitat de Catalunya (2005, 2009, 2017); el Gobierno Vasco (2008, 2023);

Andalucía (2016), la Comunidad de Madrid (2018); o el Gobierno de las Islas Baleares (2022).

V. DOS CASOS PIONEROS EN ESPAÑA: EL AYUNTAMIENTO DE BARCELONA E IHOBE

Como hemos venido sosteniendo, en este ámbito, como en muchos otros, han sido las experiencias prácticas y las innovaciones concretas, las que han animado e impulsado cambios en los marcos normativos. Hemos seleccionado, por su reconocida importancia, dos organizaciones que, en nuestro país, han jugado el papel de *frontrunners* en la introducción de cláusulas ambientales en sus procesos de contratación.

5.1. La experiencia del Ayuntamiento de Barcelona

La ciudad de Barcelona elaboró una política ambiental de carácter pionero ya en la década de los 90, bajo el influjo de la Cumbre de la Tierra (Río de Janeiro, 1992). En 1995 fue una de las primera grandes ciudades de nuestro entorno en tener un concejal proveniente de los partidos ecologistas. En 2002 se aprobó, después de un amplio proceso de participación y concertación, la Agenda 21 de la Barcelona, que fue suscrita por más de 200 actores sociales, económicos y cívicos de la ciudad. En ese documento programático ya se incluía como un objetivo (8.2) "Incluir criterios ambientales y cláusulas sociales en los concursos públicos para obras y servicios. Estimular la compra verde por parte de la administración pública".

Barcelona, dentro de su política de cooperación local es, desde 1995, miembro de ICLEI, la mayor organización internacional de ciudades por el medio ambiente. Fue miembro del Comité Ejecutivo de dicha organización en la primera década de este siglo y fue, también, unos de los primeros miembros activos en España de su campaña Procura +, la campaña de ICLEI para promover la contratación verde. En 2006 se celebró en Barcelona la principal conferencia internacional de esta campaña, con ciudades de todos los continentes.

En este marco, Barcelona impulsó un proceso que siguió algunas de las pautas antes indicadas: una primera fase de ambientalización y sensibilización, en la que se promovieron buenas prácticas en el funcionamiento interno, generando una alta implicación por parte de los trabajadores. No sólo era la utilización de productos reciclados, como el papel, sino que se trataba de internalizar todas aquellas prácticas que el propio Ayuntamiento pedía a la ciudadanía: ahorro de agua, de energía (criterios de climatización, evitar luces innecesariamente encendidas…) de materias primeras (fotocopiar a doble cara, por ejemplo), circuitos internos de reciclaje de residuos, fomentar la movilidad sostenible, etc. En muchos casos, se trataba de recordar lo que había sido normal en otras

épocas y el sentido común avalaba. En este proceso de ambientalización tuvo especial significación la instalación en el terrado del edificio consistorial, en el año 2000, de las primeras placas fotovoltaicas en la ciudad.

Una fase posterior fue la introducción de criterios ambientales en algunos contratos. Aprovechando los espacios que la legislación comunitaria, estatal y autonómica, permitían, se incorporaron poco a poco cláusulas ambientales. Los criterios ambientales se fueron generalizando, sobre todo, en las principales contratas municipales. Así, en un período de cinco años, se incorporaron cláusulas ambientales en los contratos de limpieza y recogida de residuos, en el mantenimiento de fuentes, en el alumbrado público, en el suministro de equipos informáticos, en la compra de material de oficina, etc. Eran criterios propios de una "compra verde".

Desarrollo normativo local en Barcelona

Las ciudades tienen sus propios instrumentos normativos, que en el ámbito de sus competencias, tienen también efecto legal y administrativo. Es el caso de reglamentos y ordenanzas, pero también a otro nivel las "Medidas de gobierno" que enuncian objetivos específicos y anticipan las medidas que se van a implantar, y las "Instrucciones de Alcaldía" que dan pautas de funcionamiento o actuación para el conjunto de la organización municipal. En el caso de Barcelona, para impulsar este proceso de contratación sostenible, se dieron algunos de estos pasos normativos, que reflejan un proceso que iba de lo sencillo a lo más complejo entre los cuales:

- Medida de Gobierno sobre ambientalización de los servicios municipales (2001).
- Instrucción a los servicios sobre el uso de papel reciclado (marzo 2002).
- Declaración institucional para promover el comercio justo (diciembre 2002).
- Decreto de Política responsable de compra de madera (julio 2004).
- Instrucción de Alcaldía para un uso racional y eficiente del aire condicionado (julio 2005).
- Medida de Gobierno sobre ambientalización de los contratos municipales (enero 2006).
- Decreto de Alcaldia sobre contratación responsable con criterios sociales y ambientales (2013).
- Instrucciones técnicas para la aplicación de criterios de sostenibilidad (2015, actualizado en 2021).
- Decreto de Alcaldía de contratación pública sostenible (2017).
- Instrucción en relación con el agua envasada y el uso de vasos de plástico —y otros elementos de plástico— desechables en las dependencias y servicios municipales (2019).

Pero en poco tiempo, se entró en una nueva perspectiva, que incorporaba aspectos sociales estrechamente vinculados con la dimensión ambiental. Uno de los casos más evidentes fue la ya mencionada política responsable de compra de madera. A los criterios ambientales (una gestión sostenible de los bosques, por ejemplo) se unían criterios sociales como el respeto a los derechos de los pueblos indígenas o la exclusión de madera proveniente de talas ilegales. Se trata de intentar asumir una parte de la responsabilidad global en una economía cada vez más globalizada y deslocalizada.

En este sentido son conocidas las iniciativas de comercio justo (aplicadas en contratos como el de las máquinas de vending en instalaciones municipales) pero todavía son más importantes la incorporación de criterios que implicaban acreditar el respeto a los derechos laborales, tal como los definen las convenciones de la Organización Internacional del Trabajo (OIT): abolición del trabajo forzoso, abolición del trabajo infantil, respeto a la libertad sindical, etc. Experiencias relevantes en este sentido son las convocatorias del Ayuntamiento de Barcelona para contratar uniformes de la Guardia Urbana o del personal de Parques y Jardines, que incorporaban algunos de estos criterios éticos.

La alimentación sostenible en las escuelas. Buena práctica reconocida por la Comisión Europea

El Instituto Municipal de Educación (IMEB) empezó a introducir criterios de sostenibilidad en **pliegos de servicios de comedor para las Escoles Bressol (educación 0-3 años) en 2008**. Sin embargo, el enfoque y los criterios han evolucionado gracias a la experiencia adquirida durante este tiempo.

Desde el inicio de la ambientalización del servicio de comedores del IMEB introdujo alimentos frescos, de temporada y procedentes de la agricultura ecológica en las 100 *Escoles Bressol* municipales, con criterios valorables. Actualmente todos los licitadores presentan oferta ecológica y reciben la máxima puntuación según estos criterios. También se ha introducido el uso de artículos, materiales y productos ecológicos en las actividades asociadas al servicio (menaje, cocina y limpieza), así como prácticas de prevención, buena gestión de residuos y formación ambiental del personal.

El pliego actual incorpora en el objeto del contrato la previsión de criterios de adjudicación relativos al suministro de productos de procedencia ecológica, de proximidad, provenientes de centros especiales de trabajo y empresas de inserción.

En el pliego también se incorpora, de obligado cumplimiento, la estacionalidad de los productos, el menaje de mesa de múltiples usos y el servicio de cocina *in situ*, lo que permite preparar la comida que se necesita y evitar el desperdicio, y hace un seguimiento estricto mensual del cumplimiento del mismo por parte de las direcciones de los centros.

Para consolidar esta práctica en el conjunto del Ayuntamiento, la Instrucción técnica de alimentación (2015, actualizada en 2022) estableció los criterios ambientales y sociales para introducir en todos los contratos de servicio de comedor, catering puntual y vending. La experiencia del IMEB está reconocida con una buena práctica de compra pública verde de la Comisión Europea.

Otra práctica de licitación que ha sido reconocida por la Comisión Europea es la ambientalización del pliego de suministro de camisetas técnicas para los participantes en la carrera de la Mercè. El pliego incluye criterios de adjudicación relacionados con el uso de vehículos de bajas emisiones para el transporte local; la minimización de los embalajes de transporte respeto al volumen de embalaje del pliego anterior; y la certificación ecológica de la fibra usada para la confección de las camisetas. Asimismo, Barcelona recibió en 2018 el Premio SPP Procura + por su compromiso con la *Sustainable Public Procurement*.

Para promover esta política pública, que implicaba cambios relevantes, se constituyó un programa específico, con la denominación primero de "Oficina Verde" y posteriormente ya como "Ajuntament + sostenible". Desde este departamento se impulsaron:

— Guías de información y sensibilización para los trabajadores municipales.
— Web Ajuntament + sostenible, con información práctica y actualizada sobre compra verde, buenas prácticas, etc.
— Servicio de asesoramiento a los servicios municipales para estudiar cómo incorporar cláusulas ambientales en los Pliegos.
— Elaboración de Pliegos de condiciones tipo para orientar la contratación sostenible.
— Elaboración de directrices e instrucciones sobre aspectos específicos.
— Creación de una Comisión Técnica con los Servicios Jurídicos y los servicios centrales de compra.
— Acciones formativas y una dirección electrónica para compartir experiencias o solicitar ayuda.
— Evaluación de resultados y rendimiento de cuentas.

El seguimiento de esta política pública arroja los siguientes resultados, tomando como referencia los contratos efectuados en el año 2021:

— Más del 87 % de la electricidad consumida por el Ayuntamiento tiene garantía de proceder de energías renovables.
— Un 62 % de proyectos de espació público o infraestructuras y un 76 % de los proyectos de edificación incorporaban más de la mitad de los criterios ambientales.
— Un total de 1774 equipos portátiles incorporan sistemas de eficiencia energética.
— El 57 % de la flota municipal son vehículos de bajas emisiones y el 31 % eléctricos o híbridos.
— El 93 % de la madera consumida procede de bosques con gestión forestal sostenible.
— El 92 % del papel que se utilizó era reciclado.
— Más del 90 % de las comidas servidas en las escuelas infantiles 0-3 provenía de la alimentación sostenible.

— Más de 5.500 uniformes de trabajo de diversos servicios incorporaban cláusulas de exclusión de determinadas substancias químicas.
— La limpieza y recogida selectiva de 427 centros municipales cumple con criterios ambientales.

5.2. El caso de IHOBE

El País Vasco ha estado siempre entre las regiones europeas pioneras en la implementación de compromisos medioambientales. En 2002 reconoció la importancia de la contratación pública ecológica como un instrumento transversal para la aplicación de políticas de producción y consumo sostenibles. Durante las ultimas dos décadas ha desplegado acciones y programas pioneros desde un liderazgo compartido entre las entidades públicas vascas y el sector empresarial.

Ihobe, entidad pública de gestión ambiental del Gobierno Vasco, implementa a partir del 2005, de forma muy sistemática, la CCPV en el País Vasco. IHOBE coordina y colabora con los diferentes niveles de las administraciones vascas: Gobierno vasco y sus entidades públicas; las tres Diputaciones Forales, las mancomunidades y los ayuntamientos, a través de la Red de municipios Udalsarea.

En una primera fase, las actuaciones prioritarias son las siguientes:

— Coordinación de la oferta y la demanda. El elemento diferenciador de la implementación de la CCPV en el País Vasco es la coordinación pionera con el mercado. IHOBE va adaptando los criterios de CCPV de la Comisión Europea a la oferta del mercado vasco a través de foros temáticos por grupos de productos y servicios prioritarios con las potenciales empresas proveedoras y las agrupaciones profesionales de empresas.
— Creación de grupos de trabajo de las diferentes administraciones. Los grupos de trabajo están compuestos por los responsables de compras y contratación y los responsables de medio ambiente de cada administración. En estos grupos se hace un intercambio de experiencias de ambientalización de pliegos, dudas técnicas y jurídicas y respuestas del mercado.
— Elaboración de materiales específicos: criterios para grupos de productos, adaptados a la realidad vasca, con diferentes niveles: básico, avanzado y de excelencia. También se elabora información técnica detallada, *check-list* para los proveedores sobre el cumplimiento de los criterios, buenas prácticas de las administraciones vascas y guías sobre cuestiones específicas de la ambientalización de pliegos. El año 2008 publica el *Manual Práctico de Compra y Contratación Publica Verde. Modelos y ejemplos para su implementación por la administración pública vasca* (IHOBE, 2010, 3.ª edición), el material más completo en materia de

Compra y Contratación Pública Verde elaborado en España, y constituye una referencia práctica para la mayoría de las administraciones españolas activas en implementación de la CCPV.

— Estrategia de implementación de la Compra y Contratación Pública Verde. Se elaboró desde el primer momento una propuesta de estrategia de implementación de la CCPV, que contiene los principales elementos de los Planes Nacionales que se elaboraron en los países europeos pioneros en CCPV que son:

- El compromiso político y la elaboración de normativa específica (Acuerdos de Gobierno, Decretos y otra normativa interna
- La comunicación, formación e información (Jornadas técnicas, cursos de formación, elaboración de buenas prácticas, páginas web y noticias específicas)
- La motivación de suministradores y fabricantes (trabajo conjunto entre oferta y demanda)
- Los criterios técnicos a incorporar en el proceso de contratación pública (elaboración de criterios para grupos de productos y servicios, materiales de soporte y servicio de ambientalización a demanda.
- Análisis de los resultados, con una metodología común de medición de resultados, elaboración de indicadores, establecimiento de un sistema de monitoreo.

En 2008 el Gobierno Vasco aprueba el *Acuerdo sobre la incorporación de criterios sociales, ambientales u otras políticas públicas en la contratación de la Administración Vasca,* que establecería el marco político, a partir del cual se desarrollan los, hasta ahora, tres programas estratégicos de compra y contratación, que presentamos de manera resumida.

El **primer *Programa de Compra y Contratación Pública Verde del País Vasco 2011-2014*** es también el primero de un Gobierno Autonómico. El programa plantea objetivos concretos de incorporación de criterios ambientales en las compras y contrataciones de ciertos grupos de productos realizadas por los departamentos y las sociedades públicas del Gobierno Vasco. Desde Ihobe se ofrece apoyo tanto para la ambientalización de pliegos para entidades públicas, como materiales de soporte para las empresas licitadoras con pautas claras sobre los criterios que forman parte del programa. También se elaboran materiales específicos en función de las consultas y dudas identificadas. Como resultado final del primer programa, se consigue un nivel global de compra y contratación verde en el Gobierno Vasco en torno al 30 %.

El **segundo *Programa de Compra y Contratación Pública Verde del País Vasco* 2020** da un salto cualitativo, promoviendo la adhesión voluntaria del conjunto de la administración vasca, incluyendo Diputaciones Forales y entidades locales. El Programa incorpora objetivos concretos

en 2 niveles: primero, la institucionalización de la CCPV a través de diferentes mecanismos internos de cada administración (procesos, formación, …); y segundo, objetivos progresivos sobre el grado de inclusión de criterios ambientales en las licitaciones de grupos de productos prioritarios. El resultado en ambientalización de pliegos de las entidades adheridas se sitúa en un 36 % de las licitaciones.

El **tercer *Programa de Compra y Contratación Verde de Euskadi 2030***, se aprobó en 2021, elaborado por el Departamento de Economía y Hacienda y el Departamento de Desarrollo Económico, Sostenibilidad y Medio Ambiente, con la participación de otras administraciones vascas, incorpora las prioridades estratégicas a nivel europeo y vasco: economía circular, transición energética, medio natural y biodiversidad. Este nuevo programa amplia sus objetivos, dando un salto cualitativo con la incorporación del sector privado como comprador.

Para dar respuesta a los compromisos adquiridos por el propio Gobierno Vasco con el Programa de Compra y Contratación Verde 2030, en 2023 el Gobierno aprueba la ***Instrucción 1/2023, de 7 de marzo de 2023, sobre la incorporación de cláusulas ambientales en la compra y contratación de la Administración General, Institucional y demás entidades integrantes del sector público de la Comunidad Autónoma de Euskadi.*** Esta instrucción establece insta a todos los departamentos del Gobierno Vasco y sus entidades asociadas a incluir unos mínimos criterios ambientales en las licitaciones de 31 categorías de productos, servicios y obras, y los define con detalle.

La implementación de la Compra y Contratación Pública Verde del Gobierno Vasco, coordinada por Ihobe, ha sido un referente y ha merecido diversos reconocimientos, entre los cuales el primer premio en los "2020 Sustainable Purchasing Leadership Awards", otorgado por la organización norteamericana "Sustainable Purchasing Leadership Council", el Premio Procura+, otorgado por ICLEI en 2019. También en 2019 recibió el "El Diamante de la Compra", de la Asociación Española de Profesionales de Compras, Contratación y Aprovisionamientos, AERCE. La Comisión Europea ha reconocido diferentes Buenas Prácticas de la Administración Vasca.

VI. SEGUIMIENTO Y EVALUACIÓN

En su inicio, la evaluación de la implementación de la Compra y Contratación Pública Verde en Europa se hace en función de los objetivos previamente definidos. En el caso de la CCPV en Europa inicialmente se estableció el objetivo de alcanzar un 50 % de CCPV en 2010. El indicador principal es el grado de ambientalización de pliegos de los grupos de productos y servicios prioritarios, en número de pliegos y en valor económico. Como se ha podido ver al largo de este artículo, todavía estamos lejos de alcanzar este objetivo planteado para el año 2010.

A parte del grado de ambientalización de las licitaciones, se establecen otros indicadores que permiten evaluar el avance en la implementación. Así por ejemplo la Comisión Europea publicaba durante los últimos años el número de Estados Miembros que hayan aprobado un Plan Nacional de CCPV; el Gobierno Vasco publica el número de entidades públicas adheridas a su Programa; en los dos casos se trata de un indicador de progreso o institucionalización.

A nivel global, las diferentes administraciones públicas pioneras iniciaron la implementación de la CCPV con diferentes objetivos políticos, des de la promoción de ciertos productos ambiental o energéticamente mejores (certificados con ecoetiquetas), la promoción de la eficiencia energética o las políticas de economía circular; la implementación de sistemas de gestión ambiental, o la promoción de sectores económicos específicos.

La **Guía de Monitoreo y Evaluación de Programas de Contratación Pública Verde** (Ecoinstitut, SEAD, 2013) diferencia indicadores clave en función del objetivo de la política:

Avances en la institucionalización de la Compra Pública Verde: Planes de CCPV aprobados, responsabilidades asignadas, personal formado, procesos de compra adaptados, etc.

Nivel de adquisición de productos verdes: Total y/o porcentaje de licitaciones verdes y/o productos comprados (en unidades o gasto).

Reducción de impactos ambientales: cálculo o estimación del impacto asociado a la contratación con criterios ambientales (emisiones de Gases con Efecto Invernadero, consumo de energía y agua, reducción de residuos generados, ahorros en costos de ciclo de vida).

I**mpacto en la transformación del mercado:** Cuota de mercado de productos o servicios ecológicos seleccionados. Número de productos certificados ambientalmente o servicios.

En el marco del programa Decenal de Contratación Pública Sostenible (10 YFP SPP Programme) dirigido por el Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente en 2013 se estableció un **Grupo de Trabajo sobre Monitoreo y Evaluación** de la implementación de la Compra y Contratación Pública Verde con Gobiernos Nacionales para establecer recomendaciones para el establecimiento de sistemas eficientes de monitoreo y evaluación. Basado en el concepto de la Compra Sostenible, que puede incluir tanto aspectos ambientales como sociales.

Análisis de impacto tras 15 años de "Oeko-Kauf Viena" (Compra Ecológica Viena)

El Ayuntamiento de Viena es uno de los pioneros en la implementación de la Compra Pública Verde. Su programa "Öko-Kauf Wien" se estableció en 1998, y des de la fecha el Ayuntamiento compra y utiliza productos de la forma más respetuosa con el medio ambiente: desde textiles hasta alimentos orgánicos, pasando por detergentes, desinfectantes, material de oficina y muebles hasta materiales de construcción. Los criterios más importantes son: conservación de recursos, producción ecológica, eficiencia energética, reparabilidad, evitación de emisiones y materiales peligrosos y tóxicos.

Con motivo del 15.º aniversario del programa de adquisiciones ecológicas y sostenibles del Ayuntamiento de Viena, se elaboró en 2014 un análisis de impacto para presentar objetivamente los logros y éxitos de ÖkoKauf Wien. Para el estudio se utilizaron principalmente los datos y la información de los órganos de contratación de la administración municipal de Viena, que trabajan en más de 20 grupos de trabajo para desarrollar catálogos obligatorios de criterios, directrices y otros resultados para la contratación ecológica.

Los efectos se describen tanto en términos de ahorro de recursos naturales y reducción de impactos ambientales, como también los efectos sociales y económicos. Por ejemplo, la protección de los empleados y reducción de riesgos para la salud mediante desinfectantes y agentes de limpieza respetuosos con el medio ambiente: hasta un 40 % menos de agentes de limpieza con el mismo efecto: esto significa una mejora de la calidad en el trabajo, y también un ahorro económico.

Un aspecto destacado de las recomendaciones del Grupo de Trabajo de Naciones Unidas es la necesidad de definir claramente qué se considera un producto, servicio u obra "sostenible" o "verde", ya que varía en función de cada caso, política o administración. (Por ese motivo la CCPV se da tanta importancia a nivel de la Unión Europea a trabajar con los mismos criterios básicos de CCPV para los grupos de productos prioritarios definidos por la Unión Europea).

En el marco de Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, aprobada en 2015, y los ODS se incorporó entre sus 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS), la promoción de prácticas de contratación pública sostenible. Uno de los indicadores para reportar y medir los resultados de la compra pública sostenible es el indicador 12.7.1 que explicamos a continuación.

Indicador 12.7.1: Número de países que implementan políticas y planes de acción de adquisiciones públicas sostenibles

Dado que la implementación de la Contratación Pública Sostenible se extiende mucho más allá de la adopción de una política o plan de acción de SPP, la metodología apunta a evaluar el grado de implementación de las SPP a través de la evaluación de los siguientes seis factores principales:

A) Existencia de un plan de acción / política de Compra Pública Sostenible (CPS) y/o requisitos reglamentarios de CPS.

B) El marco normativo de la contratación pública es favorable a la contratación pública sostenible.

C) Apoyo práctico proporcionado a los profesionales de adquisiciones en la implementación de CPS (guías, formación, intercambio de conocimiento, noticias, servicios de asistencia técnica).

D) Criterios / normas / requisitos de compra (ambientales, sociales, económicos, de gobernanza; evaluación del riesgo y priorización del impacto).

E) Existencia de un sistema de monitoreo de CPS (alcance del seguimiento y de la medición de resultados).

F) Porcentaje de adquisiciones públicas sostenibles (por categorías y valor total de la contratación pública sostenible.

VII. NUEVOS RETOS PARA LA CONTRATACIÓN PÚBLICA SOSTENIBLE

Es evidente que en 25 años la contratación pública se ha revelado como un instrumento más para promover la protección del medio ambiente y valores sociales y éticos que figuran como objetivos de la Unión Europea, de nuestro texto constitucional y de los Estatutos de Autonomía. La utilización del poder comprador de las administraciones para ayudar a avanzar en estos objetivos aspiracionales tenía todo su sentido. Hemos pasado de una contratación que, como proceso, ignoraba los problemas ambientales a un amplio consenso sobre la necesidad de que reflejara el compromiso ambiental que exige la situación actual. Pero en este terreno avanzamos —como comunidad internacional y como sociedades— a un nivel mucho más lento del que crecen los retos que supone el modelo de desarrollo actual.

Por ello es lógico acabar este trabajo con algunas reflexiones sobre cómo interpretamos los nuevos retos que ha de abordar la contratación pública.

1. Parece obvio, pero es pertinente, recordarnos que el primer objetivo es **generalizar a todos los niveles de la administración la incorporación de criterios de sostenibilidad en los procesos de contratación.** Sencillamente creemos que no existen dos tipos de contratación pública, una que se basa únicamente en las ofertas de precio y otra que incorpora criterios y requisitos adicionales. La contratación pública, por la responsabilidad con el interés general, sólo puede ser sostenible. Es decir, ha de incorporar aquellas cláusula ambientales, sociales y éticas que, en el marco del respeto a los principios de transparencia y eficiencia, aporten valor añadido a los objetivos generales.

2. Mejorar el trabajo y las especificaciones técnicas en la contratación, sobre todo para alinearlas con el objetivo común y global de **luchar contra la emergencia climática**. La situación es grave, como viene alertando la comunidad científica y como, desgraciadamente, podemos comprobar año a año. Los objetivos de la reciente COP-28 necesitan el concurso no sólo de todos los países sino de todos los sectores y de todas las capacidades. La contratación pública habrá de tener una mirada amplia hacia esos retos globales y los objetivos de desarrollo sostenible (ODS).). Por ejemplo, la participación de 7 ciudades españolas (Barcelona, Madrid, Sevilla, Valencia, Valladolid, Vitoria y Zaragoza) en la misión de 100 "ciudades inteligentes y climáticamente neutras" de la Unión Europea acelerará las iniciativas de contratación baja en carbono.

Un buen instrumento para la Administración General del Estado será la Ley 7/2021 de cambio climático y transición energética. La ley aumenta las exigencias de incorporación de criterios ambientales y de lucha contra el cambio climático respeto al segundo Plan de Contratación Pública Ecológica de la AGE (2018 – 2025): la ley contempla especialmente la incorporación de criterios de adjudicación respeto a la máxima eficiencia energética para edificaciones y la reducción de emisiones de gases de con efecto invernadero en las distintas fases de construcción de obras públicas.

En esta misma línea de lucha contra la emergencia climática desde la contratación pública cabe destacar los mecanismos voluntarios de colaboración entre grandes compradores públicos promovidos por la Comisión Europea, que se podrían implementar también a nivel de Estados Miembro. En la iniciativa *Big Buyers for Climate and the Environmen*t (2020-2022), promovida por la DG GROW (mercado Interior, Industria, Emprendimiento y PYMES), colaboraron responsables de contratación pública con asociaciones empresariales y compañías privadas en proyectos piloto relacionados con *Zero Emission Construction Sites*, vehículos eléctricos pesados de servicios urbanos, y otros aspectos. En 2023 la Comisión Europea ha lanzado una nueva edición, *Big Buyers Working Together*, con el objetivo de impulsar

la demanda del mercado de productos y servicios innovadores y sostenibles en Europa, a través de 10 Communities of Practice y el establecimiento de una plataforma digital colaborativa.

3. También es necesario **promover y desarrollar los procesos de economía circular y estimular la innovación tecnológica** en cooperación con el mundo empresarial. La incorporación de los principios de la economía circular en la contratación pública es uno de los retos de futuro; no solo a nivel de productos, sino también a través de innovaciones por parte de los proveedores (sistemas de retorno, reparación o reutilización) o a nivel sistémico (introduciendo *Product Service Systems*, modelos de *renting, leasing* o la cooperación con otras organizaciones para la reutilización de productos).

La Contratación Pública Circular se promueve a través de diferentes iniciativas y proyectos, tanto europeos - por ejemplo por parte de la Dirección General de Medio Ambiente su publicó en 2017 la Guía *Contratación Pública para una Economía Circular*. En este sentido, la Ley 7/2022 de residuos y suelos contaminados para una economía circular incorpora la contratación pública como uno de los instrumentos económicos para conseguir sus objetivos: en su artículo 16 especifica la inclusión, en el marco de la contratación pública del "uso de productos de alta durabilidad, reutilizables, reparables o de materiales fácilmente reciclables, así como de productos fabricados con materiales procedentes de residuos, o subproductos" y el fomento de la compra de productos con la etiqueta ecológica de la Unión Europea.

Retos pendientes de la contratación circular son la adaptación de los mecanismos internos de las administraciones (para facilitar la reutilización o donación de materiales en buen estado) así como las limitaciones del propio sistema de contratación que dificulta establecer un flujo circular de productos entre diferentes contratos o proveedores (como podría ser la reutilización de la misma ropa de trabajo para su nueva producción).

Un ejemplo de contratación circular en el transporte público, que nos remite de nuevo a Finlandia, donde se dio el caso del "Concordia Bus" que explicamos al inicio de este Trabajo, es el uso de vehículos impulsados por biogás producido localmente. Se implementaron autobuses que utilizan biogás producido localmente como parte del transporte público en la ciudad de Vaasa. La ciudad organizó dos concursos de licitación separados: 1) para el proveedor de servicios y 2) para los vehículos de biogás, incluido su mantenimiento. La ciudad de Vaasa se comprometió a comprar doce autobuses a biogás y a ponerlos a disposición del proveedor de servicios, quien a su vez se comprometió a utilizar estos vehículos durante los próximos cinco años. Esto ayuda a transferir el riesgo empresarial del proveedor de servicios al comprador. Además, la ciudad firmó un contrato con un productor local de biogás, Stormossen, quien a su vez organizó la licitación de la red de suministro de biogás. Más información: *Circular Procurement in the Nordic Countries. Nordic Council of Ministers*. 2017 (p. 39).

4. Por último, será necesario mejorar el **seguimiento y evaluación de la contratación, con mejores técnicas de medición de impactos**. Toda política pública ha de ser evaluada, ha de mostrar sus resultados de forma rigurosa y todo ello ha de servir para perfeccionar, corregir o formular nuevas acciones. Queda pendiente cuantificar los beneficios de la implementación de la contratación sostenible en términos de mejoras ambientales, beneficios económicos, sociales o de salud. El establecimiento de objetivos ambiciosos, pero al mismo tiempo realistas requiere un alto grado de cooperación entre administraciones y también entre oferta y demanda. La aplicación de herramientas como el cálculo de los costes de ciclo de vida y la incorporación de externalidades ambientales en el proceso de contratación es incipiente. Además de mejorar los cálculos y conversiones en términos de CO2, es necesario también que los servicios públicos y las agencias de evaluación incorporen métodos de cálculo del ahorro económico a medio y largo plazo (retorno) que suponen las cláusulas ambientales, así como el ahorro de la reducción o minimización de consumo o de residuos. No olvidemos que uno de los desafíos que nos presenta el principio de sostenibilidad, cómo decíamos al principio, es hacer las cosas de otra manera y, en muchos casos, esa otra manera, más eficiente, ha de suponer un menor consumo de recursos. Desde esta perspectiva, la contratación pública sostenible genera beneficios ambientales, económicos y sociales a futuro, que hay que evaluar y contabilizar.

5. El reto, en definitiva, es **desarrollar y profundizar en una aproximación estratégica a la contratación pública.** Cabe señalar, en este sentido, que la Estrategia Nacional de Contratación Pública de España ya incorpora este concepto cuando señala como uno de sus objetivos el impulso a la "utilización de los diferentes instrumentos previstos en la normativa de contratación pública para apoyar políticas ambientales, sociales y de innovación (contratación estratégica)", y las actuaciones previstas forman parte de los principales retos de futuro: la información, la profesionalización, el soporte técnico y la evolución de herramientas online.

Se trata, de profundizar en el potencial de cambio que supone el poder comprador de las administraciones públicas, y su elevada capacidad de estimular cambios e innovaciones tecnológicas en el mercado, que impulsen la sostenibilidad.

VIII. BIBLIOGRAFÍA

Agencia Europea del Medio Ambiente (AEMA). (2002). *Lecciones tardías de alertas tempranas: El principio de cautela, 1896–2000* — https://www.eea.europa.eu/es/publications/environmental_issue_report_2001_22

Circular Public Procurement in the Nordic Countries. Nordic Council of Ministers, 2017. https://norden.diva-portal.org/smash/get/diva2:1092366/FULLTEXT01.pdf

CLEMENT, SIMON; ERDMENGER, CHRISTOPH. (2005). *Manual Procura+: Guía para la compra pública sostenible*. Bakeaz, ICLEI. https://www.fuhem.es/cdv_catalogo/manual-procura-guia-para-la-compra-publica-sostenible/

Comunicación interpretativa de la Comisión sobre la legislación comunitaria de contratos públicos y las posibilidades de integrar los aspectos medioambientales en la contratación pública, (2001). https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52001DC0274

Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo—Política de Productos Integrada—Desarrollo del concepto del ciclo de vida medioambiental, (2003). https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A52003DC0302&qid=1700653548117

Comisión Europea. (2016). *Compras ecológicas. Manual sobre la contratación pública europea*. https://www.miteco.gob.es/content/dam/miteco/es/ministerio/planes-estrategias/plan-de-contratacion-publica-ecologica/adquisicionesecologicas_tcm30-523749.pdf

Comisión Europea. (2022, abril 28). *Cien ciudades inteligentes y climáticamente neutras de aquí a 2030* [Text]. European Commission - European Commission. https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/ip_22_2591

Conferencia de Aalborg. (1994). *Carta de las ciudades europeas hacia la sostenibilidad*. https://www.mitma.gob.es/recursos_mfom/pdf/BEBD328B-4E33-417A-B8D7-EAE6A659147B/128912/19940527_CartaDeAalborg.pdf

DIRECTIVA 2004/18/CE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 31 de marzo de 2004 sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios, EL PARLAMENTO EUROPEO Y EL CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA (2004). https://www.boe.es/doue/2004/134/L00114-00240.pdf

ECOINSTITUT. (2013). *SEAD, Guide for Monitoring and Evaluating Green Public Procurement Programs*. https://www.miteco.gob.es/es/ceneam/recursos/pag-web/sead.html

GONZÁLEZ GARCÍA, JULIO V. (s.d.). SOSTENIBILIDAD SOCIAL Y AMBIENTAL EN LA DIRECTIVA 2014/24/UE DE CONTRATACIÓN PÚBLICA. *Revista Española de Derecho Europeo*, *Octubre – Diciembre 2015*, 13-42.

Hazte-amigo-de-los-bosques-2.pdf. (s.d.). Recuperat 22 novembre 2023, de https://archivo-es.greenpeace.org/espana/Global/espana/report/other/hazte-amigo-de-los-bosques-2.pdf

IHOBE. (2010, setembre 30). *Manual práctico de compra y contratación pública verde*. https://www.euskadi.eus/contenidos/documentacion/contratacion_publica_verde/es_doc/adjuntos/2010.pdf

Ley 7/2021, de 20 de mayo, de cambio climático y transición energética. Jefatura del Estado. https://www.boe.es/eli/es/l/2021/05/20/7/con

Ley 7/2022, de 8 de abril, de residuos y suelos contaminados para una economía circular. Jefatura del Estado. https://www.boe.es/eli/es/l/2022/04/08/7/con

Ministerio de Hacienda y Función Pública. (2017). *Informe relativo a la contratación pública en España*. https://ec.europa.eu/docsroom/documents/34741/attachments/1/translations/es/renditions/native

Plan de Contratación Pública Ecológica de la Administración General del Estado, sus organismos autónomos y las entidades gestoras de la Seguridad Social (2018-2025), Orden PCI/86/2019, Boletín Oficial del Estado núm. 30, 9572 (2019). https://www.boe.es/eli/es/o/2019/01/31/pci86

OECD. (2021). *Government at a Glance 2021*. OECD. https://doi.org/10.1787/1c258f55-en

Public Buyers Community Platform. European Comission. https://public-buyers-community.ec.europa.eu/about

Stadt Wien. (2014). *Ökokauf Wien 2104: Wirkungsanalyse de ökologischen öffentlichen Beschaffung in der Stadt*. https://www.digital.wienbibliothek.at/wbrup/download/pdf/3559563?originalFilename=true

Concordia Bus Finland. Sentencia, (2002). https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:61999CJ0513&from=SK.

Cayetano Núñez Rivero y María Acracia Núñez Martínez*

El proceso de Reforma Constitucional actual en la República de El Salvador

The current constitutional reform process in the Republic of El Salvador

Fecha de recepción: 27/11/2023
Fecha de aceptación: 19/12/2023

Sumario: RESUMEN.—ABSTRACT.—I. INTRODUCCIÓN.—II. LA ESTABILIDAD CONSTITUCIONAL SALVADOREÑA.—III. LA EVOLUCIÓN POLÍTICA Y CONSTITUCIONAL POSTERIOR A LA GUERRA.—IV. LA HEGEMONÍA DE UN SOLO PARTIDO.—V. EL MOMENTO DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL.—VI. EL ESTADO ACTUAL DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL.

RESUMEN

La República de El Salvador durante toda su historia se ha caracterizado por su inestabilidad política y constitucional, habiendo tenido un constitucionalismo más nominal que normativo, interrumpido por golpes de estado, sucedidos siempre de largas dictaduras de carácter militar. En la segunda parte del siglo XX tuvo lugar una cruenta y larga guerra civil, que convirtió al país en escenario de la Guerra Fría. Después del conflicto bélico, mediante los acuerdos de Paz de 1992, auspiciados por las Naciones Unidas, se instaura un régimen democrático, que permite tras una serie de reformas institucionales, tales como la creación de un Tribunal Supremo Electoral, que sustituye al viejo Consejo Nacional Electoral, reforma del código Electoral, sustitución de las Fuerzas de Seguridad por una nueva policía PNC etc., que se celebren unas elecciones donde se elimine el fraude electoral, que había sido permanente en la historia salvadoreña. Se abre de esta forma un periodo donde por primera vez la izquierda puede concurrir, produciéndose durante más de treinta años alternancia en el ejercicio del poder. En 2020 el bipartidismo quiebra, en virtud del triunfo electoral de Nayib Bukele, que se impone a los dos partidos tradicionales de derecha e izquierda: ARENA y FMLN, mediante una abrumadora mayoría. Actualmente

* Cayetano Núñez Rivero, UNED. https://orcid.org/0000-0002-8604-3970
María Acracia Núñez Martínez, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, UNED, Universidad Complutense de Madrid. https://orcid.org/0000-0002-2851-1123

la Constitución vigente data de 1983 y fue redactada en plena guerra, adoleciendo de un déficit de sistematización y precisando de la incorporación de los nuevos conceptos constitucionales incorporados actualmente al constitucionalismo latinoamericano.

PALABRAS CLAVE: El Salvador, Constitución, Revisión constitucional, partidos políticos, elecciones, sufragio, bipartidismo, guerra civil, Tribunal electoral, presidencialismo, Asamblea Legislativa, Fuerza Armada, dictadura.

ABSTRACT

The Republic of El Salvador throughout its history has been characterized by its political and constitutional instability, having had a constitutionalism that was more nominal than normative, interrupted by coups détat, always followed by long military dictatorships. In the second part of the 20th century, a bloody and long civil war took place, which turned the country into the scene of the Cold War. After the war, through the 1992 Peace Agreements, sponsored by the United Nations, a democratic regime was established, which allowed after a series of institutional reforms, such as the creation of a Supreme Electoral Court, which replaced the old National Electoral Council reform, of the Electoral code, replacement of the Security Forces with a new PNC police etc.., elections are held where electoral fraud, which had been permanent in salvadorian history is eliminated. In this way thus opens up a new period for the first time the political left can participate,producing alternation in the exercise of power for more tan thirty years. In 2020, the two-party system breaks, due to the electoral victory of Nayib Bukele, who prevails over the two traditional parties of the right and the left: ARENA and FMLN, by an overwhelming majority, Currently, the Constitution in force dates from 1983 and was written in the midst of war, suffering from a lack of systematization and requiring the incorporation of the new constitutional concepts currently incorporated into Latin American constitutionalism.

KEY WORDS: El Salvador, Constitution, Constitutional revision, political parties, elections, suffrage, two-party system, civil war, Electoral Court, presidentialism, Legislative Assembly, Armed Forces, dictatorship.

I. INTRODUCCIÓN

La República de El Salvador se encuentra inmersa en un proceso de revisión constitucional, que comenzó con la aprobación del Acuerdo Ejecutivo número 295, de fecha 24 de agosto de 2020 publicado en el Diario Oficial número 176, tomo 428, del día 1 de septiembre de 2020[1]. Como consecuencia de ello, el Vicepresidente de la República Doctor Félix Ulloa Hijo procedió a nombrar una Comisión de expertos juristas denominada Comisión Ad Hoc[2] con el fin de preparar un texto constitucional que

[1] https://www.presidencia.gob.sv/wp-content/uploads/2020/10/Acuerdo-Ejecutivo-295.pdf.

[2] La Comisión Ad hoc, estaba presidida por el propio Vicepresidente de la República Doctor Félix Ulloa Hijo, quedando conformada por los juristas Lic. Adolfo Muñoz, Dr. Mauricio Rodríguez Flores,

supusiera una profunda revisión del texto vigente desde 1983[3], texto que habrá de ser presentado posteriormente ante la Asamblea Nacional por un mínimo de diez diputados, que en su caso puede proceder a la aprobación o modificación del texto propuesto.

La vigente Carta Magna proclama que la reforma constitucional ha de llevarse a cabo según lo dispuesto en el Título IX, artículos 248 y 249; reforma que puede abarcar la casi totalidad del texto, pues contiene cláusulas pétreas referidas tanto a la forma como al sistema de gobierno, al territorio de la República y a la alternancia en el ejercicio de la Presidencia de la República. El proyecto de reforma elevado ante la Asamblea Nacional debe ser aprobada con el voto de la mitad más uno de los diputados electos. Para que la reforma pueda decretarse debe ser ratificada con el voto de los dos tercios de la Cámara parlamentaria en la siguiente Asamblea Legislativa.

El sistema propuesto con la creación de la Comisión Ad Hoc por mandato presidencial, partía de la idea de que sin alterar el procedimiento de reforma constitucional indicado anteriormente y previsto en la Constitución de 1983, el proyecto de texto constitucional que en su momento se presentará ante la Asamblea Nacional, parta de un borrador de carácter completo, sistematizado, con una cuidada redacción, a la que en su caso los miembros de la Asamblea, sólo tengan que hacer escasas modificaciones en lo que a sus aspectos técnicos se refiere; sin embargo para ello, es preciso que la Comisión Ad Hoc, junto a su preparación de técnica jurídica ponga en marcha un sistema de consulta referente a la opinión pública del país que exprese la voluntad mayoritaria del mismo sobre cada uno de los puntos objeto de reforma constitucional, de tal forma que la Asamblea Nacional cuente con el estado de opinión por parte del país, en el momento de abordar el debate y discusión pertinente sobre los puntos de reforma propuestos.

El procedimiento de reforma empleado con la formación de una Comisión no nacida en el ámbito parlamentario no es novedoso en el constitucionalismo contemporáneo, aunque no se encuentre explicitado en los textos constitucionales correspondientes. El Poder Constituyente constituido. proclamado en los textos constitucionales, se suele expresar a través del pleno de las cámaras correspondientes que conforman una comisión que elabore un borrador con el proyecto de esta. La diferencia es que, por lo general esta comisión se forma en el Parlamento o en todo caso es nombrada por el mismo, por el contrario en el caso de la República de El Salvador, la comisión Ad Hoc se ha conformado no como una comisión de la Asamblea Nacional y a instancias de esta, sino como consecuencia de la decisión de la Presidencia de la República, órgano del poder ejecutivo que no tiene atribuciones para proponer un texto y que para hacerlo debe contar con el apoyo de al menos

Magistrado Marlon Harold Cornejo y la Lic. Karennine Posada de Rivas, a los que se uniría en 2021 el jurista español Dr. Cayetano Núñez Rivero.

[3] El texto de 1983 contenía las importantes reformas llevadas a cabo en el año 1991.

diez diputados de la Asamblea Nacional, que lógicamente serán miembros del partido político que sustenta al Presidente de la República.

Cabe destacar a este respecto que existen ejemplos de formación de comisiones de todo tipo en la historia de las reformas constitucionales, sin que pueda cuestionarse la legalidad de las mismas, valga el ejemplo de la Ley Fundamental de Bonn, como ejemplo máximo de la elaboración de un texto constitucional con independencia de un poder constituyente previo y del propio El Salvador en la elaboración de prácticamente todas sus constituciones históricas, algunas de las cuales se asemejan más a Cartas Otorgadas que a textos emanados de órganos de representación de la soberanía nacional.

II. LA ESTABILIDAD CONSTITUCIONAL SALVADOREÑA

La República de el Salvador destaca por la inestabilidad política e institucional que ha tenido desde su independencia, de hecho, en dos siglos ha contado con catorce constituciones:

1. Bases de Constitución Federal de 1823, vigente en El Salvador de marzo a noviembre de 1824.
2. Constitución de la República Federal de Centroamérica de 1824, aprobada el 22 de noviembre de 1824, vigente en El Salvador hasta 1841.
3. Constitución Política del Estado de El Salvador, del 12 de junio de 1824, vigente hasta 1841.
4. Constitución Política de la República de El Salvador aprobada el 18 de febrero de 1841, vigente hasta 1864.
5. Constitución del 12 de marzo de 1864, vigente hasta 1871.
6. Constitución del 16 de octubre de 1871, vigente hasta 1872.
7. Constitución del 9 de noviembre de 1872, vigente hasta 1880.
8. Constitución del 16 de febrero de 1880, vigente hasta 1883.
9. Constitución del 6 de diciembre de 1883, vigente hasta 1886.
10. Constitución del 13 de agosto de 1886, vigente hasta 1939 y restablecida con reformas en el período de 1945 a 1948.
11. Constitución del 20 de enero de 1939, vigente hasta 1944.
12. Constitución del 7 de septiembre de 1950, vigente hasta el golpe de estado del 26 de octubre de 1960.
13. Constitución del 8 de enero de 1962, cuya vigencia fue suspendida por el golpe de estado del 15 de octubre de 1979.
14. Constitución del 15 de diciembre de 1983, actualmente en vigencia con las reformas aprobadas a partir del año 1991.

A las anteriormente indicadas debería añadirse la Constitución de Cádiz, que estuvo vigente en el territorio salvadoreño de 1812 a 1814 y

de 1820 a 1823, en cuyas Cortes Constituyentes ya estuvo representado el país[4].

Debe destacarse que el constitucionalismo salvadoreño ha tenido escasa vigencia normativa en el país, ya que la vigencia de los textos en su mayoría ha sido interrumpida sistemáticamente por golpes de estado militares. Valga recordar al respecto, como desde 1931 hasta el inicio de la Guerra Civil, el país debió soportar siete golpes de estado: 1931, 1944, 1948, 1960, 1961, 1972 y 1979, dos alzamientos populares importantes: insurrección de 1932 y la huelga general de brazos caídos de 1944, tres movimientos populares relativamente parciales en 1960, 1972 y 1977, así como una serie de procesos electorales fraudulentos, y todo eso en un marco jurídico donde se produjeron cinco constituciones[5].

La inestabilidad política y constitucional del país comienza en los propios albores de su independencia, así los primeros años de su separación de la Corona Española se caracterizaron tanto por los intentos de Guatemala, que deseaba absorber el país, como por las incursiones de aventureros ingleses y norteamericanos que querían ocupar zonas geográficas de Centroamérica, varias de ellas en El Salvador, lo que tuvo como consecuencia la irrupción en la política de los militares, unos de carácter liberal y otros conservadores, lo que provocaba el derrocamiento ininterrumpido de gobiernos que se sucedían tras los correspondientes golpes de estado, dando lugar al fenómeno conocido como Caudillismo, situación que perduró hasta 1876, en el que comienza el denominado periodo cafetalero, en el que el país es dominado por una oligarquía terrateniente denominada de las catorce familias. Al final de este periodo y tras las primeras elecciones libres celebradas en el país, asumió la presidencia el partido laborista, legalizándose el partido comunista, entre cuyos fundadores en 1930 se encontraba Agustín Farabundo Martí.

El periodo constitucional duró muy poco tiempo, pues de nuevo un golpe de estado pondría fin al mismo, iniciándose un largo periodo de dictaduras militares, que comenzaría con el general Maximiliano Hernández Martínez, que se prolongó hasta 1944. Durante su mandato se aprobó la Constitución de 1939 de carácter nominal, que permitía la reelección del Dictador sin oposición alguna, estableciéndose una Dictadura claramente influenciada por la ideología fascista. Al principio de su gobierno en 1932 se produjo una insurrección popular, en la que el partido comunista tuvo un papel muy activo y a la que se sumaron numerosos campesinos, entre ellos muchos indígenas.

---

[4] Como representante de la Intendencia de San Salvador fue nombrado José Ignacio Ávila (durante el primer período que estuvo vigente la Constitución), mientras que como representante de la Alcaldía Mayor de Sonsonate estuvo José Mariano Méndez (durante el segundo período de vigencia de la Constitución).

[5] LUNGO, M.: *El Salvador 1981-1984. La dimensión política de la guerra*. Colección Premio Nacional UCA Editores. P. 29.1989.

La represión llevada a cabo por el gobierno del general Maximiliano Hernández Martínez fue feroz, pues no solamente fusiló a los dirigentes comunistas como Farabundo Martí, sino que se cometió una auténtica matanza de los indígenas que no tiene parangón, no sólo en El Salvador durante toda su historia incluida la época colonial, sino en el continente latinoamericano, comparable únicamente a la acaecida en los Estados Unidos de Norteamérica en el siglo XIX, de tal forma que según todas las fuentes consultadas fueron asesinados cerca de 30.000 indígenas, lo que significó casi la extinción de su comunidad políticamente organizada, costumbres, cultura diferenciada, lengua y demás rasgos comunes del pueblo originario americano. Una huelga denominada *de brazos caídos*, propició la caída del general Martínez, aunque no del control de los militares sobre el poder político, no obstante con el fin de legitimar su situación se convocaron elecciones presidenciales en 1945, que aunque fueron ganadas por la oposición, los militares proclamaron la victoria del General Salvador Castañeda Castro que prolongó su mandato hasta finales de 1948, en la que un nuevo golpe de estado, esta vez protagonizado por jóvenes oficiales le derrocó, implantando un Consejo Revolucionario que en 1949 publicaría una nueva ley de partidos y en 1950 proclamaría un nuevo texto constitucional de carácter democrático y social. Otro golpe de Estado en 1960 pondría fin a la Junta revolucionaria, proclamando un nuevo texto constitucional en 1962, que prohibía la participación política del partido comunista y otros de la izquierda. Durante este periodo empiezan a llegar al país asesores militares norteamericanos y El Salvador se convierte en una pieza importante de la Guerra Fría para Estados Unidos, como consecuencia de la Revolución cubana. Los procesos electorales son falseados sistemáticamente y la oposición de izquierdas crea el Frente Farabundo Martí, comenzando el periodo conocido como de guerra civil.

De hecho, los partidos políticos participantes en el proceso electoral, podemos calificarlos como instrumentos del estado autoritario cuya misión era legitimar el mismo, aunque para ello necesitaban asegurar una cierta participación electoral de la ciudadanía. de esta forma podemos coincidir con Dagoberto Gutiérrez[6]: "El Estado necesita que el ciudadano concurra a votar pero sin llegar a elegir, y más bien se trata de resolver la necesidad del aparato estatal de remozar periódicamente su composición e integración, y para esto necesita la legitimación del pueblo mediante la votación. Por supuesto que esta votación no decide nada sobre la economía, la educación, o sobre el rumbo del país, y tampoco decide nada sobre lo que los así llamados representantes han de hacer en el desempeño de los cargos públicos. En otras palabras, el voto de la gente sirve para afianzar una democracia representativa en donde conviven representantes sin representados y representados sin representantes".

[6] Mundo. Prensa El Salvador. 28/04/2012.

Constitución de 1983

Esta Constitución nace en pleno conflicto armado y se ha considerado como una Constitución de guerra, pues la insurgencia estuvo fuera de su proceso constituyente y de su proclamación.

Aunque el texto de 1983 proclama en esencia un régimen democrático propio del constitucionalismo liberal democrático, la situación del conflicto bélico imposibilitó que el texto tuviera una plena consideración normativa.

Durante más de una década de conflicto fueron varios los intentos de diálogo para ponerle fin a la Guerra de El Salvador. El cuatro de abril de 1990 se suscribe el primer acuerdo entre el Gobierno de El Salvador y el Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional (FMLN), acuerdo en el que se fijaron los grandes objetivos que perseguiría la negociación, es decir, poner término a la guerra, garantizar el estricto respeto de los Derechos Humanos y trabajar por la democratización y la reconciliación del país. Estos constituyeron los ejes que determinaron todas las posteriores rondas negociadoras, en algunas de las cuales se acordaron introducir reformas a la Constitución[7].

Es por ello, que la necesidad de su reforma y el inicio de un proceso constituyente se plantea como una necesidad desde la firma del proceso de paz.

Tras los acuerdos de paz se llevarán a cabo importantes modificaciones en el régimen político, así entre 1991 y 1992 las reformas constitucionales introdujeron la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, la creación de la Policía Nacional Civil como cuerpo de seguridad civil separado de la Fuerza Armada, reformas en la Fiscalía General del Estado, el Tribunal Supremo Electoral, etc. En suma, se pasó de un sistema político constitucional de carácter nominal propio de un país en guerra, a un sistema normativo de carácter democrático, bajo el cual el Estado se ha consolidado un sistema de participación política y alternancia en el poder durante más de treinta años.

[7] En efecto, el 30 de abril de 1991, la Asamblea Legislativa en su último día de trabajo aprobó las reformas de la Fuerza Armada, del Sistema Judicial, del Sistema Electoral y aspectos relativos a los Derechos Humanos, que habían sido acordados por las partes negociadoras del 27 de abril de 1991 en la Ciudad de México. Según el procedimiento establecido en la Constitución de la República en su artículo 248. Estas enmiendas debían ser ratificadas por una nueva Asamblea. La nueva Asamblea Legislativa aprobó todas las reformas.

III. LA EVOLUCIÓN POLÍTICA Y CONSTITUCIONAL POSTERIOR A LA GUERRA

Durante este periodo se produjeron importantes cambios, de tal forma que se reformó el texto constitucional de 1983[8] se promulgó un nuevo código electoral y se conformó el Tribunal Supremo Electoral, en sustitución del Consejo Nacional Electoral, con lo que se mejoró ostensiblemente el rigor en los procesos electorales y la eliminación de fraudes al respecto. En un país donde escasamente en toda su historia se habían celebrado elecciones libres y no se habían respetado los resultados electorales y donde el fraude electoral era comúnmente utilizado por los partidos políticos y las autoridades electorales, el proceso de paz era un momento único para establecer un sistema honesto y creíble, que imposibilitara la vuelta al pasado, democratizando el país.

Sin embargo, no se trataba solamente de promulgar unos textos legales de carácter normativo similares a los existentes en otros regímenes democráticos, el problema era más amplio, había que reestructurar los registros civiles primero y luego los electorales, de alguna forma era preciso refundar la organización administrativa del país, pero también era necesario incidir en que la ciudadanía confiara en el nuevo orden político, acabando con el divorcio existente entre la población y el ejercicio de sus derechos políticos. En suma se trataba de devolver a la ciudadanía su confianza en que la base del nuevo sistema político estaba en el desarrollo de elecciones libres que permitieran que el nombramiento de las autoridades del país en cualquier nivel serían el resultado de su participación política. Como indican Seligson y Ricardo Córdoba[9], a menos que los ciudadanos acepten las elecciones como un medio para determinar quiénes deben gobernar, y estén de acuerdo en otorgarle derechos o libertades cívicas a los que pierdan las elecciones, el sistema democrático no puede sobrevivir. Siguiendo a los mismos autores, se puede considerar que en las sociedades en las cuales la mayoría de los ciudadanos apoya el sistema, pero tiene baja tolerancia a respetar los derechos de la oposición, no se puede esperar que el sistema sea estable.

Otro aspecto importante para la restauración del sistema democrático era poner fin a las gentes armadas que habían controlado el país, entre las que no sólo estaban las Fuerzas Armadas y de seguridad del Gobierno salvadoreño, sino también de los elementos militares del FMLN. A tal efecto, se acordó una profunda reducción de los miembros del ejército salvadoreño, que llegó al 50 % de sus efectivos, cesando a las unidades que habían intervenido más decisivamente en el conflicto bélico, así como a las patrullas paramilitares de las que se valían las Fuerzas Armadas salvadoreñas.

---

[8] Véase NÚÑEZ RIVERO, Cayetano. *El Estado y la Constitución salvadoreña*. Ed. Corte Suprema de Justicia.2000.

[9] SELIGSON MITCHELL, A. y CÓRDOBA MACÍAS, Ricardo. *Perspectivas para una democracia estable en El Salvador*. Idela. pp. 48-58 (1992).

Respecto a los miembros de la guerrilla, fueron desarmados y muchos de ellos, al igual que militares y fuerzas de seguridad, pasaron a formar parte del nuevo cuerpo de Policía Nacional Civil, siendo formados en su mayoría por elementos de la división policial de ONUSAL, en gran parte Guardias Civiles españoles. Se hizo un amplio proyecto de reparto de tierras, Capítulo V de los Acuerdos de Paz[10], y se crearon igualmente centros de formación profesional para la integración de antiguos militantes del FMLN fundamentalmente en el sector laboral civil, dentro de un programa conocido como Plan de Reconstrucción Nacional, así como becas de capacitación. No obstante, aunque esta operación puede considerarse exitosa, no lo fue de forma absoluta, pues estuvo sujeta a numerosos retrasos burocráticos, así como a que numerosos efectivos tanto de la antigua guerrilla como del desmovilizado ejército fueron incapaces de integrarse plenamente en la nueva sociedad civil; la razón era que aunque hubieran sido campesinos o militares con grandes ideales incluso, más de doce años de guerra les habían transformado en combatientes en una guerra de suma crueldad, de tal forma que en ese momento sólo sabían hacer manejo de armas, lo que les llevó a la conformación de las denominadas "maras", bandas de delincuentes, en las que se mezclaban en ocasiones antiguos contendientes de la guerra. Hoy día podemos asegurar que esas maras han sido el mayor cáncer que ha debido soportar la sociedad salvadoreña poniendo en grave peligro al sistema democrático.

Desde las elecciones de 1994 la representación de las fuerzas políticas sufrirá un cambio radical, estableciéndose de nuevo un sistema bipartidista, que en esta ocasión estará conformado por los partidos ARENA y el FMLN, quedando el resto de los partidos con escasa representación.

Fueron tres décadas de gobiernos de ambos partidos; Alianza Republicana Nacionalista de El Salvador (ARENA) gobernó cuatro períodos (1989-2009) y el Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional (FMLN) dos períodos (2009-2019). No obstante, es importante resaltar que las organizaciones vinculadas al pensamiento socialdemócrata Resistencia Nacional (RN) y Ejército Revolucionario del Pueblo (ERP), se habían retirado del FMLN desde 1995, de tal forma que éste había quedado formado en su mayoría por miembros de ideología afín al castrocomunismo.

En los siguientes cuadros correspondientes a los últimos diez años podemos observar la evolución de las fuerzas políticas desde un bipartidismo casi perfecto hasta un control de partido hegemónico, como es en la actualidad.

[10] The United Nations and El Salvador, 1990-1995, pp. 206-209. https://digitallibrary.un.org/record/198261?ln=es.

RESULTADO DE LAS ELECCIONES LEGISLATIVAS DE 2012

Votantes	Votos Válidos	Total
2.253.696	95.11 %	84

DISTRIBUCIÓN VOTOS

Partido	Votos	%	Escaños
Alianza Republicana Nacionalista (ARENA)	897.054	39.80	33
Frente Farabundo Martí (FMLN)	827.522	36.72	31
Gran Alianza por la Unidad Nacional	217.447	9.65	11
Partido de Concertación Nacional	163.209	7.24	6
Partido Demócrata Cristiano	61.772	2.74	1
Cambio Democrático	47.747	2.12	1
PCN-PDC	17.580	0.62	1

RESULTADO DE LAS ELECCIONES PRESIDENCIALES 2014

Partido	Candidato	Votos 1ª vuelta	Votos 2ª vuelta
FMLN	Salvador Sánchez Cerén	1.315.768	1.495.815
ARENA	Normán Quijano	1.047.592	1.489.451
UNIDAD	Elías Antonio Saca	307.603	-
PSP	René Rodríguez Hurtado	11.324	-
FPS	Óscar Lemus	6.917	-

RESULTADO DE LAS ELECCIONES LEGISLATIVAS DE 2018

Votantes	Votos Válidos	Total
2,371,324	45,73%	84

Partido	Votos	%	Escaños
Alianza Republicana Nacionalista (ARENA)	865.365	41.72	37
Frente Farabundo Martí (FMLN)	521.257	24.4	23
GANA	243.288	15.9	10
PCN	230.000	10.87	9
PDC	65.994	5.11	3
CD	19.869	4	1
INDEPENDIENTE			1

Fuente: Tribunal Supremo Electoral.

En estas elecciones participaron electores residentes en el extranjero.

ELECCIONES PRESIDENCIALES 2020

CANDIDATOS	PARTIDO	VOTOS	%
NAYIB BUKELE	GANA	1.434.856	53.10
CARLOS CALLEJA	ARENA	857.084	18,2
HUGO MARTÍNEZ	FMLN	389.289	14.1
JOSUÉ ALVARADO	VAMOS	20.763	0.7

ELECCIONES LEGISLATIVAS 2021

Resultados

Partido	Votos	Porcentaje	Escaños
Nuevas Ideas	1,739,153	66,46 %	56/84
Alianza Republicana Nacionalista	318,703	12,18 %	14/84
Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional	180,808	6,91 %	4/84
Gran Alianza por la Unidad Nacional	138,371	5,29 %	5/84
Partido de Concertación Nacional	106,890	4,08 %	2/84
Nuestro Tiempo	44,401	1,70 %	1/84
Partido Demócrata Cristiano	44,379	1,70 %	1/84
Vamos	26,492	1,01 %	1/84
Cambio Democrático	14,768	0,56 %	0/84
No Partidarios	2,783	0,11 %	0/84

IV. LA HEGEMONÍA DE UN SOLO PARTIDO

Nayib Bukele, sin partido propio y usando las siglas de otro partido que le incluyó en su nominación, hecho sin precedentes en la historia del país, ganó las elecciones presidenciales de febrero de 2019, obteniendo más votos que el conjunto de los restantes candidatos. Esta victoria sería ampliamente refrendada un año después en las elecciones legislativas, donde con su partido NUEVAS IDEAS, de nueva creación, obtendría casi las dos terceras partes de los votos válidos (a este respecto sumamos los obtenidos por GANA). De esta forma se ponía fin al modelo bipartidista imperante desde los Acuerdos de Paz.

Nayib Bukele, incorporado en la militancia del FMLN posterior a la guerra, siendo alcalde del pequeño municipio de Nuevo Cuscatlán, formó un movimiento político denominado Nuevas Ideas, que en 2018 se transformaría en partido político. Una vez fuera del FMLN y con el nuevo partido como plataforma, decidió competir en las elecciones presidenciales de 2019. La experiencia de haber recogido más de 200 mil firmas en 3 días para inscribir su partido (la ley exige 50 mil y da un plazo de 90 a 120 días para recogerlas)[11]. Sin embargo, el Tribunal Supremo Electoral, le impidió concurrir a las urnas con las siglas de ese partido, por lo que intentó hacerlo en la lista del pequeño partido Cambio Democrático, que sólo contaba con un diputado en la Asamblea Legislativa.

No obstante, la Sala de lo Constitucional del Tribunal Supremo, en su sentencia 64-2015/102-2015/103-2015 del diez de julio de dos mil dieciocho, ordenó al Tribunal Supremo Electoral que no permitiera su inscripción, por no cumplir el partido los requisitos para ese fin. Sorpresivamente, sin aviso previo. el partido GANA (Gran Alianza para la Unidad Nacional), minutos antes de se cumpliera el plazo para la presentación de candidatos, le postuló para la Presidencia de la República

Es difícil explicar en términos políticos lo que se ha dado en llamar "Rebelión electoral", hecho que se ha producido en un Estado que lleva ya más de treinta años de funcionamiento ininterrumpido de sistema democrático. Por tanto, a la abrumadora mayoría electoral del Presidente Nayib Bukele, no es posible atribuirle el concepto del caudillismo clásico, que siempre emerge desde fuerzas contrarias o periféricas al sistema político imperante.

Se trata de una figura surgida dentro del sistema, que no actúa contra el mismo, sino que sólo reemplaza a los anteriores actores políticos, incluidos en estos personas y partidos políticos, pero no instituciones, aunque algunas de estas sufran importantes y paulatinas modificaciones, pero siguiendo siempre el marco establecido en el texto constitucional.

[11] Félix Ulloa Hijo. Nayib Bukele, y la rebelión electoral en El Salvador. Ed. Vicepresidencia de la República. P. 5, 2022.

La pregunta por tanto que podemos hacernos, ¿cómo es posible que un cambio tan profundo que barre el sistema de partidos anterior pueda haberse producido en tan poco tiempo, liderado por una persona, que se apoya en un movimiento político, más que en un partido propiamente dicho, que además es creado por él mismo en un tiempo récord?

Evidentemente, la respuesta tiene que llevarnos a un mínimo análisis de la situación de la sociedad salvadoreña en que este fenómeno se produce.

De una manera un poco simple, podemos destacar las siguientes características, que ya en alguna medida se han señalado en el presente trabajo:

— Incumplimiento en gran medida de los pactos proclamados en los Acuerdos de Paz. De tal forma que respecto al reparto de tierras y reasentamiento de personas desplazadas el resultado no ha sido el esperado, lo que ha obligado a un gran porcentaje de la población salvadoreña a emprender el camino de la emigración, que puede evaluarse actualmente en casi la cuarta parte de la población.

— Inseguridad ciudadana. Como ya se indicó en párrafos anteriores, casi desde el momento de los Acuerdos de Paz, numerosos combatientes quedaron desprotegidos socialmente, constituyendo bandas armadas, denominadas maras; a las cuales, a través del tiempo, se sumaron individuos muy jóvenes, lo que ha posibilitado una inseguridad social sin precedentes. El número de homicidios puede evaluarse en 41.547[12] al que deben sumarse miles de raptos extorsiones y robos.

— Corrupción. Valga indicar, sin que por nuestra parte queramos manifestar juicio alguno sobre los datos que exponemos a continuación, que, de los presidentes anteriores, el presidente Funes se encuentra procesado por apropiación de 351 millones de dólares, Sánchez Cerén por 183 millones de dólares, ambos en rebeldía, Francisco Flores, falleció cuando era enjuiciado por malversación de fondos donados por Taiwan para los damnificados del terremoto de 2001. Antonio Saca y algunos de sus funcionarios de confianza, fueron acusados y juzgados, ahora guardan prisión condenados por sustraer $300 millones del erario nacional.

La escasa presencia de la oposición en la Asamblea Nacional de la República, especialmente de las fuerzas representativas del bipartidismo histórico. (ARENA ha quedado reducida a 8 miembros, con una cuantiosa deuda, el FMLN, que solo cuenta con 4 representantes, ya escindidos a su vez en dos grupos de 2 y la presencia de un solo diputado de la Democracia Cristiana), nos presentan en la actualidad un gobierno presidencial muy reforzado, lo

[12] Félix Ulloa. Hijo. *ob. cit*.

que podría suponer un mayor personalismo en el ejercicio del poder, lo que siempre en la historia política ha representado una cierta amenaza para el desarrollo democrático. No debemos olvidar que la oposición también es parte del poder político.

V. EL MOMENTO DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL.

El triunfo indiscutible del Presidente Bukele al frente de un conjunto de fuerzas políticas nuevas en el panorama político, con una oposición muy reducida, se presenta como el mejor momento histórico para emprender la reforma constitucional.

Formada la Comisión Ad Hoc, el objetivo de la misma era conseguir el mayor número de opiniones, tanto particulares como de organismos privados y públicos sobre cada uno de los artículos que querían revisarse. A tal efecto se habilitó a partir del día 15 de noviembre de 2020 la plataforma WWW. CONSULTA.SV, a la cual accedieron salvadoreños residentes en 25 países alrededor del mundo, enviando sus propuestas, ideas, iniciativas o simples recomendaciones para que fueran tomadas en cuenta por las mesas de trabajo. Dichas propuestas recibidas de forma virtual alcanzaron la cantidad de 4.125, asimismo se han recibido de forma física alrededor de 800 propuestas, hasta que el Anteproyecto fue presentado ante el Presidente de la República.

Como parte de su metodología de trabajo, el Equipo *Ad Hoc* acordó la creación de cuatro mesas de estudio coordinadas, divididas en la misma forma en que está estructurada la Constitución. En dichas mesas se integraron decenas de profesionales de distintas disciplinas, así como intelectuales, líderes sociales, espirituales, políticos y de opinión, que expresaron su deseo de contribuir de manera voluntaria y *ad honorem* en la reforma.

Dichas mesas fueron:[13]

Mesa uno[14]: encargada del estudio y propuestas de reformas a la parte dogmática, es decir, los derechos fundamentales individuales y colectivos, en la que se trabajó desde el Preámbulo hasta el artículo 70, con los siguientes resultados:

— *La incorporación de reformas al preámbulo y la creación de un capítulo único denominado "El Estado", en el que se desarrollan de forma preliminar los elementos básicos del Estado salvadoreño, su territorio y su población (Art. Único).*

[13] Proyecto de Reformas Constitucionales, Equipo Ad hoc, Para el Estudio y propuesta de Reformas a la Constitución. San Salvador, 15 de septiembre 2012. Archivo de la Presidencia de la República.

[14] P. 2. *ob. cit.*

El preámbulo introduce algunas modificaciones muy representativas, como la supresión de la invocación a Dios, con lo que se proclama el principio de laicidad del Estado. Mediante la sustitución del término convivencia nacional por el de convivencia democrática, introduce el principio de participación política, completando así el concepto de soberanía popular.

Introduce el concepto de Integración Regional, como anhelo del pueblo salvadoreño en el proceso de integración centroamericano, al que une los deseos de contribuir a la paz de la humanidad.

Sigue sustentando como valores superiores del ordenamiento jurídico, los principios de libertad, justicia y democracia existentes en el Preámbulo anterior, al que suma ahora el de igualdad.

La incorporación de este capítulo único expone los conceptos básicos del Estado, que no están expuestos de forma sistemática en el texto vigente, aunque sí de forma dispersa.

De esta forma, en el denominado Artículo Único, se proclaman cinco ordinales referentes a la conformación del Estado salvadoreño.

1.° Se define el Estado, trasladándolo del artículo 83. Se agregan los conceptos de Republicano y Democrático, como definidores del régimen político.
2.° Se refiere a la Población, que se proclamaba en el Título IV. Capítulo III.
3.° Define los límites territoriales, que se trasladan desde el artículo 84.
4.° Los símbolos patrios. Se trasladan desde el artículo 64.
5.° Se define el idioma oficial, que es el español, que se traslada desde el artículo 62. Se mantiene el segundo inciso, referente a las lenguas autóctonas[15].

— *Se ha actualizado el catálogo de derechos fundamentales, ampliación de las causales de discriminación (art. 3), la protección del derecho a la vida tanto del no nacido como de la gestante (art. 1), la objeción de conciencia (art. 25) y el reconocimiento igualitario y sin distinción de todas las expresiones de fe (art. 26).*

En el vigente artículo 1 se proclama *El Salvador reconoce a la persona humana como el origen y el fin de la actividad del Estado, que está organizado para la consecución de la justicia, de la seguridad jurídica y del bien común.*

Asimismo reconoce como persona humana a todo ser humano desde el instante de la concepción… En la reforma se introduce un concepto fundamental , en cuanto introduce el derecho a la vida de la gestante, proclamando que en caso de colisión de derechos la ley establecerá lo más pertinente. La propuesta

[15] *Vid*. Exposición de Motivos *ob. ant. cit.*

de incluir en esta reforma el reconocimiento del derecho a la vida tanto del no nacido como de la gestante, es consecuencia de la evolución de derechos fundamentales, así como de los varios tratados y convenios internacionales suscritos por El Salvador —Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos artículo 4.6; Convención Americana sobre Derechos Humanos artículo 4, 27.2; Declaración Universal de Derechos Humanos artículo 3; Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre artículo I—.

Y la consideración de resoluciones que la Sala de lo Constitucional al respecto: El estatuto jurídico del *nasciturus*: el valor de la vida intrauterina según el desarrollo del proceso vital. (Inc. 22-2011). Alternativas a la punición del aborto (Inc. 18-98). Las Inconstitucionalidades 18-98 y 67/2010, en las que se alegaba la violación de este artículo 1 por una omisión del legislador de regular tales supuestos especiales de estado de necesidad. Y Amparo 310-2013, en el que se pronunció "los derechos de la madre no pueden privilegiarse sobres los del *nasciturus* (el que ha de nacer) ni viceversa".

En el artículo propuesto se reconoce el derecho a la vida del que está por nacer y, por otra, los derechos de la madre, ambos derechos fundamentales, que dentro de todo ordenamiento jurídico son limitados, ni el mismo derecho a la vida queda fuera de estas limitantes y esto porque todos se relacionan entre sí, resultando un conflicto entre ellos a la hora de valorar dos derechos iguales o distintos porque ambos tienen importancia jurídica, política y social.

— *El reconocimiento de derechos a sectores históricamente invisibilizados, como los pueblos indígenas y los colectivos LGTBI (arts. 3 y 64).*

La reforma propuesta en el artículo 3, que al igual que en el texto vigente proclama la igualdad de todas las personas ante la ley, ampliando su contenido, (art. 3): *Todas las personas son iguales ante la ley. Se prohíbe toda discriminación motivada por origen étnico racial, nacionalidad, sexo, orientación sexual, identidad y expresión de género, edad, discapacidades físicas o mentales, condición social, condiciones de salud, religión, opiniones, estado familiar, o cualquier otra condición o circunstancia personal que implique distinción lesiva a la dignidad humana y que atente, disminuya o menoscabe el reconocimiento, promoción, garantía y goce pleno de los derechos reconocidos en esta Constitución y, cualquier otra circunstancia no prevista, de conformidad a los tratados internacionales sobre Derechos Humanos.*

Es una obligación del Estado impulsar y adoptar las medidas necesarias para garantizar la igualdad y erradicar las condiciones estructurales que colocan a individuos, grupos de personas o poblaciones en condiciones de vulnerabilidad y marginación. Se garantiza el derecho a la accesibilidad universal.

No se reconocen empleos ni privilegios hereditarios.

Respecto al artículo precedente se ha agregado un mayor contenido, en cuanto se ha desarrollado ampliamente el principio de igualdad, proclamado como valor fundamental en el vigente texto constitucional,

incidiendo en mostrar un abanico más amplio de eliminación de posibles causas de discriminación, tales como el de las personas con capacidades físicas o mentales diferentes, así como de carácter sexual, de acuerdo con los convenios internacionales suscritos por la República de El Salvador, tales como la Convención Interamericana contra toda forma de discriminación e intolerancia (a-69) de 2013. La ampliación de las fuentes de discriminación ha incluido aquellas que en la actualidad son de uso común en el Derecho Constitucional y el Derecho Internacional y que como en este caso, responden a Convenios y Tratados suscritos por la República de El Salvador, existentes por tanto ya como norma interna de obligado cumplimiento en la República.

Sobre la aplicación del principio de igualdad con los pueblos indígenas debe relacionarse con el artículo 63 reformado que amplía considerablemente los derechos correspondientes a los pueblos indígenas, incorporando el derecho a la salud integral, con reconocimiento de su medicina tradicional, conocimientos y saberes, que quedan bajo la protección del Estado. así como el artículo 64, que en su nueva redacción, que envía al artículo único el texto anterior, proclama el reforzamiento de los derechos respecto a los pueblos indígenas, mediante la creación del Consejo Nacional de Pueblos Indígenas, institución encargada de velar por el respeto al patrimonio cultural y los Derechos Humanos de dichos pueblos.

— *El establecimiento de la colegiación profesional obligatoria (arts. 7 y 62).*

— *La ampliación de las garantías para el derecho de defensa (art. 12) y la incorporación de nuevas tutelas como el Habeas Data (arts. 2, 174 y 247) y la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad y el derecho a la verdad (art. 17).*

— *Reconocimiento de nuevas garantías para la educación, la ciencia y la cultura, tales como el derecho al internet (art. 6 y 53) la igualdad de oportunidades (art. 2) la educación gratuita y laica por parte del Estado (arts. 56 y 57).*

— *Incorporación del Estado de Emergencia (art. 29).*

— *Actualización del derecho a la salud pública, a través del reconocimiento de nuevas garantías como el agua y su saneamiento, la alimentación y el aire de buena calidad, la donación de órganos, y la muerte digna (arts. 2, 65, 69 y 69 bis).*

— *En la Seguridad Social se establece la obligación del Estado a garantizar a los cotizantes su servicio de salud y sus retribuciones económicas dignas (pensiones), por razones de jubilación o incapacidad laboral (art. 50).*

— *El incremento en los derechos laborales de conformidad a los convenios firmados con la OIT (art. 37 y ss.).*

— *La ampliación de los derechos familiares (art. 32), la protección de la niñez y la adolescencia (arts. 32 y 35) la creación de sistemas de salas cunas para la primera infancia (art. 34) y la creación de un fondo para el pago de cuotas alimenticias (art. 70) (art. 34) un fondo para el pago de cuotas alimenticias (art. 70).*

Mesa dos: encargada del estudio y propuestas de reformas al sistema político y al orden económico, acordó como temas sobresalientes, entre otros, los siguientes:

— *La incorporación de las instituciones de la democracia directa: plebiscito, referéndum, revocatorio de mandato e iniciativas ciudadanas (Art. Único, 72, 83, 131 y 168).*

— *La creación de la circunscripción en el exterior para la participación de la diáspora, tanto en el voto activo como pasivo (arts. 77 y 79).*

— *La regulación de nuevos derechos políticos para la ciudadanía como mecanismos de participación, mediante las denominadas asociaciones no partidarias con fines políticos (arts. 72 y 84).*

Los derechos de participación política son posiblemente los mejor reforzados en la reforma constitucional. Así en el artículo 72 se introduce junto a las formas políticas clásicas de participación como los partidos políticos incluye otras formas de participación a través de las asociaciones no partidarias con fines políticos, incorporando además el derecho a votar en las consultas ciudadanas directas contempladas en la Constitución. Las consultas ciudadanas se proclaman en el nuevo artículo 83, así, sin cambiar el contenido a la proclamación de la democracia representativa, se complementa con un nuevo contenido en el que se proclama la democracia participativa, mediante la creación de instituciones de democracia directa, con la siguiente proclamación: *Se reconoce el derecho del cuerpo electoral a expresarse mediante las consultas ciudadanas, siendo estas el plebiscito, el referéndum, el revocatorio de mandato y las iniciativas ciudadanas.*

Las instituciones de democracia directa proclamadas en el proyecto constitucional pueden considerarse un de los aspectos más novedosos en el constitucionalismo salvadoreño, que en este aspecto se incorpora a la corriente imperante en el constitucionalismo latinoamericano desde la Constitución colombiana de 1991, seguido en los textos de Venezuela, República Dominicana, Bolivia y Ecuador. Como indican los redactores de la Comisión Ad Hoc[16], en la actualidad, todo régimen político democrático conlleva a la admisión del sufragio universal, libre, igual y directo de quienes componen una comu-

[16] Véase Exposición de Motivos. ***ant, cit.***

nidad política, de manera que el principio democrático cumple una función legitimadora del poder público, que solo es reputado legítimo si cuenta con el consentimiento de los ciudadanos. Pero, además, el principio democrático implica que los ciudadanos participan indirectamente, salvo cuando lo hacen directamente por medio del referéndum o de la iniciativa legislativa popular en la toma de decisiones políticas a través de representantes.

La democracia directa y las consultas populares en la Constitución refuerzan la legitimidad de cualquier sistema político y ayudan a superar las insatisfacciones que provoca la democracia representativa. La participación popular va más allá de la mera iniciativa, y fundamentalmente en las reformas constitucionales, ya que también está prevista para la ratificación de tales decisiones.

Las consultas se fundamentan en la idea de que estas son instrumentos coherentes, en el que la manifestación popular no puede reducirse al proceso constituyente, sino que tiene que constituir un modo de actuación cotidiana que implique permanentemente a todas las partes concernidas en la toma de las decisiones generales. Con esto se evita, además, la toma de decisiones políticas y alejadas de la realidad social, política y económica sobre la que después se tienen que aplicar.

La razón fundamental para hacer partícipes a todas las personas eventualmente afectadas flexibilizando su participación, es que se hace con la intención de evitar, en lo posible, el rechazo de la norma en cuestión ya sea en referéndum o una vez aprobada por el legislativo.

Estos procedimientos acercan la acción política y la adopción de normas a la ciudadanía mucho más que en aquellos Estados donde la democracia se restringe en su totalidad a la de carácter representativo.

Sobre los conceptos indicados:

Plebiscito: es la consulta al cuerpo electoral sobre un acto de naturaleza gubernamental o constitucional. En definitiva, no se refiere a materias legislativas, sino a decisiones de carácter eminentemente político;

> Con frecuencia se utilizan en las constituciones latinoamericanas, los términos "plebiscito" y "referéndum" como sinónimos, sin embargo, en la doctrina constitucional debemos considerar que el Plebiscito es la consulta llevada a cabo en un Estado de la cual solo se deriva su aprobación o denegación del asunto planteado, pero que no afecta a un cambio legislativo.

Referéndum: permite a los ciudadanos votar sobre determinadas decisiones a tomar por el Órgano Legislativo. Su fin es aprobar determinadas normas, fundamentalmente el texto constitucional.

> Una primera forma de dimensionar la importancia del referéndum es tener referencia de los sistemas normativos en los que se ha reformado la Constitución y de qué manera la participación directa de la ciudadanía inci-

de en esta modificación. Para el caso, se establece el referéndum, ya sea como iniciativa o ratificación de reformas totales o parciales. Caso de la Constituciones en Bolivia, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Guatemala, Uruguay, Panamá y España, entre otros.

Revocatorio de mandato: derecho de una fracción del cuerpo electoral a solicitar la destitución de un funcionario de naturaleza electiva antes de expirar su mandato.

La revocación de mandato ha sido definida por diferentes autores como un derecho, una institución, un procedimiento e, incluso, un instrumento de carácter jurídico-político, mediante el cual el electorado puede revocar el mandato otorgado a la autoridad elegida para gobernar, antes de que trascurra el periodo para el cual fue electa. Sin embargo, estas definiciones resultan algo limitadas, por ende, una visión holística de las mismas podría guiar a una aproximación conceptual de la revocación de mandato.

La revocación de mandato encuentra fundamento, de índole sustantivo, no sólo en el Derecho interno de los Estados que la contemplan, sino situándose su origen en la *Constitución de Massachusetts*, también en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en razón de que constituye un mecanismo que fortalece las distintas formas de democracia, el Estado de derecho y los Derechos Humanos. Además, solicitar y participar en un procedimiento de revocación de mandato constituye un derecho humano de índole político que debe garantizarse de forma efectiva, igualitaria y en ausencia de cualquier tipo de discriminación.

Iniciativa ciudadana: supone la intervención directa de la ciudadanía en la definición de un tema de interés común mediante una o varias preguntas que se colocan junto a las papeletas o boletas para la elección de funcionarios. Están sujetas a varios mecanismos de control, como un determinado número de firmas o caución para ser introducidas. Su resultado es vinculante. En los Estados Unidos se utiliza con diferentes criterios según la legislación de los Estados donde se implementa.

Reconocimiento del derecho a la integración regional (art. 89).

Respecto a la integración regional, el texto propuesto refuerza la idea de integración centroamericana, elevando a Derecho del Pueblo la consecución de la misma; al igual que se ha proclamado en el Preámbulo y en otros artículos anteriores respecto al del Sistema de la Integración Centroamericana SICA.

Desde ese contexto, los países de la región SICA actualmente realizan importantes esfuerzos en el ámbito político, democracias e institucional con un marco legal que favorezca la protección y conservación ambiental, fortaleciendo su capacidad de respuesta para cumplir a cabalidad con la implementación de las normas y políticas en este campo ambiental.

— *Regulación del plazo para la alternabilidad en el ejercicio de la presidencia (en un periodo presidencial art. 88).*

— *Reconocimiento y garantía de la propiedad privada en función social y en estricta armonía con el medio ambiente, y la introducción de los elementos para la regulación de la propiedad urbana y el respeto a las tierras con vocación agrícola (arts. 103 y 105 bis).*

— *Regulación de la política monetaria, las concesiones sobre bienes y servicios del Estado, la política pública sobre población y condiciones socioeconómicas para garantizar el desarrollo humano y mejor distribución de la riqueza (arts. 111, 118, 119 y 120).*

— *Reconocimiento del interés social del respeto y preservación de la flora y la fauna (art. 117).*

Mesa tres: encargada del estudio y propuestas de reformas a la parte orgánica, es decir a sus tres órganos fundamentales y el resto de las instituciones que conforman el Estado salvadoreño.

Mesa cuatro: encargada del estudio y propuestas de reformas a la parte procesal constitucional.

Ambas mesas se fusionaron y concluyeron en reformas sustanciales a la institucionalidad vigente y modificación de plazos y mandatos, proponiendo la creación de nuevas instituciones que empoderan a la ciudadanía, entre ellas:

— *La ampliación de las atribuciones de la Asamblea Legislativa en todos sus ámbitos y, de forma particular, en la elección de los funcionarios de segundo grado (art. 131 con 23 numerales reformados uno derogado y la creación de tres nuevos).*

- *Derecho a la iniciativa de ley ciudadana (art. 133).*

Consecuencia de los principios de democracia directa incorporados al texto constitucional, debe contar con un número de firmas de ciudadanos. no menor a cincuenta mil.

- *La eliminación del requisito de estar inscrito en un partido político para ser candidato a la Presidencia de la República (art. 151).*

Consecuencia de lo proclamado en el artículo 77 del Proyecto, respecto a las organizaciones no partidarias. Cabe destacar que este aspecto tuvo gran importancia en las pasadas elecciones presidenciales que impedía que el actual Presidente de la República pudiera acceder a la elección,

igualmente en la República de Guatemala este aspecto estuvo a punto de impedir que pudiera concurrir la persona que al final ganó la Presidencia en el proceso electoral.

— *La ampliación a seis años del periodo presidencial a partir de 2029 y del nombramiento de los funcionarios de segundo grado, lo cual permitirá la armonización de los eventos electorales a 3, 6 y 9 años, y la incorporación del revocatorio de mandato, (arts. 154, 187, 190, 192, 196, 198, 198 bis, 199, 199 bis y 208).*

— *Incorporación de un límite máximo para la reelección de las Diputaciones y Consejos Municipales (arts. 122 y 202).*

— *La separación de las funciones administrativas y jurisdiccionales de la Corte Suprema de Justicia (art. 172 bis).*

— *La creación de un Tribunal Constitucional independiente de la Corte Suprema de Justicia, la reforma a las atribuciones del Consejo Nacional de la Judicatura y la creación del Instituto de Ciencias Forenses (arts. 174, 187 y 190).*

— *Ampliación de las atribuciones de la Fiscalía y de la Defensoría General de la República (arts. 191 y ss.).*

— *Reformas puntuales al servicio militar obligatorio (art. 215).*

— *La creación del Instituto Nacional Electoral y de la Sala de lo Electoral, separando la función administrativa de la jurisdiccional (art. 208 y ss.).*

— *La creación de la Contraloría Pública y Social, para el fortalecimiento de las atribuciones de fiscalización del Estado y la elevación a nivel constitucional de nuevas instituciones (arts. 195 y ss.).*

— *La propuesta de reformas al proceso para ratificar a futuro las reformas a la Constitución, por medio del referéndum y no de la Asamblea Legislativa (art. 248).*

— *La incorporación del concepto de función pública y reformas a la responsabilidad de los funcionarios públicos, así como la imprescriptibilidad de la acción para la persecución de bienes obtenidos por actos de corrupción (extinción de dominio) y a las disposiciones transitorias (arts. 218, 235 y ss.).*

VI. EL ESTADO ACTUAL DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL

El documento que contiene el Proyecto de Reforma elaborado por la comisión *Ad Hoc,* fue presentado al Presidente de la República, Sr. Bukele, el 15 de septiembre de 2021, segundo centenario del nacimiento del país.

El documento constaba de un texto de 98 páginas que contenía la totalidad de la reforma, artículo por artículo, un segundo volumen, denominado Matriz General, en el que artículo por artículo se indica el texto en la vigente Constitución, las diferentes propuestas que se han llevado a cabo sobre el mismo, el texto final aprobado por la Comisión y un comentario justificativo sobre la propuesta. Un tercero y extenso volumen denominado Exposición de Motivos, de 390 páginas, conteniendo junto a cada una de las reformas propuestas, la justificación de las mismas y su ubicación y relación en el Derecho Comparado, así como la jurisprudencia habida sobre el contenido del artículo.

Cabe destacar que antes de la presentación del Anteproyecto de Reforma, este fue presentado ante la Academia Salvadoreña de la Lengua, que otorgó el consentimiento académico al texto[17].

En la actualidad el país está inmerso en un proceso electoral para la elección del titular de la Presidencia de la República. Será por tanto, cuando finalice este proceso, que por parte del la Jefatura del Estado se entregará a diez diputados al menos, que presentarán el proyecto en la Asamblea.

[17] Puede afirmarse que ha sido el único caso de que un texto constitucional redactado en castellano haya sido presentado ante alguna sección de la Real Academia de la Lengua.

III

COMENTARIOS DE JURISPRUDENCIA
CASE LAW (ANALYSIS)

Raquel Marañón Gómez*

El juramento o promesa de acatamiento de la Constitución. ¿Fórmula ritual o de integración constitucional? Comentario a la STC 65/2023, de 6 de junio

The oath or pledge to observe the Constitution. Ritual formula or constitutional integration? Commentary on the Constitutional Court ruling 65/2023 of June 6

Fecha de recepción: 08/11/2023
Fecha de aceptación: 13/11/2023

El recurso de amparo núm. 4577-2019 es promovido por varios diputados del Grupo Parlamentario Popular contra el acuerdo de la Mesa del Congreso de los Diputados de 20 de junio de 2019 por el que se desestima la solicitud de reconsideración de un acuerdo anterior, el de 23 de mayo de 2019, que declaraba que no procedía la revisión del acuerdo de la Presidenta del Congreso de los Diputados, de 21 de mayo, que tuvo por cumplimentado por todos los diputados el requisito de promesa o juramento de acatamiento de la Constitución.

Los hechos de los que trae causa acontecen en el marco de la sesión constitutiva de la XIII legislatura que se celebró el 21 de mayo de 2019. El relato de los hechos sigue el guión habitual de este tipo de sesiones conforme a lo establecido en el artículo 4 del Reglamento del Congreso que indica que: *concluidas las votaciones para la elección de los miembros de la Mesa, los elegidos ocuparán sus puestos. El Presidente electo presentará y solicitará de los demás diputados el juramento o promesa de acatar la Constitución a cuyo efecto serán llamados por orden alfabético. El Presidente declarará constituido el Congreso de los Diputados, levantando seguidamente la sesión*. De la constitución del Congreso se dará cuenta por su Presidente al Rey, al Senado y al Gobierno.

En la solicitud del juramento general la Presidenta intervino para indicar en estos términos: *Señorías, ¿juráis o prometéis acatar la Constitución? Esa es la*

* Letrada de las Cortes Generales. https://orcid.org/0000-0002-8729-0404

pregunta que se debe responder. Estoy segura de que todos ustedes harán un uso pertinente, adecuado y ajustado a derecho y a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, de modo que no sea necesaria la intervención de esta Presidencia.

El catálogo de añadidos a la respuesta afirmativa al juramento o promesa es glosado por los recurrentes y oscila entre referencias al Procés o a la República Catalana, palabras en catalán o euskera y otra serie de añadidos y fórmulas ininteligibles.

Finalizados todos los llamamientos, la Presidenta ante la intervención de un diputado en una cuestión de orden afirma que *todas las fórmulas de acatamiento han sido respetuosas con el artículo 4 del Reglamento y con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, puesto que no es la primera vez que se utilizan fórmulas distintas o estrictas. Tenemos jurisprudencia del Tribunal Constitucional (STC 119/1990), y, por tanto, no se ha mermado la esencia del acatamiento, que es el compromiso de respeto a la Constitución. Y esta Presidencia será ejercida para que en todo momento haya respeto a la Constitución, respeto a la ley y respeto al otro.*

Los demandantes de amparo solicitaron la revisión una a una de todas las fórmulas utilizadas como respuesta a la Presidenta y solicitaron el acta taquigráfica alegando que en el Diario de Sesiones no se habían recogido las fórmulas utilizadas por los diputados, lo que es por otro lado algo habitual, sino solo la mención genérica a que *por los secretarios de la Mesa se procede a dar lectura de la lista de señoras y señores diputados electos, quienes juran, prometen o lo hacen utilizando otras fórmulas de acatamiento de la Constitución.*

Se da traslado del acta y se desestima la pretensión de revisión alegando que no procede revisar de las decisiones de la Presidencia en el ejercicio de sus funciones de dirección del Pleno.

Presentada la reconsideración, esta fue también desestimada alegando que el juicio acerca de la validez del acto de acatamiento corresponde a la Presidencia que lo hace además bajo un principio de inmediatez y destacando la firmeza de su decisión al no estar previsto ningún recurso.

En el cuerpo del recurso de amparo se indica que existen al menos veintinueve fórmulas que consideran contrarias a la jurisprudencia constitucional que clasifican en:

a) Fórmulas que expresan convicciones incompatibles con el contenido de la Constitución al rechazar su legitimidad o contenido democrático, por ejemplo *por la libertad de las presas, exiliadas políticas, por la República catalana, por imperativo legal*. Consideran los recurrentes que no efectúan un acatamiento inequívoco, desafiándose el contenido material de la Constitución.
b) Fórmulas ininteligibles o incompletas que impiden la certeza de la incondicionalidad y plenitud del juramento o promesa respecto de las que los demandantes de amparo afirman que la presidencia no pudo valorar el cumplimiento de la legalidad en la medida en

que ni siquiera los servicios taquigráficos de la Cámara pudieron valorar el contenido concreto.

c) Fórmulas que expresan convicciones incompatibles con el contenido de la Constitución pues a juicio de los recurrentes revelan en sí mismas el rechazo o la directa voluntad de llevarlas a cabo por vías ajenas al ordenamiento constitucional como por ejemplo *con lealtad al mandato democrático del 1 de octubre y al pueblo catalán, por la libertad de los presos y exiliados, por imperativo legal*.

Las fórmulas empleadas las consideran lesivas de la naturaleza de la representación como de la igualdad de los representantes.

La trascendencia constitucional la fundamentan en que el recurso puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina relativa al acatamiento en atención a la extensión de las variopintas fórmulas utilizadas para interpretar así el posible vaciamiento.

El Ministerio Fiscal reconoce la legitimidad de los recurrentes y su interés legítimo a que el acceso al cargo y su perfeccionamiento se produzca con observancia de las normativas si bien interesa la desestimación del recurso al no considerar que concurra la vulneración del artículo 23 de la Constitución española ya que las fórmulas utilizadas no realizaron un vaciamiento inequívoco.

La representación del Congreso no considera que los recurrentes estén legitimados pues no existe un derecho a que los diputados presten su acatamiento en una forma o con unas palabras determinadas.

En cuanto a las fórmulas de acatamiento, el Congreso sintetiza la jurisprudencia constitucional en el sentido de que:

— Las palabras expresivas del ideario político propio pueden considerarse improcedentes, inoportunas o incluso inadecuadas o irrespetuosas pero quedan amparadas por el valor superior del pluralismo político.
— Ningún diputado utilizó fórmulas condicionadas o de excepción.
— No cabe control de adhesión ideológica por la Presidencia conforme a las competencias que tiene atribuidas.

En los fundamentos jurídicos se indica que no se aprecia pérdida de objeto sobrevenida por el decaimiento de la XIII legislatura que no impide los efectos declarativos sin perjuicio de que devenga imposible acordar medidas para su restablecimiento. Tampoco se niega la legitimación activa y la invocación del derecho de representación política vinculado a decisiones de órganos parlamentarios respecto de la procedencia del ejercicio del *ius in officum* de otros parlamentarios.

Después de recordar la jurisprudencia constitucional sobre el derecho de representación política, de configuración legal y la exigencia de que in-

cida en el núcleo esencial para que se pueda considerar afectada la función representativa, los demandantes de amparo argumentan su vulneración al considerar que la conformación del Congreso se ha visto afectada. La apreciación del Tribunal por su parte considera que ni la afectación a la naturaleza de la representación ni a la igualdad entre representantes permite acreditar una incidencia en el estatus propio del cargo de diputado del Congreso por no apreciar que la decisión de la Presidenta del Congreso de aceptar la validez de la fórmula de acatamiento de la Constitución utilizada por la totalidad de los diputados electos suponga un trato desigual entre ellos. La pretensión de negar validez a algunas de las fórmulas invocando el principio de igualdad no ampara, a juicio del Tribunal, el derecho a imponer o exigir diferencias de trato por no estar amparado por la llamada "discriminación por indiferenciación".

A su vez añade como razonamiento que los demandantes de amparo no han identificado ningún concreto derecho o facultad conformadora de su estatuto legal como diputados que haya quedado limitada y afectada por la decisión parlamentaria impugnada y por ello no ve preciso avanzar en el análisis sobre una eventual contravención de las normas parlamentarias.

La sentencia se queda pues en la superficie y deniega el amparo. Como ponen de manifiesto los votos particulares concurrentes y discrepantes se ha perdido una oportunidad de profundizar en la jurisprudencia constitucional sobre el acatamiento.

A la sentencia se presentaron tres votos particulares. Uno concurrente de la magistrada Balaguer Callejón y dos discrepantes. El primero de ellos suscrito por el magistrado César Tolosa y el segundo de ellos firmado por los magistrados Enríquez Sancho, Arnaldo Alcubilla y Espejel Jorquera.

La magistrada Balaguer si bien concurre, difiere de los motivos de fundamentación del fallo. Niega en primer lugar la legitimación a los recurrentes para atacar un acto parlamentario que a su juicio no afectaba a ninguno de sus derechos fundamentales al considerar que no existe un derecho a una determinada composición de la Cámara y mucho menos que este se integre en el derecho de participación política.

La principal discrepancia de fundamentación radica en que no se haya concluido que el juramento o promesa de acatamiento es una exigencia legal derivada del artículo 108.8 LOREG y por tanto no se trata de una exigencia directamente incardinada en la Constitución por lo que en su opinión, el acatamiento o promesa no es un elemento constitutivo de la condición de miembro de las Cámaras exigido constitucionalmente y a su juicio se ha perdido la oportunidad para eliminar el argumento ritualista y modificar la jurisprudencia anterior en la línea de precisar que el acto de acatamiento es exclusivamente formal, acto de trámite sin repercusión material que puede suponer una limitación del derecho de participación política sin cobertura constitucional.

En su razonamiento, como el respeto y la sujeción al ordenamiento jurídico vigente del artículo 9.1 de la Constitución española debe de presumirse,

incorporar un elemento adicional de acatamiento expreso supone interferir en el vínculo de confianza expresado a través del voto.

En definitiva es un acto ritual que entorpece el ejercicio legítimo de representación política.

Añade que el entender el carácter meramente ritual pero no constitutivo del acatamiento permitiría alinear nuestra jurisprudencia con la jurisprudencia del TJUE, 19 de diciembre de 2019 (asunto C-502/19, Junquera Vies) en el sentido de que este no condiciona la adquisición del estatuto del diputado electo al Parlamento Europeo.

En sentido completamente opuesto el magistrado Tolosa lo considera condición ineludible para adquirir la condición de diputado y lamenta que se haya evitado profundizar en dicho deber, desdibujando su importancia.

A su juicio la utilización de fórmulas variopintas, en algunos casos ininteligibles y cuando menos extravagantes ha incumplido además de la consideración y solemnidad que la constitución del Congreso de los Diputados y el respeto a los ciudadanos merecen, el requisito del artículo 20.1.3 del Reglamento del Congreso de los Diputados y la Cámara se ha constituido indebidamente, desnaturalizando la función representativa.

En la misma línea el segundo de los votos particulares discrepante que considera indebidamente desestimada la demanda añadiendo que el Tribunal poco menos que ha dado "barra libre" a cualquier fórmula de acatamiento. La sentencia nuevamente es calificada como una oportunidad perdida tachándola de elusiva y carente de congruencia.

La exigencia del juramento o promesa de acatamiento no es para los firmantes una reminiscencia ritual de origen medieval sino que expresa la integración constitucional de los representantes de la soberanía nacional.

Además no es una singularidad de nuestro constitucionalismo añaden.

A su juicio existe un acervo de doctrina constitucional que permite concluir que las fórmulas cuestionadas conculcan la legalidad al no tratarse de una fórmula ritual sino del cumplimiento de un requisito formal, el de sumisión y respeto a la Constitución, un acatamiento que ha de ser incondicional y pleno. Por ello sentencian en su voto particular que acreditado que las fórmulas de acatamiento cuestionadas no superan el filtro de la legalidad parlamentaria, la Presidencia del Congreso de los Diputados, responsable de la correcta constitución de la Cámara, no debía haber minimizado la importancia de la fórmula de juramento o promesa de acatamiento y añaden la dura reflexión de que la Constitución hay que tomársela en serio, el voto de los diputados no puede quedar desvalorizado por la existencia en la institución de miembros que ejercen de cualquier manera y fuera de la ley sus funciones.

Antonio López Castillo*

Efectividad y equivalencia, en su complementaria dimensión nacional y europea, en la sentencia del TJUE, de 28 de junio de 2022, as. C-278/20, Comisión/España[1]

Effectiveness and equivalence, in its complementary national and European dimension, in the ruling of the CJEU, of June 28, 2022, as. C-278/20, Commission/Spain

Fecha de recepción: 05/12/2023
Fecha de aceptación: 11/12/2023

Sumario: RESUMEN.—ABSTRACT.—I. LA DECLARACIÓN DE LA GRAN SALA DEL TJUE.—II. UN APUNTE ACERCA DE LA ESTANDARIZACIÓN DE LA DOCTRINA JURISPRUDENCIAL APLICABLE.—III. DE LA PROYECCIÓN DE REQUISITOS PROCEDIMENTALES Y SUSTANTIVOS O DE LA COMPLEMENTARIA FACETA NACIONAL E IUS EUROPEA DE LA DECLARACIÓN DE INCUMPLIMIENTO.—1. Consideraciones a propósito de la declaración de contravención del principio de efectividad o de la aproximación a la perspectiva nacional del asunto.—2. Consideraciones a propósito de la desestimación de la aducida contravención del principio de equivalencia o de la aproximación a la perspectiva ius europea del asunto.—IV. CONSIDERACIONES FINALES, A MODO DE CONCLUSIÓN.—V. REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA.

RESUMEN

La sentencia del TJUE, Comisión/España, ha estimado parcialmente el recurso por incumplimiento, al considerar contraria al DUE la regulación legislativa del régimen de responsabilidad patrimonial del Estado legislador por vulneración del principio de efectividad, en virtud de una serie de requisitos procesales. Se desestima, en cambio, la alegación

* Catedrático de Derecho constitucional, Universidad Autónoma de Madrid. https://orcid.org/0000-0001-7121-6798

[1] El bosquejo inicial de este comentario se encuentra en el guion elaborado para mi intervención en el seminario CIJA, UAM, 28 de noviembre de 2023, dedicado a esta sentencia.

correspondiente al principio de equivalencia. En esa doble constatación se advierte una complementaria faceta nacional y europea del debate atinente al sentido y alcance de ese principio de responsabilidad, inherente al sistema de los Tratados.

PALABRAS CLAVE: Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Principio de responsabilidad patrimonial del Estado legislador. Leyes 39 y 40/2015. Efectividad. Equivalencia. Requisitos procedimentales y sustantivos.

ABSTRACT

The judgment of the CJEU, Commission v Spain, has partially upheld the action for failure to fulfil obligations, considering the legislative regulation of the regime of the State legislator's liability to pay damages to be contrary to the EU Treaty due to infringement of the principle of effectiveness, by virtue of a series of procedural requirements. On the other hand, the argument relating to the principle of equivalence is rejected. In this double finding, a complementary national and European facet of the debate on the meaning and scope of this principle of liability, inherent in the system of the Treaties, can be seen.

KEYWORDS: Court of Justice of the European Union. Principle of the State's financial responsibility as legislator. Laws 39 and 40/2015. Effectiveness. Equivalence. Procedural and substantive requirements.

I. LA DECLARACIÓN DE LA GRAN SALA DEL TJUE

Mediante sentencia de 28 de junio de 2022, que venía a poner término a un largo recorrido previo, la Gran Sala del TJUE acuerda una parcial estimación del recurso por incumplimiento que la Comisión europea había interpuesto con base en los principios de efectividad y de equivalencia, declarando:

— "(Q)ue el Reino de España ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del principio de efectividad al adoptar y mantener en vigor los artículos 32, apartados 3 a 6, y 34, apartado 1, párrafo segundo, de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, y el artículo 67, apartado 1, párrafo tercero, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en la medida en que dichas disposiciones someten la indemnización de daños ocasionados a los particulares por el legislador español como consecuencia de la infracción del Derecho de la Unión", a requisitos tales como:

  – "que exista una sentencia del TJ que haya declarado el carácter contrario al DUE de la norma con rango de ley aplicada";

- "que el particular perjudicado haya obtenido, en cualquier instancia, una sentencia firme desestimatoria de un recurso contra la actuación administrativa que ocasionó el daño, sin establecer ninguna excepción para supuestos (de daño por acción u omisión del legislador) cuando no exista actuación administrativa impugnable";
- que se ajuste ello "a un plazo de prescripción de un año desde la publicación en el DOUE de la sentencia del TJ que declare… sin abarcar aquellos supuestos en los que no exista tal sentencia" y
- que, "salvo que la sentencia disponga otra cosa", se entienda que "solo son indemnizables los daños producidos en los cinco años anteriores a la fecha de (su) publicación".

— Que procede "desestimar el recurso en todo lo demás"; es decir, en atención a la queja formulada en la tercera tacha del primer motivo del recurso, relativo a la vulneración del principio de efectividad (dado que, contra lo sostenido por la Comisión, la supuesta inoperancia del derecho de la Unión carente de efecto directo ni considera la amplitud de las facultades del juez nacional, sobre la base del derecho interno, ni tiene en cuenta su alegación posible al efecto de obtener una u otra interpretación del derecho nacional concernido, sin perjuicio de principios generales del derecho y de una lectura *contra legem*, de conformidad siempre con el derecho de la Unión)[2] y a propósito, en lo sustancial, del segundo de los motivos del recurso, basado en una supuesta vulneración del principio de equivalencia que la Gran Sala, en línea con el sentido que orienta las conclusiones del AG, acuerda asimismo desestimar, por infundado, por haberse basado "en una interpretación errónea de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia"[3].

En lo que sigue, se tratará de glosar, previa consideración de su estándar de enjuiciamiento (II), el sentido de una doble proyección, nacional e ius europea (III), que deja tanto certeza como incertidumbre (IV).

II. UN APUNTE ACERCA DE LA ESTANDARIZACIÓN DE LA DOCTRINA JURISPRUDENCIAL APLICABLE

Pues bien, siguiendo el propio modo de hacer de la Gran Sala, antes de entrar al detalle de sus pronunciamientos sobre el fondo de la acumulativa invocación de inobservancia de los principios de efectividad y

[2] Cf. párrafo 145, en relación con párrafos 141 a 144, de la sentencia Comisión/España *cit*.

[3] Cf. párrafo 185, en relación con párrafos 176-184, de la citada sentencia Comisión/España.

equivalencia[4], se impone recordar la jurisprudencia del TJUE relativa al principio de responsabilidad del Estado por daños causados a los particulares como consecuencia de aquellas infracciones del Derecho de la Unión que le fuesen imputables.

En síntesis, en los párrafos 29 a 33, se recuerda al hilo de su alumbramiento jurisprudencial, el carácter constitutivo de un principio inherente al sistema de los Tratados, de expansiva imputación a cualquier órgano de los Estados miembros, incluido el legislador, que, por cualesquiera actuaciones, por acción o por omisión, causase unos daños cuya reparación se habría de asumir, con arreglo al respectivo ordenamiento jurídico, siempre que concurran los tres requisitos que sustentan ese derecho a indemnización a los particulares; a saber:

— que la norma infringida del DUE tuviese por objeto conferirles derechos;
— que la infracción de esa norma esté suficientemente caracterizada; y,
— que entre esa infracción normativa y el perjuicio sufrido por los particulares exista una relación de causalidad directa.

Y, recordado esto, de modo consciente, se precisa que "(e)stos tres requisitos son necesarios y suficientes para generar, en favor de los particulares, un derecho a obtener reparación, sin excluir, no obstante, que, con arreglo al Derecho nacional, el Estado pueda incurrir en responsabilidad en virtud de requisitos menos restrictivos[5].

Pues bien, "que los requisitos establecidos por (el derecho nacional) en materia de indemnización de daños (ni) pueden ser menos favorables que los que se aplican a reclamaciones semejantes de naturaleza interna (principio de equivalencia), (ni) pueden actualizarse de manera que hagan en la práctica imposible o excesivamente difícil obtener la indemnización (principio de efectividad), siendo como es una exigencia inexcusable, en virtud del Derecho de la UE, no permite velar que, desde el momento en que tales requisitos concurran, la reparación de las consecuencias del perjuicio causado, solo al Estado miembro incumbe, en el marco del Derecho nacional[6].

[4] Una vez descartadas las tachas invocadas a propósito del objeto del recurso, se acordaría desestimar la excepción de inadmisibilidad opuesta por el Reino de España (cf. párrafos 23-28, sentencia *cit.*).

[5] Una contundente clarificación, que la Gran Sala sustenta en su previa jurisprudencia Brasserie du Pêcheur y Factortame, C-46/93 y C-48/93, párr. 66, y Hochtief S. M. F., C-620/17, párr. 37.

[6] Reiteración de una complementariedad normativa que en el párr. 33 de la citada sentencia se sustenta en la jurisprudencia Transportes urbanos y servicios generales, C-118/08, párr. 31, y Kantarev, C-571/16, párr. 123.

III. DE LA PROYECCIÓN DE REQUISITOS PROCEDIMENTALES Y SUSTANTIVOS O DE LA COMPLEMENTARIA FACETA NACIONAL E IUS EUROPEA DE LA DECLARACIÓN DE INCUMPLIMIENTO

En su particular compromiso de integración hermenéutica de requisitos formales o procesales y sustantivos o de fondo, la presente sentencia declarativa de parcial incumplimiento presenta un interés que, indudablemente, trasciende del inmediato contexto nacional español (1).

Pues, mediante esta nueva intervención del TJUE en el ámbito nacional de aplicación del DUE, a propósito ahora no de la jurisprudencia del TS, sino de una controvertida regulación normativa que la Comisión ha recurrido en la vía procesal del recurso por incumplimiento, al tiempo que se ha propuesto enjuiciar las singularidades procedimentales del régimen (normativo) establecido al efecto de encajar la obligada asunción del principio de responsabilidad del Estado legislador por incumplimiento de las obligaciones derivadas del DUE causantes de daño resarcible a los particulares, la Gran Sala ha declinado ahondar en la pretendida armonización, por equivalencia, de presupuestos materiales que, en el marco de una complementaria aplicación de DUE y derecho nacional, cual sería aquí el caso, no resultaría una exigencia aplicable, en virtud de una mera invocación del referido principio del DUE, sino solo en la medida en que el derecho nacional, en el marco de su remanente autonomía, por razón de la materia, así lo estableciese.

Es más, como se ha de apuntar, en lo que sigue (2), ese modo de enfrentar el caso, modulando una línea de jurisprudencia precedente que se había ido configurando sucesivamente, mediante fallos de diverso calado, llama a poner esta sentencia en relación con otras en las que, a propósito de otros principios inherentes al sistema de los Tratados, el TJUE pudo aclarar, mediante flexibilización y acotación, su (impreciso o indeterminado) alcance.

1. Consideraciones a propósito de la declaración de contravención del principio de efectividad o de la aproximación a la perspectiva nacional del asunto

Esta parcial declaración de incumplimiento del DUE, por vulneración del principio de efectividad, incide de plano en un asunto que viene de lejos. Desde la desigual aplicación, de inicio, de los requisitos procesales y sustantivos aplicables a regímenes de responsabilidad del legislador por leyes declaradas inconstitucionales y por leyes declaradas contrarias al DUE, configurados ambos en vía pretoriana, desde 2000 y 1991, por el TS y por el TJUE, en sus respectivos espacios jurisprudenciales, a su paulatina aproximación, a la baja o al alza, a la que el TJUE ha venido considerando lesiva de las exigencias del ya referido principio de responsabilidad, desde 2010 a 2022.

Como es notorio, en efecto, antes de que se adoptara la cuestionada normativa sobre responsabilidad del Estado legislador que, por lo que hace al incumplimiento del DUE, la Sentencia comentada ha venido (parcialmente) a cuestionar, la exigencia de ese principio inherente al sistema del Tratado había sido proyectada ya al espacio interno de aplicación por la jurisprudencia del TJUE, mediante sentencia de 26 de enero de 2010[7], en la que se advertía contra una línea jurisprudencial diferenciadora del régimen exigible, por contraste con el previamente configurado a propósito de la exigibilidad de una responsabilidad semejante en supuestos relativos a la responsabilidad derivable de una legislación declarada inconstitucional.

En aquella ocasión (previa la conclusión por parte del AG Poiares de que, si bien el principio de efectividad no se habría visto violentado, el principio de equivalencia sí habría podido verse cuestionado[8]) el TJUE, también en su formación de Gran Sala, vino a sostener que el Derecho de la Unión Europea:

> "se opone a la aplicación de una regla de un Estado miembro en virtud de la cual una reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado basada en una infracción de dicho Derecho por una ley nacional declarada mediante sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas dictada con arreglo al artículo 226 CE sólo puede estimarse si el demandante ha agotado previamente todas las vías de recurso internas dirigidas a impugnar la validez del acto administrativo lesivo dictado sobre la base de dicha ley, mientras que tal regla no es de aplicación a una reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado fundamentada en la infracción de la Constitución por la misma ley declarada por el órgano jurisdiccional competente".

Y, en consecuencia con eso, se produjo luego la modulación de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, al efecto de superar aquella diversa previsión de agotamiento o no de recursos administrativos y jurisdiccionales, que la doctrina (ius administrativista, en particular) había venido glosando, en sus pormenores, sobradamente, antes, y ha seguido glosando, después, de

[7] Dictada en el asunto C-118/08, Transportes urbanos y servicios generales, S.A.L. y Administración del Estado.

[8] En aquellas conclusiones, de 9 de julio de 2009, se propuso responder al Tribunal Supremo que "(s)ometer el ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial del Estado por infracción legislativa del Derecho comunitario a la impugnación previa de la validez del acto administrativo adoptado en aplicación de la ley" si bien "no vulnera el principio de efectividad, dado que, mediante la impugnación en tiempo oportuno de la validez de dicho acto administrativo, el justiciable habría podido obtener reparación por la totalidad del perjuicio alegado (…) vulnera el principio de equivalencia, dado que la acción de responsabilidad patrimonial del Estado por infracción legislativa de la Constitución no está sometida a dicho requisito y que las posibilidades de recurrir el acto administrativo adoptado en aplicación de la ley no difieren de manera significativa, según se discuta su constitucionalidad o su conformidad con el Derecho comunitario".

la entrada en vigor de la regulación legislativa, de 2015[9], que, tras tentativas varias, a dos años de su interposición por parte de la Comisión, concluye con la constatación de su incumplimiento del DUE[10].

Y, al efecto de acomodar este régimen legislativo cuestionado a la doctrina sentada en la declaración de parcial incumplimiento de sus controvertidas disposiciones, se puso en marcha un proceso interno de estudio y una fase de simultánea interlocución con la Comisión, tendente a la modificación de esos aspectos cuestionados de las leyes 40/2015 y 39/2015.

Decisión que, pasados los meses, lejos de superar un planteamiento normativo, en sí mismo, discutible, si se atiende a su pretendido anclaje en el artículo 106 CE[11], en la estela marcada por alguna previsión normativa precedente y por la jurisprudencia configuradora del Tribunal Supremo, en una especie de curso paralelo al de paulatina configuración de eso que el TJUE consideraría una inherencia sistémica a los Tratados, se ha venido a concretar en el texto articulado de una modesta alternativa de regulación (entre tanto, caduca, como consecuencia del adelanto electoral a 23 de julio de 2023).

Sea como fuere, al margen aquí de la andadura que semejante propuesta pueda llegar a tener en la corriente (décimo quinta) legislatura, siquiera sea someramente, conviene glosar el detalle conocido, mediante el auxilio de la memoria del análisis de impacto normativo del anteproyecto de ley de modificación parcial de la ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas, y la ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público en materia de responsabilidad

---

[9] A título ilustrativo, entre otros muchos comentarios, pueden referirse aquí los de E. Guichot Reina, en REDE, 84, 2022 (https://doi.org/10.37417/REDE/num84_2022_1136); G. Domenech Pascual, "Repensar la responsabilidad patrimonial del Estado por normas contrarias a Derecho", en Indret 4, 2022 (https://www.raco.cat); G. Fernández Farreres, "Una nueva incidencia en el tortuoso proceso de la configuración legal de la responsabilidad patrimonial del Estado legislador, en REDA, 221, 2022; S. Iglesias Sánchez, en RDCE, 74, 2023.

[10] Se recordará, en apretada síntesis, que esa demanda, interpuesta en plena pandemia, el 24 de junio de 2020, vino precedida de inoperantes intercambios formales (desde que, con fecha 25 de julio de 2016, en atención a quejas de particulares, se hubiera puesto en marcha un procedimiento "EU Pilot"), tales como el dictamen motivado de 26 de enero de 2018 y la contestación por escrito de 26 de marzo de 2018 o las negociaciones que arrancan de un escrito del Reino de España, de 20 de noviembre de 2018, y que, tras algunos intercambios, se cerraría en falso, mediante escrito de 31 de julio de 2019, de un Gobierno en funciones que decía no estar en condiciones de plantear nuevas propuestas de regulación normativa (a propósito de la consideración de las excusas estatales de recurrente invocación al efecto de eludir incumplimientos estatales, cf. la detallada contribución García Pechuán, "El recurso por incumplimiento", en A. López Castillo, dir., Derecho de la Unión Europea, 2022, 4.ª ed.).

[11] Pues, tal y como reconoce la mencionada Memoria, si bien "el resarcimiento de daños en garantía de indemnidad patrimonial de los particulares" cuenta con fundamento constitucional "en los supuestos de responsabilidad por el funcionamiento de los servicios públicos (art. 106.2 CE), así como por error judicial y funcionamiento anormal de la Administración de Justicia (art. 121 CE)", no hay en la Constitución ni "una referencia concreta a la responsabilidad patrimonial del Estado legislador", que no cuenta con otro asidero para su posible configuración que la generalidad del principio general de responsabilidad de los poderes públicos, al amparo del artículo 9.3 CE. (cf. STS, 21 de septiembre de 2023, rec. 453/2022).

patrimonial del Estado legislador por daños derivados de la infracción del derecho de la unión[12].

Conscientes de que en su declaración de incumplimiento, sobre la evidencia de una flexibilizada praxis jurisprudencial en la que ya podían advertirse modulaciones de alguna de las previsiones legales sancionadas, el TJUE ha querido poner el foco en el expreso tenor de la legislación en cuestión, los redactores del anteproyecto han optado por la depuración o perfeccionamiento del texto cuestionado, antes que por la auténtica modificación de una previa concepción legislativa que, ahora, se habría tratado de ajustar, a la vista de los precisos términos del fallo, tratando solo de cohonestar esas puntualizaciones con los principios vertebradores del ordenamiento, mediante el auxilio de ciertas adaptaciones en el sistema de control jurisdiccional de interpretación de la ley.

Entendiendo que la naturaleza difusa (del control) de la aplicación del DUE se oponía de plano a una excluyente exigencia, la de previa existencia de una sentencia del TJUE declarativa del incumplimiento, que previamente ya se había considerado inconsistente con el principio de efectividad del DUE, y advirtiendo que, en casos de inexistente intervención administrativa previa (así, en particular, en casos de omisión legislativa, o de legislación autoaplicativa o, en fin, de una legislación lesiva del DUE en supuestos de presentación de autoliquidaciones tributarias), resulta contrario al DUE (así como al sentido común), pretender mantener la exigencia de previa actuación administrativa, mediante provocación por parte del afectado de un acto administrativo, que no podría considerarse nunca causante del daño pretendidamente indemnizable. Todo ello, sin perjuicio de la exigencia de acreditación, en plazo, de una diligencia razonable al efecto de evitar el perjuicio o, al menos, de reducir su magnitud[13].

Por lo demás, dado que la interdicción de prescripción (en el plazo de un año) aparecía ligada a la excluida hipótesis de previa existencia de sentencia declarativa del incumplimiento por parte del TJUE, su previsión, siendo compatible con el principio de efectividad, en nada vulneraría el DUE, tal y como la propia comisión habría llegado a admitir en este caso. Y, de otra parte, de la exigencia de íntegra compensación de los perjuicios efectivamente padecidos, resultaba, a su vez, un cuestionamiento de la regla temporal limitante (a cinco años) de unos daños que se habrían de valorar a la vista del daño efectivamente causado, sin perjuicio de que las previsiones para su evaluación y para una ajustada determinación de su

[12] *Vide* texto referido en <https://www.hacienda.gob.es>. Cf., por lo demás, informe del CGPJ, de 19 de julio de 2023 (https://www.poder judicial.es).

[13] Cf. STJUE Comisión/España *cit*, párr. 123:"(…) si no quieren correr el riesgo de tener que soportar el daño (…sin obligárseles por eso) a ejercitar sistemáticamente todas las acciones de que dispongan, aunque ello ocasione dificultades excesivas o no pueda exigírseles razonablemente que las ejerciten (Danke Slagterier, Kantarev)".

cuantía competan, no estando ello regulado por el DUE, al ordenamiento jurídico de los EEMM[14].

Lo limitado del alcance de los aspectos cuestionados por el TJUE seguramente haya reforzado la contención de una reacción normativa que, al efecto de reservar al Tribunal Supremo, en su condición de supremo intérprete de la legalidad ordinaria, la constatación *erga omnes* de su potencial contravención del DUE, se ha articulado mediante una complementaria previsión de reglas procesales.

Se trata, así, de la previsión de un recurso de casación al efecto de controlar las sentencias dictadas en única instancia por los juzgados de lo contencioso-administrativo o en apelación por las Salas de lo contencioso-administrativo de los Tribunales superiores de Justicia y de la Audiencia Nacional. Y se trata, asimismo, de la adicional presunción de un interés casacional objetivo "cuando la resolución impugnada haya declarado que una norma con rango de ley aplicable al caso es contraria al derecho de la Unión Europea, sin haber planteado previamente cuestión prejudicial". A ello se suma, por lo demás, tanto una previsión de publicación en el diario oficial correspondiente, en el plazo de cinco días desde su notificación, de aquellas sentencias que declarasen la inaplicación por contravención del DUE de una norma del derecho nacional, como la regulación de una vía de casación que posibilite a la Administración competente para el trámite del correspondiente expediente de responsabilidad patrimonial del Estado legislador por incumplimiento del DUE, recurrir sentencias en las que se hubiese podido dejar sentada esa responsabilidad en el marco de procedimientos en los que no hubiere sido parte la Administración[15].

Si en el curso de la legislatura recién abierta ese planteamiento u otro similar seguirá adelante o si, como no es previsible, se enfrentará la cuestión con un enfoque normativo diferente, o si, ni lo uno ni lo otro, es cosa imposible de saber, dada la peculiar composición de mayorías que arroja la composición actual del Congreso.

2. Consideraciones a propósito de la desestimación de la aducida contravención del principio de equivalencia o de la aproximación a la perspectiva ius europea del asunto

En este punto, me parece indicado advertir (porque no suele apuntarse a esa diana) que, así como, en esta oportunidad, el TJUE se enfrentaba a la alternativa de exigir o no la replicación y correspondiente proyección al

[14] A propósito de la jurisprudencia sustentadora de esta neta divisoria de principio, cf. las referencias relacionadas en el párr. 164 de la Sentencia Comisión/España *cit*.

[15] Cf. Disposición final primera, apartados Uno, Dos, Tres y Cuatro, por los que se modifican los artículos 86.1, 88.3, 89.1 y 107, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

DUE de los requisitos, no solo procedimentales, sino también de fondo, aplicables al interno del Estado miembro a propósito de su particular régimen de exigencia de responsabilidad patrimonial al legislador contraventor de la Constitución, así también en otras ocasiones, antes, el TJUE se ha podido ver expuesto, obligado o no por las concretas circunstancias de uno u otro caso, a alternativas de semejante, si no de mayor, porte y alcance doctrinal.

Se recordará, por ejemplo, que al hilo de las muchas opiniones cruzadas en el debate sin fin acerca de la interpretación debida o más correcta de algunos pasajes de *Simmenthal II*, 1978 (párrafos 17, 21 y 24, entre otros), hubo que esperar veinte largos años hasta que, como en el presente caso, también contra el criterio sostenido por la Comisión, se decidiese entonces el TJUE a precisar su consecuente sentido, mediante una lógica lectura de contención de aquella resolución, mediante su clarificadora sentencia IN.CO.GE.´90 Srl e.a.[16].

O bien, por recordar otro episodio de similar significado y alcance, cómo ante los enconados debates doctrinales a propósito de la horizontalidad pretendida de los efectos interpretativos de disposiciones normativas del DUE carentes de directa aplicabilidad, cual es, en particular, el caso de algunas disposiciones de Directivas, supo reafirmar el TJUE los principios estructurales del DUE, frente a una voluntariosa pretensión de directa aplicación *inter privatos*, imposible de cohonestar, sin quebranto de su definición categorial (puesto que eficacia directa no equivale a directa aplicabilidad) y de la consecuencia normativa derivada de su estructural relación jerárquica con el derecho primario (pues, de lo contrario, se habría hecho posible contrariar el expreso tenor de una regla excluyente del Tratado, con base en una pretendida exigencia de efectividad, al hilo de una interpretación de disposiciones de directiva, no ya extensiva, sino, desatada de su anclaje normativo primario)[17].

Y así también la sentencia que ahora se comenta puede considerarse, en mi modesta opinión, uno de esos momentos definitorios que, cual punto de inflexión, confirman el sentido y alcance de una determinada exigencia, que, hasta entonces, pudo haber estado en duda, poniendo coto a planteamientos que, por la relativa apertura o indeterminación de su previa jurisprudencia configuradora, habían podido generar confusión o, al menos, una relativa incertidumbre sobre un determinado estado de la cuestión.Y tal me parece que

[16] Sentencia TJ, Pleno, de 22 de octubre de 1998, as. ac. C-10/97 a C-22/97, párr. 21: "(…) contrariamente a lo que sostiene la Comisión, de la sentencia Simmenthal… no puede deducirse que la incompatibilidad con el Derecho comunitario de una norma de derecho nacional posterior produzca el efecto de determinar la inexistencia de esta…".

[17] Cf. Sentencia TJ, de 14 de julio de 1994, as. C-91/92, párr. 30 (=fallo): "(…) a falta de medidas de adaptación del Derecho interno a lo dispuesto en la Directiva dentro del plazo señalado, los consumidores no pueden fundar en la directiva en sí misma un derecho de renuncia frente a los comerciantes con los que han celebrado un contrato e invocarlo ante un órgano jurisdiccional nacional (sin perjuicio de que al aplicar el derecho nacional, previo o posterior a las Directivas, proceda a su aplicación) en toda la medida de lo posible, a la luz de la letra y de la finalidad de la Directiva" (cf. conclusiones, AG Lenz).

puede haber sido aquí, si no lo interpreto del todo mal, el sentido del fallo en lo que a la gradualidad de exigencia de equivalencia se refiere.

Así, tras un largo recorrido amplificador del alcance posible de la exigencia de indemnización al hilo de la invocación del principio de responsabilidad, pareciera que el TJUE, en su formación doctrinal, por excelencia (dejando de lado situaciones de excepcional configuración plenaria), la Gran Sala, hubiera querido acotar una interpretación, hasta ese momento, relativamente abierta[18], a propósito tanto de la necesidad o/y suficiencia de la exigencia de requisitos de indemnización, como acerca de una insistencia en la sola proyección del principio de equivalencia a requisitos de forma, poniendo en claro que tanto a los unos (los requisitos de forma) como a los otros requisitos (o exigencias de fondo) establecidos por la legislación nacional, se les habría de aplicar esa exigencia de principio de modo que no fuesen menos favorables cuando se aplicasen a derecho de la UE, que cuando se apliquen a reclamaciones semejantes de carácter interno (cf. párr. 184).

A propósito, hay que preguntarse si esa aparente contradicción entre la doctrina enfatizada ahora por la Gran Sala, en un sentido ya adelantado en las conclusiones del AG, supone realmente un descuido o incorrección doctrinal de la Sala, al no mencionar lo que se ha de considerar una previa resolución de aplicación de doctrina, o si de ese manifiesto contraste no resulta más bien la confirmación de que el TJUE, en su formación de Gran Sala, como en otras ocasiones anteriores, ha considerado llegado el momento de acotar su interpretación (pretendidamente cerrada por una formación menor, en un sentido de entre los alternativos que el TJUE había venido dejando abiertos). Marcando, así, autorizadamente, la interpretación ajustada a propósito del alcance posible de la aplicación de un principio, de inherente inferencia del DUE, que se ha de hacer efectiva realidad mediante la aplicación del derecho nacional que, en el margen remanente de su discrecionalidad institucional y procedimental, no habría de verse obligado a proyectar soluciones por equivalencia, como si de una insoslayable obligación se tratase, al margen del concreto régimen de la materia.

Afirmando, así, categóricamente, que, "con carácter general, el principio de Equivalencia, no puede interpretarse en el sentido de que obliga a un Estado miembro a extender su régimen interno más favorable a todos los recursos interpuestos en un ámbito determinado del Derecho[19]".

Si como consecuencia de ello, la integración de los estándares de tutela y la salvaguarda de la expectativa de igual aplicación del DUE, puede llegar o no a padecer una merma significativa, es algo a considerar, finalmente, a modo de conclusión.

---

[18] Así, se ha señalado, por ejemplo, mediante referencia a una previa sentencia (menor) de sala de cinco jueces que, adoptada por lo demás, sin intervención de AG, parecía decantarse por otro tipo de interpretación, simplemente, mediante una lectura distinta de la vaga referencia (de conformidad con el Derecho del Estado miembro); cf., S. Iglesias, en *loc. cit.*, 2023.

[19] *Cit.* del párrafo 183 que, en su contexto (párrs. 176-185), aun se entiende mejor (cf., por lo demás, los argumentos consonantes en las conclusiones del AG Szpunar).

IV. CONSIDERACIONES FINALES, A MODO DE CONCLUSIÓN

Antes de concluir, con precipitación, que una interpretación como la que ha llevado al TJUE a descartar que, en el caso analizado, se produjese una vulneración del principio de equivalencia, no comporta una merma significativa, ni del principio de responsabilidad concernido, ni de otros principios estructurales, como la eficacia directa e indirecta o la primacía, ni de la compleja garantía ius fundamental que integra la cláusula de tutela judicial efectiva, se impone una complementaria precisión.

Sostener que estos principios inherentes al sistema de los Tratados quedan a salvo tras la sentencia del TJUE o, si se prefiere decir de este otro modo, que siguen estando tan a salvo como lo estaban antes, no precisa de gran alarde. Será suficiente con recordar que, en su reciente jurisprudencia, ni el TJUE incurre en la confusión de eficacia directa y directa aplicabilidad, ni presume tampoco de una primacía absoluta e incondicionada (algo que, por más que un amplio sector de glosadores no viese así durante mucho tiempo, ya desde sus resoluciones IHG o Nold II habría sido puesto de manifiesto)[20].

Pero sostener, a propósito, de la modulación interpretativa de la Carta DDFF/UE, en general, y de su artículo 47, en particular, que, salvo hipótesis de lesivo, por flagrante y contundente, desconocimiento de su contenido nuclear o esencial, la efectiva garantía de tutela judicial efectiva, bien podría verse satisfecha mediante un ajustado examen de proporcionalidad en atención a los principios estructurales y derechos fundamentales concurrentes que permitiera observar las garantías debidas, conforme al artículo 52 Carta[21], es siempre una afirmación de principio por verificar *ad casum*.

V. REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA

AZPITARTE SÁNCHEZ, M. (2019), en A. López Castillo (dir.), La Carta de Derechos fundamentales de la Unión, Ed. Tirant lo Blanch.

DOMENECH PASCUAL, G. (2022). "Repensar la responsabilidad patrimonial del Estado por normas contrarias a Derecho", en Indret 4 (https://www.raco.cat).

FERNÁNDEZ FARRERES, G. (2022). "Una nueva incidencia en el tortuoso proceso de la configuración legal de la responsabilidad patrimonial del Estado legislador, en REDA, 221.

[20] Cf., a simple título de ejemplo, A. López Castillo, Constitución e integración, CEC, 1996, *passim*; y, como referente, más cercano, M. López Escudero, en RDCE, 00, 2019.

[21] A propósito, en general, la contribución de M. Azpitarte Sánchez, en A. López Castillo (dir.), La Carta de Derechos fundamentales de la Unión, Ed. Tirant lo Blanch, 2019; y, a propósito de un estado más reciente de la cuestión, M. Szpunar, Limitations on the exercise of fundamental rights in the case-law of the Court of Justice, en *op. cit*. 2021.

GARCÍA PECHUÁN, M. (2022). "El recurso por incumplimiento", en A. López Castillo, dir., Derecho de la Unión Europea, Ed. Tirant lo Blanch, 4.ª ed.

GUICHOT REINA, E. (2022). "La regulación legal de la responsabilidad por leyes contrarias al Derecho de la Unión Europea tras su enjuiciamiento por le Tribunal de la Unión Europea", en https://doi.org/10.37417/REDE/num84_2022_1136.

IGLESIAS SÁNCHEZ, S. (2023). "La construcción jurisprudencial del principio de responsabilidad del Estado desde la autonomía procesal y sus límites", en RDCE, 74, 2023.

LÓPEZ CASTILLO, A. (1996). *Constitución e integración*, CEC, 1996.

LÓPEZ ESCUDERO, M. (2019), Primacía del derecho de la Unión Europea y sus límites en la jurisprudencia reciente del TJUE, en RDCE, 64, 2019.

SZPUNAR, M. (2021). "Limitations on the exercise of fundamental rights in the case-law of the Court of Justice", en EUnited in diversity: between common constitutional traditions and national identities, IC, Riga, accesible desde <curia.europa.eu>.

Esther de Alba Bastarrechea*

El derecho de acceso a la información sobre destinatarios concretos de los datos personales: comentario a la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el asunto C-154/21

The right of access to information about specific recipients of personal data: commentary on the ruling of the Court of Justice of the European Union in case C-154/21

Fecha de recepción: 14/12/2023
Fecha de aceptación: 18/12/2023

Sumario: RESUMEN.—I. EL CASO CONCRETO.—II. LAS CONSIDERACIONES DE LA SENTENCIA.—III. CONCLUSIÓN.

RESUMEN

La sentencia comentada interpreta el derecho de acceso de los interesados a conocer los destinatarios concretos de sus datos en el caso de que hayan sido comunicados a terceros. Es preciso distinguir la obligación de informar sobre el tratamiento de los datos por parte del responsable del derecho de acceso por pare del interesado. Solo este derecho de acceso a los destinatarios concretos permite el ejercicio de otros derechos en materia de protección de datos. El Tribunal de Justicia, no obstante, aprecia dos limitaciones a este derecho: por un lado, que sea materialmente imposible satisfacerlo y por otro, que el ejercicio del derecho no sea manifiestamente infundado ni excesivo, extremos que corresponde acreditar al responsable del tratamiento.

PALABRAS CLAVE: protección de datos, derecho de acceso, transferencia de datos, destinatarios de datos, categoría de destinatarios de datos, limitaciones al derecho a la protección de datos, derecho instrumental.

* Letrada de la Asamblea de Madrid. https://orcid.org/0000-0002-6149-5807

I. EL CASO CONCRETO

Se trata de una decisión prejudicial planteada por el Tribunal Supremo de lo Civil y lo Penal de Austria relativa a la interpretación del apartado c) del artículo 15 del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (en adelante, RGPD).

El 15 de enero de 2019 RW solicitó al servicio postal austriaco, con invocación del artículo 15 RGPD, acceso sobre los datos personales de los que era titular y que dicho servicio conservase o hubiese conservado en el pasado, así como si dichos datos se habían transferido a terceros y, en tal caso, la identidad de los destinatarios de los datos.

En respuesta, el mencionado servicio postal informó al interesado que había transferido sus datos a clientes profesionales con fines de márquetin y se remitió a un sitio de Internet que, a su vez, se remitía a otro sitio de Internet que solo permitía identificar de forma genérica determinadas categorías de destinatarios: empresas con actividad publicitaria de venta a distancia y de comercio tradicional, sector de tecnologías de la información, editoriales de guías telefónicas y asociaciones como organizaciones benéficas, organizaciones no gubernamentales y partidos políticos.

RW demandó al servicio postal austríaco solicitando que, en aplicación del artículo 15.1.c) RGPD, se le informase del destinatario o destinatarios concretos a los que se había transferido sus datos.

La demanda de RW fue desestimada en primera instancia y en apelación por entender los respectivos órganos jurisdiccionales que el tenor literal del apartado c) del artículo 15.1 menciona a *los destinatarios o las categorías de destinatarios*, por lo que el responsable de tratamiento tiene la capacidad de elegir entre comunicar al interesado los destinatarios concretos a los que se han comunicado sus datos personales o, simplemente, limitarse a señalar las categorías de destinatarios, tal y como había hecho el servicio postal austríaco.

El interesado recurrió dichas desestimaciones ante el Tribunal Supremo de lo Civil y lo Penal de Austria, órgano que acoge la interpretación del recurrente hasta el punto de plantearse la duda de si realmente el tenor literal del apartado c) constituye una alternativa en términos absolutos y a elección del responsable del tratamiento o si, por el contrario, lo que prescribe dicho precepto es que, cuando los destinatarios de los datos no se hayan determinado o los datos no se hayan transferido se pueda comunicar tan solo la categoría de destinatarios pero cuando los datos ya se hayan transferido el derecho de acceso alcance a la información sobre los destinatarios concretos y esta es la cuestión que el órgano jurisdiccional remitente plantea al Tribunal de Justicia de la Unión Europea:

¿Debe interpretarse el artículo 15, apartado 1, letra c) del RGPD en el sentido de que, en el caso de comunicaciones previstas respecto de las que aún no se han determinado los destinatarios concretos, el derecho de acceso se limita a la información sobre las categorías de destinatarios, mientras que, en el caso de que los datos ya hayan sido comunicados, el derecho de acceso debe extenderse necesariamente también a la información sobre los destinatarios de esas comunicaciones?

II. LAS CONSIDERACIONES DE LA SENTENCIA

La sentencia se emite por la Sala Primera del Tribunal de la Justicia de la Unión Europea el 12 de enero de 2023 y, tras exponer de forma exhaustiva el marco jurídico con mención y reproducción literal tanto de los considerandos como de los artículos del RGPD que son de aplicación o que, colateralmente, tienen relación con la decisión prejudicial solicitada, procede a la emisión de las consideraciones jurídicas asumiendo, en gran medida, las conclusiones del Abogado General.

Se expone que el artículo 15.1 RGPD regula el derecho de los interesados a obtener del tratamiento información sobre si se tratan o no datos suyos y, para el caso de que sí exista tratamiento, el derecho de acceder tanto a los datos personales objeto de tratamiento como a la información adicional regulada entre las letras a) y h) del mencionado artículo 15.1.

Para el caso que nos ocupa, la letra c) reconoce el derecho a acceder a la información relativa a *lo destinatarios o las categorías de destinatarios a los que se comunicaron o serán comunicados los datos personales, en particular destinatarios en terceros países u organizaciones internacionales.*

El Tribunal afirma que los términos *destinatarios* y *categorías de destinatarios* se utilizan sucesivamente, sin que pueda inferirse un orden de prioridad entre ambos.

También expresa que el tenor literal del precepto no permite determinar de forma indubitada si el interesado tiene derecho a ser informado de la identidad concreta de los destinatarios de sus datos.

Ello, no obstante, como criterio interpretativo, se acude al considerando 63 del RGPD que establece que el interesado tiene derecho a conocer y a que se le comunique la identidad de los destinatarios de sus datos personales y no prevé que dicho derecho pueda limitarse a conocer las categorías de destinatarios.

Asimismo, el Tribunal acude a los principios de tratamiento del artículo 5 RGPD, entre los cuales se encuentra el principio de transparencia que, en concordancia con el considerando 39, implica que el interesado disponga de información sobre el tratamiento de sus datos de forma fácilmente accesible y comprensible, por tanto, sin dificultades interpretativas.

Seguidamente, insiste en la distinción entre los artículos 13 y 14 RGPD que regulan la obligación de informar por parte del responsable del

tratamiento y el artículo 15, que lo que constituye es un derecho del interesado a obtener información. Con esta distinción y, bajo la naturaleza de derecho del interesado, el Tribunal considera que es al propio interesado y no al responsable a quien corresponde decidir si la información que quiere es la de los destinatarios concretos de los datos o la de las categorías de destinatarios.

Por otro lado, el derecho de acceso es un derecho instrumental para el ejercicio de otros derechos como los de rectificación, supresión (derecho al olvido) o limitación del tratamiento, regulados en los artículos 16, 17 y 18 RGPD. De modo que, para garantizar la efectividad de los derechos mencionados, el interesado debe tener derecho a conocer la identidad concreta del destinatario de sus datos si estos han sido comunicados, pues solo conociendo dicha identidad puede ejercer sus derechos ante el destinatario.

A mayor abundamiento, el artículo 19 RGPD obliga al responsable del tratamiento a comunicar a todos los destinatarios a los que haya transferido datos del ejercicio de los derechos de rectificación, supresión o limitación del tratamiento que haya ejercido un interesado, por lo que, implícitamente por este precepto, el interesado ya tiene derecho a ser informado por el responsable de los destinatarios concretos de sus datos.

El Tribunal recuerda, en todo caso, que el derecho a la protección de datos no es un derecho absoluto y que debe considerarse según su función en la sociedad y en ponderación con otros derechos fundamentales de acuerdo con el principio de proporcionalidad.

En este sentido, cuando no sea posible comunicar la identidad de los destinatarios finales se admite que el derecho de acceso a la información se suscriba a las categorías de destinatarios.

Asimismo, cuando las solicitudes del interesado sean manifiestamente infundadas o excesivas cabe limitar el derecho de acceso a las categorías de destinatarios.

III. CONCLUSIÓN

Es de gran relevancia la configuración de unos derechos, en este caso el derecho de acceso, como derecho instrumental para el ejercicio de otros derechos, de modo que todos tengan el máximo grado de protección porque sin poder ejercer plenamente alguno de ellos no se puede ejercer otros.

Pero, sin duda, el mayor valor de la sentencia que comentamos reside en vincular el derecho de acceso a la información sobre los datos personales a la elección por parte del interesado de la calidad de la información que desea recibir contraponiendo la obligación del responsable del tratamiento de facilitarla, lo que es, sin duda, una garantía en favor del ciudadano frente a las grandes corporaciones y gigantes tecnológicos impidiendo que transfieran datos de los ciudadanos sin que ellos puedan siquiera llegar a conocer quién tiene sus datos personales.

V

CRÓNICA DE ACTIVIDAD PARLAMENTARIA

PARLIAMENTARY ACTIVITY REPORT

Santiago Sánchez Fernández y José María Durán Ramos*

La Actividad Parlamentaria de enero a junio de 2023 (XII Legislatura)

Parliamentary Activity from January to June 2022 (XII Legislature)

Sumario: I. INTRODUCCIÓN.—II. COMPOSICIÓN DE LOS ÓRGANOS DE LA CÁMARA.—III. EL FUNCIONAMIENTO DE LOS ÓRGANOS DE LA CÁMARA.—3.1. El Pleno de la Asamblea de Madrid.—3.2. Las Comisiones de la Asamblea de Madrid.—3.3. La Diputación Permanente de la Asamblea de Madrid.—3.4. La Mesa de la Asamblea de Madrid.—3.5. La Junta de Portavoces de la Asamblea de Madrid.—IV. LA ACTIVIDAD LEGISLATIVA DE LA CÁMARA.—4.1. Relación de Leyes aprobadas.—V. RESUMEN DE LA ACTIVIDAD PARLAMENTARIA.—5.1. Cuadros resumen de actividad parlamentaria.—5.2. Gráficos estadísticos.

I. INTRODUCCIÓN

El seguimiento de la actividad parlamentaria realizada en la Asamblea de Madrid, objeto de la presente crónica parlamentaria, tiene como finalidad ofrecer la información relativa al cuarto período de sesiones de la XII Legislatura, que comprende del 1 de enero al 12 de junio de 2023. El 3 de abril se convocaron elecciones, celebrándose el 28 de mayo, al igual que en el resto de comunidades autónomas con procedimiento ordinario (art. 42.3 LOREG). Por este motivo las sesiones plenarias y de comisiones solo se celebraron hasta dicho mes de abril. La sesión constitutiva de la siguiente legislatura tuvo lugar el 13 de junio de 2023.

La estructura del presente trabajo sigue el mismo esquema que el adoptado en anteriores números de la Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid.

* Jefe de la Sección de Archivo y Jefe del Negociado de Archivo Administrativo de la Asamblea de Madrid, respectivamente.

II. COMPOSICIÓN DE LOS ÓRGANOS DE LA CÁMARA

En el este período de sesiones se han producido las siguientes modificaciones en cuanto a pérdida y adquisición de la condición de Diputado:

La ***Ilma. Sra. D.ª Paloma Tejero Toledo,*** del Grupo Parlamentario Popular, al amparo de lo dispuesto en el artículo 14.1.e) del Reglamento de la Asamblea, causó baja por renuncia a su condición de Diputada el 24 de febrero de 2023 (Acuerdo de Mesa de 27 de febrero de 2023, BOAM 90, de 2 de marzo), y fue sustituida por la ***Ilma. Sra. D.ª María de las Mercedes Pérez González,*** que adquirió la condición de Diputada en la sesión plenaria de 2 de marzo de 2023 (BOAM 91, de 9 de marzo).

El ***Ilmo. Sr. D. Gonzalo Pastor Barahona***, del Grupo Parlamentario Socialista, al amparo de lo dispuesto en el artículo 14.1.e) del Reglamento de la Asamblea, causó baja por renuncia a su condición de Diputado el 27 de marzo de 2023 (Acuerdo de Mesa de 27 de marzo de 2023), y fue sustituido por la ***Ilma. Sra. D.ª Silvia Buabent Vallejo,*** que no llegó a adquirir la condición de Diputada.

III. EL FUNCIONAMIENTO DE LOS ÓRGANOS DE LA CÁMARA

3.1. El Pleno de la Asamblea de Madrid

A continuación se reseñan las fechas de las sesiones, el número del Diario de Sesiones y de Acta correspondientes.

Sesiones Plenarias

	N.º de sesión	**Fecha**	**D. SS.**	**N.º de Acta**
Febrero	1	02/02/2023	394	1/2023
	2	09/02/2023	405	2/2023
	3	16/02/2023	416	3/2023
	Total sesiones de febrero de 2023 3			
	N.º de sesión	**Fecha**	**D. SS.**	**N.º de Acta**
Marzo	1	02/03/2023	428	4/2023
	2	09/03/2023	439	5/2023
	3	16/03/2023	448	6/2023
	4	17/03/2023	92	7/2023
	5	23/03/2023	454	8/2023
	Total sesiones de marzo de 2023..... 5			
Total sesiones de 1 de enero a 12 junio de 2023 8				

3.2. Las Comisiones de la Asamblea de Madrid

Las sesiones celebradas por la Comisiones de la Asamblea de Madrid en el presente período han sido las que se enumeran a continuación:

COMISIONES PERMANENTES LEGISLATIVAS

3.2.1. *Comisión de Estatuto de Autonomía, Reglamento y Estatuto del Diputado*

3.2.1.1. Constitución: 9 de julio de 2021 (D.SS. número 4)

3.2.1.2. Composición (BOAM número 5, de 08/07/2021)

No se han producido modificaciones en la composición de la Comisión durante este período de sesiones.

3.2.1.3. Sesiones de la Comisión de Estatuto de Autonomía, Reglamento y Estatuto del Diputado

Sesiones de las Comisiones

COMISIÓN DE ESTATUTO DE AUTONOMÍA, REGLAMENTO Y ESTATUTO DEL DIPUTADO

	N.º de sesión	**Fecha**	**D. SS.**
Febrero	1	08/02/2023	s/n.º
	Total sesiones mes de febrero de 2023 1		
	N.º de sesión	**Fecha**	**D. SS.**
Marzo	1	08/03/2023	s/n.º
	Total sesiones mes de marzo de 2023 1		
Total sesiones de 1 de enero a 12 de junio de 2023 2			

3.2.2. *Comisión de Cultura*

3.2.2.1. Constitución: 9 de julio de 2021 (D.SS. número 15)

3.2.2.2. Composición: (BOAM número 5, de 08/07/2021)

No se han producido modificaciones en la composición durante el período de sesiones.

3.2.2.3. Sesiones de la Comisión de Cultura

Sesiones de las Comisiones

COMISIÓN DE CULTURA

Febrero	**N.º de sesión**	**Fecha**	**D. SS.**
	1	01/02/2023	393
	2	14/02/2023	411
	Total sesiones mes de febrero de 2023..... 2		
Marzo	**N.º de sesión**	**Fecha**	**D. SS.**
	1	01/03/2023	426
	2	14/03/2023	443
	Total sesiones mes de marzo de 2023..... 2		
Total sesiones de 1 enero a 12 de junio de 2023 4			

3.2.3. *Comisión de Presidencia, Justicia e Interior*

3.2.3.1. Constitución: 9 de julio de 2021 (D.SS. número 5)

3.2.3.2. Composición: (BOAM número 9, de 30/07/2021)

Modificaciones en la composición de enero a junio de 2022:

Grupo	Baja	Alta	Fecha Comisión	Publicación
GPP	-	D.ª M.ª Mercedes Pérez González	-	BOAM 91, de 09/03/2023
GPP	Nombramiento de D.ª M.ª Mercedes Pérez González como Portavoz Adjunta		-	BOAM 91, de 09/03/2023

3.2.3.3. Sesiones de la Comisión de Presidencia, Justicia e Interior

Sesiones de las Comisiones
COMISIÓN DE PRESIDENCIA, JUSTICIA E INTERIOR

Febrero	**N.º de sesión**	**Fecha**	**D. SS.**
	1	06/02/2023	398
	2	20/02/2023	421
	Total sesiones mes de febrero de 2023 2		
Marzo	**N.º de sesión**	**Fecha**	**D. SS.**
	1	06/03/2023	433
	Total sesiones mes de marzo de 2023..... 1		
Total sesiones de 1 de enero a 12 de junio de 2023.....3			

3.2.4. *Comisión de Presupuestos y Hacienda*

3.2.4.1. Constitución: 9 de julio de 2021 (D.SS. número 8)

3.2.4.2. Composición: (BOAM número 5, de 08/07/2021)

Modificaciones producidas en la composición de enero a junio de 2022:

Grupo	**Baja**	**Alta**	**Fecha Comisión**	**Publicación**
GPMM	D. Jorge Moruno Danzi	D. Diego Figuera Álvarez	-	BOAM 85, de 27/01/2023

3.2.4.3. Sesiones de la Comisión de Presupuestos y Hacienda

Sesiones de las Comisiones
COMISIÓN DE PRESUPUESTOS Y HACIENDA

Febrero	**N.º de sesión**	**Fecha**	**D. SS.**
	1	08/02/2023	404
	2	15/02/2023	415
	Total sesiones mes de febrero de 2023 2		
Marzo	**N.º de sesión**	**Fecha**	**D. SS.**
	1	08/03/2023	438
	2	15/03/2023	447
	Total sesiones mes de marzo de 2023..... 2		
Total sesiones de 1 de enero a 12 de junio de 2023.....4			

3.2.5. *Comisión de Medio Ambiente, Vivienda y Agricultura*

3.2.5.1. Constitución: 9 de julio de 2021 (D.SS. número 7)

3.2.5.2. Composición: (BOAM número 5, de 08/07/2021)

Modificaciones en la composición durante el periodo de sesiones:

Grupo	Baja	Alta	Fecha Comisión	Publicación
GPP	Designación de D.ª Miriam Bravo Sánchez como Portavoz		-	BOAM 90, de 02/03/2023
GPP	-	D.ª M.ª Mercedes Pérez González	-	BOAM 91, de 09/03/2023

3.2.5.3. Sesiones de la Comisión de Medio Ambiente,Vivienda y Agricultura

Sesiones de las Comisiones

COMISIÓN DE MEDIO AMBIENTE, VIVIENDA Y AGRICULTURA

	N.º de sesión	Fecha	D. SS.
Febrero	1	07/02/2023	402
	2	21/02/2023	424
	Total sesiones mes de febrero de 2023 2		
Marzo	**N.º de sesión**	**Fecha**	**D. SS.**
	1	07/03/2023	436
	2	21/03/2023	453
	Total sesiones mes de marzo de 2023..... 2		
Total sesiones de 1 de enero a 12 de junio de 2023.....4			

3.2.6. *Comisión de Sanidad*

3.2.6.1. Constitución: 9 de julio de 2021 (D.SS. número 12)

3.2.6.2. Composición: (BOAM número 5, de 08/07/2021)

No se han producido modificaciones en la composición durante el período de sesiones.

3.2.6.3. Sesiones de la Comisión de Sanidad

Sesiones de las Comisiones
COMISIÓN DE SANIDAD

Febrero	**N.º de sesión**	**Fecha**	**D. SS.**
	1	13/02/2023	409
	2	20/02/2023	420
	Total sesiones mes de febrero de 2023 2		
Marzo	**N.º de sesión**	**Fecha**	**D. SS.**
	1	13/03/2023	441
	Total sesiones mes de marzo de 2023..... 1		
Total sesiones de 1 de enero a 12 de junio de 2023.....3			

3.2.7. *Comisión de Familia y Política Social*

3.2.7.1. Constitución: 9 de julio de 2021 (D.SS. número 9)

3.2.7.2. Composición: (BOAM número 5, de 08/07/2021)

Modificaciones en la composición durante el periodo de sesiones:

Grupo	**Baja**	**Alta**	**Fecha Comisión**	**Publicación**
GPP	D.ª Miriam Bravo Sánchez	D.ª M.ª Mercedes Pérez González	-	BOAM 91, de 09/03/2023
GPP	Elección de D.ª M.ª Mercedes Pérez González como Secretaria		13/03/2023	BOAM 93, de 23/03/2023 DSS 440

3.2.7.3. Sesiones de la Comisión de Familia y Política Social

Sesiones de las Comisiones
COMISIÓN DE FAMILIA Y POLÍTICA SOCIAL

Febrero	**N.º de sesión**	**Fecha**	**D. SS.**
	1	13/02/2023	407
	2	20/02/2023	419
	Total sesiones mes de febrero de 2023 2		

	N.º de sesión	Fecha	D. SS.
Marzo	1	13/03/2023	440
	Total sesiones mes de marzo de 2023..... 1		
Total sesiones de 1 de enero a 12 de junio de 2023.....3			

3.2.8. *Comisión de Turismo y Deportes*

3.2.8.1. Constitución: 9 de julio de 2021 (D.SS. número 14)

3.2.8.2. Composición: (BOAM número 5, de 08/07/2021)

Modificaciones producidas en la composición durante el periodo de sesiones:

Grupo	Baja	Alta	Fecha Comisión	Publicación
GPMM	D. Emilio Delgado Orgaz D.ª María Acín Carrera	D. Alejandro Sánchez Pérez, designado Portavoz Adjunto D. Jorge Moruno Danzi	-	BOAM 85, de 27/01/2023

3.2.8.3. Sesiones de la Comisión de Turismo y Deportes

Sesiones de las Comisiones
COMISIÓN DE TURISMO Y DEPORTES

	N.º de sesión	Fecha	D. SS.
Febrero	1	13/02/2023	408
	2	21/02/2023	423
	Total sesiones mes de febrero de 2023 2		
	N.º de sesión	**Fecha**	**D. SS.**
Marzo	1	21/03/2023	452
	Total sesiones mes de marzo de 2023..... 1		
Total sesiones de 1 de enero a 12 de junio de 2023.....3			

3.2.9. *Comisión de Transportes e Infraestructuras*

3.2.9.1. Constitución: 9 de julio de 2021 (DSS. número 13)

3.2.9.2. Composición: (BOAM número 5, de 08/07/2021)

No se han producido modificaciones en la composición durante el período de sesiones.

3.2.9.3. Sesiones de la Comisión de Transportes e Infraestructuras

Sesiones de las Comisiones

COMISIÓN DE TRANSPORTES E INFRAESTRUCTURAS

Febrero	**N.º de sesión**	**Fecha**	**D. SS.**
	1	03/02/2023	395
	2	17/02/2023	417
	Total sesiones mes de febrero de 2023 2		
Marzo	**N.º de sesión**	**Fecha**	**D. SS.**
	1	03/03/2023	429
	2	08/03/2023	437
	3	17/03/2023	449
	Total sesiones mes de marzo de 2023..... 3		
Total sesiones de 1 de enero a 12 de junio de 2023.....5			

3.2.10. *Comisión de Mujer*

3.2.10.1. Constitución: 26 de septiembre de 2019 (D.SS. número 19)

3.2.10.2. Composición: (BOAM número 5, de 08/07/2021)

No se han producido modificaciones en la composición durante el período de sesiones.

3.2.10.3. Sesiones de la Comisión de Mujer

Sesiones de las Comisiones
COMISIÓN DE MUJER

Febrero	**N.º de sesión**	**Fecha**	**D. SS.**
	1	08/02/2023	403
	Total sesiones mes de febrero de 2023 1		
Marzo	**N.º de sesión**	**Fecha**	**D. SS.**
	1	15/03/2023	446
	Total sesiones mes de marzo de 2023..... 1		
Total sesiones de 1 de enero a 12 de junio de 2023.....2			

3.2.11. *Comisión de Juventud*

3.2.11.1. Constitución: 9 de julio de 2021 (D.SS. número 17)

3.2.11.2. Composición: (BOAM número 5, de 08/07/2021)

No se han producido modificaciones en la composición durante el período de sesiones.

3.2.11.3. Sesiones de la Comisión de Juventud

Sesiones de las Comisiones
COMISIÓN DE JUVENTUD

Febrero	**N.º de sesión**	**Fecha**	**D. SS.**
	1	07/02/2023	400
	Total sesiones mes de febrero de 2023 1		
Marzo	**N.º de sesión**	**Fecha**	**D. SS.**
	1	07/03/2023	434
	Total sesiones mes de marzo de 2023 1		
Total sesiones de 1 de enero a 12 de junio de 2023.....2			

3.2.12. *Comisión de Economía y Empleo*

3.2.12.1. Constitución: 9 de julio de 2021 (D.SS. número 9)

3.2.12.2. Composición: (BOAM número 5, de 08/07/2021)

No se han producido modificaciones en la composición durante el período de sesiones.

3.2.12.3. Sesiones de la Comisión de Economía y Empleo

Sesiones de las Comisiones
COMISIÓN DE ECONOMÍA Y EMPLEO

Febrero	**N.º de sesión**	**Fecha**	**D. SS.**
	1	03/02/2023	396
	2	17/02/2023	418
	Total sesiones mes de febrero 2023 2		
Marzo	**N.º de sesión**	**Fecha**	**D. SS.**
	1	03/03/2023	430
	2	17/03/2023	450
	Total sesiones mes de marzo de 2023..... 2		
Total sesiones de 1 de enero a 12 de junio de 2023.....4			

3.2.13. *Comisión de Educación, Universidades y Ciencia (actualmente de Educación y Universidades)*

3.2.13.1. Constitución: 9 de julio de 2021 (D.SS. número 6)

En virtud del cambio de denominación de la Consejería correspondiente por Decreto 38/2022, de 15 de junio, pasa a denominarse Comisión Permanente Legislativa de Educación y Universidades (antes Comisión de Educación, Universidades y Ciencia).

3.2.13.2. Composición: (BOAM número 5, de 08/07/2021)

Modificaciones producidas en la composición durante el período de sesiones:

Grupo	Baja	Alta	Fecha Comisión	Publicación
GPMM	D. Eduardo Fernández Rubiño	D.ª M.ª Pastor Valdés	-	BOAM 85, de 27/01/2023
GPMM	Elección de D.ª M.ª Pastor Valdés como Presidente		14/02/2023	BOAM 89, de 23/02/2023 DSS 410

3.2.13.3. Sesiones de la Comisión de Educación, Universidades y Ciencia

Sesiones de las Comisiones
COMISIÓN DE EDUCACIÓN, UNIVERSIDADES Y CIENCIA

	N.º de sesión	Fecha	D. SS.
Febrero	1	14/02/2023	410
	2	21/02/2023	422
	Total sesiones mes de febrero de 2023 2		
Marzo	**N.º de sesión**	**Fecha**	**D. SS.**
	1	14/03/2023	442
	2	21/03/2023	451
	Total sesiones mes de marzo de 2023..... 2		
Total sesiones de 1 de enero a 12 de junio de 2023.....4			

3.2.14. *Comisión de Administración Local y Digitalización*

3.2.14.1. Constitución: 9 de julio de 2021 (D.SS. número 11)

3.2.14.2. Composición: (BOAM número 5, de 08/07/2021)

Modificaciones producidas en la composición durante el período de sesiones:

Grupo	Baja	Alta	Fecha Comisión	Publicación
GPMM	D. Alberto Oliver Gómez de la Vega	D.ª Alodia Pérez Muñoz	-	BOAM 85, de 27/01/2023

3.2.14.3. Sesiones de la Comisión de Administración Local y Digitalización

Sesiones de las Comisiones
COMISIÓN DE ADMINISTRACIÓN LOCAL Y DIGITALIZACIÓN

Febrero	**N.º de sesión**	**Fecha**	**D. SS.**
	1	01/02/2023	392
	2	15/02/2023	413
	Total sesiones mes de febrero 2023 2		
Marzo	**N.º de sesión**	**Fecha**	**D. SS.**
	1	01/03/2023	425
	2	15/03/2023	445
	Total sesiones mes de marzo de 2023..... 2		
Total sesiones de 1 de enero a 12 de junio de 2023.....4			

3.2.15. *Comisión para las Políticas Integrales de la Discapacidad*

3.2.15.1. Constitución: 9 de julio de 2021 (D.SS. número 18)

3.2.15.2. Composición: (BOAM número 5, de 08/07/2021)

No se han producido modificaciones en la composición durante el período de sesiones.

3.2.15.3. Sesiones de la Comisión para las Políticas Integrales de la Discapacidad

Sesiones de las Comisiones
COMISIÓN PARA LAS POLÍTICAS INTEGRALES DE LA DISCAPACIDAD

Febrero	**N.º de sesión**	**Fecha**	**D. SS.**
	1	14/02/2023	412
	Total sesiones mes de febrero de 2023 1		
Marzo	**N.º de sesión**	**Fecha**	**D. SS.**
	1	14/03/2023	444
	Total sesiones mes de marzo de 2023 1		
Total sesiones de 1 de enero a 12 de junio de 2023.....2			

COMISIONES PERMANENTES NO LEGISLATIVAS

3.2.16. *Comisión de Vigilancia de las Contrataciones*

3.2.16.1. Constitución: 9 de julio de 2021 (D.SS. número 19)

3.2.16.2. Composición: (BOAM número 5, de 08/07/2021)

No se han producido modificaciones en la composición durante el período de sesiones.

Grupo	Baja	Alta	Fecha Comisión	Publicación
GPMM	D.ª Teresa Zurita Ramón	D. Antonio Sánchez Dguez.	-	BOAM 85, de 27/01/2023
GPMM	Elección de D. Antonio Sánchez Domínguez como Presidente		06/02/2023	BOAM 88, de 16/02/2023 DSS 397
GPP	-	D.ª M.ª Mercedes Pérez González	-	BOAM 91, de 09/03/2023

3.2.16.3. Sesiones de la Comisión de Vigilancia de las Contrataciones

Sesiones de las Comisiones
COMISIÓN DE VIGILANCIA DE LAS CONTRATACIONES

	N.º de sesión	Fecha	D. SS.
Febrero	1	06/02/2023	397
	Total sesiones mes de febrero de 2023 1		
	N.º de sesión	**Fecha**	**D. SS.**
Marzo	1	06/03/2023	431
	Total sesiones mes de marzo de 2023..... 1		
Total sesiones de 1 de enero a 12 de junio de 2023.....2			

3.2.17. *Comisión de Radio Televisión Madrid*

3.2.17.1. Constitución: 9 de julio de 2021 (D.SS. número 20)

3.2.17.2. Composición: (BOAM número 5, de 08/07/2021)

No se han producido modificaciones en la composición durante el período de sesiones.

3.2.17.3. Sesiones de la Comisión de Radio Televisión Madrid

Sesiones de las Comisiones
COMISIÓN DE RADIO TELEVISIÓN MADRID

	N.º de sesión	**Fecha**	**D. SS.**
Febrero	1	07/02/2023	401
	Total sesiones mes de febrero de 2023 1		
	N.º de sesión	**Fecha**	**D. SS.**
Marzo	1	07/03/2023	435
	Total sesiones mes de marzo de 2023..... 1		
Total sesiones de 1 de enero a 12 de junio de 2023.....2			

3.2.18. *Comisión de Participación*

3.2.18.1. Constitución: 9 de julio de 2021 (D.SS. número 21)

3.2.18.2. Composición: (BOAM número 5, de 08/07/2021)

No se han producido modificaciones en la composición durante el período de sesiones.

3.2.18.3. Sesiones de la Comisión de Participación

Sesiones de las Comisiones
COMISIÓN DE PARTICIPACIÓN

	N.º de sesión	**Fecha**	**D. SS.**
Febrero	1	10/02/2023	406
	Total sesiones mes de febrero de 2023 1		
Total sesiones de 1 de enero a 12 de junio de 2023.....1			

COMISIONES NO PERMANENTES

3.2.19. *Comisión de Estudio para abordar el Reto Demográfico y la Despoblación en la Comunidad de Madrid*

3.2.19.1. Constitución: 22 de octubre de 2021 (D.SS. número 73)

3.2.19.2. Composición: (BOAM número 18, de 21/10/2021)

No se han producido modificaciones en la composición durante el período de sesiones.

3.2.19.3. Sesiones de la Comisión de Estudio

Sesiones de las Comisiones

COMISIÓN DE ESTUDIO PARA ABORDAR EL RETO DEMOGRÁFICO Y LA DESPOBLACIÓN EN LA COMUNIDAD DE MADRID

	N.º de sesión	**Fecha**	**D. SS.**
Marzo	1	01/03/2023	427
	Total sesiones mes de marzo de 2023..... 1		
Total sesiones de 1 de enero a 12 de junio de 2023.....1			

3.2.20. *Comisión de Investigación sobre la Posible Incidencia de la Entrada del Coronavirus a través del Aeropuerto Adolfo Suárez Madrid Barajas en la Expansión de la Covid-19 en la Comunidad de Madrid*

3.2.20.1. Constitución: 14 de julio de 2021 (D.SS. número 22)

La Comisión finalizó sus trabajos el 17/11/2022 con la aprobación de un Dictamen que fue discutido y aprobado en la sesión plenaria del 16/02/2023.

3.2.21. *Comisión de Estudio para abordar la Situación de la Recuperación Económica a través de los Fondos Europeos en la Comunidad de Madrid*

3.2.21.1. Constitución: 19 de noviembre de 2021 (DSS. número 102)

3.2.21.2. Composición: (BOAM número 24, de 25/11/2021)

No se han producido modificaciones en la composición durante el período de sesiones.

3.2.21.3. Sesiones de la Comisión de Estudio

Sesiones de las Comisiones

COMISIÓN DE ESTUDIO PARA ABORDAR LA SITUACIÓN DE LA RECUPERACIÓN ECONÓMICA A TRAVÉS DE LOS FONDOS EUROPEOS EN LA COMUNIDAD DE MADRID

	N.º de sesión	**Fecha**	**D. SS.**
Febrero	1	06/02/2023	399
	Total sesiones mes de febrero de 2023..... 1		
Total sesiones de 1 de enero a 12 de junio de 2023.....1			

3.2.22. *Comisión de Estudio para abordar el fenómeno de las bandas juveniles violentas en la Comunidad de Madrid*

3.2.22.1. Constitución: 6 de mayo de 2022 (DSS. número 229)

Mesa de la Comisión

Presidencia: D.ª María del Mar Nicolás Robledano (GPP)
Vicepresidencia: D.ª Raquel Huerta Bravo (GPMM)
Secretaría: D.ª Elisa Adela Vigil González (GPP)

3.2.22.2. Composición (BOAM número 47, de 12/05/2022)

Grupo Parlamentario Popular:

Portavoz: D.ª Ana Dávila-Ponce de León Municio
Portavoz Adjunto: D.ª Elisa Adela Vigil González
D.ª María del Mar Nicolás Robledano

Grupo Parlamentario Más Madrid:

Portavoz: D.ª Tania Sánchez Melero
Portavoz Adjunto: D.ª Raquel Huerta Bravo
D. Emilio Delgado Orgaz

Grupo Parlamentario Socialista:

Portavoz: D. Javier Guardiola Arévalo
Portavoz Adjunto: D.ª Lorena Morales Porro
D. Santiago José Rivero Cruz

Grupo Parlamentario Vox en Madrid:

Portavoz: D. José Ignacio Arias Moreno
Portavoz Adjunto: D. José M.ª de Berenguer de Santiago
D. Pablo Gutiérrez de Cabiedes Hidalgo de Caviedes

Grupo Parlamentario Unidas Podemos:

Portavoz: D. Serigne Mbayé Diouf
Portavoz Adjunto: D.ª Paloma García Villa
D. Jacinto Morano González

Modificaciones producidas en la composición durante el período de sesiones:

Grupo	Baja	Alta	Fecha Comisión	Publicación
GPMM	D. Eduardo Fdez. Rubiño	D.ª Raquel Huerta Bravo	-	BOAM 85, de 27/01/2023
GPMM	Designación de D.ª Tania Sánchez Melero como Portavoz Adjunta		-	BOAM 85, de 27/01/2023
GPVOX	Designación de D. Íñigo Pérez de Luna Losada como Portavoz Adjunto		-	BOAM 90, de 02/03/2023

3.2.22.3. Sesiones de la Comisión de Estudio

Sesiones de las Comisiones

COMISIÓN DE ESTUDIO PARA ABORDAR EL FENÓMENO DE LAS BANDAS JUVENILES VIOLENTAS EN LA COMUNIDAD DE MADRID

Febrero	**N.º de sesión**	**Fecha**	**D. SS.**
	1	15/02/2023	414
	Total sesiones mes de febrero de 2023..... 1		
Marzo	**N.º de sesión**	**Fecha**	**D. SS.**
	1	06/03/2023	432
	Total sesiones mes de marzo de 2023 1		
Total sesiones de 1 de enero a 12 de junio de 2023.....2			

3.3. La Diputación Permanente de la Asamblea de Madrid

3.3.1. *Designación de miembros: Sesión plenaria de 8 de julio de 2021 (D.SS número 3)*

3.3.2. *Composición: BOAM número 6, de 9 de julio de 2021*

En la sesión plenaria de 02/02/2023 se modificaron los miembros de la Diputación Permanente a petición de los grupos parlamentarios Popular, Más Madrid y Socialista, cuyas propuestas aprobadas fueron las que a continuación se relacionan:

TITULARES	SUPLENTES
A propuesta del Grupo Parlamentario Popular:	
Presidente: D.ª Eugenia Carballedo Berlanga	D.ª Alicia Sánchez-Camacho Pérez
Vicepresidente Primero: D. Jorge Rodrigo Domínguez	D. Eduardo Raboso García-Baquero
Secretario Primero: D. José M.ª Arribas del Barrio	D.ª Lucía Soledad Fernández Alonso
Secretario Tercero: D. Francisco Galeote Perea	D.ª Judit Piquet Flores
D.ª María Paloma Adrados Gautier	D.ª Ana Collado Jiménez
D.ª Ana Camins Martínez	D. Juan Soler-Espiauba Gallo
D. Jaime Miguel de los Santos Gzlez.	D. Carlos González Maestre
D.ª Isabel Díaz Ayuso	D. José Manuel Zarzoso Revenga
D.ª María Yolanda Estrada Madrid	D.ª Elisa Adela Vigil González
D. Fco. Javier Fernández-Lasquetty	D. Álvaro Ballarín Valcárcel
D. Carlos Izquierdo Torres	D.ª Lorena Heras Sedano
D. Enrique López López	D.ª María Mar Blanco Garrido
D.ª Paloma Martín Martín	D. Diego Sanjuanbenito Bonal
D. José Virgilio Menéndez Medrano	D. Sergio Brabezo Carballo
D. Pedro Muñoz Abrines	D.ª Ana Dávila-Ponce de León Municio
D.ª Almudena Negro Konrad	D.ª Encarnación Rivero Flor

D.ª Noelia Núñez González	D.ª Juana Beatriz Pérez Abraham
D. José Enrique Núñez Guijarro	D. Álvaro Moraga Valiente
D. Enrique Matías Ossorio Crespo	D. Daniel Portero de la Torre
D. David Pérez García	D.ª Esther Platero San Román
D. Ángel Ramos Sánchez	D.ª Marta Marbán de Frutos
D. Enrique Ruiz Escudero	D. Pedro María Corral Corral
D. Alfonso Carlos Serrano Sánchez-Capuchino	D.ª Paloma Tejero Toledo
A propuesta del Grupo Parlamentario Más Madrid:	
Vicepresidente Tercero: D.ª Esther Rodríguez Moreno	D.ª Alodia Pérez Muñoz
D.ª María Acín Carrera	D. Alejandro Sánchez Pérez
D.ª Manuela Bergerot Uncal	D. Jorge Moruno Danzi
D. Eduardo Fernández Rubiño	D. Emilio Delgado Orgaz
D.ª Mónica García Gómez	D.ª Raquel Huerta Bravo
D. Pablo Gómez Perpinyà	D. Héctor Tejero Franco
D. Javier Padilla Bernáldez	D. Antonio Sánchez Domínguez
D.ª María Pastor Valdés	D.ª Loreto Arenillas Gómez
A propuesta del Grupo Parlamentario Socialista:	
Secretario Segundo: D. Diego Cruz Torrijos	D. Gonzalo Pastor Barahona
D.ª Marta Bernardo Llorente	D. Fernando Fernández Lara
D. Jesús Celada Pérez	D. José Luis García Sánchez
D. José Carmelo Cepeda García de León	D. Javier Guardiola Arévalo
D.ª Hana Jalloul Muro	D.ª Lorena Morales Porro
D. Juan Lobato Gandarias	D.ª María Carmen Barahona Prol
D.ª María Carmen Mena Romero	D.ª Matilde Isabel Díaz Ojeda
D.ª Manuela Villa Acosta	D.ª Cristina González Álvarez

3.3.3. *Sesiones de la Diputación Permanente*

No se han celebrado sesiones de la Diputación Permanente durante este período.

3.4. La Mesa de la Asamblea de Madrid

3.4.1. *Sesión constitutiva de 8 de junio de 2021: Elección de los miembros de la Mesa de la Asamblea (D.SS número 1)*

3.4.2. *Composición de la Mesa de la Asamblea*

No se han producido modificaciones en la composición de la Mesa de la Asamblea durante este período.

3.4.3. *Sesiones de la Mesa de la Asamblea*

Sesiones de la Mesa

	N.º de sesión	**Fecha**	**N.º de Acta**
Enero (Diputación Permanente)	1	17/01/2023	1/2023
	2	23/01/2023	2/2023
	3	24/01/2023	3/2023
	4	30/01/2023	4/2023
	Total sesiones mes de enero de 2023 4		
	N.º de sesión	**Fecha**	**N.º de Acta**
Febrero	1	01/02/2023	1/2023
	2	02/02/2023	2/2023
	3	06/02/2023	3/2023
	4	08/02/2023	4/2023
	5	13/02/2023	5/2023
	6	14/02/2023	6/2023
	7	20/02/2023	7/2023
	8	27/02/2023	8/2023
	9	28/02/2023	9/2023
	Total sesiones mes de febrero de 2023 9		

Marzo	**N.º de sesión**	**Fecha**	**N.º de Acta**
	1	02/03/2023	10/2023
	2	06/03/2023	11/2023
	3	08/03/2023	12/2023
	4	13/03/2023	13/2023
	5	15/03/2023	14/2023
	6	17/03/2023	15/2023
	7	21/03/2023	16/2023
	8	22/03/2023	17/2023
	9	27/03/2023	18/2023
	Total sesiones mes de marzo de 2023 9		
Abril	**N.º de sesión**	**Fecha**	**N.º de Acta**
	1	12/04/2023	19/2023
	Total sesiones mes de abril de 2023 1		
Mayo	**N.º de sesión**	**Fecha**	**N.º de Acta**
	1	17/05/2023	20/2023
	Total sesiones mes de mayo de 2023 9		
Junio (Diputación Permanente)	**N.º de sesión**	**Fecha**	**N.º de Acta**
	1	08/06/2023	5/2023
	Total sesiones mes de junio de 2023 1		
Total sesiones de 1 de enero a 12 de junio de 2023..... 25			

3.5. La Junta de Portavoces de la Asamblea de Madrid

3.5.1. *Composición de la Junta de Portavoces*

No se han producido comunicaciones por parte de los grupos parlamentarios de asistentes a las Juntas de Portavoces durante este período de sesiones.

3.5.2. *Sesiones de la Junta de Portavoces*

Sesiones de la Junta de Portavoces

Enero	**N.º de sesión**	**Fecha**	**N.º de Acta**
	1	24/01/2023	1/2023
	2	31/01/2023	2/2023
	Total sesiones mes de enero de 2023.....2		
Febrero	**N.º de sesión**	**Fecha**	**N.º de Acta**
	1	07/02/2023	3/2023
	2	14/02/2023	4/2023
	3	21/02/2023	5/2023
	4	28/02/2023	6/2023
	Total sesiones mes de febrero de 2023..... 4		
Marzo	**N.º de sesión**	**Fecha**	**N.º de Acta**
	1	07/03/2023	7/2023
	2	14/03/2023	8/2023
	3	21/03/2023	9/2023
	Total sesiones mes de marzo de 2023..... 3		
Total sesiones de 1 de enero a 12 de junio de 2023.....9			

IV. LA ACTIVIDAD LEGISLATIVA DE LA CÁMARA

Durante este período de sesiones se han aprobado las siguientes leyes:

LEY 1/2023, de 17 de febrero. **ORIGEN:** PROYECTO DE LEY 9/2022. De creación de la Agencia Madrileña para el Apoyo a las Personas Adultas con Discapacidad.

BOAM 87 de 09/02/2023, **BOCM** 41 de 17/02/2023, **BOE** 137 de 09/06/2023.

LEY 2/2023, de 24 de febrero. **ORIGEN:** PROYECTO DE LEY 10/2022. De Cooperativas de la Comunidad de Madrid.

BOAM 88 de 16/02/2023, **BOCM** 50 de 28/02/2023, **BOE** 137 de 09/06/2023.

LEY 3/2023, de 16 de marzo. **ORIGEN:** PROYECTO DE LEY 14/2022. Por la que se modifica el Texto Refundido de las Disposiciones Legales de la Comunidad de Madrid en materia de tributos cedidos por el Estado, aprobado por Decreto Legislativo 1/2010, de 21 de octubre, para la adopción de medidas fiscales dirigidas a la protección a la maternidad y paternidad y de fomento de la natalidad y la conciliación.

BOAM 91 de 09/03/2023, **BOCM** 70 de 23/03/2023, **BOE** 143 de 16/06/2023.

LEY 4/2023, de 22 de marzo. **ORIGEN:** PROYECTO DE LEY 18/2022. De Derechos, Garantías y Protección Integral de la Infancia y la Adolescencia de la Comunidad de Madrid.

BOAM 92 de 17/03/2023, **BOCM** 73 de 27/03/2023, **BOE** 143 de 16/06/2023.

LEY 5/2023, de 22 de marzo. **ORIGEN:** PROYECTO DE LEY 11/2022. De Creación del sistema Integrado de Protección Civil y Emergencias de la Comunidad de Madrid.

BOAM 92 de 17/03/2023, **BOCM** 90 de 17/04/2023. **BOE** 158 de 04/07/2023.

LEY 6/2023, de 30 de marzo. **ORIGEN:** PROYECTO DE LEY 8/2022. De Archivos y Documentos de la Comunidad de Madrid

BOAM 94 de 30/03/2023, **BOCM** 86 de 12/04/2023, **BOE** 158 de 04/07/2023.

LEY 7/2023, de 30 de marzo. **ORIGEN:** PROYECTO DE LEY 16/2022. Del Libro, la Lectura y el Patrimonio Bibliográfico de la Comunidad de Madrid.

BOAM 93 de 23/03/2023, **BOCM** 86 de 12/04/2023, **BOE** 158 de 04/07/2023.

LEY 8/2023, de 30 de marzo. **ORIGEN:** PROYECTO DE LEY 21/2022, de Patrimonio Cultural de la Comunidad de Madrid.

BOAM 93 de 23/03/2023, **BOCM** 86 de 12/04/2023, **BOE** 192 de 12/08/2023.

LEY 9/2023, de 12 de abril. **ORIGEN:** PROYECTO DE LEY 17/2023. De Creación del Colegio Oficial de Profesionales del Turismo de la Comunidad de Madrid.

BOAM 90 de 17/03/2023, **BOCM** 94 de 30/04/2023, **BOE** 192 de 12/08/2023.

LEY 10/2023, de 12 de abril. **ORIGEN:** PROYECTO DE LEY 23/2022. Por la que se modifica el Texto Refundido de las Disposiciones Legales de la Comunidad de Madrid en materia de tributos cedidos por el Estado, aprobado por Decreto Legislativo 1/2010, de 21 de octubre, para ampliar las deducciones autonómicas en el ámbito del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

BOAM 94 de 30/03/2023, **BOCM** 90 de 17/04/2023, **BOE** 192 de 12/08/2023.

LEY 11/2023, de 12 de abril. **ORIGEN:** PROPOSICIÓN DE LEY 26/2022. Por la que se modifica la Ley 20/1998, de 27 de noviembre, de Ordenación y Coordinación de los Transportes Urbanos de la Comunidad de Madrid.

BOAM 94 de 30/03/2023, **BOCM** 87 de 13/04/2023, **BOE** 192 de 12/08/2023.

V. RESUMEN DE LA ACTIVIDAD PARLAMENTARIA

5.1. Cuadros resumen de Actividad Parlamentaria

El cuadro resumen referido a la actividad parlamentaria de la Cámara, expresa el número total de iniciativas parlamentarias presentadas en este período de sesiones, así como su estado de tramitación al finalizar el período de sesiones.

Iniciativas	Presentadas	Pendientes	Tramitadas	Decaídas	No Admitidas	Transformadas	Retiradas
Proyectos de Ley	1	-	-	1	-	-	-
Proposiciones de Ley	4	-	-	3	-	-	1
Proposiciones no de Ley	Pleno: 60 / Comisión: 35 96	-	Aprob.: 7 / Rechaz.: 16 / Aprob.: 6 / Rechaz.: 3 Pleno: 23 / Comisión: 9 32	42	17	-	5
Interpelaciones	-	-	-	-	-	-	-
Mociones	-	-	Aprobadas: - / Rechazadas: - -	-	-	-	-
Comparecencias	394	Pleno: - / Comisión: - -	Pleno: 5 / Comisión: 37 42	Pleno: 30 / Comis.: 159 189	156	-	7
P. Orales en Pleno	1194	-	123	738	329	-	4
P. Orales en Comisión	772	-	132	493	142	-	5
Preguntas Escritas	229	-	123	41	30	35 calificadas como PI	-
P. de Información	712	-	213	371	127	-	1
TOTAL	**3402**	**-**	**665**	**1878**	**801**	**35**	**23**

Comunicaciones de Gobierno: 60

El cuadro resumen que se expresa a continuación recoge las iniciativas parlamentarias presentadas por Autores.

	Función Legislativa		Función de Dirección o Impulso Político		Función de Control						
Autor	**Proyectos de Ley**	**Proposiciones de Ley**	**Proposiciones no de Ley**	**Mociones**	**Preguntas orales en Pleno**	**Preguntas orales en Comisión**	**Preguntas Escritas**	**Interpelaciones**	**Comparecencias**	**Peticiones de Información**	**Total**
G.P. Popular	-	-	6	-	30	7	-	-	35	-	**78**
G.P. Socialista	-	-	26	-	221	268	91	-	118	354	**1078**
G.P. Más Madrid	-	2	38	-	500	252	108	-	155	204	**1259**
G.P. VOX	-	2	19	-	314	177	16	-	33	125	**686**
G.P. Unidas Podemos	-	-	5	-	129	68	14	-	49	29	**294**
G.P. Más Madrid y Unidas Podemos	-	-	-	-	-	-	-	-	1	-	**1**
G.P. Socialista, Más Madrid, Unidas Podemos y Vox	-	-	1	-	-	-	-	-	-	-	**1**
Gobierno	1	-	-	-	-	-	-	-	3	-	**4**
TOTAL	**1**	**4**	**96**	**-**	**1194**	**772**	**229**	**-**	**394**	**712**	**3402**

Comunicaciones del Gobierno: 60

5.2. Gráficos estadísticos

Los dos gráficos que se reseñan a continuación muestran los porcentajes de iniciativas parlamentarias presentadas y su estado de tramitación durante este período de sesiones, y que suman un total de 3402 iniciativas.

GRÁFICO PORCENTUAL POR TRAMITACIÓN

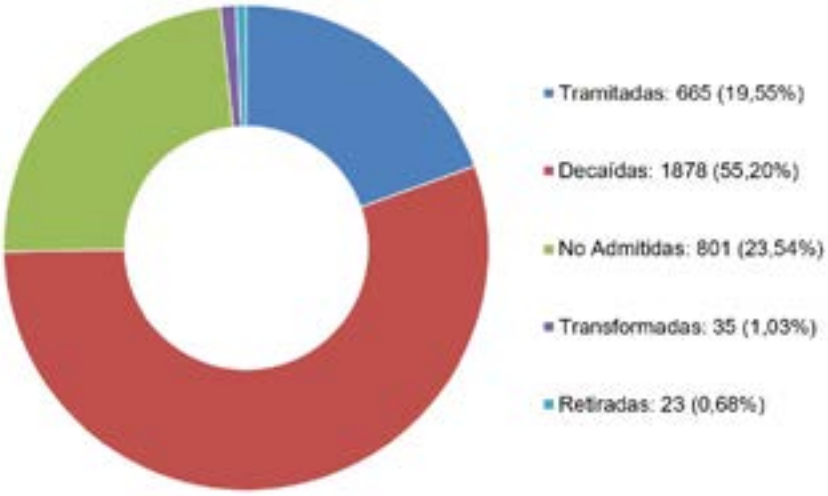
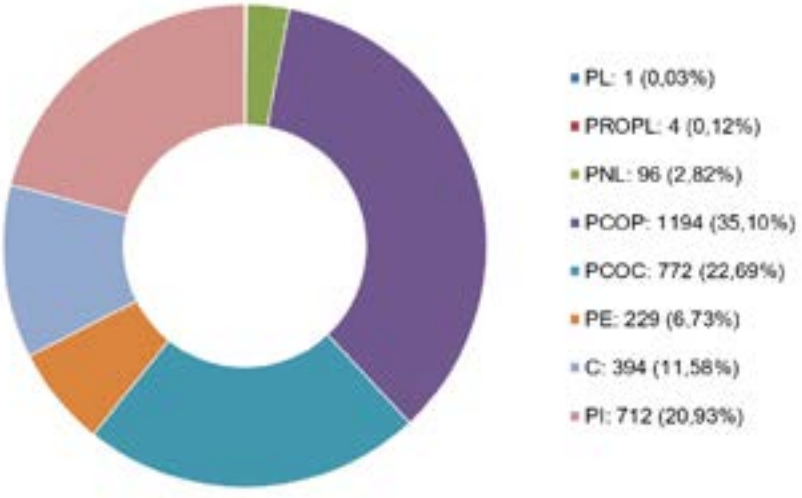


GRÁFICO PORCENTUAL POR TIPOS DE INICIATIVAS



V

RECENSIONES
BOOKS REVIEWS

Jaime Campaner Muñoz*

Ollé Sesé, Manuel: *La extradición pasiva: un enfoque de derechos humanos fundamentales*

Ed. Iustel Publicaciones, Madrid, 2021, 250 pp.

Fecha de recepción del artículo: 06/11/2023
Fecha de aceptación y versión final: 10/11/2023

A no dudar, incurro en causa de abstención y recusación por razón de amistad íntima para enjuiciar de un modo u otro a Manuel OLLÉ SESÉ. Sin embargo, es su obra, que habla por sí sola, la que me dispongo a recensionar en estas páginas. Y estoy en condiciones de hacerlo con cierta equidistancia en la medida en que su monografía *La extradición pasiva* constituye una de mis fuentes de consulta más frecuentes, acaso la principal, cuando en mi actividad profesional como abogado me enfrento a un proceso de extradición. Luego, he logrado separar al autor de su obra, a pesar de que determinados pasajes de esta sólo se entienden plenamente si se tiene presente cómo trabaja aquel en sus vistas de extradición, donde despliega una *performance* única y característica, combinación de técnica y apasionamiento, que no puede dejar indiferente a nadie[1]. Y ahora el Dr. OLLÉ ha compartido generosamente con el lector los pilares esenciales del enfoque de sus defensas extradicionales desde el prisma de la protección de los derechos fundamentales, tan característico del autor de esta obra.

Con carácter preliminar, y aún a riesgo de parecer excesivamente rudimentario, considero que debo explicar al lector en qué consiste la extradición para asegurar el máximo *engagement* posible para la obra objeto de recensión: se trata de un instrumento de cooperación internacional en

* Profesor (titular acreditado) de Derecho procesal. Universidad de las Islas Baleares. ISDE Business Law School (Madrid). Abogado. https://orcid.org/0000-0002-9284-650X.

[1] He tenido la fortuna de trabajar de forma conjunta con el autor y con su irremplazable asociada SARA RUIZ CALVO en asuntos extradicionales de máximo interés, llegando a generar algún *leading case* en la jurisprudencia. Fruto de este trabajo en equipo, que me permite tomar el pulso del autor, publicamos CAMPANER MUÑOZ/OLLÉ SESÉ/RUIZ CALVO, "El derecho a la defensa penal dual en la Unión Europea: una de cal y otra de arena", *Revista de Estudios Europeos*, núm. Extra 1, 2023 (Ejemplar dedicado a: Consolidación del Espacio Europeo de Libertad, Seguridad y Justicia en materia penal), pp. 416-43.

materia penal por el que un Estado (el requirente) solicita a otro (el requerido) la entrega de una persona localizada en su territorio[2] (*extradendus*) para ser enjuiciada (extradición procesal) o para que cumpla la pena impuesta (extradición ejecutiva). Es un procedimiento de naturaleza mixta, administrativa y jurisdiccional, donde interaccionan, por tanto, los poderes ejecutivo y judicial. Frente a una creencia inexplicablemente generalizada, en el procedimiento de extradición no se discute propiamente la responsabilidad penal del reclamado, sino, más limitadamente, si procede o no la entrega al Estado reclamante a la luz del sistema de fuentes del Derecho extradicional. Su alcance, pues, es muy limitado y, como ha tenido ocasión de sintetizar con tino el Tribunal Constitucional en su sentencia 147/2020, se trata de "un proceso sobre otro proceso penal".

La idea central sobre la que pivota la obra del Dr. OLLÉ es la de que, en cualquier proceso extraditorio, el Estado requerido no es un mero ejecutor acrítico y automático de los designios del Estado requirente en la medida en que aquél se convierte en garante de la protección de los derechos humanos fundamentales del *extradendus.* Así, el autor proyecta críticas constructivas con el ánimo de revalorizar la vigencia del Derecho extradicional y de las garantías y derechos que asisten a la persona reclamada. El principio de legalidad extradicional constituye el elemento clave a través del cual respetar los estándares del proceso justo y, cómo no, el derecho a la libertad de la persona reclamada, que no puede ser tratada como una mercancía en custodia temporal por el mero hecho de no hallarse en su país de nacimiento o residencia habitual cuando se produce su localización y se da el pistoletazo de salida al procedimiento pasivo extraditorio.

En este contexto, cobran especial relevancia situaciones mal resueltas en la práctica diaria de nuestros tribunales, tales como las que el autor denomina "perversas demandas extradicionales". Estas situaciones, entre las que me atrevo a incluir el *forum shopping* del Estado requirente —que en muchos casos espera pacientemente a que su objetivo abandone su país de residencia para solicitar la extradición[3]—, constituyen, en construcción del autor, una vulne-

[2] Personalmente, discrepo de la concepción generalizada del extradendus como alguien que se ha sustraído de la acción de la Justicia del Estado reclamante, pues, en muchas ocasiones, esta persona ni siquiera es consciente de que exista un proceso penal en su contra. Piénsese, por ejemplo, en el proceso penal norteamericano, donde la investigación es secreta y no se hace pública hasta que la Fiscalía presenta su *indictment* (escrito de acusación) ante el *Grand Jury* (Gran Jurado). En efecto, en mi experiencia profesional, los Estados Unidos de América solicitan la extradición en el marco de un proceso penal secreto y no es hasta que se produce la detención de la persona reclamada cuando hacen pública (incluso para el *extradendus*) la existencia misma de la investigación seguida en su contra, habitualmente a través de la página web oficial del *U.S.A. Department of Justice* (Departamento de Justicia de los EUA).

[3] Entre otros motivos, para garantizarse una prisión preventiva por falta de arraigo en un país en el que el reclamado únicamente pretendía tomarse unos días de vacaciones, habiendo adquirido billete de ida y vuelta a su país de nacimiento y/o residencia; o para evitar fraudulentamente la eventual regla de no extradición de nacionales, como puede ser el caso suizo o brasileño. Se trata, en ambos casos, de ejemplos reales extraídos de mi práctica diaria en diversas extradiciones solicitadas por los EUA que,

ración directa de los derechos fundamentales del extradendus en el país reclamante, e indirecta en el país requerido en caso de concederse finalmente la entrega. Pero observemos situaciones menos estratégicas y sibilinas que el *forum shopping,* como pueden ser la obtención de pruebas con violación de derechos fundamentales en el proceso seguido en el país requirente o el lamentable estado de las prisiones en ese Estado. Ambas situaciones han sido resueltas muy recientemente por la Sección 2.ª de la Sala de lo Penal en su auto 476/2023, de 27 de septiembre[4]. Esta resolución judicial[5] afronta el debate que se le planteó y afirma, en lo que aquí y ahora interesa, lo siguiente:

i) De un lado, en lo atinente a la eventual vulneración de derechos fundamentales a la hora de obtener las fuentes de prueba en el proceso seguido en el Estado requirente, la Sala, con cita de jurisprudencia del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional (autos 10/2022, de 28 de enero y 282/2022, de 28 de marzo), sostiene que esta cuestión[6] debe sustanciarse en el proceso que se siga en el Estado reclamante. Esta tesis podría quizás hallar acomodo si se partiera de una concepción de la regla de exclusión probatoria (art. 11.1 LOPJ)

---

afortunadamente, en lo que a la prisión provisional se refiere, la Sección 2.ª de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional revocó, decretando la libertad provisional del reclamado mediante auto 253/2022, de 22 de septiembre (Pon.: Ilmo. Sr. DELGADO MARTÍN). Sin embargo, no tengo motivos para celebrar resolución alguna que aborde el *forum shopping* desde la perspectiva postulada por el autor de la obra. Casualmente, el Ilmo. Sr. Fiscal que asistió a la vista de apelación del ejemplo anterior, Dr. BAUTISTA SAMANIEGO, indudable referente práctico y académico en materia de extradición, analizó esta cuestión en trámite de oposición con una tesis ciertamente sugestiva en la que la Sala no tuvo necesidad de entrar, al descartar el riesgo de fuga. En apretada síntesis, sostuvo que, efectivamente, existían indicios de *forum shopping* extradicional, pero que hasta la fecha no se les había planteado qué hacer o cómo "castigar" ese *forum shopping* en el que el Estado requirente busca una jurisdicción "propicia", si bien en ningún caso sería la libertad. El debate sería relativo al fondo y, en su caso, se podría identificar, quizás, con el abuso de Derecho.

[4] Completado por otro de 9 de octubre de 2023, en el que añadió fundamentación jurídica que abonaba su previa decisión de denegar la entrega por el más grave de los delitos incluidos en la demanda extradicional por ausencia de doble incriminación.

[5] Actualmente recurrida en súplica ante el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional en el seno de un proceso extradicional instado por las autoridades británicas en el que he tenido la suerte de participar como defensor con la inestimable colaboración de mi asociado GERMÁN GARCÍA MARTÍNEZ.

[6] Se denunciaba, específicamente, que el Estado reclamante reconocía sin ambages que la eventual prueba contra el reclamado venía constituida, única y exclusivamente, por "mensajes de Encrochat" que "las autoridades francesas recopilaron". La utilización de este último verbo no deja de ser un eufemismo si se repara en que en el año 2020, y en el marco de un equipo conjunto de investigación formado por policía francesa y belga, se produjo un *hackeo* masivo de la red *EncroChat*, lo que supuso el levantamiento del velo de millones de conversaciones e interacciones entre sus usuarios de modo arbitrario e indiscriminado, con quiebra del principio de proporcionalidad. Así, sostenemos que la eventual prueba del Estado requirente contra el reclamado es ilícita, al haberse vulnerado los derechos fundamentales a la intimidad y el secreto de las comunicaciones y a la protección de datos de carácter personal de sus usuarios (arts. 18 CE, 7 y 8 CDFUE, 8 CEDH y 12 DUDH), así como también a un proceso equitativo (arts. 24.2 CE, 6 CEDH y 11.1 DUDH).

limitada a la prohibición de valoración en juicio de la prueba ilícita. Mas en nuestro sistema goza de un alcance mucho más amplio en la medida en que el artículo 11.1 LOPJ veta la producción de efectos de la prueba ilícita.Y qué duda cabe de que la detención y la entrega son efectos que el Estado requerido está llamado a evitar si derivan de una previa vulneración de derechos fundamentales. Esta situación cercenaría el derecho a un proceso con todas las garantías, en cuanto que un proceso no puede ser justo ni equitativo (el debido proceso) si en su seno se incorporan elementos inconstitucionalmente obtenidos.Y recordemos que la extradición, según doctrina constitucional de imperativo acatamiento (art. 5.1 LOPJ), no es sino un proceso sobre otro proceso penal. Los tribunales españoles, por imperativo legal y constitucional, deben evitar la producción de efectos de la prueba ilícita bajo su jurisdicción y, por ello, consideramos que el Pleno debería reconsiderar su posicionamiento en esta materia. Deben primar los apartados 1.º y 2.º del artículo 7 LOPJ, en la medida en que, mientras el primero determina el carácter vinculante, "en su integridad", de los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo II del Título I de la Constitución, para todos los Jueces y Tribunales, así como su garantía bajo la tutela de estos últimos, el segundo establece que, "en especial", los derechos enunciados en el artículo 53.2 CE se reconocerán, en todo caso, de conformidad con su contenido constitucionalmente declarado, sin que las resoluciones judiciales puedan restringir, menoscabar o inaplicar dicho contenido.

ii) Por otro lado, en lo relativo al estado de las prisiones en el Estado requirente, que, en la tesis propugnada por la obra objeto de recensión, implicaría una violación indirecta del derecho fundamental a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes (art. 15 CE en relación con los arts. 3 CEDH, 4 CDFUE y 5 DUDH)[7], el tan traído auto se pronuncia por primera vez sobre esta cuestión con respecto de las prisiones del Reino Unido en términos francos, pues admite que "la lectura de la documentación presentada apunta a la existencia de deficiencias en las cárceles de Reino Unido"; mas, a su vez, sortea este escollo sosteniendo que "también es verdad que de dicha lectura se deduce que en dicho Estado existe un sistema destinado a salvaguardar los derechos de los internos y mejorar sus condiciones"; y añade, asimismo, que "el reclamado entregado en virtud de esta Orden ingresa en prisión y considera que es objeto de malos tratos inhumanos o degradantes, puede acudir a un sistema previsto

[7] Amén, claro está, de la concurrencia de la causa de denegación imperativa establecida en el apartado 6.º del artículo 4 de la Ley de Extradición Pasiva.

> en el ordenamiento interno de Reino Unido para la tutela de sus derechos". Esta decisión, que descarta incluso solicitar información y garantías al Estado requirente, se aparta, a nuestro juicio, a los deberes impuestos por la jurisprudencia del TJUE[8] y TEDH[9], que, por un lado, impiden al Estado requerido acceder a la entrega sobre la base de la mera existencia de mecanismos internos de revisión de tratos degradantes o inhumanos y obliga, por otro, a examinar las condiciones concretas y precisas de reclusión en establecimientos penitenciarios en los que es probable que dicha persona sea internada, incluso con carácter temporal o transitorio.

Volviendo propiamente a la obra, esta tiene interés en la medida en que propugna una profunda reforma de la Ley de Extradición Pasiva, tanto en lo procesal como en lo sustantivo, mas no únicamente en lo que constituye el proceso jurisdiccional, sino también en la vertiente administrativa, donde impera un secretismo gubernativo propio de tiempos pretéritos que la comunidad jurídica creía felizmente superados.

La monografía objeto de recensión tiene también la virtud de hacer buena la máxima de BALTASAR GRACIÁN, *lo bueno, si breve, dos veces bueno,* pues aborda en doscientas páginas de tamaño de bolsillo una paleta muy variada de temas, tales como el principio de legalidad extradicional y la aplicación del sistema normativo extradicional; el rol de ese organismo en ocasiones desconocido, pero siempre expeditivo, que es INTERPOL; los límites a la detención y prisión provisional extradicional y su finalidad para conjurar el riesgo de fuga del reclamado, capítulo en el que se denuncia un cierto abuso de esta medida por parte de los órganos jurisdiccionales y se hace especial hincapié en la denominada prisión instrumental, concebida para materializar la entrega; la fase gubernativa en el proceso extradicional, en la que propugna máxima transparencia y que se permita el ejercicio del derecho de defensa del reclamado; la responsabilidad de los poderes públicos españoles (en sentido lato) de denunciar vulneraciones de derechos fundamentales del *extradendus* en el Estado requirente y abortar el riesgo de una futura lesión en caso de entrega; el en tantas ocasiones olvidado deber de seguimiento del Estado requerido una vez entregada la persona reclamada (vigilando el respeto de sus derechos fundamentales y el cumplimiento de la eventual condición garantizada por el Estado requirente); un desarrollo, en diversos capítulos, del núcleo esencial del planteamiento del Dr. OLLÉ, esto es, lo que debe ser la aplicación en el procedimiento extradicional del bloque

[8] *Vid.,* por todas, la STJUE (Gran Sala) de 5 de abril de 2016, *caso Aranyosi y Căldăraru* (asuntos acumulados C-404/15 y C-659/15 PPU).

[9] *Vid*. la STEDH (Sección Primera) de 28 mayo 2020, *caso Rasiński contra Polonia* (asunto 42969/2018), que refuerza los argumentos de la pionera STEDH (Gran Sala) de 20 de octubre de 2016, *caso Muršić contra Croacia* (asunto 7334/13).

de convencionalidad en materia de derechos fundamentales; y, por último, la defensa del *extraditurus* ante el Tribunal Constitucional y otros tribunales y organismos supranacionales.

En definitiva, *La extradición pasiva: un enfoque de derechos humanos fundamentales* es una obra de aprendizaje y consulta para cualquier interesado en los procesos de extradición, que tenga una mínima sensibilidad por el respeto incondicional de los derechos humanos fundamentales de la persona reclamada.

Ignacio Álvarez Rodríguez*

Vázquez Alonso, V. J.: *La libertad del artista. Censuras, límites y cancelaciones*

Athenaica, Sevilla, 2023, 260 pp.

Fecha de recepción: 16/11/2023
Fecha de aceptación: 23/11/2023

El constitucionalista Víctor Vázquez es un experto en los temas relativos a la libertad de expresión. El lector podrá comprobar lo acertado o errado de dicha afirmación haciendo un somero repaso a la literatura académica que el profesor Vázquez ha tenido a bien ofrecernos. Ahora nos llega su nueva monografía, un texto que trata sobre el derecho fundamental a la creación literaria y que no dejará indiferente a quienes se acerquen a sus páginas. El prólogo corre a cargo del cineasta Albert Serra, donde se deslizan algunas ideas de calado, tales como que tutelar la libertad del arte por su peligro abstracto sería algo así como anular el concepto de ficción en sí mismos (p. 11).

El libro tiene contenido amplio y plural. Uno de los apartados más interesantes es el que tiene que ver con la libertad de expresión artística y la blasfemia, pues son temas complejos que involucran cuestiones relativas a la libre expresión, las creencias personales, las sensibilidades culturales y diferentes valores sociales. Los límites que podría imponer "lo sagrado" no están a priori nada claros. La pregunta que se plantea el constitucionalista es si en sociedades postseculares como las nuestras, donde merced al pluralismo religioso confluyen diversas creencias, es posible establecer algún tipo de límite. Y la respuesta que ofrece Víctor Vázquez, en diálogo con Jeremy Waldron, es que habría que diferenciar entre el ataque a las ideas y el ataque a las personas, cosa nada fácil en la realidad y que conduce a dos soluciones diferentes: si el ataque hace daño a las personas porque menoscaba su estatuto moral de ser humano, el discurso debe prohibirse. Si, por el contrario, se ataca a creencias o ideas en abstracto, el discurso debe permitirse. Así las cosas, Vázquez aboga por contextualizar este tipo de casos pues una cosa es la sátira en un periódico y otra dibujar una diana con el Corán en un barrio musulmán (p. 194).

* Profesor Contratado Doctor de Derecho Constitucional. Universidad Complutense de Madrid. https://orcid.org/0000-0001-6873-7269

Otra de las secciones más sugerentes es la que se ocupa de los artistas abyectos y sus obras (p. 161 y ss.). El término "abyecto" se utiliza para describir algo degradante, vil o despreciable. En el contexto del arte, el adjetivo "abyecto" a menudo se asocia con un estilo o enfoque que desafía las normas convencionales, explorando lo grotesco, lo escandaloso o lo subversivo. Los artistas abyectos buscan provocar una respuesta fuerte y visceral en el espectador, desafiando las expectativas estéticas y sociales.

Algunos artistas son conocidos por abrazar esta estética abyecta en sus obras. Estos artistas pueden utilizar medios como la pintura, la escultura, la performance o cualquier otra forma de expresión artística para cuestionar las normas culturales y explorar temas que podrían considerarse incómodos o tabú. Sea como fuere, siempre que se pongan estos temas encima de la mesa, probablemente haya lesionado algún bien jurídico que merezca protección, pues se documentan casos de artistas que amparados en esta amplia libertad la emplean para agredir a otro ser humano. El caso de la letra de rap que Víctor Vázquez pone es lo suficientemente elocuente como para que aquí desvelemos nada improcedente (p. 162).

Otro de los temas que trata en el libro es el de la eventual censura táctica del Estado social cuando este decide subvencionar o no alguna obra de arte; y, si decide hacerlo, bajo qué términos y condiciones. La censura política, entendida como el control previo de la información ya no se estila. O no se estila aplicando la metodología tradicional. Ahora existen herramientas más sutiles como el dinero.

La censura por la vía de la subvención se refiere a situaciones en las que el gobierno u otras instituciones financian ciertos proyectos o medios de comunicación, y condicionan esa financiación a la conformidad con ciertos criterios o a la exclusión de ciertos temas, opiniones o enfoques. Esta forma de censura puede ser sutil, ya que no implica directamente la prohibición o eliminación de contenidos, aunque goce de impacto significativo en la libertad de expresión.

Vázquez nos explica que el control es indirecto: en lugar de prohibir directamente ciertos contenidos, la censura por la vía de la subvención implica ejercer control sobre los medios al condicionar el apoyo financiero. Esto puede llevar a la autocensura por parte de los receptores de las subvenciones que buscan mantener su financiamiento. Por otro lado, las subvenciones pueden venir con restricciones específicas impuestas por quienes las otorgan. Estas condiciones pueden incluir limitaciones sobre los temas que se pueden abordar, las opiniones que se pueden expresar o los enfoques que se deben evitar. Si las subvenciones están condicionadas a la adhesión a ciertos puntos de vista o a evitar ciertos temas, puede limitar la diversidad de perspectivas y opiniones en los medios financiados. Por no mencionar la presión económica que ejerce sobre los receptores para ajustarse a las expectativas de los financiadores, incluso si eso significa evitar temas controvertidos o críticas al poder.

El riesgo para la libertad artística es palmario, por restringir indirectamente la capacidad de los individuos y organizaciones para expresar libremente sus ideas sin temor a perder apoyo financiero. Es importante que la sociedad y los defensores de los derechos humanos estén atentos a estas prácticas y aboguen por la transparencia en la concesión de subvenciones para garantizar que no se utilicen como herramientas de censura indirecta. La transparencia y la defensa de la libertad de expresión son esenciales para mantener sociedades abiertas y democráticas (p. 145 y ss.).

Otro de los apartados más interesantes es el que dedica a la auto ficción y a los problemas que puede generar en el mundo real. La auto ficción, un género literario que mezcla elementos autobiográficos y ficticios, ha generado debates y discusiones en torno a varios problemas y desafíos.

En primer lugar, Vázquez nos explica cómo difumina las fronteras entre lo real y lo ficticio. Esto plantea desafíos para lectores y críticos al intentar discernir qué partes de la historia son reales y cuáles son producto de la imaginación del autor. En segundo lugar, las cuestiones relativas a la ética y, especialmente, a la veracidad. Los lectores pueden preguntarse hasta qué punto el autor está siendo honesto sobre su vida y hasta qué punto está utilizando la ficción como medio de expresión. En tercer lugar, la exposición pública. Los autores que cultivan este género a menudo se exponen a un nivel personal y emocional significativo, lo que puede plantear una lesión de la privacidad, ya que los escritores no solo exploran aspectos íntimos de sus vidas sino también de las vidas de quienes los rodean. En cuarto lugar, no podemos olvidar las expectativas del lector, dado que mientras algunos pueden esperar que todo lo que se cuenta sea literalmente cierto, otros pueden comprender que la auto ficción permite cierta inventiva. Al fusionar elementos autobiográficos con la ficción, los autores pueden tener la tentación de manipular la narrativa para ajustarse a una estructura más atractiva o dramática. Esto nos interroga sobre la autenticidad de la obra.

El libro se cierra con un epílogo donde se pone en relación todo lo dicho anteriormente con la libertad artística y la cultura (¿?) de la cancelación. Víctor Vázquez dedica amplios esfuerzos a explicarnos los diferentes límites que tiene este derecho fundamental, desde la censura a los derechos de terceros, desde la protección de la juventud hasta la moral o la religión, pasando señaladamente por la llamada "política de cancelación", esto es, la práctica de boicotear a una persona, ya sea en las redes sociales o en la vida pública, debido a comportamientos considerados ofensivos, inapropiados o controvertidos. Esta práctica puede tener consecuencias significativas para la reputación y carrera de la persona "cancelada". Vázquez tiene claro que es un fenómeno que ha ganado relevancia en la era de las redes sociales, donde la información y las opiniones pueden difundirse rápidamente.

El jurista viene a defender que cuando se relaciona con "la libertad del artista", la cancelación puede tener un impacto profundo en la capacidad de quienes crean arte para difundir y compartir su trabajo. El principal argu-

mento para situarse en contra es que la cancelación puede tener un efecto negativo en la libertad de expresión artística, ya que los artistas pueden temer las represalias por expresar opiniones o crear obras que podrían considerarse impopulares o polémicas.

Por otro lado, hay quienes argumentan que la cancelación es a veces una respuesta necesaria a conductas inaceptables, como el acoso, la discriminación o el abuso, y que no debería interpretarse como una amenaza a la libertad artística. También se destaca que, en muchos casos, la cancelación es llevada a cabo por la sociedad en general, y no necesariamente por instituciones gubernamentales, lo que sugiere que es una expresión de la libertad de la audiencia para expresar sus opiniones y decidir a quién apoyar o condenar.

En última instancia, la relación entre la libertad del artista y las cancelaciones es un tema complejo y debatido. Mientras que la libertad de expresión es un derecho fundamental, también existen límites éticos y sociales, y la sociedad en su conjunto juega un papel importante al decidir qué comportamientos o expresiones son socialmente aceptables o inaceptables. No obstante, el éxito de las cancelaciones "es dispar" al mejor decir del profesor Vázquez, pues mientras algunas tienen éxito (sobre todo en campus universitarios norteamericanos) otras consiguen lo contrario (dar publicidad y relevancia al autor/obra cancelados).

Finalizado el breve repaso a algunos contenidos de la obra, es el momento de hacer balance sobre la misma. Y no podemos sino decir que el profesor Vázquez ha acertado de pleno. No solo por tratar temas de candente actualidad sino por hacerlo con el rigor y la seriedad que la empresa exige, ampliando el campo de batalla constitucional a otros parajes que, en realidad, siempre estuvieron a la vista pero pocos eran sus cultivadores. Es este campo, el artístico, un lugar repleto de vanidades elevadas a las alturas. Nuestro constitucionalista nos advierte de que no puede haber un arte, una expresión, en el estado de naturaleza sino sometida a los límites que, sin destruir la propia libertad, pudieran imponer otros bienes y valores constitucionales. Estamos de acuerdo con dicha aseveración, pero que sea el lector el que juzgue en sus propios términos.

Raquel Marañón Gómez*

Herrero de Padura, Mercedes y Fernández Mera, Victoria: *Las Cortes y los Héroes, las inscripciones en el salón de sesiones del Congreso de los Diputados y del Senado*

Ed. Congreso de los Diputados, 2023, 598 pp.

Fecha de recepción: 08/11/2023
Fecha de aceptación: 15/11/2023

El libro de sugerente título hace un ejercicio de memoria de beneméritos de la patria. Ejercicio merecido y necesario en períodos donde los referentes de la procura de la libertad y los defensores de la soberanía resultan especialmente necesarios. Sus autoras, ambas integrantes del cuerpo de archiveros-bibliotecarios de las Cortes Generales con una dilatada experiencia y de cuyo buen saber hacer atestiguo, dejan también constancia de su vocación al servicio de la institución parlamentaria con este minucioso trabajo de investigación tan oportuno.

La primeras Cortes establecidas en Cádiz inauguran la práctica de honrar a los mejores de entre nosotros y lo hacen otorgando una simbólica distinción, como es el incluir los nombres en letras doradas en la casa de la soberanía popular para que el testimonio de sus obras y de su vida, en muchos casos cercenada por la causa, sirva de ejemplo e inspiración a los gobernantes y al legislador.

En total son cuarenta y cuatro los protagonistas, cuarenta y tres héroes y una heroína los que alcanzan tan alta distinción a lo largo de la historia de nuestras Cortes. Arranca la tradición con los nombres de los héroes de la independencia, Luis Daoíz, Pedro Velarde, Mariano Álvarez de Castro y Vicente Moreno en la legislatura de 1810 a 1813 y, desde esas Cortes de Cádiz se hace un recorrido por el Trienio Liberal, las Cortes Constituyentes de 1836-1837, la Década Moderada, las Cortes Constituyentes de 1869, las Cortes de la Restauración y las Cortes de la Segunda República. Es por tanto un auténtico recorrido por la historia constitucional de España pero contada a partir de las vidas de los héroes de cada período histórico.

* Letrada de las Cortes Generales. https://orcid.org/0000-0002-8729-0404

Como dice el prologuista Benigno Pendás, la lectura del libro provoca las ganas de conocer más de la vida de estos hombres y de esta mujer, ejemplares en la defensa de la libertad y de la Constitución.

Todo da comienzo con la creación de la Comisión de Premios el 6 de diciembre de 1810 como órgano encargado de dictaminar las proposiciones que los diputados presentaban instando a la concesión de premios y recompensas a los soldados que habían destacado en la lucha contra los franceses. Como recogen las autoras, la feliz idea de dejar de manera perenne en el salón de sesiones a los más sobresalientes entre todos ellos fue presentada por el diputado Valcárcel en la sesión de 10 de febrero de 1811 para *perpetuar la lisonjera memoria de los nunca bastantemente elogiados Daoíz, Velarde, El empecinado D. Julián Sánchez Mina y otros.* Fue, no obstante, la posterior Orden Nacional de San Fernando en su artículo 31 la que le daba forma jurídica a la moción estableciendo que, al general, oficial, sargento, cabo o soldado que ejecutare una acción tan extraordinariamente distinguida y heroica que exceda con evidencia a las señaladas en el propio decreto, además del premio que le correspondiere de los determinados en el mismo, se proclamará su nombre en las Cortes que existen o en las primeras que se celebraren y será inscrito con letras de oro en unas tablas que se colocarán en la sala de sesiones.

Las primeras inscripciones correspondientes en palabras de la propia comisión a los *primeros mártires de la libertad española* tuvo lugar en el salón de las Cortes en el interior de la iglesia de San Felipe Neri en Cádiz.

A estos siguió la inscripción de Mariano Álvarez de Castro por el patriotismo y heroicidad mostrados en la defensa del asedio de Gerona y la del capitán Vicente Moreno, que arranca de una petición inicial de su viuda que, en atención a los servicios y al extraordinario sacrificio de su marido le fueran reconocidas las recompensas como héroe de la patria y, entre lo que pedía para su hijo, cadete en el mismo regimiento que su padre, el grado de subteniente en el Colegio Militar de la Isla de León. Aunque se aprobó la proposición de que *respecto a la heroicidad y grandeza de alma con que espiró el benemérito capitán Moreno en un cadalso, su respetable nombre sea puesto en el salón de Cortes a la manera de los ilustres Daoíz, Velarde y Álvarez*. Pero la proposición fue trasladada a la Comisión de Premios sin que concluyera su tramitación y no fue hasta las Cortes de la Restauración en 1891 cuando se le dio cumplimiento.

El traslado de las Cortes a Madrid, inicialmente al Teatro de los Caños del Peral en espera que concluyeran las obras de la sede actual del Senado, anterior convento de Doña María de Aragón, conllevó el mantenimiento de la tradición y, en la sesión de 20 de enero de 1814 se aprobó la colocación de los nombres de los tres héroes de la guerra de la independencia que habían alcanzado la distinción, tal y como habían estado inscritas en la sede de las Cortes en Cádiz.

Las brevísimas Cortes declaradas disueltas y toda su obra nula por Decreto de 4 de mayo de 1814 de Fernando VII dan paso al sexenio absolutista

al que pone fin el pronunciamiento de Cabezas de San Juan de Rafael de Riego que obligan al monarca a un giro de timón en el Manifiesto a la Nación a marchar por la senda constitucional. Los siguientes tres héroes se corresponden con los protagonistas de los pronunciamientos contra el régimen absolutista que perdieron su vida en su intento de proclamar la libertad: Juan Díaz Porlier, Luis de Lacy y Félix Álvarez Acevedo, honor que les fue otorgado por las Cortes de 1820 a 1823, durante el Trienio Liberal.

Es en la legislatura de 1821 en la que tuvo lugar la propuesta y el debate de inscripción de los nombres de los comuneros de Castilla, Juan de Padilla, Juan Bravo y Francisco Maldonado y de los fueristas aragoneses, Juan de Lanuza, Juan de Luna y Diego de Heredia, de modo que se procuraba por el naciente liberalismo enraizar la tradición liberal de la historia nacional, como nos dicen las autoras, extrapolando la defensa de las libertades contra la monarquía de los primeros Austrias a la actual lucha contra el absolutismo fernandino. Todos ellos fueron declarados por el dictamen de la comisión de premios beneméritos de la patria en grado heroico y se establecía unas pautas sobre la forma en la que habrían de colocarse las inscripciones en el salón, distinguiendo entre épocas y causas, y teniendo preferencia los héroes antiguos.

Al Trienio Liberal puso fin los Cien Mil Hijos de San Luis bajo el mando del duque de Angulema que restituye a Fernando VII en sus funciones de monarca absoluto y que dando muestras de su cinismo denuncia *la más criminal traición (…) empleados para variar esencialmente el Gobierno paternal de mis reinos en un código democrático, origen fecundo de desastres y desgracias.* Se instaura la Década Ominosa y la sangre liberal corre en gran cantidad. El primero de ellos Rafael de Riego, ejecutado afrentosamente por un voto emitido como diputado que el rey consideró humillación. A ello siguió la ejecución de Juan Martín Díez, el Empecinado, ahorcado en agosto de 1825 tras dos años de torturas y humillaciones, y en un negro año 1831 en el que Salvador Manzanares prefirió quitarse la vida que perecer a manos de los agentes del despotismo es ajusticiado Antonio Miyar, víctima inocente sin duda alguna, Mariana Pineda, ejecutada bajo la ridícula imputación de que bordaba una bandera revolucionaria con el lema *Ley, libertad e igualdad* y que se consideraba que iba destinada a la participación de los liberales granadinos en el levantamiento de Andalucía y, el general Torrijos y sus compañeros de expedición, entre los que se encontraban los diputados Francisco Fernández Golfín y Manuel Flores Calderón, fusilados en la playa de San Andrés en Málaga. De todos ellos realizan una biografía en la obra que permite al lector conocer su vida y méritos.

La Década Ominosa calificada por las autoras como un periodo con tiranía, represión y oscurantismo y que, no obstante, fue evolucionando hacia un reformismo moderado que se precipitó hacia la implantación del sistema liberal con el fallecimiento del Fernando VII el 29 de septiembre de 1833, la autoproclamación de don Carlos como rey de España y el inicio

del levantamiento carlista, puesto que la guerra carlista fue un acelerador de la victoria liberal debido a la necesidad que la regente María Cristina tenía de apoyo de los liberales que le obligó a ceder a sus crecientes demandas de reformas políticas.

Al igual que en el Trienio Liberal la nueva caída del absolutismo propició la sucesión de actos de rehabilitación y exaltación de los héroes de la causa liberal. Riego, Mariana Pineda y el general Torrijos se elevan a las tres figuras de la mitología liberal.

Fue en la legislatura 1836-1837 cuando la nueva comisión de premios nacionales propondría seis nombres para llenar la lápida vacía que había en el salón de plenos y, en esa época se acuerda el establecimiento de un panteón nacional en la iglesia del antiguo convento de San Francisco el Grande.

La próxima inscripción sería ya al fracasar otras peticiones en la Década Moderada bajo el reinado de Isabel II con motivo del fallecimiento del general Palafox que personalizaba la resistencia que opuso la capital aragonesa a las tropas napoleónicas.

El Pacto de Ostende, la muerte de O´Donnel y el triunfo de la Gloriosa nos introducen en otra época, las Cortes Constituyentes de 1869, cuya obra jurídica es la Constitución española de 1868 y Prim como hombre fuerte en sus inicios. Su magnicidio el 27 de diciembre de 1870 y la conmoción popular de su muerte propició la inscripción de su nombre en el salón de sesiones del Congreso de los Diputados al tiempo que se iniciaba la instrucción judicial de su asesinato que acabó siendo sobreseído sin que los responsables últimos fuesen detenidos ni juzgados.

La renuncia de Amadeo de Saboya que había perdido a su valedor nos introduce en la restauración borbónica materializada en el Pacto del Pardo. Durante esta época se inscribieron los nombres de Antonio Cánovas del Castillo, José Canalejas y Eduardo Dato, presidentes del consejo de ministros asesinados en ejercicio del cargo, y el brillante militar y político el Marqués del Duero (capitán general Gutiérrez de la Concha) cuya muerte elevada a obra pictórica cuelga de la sala de comunidades autónomas del Senado. Se rescata del olvido la figura de Vicente Moreno al que antes nos referimos, Jacinto Ruiz, el tercer héroe de Monteleón, y Rafael Menacho, militares insignes en la guerra de la independencia y, con ocasión del centenario de la Pepa, se acordó la inscripción de los nombres de los catorce diputados que integraron la comisión encargada de elaborar el proyecto.

Recoge el libro un capítulo sobre las inscripciones en el Senado de los nombres de tres de sus presidentes, Eduardo Montero Ríos, Marcelo de Azcárraga y Palmero y Arsenio Martínez Campos, todos ellos firmes defensores de la monarquía parlamentaria y de tres corrientes distintas, progresista, conservador y liberal respectivamente, y los únicos cuya muerte no se produjo con derramamiento de sangre si bien los dos últimos murieron el cargo.

Las últimas inscripciones que se produjeron y recogen las autoras son la de los capitanes Fermín Galán Rodríguez y Ángel García Hernández, símbolos del

movimiento republicano, fusilados tras el sofocado levantamiento de Jaca cuatro meses antes de la proclamación de la II República el 14 de abril de 1931.

Este honor concedido fue suprimido tras la Guerra Civil durante la remodelación del Palacio del Congreso llevada a cabo por el arquitecto Pedro de Muguruza para su transformación en las nuevas Cortes Españolas borrando la huella del liberalismo y las cortes democráticas, cubriéndolas con pintura y, en el Senado es de suponer que igual suerte corrieron en el momento de la transformación del Palacio en sede del consejo nacional del movimiento.

Ocultas hasta 1986 en el Congreso, donde las cortes democráticas retiraron tapices que cubrían los cuadros y la pintura de las cartelas dejando al descubierto las existentes actualmente con los nombres de los comuneros y fueristas aragoneses y los héroes de la guerra de la independencia en ambos lados de la tribuna del hemiciclo, dejando el resto en el olvido.

Proponen las autoras que, dado que las inscripciones son acuerdos de las Cortes, muchos de ellos con carácter de decreto que no ha sido formalmente derogado, respetando estos acuerdos de las Cortes precedentes se repongan en el hemiciclo los nombres de los ausentes sin que ello suponga un juicio histórico sobre los elegidos sino acto de justicia material al restablecer un derecho adquirido.

Sea recogido el guante o no, el libro sin duda suaviza los sinsabores de la desmemoria.

José Luis López González*

Zapater Espí, Luis Tomás: *Teoría del Estado: desde el origen a la globalización*

Ed. Universidad Autónoma de Baja California Sur (UABCS), La Paz, México, 2022, 383 pp.

Fecha de recepción: 30/10/2023
Fecha de aceptación: 06/11/2023

NOTA PRELIMINAR

Una de las más certeras opiniones sobre el libro objeto del presente comentario es la que se reproduce en la contraportada de la obra: "Se trata de un libro totalmente actualizado y moderno que no ha querido huir de su redacción, elegante, multidisciplinar y, nos atreveríamos a decir, clásica. El Doctor Zapater profundiza en los conceptos clásicos que se estudian tradicionalmente en la teoría del Estado, pero no ha renunciado a actualizar los contenidos hasta recoger los últimos movimientos sociales. La monografía se sitúa en la clave histórica de los grandes clásicos como "El Touchard", "El Sabine" y otros autores que recurrieron con mucho éxito a la dialéctica histórica para explicar sus contenidos como Ángelo Panebianco". En estos términos, con los que coincido plenamente, valora la obra el Profesor José Carlos de Bartolomé Cenzano.

A continuación, se procederá al comentario de los diferentes capítulos que integran el libro.

I. El Prólogo de la obra a cargo del Profesor Antonio Colomer Viadel: *El Estado, un enfermo de mala salud de hierro* (pp. 9-12)

Como destaca en el Prólogo de la obra el Profesor Antonio Colomer Viadel, el libro de Luis Tomás Zapater Espí alcanza en su análisis los momentos actuales, al consagrar el capítulo 11 del texto al fenómeno de la

* Profesor Titular de Derecho Constitucional de la Universidad Autónoma de Madrid. https://orcid.org/0000-0002-9717-8272

globalización, "lo que constituye una aportación valiosa, porque esta es una dimensión fundamental de nuestra época a la que no es ajena la realidad jurídica y política de los Estados, por más que estos luchen por sobrevivir con una cierta autonomía" (p. 11).

II. Introducción a la obra (pp. 13-21)

Como bien señala el autor (p. 14), la Teoría del Estado no sólo resulta básica e imprescindible para comprender el Derecho Constitucional como disciplina jurídica, para llegar a entender "cuál es la realidad política que nos rodea más allá de lo que dicen las Constituciones de los Estados " Con toda razón, añade el Profesor Zapater Espí, se trata de hacer posible que "los alumnos piensen por sí mismos, tarea difícil porque las nuevas tecnologías y los planes educacionales tienden a procurarles todo hecho para que no piensen. Por ello los docentes necesitamos hoy más que nunca fomentar el espíritu crítico en el alumnado".

III. Capítulo 1. Introducción al estudio del Estado (pp. 23-47)

En este capítulo introductorio se ofrece una definición de Estado, se estudia su naturaleza jurídica, se construye un concepto de la asignatura "Teoría del Estado" y se expone la metodología de trabajo de esta importantísima materia.

Por lo que se refiere a la Teoría del Estado como asignatura y saber autónomo, señala el autor que se trata de "una materia tan amplia y compleja que merece ser objeto de un estudio autónomo, dado que (…) la Teoría del Estado está conectada con múltiples disciplinas (la Historia, la Filosofía, el Derecho, la Sociología, la Religión, etcétera). Todo esto justifica que la Teoría del Estado sea tratada como una disciplina autónoma" (p. 42).

El Estado se configura como una creación del Derecho. A través del método jurídico, se nos da a conocer la realidad del Estado como agente creador, modificador y sancionador de normas jurídicas.

En realidad, como advierte el Profesor Zapater Espí, la principal conclusión a la que cabe llegar es que "las diversas facetas del Estado dan lugar a diversos métodos de investigación. Sólo se puede obtener un conocimiento integral del Estado usando todos los métodos disponibles. De lo contrario, la visión que tengamos sobre él será inexacta y parcial. No es contradictorio considerar al Estado desde un punto de vista a la vez subjetivo y objetivo, porque es una realidad que supera esa ambivalencia. En definitiva, todos los métodos de las ciencias y humanidades deben ser aplicados al estudio del Estado" (p. 47)

IV. Capítulo 2. Evolución histórica del Estado (I): de las sociedades primitivas a los grandes imperios de la antigüedad (pp. 49-68)

Como recuerda el autor, "hablar de sociedades sin Estado es remontarse a una época primigenia de la humanidad donde las comunidades estaban divididas en tribus hasta el momento anterior en el que, tras la revolución Neolítica, aparecieron las primeras ciudades que darían paso a las primeras civilizaciones de la Antigüedad. La aparición de los primeros imperios y civilizaciones implica el surgimiento de una burocracia organizada para atender las necesidades nuevas, ajenas a la sencilla sociedad primitiva basada en la caza y la recolección de alimentos" (p. 49). En unas sociedades completamente ajenas a la complejidad de las actuales, no se precisaba Estado. Las actividades cazadoras y recolectoras se limitaban al ámbito propio de la tribu. Las relaciones con otros pueblos se dirimían mediante la negociación o la guerra en un marco económico primitivo fundamentado en la caza y la recolección. La legitimidad del poder quedaba circunscrita a un jefe, entendido como sumo sacerdote, que ejercía funciones de intermediación entre los dioses y una población dividida entre nativos de la tribu y foráneos.

En efecto, "los pueblos más antiguos solían basar la legitimidad del poder en la autocracia (basada en el liderazgo de un gran jefe, a la vez guerrero y sumo sacerdote) o en la teocracia (el poder no descansa en el carisma, sino en un sujeto que acapara todo el poder en la medida en que representa la conexión entre los mortales y la divinidad)". De esta forma, "en la teocracia, el rey, ya sea faraón o emperador, es la máxima representación de la divinidad entre los hombres (es un Dios hecho hombre)" (p. 52).

V. Capítulo 3. Evolución histórica del Estado (II): particularidades políticas de la Edad Media (pp. 69-91)

El sistema feudal se encuadra en la Edad Media y su principal característica es la dispersión del poder en pequeñas comunidades denominadas feudos y administradas de manera autoritaria y en un marco esclavista por un señor feudal. Este sistema obedece a un orden en el que el poder político, representado por la figura del Rey, se configura como extraordinariamente débil. No existe el Estado como unidad de dominación independiente con medios propios y delimitación personal y territorial.

Frente a la conquista y la coacción propia del feudalismo, la nueva idea de lo que será el Estado moderno incorpora conceptos como el de concienciación o el del sentimiento de pertenencia al reino que se configura como alternativa al poder fraccionado que caracterizó al feudalismo.

La aparición del Estado moderno no va a ser uniforme en la totalidad de los antiguos reinos medievales. En particular, genera contraste la experiencia

de la Europa continental con la vivida en Inglaterra. Justamente, el modelo inglés se caracteriza por una menor intensidad en el cambio y, en particular, por la continuidad en el tiempo de las funciones atribuidas al Parlamento. La razón de que en Inglaterra el proceso de concentración del poder del Rey no resultase tan acentuado, radica en que tampoco el pluralismo localista propio del feudalismo resultó tan intenso como en el continente europeo. En realidad, en Inglaterra el sistema feudal fue obra de una reducida clase política. Ello implicó una menor dispersión del poder desde el primer momento, El Rey pudo mantener de esta forma una notable capacidad de mando de la que carecía en la Europa continental. Así las cosas, no se sintió la necesidad de unificar el poder, ni de reformar la autoridad de la Corona frente a las instituciones medievales. El parlamento inglés luchó y finalmente logró mantener sus funciones y su capacidad de influencia en el sistema político en su conjunto.

Ahora bien, tampoco cabe idealizar el caso inglés, pues el tránsito de la monarquía absoluta a un régimen constitucional es producto en Inglaterra de una violenta crisis histórica de naturaleza revolucionaria que se materializó en la conocida revolución inglesa del siglo XVII. La revolución inglesa no resultó menos sangrienta que la francesa, sobre la que ejerció además una influencia muy notable.

Algo diferente sucedió en el continente europeo, que había registrado una espectacular constitución de feudos que tuvieron como efecto principal la resistencia de los señores feudales a perder sus privilegios. Un conflicto en el que el resultado final se saldó en favor del Rey.

VI. Capítulo 4. Evolución histórica del Estado (III): nacimiento del Estado moderno. Los teóricos del Estado moderno (pp. 93-111)

El Estado moderno constituye una estructura política cuya aparición se sitúa en el siglo XV. Supone una evolución de las monarquías europeas que las sitúa lejos de la estructura política de la Edad Media. En efecto, el Estado estabiliza el poder público al asegurar el carácter indivisible de lo que en el feudalismo eran un conjunto de territorios inconexos. De este modo el Rey recupera una parte muy significativa de los poderes antes dispersos en la estructura feudal. El poder pasa a ejercerse de modo directo por el Rey sobre la población sin que resulte necesario acudir a la mediación de los señores feudales. El monarca asume de este modo una posición de claro protagonismo, pues se ha independizado de los viejos poderes supranacionales del Imperio y del Papado. Se puede hablar entonces de un poder que se ejerce de modo homogéneo sobre la totalidad del territorio que integra el propio Estado. De esta manera, también comienza a unificarse el Derecho. Con anterioridad, cada señor feudal dictaba normas aplicables exclusivamente a los vasallos de su territorio.

El primer Parlamento de Europa estuvo constituido por las denominadas Cortes de León, de 1188. Únicamente se puede entender el acontecimiento mencionando los importantes hechos que tuvieron lugar en esa época. Así, por ejemplo, la coronación de Alfonso VII de León, en 1135, tuvo una multitudinaria acogida, ya que dicha coronación contó con representación del pueblo llano como nunca había sucedido.

Los años previos a 1188 son particularmente convulsos y el panorama político llevó al Rey Alfonso IX a convocar las Cortes de León en un contexto histórico en el que las decisiones se adoptaban en el ámbito de la nobleza y el clero con la mediación del Rey. Las Cortes de León de 1188 se celebraron el día 18 de abril de ese año en el claustro de la actual Colegiata y Basílica de San Isidoro de León, tal como se confirma en la afirmación del monarca en una comunicación al Arzobispo de Santiago de Compostela.

Las Cortes de León se constituyeron a partir de tres estamentos, dos de ellos privilegiados (el clero y la nobleza) y uno genérico en representación de los sectores más activos de las ciudades. El dato más relevante es que en estas Cortes se convocaba por primera vez al pueblo.

VII. Capítulo 5. Evolución histórica del Estado (IV): El Estado constitucional liberal (pp. 113-142)

En esta etapa se produce una progresiva consolidación de la idea de Estado. Este hecho, puede situarse concretamente a partir de la Constitución francesa de 1791, en la medida en que supone la materialización de la denominada doctrina del mandato representativo. Se trata de tutelar la libertad humana frente a la represión del viejo Estado. Para ello, nada mejor que regular la libertad en la Constitución. En este sentido, habrá que tener presente que el Estado es un presupuesto previo e indispensable para la compresión de la Constitución.

La soberanía, entendida como capacidad de determinarse de un modo autónomo con arreglo al Derecho vigente en el Estado, reside en la nación y la nación actúa a través de sus representantes que lo son de la totalidad de esta y no de los electores de su circunscripción. Por consiguiente, ya no van a estar sujetos a las instrucciones de dichos electores.

Los factores de la etapa anterior agudizan su influencia en el sentido de un cambio hacia la centralización del poder en el Estado frente a lo que había sido la denominada por Hegel «poliarquía medieval» propia del feudalismo. El Rey incrementa su apoyo por medio de los sectores comercialmente más activos de las ciudades. Estos nuevos protagonistas de la actividad económica en los núcleos urbanos van a generar un capitalismo primario dando así continuidad a un fenómeno iniciado, como se ha podido comprobar, en la etapa anterior. Esa misma consolidación de lo ocurrido con anterioridad se registra en lo que afecta al establecimiento de impuestos destinados a afrontar los gastos propios de esta etapa de crecimiento del Estado en sus actividades. Se establece un

ejército como garantía de seguridad. Un sistema defensivo que genera ventas en masa (sobre lodo los uniformes y las botas de los soldados). Este ejército protege la totalidad del territorio antes dividido en multitud de territorios feudales. Los reyes logran monopolizar la emisión de monedas, declaran sus Estados soberanos y los dotan de un sistema de normas jurídicas aplicables en sus territorios respectivos. En aquel momento se necesitaba también una Administración dotada unas dimensiones y un nivel de organización suficiente para hacer frente a la creación de las infraestructuras (carreteras y ferrocarriles) y servicios necesarios para potenciar la actividad económica y hacer posible la garantía de unos niveles adecuados de seguridad pública.

Con la aparición de la Ilustración nace el constitucionalismo como movimiento cultural próximo a los ideales de la razón y el conocimiento. La Revoluciones Americana (1776, muy ligada a la Guerra de la Independencia frente a Gran Bretaña), Francesa (1789, origen de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, todavía incorporada a la vigente Constitución de Francia) e Hispanoamericana (1810-1830) constituyen los tres acontecimientos más importantes de los inicios del constitucionalismo que va a conducir al Estado liberal.

Previa fue la Revolución inglesa (1688, esto es, en el siglo XVII), conocida como la Gloriosa Revolución, que dio lugar al *Bill of Rights* o declaración de derechos, al que se añadieron otros documentos jurídicos de la época en parecido sentido protector de ciertas libertades. Esta declaración de derechos inglesa incluye, entre otras prohibiciones dirigidas al Rey, como titular de la Corona, la de suspender la ejecución de las leyes o la de recaudar impuestos sin el consentimiento del Parlamento. La declaración incorpora también la obligación del Rey de proceder a convocar con frecuencia las reuniones del Parlamento. Se abre paso así, a partir de entonces, el concepto de monarquía limitada en sus funciones a favor del Parlamento que desembocará en el denominado régimen parlamentario.

Se trata de hacer compatible una monarquía hasta ese momento absoluta con el nuevo concepto de Constitución como norma superior del ordenamiento jurídico que organiza la forma del poder a partir de la garantía de una declaración de derechos. Sin embargo, el Rey sigue acumulando importantes dosis de poder ejecutivo. El parlamento es débil y muy dependiente del monarca. Lamentablemente el derecho de sufragio se limita a los varones (sufragio masculino).

VIII. Capítulo 6. Evolución histórica del Estado (V): del Estado democrático a la crisis del Estado de bienestar (pp. 143-166)

En el Estado democrático el pueblo ejerce la soberanía y adopta las decisiones mediante la regla de la mayoría. De esta manera, se produce la intervención de los ciudadanos en los asuntos públicos, ya sea de forma directa,

participando en consultas públicas denominadas por lo común referéndum, o a través de la democracia indirecta o representativa eligiendo a los miembros de los parlamentos o asambleas legislativas. La preocupación por las necesidades de los más desfavorecidos culmina en el siglo XX con el denominado «constitucionalismo social» que servirá para transformar el Estado liberal en un verdadero Estado democrático fundamentado en el principio, y a la vez derecho, de igualdad.

El constitucionalismo social nace a principios del siglo XX con la Constitución de México. Esta Constitución, denominada oficialmente Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, fue publicada el 5 de febrero de 1917, en el Diario Oficial de la Federación. Previamente fue debatida y aprobada en el Teatro de la República de la ciudad de Santiago de Querétaro. Entró en vigor en mayo de ese mismo año y es la primera en reconocer derechos denominados «sociales». A modo de ejemplo, el extensísimo artículo 123 de esta Constitución estableció un sistema muy completo de garantías en el ámbito laboral. Dichas garantías comprendían desde la estabilidad en el empleo hasta un catálogo de disposiciones básicas sobre Seguridad Social.

A la Constitución de México se unirían después en Europa las Constituciones que se promulgaron en la posguerra de 1914-1918. Estas Constituciones reservaron una parte importante de su articulado a los derechos de carácter social y prestacional. Entre esas Constituciones destacan la alemana de Weimar, de 1919, la de Yugoslavia de 1921 y la española, de la II República, de 1931. En estas Constituciones se declaran derechos sociales como, a modo de ejemplo, el derecho al trabajo y a la protección a la familia como ejes de la convivencia del ciudadano. Se trataba así de asegurar unos estándares mínimos de bienestar económico que permitieran hacer efectivos y posibles los derechos clásicos de autonomía personal como pueden ser la libertad de expresión o el derecho de sufragio.

IX. Capítulo 7. Elementos constitutivos del Estado (pp. 167-197)

Este capítulo aborda los tres elementos constitutivos del Estado (pueblo, poder político y territorio), estudiando las diferentes tesis sobre lo que son la nación y el nacionalismo; a las que se añaden las teorías sobre el poder político.

Ahora bien, no tienen los tres elementos la misma trascendencia. Es cierto que todos ellos son necesarios para que exista el Estado. Pero los más esenciales son la población y el poder; la agrupación de personas y la autoridad que la rige. En realidad, el poder es el elemento constitutivo del principal atributo del Estado: la soberanía, o lo que es lo mismo, la posibilidad de decidir ante una cuestión de especial trascendencia que pueda plantearse en el seno de la propia comunidad política.

Como indica el autor, "es importante tener en cuenta que, para la Ciencia Política y la Teoría del Estado, el Estado, a diferencia de la concepción vulgar que se tiene de él, es mucho más que el mero aparato institucional diseñado por el poder político, ya que engloba también un territorio y al pueblo o nación, de manera que la frase "el Estado somos todos" cobra sentido a partir de las disciplinas que estudian al mismo. Esta constatación de terminología académica debería hacernos reflexionar porque a menudo algunos políticos y periodistas, desde un punto de vista sectario, tratan de negar la realidad política completa a determinados Estados que no reconocen, como el caso del Estado español, al que identifican solamente con la Administración pública española, negando que exista una nación española que lo sustenta, con el fin de sostener tesis secesionistas contra España que carecen del menor fundamento histórico" (p. 167).

X. Capítulo 8. Teorías sobre el Estado (pp. 199-211)

En el marco de este capítulo se exponen las diferentes ideologías en su relación con el Estado (teoría monárquica clásica, liberalismo, marxismo, fascismo, neoliberalismo y la denominada Nueva Derecha). De esta manera, la obra comprende también los momentos actuales marcados por la derecha populista, cuyo conocimiento resulta fundamental para comprender de manera adecuada el surgimiento de los nuevos movimientos nacionalistas antisistema.

XI. Capítulo 9. Formas de Estado (pp. 213-241)

Como pone de relieve el propio autor, este capítulo resulta fundamental para alcanzar una adecuada comprensión de los conceptos básicos de la Teoría del Estado y de la Ciencia Política, entre los que figuran las formas de Estado, formas políticas y territoriales de Estado, sistemas de gobierno y regímenes políticos. El capítulo expone con detenimiento los sistemas de gobierno más comunes en el mundo (en particular, el presidencialismo y el parlamentarismo, con especial referencia al presidencialismo en América).

XII. Capítulo 10. El Estado y el Derecho Internacional (pp. 243-264)

En esta ocasión, el autor dedica unas páginas al estudio de los conceptos básicos del Derecho Internacional y al papel del Estado como agente del orden internacional.

XIII. Capítulo 11. La globalización y el Nuevo Orden Mundial (pp. 265-313)

El capítulo aborda una cuestión de máxima relevancia como es la de la globalización, un modo de organización de la realidad internacional vigente en el mundo desde los años ochenta del pasado siglo XX. Un fenómeno con consecuencias socioeconómicas y políticas realmente extraordinarias. Recoge el autor, una vez más con gran acierto, las críticas a la globalización procedentes de la totalidad de las posiciones ideológicas: desde la extrema izquierda hasta la ultraderecha.

XIV. Capítulo 12. Tipos especiales de organización política: sistemas internacionales de Estados, mini estados y Estados especiales (pp. 315-358)

En este capítulo se pasa revista a los sistemas internacionales de Estados, es decir, las organizaciones supranacionales que tratan de asumir una parte sustancial de la soberanía de los Estados o al menos establecer directivas y políticas comunes de actuación internacional para el favorecimiento del comercio mundial o de los derechos humanos, como la Unión Europea o la Organización de Naciones Unidas (p. 21). El capítulo concluye con una referencia a los microestados, prestando especial atención al Estado Vaticano.

El autor introduce una expresión original, al tiempo que certera, como es la de "sistemas internacionales de Estados" para designar "a la agrupación de Estados en organizaciones internacionales que buscan promover políticas comunes en el campo internacional" (p. 315). La elección del término "sistema" se justifica por tratarse de "un conjunto de elementos interrelacionados entre sí con un propósito compartido". En este sentido, y bajo esta perspectiva, el autor analiza sucesivamente la Sociedad de Naciones, la ONU, la Unión Europea y los sistemas de Estados americanos.

El capítulo concluye con una referencia a los "mini Estados" y Estados especiales, "cuyo ejemplo más emblemático es el Estado Vaticano" que merece un apartado especial por su singularidad (no es un Estado comparable a los demás, ni es una forma territorial de Estado, ni tampoco es un sistema de Estados) y por tratarse de un Estado con unas funciones y un fin que supera el marco tradicional de un Estado por su universalidad (p. 315).

La obra se cierra con una completa y variada bibliografía (pp. 359-372) que combina, con admirable equilibrio, obras clásicas y contemporáneas.

En definitiva, cabe concluir que nos encontramos ante una obra, de excelente factura académica y de obligada consulta para estudiantes, entre otros muchos posibles, de los Grados universitarios en Historia, Sociología, Derecho, Ciencia Política, así como del Doble Grado en Derecho y Ciencia Política, pues en el libro se ofrece una exposición, a la par clara, de orientación didáctica, y profunda, del Estado.