Nº 26 - DICIEMBRE 2023

Cuadernos Manuel Giménez Abad

26

fundación
Manuel
Giménez
Abad
de Estudios Parlamentarios
y del Estado Autonómico

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023

ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

SUMARIO

5 PRESENTACIÓN

6 NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO
MARIO KÖLLING

7 INFORME
GESTIÓN MULTINIVEL DE CRISIS: COVID-19. RESPUESTAS EN SISTEMAS POLÍTICOS FEDERALES Y DESCENTRALIZADOS
por Marius Guderjan y Johanna Schnabel

21 NOTA
SEPARACIÓN Y DIVISIÓN DE PODERES Y ESTADO FEDERAL
por Juan Antonio Pabón Arrieta

23 NOTA
BREXIT Y CIUDADANÍA EUROPEA.
¿TENEMOS LOS CATALANES ALGO QUE APRENDER?
por Núria González Campañá

28 NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO
ENRIQUETA EXPOSITO GOMEZ

29 INFORME
LA PARTICIPACIÓN DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS ANTE UNA GRAVE ALTERACIÓN DEL ORDEN PÚBLICO
por Manuel Cabanas Veiga

53 INFORME
EL RÉGIMEN AUTONÓMICO DE HABILITACIÓN DE VIVIENDAS PARA USO TURÍSTICO - ALGUNAS PROPUESTAS DE MEJORA REGULATORIA
por Mariola Rodríguez Font

82 INFORME
POLARIZACIÓN EN LA VALORACIÓN DE LAS FUERZAS ARMADAS ESPAÑOLAS: IDENTIDAD TERRITORIAL E IDEOLOGÍA POLÍTICA
por Luis Remiro

96 INFORME
PROPUESTAS DE REFORMA ADMINISTRATIVA DEL ESTADO AUTONÓMICO PARA LA RESILIENCIA INSTITUCIONAL Y LA GESTIÓN DE LOS FONDOS EUROPEOS NEXT GENERATION
por Dolors Canals Ametller

fundación Manuel Giménez Abad
de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023

ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

117 NOVEDADES PARLAMENTARIAS
OLGA HERRAIZ SERRANO Y PABLO GUERRERO

118 INFORME
LA «INVESTIDURA SIN CANDIDATO» Y LOS SUCEDÁNEOS DE INVESTIDURA: UNAS EXTRAÑAS INNOVACIONES EN EL DERECHO PARLAMENTARIO AUTONÓMICO
por Guillermo de Lázaro Redruello

134 NOTA
LA REFORMA DEL REGLAMENTO DEL CONGRESO PARA REGULAR EL DERECHO DE USAR LAS LENGUAS OFICIALES DE LAS CCAA
por Alfredo Ramirez Nardiz

142 ACTUALIDAD IBEROAMERICANA
FERNANDO REVIRIEGO PICÓN

143 INFORME
HIPERPRESIDENCIALISMO Y OPOSICIÓN POLÍTICA UN ANÁLISIS DEL PROCESO DEMOCRÁTICO EN MÉXICO
por Víctor Alejandro Wong Meraz

160 INFORME
EL PRINCIPIO DEMOCRÁTICO, GARANTÍA DE LA REPRESENTACIÓN DE LAS MINORÍAS
por Mario Alberto González Gómez

173 INFORME
RECEPCIÓN JUDICIAL DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN MÉXICO
por Roberto Carlos Fonseca Luján

191 INFORME
EL DERECHO A LA PORTABILIDAD DE DATOS PERSONALES Y SU UTILIDAD EN LA GARANTÍA DEL DERECHO A LA SALUD EN EL SISTEMA SANITARIO MEXICANO
por Ana Guadalupe Olvera-Arellano

207 CALIDAD DEMOCRÁTICA
YOLANDA GÓMEZ LUGO

208 INFORME
LA DISCONFORMIDAD DEL GOBIERNO CON LA TRAMITACIÓN DE PROPOSICIONES DE LEY DEL SENADO POR RAZONES PRESUPUESTARIAS
por José C. Nieto-Jiménez

232 INFORME
CIUDADANO ROBOTIZADO EN UNA DEMOCRACIA HACKEADA
por Juan Gálvez Galisteo

fundación Manuel Giménez Abad
de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023

ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

246 ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023

248 ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024

250 CRÉDITOS

251 INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

254 LISTA DE EVALUADORES

fundación Manuel Giménez Abad
de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023

ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

Estimados amigos: os presentamos el número 26 de los Cuadernos, correspondiente al mes de diciembre de 2023.

Ordenado como es habitual en cinco áreas de estudio, en la primera de ellas, "Novedades del Federalismo", os ofrecemos un informe y dos notas: en el informe, titulado "Gestión multinivel de Crisis: Covid-19. Respuestas en sistemas federales y descentralizadas", Marius Guderjan y Johanna Schnabel analizan, ya con una buena perspectiva temporal, como han afrontado la crisis de la Covid-19 los sistemas federales y descentralizados. En las notas, Juan Pabón Arrieta aborda la "Separación de poderes y Estado Federal", y Núria González Campañá el "Brexit y ciudadanía europea. ¿Tenemos los catalanes algo que aprender?".

Cuatro informes integran la Sección "Novedades del Estado autonómico". En el primero de ellos, Manuel Cabanas Veiga analiza "La participación de las Comunidades Autónomas ante una grave alteración del orden público". "El régimen autonómico de habilitación de viviendas para uso turístico. Algunas propuestas de mejora regulatoria" es el título del informe de Mariola Rodríguez Font. Por su parte, Luis Remiro trata las que él entiende "Trincheras territoriales: polarización y preferencias autonómicas respecto de las Fuerzas Armadas". Y, por último, Dolors Canal Ametller formula unas "Propuestas de reforma administrativa del Estado Autonómico para la resiliencia institucional y la gestión de los Fondos Europeos *Next Generation*".

Abre la Sección "Novedades parlamentarias" el informe "La «investidura sin candidato» y los sucedáneos de investidura: unas extrañas innovaciones en el derecho parlamentario autonómico", de Guillermo Lázaro Redruello. Y en esta misma sección Alfredo Rámirez Nardiz analiza la reciente "Reforma del Reglamento del Congreso para regular el derecho de usar las lenguas oficiales de las CCAA".

México es el protagonista de la sección "Actualidad iberoamericana", que recoge cuatro informes relacionados con este país. El primero de ellos, de Víctor Alejandro Wong, lleva por título "Hiperpresidencialismo y oposición política. Un análisis del Proceso democrático en México". También con referencia al ámbito territorial mexicano, Mario Alberto Gónzalez Gómez analiza "El principio democrático, garantía de la representación de las minorías". Los otros dos informes se ocupan de cuestiones más concretas: "Recepción judicial del control de convencionalidad en México", de Roberto Carlos Fonseca, y "El derecho a la portabilidad de datos personales y su utilidad en la garantía del derecho a la salud en el sistema sanitario mexicano", del que es autora Guadalupe Olvera-Arellano.

Finalmente, la Sección "Calidad democrática" está conformada por dos informes: "La disconformidad del Gobierno con la tramitación de proposiciones de ley del Senado por razones presupuestarias", de José C. Nieto-Jiménez, y cierra este número el informe "Ciudadano robotizado en una democracia *hackeada*", de Juan Gálvez Galisteo.

Una vez más, agradecer la labor de nuestros coordinadores y evaluadores, que hacen posible la publicación de estos cuadernos. Y os animamos como siempre a enviarnos textos que versen sobre los diferentes campos de trabajo de la revista, respetando las normas editoriales (que se pueden encontrar en los créditos de este número). ■

fundación Manuel Giménez Abad
de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023

ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

MARIO KÖLLING

7 INFORME
GESTIÓN MULTINIVEL DE CRISIS: COVID-19. RESPUESTAS EN SISTEMAS POLÍTICOS FEDERALES Y DESCENTRALIZADOS
por Marius Guderjan y Johanna Schnabel

21 NOTA
SEPARACIÓN Y DIVISIÓN DE PODERES Y ESTADO FEDERAL
por Juan Antonio Pabón Arrieta

23 NOTA
BREXIT Y CIUDADANÍA EUROPEA. ¿TENEMOS LOS CATALANES ALGO QUE APRENDER?
por Núria González Campañá

fundación Manuel Giménez Abad de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023

ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

INFORME

GESTIÓN MULTINIVEL DE CRISIS: COVID-19. RESPUESTAS EN SISTEMAS POLÍTICOS FEDERALES Y DESCENTRALIZADOS

MULTILEVEL CRISIS MANAGEMENT: COVID-19 RESPONSES IN FEDERAL AND DECENTRALISED POLITIES

por Marius Guderjan
Investigador Senior, Freie Universität Berlin
y Johanna Schnabel
Profesora de Ciencia Política, Freie Universität Berlin

Cómo citar este artículo / Citation:
Guderjan, Marius y Schnabel, Johanna (2023):
Gestión multinivel de crisis: Covid-19. Respuestas
en sistemas políticos federales y descentralizados, en:
Cuadernos Manuel Giménez Abad, nr. 26.
DOI: https://doi.org/10.47919/FMGA.CM23.0201

RESUMEN

En los sistemas multinivel, (al menos) dos órdenes de gobierno son responsables de la gestión de las crisis. Resulta esencial comprender cómo afrontan estos sistemas una crisis de gran envergadura como la de COVID-19. A partir de una revisión de la literatura sobre la gestión de crisis en sistemas federales y otros sistemas multinivel, este texto analiza las ventajas y desventajas de la descentralización y la coordinación intergubernamental cuando se trata de la gestión de choques externos.

Palabras clave: COVID-19, sistemas multinivel, coordinación, federalismo, crisis

ABSTRACT

In multilevel systems, (at least) two orders of government are responsible for crisis management. It is essential to understand how these systems deal with a major crisis such as COVID-19. Based on a review of the literature on crisis management in federal and other multilevel systems, this contribution discusses the advantages and disadvantages of decentralisation and intergovernmental coordination when it comes to the management of external shocks.

Keywords: COVID-19, multilevel systems, coordination, federalism, crisis

fundación Manuel Giménez Abad
de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023

ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

I. INTRODUCCIÓN

La pandemia de COVID-19 fue una crisis multidimensional que afectó gravemente a la salud pública, el bienestar social y la economía. Para proteger y apoyar a sus ciudadanos y los diferentes sectores económicos, los gobiernos establecieron una amplia gama de medidas de salud pública, así como sociales, fiscales y económicas, que variaron significativamente de un país a otro en cuanto a su calendario, amplitud y alcance (Weder di Mauro 2021). Mientras que la mayoría de los gobiernos adoptaron un enfoque de "lo que haga falta", otros aplicaron políticas más selectivas. En los sistemas multinivel, (al menos) dos órdenes de gobierno son responsables de la gestión de las crisis. Mientras que los gobiernos centrales utilizaron sus amplios poderes y recursos para hacer frente a la crisis y asumieron un papel de coordinación, los gobiernos subnacionales prestaron servicios públicos esenciales y asistieron inmediatamente a su población. Estos últimos también desempeñan un papel importante en la recuperación económica al ser responsables de casi un tercio del gasto público, y más de la mitad de las inversiones públicas para la recuperación en la Unión Europea (UE) (CDR 2021: 64).

En este contexto, es esencial comprender cómo afrontan los sistemas multinivel una crisis de gran envergadura como la de COVID-19. A partir de una revisión de la literatura sobre la gestión de crisis en sistemas federales y otros sistemas multinivel, esta contribución analiza las ventajas y desventajas de la descentralización y la coordinación intergubernamental cuando se trata de la gestión de choques externos. A continuación, se centra en los efectos descentralizadores de la pandemia y presenta ejemplos de distintos países para poner de relieve las variaciones en las respuestas de los distintos sistemas multinivel. [1]

II. DESCENTRALIZACIÓN Y GESTIÓN DE CRISIS

Se suele citar la eficacia, la proximidad, la responsabilidad y el aumento de la legitimidad como efectos positivos de la descentralización. La literatura "clásica" sobre federalismo fiscal sostiene que las políticas y servicios públicos descentralizados están más cerca de las necesidades y preferencias de los ciudadanos y, por tanto, aumentan el compromiso político de estos (Musgrave 1959; Buchanan 1965; Oates 1972). Los beneficios de la elaboración descentralizada de políticas aumentan potencialmente cuando las necesidades sociales y económicas de las jurisdicciones territoriales difieren significativamente (Tiebout 1956). En una "carrera hacia la cima", las regiones pueden mejorar sus servicios públicos o sus normas reguladoras para atraer a las empresas (Weaver 2020: 165).[2] Así pues, en ausencia de externalidades, desigualdades y economías de escala, las políticas públicas deberían diseñarse y aplicarse en el nivel de gobierno más bajo capaz de realizar estas tareas con eficacia (Prud'homme 1994).

En relación con la COVID-19, la OCDE (2020) destacó las ventajas de las respuestas flexibles e innovadoras "de abajo arriba" a la pandemia, que "cre[aron] espacio para que los gobiernos regionales y locales reaccionaran y respondieran rápidamente". La capacidad de los gobiernos regionales y locales para trabajar como "laboratorios de la democracia" (Weaver 2020: 157) permite experimentar con soluciones innovadoras y compartir las mejores prácticas (Besley, Case 1995; Ayala *et al.* 2021). De acuerdo

1. La contribución se basa en los trabajos del proyecto LEGITIMULT que está financiado por la Unión Europea en el marco del programa Horizonte Europa, convocatoria HORIZON-CL2-2021-DEMOCRACY-01, GA nº 101061550.

2. Sin embargo, hay pocas pruebas empíricas de ello más allá de la oferta educativa.

PORTADA
SUMARIO
PRESENTACIÓN
ÁREAS DE ESTUDIO
NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO
NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO
NOVEDADES PARLAMENTARIAS
ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA
CALIDAD DEMOCRÁTICA
AGENDA
ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023
ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024
CRÉDITOS
INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES
LISTA DE EVALUADORES

con el "modelo de competencia por el rasero" (Case, Rosen 1993; Besley, Case 1995; Allers, Elhorst 2005), los gobiernos subnacionales observan a sus vecinos y adoptan políticas adaptadas a sus respectivas situaciones. Dado que las políticas fracasadas tienen menos probabilidades de ser copiadas por otros, los costes sociales, financieros y económicos del fracaso de las políticas, por el contrario, se contienen regional o localmente (Kropp, Schnabel 2021). Una crisis sin precedentes como la pandemia de COVID-19 presentó una ocasión obvia para que los países, las regiones y los municipios buscaran las estrategias más acertadas para hacer frente a las implicaciones sociales y económicas. Como dijo Saunders (2022: 381) "Algunas de [...] las primeras acciones locales estaban bien orientadas y eran eficaces, anticipando estrategias que en última instancia se adoptarían en otros lugares". En Argentina, Canadá, India y Kenia se introdujeron medidas de contención en un pequeño número de jurisdicciones, que posteriormente fueron adoptadas por otras. En Australia, las estrictas medidas de cuarentena de Victoria en la fase inicial de la pandemia fueron una respuesta a los errores cometidos inicialmente por otros Estados y sirvieron de modelo para perfeccionar la normativa sobre cuarentena. En Alemania, las primeras restricciones de Baviera y el sistema de indicadores de incidentes de Berlín también se adoptaron en los demás *Länder* (Chattopadhyay, Knüpling 2022: 298). A su vez, el análisis de la región de Asia-Pacífico (que incluye Australia, India, Malasia, Nepal, Pakistán y las Islas Salomón) demuestra hasta qué punto los enfoques fuertemente centralizados socavaron el conocimiento y la capacidad de respuesta a las condiciones locales, así como la legitimidad de las medidas (Saunders 2021: 8).

A pesar de las ventajas de la descentralización, la centralización facilita una toma de decisiones rápida y coherente (Hegele, Schnabel 2021: 1055), lo que es especialmente importante para afrontar eficazmente una crisis, sobre todo al principio (OCDE 2020). Además, las ventajas de adaptar las medidas sociales, fiscales y económicas a las necesidades locales pueden verse superadas por las economías de escala, que reducen los costes de la prestación centralizada de servicios (Oates 1972). La redistribución interregional justa y equitativa y la eficacia también se destacan a menudo como efectos positivos de la centralización (por ejemplo, Treisman 2007; Bednar 2009; Feld y Schaltegger 2017). En particular, cuando existen fuertes desigualdades territoriales, potencial de economías de escala o riesgo de efectos indirectos negativos, los gobiernos subnacionales no son los proveedores óptimos de políticas públicas (Prud'homme 1994). Las disparidades territoriales en cuanto a riqueza y capacidad fiscal pueden conducir a una competencia perjudicial y los ciudadanos pueden trasladarse a lugares con mejores servicios públicos o impuestos más bajos (Buchanan 1965; Boadway, Shah 2009). Los recortes en los servicios públicos pueden dar lugar a una "carrera a la baja" entre jurisdicciones subnacionales (Bordignon *et al.* 2003; Redoano 2003; Solé-Ollé 2003 y 2006).

Aunque una amplia gama de estudios sugiere que las crisis desencadenan la centralización (Cabrera-Castellanos, Lozano-Cortés 2008; Martínez-Vázquez, Humo 2011; Bos 2012; Arnold *et al.* 2020; Canavire-Bacarreza *et al.* 2021), la evidencia empírica es más compleja y sugiere que el grado de la centralización depende, entre otras cosas, de la naturaleza de una crisis. Basándose en un estudio de países no pertenecientes a la OCDE, Cadaval *et al.* (2022), por ejemplo, observaron que las catástrofes naturales desencadenan la centralización, lo que explican por la mayor capacidad del gobierno central para movilizar recursos adicionales en las primeras fases de una crisis y las reformas institucionales aplicadas tras ella. Por el contrario, Mello y Tovar (2022) concluyeron que las catástrofes naturales dan lugar a un incremento del gasto público subnacional en servicios de gestión de crisis y en la recuperación posterior a la crisis.

En el caso de los conflictos militares internos, Cadaval *et al.* (2022) observaron un aumento de los poderes subnacionales, ya que los acuerdos de paz suelen incluir la

fundación Manuel Giménez Abad
de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico

PORTADA
SUMARIO
PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO
NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO
NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO
NOVEDADES PARLAMENTARIAS
ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA
CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA
ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023
ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024

CRÉDITOS
INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES
LISTA DE EVALUADORES

descentralización para contener las fuerzas centrífugas, y también pueden implicar generosos acuerdos de descentralización asimétrica.

Dardanelli *et al.* (2019: 206) hallaron casos de centralización durante las crisis económicas, pero sostienen que se producen de forma diferente en las distintas federaciones. Canavire-Bacarreza *et al.* (2021) y Bos (2012) presentan datos de varios países sobre la recentralización (aunque solo temporal) del gasto durante las crisis económicas, mientras que los ingresos parecen verse menos afectados. Cadaval *et al.* (2022) confirman que las recesiones económicas no tienen efectos duraderos en la de/centralización de competencias. La proporción de gastos de la Administración central suele aumentar durante una crisis económica, aunque sólo ligera y temporalmente, mientras que la proporción de ingresos de la Administración central no se ve afectada por las crisis económicas. Del mismo modo, Arnold *et al.* (2020) sostienen que la crisis financiera mundial (2007-2008) no provocó una centralización de los ingresos ni en los Estados unitarios ni en los federales. Esto se debe a que las reformas tributarias y los cambios en las disposiciones fiscales suelen ser más controvertidos que la alteración del gasto en ámbitos políticos específicos. Sin embargo, al mismo tiempo, las políticas de austeridad de los gobiernos centrales limitaron las decisiones efectivas de gasto de las autoridades subnacionales (Vampa 2021: 607).

Los gobiernos centrales desempeñaron un papel extraordinario en la adopción de las primeras respuestas sociales, económicas y fiscales a la COVID-19. Esto fue especialmente evidente en la UE, donde se adoptaron grandes medidas económicas a través del plan de recuperación Next Generation EU (NGEU) y el Marco Financiero Plurianual 2021-2027. Los Estados miembros suspendieron temporalmente el Pacto de Estabilidad y Crecimiento y generaron recursos adicionales mediante la aprobación de un presupuesto (temporalmente) desequilibrado (Truchlewski *et al.* 2021). Si bien los gobiernos centrales tienen la capacidad jurídica y financiera para realizar gastos anticíclicos, la aplicación de políticas de desempleo y asistencia social dependió de los acuerdos existentes en los distintos niveles de gobierno (Rocco *et al.* 2020). En los países federales, los gobiernos subnacionales suelen ser los primeros en reaccionar prestando servicios públicos esenciales, como la asistencia social y la educación, y pueden ayudar inmediatamente a su población. Sin embargo, como sus competencias para recaudar ingresos son limitadas, siguen dependiendo de las transferencias federales, ya sea en forma de impuestos compartidos, subvenciones *ad hoc* o pagos de compensación fiscal. Por tanto, aunque cabría esperar tendencias centralizadoras en el transcurso de la pandemia, similares a las de otras crisis, los análisis sobre los efectos de la COVID-19 en el equilibrio de poder en los sistemas multinivel no ofrecen conclusiones claras.

Varios estudios (Bloom *et al.* 2022; Steyler 2022) afirman que la pandemia provocó la centralización en la mayoría de los sistemas federales y otros sistemas multinivel, aunque a menudo sólo de forma temporal y no uniforme (Steyler 2022: 397). Algunos ejemplos son Argentina, Austria, India, Italia, España, Alemania, Francia, Nigeria, Sudáfrica y el Reino Unido (Vampa 2021; Steyler 2022: 416). Sin embargo, Chattopadhyay y Knüpling (2022: 293) sugirieron que, a excepción de Bélgica, Italia, Nigeria, España y Suiza, los estados multinivel reasignaron competencias hacia arriba durante la pandemia. Según Vampa (2021), en algunos casos la centralización formaba parte de un consenso entre gobiernos (Bélgica), mientras que en otros se impuso a los gobiernos subnacionales sin (Francia) o contra su resistencia (Italia), mientras que en otros los gobiernos subnacionales exigían un papel más fuerte del gobierno central (España) (Kölling 2022: 208). A finales de 2020, muchos estados federales y multinivel habían declarado el estado de emergencia (Chattopadhyay, Knüpling 2022: 293) autorizando al gobierno central a centralizar la gestión de la crisis e intervenir en los asuntos subnacionales (Steyler 2022: 401 y ss.). España es uno de los múltiples ejemplos en

fundación Manuel Giménez Abad
de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico

PORTADA
SUMARIO
PRESENTACIÓN
ÁREAS DE ESTUDIO
NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO
NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO
NOVEDADES PARLAMENTARIAS
ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA
CALIDAD DEMOCRÁTICA
AGENDA
ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023
ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024
CRÉDITOS
INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES
LISTA DE EVALUADORES

los que el gobierno central activó el „estado de alarma“ y adoptó un enfoque descendente durante la primera oleada de la pandemia (Chattopadhyay, Knüpling 2022: 284; Saunders 2022: 382). En Italia, el gobierno central también declaró el estado de emergencia y adoptó inicialmente normativas nacionales que las regiones no pudieron resistir. La centralización de las respuestas a la COVID-19 entró en conflicto con las competencias de las regiones en materia de política sanitaria, lo que dio lugar a disputas constitucionales y mermó la eficacia de las medidas (Palermo 2022: 105 y ss.; Bressanelli, Natali 2023: 29 y ss.).

A pesar del estado de emergencia, en muchos países en los que la política sanitaria es un poder compartido o en los que el gobierno federal adopta marcos políticos, los gobiernos subnacionales aplicaron la política sanitaria con distintos grados de discrecionalidad (Saunders 2022: 380), aplicaron restricciones, organizaron planes de prueba y rastreo y aplicaron medidas de alivio de la COVID-19 que respondían a las necesidades locales (Chattopadhyay, Knüpling 2022). En junio de 2020, por ejemplo, el gobierno español se dio cuenta de que dependía de la cooperación de las Comunidades Autónomas para contener la pandemia de forma eficaz y adoptó un enfoque más descentralizado y consensuado (Kölling 2021: 122).

En muchos países, los gobiernos subnacionales disponen de importantes recursos financieros para adoptar y aplicar medidas sociales y económicas para hacer frente a una crisis (Chattopadhyay *et al.* 2022). Aun así, operaban en un marco asimétrico, en el que las haciendas nacionales controlaban en gran medida la planificación financiera (Maher *et al.* 2020). Además, en la mayoría de los países, el gobierno central controla las principales fuentes de ingresos, mientras que muchos gobiernos subnacionales se enfrentaron a presiones financieras debido a la crisis (Maher *et al.* 2020; Capano, Lippi 2021). Al recibir menos impuestos durante la pandemia, pero tener que soportar costes significativos para la aplicación de las medidas contra la COVID-19, los gobiernos subnacionales se hicieron cada vez más dependientes de las transferencias del gobierno central. Sin embargo, las restricciones financieras también significaron que las transferencias regulares a los gobiernos subnacionales se redujeran gradualmente. En su lugar, los gobiernos centrales reasignaron el gasto a subvenciones especiales destinadas a gastos relacionados con la COVID-19 (Steyler 2022: 414 y ss.). Estos recursos no siempre estaban estrictamente vinculados a la COVID-19, sino que podían ser utilizados por los gobiernos regionales para abordar la recuperación social y económica a largo plazo. En España, por ejemplo, el Gobierno central aprobó un fondo incondicional no reembolsable de 16.000 millones de euros para que las Comunidades Autónomas financiaran la gestión de la crisis y aumentaran la capacidad de recuperación económica (Kölling 2022: 212).

No obstante, la OCDE (2020) planteó serias preocupaciones sobre el impacto fiscal de la crisis en los gobiernos subnacionales, lo que subrayó la necesidad de otorgar más competencias fiscales a los gobiernos regionales y locales para apoyar la recuperación económica. Los recursos financieros de los gobiernos se vieron gravemente afectados por la pandemia y la recuperación de la sostenibilidad fiscal a largo plazo y la gestión de la deuda pública será uno de los principales retos en los próximos años. Tanto para los gobiernos centrales como para los subnacionales, esto tendrá graves repercusiones en su capacidad para aplicar políticas públicas.

III. LA COORDINACIÓN MULTINIVEL DE CRISIS

En los sistemas multinivel, los gobiernos pueden, en principio, tomar sus propias decisiones dentro de su ámbito de competencia exclusiva. Aunque suele haber incentivos institucionales para coordinarse, incluso en ausencia de tales incentivos, la

PORTADA
SUMARIO
PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO
NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO
NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO
NOVEDADES PARLAMENTARIAS
ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA
CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA
ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023
ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024

CRÉDITOS
INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES
LISTA DE EVALUADORES

coordinación puede ser deseable para reducir las externalidades negativas (Kennett 1998), contener la competencia perjudicial (Braun 2006), evitar conflictos intergubernamentales (Cameron, Simeon 2002; Watts 2008; Parker 2015; Wasserfallen 2015) y prevenir incoherencias, fragmentación, redundancias, contradicciones y duplicaciones (Peters 1998 y 2015; Bouckaert *et al.* 2010; Jensen *et al.* 2014). Mediante la coordinación, los gobiernos también pueden realizar economías de escala (Painter 1998; Bouckaert *et al.* 2010), participar en el aprendizaje de políticas (Füglister 2012; Füglister, Wasserfallen 2014; Wallner 2014) y lograr la equidad en la prestación de servicios públicos (Thorlakson 2003: 16; Bolleyer 2006). Los beneficios de la coordinación son especialmente visibles en tiempos de crisis (Boin, Bynander 2016; Migone 2020).

La revisión de diferentes estudios sugiere que, aunque los enfoques descentralizados presentan ventajas convincentes, la complejidad de los marcos formales multinivel, especialmente la necesidad de coordinación entre gobiernos, supone un obstáculo para la gestión eficaz de las crisis (Caravita *et al.* 2021). La gobernanza multinivel aumenta la complejidad de la toma de decisiones, difumina la responsabilidad y la rendición de cuentas por los resultados, crea trampas de toma de decisiones conjuntas que limitan el margen de maniobra y requiere capacidades adicionales para resolver conflictos (Scharpf 1988; Peters, Pierre 2004; Papadopoulos, Piattoni 2019). En el caso de una crisis a escala de una unidad constitutiva, sin embargo, es probable que las acciones de un gobierno regional o local afecten a sus vecinos (Cadaval *et al.* 2022). Dado que la movilidad transfronteriza y los flujos comerciales generan problemas comunes para las sociedades y economías de los distintos territorios, varios estudios subrayan la importancia de coordinar las respuestas políticas para hacer frente a las crisis de forma eficaz y rentable (King 1984; Treisman 1999; De Mello 2000; Martínez-Vázquez *et al.* 2017).

Varios estudiosos argumentaron que los sistemas federales tuvieron dificultades para tomar decisiones rápidas y coherentes durante la pandemia de COVID-19 debido a la necesidad de coordinar las respuestas políticas (Paquet, Schertzer 2020; Navarro, Velasco 2022). Otros, sin embargo, destacaron la importancia de la coordinación intergubernamental para la gestión eficaz de la crisis (Chattopadhyay, Knüpling 2022: 294). Tanto la coordinación vertical como la horizontal fueron especialmente importantes en el sistema multinivel de la UE. Para comprender las nuevas estructuras de gobernanza que apoyaban la toma de decisiones y la aplicación del programa NGEU, los expertos propusieron el término "europeización coordinada" (Ladi y Wolff, 2021). A diferencia de las formas descendentes de europeización, la europeización coordinada se basa en la consulta entre los Estados miembros, así como entre la UE y los Estados miembros, para desarrollar y aplicar soluciones políticas viables (Schramm *et al.* 2022). Sin embargo, las consultas se limitaron a los gobiernos centrales. Mientras que la Política de Cohesión de la UE exige a la Comisión y a los Estados miembros que colaboren con los gobiernos subnacionales en el diseño y la ejecución de los programas, para los NGEU se dio prioridad a la rápida ejecución de los programas frente a la necesidad de aprobar acuerdos vinculantes a varios niveles (entre la Comisión, los Estados miembros y los gobiernos subnacionales) (Crescenzi *et al.* 2021). Por lo tanto, aunque sus competencias legislativas y administrativas se vieron afectadas, los gobiernos subnacionales tuvieron poco que decir en el diseño de las reformas y medidas adoptadas por los gobiernos nacionales.

Según la OCDE (2020), el éxito de las respuestas a la COVID-19 dependió principalmente de la capacidad de los gobiernos de coordinar las respuestas a la crisis para evitar una gestión desarticulada de la crisis, y menos del grado de de/centralización o de la naturaleza del sistema multinivel. Como ilustra la experiencia de Suiza durante la primera oleada, la falta de coordinación con los gobiernos regionales generó fricciones, puso en peligro la aplicación por parte de los gobiernos regionales y dejó poco margen para los ajustes locales (Hegele, Schnabel 2021: 1070; Schnabel *et al.* 2023).

fundación Manuel Giménez Abad
de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico

PORTADA
SUMARIO
PRESENTACIÓN
ÁREAS DE ESTUDIO
NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO
NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO
NOVEDADES PARLAMENTARIAS
ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA
CALIDAD DEMOCRÁTICA
AGENDA
ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023
ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024
CRÉDITOS
INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES
LISTA DE EVALUADORES

Basándose en la frecuencia e intensidad de la coordinación intergubernamental, Saunders (2022: 387 y ss.) y Chattopadhyay y Knüpling (2022: 279) identificaron a grandes rasgos tres enfoques de la gestión de crisis. Primero, mando centralizado sobre la mayoría de las medidas sin coordinación con los gobiernos subnacionales (por ejemplo, Etiopía, India, Italia, Kenia, Malasia, Nepal, México, Nigeria, Pakistán, Rusia, España, Sudáfrica y el Reino Unido). En segundo lugar, acciones unilaterales a distintos niveles con escasa colaboración vertical entre gobiernos (por ejemplo, Bélgica, Bosnia y Herzegovina, Brasil y EE.UU.). En tercer lugar, una fuerte coordinación vertical entre los gobiernos centrales y subnacionales (por ejemplo, Alemania, Argentina, Australia, Austria, Canadá, India y Suiza[3]). Como demuestra el caso de Austria, el control centralizado y la toma de decisiones coordinada no se excluían mutuamente, sino que garantizaban la adopción de medidas a escala estatal al tiempo que ofrecían oportunidades para tener en cuenta las condiciones locales específicas (Hegele, Schnabel 2021: 1069; Chattopadhyay, Knüpling 2022: 287 y ss.).

Casi la mitad de los países de la OCDE introdujeron nuevos mecanismos institucionales para coordinar sus actuaciones (OCDE 2022). En algunos Estados, como Bélgica y el Reino Unido, los órganos centrales de coordinación se complementaron, de forma permanente u ocasional, con representantes de los gobiernos subnacionales (Saunders 2022: 388). Entre enero y junio de 2020, los Gobiernos del Reino Unido, Escocia y Gales utilizaron el Comité de Contingencias Civiles (COBR) y grupos ministeriales de aplicación de políticas específicas para coordinar sus medidas de bloqueo, un Plan de Acción contra el Coronavirus conjunto y la Ley contra el Coronavirus de 2020. Posteriormente, sin embargo, adoptaron medidas divergentes y comunicaciones contrapuestas (Guderjan 2023: 211). En el caso de Bélgica, las reuniones frecuentes solo ayudaron en parte a evitar duplicidades y contradicciones entre niveles (Chattopadhyay, Knüpling 2022: 390 y ss.), y en España, las reuniones frecuentes no significaron necesariamente una toma de decisiones más conjunta. Los mecanismos intergubernamentales existentes facilitaron la coordinación de la gestión de crisis de la pandemia (Lecours *et al.* 2021). "La densa red de relaciones intergubernamentales de Alemania", por ejemplo, permitió acciones rápidas y coordinadas a lo largo de las distintas fases de la pandemia (Chattopadhyay, Knüpling 2022: 287 y ss.).

Aunque unos marcos constitucionales claros reforzaron la transparencia y la rendición de cuentas en la toma de decisiones sobre la gestión de crisis, las interacciones entre los ejecutivos solían ser espontáneas y *ad hoc*, sin control parlamentario (Saunders 2022: 394). Aparte de la asignación de poderes y la solidez de los acuerdos intergubernamentales, la integración territorial del sistema de partidos, la selección del ejecutivo y la presión de los problemas determinaron si los distintos niveles de gobierno coordinaban sus acciones y cómo lo hacían (Lecours *et al.* 2021; Vampa 2021; Saunders 2022: 376; Schnabel, Hegele 2022: 544).

La dinámica competitiva de los sistemas de partidos fragmentados territorialmente en Italia, España y el Reino Unido establece límites claros a la colaboración intergubernamental (Vampa 2021). A pesar de disputas territoriales similares y de la fragmentación regional de los partidos políticos en Bélgica (Bursens *et al.* 2023: 391), Canadá (Lecours *et al.* 2022: 522 y ss.; Steytler 2022: 399) y España, la relevancia de la pandemia también obligó a los partidos regionalistas y centralistas a trabajar juntos.

En Alemania, los sistemas de partidos parlamentarios e integrados y una larga experiencia con coaliciones en ambos órdenes de gobierno fomentaron una coordinación

3. En Suiza, esto no empezó hasta después de la primera oleada.

PORTADA
SUMARIO
PRESENTACIÓN
ÁREAS DE ESTUDIO
NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO
NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO
NOVEDADES PARLAMENTARIAS
ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA
CALIDAD DEMOCRÁTICA
AGENDA
ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023
ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024
CRÉDITOS
INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES
LISTA DE EVALUADORES

intergubernamental eficaz a la vez que contenían los conflictos (Vampa 2021: 613 y ss.). Debido a la personalización de la política en un sistema presidencial, en los Estados Unidos bajo el Presidente Trump, el sistema de partidos integrado fomentó el cambio de culpas y la búsqueda de chivos expiatorios entre demócratas y republicanos (Lecours *et al.* 2021). En las federaciones presidenciales de Brasil, México y Nigeria, el partidismo también impidió la toma conjunta de decisiones y condujo a una distribución sesgada de los recursos entre las jurisdicciones (Steytler 2022: 399). No obstante, incluso en los casos en los que el compromiso vertical fue ineficaz, se produjo una coordinación horizontal entre gobiernos congruentes con los partidos, como ocurrió en EE.UU. o Brasil (Saunders 2022: 382).

IV. CONCLUSIÓN

El brote de COVID-19 supuso un reto para los sistemas multinivel, no sólo desde el punto de vista social y económico, sino también político. A partir de una revisión de los estudios existentes, este texto resume y analiza cómo la dinámica multinivel configuró la gestión de crisis durante la pandemia.

En cuanto al tema de tendencias de descentralización/centralización durante la gestión de los choques externos y, en particular, de la COVID-19, los resultados son muy poco concluyentes. Mientras que el aprendizaje mutuo de medidas y la capacidad de respuesta a las condiciones locales hablan en favor de una respuesta descentralizada a las crisis, las acciones centralizadas facilitan una toma de decisiones rápida y coherente, así como la movilización de los recursos necesarios para contener el impacto de los choques externos. En algunos Estados, las competencias se centralizaron durante la pandemia sin mutuo acuerdo o por consenso con los gobiernos subnacionales. En muchos casos, los gobiernos centrales asumieron responsabilidades e intervinieron en los asuntos subnacionales declarando el estado de emergencia, aunque en la mayoría de los casos esto sólo duró temporalmente. Las distintas valoraciones sobre si se centralizaron o no las competencias también reflejan las diferentes interpretaciones, a menudo implícitas o poco claras, de lo que constituye la descentralización en caso de crisis. Además, los análisis se centran en distintas fases de la pandemia y aún no han examinado el resultado final. Incluso cuando los gobiernos centrales asumieron más competencias y controlaron los principales instrumentos financieros, el papel de los gobiernos subnacionales en la aplicación de las decisiones fue esencial. Sin embargo, estos últimos tuvieron que sufragar en parte los costes de la salud y la seguridad públicas, así como las medidas sociales y económicas, lo que supondrá una enorme carga para sus presupuestos durante mucho tiempo. Aunque el requisito de coordinar la gestión de crisis puede ralentizar las respuestas en algunos sistemas federales, parece existir un amplio consenso en que las consultas y los acuerdos a varios niveles fueron importantes para que las actuaciones fueran eficaces y coherentes. La eficacia del trabajo conjunto de los gobiernos dependió de la asignación de poderes, la disponibilidad y el conocimiento de los acuerdos intergubernamentales, así como de la integración territorial del sistema de partidos, la selección del ejecutivo, la presión de los problemas y el tipo de política. Los sistemas de partidos fragmentados tienden a fomentar la competencia más que la cooperación. Sin embargo, no siempre fue así, y un sistema de partidos integrado no evitaba necesariamente los conflictos; por ejemplo, cuando se combinaba con un sistema presidencialista, el partidismo de los partidos provocaba el desplazamiento de culpas y favorecía a los gobiernos subnacionales dirigidos por el mismo partido que la administración central.

Este texto ha proporcionado una visión general de la manera en que los sistemas multinivel afrontaron la COVID-19, aún queda la necesidad de nuevas investigaciones para comprender la toma de decisiones en lo que respecta al autogobierno, el

fundación Manuel Giménez Abad
de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023

ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

gobierno compartido y las relaciones intergubernamentales. Teniendo en cuenta las circunstancias extremas en las que los gobiernos tuvieron que tomar medidas rápidas y extraordinarias que se desviaban de los procedimientos normales, durante la pandemia han surgido cuestiones sobre la legitimidad política de estas medidas. En los sistemas multinivel, donde las responsabilidades y la rendición de cuentas pueden ser difusas o controvertidas, esto es especialmente importante. Examinar la legitimidad de las medidas COVID-19 en relación con la asignación de autoridad legislativa, las responsabilidades de ejecución y los incentivos para la coordinación de los distintos gobiernos puede, por tanto, apoyar el desarrollo de un modelo de gobernanza legítima de crisis en sistemas multinivel.

fundación Manuel Giménez Abad
de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023

ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

fundación Manuel Giménez Abad de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico

BIBLIOGRAFÍA

- ALLERS, MAARTEN A.; ELHORST, J. PAUL (2005): Tax Mimicking and Yardstick Competition among Local Governments in the Netherlands, en: International Tax and Public Finance 12(4), pp. 493-513.
- ARNOLD, Tobias; MUELLER, Sean; VATTER, Adrian (2020): Choque o diseño: ¿Qué impulsa la descentralización fiscal? A comparative Analysis of Twenty-Nine OECD Countries, 1995-2017, en: Publius: The Journal of Federalism 51(1), pp. 1-26.
- AYALA, Luis; HERRERO, Ana; MARTÍNEZ-VÁZQUEZ, Jorge (2021): Beneficios de bienestar en sistemas fiscales altamente descentralizados: Evidence on interregional mimicking", en: Papers in Regional Science 100(5), pp. 1178-1208.
- BEDNAR, Jenna (2009: La federación robusta: Principios de diseño, Cambridge.
- BENZ, Arthur; PAPADOPOULOS, Yannis (2006): Actores, instituciones y gobernanza democrática: Comparing across levels, en: Benz, Arthur; Papadopoulos, Yannis (eds.): Governance and democracy. Comparing national, European and international experiences, Abingdon, 273-295.
- BESLEY, Timothy; CASE, Anne (1995): Incumbent behavior: Vote seeking, tax setting and yardstick competition, en: American Economic Review 85(1), pp. 25-45.
- BLOOM, David E.; KUHN, Michael; PRETTNER, Klaus (2022): "Modern Infectious Diseases: Macroeconomic Impact and Policy Responses", en: Journal of Economic Literature 60(1), pp. 85-131.
- BOADWAY, Robin; SHAH, Anwar (2009): Fiscal Federalism. Principles and Practices of Multiorder Governance, Cambridge.
- BOIN, Arjen; FREDRIK Bynander (2016): Explaining success and failure in crisis Coordination, en: Geografiska Annaler: Serie A, Geografía Física 97(1): pp. 123-135.
- BOLLEYER, Nicole (2006): La dinámica federal en Canadá, Estados Unidos y Suiza: How substates' internal organization affects intergovernmental relations, en: Publius: The Journal of Federalism 36(4): pp. 471-502.
- BORDIGNON, Massimo; CERNIGLIA, Florianna; REVELLI, Frederico (2003): In search of yardstick competition: A spatial analysis of Italian municipality property tax setting, en: Journal of Urban Economics 54, pp. 199-217.
- BOS, Frits (2012): Four Centuries of Fiscal Decentralisation in the Netherlands in View of Different Economic Theoretic Perspectives, en: OECD Journal on Budgeting 2, pp. 1-54.
- BOUCKAERT, Geert; PETERS, B. Guy; VERHOEST, Koen (2010): La coordinación de las organizaciones del sector público: Shifting patterns of public management, Houndmills.
- BRAUN, Dietmar (2006): Between market-preserving federalism and intergovernmental coordination: The case of Australia, en: Revista Suiza de Ciencias Políticas 12(2): pp. 1-36.
- BRESSANELLI, Eduardo; NATALI, David (2023): Italy: Contested Centralisation Amid Political Uncertainty, en: Lynggaard, Kennet; Jensen, Mads Dagnis; Kluth, Michael (eds.): Governments' Responses to the Covid-19 Pandemic in Europe: Navigating the Perfect Storm, Cham, pp. 29-39.
- BUCHANAN, James M. (1965): Una teoría económica de los clubes, en: Economica 32, pp. 1-14.

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023

ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

- BURSENS, Peter; POPELIER, Patricia; VERHOEST, Koen (2023): Bélgica: Cooperation Out of Necessity and Confirmation of Executive Dominance, en: Lynggaard, Kennet; Jensen, Mads Dagnis; Kluth, Michael (eds.): Governments' Responses to the Covid-19 Pandemic in Europe: Navigating the Perfect Storm, Cham, pp. 387-396.
- CABRERA-CASTELLANOS, Luis; LOZANO-CORTÉS, René (2008): Decentralization and Fiscal Federalism in Mexico, MPRA Paper 10572, Munich Personal RePEc Archive. https:; ; mpra.ub.uni-muenchen.de; 10572; (07.07.2023).
- CADAVAL Sampedro, Maria; HERRERO-ALCALDE, Ana; LAGO-PEÑAS, Santiago; MARTINEZ-VAZQUEZ, Jorge (2022): Extreme Events and the Resilience of Decentralized Governance, GEN Documento de Trabajo A 2022 - 12, Red de Investigación en Gobernanza y Economía, Universidade de Vigo. http:; ; infogen.webs.uvigo.es; WP; WP2212.pdf (07.07.2023).
- CAMERON, David; SIMEON, Richard (2002): Intergovernmental relations in Canada: The emergence of collaborative federalism, en: Publius: The Journal of Federalism 32(2): pp. 49-71.
- CANAVIRE-BACARREZA, Gustavo; SALAS, Pablo E.; MARTÍNEZ-VÁZQUEZ, Jorge (2021): The Effect of Crises on Fiscal and Political Recentralization: Large Panel Evidence, International Center of Public Policy Working Papers 21-11, Georgia State University, Atlanta. https:; ; icepp.gsu.edu; files; 2021; 07; 21-11-Crises-and-Recentralization.pdf (07.07.2023).
- CAPANO, Giliberto; LIPPI, Andrea (2021): Decentralization, policy capacities, and varieties of first health response to the COVID-19 outbreak: Evidence from three regions in Italy, en: Journal of European Public Policy 28(8), pp. 1197-1218.
- CARAVITA, Beniamino; BARBARESCHI, Simone; SEVERA, Franscesco; Spatola, Sergio; Dirri, Adriano (2021): Instituciones débiles, resultados positivos. The European Union's response to COVID-19, en: Steytler, Nico (ed.): Comparative Federalism and COVID-19: Combating the Pandemic, Routledge, pp. 106-123.
- CASE, Anne; ROSEN, Harvey (1993): Budget spillovers and fiscal policy interdependence, en: Journal of Public Economics 52, pp. 285-307.
- CHATTOPADHYAY, Rupak; KNÜPLING, Felix; CHEBENOVA, Diana; WHITTINGTON, Liam; GONZÁLEZ, Phillip (eds.) (2022): Federalism and the response to COVID-19. A comparative analysis: A comparative analysis, Abingdon.
- CDR (ed.) (2021): La cohesión como valor global de la Unión Europea, Informe CDR_4618 de octubre de 2021, Comité Europeo de las Regiones, Comisión de Política de Cohesión Territorial y Presupuesto de la UE, Bruselas. https:; ; cor.europa.eu; en; engage; studies; Documents; Cohesion-as-an-Overall-Value-of-the-European-Union; cohesion-spirit.pdf (07.07.2023).
- CRESCENZI, Riccardo; GIUA, Mara; SONZOGNO, Giulia Valeria (2021): Atención a la crisis de Covid-19: An evidence-based implementation of Next Generation EU, en: Journal of Policy Modeling 43(2), pp. 278-297.
- DARDANELLI, Paolo; KINCAID, John; FENNA, Alan; KAISER, André; LECOURS, André; SINGH, Ajay Kumar; MUELLER, Sean; VOGEL, Stephan (2019): De; Centralización dinámica en federaciones: Conclusiones comparativas, en: Publius: The Journal of Federalism 49(1), pp. 194-219.
- FELD, Lars; SCHALTEGGER, Christop (2017): Föderalismus und Wettbewerbsfähigkeit in der Schweiz, Zürich.

fundación Manuel Giménez Abad
de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023

ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

- FÜGLISTER, Katharina (2012): ¿Dónde tiene lugar el aprendizaje? The role of intergovernmental cooperation in policy diffusion, en: European Journal of Political Research 51(3): pp. 316-349.
- FÜGLISTER, Katharina; WASSERFALLEN, Fabio (2014): El federalismo suizo en un Medio ambiente, en: Comparative European Politics 12: pp. 404-421.
- GUDERJAN, Marius (2023): Intergovernmental Relations in the UK: Cooperation and Conflict in a Unitary State, Abingdon.
- HEGELE, Yvonne; SCHNABEL, Johanna (2021): Federalism and the management of the COVID-19 crisis: centralisation, decentralisation and (non-) coordination, en: West European Politics 44(5-6), pp. 1052-1076.
- JENSEN, Mads Dagnis; KOOP, Christel; TATHAM, Michael (2014): ¿Hacer frente a la dispersión de poder? Autonomy, co-ordination and control in multilevel systems, en: Journal of European Public Policy (21(noviembre): pp. 1237-1254.
- KENNETT, Steven A (1998): Securing the Social Union: A Commentary on the Decentralized Approach, Institute of Intergovernmental Relations Research Paper 34, Kingston.
- KING, David (1984): Fiscal Tiers. The Economics of Multilevel Government, Nueva York.
- KROPP, Sabine; SCHNABEL, Johanna (2021): La respuesta de Alemania a COVID-19: Coordinación federal y política ejecutiva, en Chattopadhyay, Rupak; Knüpling, Felix; Chebenova, Diana; Whittington, Liam; González, Phillip (eds.): Federalism and the Response to COVID-19, Abingdon, pp. 84-94.
- KÖLLING, Mario (2021): Der Staat der Autonomen Gemeinschaften in Zeiten von COVID-19, en: Europäisches Zentrum für Föderalismus-Forschung (eds.): Jahrbuch des Föderalismus 2021, Baden Baden, pp. 115-126.
- KÖLLING, Mario (2022): COVID-19 and Federalism in Spain, en: Chattopadhyay, Rupak; Knüpling, Felix; Chebenova, Diana; Whittington, Liam; González, Phillip (eds.): Federalism and the Response to COVID-19, Abingdon, pp. 206-220.
- LADI, Stella; WOLFF, Sarah (2021): The EU Institutional Architecture in the Covid-19 Response: Coordinative Europeanization in Times of Permanent Emergency, en: Journal of Common Market Studies 59(S1), pp. 32-43.
- LECOURS, André; BÉLAND, Daniel; FENNA, Alan; FENWICK, Tracy Beck; PAQUET, MIREILLE; Rocco, Philip; WADDAN, Alex (2021): Explaining Intergovernmental Conflict in the COVID-19 Crisis: The United States, Canada, and Australia, en: Publius: The Journal of Federalism 51(4), pp. 513-536.
- MAHER, Craig S.; HOANG, Tang; HINDERY, Anne (2020): Fiscal Responses to COVID -19: Evidence from Local Governments and Nonprofits, en: Public Administration Review 80(4), pp. 644-650.
- MARTÍNEZ-VÁZQUEZ, Jorge; LAGO-PEÑAS, Santiago; SACCHI, Agnese (2017): El impacto de la descentralización fiscal: A Survey, en: Journal of Economic Surveys 31(4), pp. 1095-1129.
- MARTÍNEZ-VÁZQUEZ, Jorge; HUMO, Pablo (2011): Introducción. Finanzas de los gobiernos locales: Los retos del siglo XXI, en: Publicaciones ECON 55.
- DE MELLO, Luiz (2000): Fiscal Decentralization and Intergovernmental Fiscal Relations: A Cross-Country Analysis, en: World Development 28(2), pp. 365-380.
- MIGONE, Andrea Riccardo (2020): Confiar, pero personalizar: Federalism's impact on the Canadian COVID-19 response, en: Policy and Society 39(3): pp. 382-402.

fundación Manuel Giménez Abad
de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023

ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

- MUSGRAVE, Richard (1959): The Theory of Public Finance: A study in Political Economy, Nueva York.
- NAVARRO, Carmen; VELASCO, Francisco (2022): De la centralización a nuevas formas de coordinación multinivel: La respuesta intergubernamental española a la pandemia de COVID-19, en: Local Government Studies 48(2), pp. 191-210.
- OATES, Wallace E. (1972): Fiscal federalism, Nueva York.
- OCDE (2020): El impacto territorial de COVID-19: Managing the crisis across levels of government, OECD Policy Responses to Coronavirus (COVID-19), 10.11.2020, París. https:; ; www.oecd.org; coronavirus; policy-responses; the-territorial-impact-of-covid-19-managing-the-crisis-across-levels-of-government-d3e314e1; (07.07.2023).
- PAINTER, Martin (1998): Collaborative federalism. Economic reform in Australia in the 1990s, Cambridge.
- PALERMO, F. (2022): El impacto de la pandemia en el sistema regional italiano. ¿efectos centralizadores o descentralizadores?, en: Chattopadhyay, Rupak; Knüpling, Felix; Chebenova, Diana; Whittington, Liam; González, Phillip (eds.): Federalism and the Response to COVID-19, Abingdon, pp. 104-112.
- PAPADOPOULOS, Yannis; PIATTONI, Simona (2019): El Semestre Europeo: Las debilidades democráticas como límites al aprendizaje, en: European Policy Analysis 5(1), pp. 58-79.
- PAQUET, Mireille; SCHERTZER, Robert (2020): COVID-19 as a complex intergovernmental problem, en: Canadian Journal of Political Science 53, pp. 343-347.
- PARKER, Jeffrey (2015): Federalismo comparado y acuerdos intergubernamentales: Analyzing Australia, Canada, Germany, South Africa, Switzerland and the United States, Abingdon.
- PETERS, B. Guy. (1998): Managing horizontal government: The politics of co-ordination, en: Publius: The Journal of Federalism 17(3): pp. 1-17.
- PETERS, B. Guy; Pierre Jon (2004): Multi-level governance: a Faustian bargain?, en: Bache Ian (ed.), Themes and Issues in Multi-Level Governance, Oxford, pp. 75-90.
- PETERS, B. Guy (2015): Pursuing horizontal management. The politics of public sector coordination, Lawrence.
- PRUD'HOMME, Remy (1994): On the dangers of decentralization, World Bank Policy Research Working Papers 1252, Washington. https:; ; documents1.worldbank.org; curated; en; 218141468739288067; pdf; multi-page.pdf (07.07.2023).
- REDOANO, Michela (2003): Fiscal interactions among European countries, Warwick Economic Research Papers 680, Coventry. https:; ; warwick.ac.uk; fac; soc; economics; research; workingpapers; 2008; twerp680a.pdf (07.07.2023).
- ROCCO, Philip; BÉLAND, Daniel; WADDAN, Alex (2020): ¿Atascado en punto muerto? Federalism, policy instruments, and counter-cyclical responses to COVID-19 in the United States, en: Policy and Society 39(3), pp. 458-477.
- SAUNDERS, Cheryl (2021): How Federations Responded to Covid-19, Constitutional INSIGHTS No. 7, Constitution Transformation Network and International IDEA, 15.09.2021, Melbourne. https:; ; www.idea.int; publications; catalogue; how-federations-responded-covid-19 (07.07.2023).

fundación Manuel Giménez Abad
de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023

ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

- SAUNDERS, Cheryl (2022): Grappling with the pandemic: Rich insights into intergovernmental relations, en: Steytler, Nico (ed.): Comparative Federalism and COVID-19: Combating the Pandemic, Abingdon, pp. 375-396.
- SCHNABEL, Johanna; HEGELE, Yvonne (2021): Explaining intergovernmental coordination during the COVID-19 pandemic: Responses in Australia, Canada, Germany, and Switzerland, en: Publius: The Journal of Federalism 51(4), pp. 537-569.
- SCHNABEL, Johanna; ANDERSON, Paul; FRANCESCO, Fabrizio De (2023): Multilevel governance and political leadership: crisis communication in Germany, Italy, and the United Kingdom during the COVID-19 pandemic, en: Journal of European Public Policy pp. 1-29.
- SCHRAMM, Lucas; KROTZ, Ulrich; DE WITTE, Bruno (2022): Building 'Next Generation' after the pandemic: The implementation and implications of the EU Covid Recovery Plan, en: Journal of Common Market Studies 60(S1), pp. 114-124.
- SOLÉ-OLLÉ, Albert (2003): Responsabilidad electoral y mimetismo fiscal: The effects of electoral margins, coalition government, and ideology, en: European Journal of Political Economy 19, pp. 685-713.
- SOLÉ-OLLÉ, Albert (2006): Expenditure spillovers and fiscal interactions: Empirical evidence from local governments in Spain, en: Journal of Urban Economics 59(1), pp. 32-53.
- STEYTLER, Nico (2022): Federalism under Pressure: Factores federales de "salud" y "comorbilidades", en: Steytler, Nico (ed.): Comparative Federalism and COVID-19: Combating the Pandemic, Routledge, pp. 397-422.
- THORLAKSON, Lori (2003): Comparación de las instituciones federales: Power and representation in six Federations, en: West European Politics 26(2): pp. 1-22.
- TIEBOUT, Charles M. (1956): A pure theory of local expenditures, en: Journal of Political Economy 64, pp. 416-424.
- TREISMAN, Daniel (1999): Political Decentralization and Economic Reform: A Game-Theoretic Analysis, en: American Journal of Political Science 43(2), pp. 488-517.
- TREISMAN, Daniel (2007): The architecture of government: Rethinking political decentralization, Cambridge.
- TRUCHLEWSKI, Zbigniew; SCHELKLE, Waltraud; GANDERSON, Jopseh (2021): ¿Comprando tiempo para las democracias? European Union emergency politics in the time of COVID-19, en: West European Politics 44(5-6), pp. 1353-1375.
- VAMPA, Davide (2021): COVID-19 y la dinámica de la política territorial en Europa Occidental: Comparing France, Spain, Italy, Germany, and the United Kingdom, en: Publius: The Journal of Federalism 51(4), pp. 601-626.
- WASSERFALLEN, Fabio (2015): La capacidad cooperativa del federalismo suizo, en: Revista Suiza de Ciencias Políticas (21(4): pp. 538-555.
- WATTS, Ronald L. (2008): Comparación de los sistemas federales, Montreal y Kingston.
- WEAVER, R. Kent (2020): La dinámica política en los sistemas federales: Un marco para el análisis, en: Publius: The Journal of Federalism 50 (2), pp. 157-187.
- WEDER DI MAURO, Beatrice (2020): Macroeconomía de la gripe, en: Baldwin, Richard; Weder di Mauro, Beatrice (eds.): Economics in the time of COVID-19, Londres, pp. 31-35. ■

fundación Manuel Giménez Abad de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023

ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

NOTA

SEPARACIÓN Y DIVISIÓN DE PODERES Y ESTADO FEDERAL

por Juan Antonio Pabón Arrieta

Doctor en Ciencia Política, Universidad del Zulia

Una idea democrática milenaria es que el poder político debe estar separado y dividido en aras de garantizar las libertades y los derechos. La democracia como forma de gobierno parte de los valores de igualdad y libertad. Hombres iguales en un esquema de libertad es la base de la sociedad democrática, lo mismo que afirmar que, sin igualdad en la libertad, es inconcebible la existencia de un Estado democrático. ¿Igualdad en qué y para qué? En primera medida, en la libertad; en segunda medida, en el derecho a participar en la conformación del gobierno de los asuntos públicos y participar en el ejercicio del gobierno; en tercera medida, en el derecho a tener derechos; en cuarta medida, a ser protegidos por el derecho y tener garantizado el ejercicio de los derechos. El derecho a tener derechos nos los garantiza el derecho y el Estado; o mejor, nos los debe garantizar el derecho por intermedio del Estado. Un Estado que garantiza o debe garantizar los derechos debe estar sometido al derecho y para adquirir la condición de Estado democrático debe organizarse como Estado de derecho.

Hablar de un Estado de derecho es dialogar sobre una asociación política que se organiza bajo un mundo de leyes, huelga anotar, una sociedad política gobernada bajo un conjunto de normas que constituyen las barreras que protegen nuestra libertad y los derechos. Las autoridades estatales tienen la misión cardinal de proteger y garantizar nuestros derechos y liberades bajo el manto protector del derecho y con la limitación que impone el derecho. Como decía Heráclito, las leyes son las protectoras de los derechos y las libertades. En su fragmento 44, nos dice que: “El pueblo luche por su ley como por sus muros”. Es que sin leyes y su gobierno, es decir, sin su obediencia, no es posible la existencia de sociedad democrática y libre. Pero para obedecer el derecho, el derecho debe establecerse bajo un orden jurídico con una determinada relación de subordinación. Este orden jurídico fundamental lo garantiza la existencia de una constitución jurídica y política que actúa como ley fundamental a la que las otras leyes le deben obediencia. Constitución escrita, por regla.

¿Qué es una constitución política y jurídica? Desde la antigüedad, los filósofos como Aristóteles ya se habían encargado de reflexionar acerca de la constitución política y jurídica. En su gran tratado de ciencia política, Política, nos enseña que: “La constitución no es otra cosa que la repartición regular del poder, que se divide siempre entre asociados, sea en razón de su importancia particular, sea en virtud de cierto principio de igualdad común; es decir, que se puede dar una parte a los ricos y otra a los pobres, o dar a todos derechos comunes (…)”. Dar a todos derechos comunes es propio de las constituciones democráticas. Repartición regular del poder es una constitución jurídica y política. Será democrática si el reparto del poder se hace por igual entre todos. En consecuencia, el secreto de una buena constitución jurídica y política de corte democrática es el de repartir en condiciones de igualdad el poder político, a fin de que los derechos y las libertades de todos tengan una igual protección y garantía. Repartir y separar el poder entre iguales y con equidad es el fundamento de todo Estado democrático.

Un Estado para ser democrático debe repartir en forma semejante el poder político a la ciudadanía a lo largo y ancho del territorio de una republica. Bajo esta óptica, se proscribe la exclusión del derecho a participar en el poder político de una porción de la ciudadanía y la concentración del derecho de participación y decisión política

fundación Manuel Giménez Abad de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023

ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

en una minoría. Distribuir el poder político implica que lo igual debe ser tratado en forma igual y los desigual en forma desigual. En otras palabras, la igualdad en lo que debe ser tratado igual y lo desigual en lo que debe tratarse desigual. Lo primero que debe tratarse en condiciones de igualdad, insisto, es el reparto del poder político por parte de la constitución política y jurídica del Estado. En este reparto, el poder debe ser dividido de tal forma que le garantice a la ciudadanía de toda la república el derecho a tener sus propias leyes de la razón jurídica y la competencia para crearlas. Es inconcebible e inadmisible en una sociedad democrática que el derecho a crear derecho se concentre en órganos del poder central y se les prive de ese derecho a la ciudadanía de los territorios de los departamentos, como en el caso de nuestra república, propio del centralismo político.

El centralismo político y su modelo de Estado nos priva a la ciudadanía de los territorios del derecho a crear nuestro propio derecho para gobernar los asuntos de nuestros propios intereses y nos tiene a la ciudadanía de los territorios de los departamentos en condiciones de minoría de edad, en la que se nos gobierna mediante un poder central lejano que concentra el poder de la república y crea ciudadanos de primera y segunda categoría. Un poder ejecutivo, uno legislativo y cortes de justicia centralizadas de una república no deben concentrar el poder de toda una república, el poder político debe distribuirse en forma equitativa entre todos, como lo enseña Aristóteles y como nos lo transmitieron los Padres Fundadores del Estado norteamericano, la primera constitución moderna para la modernidad. Al tratarnos como menores de edad, tenemos la responsabilidad de impulsar un proceso constituyente. El Estado Federal es la alternativa, es una organización política justa que nos garantiza que no tengamos la sensación de ser tratados como extranjeros en nuestra propia patria.

Salir de la condición de minoría de edad es el reto. Nuestra responsabilidad es hacer añicos al Estado patriarcal nacido de la autoritaria Carta Política de 1886 de Rafael Núñez, Miguel Antonio Caro y otros que sembraron la semilla de la separación del Estado Federal de Panamá. El Estado bajo la forma de la centralización política tiene en sus raíces la idea de un padre que en forma autoritaria administra su férrea voluntad a unos hijos menores que son incapaces de gobernarse con autonomía y razón y de crear sus propias instituciones políticas. Estado patriarcal que se ha reforzado con la Carta Política de 1991, la cual, a pesar de ser carta de derechos y acciones constitucionales, no ha podido resolver el derecho de autogobierno y de minoría de edad en que nos mantiene y que ha generado las guerras y las polarizaciones políticas. No hemos podido ingresar a la modernidad porque nos tienen dominados. Recuerdo a Immanuel Kant al indicar que: “La ilustración es la salida del hombre de su autoculpable minoría de edad. La minoría de edad significa la incapacidad de servirse de su propio entendimiento sin la guía de otros”. Salgamos de la minoría de edad, construyamos el Estado Federal. ■

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023

ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

NOTA

BREXIT Y CIUDADANÍA EUROPEA. ¿TENEMOS LOS CATALANES ALGO QUE APRENDER?

por Núria González Campañá
Profesora Lectora de Derecho Constitucional, Universidad de Barcelona

El 15 de junio de 2023 el Tribunal de Justicia promulgó la sentencia Silver (C-499/21 P) que ratifica la jurisprudencia iniciada con Wightman (C-621/18) y Préfet du Gers (C-673/20). No queda ya ninguna duda que, al menos en cuanto a ciudadanía europea, Brexit significa Brexit.

La discusión sobre la conservación o pérdida de la ciudadanía europea tras el Brexit resulta interesante, más allá de la cuestión específica que se discute, en la medida en que arroja luz sobre una de las discusiones del debate en torno a la eventual independencia de Cataluña. ¿Qué sucedería con la ciudadanía europea? ¿Los catalanes la perderían en caso de independencia? En este post se analizará primero la actual jurisprudencia relativa a ciudadanía europea y el Brexit, se distinguirán luego estos asuntos de otros anteriores del TJ en que ya se habían abordado cuestiones de ciudadanía europea y finalmente, a la luz de las diversas interpretaciones que ha ido ofreciendo el TJ, se presentarán una serie de conclusiones sobre el mantenimiento o la pérdida de la ciudadanía europea en caso de secesión de una entidad sub-nacional en un Estado miembro.

Silver es una sentencia en que se acumulan tres asuntos activados por ciudadanos británicos que impugnaron la pérdida de ciudadanía de la UE como consecuencia de la retirada del Reino Unido de la UE. Los demandantes son nacionales británicos, algunos de ellos residentes en la UE y otros en el Reino Unido, que cuestionaron la validez de la Decisión del Consejo (UE) 2020/135 de 30 de enero de 2020, sobre el Acuerdo de retirada del Reino Unido, ante el Tribunal General argumentando que la referida Decisión les privaba del estatuto de ciudadanos europeos y de los derechos derivados del mismo. El TG consideró inadmisibles sus demandas al entender que los recurrentes no satisfacían las condiciones impuestas por el artículo 263(4) del TFUE para las acciones de nulidad, dado que la Decisión no estaba destinada específicamente a ellos. Entonces los demandantes apelaron ante el TJ. El TJ, en su sentencia, desestima el recurso al no entender vulnerados sus derechos de defensa y al coincidir con el TG en que no se satisfacen los requisitos para una acción de nulidad. Pero el TJ también aprovecha la ocasión para referirse a su jurisprudencia más reciente sobre la cuestión y volverla a poner en valor, los asuntos citados Wightman y Préfet du Gers. En los párrafos 43 a 45 Silver resume los puntos más relevantes de los casos anteriores. De hecho, la importancia de Silver estriba en que supone la consolidación de la jurisprudencia anterior. Veamos esta argumentación con más detalle.

Así, por ejemplo, Préfet du Gers, sentencia dictada el 9 de junio de 2022 por la Gran Sala, es un asunto que afectaba a una ciudadana británica residente en Francia desde 1984 que fue excluida del censo electoral y, en consecuencia, no se le permitió participar en las elecciones municipales francesas de 15 de marzo de 2020. La demandante inició acciones judiciales ante la justicia francesa, que refirió el caso al TJ mediante una cuestión prejudicial. La Gran Sala determinó, y ahora un año después vuelve a confirmar esa argumentación en Silver, que, dado que la ciudadanía de la UE exige poseer la nacionalidad de un Estado miembro, "los autores de los Tratados establecieron un vínculo indisociable y exclusivo entre la posesión de la nacionalidad de un Estado miembro y la adquisición —pero también la conservación— del estatuto de ciudadano

fundación Manuel Giménez Abad de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico

PORTADA
SUMARIO
PRESENTACIÓN
ÁREAS DE ESTUDIO
NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO
NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO
NOVEDADES PARLAMENTARIAS
ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA
CALIDAD DEMOCRÁTICA
AGENDA
ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023
ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024
CRÉDITOS
INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES
LISTA DE EVALUADORES

de la Unión." (párr. 48). En segundo lugar, ya que el Reino Unido decidió retirarse de la UE tras una decisión soberana, el Reino Unido ya no es un Estado miembro y "los nacionales del Reino Unido ya no poseen la nacionalidad de un Estado miembro, sino la de un Estado tercero." (párr. 56) Y, en tercer lugar, "la posesión de la nacionalidad de un Estado miembro constituye un requisito indispensable para que una persona pueda adquirir y conservar el estatuto de ciudadano de la Unión y disfrutar de todos los derechos inherentes a este. La pérdida de la nacionalidad de un Estado miembro entraña, pues, para la persona afectada, la pérdida automática de su estatuto de ciudadano de la Unión." (párr. 57) Muy importante también es la puntualización que hizo el TJ cuando afirmó que es irrelevante que los nacionales británicos hubieran ejercido con anterioridad los derechos derivados del estatuto de ciudadanía de la UE (párr. 58). Ello no les confería ningún derecho en la actualidad.

En el asunto Préfet du Gers, al igual que lo hace en Silver, el TJ se preguntaba si las consecuencias de su razonamiento no resultan desproporcionadas[1]. Al respecto el TJ argumentó que la perdida de la ciudadanía de la UE "es una consecuencia automática de la mera decisión adoptada soberanamente por el Reino Unido de retirarse de la Unión, con arreglo al artículo 50 TUE." (párr. 59) E inmediatamente el TJ distinguió esta jurisprudencia relativa al Brexit de otra jurisprudencia referida a la ciudadanía de la UE (p.ej. asunto Rottmann) que había generado esperanza entre los que defendían una cierta autonomía del estatuto de ciudadano de la UE respecto a la nacionalidad de los Estados miembros (volveré sobre esta cuestión más adelante). Así, el Tribunal establece que "los asuntos en los que el Tribunal de Justicia consagró la obligación de un examen individual de la proporcionalidad de las consecuencias de la pérdida de la ciudadanía de la Unión se referían a situaciones específicas, comprendidas en el ámbito del Derecho de la Unión, en las que un Estado miembro había retirado la nacionalidad a particulares en aplicación de una medida legislativa de ese Estado miembro." (párr. 62) Es por ello por lo que "la jurisprudencia derivada de estas distintas sentencias no es aplicable a una situación como la del litigio principal." (párr. 62)

A continuación, analizaremos la jurisprudencia anterior a la que alude el TJ y veremos por qué se distinguen las situaciones entre aquella y esta (la relativa al Brexit).

Rotmann, sentencia de 2 de marzo de 2010, es un asunto que implicaba a un nacional austríaco al que le habían retirado la nacionalidad austríaca después de adquirir la alemana que, a su vez, con posterioridad, también le fue retirada. En aquel asunto, el TJ desafió la autonomía de los Estados miembros al discutir la influencia indirecta que puede tener el derecho de la UE en el modo en que los Estados regulan cuestiones de nacionalidad[2]. En Rottmann la Gran Sala afirmó que la situación de una persona a quien se le revocaba la nacionalidad de un Estado miembro y por ello perdía los derechos correspondientes a la ciudadanía europea "está comprendida, por su propia naturaleza, en el ámbito del Derecho de la Unión."[3]

En otras palabras, en la medida en que la pérdida de la nacionalidad implicaba la pérdida de la ciudadanía europea, el derecho de la UE debía poder pronunciarse sobre el

1. Piénsese, por ejemplo, que hasta la Elections Act de 2022, aprobada el 28 de abril de 2022, los ciudadanos británicos residentes en el extranjero por un período superior a 15 años perdían el derecho de voto en el Reino Unido. Esta limitación se suprimió en el 2022 con la referida ley.

2. Aunque la decisión se considera revolucionaria, es cierto que el TJ ya había dado muestras de la capacidad de la ciudadanía de la UE de tener un impacto en el modo en que los Estados miembros regulan la condición de nacional, en asuntos tales como Baumbast (C-413/99), Martínez-Sala (C-85/96), Grzelczyk (C-184/99) y Garcia Avello (C-148/02). (Ver René de Groot;Seling 2011)

3. Asunto C-135/08 Janko Rottmann v Freistaat Bayern, párr. 42.

PORTADA
SUMARIO
PRESENTACIÓN
ÁREAS DE ESTUDIO
NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO
NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO
NOVEDADES PARLAMENTARIAS
ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA
CALIDAD DEMOCRÁTICA
AGENDA
ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023
ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024
CRÉDITOS
INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES
LISTA DE EVALUADORES

asunto. Por tanto, el TJ sostenía que, a diferencia de la adquisición de la nacionalidad, que depende enteramente de los Estados miembros, su pérdida es, como mínimo, una cuestión que debe abordarse también desde la óptica del derecho de la UE. Así, el TJ afirmaba que "cuando se trata de ciudadanos de la Unión, el ejercicio de esta competencia [determinar la pérdida de la nacionalidad], en la medida en que afecte a los derechos conferidos y protegidos por el ordenamiento jurídico de la Unión, como ocurre en particular en el caso de una decisión revocatoria de la naturalización como la del asunto principal, puede ser sometido a un control jurisdiccional realizado en función del Derecho de la Unión[4].

Ahora bien, el TJ también dictaminó que retirar la nacionalidad por la comisión de un fraude en el momento de adquirirla (tal y como sucedía en Rottmann) es legítimo y está amparado en el interés público[5]. La proporcionalidad de la medida, en cualquier caso, era algo que debía dilucidar el órgano jurisdiccional nacional remitente.

En Ruiz Zambrano, sentencia de 8 de marzo de 2011, que trata sobre el derecho a la residencia de los padres en situación irregular de niños que son nacionales del Estado miembro en el que residen, el modo de argumentar de la Gran Sala fue similar: el derecho de la UE "se opone a medidas nacionales que tengan por efecto privar a los ciudadanos de la Unión del disfrute efectivo de la esencia de los derechos conferidos por su estatuto de ciudadano de la Unión"[6]. Es decir, tanto en Rottmann como en Ruiz Zambrano el Tribunal reconocía el carácter único de la ciudadanía de la UE como fuente de obligaciones para los Estados miembros puesto que situaciones que se podrían entender como puramente internas dejan de serlo y pasan a ser tuteladas por el derecho de la UE (Lansbergen, Miller 2011).

A la vista de estas sentencias, Douglas Scott sostenía que, dada la importancia otorgada por el Tribunal a la primacía del derecho de la UE y a la ciudadanía de la UE como "el estatuto fundamental de los nacionales de los Estados miembros", "es poco probable" que el Tribunal entendiera que la independencia de una región de un Estado miembro supusiera la pérdida de los derechos vinculados a la ciudadanía europea (Douglas-Scott 2014). Es decir, sobre la base de los argumentos del Tribunal en estos asuntos Rottmann y Ruiz Zambrano se llegó a pensar que una medida como la retirada de la nacionalidad (p.ej. la española en caso de la independencia de Cataluña o el País Vasco) para aquellos ciudadanos que optaran por la nacionalidad del nuevo Estado secesionista podría verse obstaculizada por el derecho de la UE, ya que implicaría automáticamente la pérdida de derechos asociados a la ciudadanía europea.

Sin embargo, este razonamiento queda muy debilitado con la nueva jurisprudencia del TJ relativa al Brexit y sus consecuencias en la ciudadanía de la UE. Tal y como subraya Steve Peers, el TJ ha dejado claro que la ciudadanía europea es un estatuto que se concede a los individuos, pero un estatuto vinculado a la nacionalidad de un Estado miembro (Peers, 2022). El Tribunal sigue una interpretación literal de los Tratados: la ciudadanía de la UE se concede a los nacionales de Estados miembros, el Reino Unido ya no es un Estado miembro, en consecuencia, los nacionales británicos ya no son ciudadanos de la UE. El TJ ignora en sus razonamientos más recientes la

4. ibid, párr. 48.

5. ibid, párr. 51. Rottmann había obtenido la nacionalidad alemana sin haber confesado que estaba siendo investigado en Austria por estafa grave en el ejercicio de su profesión. Al enterarse, las autoridades alemanas revocaron la concesión de nacionalidad.

6. Asunto C-34/09 Gerardo Ruiz Zambrano v Office national de l'emploi, párr. 42.

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023

ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

influencia de cualquier otro principio que pudo haber ejercido algún impacto en la jurisprudencia Rottmann o Ruiz Zambrano.

Además, la cuestión clave en aquella jurisprudencia era si la medida del Estado miembro de retirar la nacionalidad cumplía o no los requisitos de la proporcionalidad. ¿Resulta razonable asumir como medida proporcional la retirada de la nacionalidad a aquellos que optan por la nacionalidad de un nuevo Estado independiente? En realidad, lo que quizás resultaría desproporcionado es imponer a un Estado que acaba de sufrir una secesión la obligación de mantener su nacionalidad a varios millones de personas que vivirán como ciudadanos de un Estado independiente (Closa, 2016) y que lo harán tras una decisión conjunta y soberana, al igual que lo fue la decisión británica de retirarse de la UE, que es precisamente el argumento que usa el TJ en Silver, Préfet du Gers y Wightman.

No debe olvidarse que, con la nacionalidad, los Estados delimitan el demos político y el objetivo de la nacionalidad es señalar qué personas están unidas entre sí por un vínculo de solidaridad y lealtad frente al Estado. Por tanto, no debe extrañar que se permita a los Estados una gran autonomía a la hora de regular esta cuestión.

En definitiva, en caso de secesión exitosa, que es una situación que afecta un gran conjunto de ciudadanos (como en el caso del Brexit) y no es un caso que afecte específicamente a un individuo o un reducido número de individuos (como los asuntos Rottmann y similares), resulta razonable pensar que el TJ seguiría esta misma lógica (a menos que hubiera un acuerdo para establecer un período transitorio y/o una vía de acceso rápido) (Fasone, 2017): convertirse en un Estado independiente, es decir, en un tercer Estado, es fruto de una decisión soberana y la pérdida de la ciudadanía europea es resultado de dicha decisión. Es decir, nada obligó al Reino Unido a retirarse de la UE, como nada obliga a entidades sub-nacionales en Estados miembros a independizarse, a diferencia de situaciones específicas en que a ciudadanos de la UE se les retiraba o se les denegaba contra su voluntad a sus progenitores la nacionalidad de un Estado miembro y ello les despojaba también de la ciudadanía europea o de la posibilidad de ejercerla de manera plena.

Dicho lo cual, no debe tampoco obviarse que la regulación de la nacionalidad de los habitantes de un nuevo Estado independiente sería objeto de negociaciones políticas en cada caso concreto y, por tanto, cualquier comentario que se haga ahora no deja de ser especulativo, pero lo que el TJ ha dejado claro con su jurisprudencia sobre el Brexit y la ciudadanía europea es que el derecho de la UE no limitaría la autonomía del Estado miembro a la hora de abordar la cuestión.

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023

ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

BIBLIOGRAFÍA

- CLOSA, Carlos (2016): Secession from a Member State and EU Membership: the View from the Union, European Constitutional Law Review 240, 257.
- DOUGLAS-SCOTT, Sionaidh (2014): How easily Could an Independent Scotland Join the EU?, University of Oxford Legal Research Papers 1, 19
- FASONE, Cristina (2017): Secession and the Ambiguous Place of Regions Under EU Law in Carlos Closa (ed), Secession From a Member State and Withdrawal from the European Union, Cambridge University Press.
- LANSBERGEN, Anja; MILLER, Nina (2011): Court of Justice of the European Union. European Citizenship Rights in Internal Situations: An Ambiguous Revolution? Decision of 8 March 2011, Case C-34/09 Gerardo Ruiz Zambrano v Office national de l'emploi (ONEM)' (2011) 7 (2) European Constitutional Law Review 287, 292.
- PEERS, Steve (2022): It's the end – but the moment has been prepared for: the CJEU confirms that UK citizens have lost EU citizenship, EU Law Analysis.
- RENÉ DE GROOT, Ver Gerard; SELING, Anja (2011): The Consequences of the Rottmann Judgment on Member State Autonomy – The European Court of Justice's Avant-Gardism in Nationality Matters, European Constitutional Law Review 150, 151. ■

fundación Manuel Giménez Abad
de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023

ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO
ENRIQUETA EXPOSITO GOMEZ

29 INFORME
LA PARTICIPACIÓN DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS ANTE UNA GRAVE ALTERACIÓN DEL ORDEN PÚBLICO
por Manuel Cabanas Veiga

53 INFORME
EL RÉGIMEN AUTONÓMICO DE HABILITACIÓN DE VIVIENDAS PARA USO TURÍSTICO - ALGUNAS PROPUESTAS DE MEJORA REGULATORIA
por Mariola Rodríguez Font

82 INFORME
POLARIZACIÓN EN LA VALORACIÓN DE LAS FUERZAS ARMADAS ESPAÑOLAS: IDENTIDAD TERRITORIAL E IDEOLOGÍA POLÍTICA
por Luis Remiro

96 INFORME
PROPUESTAS DE REFORMA ADMINISTRATIVA DEL ESTADO AUTONÓMICO PARA LA RESILIENCIA INSTITUCIONAL Y LA GESTIÓN DE LOS FONDOS EUROPEOS NEXT GENERATION
por Dolors Canals Ametller

fundación Manuel Giménez Abad
de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023

ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

INFORME

LA PARTICIPACIÓN DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS ANTE UNA GRAVE ALTERACIÓN DEL ORDEN PÚBLICO

THE PARTICIPATION OF THE AUTONOMOUS COMMUNITIES IN AN EVENT OF A SERIOUS DISTURBANCE OF THE PUBLIC ORDER

por Manuel Cabanas Veiga

Profesor Investigador Ramón y Cajal de la Facultad de Derecho, Economía y Turismo de la Universidad de Lleida [1]

Cómo citar este artículo / Citation:
Cabanas Veiga, Manuel (2023):
La participación de las Comunidades Autónomas ante una grave alteración del orden público, en:
Cuadernos Manuel Giménez Abad, nr. 26.
DOI: https://doi.org/10.47919/FMGA.CM23.0202

RESUMEN

Las alteraciones de orden público es algo a lo que, tarde o temprano, debe enfrentarse todo Estado, en función de las diferentes coyunturas internacionales, políticas, económicas o sociales por los que puede llegar a atravesar cualquier país. Esta es la razón por la que, en este trabajo, se realiza un análisis sobre los diferentes mecanismos constitucionales que existen en el ordenamiento constitucional español para hacer frente a las graves alteraciones de orden público, abordándolo desde una perspectiva territorial, ya que su gestión no es tan central como se presume cuando todos ellos se estudian en detalle, desde una perspectiva autonómica. Esto nos permitirá no sólo analizar la aplicación que dichos instrumentos han tenido (salvo el estado de excepción, que todavía no se ha aplicado) en la realidad política española, a los supuestos de tumultos o huelgas, sino también como los mismos deberán enfrentar eventuales alteraciones graves de orden público que puedan tener lugar en el futuro de nuestro país, haciendo hincapié especialmente –aquí sí– en el estado de excepción, creado especial, pero no exclusivamente, para hacer frente a este tipo de situaciones.

Palabras clave: orden público; estado de excepción, Estado autonómico**;** ejecución federal; seguridad; policía.

fundación Manuel Giménez Abad de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico

1. Este contrato es parte de la ayuda de referencia RYC2021-032087-I, financiado por MCIN/AEI/10.13039/501100011033 y por la Unión Europea "NextGenerationEU"/PRTR»). Además, este trabajo ha sido realizado en el marco del Proyecto de Investigación que lleva por título "El Estatus jurídico-político de la oposición política en las democracias representativas" (PID2020-117154GA-I00), financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación (convocatoria de Proyectos I+D +I de 2020). Correo electrónico: manuel.cabanas@udl.cat; ORCID: 0000-0002-7087-4024.

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023

ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

ABSTRACT

Disturbances of public order are something that, sooner or later, every State must face, depending on the different international, political, economic or social situations that any country may go through. This is the reason why, in this paper, an analysis is made of the different constitutional mechanisms that exist in the Spanish constitutional order to deal with serious disturbances of public order, approaching it from a territorial perspective, since their management is not as central as it is presumed if all of them are studied in detail from an autonomic perspective. This will allow us not only to analyze the application that these instruments have had (except for the state of exception, which has not yet been applied) in the Spanish political reality, in the event of riots or strikes, but also how they should face eventual serious disturbances of public order that may take place in the future in our country, with special emphasis –here yes– on the state of exception, created especially, but not exclusively, to deal with this type of situation.

Keywords: public order; state of emergency; state of autonomy; federal execution; security; police.

fundación Manuel Giménez Abad de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023

ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

I. INTRODUCCIÓN

Al Derecho de emergencia o al Derecho de excepcionalidad, como lo hemos denominado ya en otros trabajos (Cabanas Veiga, 2022a), suele tenérsele una aversión no sólo política o jurídica, sino también académica. Es habitual, en nuestros días, que las investigaciones que se publican en diferentes formatos obedezcan a la coyuntura exacta de cada momento e, incluso, podríamos denominarlas "modas académicas". Así, cuando se produjo la crisis sanitaria del Covid-19, un gran número de juristas analizamos, con mejor o peor suerte (pues el que escribe estas líneas, lejos de ser una excepción, ha desarrollado gran parte de su actividad investigadora en ese tema) la problemática del estado de alarma; cuando se puso en marcha el mecanismo de la coerción estatal del art. 155 de la Constitución española (en adelante CE), aunque en menor medida, sucedió lo mismo; parecido interés despertó el fenómeno del "populismo"; y cuando se habla de reforma constitucional por parte del Gobierno, sucede algo similar entre los académicos. En cambio, ahora, la "moda académica" de nuestro tiempo quizás sea la amnistía o la Inteligencia Artificial.

Se produce, así, una especie de miopía temática de la actualidad que nos ciega, lo que nos lleva a dar la espalda a otras partes del ordenamiento que, precisamente por su falta de uso, requieren una puesta a punto. Esto permitiría evitar que los altos cargos de la Administración deban improvisar, siguiendo trabajos realizados por los grandes Maestros (siendo referentes los trabajos de Cruz Villalón en los dos estados de alarma de 2010 y 2020), soluciones jurídicas a problemas que, aunque era previsible su advenimiento, se sintió como algo ya pasado o superado. Y es precisamente lo que sucedió con las aplicaciones del estado de alarma al comienzo de esta década y la pasada o la aplicación de la coerción estatal; mecanismos olvidados porque su uso se creyó un mero ejercicio de laboratorio pero que, sin embargo, cuando hubo que aplicarse, se desconocía completamente su problemática.

Es esto, precisamente, lo que este análisis quiere, con toda la humildad y consciencia de las limitaciones de las que somos conscientes, evitar. Afortunadamente, para la dicha de toda la ciudadanía española, al momento de redactarse el mencionado trabajo, el orden público de todo el territorio nacional se encuentra en estado de normalidad. Pero quizás en el futuro no sea así; no sabemos cuáles serán las coyunturas venideras por la sencilla razón de que ningún conocimiento, todavía, otorga el don de la videncia. Sin embargo, como este trabajo demuestra, al menos con relación a su objeto de estudio, este descuido ha ocasionado que los gobernantes adoptasen unas soluciones que no siempre han sido las más adecuadas ni las que mejor se han ajustado a Derecho. Y se trata de una materia inexplorada en toda su amplitud y en toda su problemática, ya que aborda el estudio de los diferentes mecanismos que permiten gestionar el orden público español desde las diferentes facetas que lo condicionan y desde los diferentes supuestos que éste puede enfrentar en un futuro, haciendo referencia a como se han plasmado los usos de algunos de estos mecanismos en la praxis política española y como ésta ha sido ratificada o censurada por la doctrina constitucional. Sin embargo, en la medida en que el estado español nunca ha sido usado, es el que merece un mayor detenimiento en su análisis.

Por ello, este estudio se centrará en los mecanismos constitucionales que permiten hacer frente a las graves alteraciones de orden público para, posteriormente, abordar su posible gestión a nivel territorial, ya que la centralidad que de su ejecución se presume no es tal si se analizan detenidamente las diferentes problemáticas que plantea el Estado de las Autonomías desde esta perspectiva. También se mencionan, pero sin profundizar en ello (ya que no son el objeto de este trabajo), la gestión de las alteraciones de orden público ordinarias.

fundación Manuel Giménez Abad
de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico

PORTADA
SUMARIO
PRESENTACIÓN
ÁREAS DE ESTUDIO
NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO
NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO
NOVEDADES PARLAMENTARIAS
ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA
CALIDAD DEMOCRÁTICA
AGENDA
ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023
ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024
CRÉDITOS
INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES
LISTA DE EVALUADORES

De este modo, se comenzarán analizando los diferentes mecanismos que permiten enfrentar las graves alteraciones de orden público, estudiando cada uno de ellos para justificar porque partimos de la premisa, que ya adelantamos, de que el estado de excepción es el mecanismo más adecuado para hacer frente a las graves alteraciones de orden público, aunque no el único, como veremos. Así, será necesario conocer los derechos que se pueden suspender y en qué medida éstos pueden verse afectados, atendiendo a la regulación de la actual Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio (en adelante LOAES), especialmente para conocer como la gestión territorial de estos mecanismos puede condicionar, de manera especial, la modulación o restricción de la aplicación de dichas suspensiones de garantías. A continuación, se expondrá el complejo entramado policial, nacional y autonómico, que el Estado de las Autonomías implica, analizando las funciones que las diferentes Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado cumplen en los diversos mecanismos de gestión de graves alteraciones de orden público en los que deban intervenir. Finalmente, se analizará la aplicación de dichos instrumentos desde su gestión territorial, exponiendo como la separación vertical de poderes, el papel de los diferentes cuerpos policiales y los derechos de la ciudadanía se ven condicionados con la aplicación de estos estados de emergencia. Se trata, en definitiva, de abordar una problemática antes de que sea demasiado tarde. Y es que el mantenimiento de una casa, como es el ordenamiento jurídico español, que nos da cobijo democrático a todos, se hace en periodos de tranquilidad, de buen clima; en verano. Nunca se emprende dicha tarea, o al menos no se debería, en invierno; y, mucho menos, cuando la vivienda se encuentra en el ojo del huracán. A intentar corregir esto, humildemente, esperamos contribuir; correr con la suerte de lograrlo, será otra cosa muy diferente.

II. MECANISMOS CONSTITUCIONALES FRENTE A UNA GRAVE ALTERACIÓN DEL ORDEN PÚBLICO

A diferencia de las Leyes de Orden Público (LOP) que cumplían en el pasado el papel que realiza hoy en día la LOAES, la cual es una evolución de las mismas, esta ley no regula un estado de normalidad como tal, sino que el mismo se encuentra disgregado en las diversas leyes ordinarias que conforman el ordenamiento jurídico español, las cuales también regulan también situaciones de excepcionalidad[2]. Este Derecho ordinario que establece supuestos que permiten enfrentar situaciones concretas de emergencias lo vamos a denominar Derecho ordinario de excepcionalidad. De este modo, los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado actuarán, tanto en circunstancias ordinarias como extraordinarias, vinculados por estas leyes. Sin embargo, también existen situaciones que, por su imperiosa extraordinariedad, requieren mecanismos que no se ajustan a la normativa ordinaria. En nuestro ordenamiento, estos instrumentos, conforme el art. 116 CE y la LOAES, son el estado de alarma, de excepción y de sitio, a los que englobaremos bajo las nociones de estados o Derecho de excepcionalidad. Estos

2. Por ejemplo, la Ley 36/2015, de Seguridad Nacional, por su parte, en su art. 23, regula la gestión de la crisis en situaciones excepcionales, permitiendo declarar la situación de seguridad nacional, que es una medida excepcional, pero de carácter ordinario, la cual sólo exige comunicación al Congreso, conforme al art. 24 de dicha normativa. Su declaración en ningún caso puede implicar la suspensión ni la restricción de derechos fundamentales, pero sí que permite adoptar otras medidas ordinarias de excepcionalidad que se encuentran en otras leyes y sí implican la restricción de derechos. Además, la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana, también incluye facultades y actuaciones de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad restrictivas de derechos que son aplicables tanto en situaciones ordinarias como extraordinarias. Y si el Gobierno precisa practicar requisas temporales o forzosas por razones de epidemias o calamidades, esta posibilidad se contempla en el art. 120 de la Ley de Expropiación Forzosa de 1954. En cambio, si lo que necesita el Estado son prestaciones personales comunes, el art. 7 bis 2º de la Ley 17/2015, de 9 de julio, del Sistema Nacional de Protección Civil, obliga a cualquier mayor de edad a realizar las prestaciones que se le exijan sin indemnización, quedando obligado "al cumplimiento de las órdenes e instrucciones, generales o particulares que aquellas establezcan".

fundación Manuel Giménez Abad de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023

ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

instrumentos, a diferencia del Derecho ordinario de excepcionalidad, van a permitir una afectación más abstracta y estricta de los derechos fundamentales, al no estar regulados para un caso concreto. Y todos ellos (art. 116), junto con el instrumento de la coerción estatal que se establece en el art. 155 CE, conforman lo que el TC denomina "estados de emergencia" (FJ. 1.b) de la STC 89/2019, del 2 de julio).

El estado de alarma no tiene ninguna relevancia a efectos de orden público, ya que la enmienda socialista nº. 23 del debate parlamentario en el Congreso del art. 20 del Proyecto de Ley de Seguridad Ciudadana (que luego se escindiría en cuatro leyes, entre ellas, por lo que nos interesa, la LOAES), la cual buscaba eliminar toda referencia al orden público en este mecanismo, fue aceptada por el informe de la Ponencia. Ello supuso desvincular el estado de alarma de cualquier gestión de emergencias relacionadas con el orden público[3]. De hecho, esto se reforzó con la enmienda 64 del grupo vasco que tasaba los supuestos establecidos en lugar de conformar una mera lista ejemplificativa, como antes, convirtiéndolos en una lista cerrada, en lugar de aparecer como meros ejemplos. Así, el estado de alarma está pensado para hacer frente a situaciones de catástrofes, calamidades públicas, desabastecimiento de productos básicos y paralización de servicios esenciales. No obstante, esta última situación necesita la concurrencia de otro de los supuestos para que el estado de alarma pueda declararse, lo cual se estableció con el fin de que el Gobierno no pueda usar este mecanismo para hacer frente a las alteraciones sociales provocadas por una huelga[4] aunque, en la realidad de la *praxis* política, se terminó utilizando igualmente para hacer frente a la huelga salvaje de controladores aéreos, lo cual fue muy criticado por la doctrina[5]. Por ello, ya Cruz Villalón (1984: 80) consideró que el estado de alarma no es funcional para hacer frente a conflictos colectivos. Incluso, en relación con los supuestos de epidemias, al optar el TC por una "interpretación integradora[6]", defendida previamente

3. Aunque Garrido López (2021: 26 y 59) considera que el estado de alarma también es adecuado para gestionar alteraciones menos graves del orden público, relegando el estado de excepción a aquellas situaciones en las que la emergencia demande la suspensión de derechos.

4. La declaración del estado de alarma por el desabastecimiento de los productos básicos, para Cruz Villalón (1981: 98-99), debe tener origen en causas naturales o internacionales, pues si la tienen en conflictos sociales, será preciso aplicar el estado de excepción, como así también lo entiende Fernández de Casadevete Mayordomo (2021a: 360), aunque la LOAES parece que hace referencia a conflictos sociales al permitir que, a través de este mecanismo, se intervengan talleres, fábricas.... Otro supuesto es el de la paralización de los servicios esenciales de la comunidad, aunque en este caso se trata, como lo llama Cruz Villalón (1981: 98-99), de un supuesto "no supuesto" o un "supuesto agravante", ya que éste, por sí sólo, no basta para que pueda ser declarado el estado de alarma, sino que necesita de otro de los supuestos recogidos en la LOAES para poner en marcha este mecanismo, lo cual fue reclamado por el grupo comunista con el fin de evitar que se usase para paralizar huelgas. Sin embargo, Garrido López (2021: 54-55) considera que cuando la paralización de servicios esenciales concurra con el desabastecimiento de bienes de primera necesidad, es posible usar tanto el estado de alarma como el de excepción.

5. Defendiendo esta idea se encuentra Garrido López (2021: 63), Fernández de Casadevete Mayordomo (2021a: 366-367), Aba Catoira (2011) Vidal Prado y Delgado Ramos (2011).

6. Según el TC, hace referencia a aquella interpretación que atiende a una definición extensiva del orden público, por lo que se justifica declarar el estado de excepción cuando cualquier aspecto de la vida política se vea impedido de forma notable por una emergencia, incluso aunque se trate de una epidemia. En la misma línea, defendiendo esta postura, se encuentra Fernández De Casadevante Mayordomo (2021b: 515). No obstante, Amoedo-Souto (2020: 67); Cotino Hueso (2020. 97); y Nogueira López (2020: 29-30) consideran que se podría haber adoptado el estado de alarma a principios de marzo y el día 14 de este mes, en lugar de declararlo de nuevo, haber optado por el estado de excepción. De hecho, este último (Nogueira López, 2020: 29), defiende que se debió adoptar el estado de excepción en lugar del estado de alarma, por el mayor control parlamentario que supone, aunque ello lo hace al mismo tiempo que sostiene que el Derecho ordinario de excepcionalidad, adoptado por Ejecutivos autonómicos y nacionales y, por tanto, sometidos al mismo control parlamentario, era más deseable que el estado de alarma. Una posición similar comparte Sieira Mucientes, aunque al mismo tiempo que sostiene que el estado de alarma es innecesario, siendo suficiente el uso del Derecho ordinario de excepcionalidad, defiende que debió de optarse por el estado de excepción, ya que se suspendieron derechos, lo que supone una clara contradicción (Sieira Mucientes, 2020:280; 2021: 463-493). Sin embargo, no podemos compartir sus opiniones, siempre desde el más profundo de los respetos, ya que el estado de excepción fue creado para superar situaciones de grave alteración del orden público, entendido como graves alteraciones de la seguridad ciudadana, por lo que entendemos, junto con Álvarez García (2020: 10 y 2021), que sólo cuando las epidemias derivasen en grandes perturbaciones del orden público podría recurrirse a la declaración del estado de excepción o, en caso extremo, a la del estado de sitio. Pero nunca debe acudirse a ese mecanismo para otros supuestos diferentes.

fundación Manuel Giménez Abad de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023

ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

por una parte de la doctrina[7], según la cual, siguiendo la STC 19/1985, de 13 de febrero, el orden público no debe interpretarse al modo anacrónico de, por ejemplo, la LOP de 1959, la cual lo entendía como paz social, sino como cualquier alteración del funcionamiento normal de las instituciones, de los servicios esenciales o afectación de los derechos fundamentales en la esfera social, económica y política de la ciudadanía. Esto tiene no pocas consecuencias. Ya el propio Alzaga Villamil manifestó durante las sesiones plenarias del Congreso en el que se elaboró la LOAES que lo que caracteriza las emergencias que permiten poner en marcha a estos estados es, precisamente, que producen el funcionamiento anormal de las instituciones, por lo que dicha interpretación busca o bien dejar sin virtualidad al estado de alarma o bien permitir que, ante una crisis de menor envergadura, se suspendan derechos. Por poner un ejemplo, una huelga general que cortase las calles a través de una manifestación multitudinaria en una ciudad concreta habilitaría al Gobierno, según esta interpretación, para declarar un estado de excepción. Sobre todo, si tenemos en cuenta que el TC, en el FJ. 11 de la STC 148/2021 manifestó expresamente que el confinamiento domiciliario, el cual calificó como una suspensión de derechos, sólo puede llevarse a cabo a través del estado de excepción.

Este mecanismo se declara por el Gobierno nacional, único facultado, cuando, conforme el art. 116.3 de la Constitución y el art. 13.1 LOAES, "el libre ejercicio de los derechos y libertades de los ciudadanos, el normal funcionamiento de las instituciones democráticas, el de los servicios públicos esenciales para la comunidad, o cualquier otro aspecto del orden público, resulten tan gravemente alterados que el ejercicio de las potestades ordinarias fuera insuficiente para restablecerlo y mantenerlo". Con ello se pone de manifiesto que el estado de excepción es un mecanismo subsidiario, cuyo uso cabe exclusivamente cuando los medios ordinarios sean insuficientes para hacer frente a dichas situaciones que, en cualquier caso, se manifiestan siempre como alteraciones de orden público. Por tanto, debe usarse cuando fallen todas las opciones creadas para tiempos de normalidad. Pero, como hemos visto, también cabe para reprimir huelgas salvajes e, incluso, según la reciente jurisprudencia, para gestionar una crisis sanitaria que requiere el confinamiento de la población, lo cual otorga a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado un papel de vigilancia y control clave. Por tanto, si, como vemos, pueden existir discrepancias doctrinales acerca de los supuestos de declaración del estado de excepción, no sucede lo mismo con las medidas que este mecanismo permite adoptar, aunque, como veremos, su aplicación no está exenta de problemática. En cualquier caso, este estado otorga a los agentes de policía un protagonismo similar en la afectación concreta de derechos que a los militares durante el estado de sitio.

De ahí la relevancia del concepto de orden público, ya que entenderlo con una excesiva laxitud puede favorecer la suspensión injustificada de derechos, pero una noción excesivamente rígida puede paralizar la necesaria acción del Poder Ejecutivo frente a dichas emergencias. Por ello, defendemos un concepto clásico de orden público porque, creemos, ello implica un uso más restrictivo en la aplicación de estos mecanismos y, por tanto, más protector de los derechos fundamentales, ya que rechazamos que dicha noción sea asimilada al pacífico disfrute de los derechos y libertades. Y es que, por ejemplo, como hemos tenido ocasión de comprobar, la aplicación del estado de alarma comporta necesariamente la estricta restricción de derechos, por lo que, por definición, todo estado de alarma, con independencia de la gravedad de la emergencia, al impedir el libre disfrute de derechos, implicaría consecutivamente la inmediata declaración

7. Entre otros, se encuentra Aragón Reyes (2021a y 2021 b: 46), Díaz Revoiro (2021:153-154), Tudela Aranda (2021: 225-226), Cuenca Miranda (2021: 300), Fernández de Casadevete Mayordomo (2021a: 374-375), Martínez Cuevas (2021: 411) y Cruz Villalón (1984: 86).

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023

ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

de un estado de excepción. Por ello, consideramos que la afectación al orden público se produce cuando existe una intromisión ilegítima (una manifestación o huelga legal afecta a los derechos de otras personas sin que ello constituya un atentado al orden público aunque suponga una afectación -legítima- a los derechos de otras personas), generalizada (no debe ser una pandilla en un barrio concreto, sino un tumulto difícil de controlar por los agentes de seguridad) y continua (no debe haber sido algo puntual, sino que debe preverse que, sin acción coactiva, perdurará en el tiempo) por parte de unos particulares, en el libre disfrute de los derechos fundamentales. De este modo, cuando dicha intromisión la cause un factor ajeno a la voluntad humana, como puede ser natural (hambrunas, pestes, epidemias...), químicas (desastres radiactivos, vertidos...) o tecnológicos (un apagón general, caída generalizada de los sistemas informáticos...), se declarará el estado de alarma; si lo causa un factor humano (tumultos, saqueos, terrorismo...) cabe usar, sin perjuicio de lo que corresponda a la legislación antiterrorista, el estado de excepción; y si lo causa un factor humano institucionalizado en Estado (reconocido o no) o en grupo armado que busca atentar contra la soberanía o la integridad de la Nación española, corresponderá la declaración del estado de sitio[8].

Obviamente, si la hambruna no es natural (uso de armas biológicas o genéticas para destruir cosechas, causar epidemias o enfermedades mortales, sabotear depósitos de agua o amaneces radiactivos...etc., se deberá aplicar, respectivamente, el estado de excepción cuando lo causen particulares y el estado de sitio cuando esas consecuencias las cause otra nación o grupo militarizado. Incluso, si nos planteamos el hipotético caso de una ficciosa guerra contra Inteligencias Artificiales, al tener voluntad, cabría aplicarles, por analogía, el mismo tratamiento que si se tratase de seres humanos. El estado de sitio, por su parte, se declara, conforme el art. 32 LOAES, "cuando se produzca o amenace producirse una insurrección o acto de fuerza contra la soberanía o independencia de España, su integridad territorial o el ordenamiento constitucional, que no pueda resolverse por otros medios". Por tanto, debe quedar claro que no cabe usarlo cuando estos supuestos puedan solventarse por otros medios menos agresivos y restrictivos de derechos. Sin embargo, en relación con el objeto de nuestra investigación, debemos de precisar dos cosas.

Así, en primer lugar, cuando la desobediencia de una Comunidad Autónoma no implique una movilización coactiva de Cuerpos y Fuerzas de seguridad autonómicos, cuerpos policiales propios, milicias ciudadanas o grupos paramilitares que busquen imponerse sobre las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, debe proceder el uso del mecanismo de la coerción estatal del art. 155, ya que para declarar el estado de sitio debe existir una fuerza militar organizada, capaz de alcanzar el objetivo y con una clara intención de lograrlo. Y, en segundo lugar, cuando un tumulto implique un desorden caótico de una muchedumbre desorganizada sin un fin concreto y sin capacidad para imponerse sobre los agentes, se aplicará el estado de excepción. Por tanto, el uso del estado de sitio quedará reservado a aquellas insurrecciones en las cuales existe una violencia organizada capaz de doblegar a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad con el objetivo de lograr un fin concreto contra el Estado o sus valores. Esta división es útil para garantizar la proporcionalidad en el uso de la fuerza del Estado y la suspensión de derechos ante las diversas circunstancias a las que deba hacerle frente. En cualquier caso, el estado de sitio (art. 32-36 LOAES) debe ser declarado por el Congreso, a solicitud del Gobierno, por lo que el Ejército no puede actuar de forma

8. El estado de sitio actual no se entiende como a finales del siglo XVIII y principios del siglo XIX, es decir, literalmente, como una plaza sitiada por tropas rebeldes o extranjeras, sino en un sentido ficcioso, entendiéndolo en conjunto con el espíritu revolucionario de la "Patria en peligro" o la "Patria sitiada". Además, actualmente, la autoridad civil no queda sometida a la militar cuando tiene lugar su declaración, sino al revés (Cruz Villalón 1980: 255-314); (Fernández Segado, 1977: 70-110).

fundación Manuel Giménez Abad de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico

PORTADA
SUMARIO
PRESENTACIÓN
ÁREAS DE ESTUDIO
NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO
NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO
NOVEDADES PARLAMENTARIAS
ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA
CALIDAD DEMOCRÁTICA
AGENDA
ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023
ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024
CRÉDITOS
INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES
LISTA DE EVALUADORES

autónoma en defensa de la unidad de España, a diferencia de situaciones pretéritas de la historia de España (Cruz Villalón, 1984: 112).

Por otro lado, nos encontramos, como ya mencionamos, con el mecanismo de la coerción estatal[9], recogido en el art. 155 de nuestra Carta Magna, el cual puede aplicarse cuando "una Comunidad Autónoma no cumpliere las obligaciones que la Constitución u otras leyes le impongan, o actuare de forma que atente gravemente al interés general de España", de una forma "flagrante, manifiesta y contumaz" (FJ. 5B..c) de la STC 90/2019, del 2 de julio) lo cual debe ser apreciado por el Gobierno únicamente, al igual que los estados ya mencionados. Se trata de un mecanismo que permite colocar al Estado (como unidad) en una posición de superioridad sobre esa Comunidad Autónoma desobediente, de forma transitoria, al ser éste garantía de la unidad y la supremacía del interés de la Nación (FJ. 4.a) de la STC 89/2019, del 2 de julio). No obstante, el Gobierno sólo debe de poner en marcha este procedimiento cuando, primero, se produzca algún incumplimiento constitucional, estatutario o legal (por lo que no basta ver afectado meramente el interés general (según el FJ 4.B) de la STC 90/2019 del 2 de julio) y segundo, cuando, además, el incumplimiento no pueda enmendarse a través de los cauces ordinarios, tanto políticos como jurídicos, según el FJ precedente. Es una vía de último recurso que sólo debe usarse cuando los instrumentos jurídicos y políticos ordinarios fallan.

Posteriormente, el Gobierno debe enviar un requerimiento al Presidente de la Comunidad Autónoma incumplidora, explicando las razones por las que su actuación se encuentra fuera de la legalidad constitucional, exigiendo el cese de sus actividades o actitudes y la forma en la que debe reconvertir su acción al Estado de Derecho, apercibiéndole de la puesta en marcha de dicho procedimiento, con las consecuencias que ello pueda acarrear para su autonomía, sin que las mencionadas deban corresponderse, necesariamente, con las que finalmente se ejecuten (FJ. 5 de la STC 89/2019 y FJ. 5.a) de la STC 90/2019, de 2 de julio). No obstante, la Justicia Constitucional española no ha limitado las facultades interventoras del Gobierno a través de este procedimiento, al no poner más límites en la ejecución de las medidas que la proporcionalidad, la razonabilidad y la idoneidad de las mismas, configurándolo como un verdadero instrumento de plenos poderes, con los únicos límites razonables de que las acciones no pueden suspender indefinidamente la autonomía ni eliminar la existencia orgánica e institucional de la Comunidad Autónoma[10] (FFJJ 10 y 11 de la STC 89/2019 y FJ. 6 de la STC 90/2019, de 2 de julio), como sucedió con la Ley del 2 de enero de 1935 para Cataluña.

La respuesta al requerimiento debe ser clara y expresa, interpretándose toda contestación laxa o imprecisa como un rechazo al cumplimiento de las peticiones de regreso al orden constitucional efectuadas por el Gobierno nacional (FFJJ. 7.a) y 8 de la STC 89/2019 y FJ. 5.a) de la STC 90/2019, de 2 de julio). Ante dicha negativa del Gobierno autonómico apreciada por el Ejecutivo central, el Senado procederá a aprobar, modificar o rechazar las medidas propuestas por el Gobierno nacional, cuya vigencia debe estar temporal y expresamente limitada en el "Acuerdo del Senado", siendo posible su prórroga. Esas acciones deben tener como única finalidad forzar al Ejecutivo autonómico a que vuelva a cuadrar sus actuaciones con el orden constitucional vigente. Por ello, las medidas deben estar dirigidas exclusivamente al gobierno autonómico incumplidor, por lo que se trata de una acción institucional cuyas medidas recaen,

9. El FJ. 12 de la STC 76/1983, de 5 de agosto desautorizó la famosa LOAPA en el art. 7 del proyecto, ya que éste normalizaba la coerción estatal como fase incorporada a la vigilancia estatal de la ejecución de la legislación del Estado por la Comunidad Autónoma.

10. Ello ya había sido defendido en su momento por Cruz Villalón (1984: 60).

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023

ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

exclusivamente, sobre organismos públicos y no sobre los ciudadanos, por lo que a través de este mecanismo es posible destituir a autoridades autonómicas que no dan garantías de cesar en su empeño de lograr un fin inconstitucional o ilegal e, incluso, disolver la Asamblea autonómica, convocar elecciones[11], impedir la presentación de iniciativas parlamentarias o acciones de control político por parte de la Asamblea hasta que se elija un nuevo parlamento (FFJJ 11 y 12 de la STC 89/2019 y FJ. 7.a) y b) de la STC 90/2019, de 2 de julio), pero no llevar a cabo restricciones especiales de derechos o suspensiones de garantías (Villaverde, 2022: 136), a diferencia de los estados del art. 116.

De este modo, el estado de alarma debería tener vedado, al menos así lo entendemos, la gestión de alteraciones de orden público; la coerción estatal del art. 155 de la CE es una acción eminentemente institucional, por lo que el destinatario de sus medidas sólo puede ser un ente de naturaleza pública. Por ello, el instrumento adecuado, como acabamos de reseñar, para hacer frente a las graves alteraciones de orden público, es el estado de excepción. Consideramos que se ajusta más a Derecho atender a la naturaleza de las diferentes emergencias para determinar el estado de excepcionalidad adecuado que a las medidas que se busquen adoptar, entendiendo que el orden público supone el pacífico disfrute de los derechos fundamentales, sin intromisiones ilegítimas por parte de otros particulares, ya que, si esas intrusiones las comete el propio Estado, ya estaríamos hablando del derecho de resistencia.

III. LA AFECTACIÓN DE DERECHOS DURANTE EL ESTADO DE EXCEPCIÓN

Por ello, durante la aplicación del estado de excepción[12], el Congreso puede permitir suspender las garantías de la libertad de circulación y no sólo limitarla, facultando al Gobierno incluso a hacerlo por motivos ideológicos o políticos, a diferencia de lo que sucede en el estado de alarma (art. 19 CE). Hay que recordar que la declaración del estado de excepción no implica la suspensión automática de las garantías de todos los derechos que vamos a analizar, sino sólo la de aquellos de los cuales el Congreso decida conceder la suspensión, la cual, recogida en los arts. 17 a 30 de las LOAES, puede ir acompañada o no de cautelas o garantías. Los derechos suspendidos que se acompañan de garantías son el derecho a la inviolabilidad del domicilio, lo que se logra obligando a que el registro de la residencia se haga en presencia de vecinos (art. 17)[13]; la intervención de las comunicaciones obliga a poner esta circunstancia inmediatamente en conocimiento del juez (art. 18)[14]; y si se fuerza a unas personas a fijar su residencia, debe hacerse en un territorio adecuado a sus condiciones personales (art. 20[15]). Además, aunque también puede suspenderse el derecho de reunión y manifestación[16], estando sometido su ejer-

11. Lo cual ya había sido propuesto en su momento por Cruz Villalón (1984: 60).

12. La forma de suspender garantías por el estado de excepción guarda una notable similitud con el art. 28 de la LOP franquista de 1959.

13. El protocolo de entrada en domicilio de este precepto de la LOAES reproduce la literalidad de la Ley de Orden Público 45/1959 franquista, ya que su reconocimiento "podrá ser presenciado por el titular o encargado de la misma o por uno o más individuos de su familia mayores de edad y, en todo caso, por dos vecinos de la casa o de las inmediaciones, si en ellas los hubiere, o, en su defecto, por dos vecinos del mismo pueblo o del pueblo o pueblos limítrofes". Lo único que aclara la normativa actual es que las personas referidas deben de ser mayores de edad.

14. Y no cabe la suspensión genérica, sino que debe ser individual (Cruz Villalón, 1984: 98-99).

15. En el pasado, las Constituciones ponían una cautela adicional, estableciendo límites de destierro, lo cual tenía sentido durante la existencia del Imperio español, pero no actualmente (Cruz Villalón, 1984: 98-99).

16. El Grupo Centrista, en su enmienda 295 al Proyecto inicial de Seguridad Ciudadana, quería que, durante el estado de alarma, se pudiera establecer la obligación de comunicar toda clase de reuniones y de condicionar la celebración de manifestaciones.

fundación Manuel Giménez Abad de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023

ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

cicio a autorización previa, quedan excluidas de esta previsión las reuniones orgánicas de partidos políticos, sindicatos y asociaciones empresariales, que no pueden ser prohibidas, ni disueltas ni sometidas a dicha autorización (art. 22). Ello fue el resultado de que, durante la elaboración de la LOAES, se defendiese que no se puedan prohibir las reuniones de partidos y sindicatos legales, lo cual es aceptado por Peces-Barba[17], defensor del Informe y aprobado por el Pleno del Congreso. Y se aceptó extender también esta protección a las asociaciones empresariales. Pero no se va a lograr que se prohíba la entrada a locales en las que se celebran reuniones autorizadas por el Gobierno para evitar que éstas se usen con el fin de alterar el orden público.

También se puede suspender la libertad de información y de expresión, sin que quepa censura previa, por lo que se permite secuestrar las publicaciones (art. 21). Aquí es donde entra la relevancia del control de las llamadas "Fake News" (Muñóz-Machado Casas, 2020: 123-137). Son noticias de contenido muy atractivo pero limitada veracidad que se dispersan por las redes sociales con la finalidad de que los usuarios las compartan rápidamente en sus perfiles para que la publicidad que se encuentre anexa a ellas logre alcanzar una fuerte difusión. De este modo, dicha página obtendrá más fondos de los anunciantes, los cuales ofrecerán cantidades más cuantiosas por aparecer en sus medios. (2020: 123-137). Pero estas noticias no encuentran amparo en la CE, como explica la autora, ya que el derecho a la libertad de expresión y a la información sólo se encuentra protegido cuando es veraz, de interés general y respetuoso en la forma en que se expresa.

Y aunque la CE no permite suspender la libertad artística, la LOAES faculta la suspensión de espectáculos cinematográficos y teatrales. Esto permite que, eventualmente, un particular que viese vulnerado este derecho a través de un acto gubernamental concreto ejecutado a través del estado de excepción podría acudir en amparo en busca de su protección, ya que como ya no es posible declarar la inconstitucionalidad de este precepto, de acuerdo con el art. 33 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, sólo podrá protegerse judicialmente de los actos del Ejecutivo que de tal medida se deriven[18]. El derecho a la protección de datos tampoco puede ser suspendido ni en el estado de excepción ni en el de sitio, conforme al art. 55 CE. Y el estado de alarma tampoco recoge estas medidas en la LOAES. Por tanto, en cualquiera de los estados que se declaren, este derecho no puede ser afectado, continuando vigente el Reglamento UE 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril del 2016, relativo a la protección de datos de personas físicas (reglamento General de Protección de Datos), la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos personales y Garantías de los derechos Digitales y cualquier otra normativa anexa.

El derecho a la vida y a la integridad física tampoco puede ser suspendido durante el estado de excepción ni restringido durante el estado de alarma, aunque sí, como es lógico, durante el estado de sitio[19]. De esta forma, no cabe duda de que, durante la vigencia de dicho mecanismo, no cabe privar de la vida a ningún individuo; pero no

17. *Cfr.,* Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados celebrada el jueves, 23 de abril de 1981, Sesión Plenaria núm. 162, pp. 9991-9992.

18. Ya en su momento los senadores Portabella Rafols y Benet i Morell (*Cfr.*, Diario de Sesiones del Senado celebrada el jueves, 14 de mayo de 1981, Sesión Plenaria núm. 105, pp. 5332-5335) sostuvieron infructuosamente, en su voto particular, la defensa de mantener vigente la libertad de prensa y la libertad artística en el estado de excepción, sin que fuese posible su suspensión, planteando incluso Morán López (Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados celebrada el martes, 21 de abril de 1981, Sesión Plenaria núm. 160, p. 9886) si el arte podía ser subversivo de alguna forma. Sin embargo, se rechazaron sus propuestas.

19. El art. 15 de la Constitución española prohíbe la pena de muerte "salvo lo que puedan disponer las leyes penales militares para tiempos de guerra", aunque, por ahora, la Ley militar actual también ha derogado la pena de muerte, a través de la Ley Orgánica 11/1995, de 27 de noviembre, de abolición de la pena de muerte en tiempo de guerra.

PORTADA
SUMARIO
PRESENTACIÓN
ÁREAS DE ESTUDIO
NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO
NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO
NOVEDADES PARLAMENTARIAS
ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA
CALIDAD DEMOCRÁTICA
AGENDA
ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023
ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024
CRÉDITOS
INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES
LISTA DE EVALUADORES

es tan claro que el derecho a la integridad física goce de una protección similar. De este modo, una reunión o manifestación podrá ser disuelta por cualquiera de los supuestos establecidos en el art. 5 de la Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio, reguladora del derecho de reunión, especialmente, por lo que a nuestro objeto de estudio se refiere, en relación con la alteración del orden público. No obstante, durante cualquier carga policial que tenga lugar en circunstancias ordinarias, la integridad física de los manifestantes alterados se verá restringida en atención a las graves circunstancias acaecías. Sin embargo, la proporcionalidad[20] que se va a aplicar a la hora de enjuiciar las medidas y la ejecución de las mismas será diferente a la que se aplique en circunstancias ordinarias, conforme a la jurisprudencia constitucional[21], según la cual la restricción de derechos realizado durante las circunstancias excepcionales impone analizar las medidas adoptadas desde el prisma de un principio de proporcional más laxo, en atención a la idoneidad de las circunstancias. Esto llevará a que las cargas policiales realizadas durante la declaración de un estado de excepción sean moderadamente más intrusivas que las realizadas en circunstancias ordinarias. Por ello, el Poder Judicial deberá valorar no sólo si las cargas realizadas son las idóneas y proporcionales a las circunstancias, sino si el mecanismo constitucional empleado las permitía y legalizaba, ya que, de no ser así, dichas cargas deberán juzgarse como ilegales por no haber puesto en marcha el Ejecutivo los instrumentos adecuados para llevarlas a cabo. Pues en función de que el Congreso permita que las cargas sean más fuertes, el Ejecutivo deberá someterse a los controles parlamentarios que requieren los mecanismos que las permiten y legalizan.

En cuanto a los derechos cuyas garantías se pueden suspender sin cautelas, nos encontramos con el de reunión, huelga y el de conflicto colectivo (art. 23). No se pueden suspender las reuniones de partidos políticos, sindicatos o de la patronal, pero sí las manifestaciones, huelgas o conflictos colectivos que estas organizaciones convoquen[22]. Dentro de estos se encuentra también la intervención de transportes y su carga (art. 19), así como industrias o comercios (art. 26); armas, municiones y explosivos (art. 25), pero no la suspensión de actividad empresarial. Además, la detención preventiva se estableció en 10 días, no siendo posible la condicionalidad (art. 16 LOAES). Y según la gravedad de la situación, si el Juez lo considera adecuado, podrá decretar la prisión provisional del arrestado, pudiendo extenderla mientras dure estado de excepción (art. 30). Y en cuanto a los extranjeros[23], se encuentran sometidos a un régimen diferente que los españoles, al poder ser expulsados de manera inmediata por cometer delitos contra el orden público (art. 24).

20. Sobre el principio constitucional de proporcionalidad, y su proyección en el ámbito de derechos fundamentales, existe una muy reiterada doctrina constitucional. Basta ahora recordar que el examen jurisdiccional de dicho principio se articula en tres pasos sucesivos. Habrá de apreciar, en primer lugar, si la medida enjuiciada aparece como idónea para la consecución de la finalidad legítima que pretende; si resulta, además, necesaria, por no existir otra menos incisiva en el derecho fundamental y de eficacia pareja; y si, superados estos dos escrutinios, la afectación del derecho se muestra, en fin, como razonable, por derivarse de ella más beneficios para el interés general que perjuicios sobre el derecho en cada caso comprometido [por todas, SSTC 8/2015, de 22 de enero, FJ 4; 49/2018, de 10 de mayo, FJ 7.d); 64/2019, de 9 de mayo, FJ 5; y 99/2019, de 18 de julio, FFJJ 6, 8 y 9].

21. STC 148/2021, FJ 3.

22. Solé Tura defendió, en la segunda sesión del Congreso en el que se tramitó esta ley, que se concretasen los supuestos en los que el estado de excepción esté habilitado para suspender derechos, especialmente en relación con las huelgas y los conflictos colectivos. Esto fue rechazado, pues Alzaga Villaamil y Tomé Robla sostuvieron que debe ser el Congreso el que así lo decida, al no ser posible predeterminar los supuestos en los que dichos derechos se pueden suspender casuísticamente durante el estado de excepción, por lo que se le debe permitir al Gobierno, durante el estado de excepción, abarcar también las medidas del estado de alarma. (Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados celebrada el martes, 21 de abril de 1981, Sesión Plenaria núm. 160, pp. 9929-9936).

23. Esta diferenciación entre españoles y extranjeros fue objeto de una gran cantidad de enmiendas ante el Parlamento, las cuales fueron rechazadas.

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023

ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

IV. LAS COMPETENCIAS TERRITORIALES EN MATERIA DE ORDEN PÚBLICO

Las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado en España se estructuran de una forma destacadamente compleja. Junto con las que ejercen sus funciones en todo el territorio nacional, formados por el Cuerpo Nacional de Policía[24] y la Guardia Civil[25], conforme el art. 9 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad se encuentra, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 148.1.22 CE, los cuerpos autonómicos y la policía local, cuya coordinación es desarrollada por la mencionada ley orgánica. Estos dos últimos cuerpos dependen de cada una de las CCAA en las que se encuadren, conforme al art. 38 y 39 de dicha normativa. Sin embargo, por su relevancia competencial, debemos comenzar analizando las diferentes policías autonómicas, especialmente aquellas que tienen competencia en orden público, ya que, como veremos, su diversidad repercutirá, también, en la gestión de las graves alteraciones de orden público.

En relación a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad nacionales, si se produjese un altercado, podrán acudir las Unidades de Intervención, que son órganos móviles de seguridad pública y pertenecientes a la Policía Nacional con la misión de actuar en todo el territorio nacional, principalmente en los supuestos de prevención y de peligro inminente o de grave alteración de la seguridad ciudadana. Y ello de acuerdo con el Real Decreto 1668/89, de 29 de diciembre, por el que se crean las Unidades de Intervención Policial y establece las especialidades de su régimen estatutario, y con la Orden INT/28/2013, de 18 de enero, por la que se desarrolla la estructura orgánica y funciones de los Servicios Centrales y Periféricos de la Dirección General de la Policía, la cual desarrolla la coordinación, supervisión y control de las Unidades de Intervención Policial, sin perjuicio de la dependencia funcional de las mismas de la respectiva Jefatura Superior, Comisaría Provincial o Comisaría Local. En definitiva, se trata de unidades especializadas en la realización de actividades de antidisturbios.

A continuación, analizando los diversos Estatutos de Autonomía y normativa relacionada con la temática planteada, nos encontramos con que sólo existen cuatro CCAA en todo el Estado que poseen de un cuerpo de Policía propio: País Vasco, Cataluña (siendo las únicas Comunidades Autónomas con competencia en orden público), Navarra y Canarias. En relación a los cuerpos específicos que ejercen la mencionada facultad de orden público, nos encontramos con la Ertzaintza, que en euskera significa "cuidador del pueblo". Es la policía autonómica de Euskadi, la cual, conforme el art. 17.1 de su Estatuto de Autonomía[26] ejercerá el control del orden público, salvo que, como se establece en su apartado 6, se declare el estado de alarma, excepción o sitio, ya que entonces "todas las fuerzas policiales del País Vasco quedarán a las órdenes directas de la autoridad civil o militar que en su caso corresponda, de acuerdo", en este caso, con la LOAES. Además, la disposición final primera de la Ley Orgánica 2/1986 contiene esta previsión. Los Mossos d'Esquadra son su equivalente catalán, conforme el art. 12 de la Ley 10/1994, de 11 de julio, de la Policía de la Generalidad-«Mossos d'Esquadra» y también se encuentran facultados, conforme 164.3ª) de su Estatuto[27] y la disposición final segunda de la Ley Orgánica 2/1986, para realizar labores de orden

24. Ley Orgánica 9/2015, de 28 de julio, de Régimen de Personal de la Policía Nacional (BOE núm. 180, de 29 de julio).

25. Ley 29/2014, de 28 de noviembre, de Régimen del Personal de la Guardia Civil (BOE núm. 289, de 29 de noviembre).

26. Ley Orgánica 3/1979, de 18 de diciembre, de Estatuto de Autonomía para el País Vasco.

27. Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña.

PORTADA
SUMARIO
PRESENTACIÓN
ÁREAS DE ESTUDIO
NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO
NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO
NOVEDADES PARLAMENTARIAS
ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA
CALIDAD DEMOCRÁTICA
AGENDA
ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023
ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024
CRÉDITOS
INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES
LISTA DE EVALUADORES

público, aunque no contienen la prevención vasca de los estados de excepcionalidad. La Policía Foral de Navarra (Foruzaingoa en euskera), que es la policía autonómica de la Comunidad Foral de Navarra y el Cuerpo General de la Policía Canaria, que ejerce la misma labor en las referidas islas, han asumido parcialmente las funciones de la Guardia Civil pero, a diferencia de las anteriores, que tienen totalmente la función de los cuerpos nacionales (salvo las materias que les corresponden en exclusiva, conforme los arts. que van del 12 al 15 de la Ley Orgánica 2/1986, como es resguardo fiscal, aguas territoriales, DNI y Pasaporte, normativa de armas y explosivos, fronteras, extranjería, etc...), dichos cuerpos no han asumido funciones de seguridad ciudadana y orden público. Galicia, Valencia, Andalucía y Aragón cuentan con cuerpos de policías que, aunque están adscritas a sus respectivas CCAA, son una unidad integrada en el Cuerpo Nacional de Policía. En cambio, Murcia, Baleares, Cantabria, Castilla y León, Castilla-La Mancha, Extremadura, Asturias, Madrid, y La Rioja son las que no cuentan con un cuerpo propio de policía autonómica, ni tampoco una unidad adscrita al Cuerpo Nacional de Policía.

De este modo, ante la eventual alteración del orden público (cuya relevancia no trascienda la necesidad de la declaración de un estado de excepción), el Gobierno deberá tener en cuenta que si dichos disturbios tienen lugar en Cataluña o en el País Vasco, la Junta de Seguridad, que, conforme el art. 50 de la Ley Orgánica 2/1986, " será el órgano competente para resolver las incidencias que pudieran surgir en la colaboración entre los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y de los Cuerpos de Policía de la Comunidad Autónoma a tal efecto, las Autoridades competentes de las Comunidades Autónomas y los Gobernadores civiles deberán informar periódicamente a dicha Junta acerca de las deficiencias que se observen en la coordinación, mutuo auxilio e información recíproca entre aquéllos, indicando las medidas oportunas para corregir los problemas suscitados". Sin embargo, conforme a la reforma llevada a cabo por el arts. 22, 29 y 30 de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado (LOFAGE), la institución del Gobernador civil debemos de sustituirla por la Delegación o Subdelegación del Gobierno. Actualmente, el art. 73.3 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público establece que "corresponde a los Delegados del Gobierno proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana, a través de los Subdelegados del Gobierno y de las Fuerzas y Cuerpos de seguridad del Estado, cuya jefatura corresponderá al Delegado del Gobierno, quien ejercerá las competencias del Estado en esta materia bajo la dependencia funcional del Ministerio del Interior". De este modo, la Subdelegación del Gobierno deberá, ante dichas alteraciones de orden público, dirigirse a las respectivas Juntas de Seguridad del País Vasco y Cataluña para instarles a coordinar, si sus gobiernos aún no hubiesen iniciado ninguna acción para combatirlos, a todos los Cuerpos y Fuerzas del Estado en aras de reinstaurar el orden público.

En atención a ello, no cabe duda de que el envío de Policía Nacional por parte del Ejecutivo nacional a Cataluña para realizar labores de orden público durante el referéndum secesionista no se trató de una mera colaboración entre órganos[28], sino una sustitución de competencias, aún a pesar de la posible pasividad de uno de los cuerpos (los Mossos d'Esquadra). La colaboración debe entenderse como un auxilio o refuerzo de una actividad, pero no como la ejecución directa y exclusiva de otro cuerpo. Al tratarse de una labor de orden público, dicha competencia solo podría verse suspendida ante un estado de alarma, excepción o sitio, siguiendo el razonamiento del

28. RTVE (2023), "Interior asume la coordinación de las fuerzas de seguridad de Cataluña", https://www.rtve.es/noticias/20170923/interior-asume-coordinacion-todas-fuerzas-seguridad-cataluna-pero-no-retira-competencias-a-mossos/1622060.shtml

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023

ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

precepto del Estatuto vasco, según la gravedad de la alteración, pero nunca a través de un instrumento ordinario, ya que no se había puesto en marcha ni el instrumento del art. 155 CE. Sólo el Gobierno catalán está facultado, en situaciones ordinarias, para realizar acciones de orden público en su territorio o, en su caso, para solicitar la colaboración de otras unidades policiales diferentes a las autonómicas. Sin embargo, no se encontraba vigente ningún mecanismo que permitiese asumir el mando único de todos los cuerpos de seguridad y que legitimase su uso como un cuerpo común. Por tanto, entendemos que dicha intervención supuso una inconstitucionalidad formal, en la medida en la que se desplazaron competencias autonómicas sin un adecuado título habilitante.

Más cuestionable es dicha sustitución cuando es el propio Gobierno autonómico el causante de las graves alteraciones de orden público, por las diversas finalidades que pueda perseguir. Como hemos visto, en función de la gravedad de la desobediencia al ordenamiento que haya realizado el Gobierno autonómico, el Ejecutivo nacional podrá poner en marcha el mecanismo del art. 155 para tomar medidas contra el mismo. No obstante, como ya dijimos, esa aparente cláusula general que recoge el precepto se dirige exclusivamente a las medidas encaminadas a lograr el sometimiento de los órganos autonómicos divergentes a la legalidad constitucional, pero no a aquellas relacionadas con el orden público, ya que ello es una cuestión ajena a ese mecanismo. Por tanto, también sería inconstitucional, como creemos que lo fue durante el fallido proceso de independencia catalán, la acción por la que se suplanta a los cuerpos autonómicos en sus funciones de orden público a través del artículo 155, ya que este precepto no establece el otorgamiento de plenos poderes, sino que sólo puede actuar directamente contra el Gobierno autonómico. No obstante, el FJ 15 de la STC 89/2019 y el FJ. 6.b) de la STC 90/2019, ambas del 2 de julio, no sólo entienden, como hace la Abogacía del Estado en ambas resoluciones, que dicha suplantación es una mera colaboración, sino que, en opinión del Alto Tribunal, en el caso de que se produjese dicha suplantación, cabría llevarla a cabo a través de este procedimiento.

Sin embargo, entendemos que dicha interpretación es, desde una perspectiva siempre sometida a mejor crítica, errónea, ya que, aunque es verdad que este mecanismo permite suspender todos los extremos autonómicos, siempre que la misma no se haga de forma indefinida ni suponga la eliminación institucional de la Comunidad Autónoma misma (FJ 4. b) de la STC 89/2019 y FJ 4.d) de la STC 90/2019, del 2 de julio), lo cual sirve de apoyo al TC, la suspensión de las competencias de orden público y su centralización encuentran una herramienta más adecuada en el estado de excepción. Este mecanismo, además, permite la adopción de ciertas medidas que facilitan una mejor gestión de estas situaciones, a diferencia de la coerción estatal. De lo contrario, al no usar los correctos mecanismos constitucionales, podrían estarse vulnerando derechos, ya que dichos instrumentos compensan la correspondiente concentración de poderes con fuertes controles políticos y judiciales.

La actuación correcta hubiera sido, según nuestro criterio, siempre criticable, o bien declarar el estado de excepción para hacer frente a una evidente alteración del orden público, lo que hubiera dado mayor legalidad a las medidas adoptadas, o bien que el Gobierno provisional catalán, nombrado por el Ejecutivo central, hubiera asumido el control de los Mossos d'Esquadra y, a través de la mencionada colaboración, enviarlos a reprimir a los disturbios. De este modo, en caso de negativa, inacción o incumplimiento parcial de las órdenes, procedería llevar a cabo las adecuadas sanciones disciplinarias contra sus miembros. Y ante esa hipotética sublevación, a través de la omisión, de un sector de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, como es la policía autonómica catalana, volvería a estar justificado el uso del estado de excepción. Por tanto, el mecanismo más adecuado para haber hecho frente a las alteraciones de orden público que se produjeron en 2017 durante el fallido proceso independentista catalán

fundación Manuel Giménez Abad de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico

PORTADA
SUMARIO
PRESENTACIÓN
ÁREAS DE ESTUDIO
NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO
NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO
NOVEDADES PARLAMENTARIAS
ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA
CALIDAD DEMOCRÁTICA
AGENDA
ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023
ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024
CRÉDITOS
INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES
LISTA DE EVALUADORES

hubiera sido, a todas luces, el estado de excepción, sin perjuicio de que también cupiese aplicar, simultáneamente, el procedimiento del art. 155, lo cual es perfectamente posible (Cruz Villalón, 1984:60-61), ya que es el mecanismo adecuado para ejercer las acciones correspondientes contra un gobierno autonómico que decide mantenerse al margen de la legalidad establecida por el ordenamiento jurídico vigente[29]. De este modo, debemos considerar como otra inconstitucional formal la suplantación, por los cuerpos nacionales, de las funciones de orden público que corresponden en exclusiva a la policía catalana, tanto antes como después del uso de la coerción estatal (aunque, en éste caso, el Gobierno central sí contó con un título que presume cierta habilitación para la intervención de competencias, pero no esa en concreto, desde nuestro punto de vista), salvo cuando tiene lugar una previa declaración del estado de excepción, la cual nunca se dio.

V. LA GESTIÓN TERRITORIAL DE LAS GRAVES ALTERACIONES DE ORDEN PÚBLICO

Como hemos visto, en circunstancias de normalidad, rigen las leyes ordinarias. Por ello, conforme al art. 10 y ss. de la Ley Orgánica 2/1986, el actual Delegado o Subdelegado de Gobierno (conforme a la reforma ya mencionada, por la que pierden el nombre de Gobernadores Civiles) será el que ejerza el mando de todas aquellas CCAA que no posean cuerpos propios y que no tengan competencia sobre orden público; por tanto, a excepción de País Vasco y Cataluña, en donde el mando de sus cuerpos policiales autonómicos está sometido a su propio Gobierno, el cual posee competencia sobre orden público, serán los Delegados o Subdelegados de las CCAA los que se encargarán de poner en marcha a las Fuerzas y de Cuerpos Seguridad del Estado en caso de que se produzca un desorden público relevante que no tenga una entidad suficientemente grave que requiera solicitar al Gobierno nacional la adopción de medidas especiales a través de la declaración de un estado de excepción. Lo harán, como vimos, a través de las Unidades de Intervención, que es el cuerpo especializado en las acciones de mantenimiento del orden público en situaciones de grave perturbación.

En cambio, cuando dichas alteraciones tengan lugar en las CCAA de Cataluña y País Vasco, serán sus respectivos Gobiernos autonómicos los encargados de poner en marcha a sus cuerpos policiales propios para restaurar la paz social y garantizar la seguridad ciudadana. Un ejemplo de esta intervención se dio con la actuación de los Mossos d'Esquadra durante las protestas que tuvieron lugar en 2011 conocidas como "Asalto al Parlament", en la que fue la propia Generalitat la que ordenó a dicha unidad policial el ejercicio de acciones de orden público, a través de cargas policiales contra aquellos que querían acceder de manera irregular a las instalaciones de la Asamblea autonómica catalana (El Economista, 2014). En el caso de que los efectivos no fuesen suficientes para enfrentar a los manifestantes, el Gobierno autonómico, a través de la Junta de Seguridad de la respectiva Comunidad Autónoma, podr**ía** haber coordinado con su

29. A diferencia de los recurrentes en ambas sentencias (STC 89/2019, FJ. 11 y STC 90/2019, F a), de 2 de julio), coincidimos con el criterio del TC al entender que el art. 155 permite la destitución de autoridades y no el mero envío de instrucciones al órgano autonómico (ejecutivo o legislativo) que se ha separado del cumplimiento del ordenamiento, ya que esas instrucciones que se recogen en el apartado 2 del precepto se dirigen a otras CCAA cuya colaboración se busca y no necesariamente a la infractora. Pero la destitución y posterior nombramiento de autoridades no permite sustituir, entendemos, un cuerpo policial por otro (aunque sí de las autoridades que los dirigen), para la realización de actividades de orden público. Para ello es necesario declarar el estado de excepción que, si bien es el adecuado para gestionar alteraciones de orden público, no lo es, entendemos, a diferencia del criterio de la jurisprudencia constitucional española plasmada en el FJ. 11 de la STC 148/2021, de 14 de julio, para gestionar una crisis sanitaria que implique confinamiento domiciliario. Sobre este particular, Carmona Contreras (2021: 49); Carmona Cuenca (2020: 235) y García Roca (2020), entre otros. También, por comodidad, Cabanas Veiga (2022a, 2022b, 2022c, 2022d, 2021a, 2021b, 2021c, 2020).

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023

ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

Delegados o Subdelegados de Gobierno, de acuerdo con el art. 50 de la Ley Orgánica 2/1986, el envío de agentes de refuerzo para apoyar el efectivo cumplimiento de las medidas de restablecimiento de orden público, pero ello no fue necesario.

Llama la atención, sin embargo, como durante las protestas del "Asalto al Parlament" no se requirió el apoyo de unidades adicionales para contener los descontentos, lo cual es lógico dada la focalización de la protesta en un punto concreto y en un acto donde existía una participación ciudadana que cabía contener a través de las unidades que conforman los Mossos d'Esquadra y, en cambio, sí se realizó dicho "apoyo" tanto durante la celebración del referéndum independentista catalán como tras la puesta en marcha del art. 155 constitucional, sin que ello fuese requerido por la propia Comunidad Autónoma. De este modo, nos apartamos de la posición sostenida por la Abogacía del Estado en ambas Sentencias (Antecedente 8 E d) de la STC 89/2019 y Antecedente 5 E d) de la STC 90/2019, del 2 de julio), y de la del TC, para apoyar la sostenida por los recurrentes (Antecedente 1 D c) de la STC 89/2019 y Antecedente 1 G b) de la STC 90/2019, del 2 de julio), sosteniendo que esa sustitución no es una mera coordinación y apoyo de unidades de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, lo cual es conforme al art. 48 de la Ley Orgánica 2/1986, como sostienen los primeros, sino una verdadera suplantación de competencias autonómicas, como sostienen los segundos, ya que no ha existido ningún requerimiento por parte de la Comunidad Autónoma catalana. Como ya expusimos, no creemos que el art. 155 CE permita llevar a cabo medidas extraordinarias de orden público, ya que los mecanismos a través de los cuales se puede realizar una afectación extraordinaria de los derechos fundamentales se encuentran exclusivamente en la LOAES, en nuestra opinión que, como expusimos, no es la compartida por la Jurisprudencia Constitucional española.

Sin embargo, como el TC ha abierto la puerta a realizar actuaciones de orden público a través del mecanismo de la coerción estatal establecido en el art. 155 constitucional, será preciso analizar cómo será la participación de las CCAA en dicho mecanismo. Así, como ya se mencionó, la actuación fundamental por parte de la Comunidad Autónoma afectada para que no se ejecute sobre ella dicha acción es responder al requerimiento del Gobierno, dejando clara y expresa constancia de la cesación de sus actuaciones contrarias a Derecho. Cabe la destitución de autoridades autonómicas que mostraran intención de no avenirse a los requerimientos gubernamentales, por lo que el Gobierno central podrá suplantar las funciones ejecutivas que considere necesarias para el cumplimiento de los fines propuestos, que no pueden ser otros que forzar a la Comunidad Autónoma desobediente a cumplir la CE. Pero nunca podrá realizar el Ejecutivo nacional funciones legislativas autonómicas, aunque sí algunas acciones parlamentarias, como disolver la Asamblea afectada por dicho instrumento y convocar elecciones (FFJJ. 12 y 13 de la STC 89/2019 y FJ 7.b) de la STC 90/2019, del 2 de julio).

Pero, además, conforme al apartado 2 del art. 155 CE, "para la ejecución de las medidas previstas en el apartado anterior, el Gobierno podrá dar instrucciones a todas las autoridades de las Comunidades Autónomas", con lo que, en este punto concreto, gana protagonismo el factor territorial. Ello implica que el Gobierno nacional no podrá suspender ningún extremo de la autonomía de las CCAA colaboradoras, ya que no han realizado, a priori, ningún incumplimiento constitucional, pero sí que implica una actividad de coordinación[30] por parte del Ejecutivo central, con relación a centralizar el mando territorial únicamente con el fin de compelir a la Comunidad Autónoma

30. Según Solozábal Echevarría (2021: 73), "La coordinación es una variedad de la colaboración que implica la dirección y preeminencia del Estado".

PORTADA
SUMARIO
PRESENTACIÓN
ÁREAS DE ESTUDIO
NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO
NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO
NOVEDADES PARLAMENTARIAS
ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA
CALIDAD DEMOCRÁTICA
AGENDA
ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023
ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024
CRÉDITOS
INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES
LISTA DE EVALUADORES

incumplidora a atenerse a Derecho. Ello puede realizarse a través de instrucciones que adquieren muy diversas formas: alterando una cuenca hidráulica por parte de una Comunidad Autónoma colaboradora (si la incumplidora no respeta dichas competencias de otra); obligando a incumplir un convenio entre una Comunidad Autónoma y la incumplidora, etc... Sin embargo, por lo que al objeto de este estudio se refiere, la única instrucción que el Gobierno nacional puede emitir a la Comunidad Autónoma colaboradora es solicitando refuerzos de su cuerpo de policía autonómico, equipo de bomberos (si hubiera incendios causados por los tumultos), agentes de protección civil, etc...En cualquier caso, debe quedar claro que las instrucciones han de dirigirse exclusivamente al órgano ejecutivo autonómico, el cual sólo estará compelido a realizar aquellas tareas que se incardinen al sometimiento de la Comunidad Autónoma incumplidora, no estando el ejecutivo autonómico colaborador obligado a obedecer ninguna otra instrucción que, sin un debido título habilitante, suponga una intromisión indebida en su autonomía política.

En cualquier caso, el mecanismo constitucional adecuado para hacer frente a las graves alteraciones de orden público, cuando los demás mecanismos ordinarios no son suficientes para reducir los tumultos es, sin duda, el estado de excepción. A través de dicho instrumento se produce la concentración horizontal de poderes, por lo que el Gobierno asumirá toda la regulación normativa relativa a la ejecución de las medidas para el restablecimiento del orden público, sin perjuicio de que el Parlamento siga desarrollando sus funciones para el resto de cuestiones que no entorpezcan la gestión de la emergencia (art. 1.4 LOAES); pero también vertical, ya que, a través de esta acción, al igual que con la declaración de cualquier otra del art. 116 CE, el Gobierno puede centralizar todas aquellas materias necesarias para la superación de la emergencia. Y, por lo que a nuestro objeto de estudio se refiere, también puede someter a un mando único a todas las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y a todas las autoridades civiles, de acuerdo con el art. 9 LOAES y el FJ 8 de la STC 83/2016. En todo caso, debe quedar claro que las medidas aprobadas en el estado de excepción sólo pueden aplicarse sobre el territorio que ha declarado dicho instrumento.

De este modo, nos encontramos con dos supuestos. Así, en primer lugar, cuando el estado de excepción se declare sobre el territorio de una sola provincia o sobre el territorio de una Comunidad Autónoma, el Gobierno autonómico deberá quedar sometido automáticamente a las órdenes del poder central en todas aquellas cuestiones que tengan que ver, en exclusiva, con el mantenimiento del orden público en el territorio en el que se declaró, por lo que no se puede realizar una descentralización de la gestión de la emergencia de orden público, como sí permite el art. 7 LOAES, cuando la crisis tenga lugar en todo o parte del territorio autonómico, y mucho menos cuando dicha emergencia tenga una extensión nacional (FJ. 10 de la STC 183/2021, de 27 de octubre). No obstante, ello tampoco es deseable, en la medida en que este mecanismo puede suspender derechos, lo cual tienen completamente vedado las CCAA, las cuales carecen de la capacidad de emitir Leyes Orgánicas, únicas capaces de regular los elementos básicos de los derechos (FJ. 6 y 7 de la STC 182/1997 y el FJ. 8 de la STC 111/1983). De hecho, a lo largo de toda nuestra historia constitucional, incluso durante el franquismo, el estado de excepción fue declarado por provincias, especialmente en las vascas y las catalanas (Fernández Segado, 1977: 65-282), por lo que es posible que la forma más habitual de usar este mecanismo sea de una forma localizada, aunque su gestión dependa, exclusivamente, del poder central.

Ello supone que, si el estado de excepción afecta a una Comunidad Autónoma, en todo o parte de su territorio, la autoridad gubernativa podrá coordinar el ejercicio de sus competencias con el Gobierno de esa Comunidad Autónoma (Cruz Villalón, 1984: 93), quedando su gobierno jerárquicamente sometido en todo lo que tenga que ver con la gestión de la emergencia de orden público. Las demás CCAA podrán colaborar,

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023

ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

por iniciativa propia o porque atendiesen la petición (que, en cualquier caso, no es vinculante) del Gobierno nacional, pero no lo harán por una razón de jerarquía, sino que podrá ser por el ánimo de hacer valer el interés nacional, evitar que se extiendan los altercados o, sencillamente, por cuestiones partidistas. En cuanto a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, en aquellas CCAA donde tengan cuerpos de policía propios, las Juntas de Seguridad reforzarán la coordinación entre los cuerpos, que, en este caso, actuarán de forma jerárquica, obedeciendo a un mando único, lo cual es coherente con la naturaleza de este instrumento. En relación con los demás casos, dicha organización mantendrá los esquemas ordinarios. Y, en cualquier caso, los demás cuerpos (protección civil, policía local…) también quedarán sometidos al poder central.

En cuanto a todas las medidas que este estado puede utilizar, nos interesa destacar, por la relevancia de su aplicación territorial, las relacionadas con restricciones de movimientos, fijación de residencia y censura posterior de determinadas publicaciones. Así, por lo que se refiere a las primeras, éstas solo pueden ejecutarse sobre el territorio en el que se declara la vigencia del estado de excepción, lo que puede imponerse tanto a la ciudadanía que se encuentra dentro del perímetro confinado como fuera (no pudiendo entrar en dicho territorio) e, incluso, dentro del mismo, a través de los famosos toques de queda. En cuanto a la fijación de residencia, no cabe duda de que el Gobierno podrá fijarla, dentro de las cauciones que está obligado a seguir según la LOAES, dentro del territorio declarado en excepción. Lo que no queda tan claro es si el Gobierno puede fijar dicho domicilio fuera del mismo. En nuestra opinión, siempre sometida a mejor criterio, entendemos que sí, siempre que ello no afecte al derecho de residencia de la ciudadanía que se encuentra fuera del territorio confinado, ya que supone una medida gubernativa ajena a la afectación de los derechos políticos de la ciudadanía receptora. Lo que no creemos, sin embargo, es que sea conveniente, ya que ello podría facilitar, en función de las circunstancias, los tumultos. También se aplicaría la suspensión de la libre entrada y salida de España que todos los españoles poseemos, especialmente en las zonas fronterizas, para impedir que los que causasen desórdenes puedan continuarlos.

Por último, más interés nos despierta la censura posterior, ya que queda claro que la misma puede ejecutarse sobre todos aquellos divulgadores que se encuentren en el territorio afectado, pero no sobre los que se encuentran fuera de éste. Sin embargo, es posible que éstos emitan publicaciones (cinematográficas, periodísticas…) que alienten o contribuyan a la alteración del orden público, tanto a nivel nacional como en ese territorio, sin que sea posible ejecutar sobre él ninguna coerción, ya que forma parte de su derecho democrático a la libertad de expresión. En este caso, entendemos que sólo podrá sancionarse a aquellos divulgadores que reproduzcan o divulguen esas proclamas, consideradas temporalmente sediciosas por el Gobierno, en el territorio afectado. Pero esto es más difícil de precisar cuándo las mismas se realizan a través de Internet, ya que un divulgador puede hacerlo desde fuera del territorio sometido a excepción y llegar a los seguidores que se encuentren dentro del mismo, por lo que el Gobierno sólo podrá frenar esto a través de bloquear determinados contenidos de internet en esa zona, como se hizo con la televisión rusa[31] tras la guerra de Ucrania (La Vanguardia, 2022), lo cual es inconstitucional porque implica censura previa, prohibida por el art. 20.1 CE. Por tanto, este aspecto supone un verdadero reto legislativo para un hipotético Gobierno central que quiera establecer medidas efectivas de censura posterior sobre los divulgadores de cualquier clase.

31. Lo cual se hizo además sin la declaración de ningún estado de emergencia.

PORTADA
SUMARIO
PRESENTACIÓN
ÁREAS DE ESTUDIO
NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO
NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO
NOVEDADES PARLAMENTARIAS
ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA
CALIDAD DEMOCRÁTICA
AGENDA
ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023
ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024
CRÉDITOS
INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES
LISTA DE EVALUADORES

Otro supuesto que puede darse es que la alteración del orden público afecte a provincias de diferentes CCAA o a toda la extensión de las mismas. En este caso, se aplica exactamente lo mismo que en el anterior, con algunas salvedades. En primer lugar, la colaboración de las CCAA afectadas implicará que sus efectivos podrán moverse fuera de su Comunidad Autónoma para ejercer acciones de orden público sobre aquellos individuos que lo estén alterando. En cuanto a la fijación de residencia, como dijimos, no cabe duda de que la misma se podrá fijar tanto dentro como fuera del territorio afectado, con las salvedades antes expuestas, por lo que es indiferente que la declaración tenga lugar entre provincias o CCAA limítrofes o no. Sin embargo, no sucede lo mismo con las restricciones de movimientos, ya que, si son limítrofes, cabe establecer como territorio confinado al área que abarque a las provincias o CCAA afectadas, pero si no lo son, las mismas solo pueden establecerse en los territorios donde se declaró la excepción, por separado.

Sin embargo, no debe usarse el estado excepcional territorialmente delimitado si puede extenderse a otras provincias, aunque tal sospecha debe ser clara y fundada. Como cualquier otro estado de emergencia, no se puede usar este mecanismo ante meros indicios o para prevenir posibles crisis de orden público que puedan darse en el futuro, sino que deben existir ya acciones de algunos individuos que fueron previas a las que dieron lugar a los tumultos en otras partes del territorio y que, además, puedan suponer un sobrecargo para los agentes disponibles en todo el país si no se controlan a tiempo. De este modo, en caso de que la grave alteración de orden público tenga alcance nacional, el estado de excepción deberá aplicarse en todo el territorio del Estado, siendo obligatoria la colaboración de todos los gobiernos autonómicos, al quedar sometidos a relaciones de jerarquía en todo lo relacionado con la superación de la crisis. Por ello, es posible que puedan desplazarse temporalmente efectivos autonómicos, asignados regularmente a una determinada Comunidad Autónoma, para llevar a cabo acciones de orden público en otras partes del territorio. En cuanto a la fijación de residencia, ya no cabe duda de que pueda darse en cualquier parte del territorio, pero no es tan claro si es posible enviar a esas personas al extranjero, lo cual supondría un destierro material, aunque también sería muy cuestionable que un Estado extranjero quisiera acoger personas acusadas de causar disturbios. Sí queda claro, sin embargo. la posibilidad de establecer los confinamientos y restricciones territoriales que se estimen, determinando rutas y horarios, en cualquier parte del territorio nacional, ya que fuera del mismo se aplicaría la política migratoria y de control de fronteras, por lo que, en este caso, sí tendría plena vigencia la suspensión de la libre entrada y salida de España. Más difícil se muestra, como dijimos, controlar las publicaciones y representaciones de los divulgadores que se lleven a cabo desde el extranjero, del tipo que sean, ya que mientras dure la vigencia del estado de excepción, no se les podrá sancionar por falta de competencia territorial del Gobierno y, cuando ésta finalice, tampoco se podrá llevar a cabo por falta de competencia material, ya que las normas sancionadoras de excepcionalidad cesan al terminar la crisis. Y, como dijimos, esto se complica, todavía más, a través del uso de internet.

VI. CONCLUSIONES

Llegados hasta este punto, no debería caber duda, al menos desde nuestro punto de vista, de que el mecanismo constitucional adecuado para gestionar una grave alteración del orden público es, sin duda, el estado de excepción. El estado de alarma se presenta como un instrumento ineficaz frente a este tipo de crisis, ya no sólo porque no es posible suspender la garantía de algunos derechos a través del mismo, sino porque, además, las medidas que concede la LOAES a dicho estado son ineficaces para hacer frente ya no sólo a un tumulto de cierta relevancia, sino a una huelga salvaje. Otra cosa es que los administradores públicos hayan hecho una mala gestión de esta

fundación Manuel Giménez Abad
de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023

ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

acción en el pasado, censurada por la jurisprudencia constitucional. Tampoco consideramos adecuado la coerción estatal recogida en el art. 155 CE para hacer frente a estas situaciones ya que, como vimos, es un mecanismo interno de la Administración del Estado por la que el poder central obliga, por la fuerza, a la Administración de una determinada Comunidad Autónoma a volver a someterse a la legalidad constitucional, sin que puedan establecerse ningún tipo de medidas contra los derechos de los ciudadanos que, una vez más, requieren del estado de excepción para ello. Así, este último mecanismo va a permitir no sólo centralizar en el poder central todos los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado, sino también adoptar medidas que restringen los derechos políticos, ya que éstas no sólo son las únicas acciones adecuadas para enfrentar un desorden público, sino que tampoco es posible llevar a cabo su restricción en otras situaciones diferentes. No obstante, la suspensión de estos derechos también puede realizarse en el estado de sitio, pero éste sólo puede usarse cuando la insurrección se encuentre organizada, posea capacidad armamentística suficiente para enfrentar a los agentes y busquen lograr imponerse en el poder a través de medios no democráticos. Sin el primer requisito, son una mera turba; sin el segundo, son una manifestación violenta y, sin el tercero, son meramente terroristas. Pero si confluyen los tres, será preciso declarar el estado de sitio y hacer uso de la fuerza militar.

Sin embargo, es a la hora de aplicar estos mecanismos territorialmente cuando la problemática en torno a los mismos se enriquece. Así, comprobamos que el mantenimiento del orden público en circunstancias ordinarias se encuentra dividido entre las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad nacionales y autonómicas, lo que supone diferenciar dos supuestos concretos, en función de la posesión o no de cuerpos policiales propios por una Comunidad Autónoma. Por tanto, cuando el orden público sea competencia autonómica, sólo el Gobierno regional podrá, en circunstancias ordinarias, poner en marcha las acciones de orden público contra sus ciudadanos, pero no el Gobierno central, aunque sea por inacción del primero, ya que ello supone una actuación que arrastra un claro vicio de incompetencia. No cabe tampoco, como vimos, adoptar medidas extraordinarias de orden público a través de la coerción estatal del art. 155 CE, pero tampoco sustituir, según nuestro criterio, a los cuerpos autonómicos por los nacionales en sus funciones de orden público, ya que ello sólo puede llevarse a cabo a través del estado de excepción. Sin embargo, el TC considera que tal sustitución es posible, ya que, en su opinión, este mecanismo permite suspender cualquier extremo de la autonomía. Sólo puede sustituirse la inacción autonómica contra las alteraciones graves de orden público, por tanto, a través del estado de excepción.

Así, a la hora de gestionar territorialmente estos estados de emergencia, nos encontramos con que los mismos presentan particularidades. En situaciones ordinarias, las facultades de orden público dependerán de si dicha competencia la ejerce la Comunidad Autónoma (Cataluña y País vasco) o si lo ejerce el Estado (resto de CCAA), ya que, según el caso, será el Ejecutivo autonómico o nacional, respectivamente, quien ponga en marcha a los agentes para hacer frente a los tumultos. Si la alteración del orden público se agrava, será preciso entonces declarar el estado de excepción, a través del cual se otorgará al poder central un título habilitante para coordinar, desde un mando único, a todos los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado (nacionales y autonómicos), aplicándose medidas que son eficaces para hacer frente a estas crisis. Sin embargo, las limitaciones de movimientos, la fijación de residencia y la censura de las publicaciones y representaciones públicas sí se verán afectadas por el nivel territorial en el que se aplique, especialmente esta última, al menos formalmente, aunque no tanto materialmente, como consecuencia de las nuevas tecnologías. En cambio, el art. 155 CE se muestra ineficaz para estos casos y la única relevancia territorial que supone la aplicación de este mecanismo es la contestación al requerimiento que el Ejecutivo central le haga al gobierno de la Comunidad Autónoma incumplidora y

fundación Manuel Giménez Abad
de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023

ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

la facultad del poder central para obligar a las demás CCAA en el empeño de que la incumplidora abandone su situación de inconstitucionalidad.

Por ello, consideramos que toda la normativa sobre la gestión de las alteraciones de orden público requiere una reforma sistematizada. Así, en primer lugar, el estado de alarma debe eliminar la paralización de servicios públicos esenciales como supuesto habilitante del estado de alarma, pasando a serlo del estado de excepción. Para ello será preciso diferenciar conceptualmente entre "servicios esenciales" y "servicios mínimos" (Martínez Cuevas, 2021: 415), lo que es una tarea bastante compleja, especialmente para algunos sectores, como el sanitario, donde las plantillas de personal coinciden, muchas veces, en la práctica, con el equivalente a sus servicios mínimos. También debe aclararse que el estado de excepción debe quedar circunscripto a todos aquellos supuestos que tengan que ver con acciones atinentes al orden público, por lo que es preciso volver su noición tradicional, pues ello permite restringir este mecanismo a los supuestos para los que ha sido naturalmente creado. Y, de este modo, lejos de condenar la libertad de los ciudadanos, la salvaremos de caer, por conceptos modernos de orden público, en situaciones que remitan a épocas de nuestra historia en las que se producían continuas suspensiones de derechos. Y, de este modo, nuestra Democracia se mantendrá en pie frente a las hipotéticas tempestades que le deparen.

fundación Manuel Giménez Abad
de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023

ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

fundación Manuel Giménez Abad
de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico

BIBLIOGRAFÍA

- ABA CATOIRA, Ana (2011): El Estado de alarma en España, en Revista Teoría y Realidad Constitucional. Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED), 28.
- ÁLVAREZ GARCÍA, Vicente (2021): Los fundamentos del derecho de necesidad en tiempos de la Covid-19, en Revista Teoría y Realidad Constitucional, Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED), 48.
- ÁLVAREZ GARCÍA, Vicente (2020): Respuestas Jurídicas frente a una situación de emergencia sanitaria. en Revista EL CRONISTA del Estado democrático y social: CORONAVIRUS... y otros problemas, Iustel, 86-87.
- AMOEDO-SOUTO, Carlos Alberto (2020): Vigilar y castigar el confinamiento forzoso: Problemas de la potestad sancionadora al servicio del estado de alarma sanitario, en Revista EL CRONISTA del Estado democrático y social: CORONAVIRUS... y otros problemas, Iustel, 86-87.
- ARAGÓN REYES, Manuel (2021a): ¿Alarma o excepción? La función del Tribunal Constitucional., El País, jul. 06, 2021, España https://elpais.com/opinion/2021-07-06/alarma-o-excepcion-la-funcion-del-tribunal-constitucional.html#:~:text=Nuestro%20ordenamiento%20constitucional%20permite%2C%20perfectamente,la%20limitaci%C3%B3n%20de%20los%20mismos
- ARAGÓN REYES, Manuel (2021b): Encuesta sobre el Derecho de excepción, Encuesta sobre el Derecho de excepción, en Revista Teoría y Realidad Constitucional, Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED), 48.
- ARAGÓN REYES, Manuel; CANOSA USERA, Raúl; CARMONA CONTRERAS, Ana; CRUZ VILLALÓN, Pedro; DE LA QUADRA-SALCEDO Y FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Tomás; GARRIDO LÓPEZ, Carlos Y PRESNO LINERA, Miguel Ángel, (2021): Encuesta sobre el Derecho de excepción, en Revista Teoría y Realidad Constitucional, Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED), 48.
- CABANAS VEIGA, Manuel (2022a): La gestión de las crisis sanitarias en España a la vista de la jurisprudencia constitucional. Editorial: Reus.
- CABANAS VEIGA, Manuel (2022b): El federalismo social en tiempos de pandemia en España y México, en Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional (SJR Q2) 26 (2), pp. 455-478.
- CABANAS VEIGA, Manuel (2022c): El papel fiscalizador de la oposición política parlamentaria en los estados de excepcionalidad mexicanos, en Revista Iuris Tantum, 36, 36, pp. 16-40. Universidad Anahuac Norte.
- CABANAS VEIGA, Manuel (2022d): El Coronavirus a las puertas del Capitolio: Un análisis comparativo de la gestión en Ciudad de México y Madrid en la primera ola de la pandemia, en Revista de Investigación Académica Sin Frontera, 38, pp. 1-25. Universidad de Sinaloa.
- CABANAS VEIGA, Manuel (2021a): El Derecho de excepcionalidad mexicano ante una crisis sanitaria en perspectiva federal, en Revista de la Facultad de Derecho de México. 281, pp. 647-671. Universidad Nacional Autónoma de México.
- CABANAS VEIGA, Manuel (2021b): El Derecho de excepcionalidad español ante futuras pandemias, en La constitución en tiempos de pandemia, pp. 35-62. Dykinson.
- CABANAS VEIGA, Manuel (2020): El Estado Social español ante las crisis sanitarias, en Derechos Humanos ante los nuevos desafíos de la globalización. pp. 925-952. Dykinson.

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023

ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

- CARMONA CUENCA, Encarnación (2020): Los derechos fundamentales en el estado de alarma. La crisis sanitaria de la COVID-19 en España., en AA.VV., COVID-19 y Parlamentarismo. Los parlamentos en cuarentena, Daniel Barceló Rojas, Sergio Díaz Ricci, Javier García Roca y María Elizabeth Guimaráes Teixeira Rocha (coords.), Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México.
- COTINO HUESO, Lorenzo (2020): Los derechos fundamentales en tiempos del coronavirus. Régimen general y garantías y especial atención a las restricciones de excepcionalidad ordinaria, en Revista EL CRONISTA del Estado democrático y social: CORONAVIRUS... y otros problemas, Iustel, 86-87.
- CRUZ VILLALÓN, Pedro (1984), Estados excepcionales y suspensión de garantías, Editorial Técnos.
- CRUZ VILLALÓN, Pedro (1981a): El nuevo Derecho de excepción. Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, en Revista española de Derecho Constitucional, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1, 2.
- CRUZ VILLALÓN, Pedro (1981b): El estado de sitio y la Constitución. La constitucionalización de la protección extraordinaria del Estado: 1789-1878. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid.
- CUENCA MIRANDA, Alfonso (2021): Análisis crítico de un estado excepcional: La Covid-19 y el derecho de excepción, en Excepcionalidad y Derecho: El estado de alarma en España, Fundación Manuel Giménez Abad, Zaragoza.
- DÍAZ REVOIRO, Francisco (2021): Desactivando conceptos constitucionales: la suspensión de derechos y los estados excepcionales, en Excepcionalidad y Derecho: El estado de alarma en España, Fundación Manuel Giménez Abad, Zaragoza.
- EL ECONOMISTA (2014): Mossos: El asedio al Parlament obligó a Mas y a otros diputados a huir y usar el helicóptero", Enlace: https://www.eleconomista.es/legislacion/noticias/5671836/04/14/Mossos-El-asedio-al-Parlament-obligo-a-Mas-y-a-otros-diputados-a-huir-y-usar-el-helicoptero.html
- FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE MAYORDOMO, Pablo (2021a): Las emergencias constitucionales no regladas o insuficientemente regladas: una aproximación teórico-práctica, en Revista Teoría y Realidad Constitucional, Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED), 48, España.
- FERNANDEZ DE CASADEVANTE MAYORDOMO, Pablo (2021b): Las crisis de los controladores aéreos y la Covid-19 como emergencias constitucionales insuficientemente reguladas. Propuestas de "lege ferenda" para el estado de alarma, en Excepcionalidad y Derecho: El estado de alarma en España, Fundación Manuel Giménez Abad, Zaragoza.
- FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco (1977): El estado de excepción en el derecho constitucional español. Editoriales de Derecho reunidas.
- GARCÍA ROCA, Javier (2021): Constitucionalidad de la alarma, El País, jul. 12, 2021, España. https://elpais.com/opinion/2021-07-12/constitucionalidad-de-la-alarma.html
- GARRIDO LÓPEZ, Carlos (2021): Las limitaciones como derecho del Derecho constitucional de excepción, en Excepcionalidad y Derecho: El estado de alarma en España, Fundación Manuel Giménez Abad, Zaragoza.
- LA VANGUARDIA (2022): El bloqueo a la televisión rusa abre el debate de la libertad de expresión", https://www.lavanguardia.com/television/20220304/8099036/bloqueo-television-rusa-abre-debate-libertad-expresion.html

fundación Manuel Giménez Abad
de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023

ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

- MARTÍNEZ CUEVAS, María Dolores (2021): Estados de alarma de 2010 y 2020 y las limitaciones sobre el derecho de huelga, en Excepcionalidad y Derecho: El estado de alarma en España, Fundación Manuel Giménez Abad, Zaragoza.
- MUÑOZ-MACHADO CAÑAS, J., (2020): Noticias falsas. Confianza y configuración de la opinión pública en los tiempos de internet, en Revista EL CRONISTA del Estado democrático y social: CORONAVIRUS... y otros problemas, Iustel, 86-87, España.
- NOGUEIRA LÓPEZ, Alba (2020): Confinar el coronavirus. Entre el viejo Derecho sectorial y el Derecho de excepción, en Revista EL CRONISTA del Estado democrático y social: CORONAVIRUS... y otros problemas, Iustel, 86-87, España.
- RTVE (2023): Interior asume la coordinación de las fuerzas de seguridad de Cataluña", https://www.rtve.es/noticias/20170923/interior-asume-coordinacion-todas-fuerzas-seguridad-cataluna-pero-no-retira-competencias-a-mossos/1622060.shtml
- SIEIRA MUCIENTES, Sara (2021): Estado de emergencia por coronavirus como derecho de excepción emergente ¿mutación o reforma constitucional?, en Revista Teoría y Realidad Constitucional, Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED), 48, España.
- SIEIRA MUCIENTES, Sara (2020): Estado de alarma, en EUNOMÍA. Revista en Cultura de la Legalidad. Universidad Carlos III de Madrid, 19, Madrid.
- SOLOZÁBAL ECHEVARRÍA, Juan José (2021): La crisis del Coronavirus tras el primer estado de alarma, Estado autonómico y Covid-19: Un ensayo de valoración general, Fundación Manuel Jiménez Abad, Zaragoza.
- TUDELA ARANDA, José (2021): Parlamento y estado de alarma, en Excepcionalidad y Derecho: El estado de alarma en España, Fundación Manuel Giménez Abad, Zaragoza.
- VIDAL PRADO, Carlos y DELGADO RAMOS, David (2011): Algunas consideraciones sobre la declaración del estado de alarma y su prórroga., en Revista Española de Derecho Constitucional, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 92, Madrid.
- VILLAVERDE, Ignacio (2022): Releer el artículo 155, en Urías Martínez, Joaquín y Álvarez-Osorio Micheo, Fernando, Cultura Constitucional en Europa. Encuentro hispalense en torno a la obra del Profesor Pedro Cruz Villalón, Editorial Universidad de Sevilla, Sevilla. ■

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023

ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

INFORME

EL RÉGIMEN AUTONÓMICO DE HABILITACIÓN DE VIVIENDAS PARA USO TURÍSTICO - ALGUNAS PROPUESTAS DE MEJORA REGULATORIA[1]

THE REGULATION OF THE AUTONOMOUS COMMUNITIES FOR THE AUTHORISATION OF HOUSING FOR TOURIST USE - SOME PROPOSALS FOR REGULATORY IMPROVEMENT

por Mariola Rodríguez Font
Profesora Agregada Serra i Húnter de Derecho administrativo,
Universidad de Barcelona

Cómo citar este artículo / Citation:
Rodríguez Font, Mariola (2023):
El régimen autonómico de habilitación de viviendas para uso turístico - algunas propuestas de mejora regulatoria, en:
Cuadernos Manuel Giménez Abad, nr. 26.
DOI: https://doi.org/10.47919/FMGA.CM23.0203

RESUMEN

Los decretos autonómicos que regulan las viviendas de uso turístico establecen la declaración responsable como título habilitante para el ejercicio de la actividad turística. Algunos ayuntamientos, apelando a las competencias en materia de regulación de actividades económicas que las leyes les atribuyen, han comenzado a exigir, para iniciar la actividad, la presentación de una comunicación previa. Esta superposición de técnicas habilitantes es contraria a los principios que guían la intervención pública en el actual marco de ejercicio de actividades privadas y afecta, además, a la eficacia del régimen habilitante instaurado por las Comunidades Autónomas. Esta situación podría ser aprovechada, sin embargo, como una oportunidad para replantear la ordenación autonómica, desde el prisma de la simplificación y racionalización administrativa.

Palabras clave: Administración pública; Viviendas de uso turístico; Actividades económicas; Declaración responsable; Comunicación previa.

fundación Manuel Giménez Abad de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico

1. Trabajo realizado en el marco del Grupo de investigación consolidado de la Generalitat de Cataluña: Grupo de Regulación de Riesgos y de Sectores Estratégicos (GRRISE), financiado por AGAUR. Referencia 2021 SGR 00704.

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023

ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

ABSTRACT

The regional decrees that regulate short term rentals establish the responsible declaration as the enabling title for the practice of tourist activity. Some municipalities, invoking their competencies in the regulation of economic activities conferred by the laws, have begun to require, to initiate the activity, the submission of a prior communication. This overlap of enabling techniques goes against the principles guiding public intervention in the current framework of private activities and also affects the effectiveness of the enabling system established by the Autonomous Communities. However, this situation could be seized as an opportunity to reconsider regional planning, from the perspective of administrative simplification and rationalization.

Keywords: Public Administration; Short term rentals; Economic activities; Responsible declaration; Prior communication.

fundación Manuel Giménez Abad de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023

ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

I. INTRODUCCIÓN [2]

En el año 2013 una modificación de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos excluyó el alquiler de las denominadas „Viviendas de Uso Turístico“ de su ámbito de aplicación[3]. La economía colaborativa se había extendido al sector turístico, en concreto, al subsector del alojamiento, y la identificación de una serie de externalidades negativas -limitadas, al principio, al intrusismo y la competencia desleal-, empujó al legislador estatal a trasladar a los Gobiernos autonómicos la labor interventora. Las comunidades autónomas asumieron -dentro del marco constitucional, de conformidad con el artículo 148.1. 18.ª CE y los respectivos estatutos de autonomía- la tarea reguladora a través de sus competencias en materia de turismo, sucediéndose, en aquellos años, los decretos dictados *ad hoc* para dar forma jurídica a la actividad[4].

Partiendo de la definición de la LAU, las disposiciones turísticas fueron perfilando el concepto de VUT, instaurando unas notas definitorias, en apariencia, compartidas por la práctica totalidad de ellas: el carácter turístico de las cesiones; su onerosidad, habitualidad y temporalidad; los medios de comercialización o la sumisión a requisitos técnicos de calidad y seguridad. Esta podría ser, a modo de ejemplo, una definición tipo: las viviendas de uso turístico son aquellas amuebladas y equipadas en condiciones de inmediata disponibilidad, comercializadas o promocionadas en canales de oferta turística, para ser cedidas temporalmente, enteras o por habitaciones, de forma habitual, con fines de alojamiento turístico y a cambio de contraprestación económica.

Las dificultades en la ordenación de esta modalidad de alojamiento se manifestaron desde el primer momento. Varios decretos autonómicos fueron impugnados por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en ejercicio de su legitimación activa en defensa de la competencia efectiva en los mercados (Rodríguez Font, 2017). Preceptos de distinta naturaleza fueron declarados nulos por los tribunales tras ser pasados por el tamiz de los principios de necesidad y proporcionalidad en el establecimiento de requisitos y limitaciones al ejercicio de actividades. Las resoluciones judiciales y la tarea de informe previo de normas reglamentarias de la CNMC actuaron, así, como un “aviso a navegantes” dirigido a las comunidades autónomas en proceso de formulación o reformulación de sus disposiciones.

A golpe de impugnación los decretos reguladores de las VUT fueron puliéndose, pero no podemos decir que sean hoy perfectos, si es que puede adjetivarse así alguna norma. Arrastran ciertos déficits con un origen identificado por la doctrina, que, en ocasiones,

2. Las abreviaturas utilizadas en este trabajo, por orden de aparición, son las siguientes:

LAU: Ley de Arrendamientos Urbanos; VUT: Viviendas de Uso Turístico; CNMC: Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia; CCAA: Comunidades Autónomas; LPACAP: Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas de procedimiento administrativo; DR: Declaración responsable; Directiva de Servicios: Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre, relativa a los servicios en el mercado interior; TS: Tribunal Supremo; TSJ: Tribunal Superior de Justicia; TJUE: Tribunal de Justicia de la Unión Europea; LGUM: Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado; LRBRL: Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local; RAMINP: Decreto 2414/1961, de 30 de noviembre, por el que se aprobó el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas.

3. La modificación afectó al artículo 5 de la LAU y fue obrada por la Ley 4/2013, de 4 de junio, de medidas de flexibilización y fomento del mercado de alquiler de viviendas. Posteriormente, este precepto fue de nuevo modificado, de forma leve, por el Real Decreto-ley 7/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler. La redacción actual del mismo es la siguiente: “Quedan excluidos del ámbito de aplicación de esta Ley: e) La cesión temporal de uso de la totalidad de una vivienda amueblada y equipada en condiciones de uso inmediato, comercializada o promocionada en canales de oferta turística o por cualquier otro modo de comercialización o promoción, y realizada con finalidad lucrativa, cuando esté sometida a un régimen específico, derivado de su normativa sectorial turística”.

4. La referencia de los decretos consultados se encuentra al final de este trabajo.

fundación Manuel Giménez Abad de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico

PORTADA
SUMARIO
PRESENTACIÓN
ÁREAS DE ESTUDIO
NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO
NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO
NOVEDADES PARLAMENTARIAS
ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA
CALIDAD DEMOCRÁTICA
AGENDA
ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023
ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024
CRÉDITOS
INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES
LISTA DE EVALUADORES

impiden conocer la normativa aplicable y distinguir cuándo la actividad se ejerce por parte de profesionales y cuando por particulares de forma ocasional u esporádica (Arroyo Amayuelas, et al. 2021).

Sin embargo, los efectos negativos que se atribuyen, con más o menos justificación, a la actividad de VUT -y que impactan directamente en el modelo de ciudad, el problema de la gentrificación y la escasez de viviendas en alquiler a largo plazo- han adquirido tal importancia social que la necesidad de terminar de pulir las regulaciones, para así discernir la responsabilidad que cabe imputar por ello a los distintos actores, se ha dejado de lado (Rodríguez Font, 2021).

Es un hecho, en este sentido, que el foco impugnador de las autoridades de la competencia y de las múltiples asociaciones existentes ha cambiado: está puesto, ahora, en el ámbito local. En concreto, en las limitaciones a las actividades que, por vía de la competencia de planeamiento urbanístico, los municipios están estableciendo con el objetivo de mantener bajo control su expansión. Prueba de ello son las impugnaciones de los planes de ordenación de grandes ciudades como Barcelona, Madrid, Bilbao, San Sebastián, Palma o Valencia[5].

Estos efectos de la intervención municipal en la implantación de las VUT, en los que también la doctrina se ha centrado en los últimos tiempos, no son los únicos que existen. Hay otros que repercuten en el régimen de ejercicio de la actividad establecido por las comunidades autónomas. Discurren, sin embargo, de forma tan discreta que se tornan casi indetectables; pero inciden en la eficacia del sistema habilitante y su consideración podría hacer que las CCAA se replantearan la configuración por la que han optado.

El sistema habilitante descansa hoy sobre comunicaciones y, sobre todo, declaraciones responsables de inicio de actividad instauradas por los decretos turísticos. En esta investigación expondremos sus principales características para luego situar estas técnicas en su contexto y analizar el origen de la incipiente superposición con las habilitaciones instauradas por las autoridades locales. Esta superposición no solo constituye un límite, *de facto*, a la eficacia de los títulos autonómicos, sino que entra en contradicción con otros principios que guían la intervención administrativa en el actual marco de ejercicio de actividades económicas privadas. Cerraremos este trabajo con una propuesta de *lege ferenda* en orden a la simplificación y racionalización de las regulaciones autonómicas existentes.

II. TÍTULOS HABILITANTES DE LA ACTIVIDAD DE VUT: DECLARACIONES RESPONSABLES Y COMUNICACIONES PREVIAS

Como es sabido, la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre, relativa a los servicios en el mercado interior y las leyes nacionales de trasposición tuvieron como objetivo la liberalización y simplificación de la prestación de servicios económicos, eliminando obstáculos y barreras jurídicas en pos de un mercado interior sin restricciones[6]. La Directiva abarcó el ámbito del turismo, y, dentro

5. Barcelona: STS núm. 75/2021, de 26 de enero (ECLI:ES:TS:2021:210). Madrid: STSJ de Madrid, núm. 14/2021, de 14 de enero (ECLI:ES:TSJM:2021:2). Bilbao: STS núm. 1550/2020, de 19 de noviembre (ECLI:ES:TS:2020:3842). San Sebastián: STSJ del País Vasco, núm. 1/2020, de 9 de enero (ECLI:ES:TSJPV:2020:195). Palma: STS núm. 109/2023, de 31 de enero (ECLI:ES:TS:2023:238) y Valencia: STSJ de Valencia, núm. 658/2022, de 11 de noviembre de 2022 (ECLI:ES:TSJCV:2022:5628).

6. La Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicio y su ejercicio, conocida como Ley Paraguas y la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, conocida como Ley Ómnibus.

PORTADA
SUMARIO
PRESENTACIÓN
ÁREAS DE ESTUDIO
NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO
NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO
NOVEDADES PARLAMENTARIAS
ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA
CALIDAD DEMOCRÁTICA
AGENDA
ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023
ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024
CRÉDITOS
INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES
LISTA DE EVALUADORES

de este, el subsector del alojamiento se vio plenamente afectado por la necesidad de justificar la imposición de requisitos y restricciones en base a una razón imperiosa de interés general, lo que llevó a la reducción sustancial de los procedimientos de autorización y a la transición hacia el uso de declaraciones responsables y comunicaciones, técnicas que en la actualidad vehiculan el acceso al ejercicio de la mayoría de actividades y prestación de servicios turísticos (Socias Camacho, 2021).

La Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas califica tanto la comunicación como la declaración responsable como documentos que, una vez presentados, permiten el ejercicio de un derecho o actividad de forma inmediata e indefinida. En este caso, el individuo no está solicitando nada a la Administración, sino que simplemente está notificando su intención de llevar a cabo una actividad. Ni la comunicación ni la declaración responsable inician un procedimiento, al menos no uno destinado a obtener un título habilitante. Su habilitación es *ex lege*. Así ha venido a constatarlo el Tribunal Supremo en su sentencia núm. 293/2023, de 8 de marzo (ECLI:ES:TS:2023:884): "la declaración responsable y la comunicación previa constituyen un *tertium genus* entre el régimen de licencia previa y la libre prestación de servicios sin requisito alguno (...) y en ese sistema intermedio no existe acto concreto de la Administración, ni presunto ni, por supuesto, expreso, sino solo un acto de los particulares interesados en el ejercicio del derecho o la actividad. En tales supuestos, el derecho a ese ejercicio surge directamente de la norma que la regula, la cual prescinde del acto autorizatorio previo".

La DR, de acuerdo con el artículo 69 LPACAP, conlleva que el particular asume cuatro obligaciones distintas: 1) declarar el cumplimiento de los requisitos exigidos en la normativa vigente; 2) aseverar que dispone de la documentación que acredita ese cumplimiento; 3) ponerla a disposición de la Administración cuando le sea requerida y 4) expresar el compromiso de mantener el cumplimiento de los requisitos en el futuro, durante el período de tiempo inherente a dicho reconocimiento o ejercicio.

Todas las disposiciones estudiadas, a excepción de las de La Rioja y Cataluña, utilizan la DR -ante la autoridad autonómica competente en materia de turismo- como técnica habilitante del ejercicio de la actividad de VUT.

En la comunicación, por su parte, los interesados ponen en conocimiento de la Administración competente sus datos identificativos y cualquier otro dato relevante para el inicio de una actividad o el ejercicio de un derecho. Siendo así, en gran parte de los decretos de turismo, la obligación de informar de, por ejemplo, un cambio de titularidad de la actividad se vehicula a través de esta técnica.

En este sentido, podemos afirmar que tanto la DR como la comunicación están presentes en la regulación del régimen de funcionamiento de las VUT y que la coexistencia de ambas figuras no contradice lo dispuesto en el artículo 69.6 de la LPACAP: esto es, la prohibición de exigir acumulativamente una DR y una comunicación para iniciar una misma actividad u obtener el reconocimiento de un mismo derecho, en tanto una y otra sirven a finalidades distintas.

1. El decreto de turismo de La Rioja

El decreto de La Rioja es el único que opta por la "comunicación de inicio de actividad" y no por la DR como técnica habilitante de las VUT. Ésta se presentará ante al órgano turístico competente y facultará a su titular para ejercer la actividad por tiempo indefinido (art. 9). Una vez presentada la comunicación recae en dicho órgano la obligación de inscribir la actividad en el Registro de Proveedores de Servicios Turísticos.

PORTADA
SUMARIO
PRESENTACIÓN
ÁREAS DE ESTUDIO
NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO
NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO
NOVEDADES PARLAMENTARIAS
ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA
CALIDAD DEMOCRÁTICA
AGENDA
ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023
ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024
CRÉDITOS
INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES
LISTA DE EVALUADORES

La diferencia con el resto de las comunidades no reside en el órgano ante el que se presenta el título habilitante -que en todos los casos se sitúa en sede autonómica menos en Cataluña- si no en el título en sí. De las dos alternativas a la autorización opta por la comunicación (art. 66.2).

Para valorar la opción elegida por esta comunidad debe mencionarse, de entrada, que la ausencia de elementos distintivos claros sobre cuando procede someter una actividad a comunicación o DR ha sido apuntada por la doctrina, desde que estas técnicas tomaron carta de naturaleza con su introducción en la normativa básica: la hoy derogada Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo y la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local.

A priori, partiendo en exclusiva del tenor literal de la LPACAP, podemos afirmar que no hay justificación para valorar de forma negativa el desmarque de la norma riojana, respecto al resto de comunidades, al someter el ejercicio de la actividad a comunicación previa. Ambas figuras comparten no solo una eficacia inmediata si no el mismo régimen jurídico. Este es un extremo no controvertido doctrinalmente, de la misma forma que sí puede haber una leve disparidad de opiniones en relación con los elementos que puedan llegar a diferenciar unas de otras.

En la sentencia núm. 1312/2022, de 17 de octubre (ECCLI:ES:TS:2022:3742) el Tribunal Supremo -a propósito de una orden de cese de una vivienda de uso turístico en Barcelona- aborda aspectos cruciales del régimen jurídico de estas dos técnicas. Es relevante para esta investigación y, en un próximo apartado, expondremos las principales conclusiones a las que llega.

2. El decreto de turismo de Cataluña

La opción de la normativa catalana tiene mayor calado que la del decreto turístico riojano. Esta comunidad eligió suprimir la DR turística antes incluso de dictar el Decreto 75/2020, de 4 de agosto, de turismo vigente.

Con esta medida, tal y como se indica en el preámbulo de la norma, se aligera el régimen de intervención de la actividad previsto por el anterior Decreto 159/2012, de 20 de noviembre, relativo a los establecimientos de alojamientos turísticos y viviendas de uso turístico: "Esta modificación es coherente con el marco legal vigente mencionado, que establece la obligación de suprimir toda barrera o carga administrativa que no esté justificada en la protección de una razón imperiosa de interés general. La normativa sectorial turística no puede sujetar los alojamientos turísticos a ningún régimen de habilitación, y, en este sentido, la obligación de los prestadores de servicios turísticos de presentar cualquier tipo de declaración responsable o comunicación de inicio o solicitud de autorización tiene esta consideración".

Así, se argumenta que en aras a la mencionada simplificación es necesario eliminar la intervención de la Administración turística de la Generalitat en el trámite de inicio de las actividades. Se reconoce, por consiguiente, la centralidad y el protagonismo del municipio, de forma que en Cataluña son los ayuntamientos los encargados de recibir la declaración responsable. Las actividades turísticas, como el resto de las actividades desarrolladas en su ámbito territorial, se habilitan en sede municipal. De hecho, el decreto ni siquiera menciona en su articulado a la DR a la que acabamos de aludir. Opta, respecto al esquema habilitante de todas las actividades que ordena, por remitirse al procedimiento y a las técnicas previstas en la Ley 16/2015, de 21 de julio, de simplificación de la actividad administrativa de la Administración de la Generalitat y de los gobiernos locales de Cataluña y de impulso de la

PORTADA
SUMARIO
PRESENTACIÓN
ÁREAS DE ESTUDIO
NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO
NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO
NOVEDADES PARLAMENTARIAS
ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA
CALIDAD DEMOCRÁTICA
AGENDA
ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023
ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024
CRÉDITOS
INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES
LISTA DE EVALUADORES

actividad económica -hoy substituida[7]- y en otras normas sectoriales que resulten de aplicación.

Los ayuntamientos también tienen la responsabilidad de trasladar a la Dirección General de Turismo las altas y bajas de los establecimientos, y una vez realizada esta comunicación, la Dirección General procede de oficio a dar curso a la inscripción. Queda claro, entonces, que el titular de la VUT no debe presentar ningún documento ni llevar a cabo ningún trámite adicional para obtener la anotación y que no existe un vínculo directo entre la habilitación de la actividad y su correspondiente registro, que pasa a ser consecuencia de una comunicación de datos interadministrativa[8].

Con todo, el control del cumplimiento de los requisitos establecidos en la normativa recae en todas aquellas administraciones consideradas administraciones turísticas, esto es, tanto la Administración de la Generalitat como las entidades locales, según el artículo 66 de la Ley de Turismo de Cataluña. Una y otras ostentan competencias de control y sancionadoras que deben ejercer de forma coordinada.

3. Las consideraciones del Tribunal Supremo sobre el régimen habilitante de las VUT

En este apartado, como avanzamos, presentaremos las conclusiones a las que llega el Tribunal Supremo, en la resolución del recurso de casación que dio lugar a la sentencia núm. 1312/2022, de 17 de octubre. El interés casacional se centró en determinar si comunicaciones y declaraciones tienen la misma naturaleza y producen los mismos efectos.

El Tribunal Superior de Justicia de Cataluña había anulado una decisión de un juzgado de primera instancia que validaba una resolución del consistorio barcelonés por la que se dejaba sin efecto una DR para el inicio de actividad de VUT, en un contexto de suspensión de otorgamiento de licencias a causa de la aprobación inicial de un instrumento de planeamiento urbanístico. El Ayuntamiento había establecido un régimen de suspensión de tramitaciones sólo recayente en comunicaciones previas y, a pesar de que nada se dijo de las declaraciones responsables, quiso traspasar los efectos suspensivos a ésas[9]. El TSJ declaró la nulidad de la resolución municipal y la plena efectividad de la DR para el inicio de la actividad, tras entender que no le resultaba aplicable la suspensión. El Ayuntamiento de Barcelona planteó recurso de casación.

Lo primero que hace el TS es una muy extensa referencia a los motivos y los avatares por los que pasó la incorporación, a nuestro derecho, de estas técnicas substitutorias de la autorización. Recala en el hecho de que el legislador, inicialmente, en la Ley 17/2009, de 23 de noviembre ("Ley paraguas"), había previsto como instrumento de liberalización de la prestación de actividades sólo a la DR y que fue la Ley 25/2009, de 22 de diciembre ("Ley ómnibus") la que, al reformar la Ley de procedimiento administrativo de 1992, añadió las comunicaciones previas. Justifica la existencia de

7. Ley 18/2020, de 28 de diciembre, de facilitación de la actividad económica.

8. Artículo 67.1. j) y 68 c) de la Ley de turismo de Cataluña y artículo 131-3 del Decreto

9. El artículo 50 bis de la Ley 13/2002, de 21 de junio, de Turismo de Cataluña, incorporado por el art. 93 de la Ley 9/2011, de 29 de diciembre, de promoción de la actividad económica, estableció como titulación habitante de las VUT la comunicación previa al ayuntamiento competente. Sin embargo, con posterioridad, la Ley 16/2015, de 21 de julio, de simplificación de la actividad administrativa de la Administración de la Generalitat y de los gobiernos locales de Cataluña y de impulso de la actividad económica, volvió a modificar la Ley de Turismo y pasó la actividad a un régimen de declaración responsable. El Ayuntamiento de Barcelona estableció un régimen de suspensión de tramitaciones de comunicaciones previas, pero con la llegada de la Ley 16/2015 no actuó para extender la suspensión de la tramitación a las declaraciones responsables. El Tribunal Supremo declara que no ha lugar al recurso de casación.

PORTADA
SUMARIO
PRESENTACIÓN
ÁREAS DE ESTUDIO
NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO
NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO
NOVEDADES PARLAMENTARIAS
ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA
CALIDAD DEMOCRÁTICA
AGENDA
ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023
ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024
CRÉDITOS
INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES
LISTA DE EVALUADORES

dos técnicas en el hecho de que "nuestro Legislador estaba mediatizado por algunos supuestos que ya existían en nuestro Derecho", tanto de unas como de otras.

Tras conceptualizar la declaración responsable en los términos de la Ley de procedimiento, afirma que la comunicación previa se trata de una mera comunicación de datos y tiene, por lo tanto, un alcance más "modesto". Acto seguido, no obstante, resuelve que desde el momento que la Ley prescribe que la comunicación también faculta el ejercicio de un derecho o el inicio de una actividad, se produce una distorsión de su configuración "para concluir la practica asimilación entre una y otra figura".

El tribunal confirma lo ya apuntado, por parte la doctrina, de que el precepto que las regula no permite apreciar diferencias; considerando ilógico que no existan, máxime cuando el legislador ha establecido dos figuras con una misma finalidad. Así, a su juicio, el legislador estatal, al introducirlas en la regulación del procedimiento administrativo para todas las administraciones, lo que pretendía era establecer unos mecanismos de iniciación del procedimiento, dejando en manos de la legislación sectorial la determinación de cuál de ellos debía utilizarse al regular las actividades específicas.

Subraya que el examen doctrinal de la casuística existente, con el objetivo de diferenciar una de otra, ha inferido que "la declaración responsable que parece reforzada en la misma definición legal, quedaría reservada para aquellas actividades de mayor rigor en cuanto a su ejercicio, por afectar más intensamente a los bienes o intereses públicos; en tanto que la comunicación previa quedaría reservada para las de menor afectación a dicho interés".

El legislador habría, en este sentido, establecido esta dualidad de medios para la liberalización de actividades, con la finalidad de que el titular de la potestad normativa sectorial, en el momento de regularlas, pudiera hacer la discriminación entre una u otra forma de acceso y determinar "si debe realizarse dicha puesta en conocimiento con una declaración responsable o una comunicación previa; dando oportunidad a imponer, en dicha normativa sectorial, una mayor o menor exigencia de presupuestos para su ejercicio en uno u otro caso".

Del mismo modo que no duda en proclamar que el legislador común no ha impuesto condición alguna para esa determinación, también asegura que ha querido que ambos medios sean alternativos prohibiendo, en el párrafo sexto del artículo 69, una posible exigencia de ambos acumulativamente.

"De lo expuesto ha de concluirse que si es esa normativa sectorial la que ha de regular el concreto ejercicio de una actividad (...) será la que deberá determinar si su ejercicio debe habilitarse por una u otra figura; como un presupuesto más de los que condicionan, de manera inmediata, la posibilidad de ejercerla sin reconocimiento expreso de la Administración (...) Y en ese esquema, lo que habría supuesto el mencionado precepto es autorizar que, por la normativa sectorial reguladora de las actividades, pueda acogerse uno u otro mecanismo, sin que el mero reconocimiento en la Ley común tenga más efectos que esa habilitación. No existe una regla general conforme a la cual alguna determinada actividad, o alguna categoría, pueda ejercerse por una comunicación previa o una declaración responsable (...)".

Confirmado que no es posible -con su configuración actual en la normativa básica- establecer cuando procede una y otra técnica, y corroborada la competencia del legislador sectorial para utilizarlas, el TS pasa a examinar si éste (ya sea el estatal, el autonómico o el local) puede de forma discrecional optar por uno de estos regímenes. Sostiene, en primer lugar, que el legislador sectorial no tiene la discrecionalidad de elegir entre el régimen tradicional de licencias o autorizaciones y el régimen de DR

PORTADA
SUMARIO
PRESENTACIÓN
ÁREAS DE ESTUDIO
NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO
NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO
NOVEDADES PARLAMENTARIAS
ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA
CALIDAD DEMOCRÁTICA
AGENDA
ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023
ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024
CRÉDITOS
INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES
LISTA DE EVALUADORES

o comunicación previa. Esto se debe a que tanto la Directiva de Servicios, como las normas internas, establecen que el primer régimen queda reservado para servicios que cumplan con ciertas condiciones que se imponen de manera explícita. Ahora bien "cuando el debate se suscita entre la declaración responsable y la comunicación previa, al atender precisamente a los principios de la Directiva, ni ésta sirve para determinar un régimen diferenciado -que no contempla esa dualidad de actuaciones, como tampoco la Ley que la traspone, como ya vimos-, ni la normativa española que traspone y regula la materia en el Derecho interno da pautas para dicha distinción, por lo que es una potestad discrecional del titular de la norma que haya de regular cada una de las actividades reguladas establecer cuando el procedimiento ha de iniciarse con declaración o comunicación; en el bien entendido, es importante destacarlo, que en ambos supuestos se generan unos mismos derechos y obligaciones para los interesados y unas mismas potestades de control posterior para la Administración, es decir, que generan una identidad de efectos".

El Tribunal realiza una última afirmación a modo de conclusión: "ambos medios de iniciación del procedimiento para el ejercicio de actividades o derechos tienen el mismo efecto de autorizar dicho ejercicio, de conformidad con la normativa específica que regule el derecho o actividades que se pretende ejercer, la cual puede establecer un régimen diferenciado entre una y otra modalidad, en cuanto sus requisitos y presupuestos".

Con base en este argumento de síntesis y por todo lo apuntado con anterioridad, entendemos que -superada la disyuntiva entre autorización y estos instrumentos simplificadores por la directa aplicación de la normativa liberalizadora-, en lo relativo a la elección de una comunicación o una DR como técnica habilitante de la actividad de VUT, las distintas comunidades autónomas gozan de plena libertad. No existen argumentos con los que cuestionar a las CCAA que han regulado esta actividad por declaración responsable ni, por supuesto, a La Rioja, que optó por la comunicación previa.

III. CONSIDERACIONES EN TORNO A LA EFICACIA DE LA DR

Como ya hemos mencionado, la presentación de una declaración responsable no implica el inicio de un procedimiento en sentido estricto, a diferencia de lo que ocurre con una solicitud de licencia o autorización administrativa. En trabajos previos, no obstante, hemos tenido la ocasión de sistematizar el régimen jurídico de este instrumento en torno a tres diferentes „momentos procedimentales" que consideramos que existen y que son claramente identificables (Rodríguez Font, 2023). Nos referimos al momento previo a la presentación de la DR, el de la presentación y el posterior a ésta.

Vamos a profundizar, en esta investigación, en el primero ellos. Desde ahí resultará más sencillo apreciar que, en realidad, en primer lugar, el control *a priori* de la actividad, el que es anterior a su inicio, no sólo no ha desaparecido si no que, en muchísimos casos, a pesar de lo que en un principio pudiera parecer, continua parcialmente en manos de la Administración. En segundo lugar, que dicho control previo es determinante de la eficacia real del título habilitante. Como también lo es la intervención municipal sobre el régimen habilitante de la actividad de VUT.

Estas afirmaciones precisan de un análisis más detallado. Pocos sectores tienen la capacidad ilustrativa que tiene el turístico.

1. El autocontrol privado de la actividad

Si bien es cierto que los decretos turísticos prescriben la eficacia inmediata de la DR, no lo es menos que ella dependerá de que, en ese estadio que hemos denominado

PORTADA
SUMARIO
PRESENTACIÓN
ÁREAS DE ESTUDIO
NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO
NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO
NOVEDADES PARLAMENTARIAS
ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA
CALIDAD DEMOCRÁTICA
AGENDA
ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023
ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024
CRÉDITOS
INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES
LISTA DE EVALUADORES

anterior a su presentación, el titular de la VUT se haya relacionado, con cierta intensidad, con una serie de sujetos públicos o Administraciones y sujetos privados o sector profesional habilitado, entre otros.

El objetivo del interesado será recopilar un considerable número de títulos habilitantes de distinta naturaleza y variada documentación técnica. Por dos motivos. Primero: porque en el propio documento de la DR debe manifestar tenerlos en su haber. De no indicarlo, se inadmitirá su presentación y la actividad no se podrá iniciar. Segundo: porque iniciada la actividad tiene la obligación de poner todo a disposición de la Administración, en el momento en que se lo requiera, en ejercicio de sus funciones de comprobación, control o inspección. Si no procede según lo requerido se expone a una orden administrativa de cese o clausura.

Sin perjuicio de la documentación administrativa a la que posteriormente nos referiremos, es común que las normativas establezcan que la declaración responsable turística debe ir acompañada de una serie de documentos técnicos y certificaciones emitidas por profesionales técnicos o entidades acreditadas. La finalidad de estos documentos es demostrar que la actividad cumple con los requisitos sectoriales previstos, que se adecúa por completo a la legalidad.

En estos documentos se plasma el control previo sobre la actividad, en sentido estricto el autocontrol, que la instauración de la técnica de la DR, por definición, exige antes de ser presentada. Por lo tanto, podemos afirmar que sí existe un control *a priori* de la actividad de VUT, de ámbito multisectorial, pero que en este extremo no lo realiza la Administración, sino que su gestión se traslada al ámbito privado habilitado, con el que necesariamente se habrá de relacionar el interesado para su obtención.

Como ha apuntado el TS, en la sentencia núm. 1312/2022 de 17 de octubre (ECLI:ES:TS:2022:3742) "con el nuevo régimen liberalizador, es el propio ciudadano que pretende el ejercicio de esos derechos o actividades el que deberá constatar que reúne todos los requisitos que impone esa normativa sectorial, en una clara muestra de un ejercicio compartido de la actividad de vigilancia y control administrativo, que ya no es monopolio de la Administración".

Podemos citar, como ejemplo, la documentación técnica que prescribe el decreto de Aragón, según el cual debe disponerse de un plano acotado así como un "certificado de idoneidad para vivienda de uso turístico", firmados ambos por un profesional técnico[10], que verifiquen el cumplimiento de los requisitos exigidos en materia de habitabilidad y seguridad para el uso residencial como vivienda (art. 6.2). En la Comunidad de Madrid, desde 2019, es necesario presentar el CIVUT -el "Certificado de idoneidad para vivienda de uso turístico-, que es un documento emitido por un técnico competente en el que, tras efectuar una comprobación *in situ,* acredita que una vivienda de uso turístico cumple con los requisitos para el uso de la propiedad desde la perspectiva turística **(**no del urbanismo)" [11]. En Galicia, debe acompañar a la DR, en su caso, un

10. En las STS núm. 1741/2018, de 10 diciembre (ECLI:ES:TS:2018:4084) y núm. 1816/2018, de 19 diciembre (ECLI:ES:TS:2018:4210) se discutió la necesidad de que el propietario de una VUT dispusiera de un plano de la vivienda, previsto en la normativa madrileña. El TS lo consideró "un requisito objetivo, no discriminatorio, establecido en la norma con antelación y de forma clara e inequívoca, siendo además una exigencia accesible, en tanto que no resulta excesivamente gravosa". En cambio, la exigencia de que el plano de la vivienda firmado por técnico competente estuviese visado por el colegio profesional si fue rechazada en tanto no superaba el test de necesidad y proporcionalidad.

11. Véase el Decreto 29/2019, de 9 de abril, del Consejo de Gobierno, por el que se modifica el Decreto 79/2014, de 10 de julio, por el que se regulan los Apartamentos Turísticos y las Viviendas de Uso Turístico de la Comunidad de Madrid. El requisito de contar con el CIVUT fue objeto de impugnación. Sin embargo, el Tribunal Superior

PORTADA
SUMARIO
PRESENTACIÓN
ÁREAS DE ESTUDIO
NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO
NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO
NOVEDADES PARLAMENTARIAS
ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA
CALIDAD DEMOCRÁTICA
AGENDA
ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023
ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024
CRÉDITOS
INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES
LISTA DE EVALUADORES

certificado final de obra que avale que la ejecución de las mismas se ha realizado de conformidad con la licencia municipal otorgada (art. 41.2.4).

Por otro lado, la presentación de la declaración responsable turística, en función del tipo de propiedad sobre la que se pretenda ejercer la actividad, puede comportar la necesidad de que su titular se relacione con otros sujetos privados, en este caso, no profesionales técnicos sino otros particulares.

La mayoría de los decretos incorporan en su texto la mención explícita a la posibilidad que tienen las comunidades de propietarios de limitar la actividad alojativa, de conformidad con lo establecido en la Ley 49/1960, de 21 de julio, de propiedad horizontal[12].

Cuando las viviendas se ubican en inmuebles sometidos al régimen de propiedad horizontal, es imperativo que la DR de inicio de actividad incluya una declaración acerca de que los estatutos o acuerdos adoptados por la comunidad de propietarios no prohíben ni establecen restricciones del uso del inmueble al destino de VUT. Y, lo más importante, en caso de existir esta limitación, debe acreditarse la tenencia de autorización expresa, por escrito, de la comunidad, permitiendo la comercialización[13].

2. El control público de la actividad

Con carácter previo a la presentación de la DR, la necesidad de cumplimiento de una serie de requisitos, por parte de su titular, hace también imprescindible que éste interactúe de forma satisfactoria con la Administración pública sectorial, ya sea la autonómica o la municipal.

La mayoría de los decretos prevén indicaciones análogas que exigen que las VUT cumplan con los requisitos establecidos por la normativa en materia de urbanismo, construcción y edificación, seguridad, prevención de incendios, protección civil, accesibilidad y supresión de barreras físicas y sensoriales, medio ambiente, sanidad y consumo, higiene y salud laboral, prevención de riesgos laborales, y cualquier otra que les pueda ser aplicable[14].

Además de satisfacer estos requisitos, el interesado debe contar con una serie de documentos que respalden y acrediten su cumplimiento. Así, deberá acompañar la DR de ciertos informes (p. ej. urbanísticos), acreditaciones de sumisión a instrumentos de protección (p. ej. ambiental, en materia de incendios), justificaciones de pagos (p. ej. de tasas o seguros de responsabilidad civil) y otros títulos habilitantes (licencias, declaraciones o comunicaciones). Todos estos documentos, junto con el modelo de DR, conforman la documentación administrativa obligatoria que se debe poseer y poner a disposición del órgano competente cuando sea solicitada.

---

de Justicia de la Comunidad de Madrid consideró que no se había expuesto ninguna razón que justificara que su exigencia era innecesaria o desproporcionada. Así, considerando que dicho certificado garantiza al usuario que el alojamiento cumple con los requisitos de seguridad y calidad exigidos por la normativa sectorial turística, rechazó declarar su nulidad. STSJ de Madrid, núm. 794/2021, de 10 de junio.

12. El Real Decreto-ley 7/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler, recogió una reforma del régimen de propiedad horizontal que explícitamente establece la mayoría cualificada necesaria para que las comunidades de propietarios puedan limitar o condicionar el ejercicio de la actividad, o establecer cuotas especiales o incremento en la participación de los gastos comunes de la vivienda. Véase el art. 17.12 de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre propiedad horizontal.

13. Véanse, por ejemplo, el art. 5.2 del decreto vasco, art. 5.1 del cántabro, art. 41.5 del decreto gallego, art. 67 del decreto de La Rioja, art. 27 del decreto de Asturias o art. 50.22 e) de la ley balear.

14. Entre otros muchos, art. 17.1 Ley navarra, art. 11 del decreto vasco, art 4 del decreto de Castilla La Mancha, o la disposición adicional de la norma castellanoleonesa.

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023

ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

Como ejemplo concreto de los trámites que el interesado debe llevar a cabo con la propia administración turística autonómica, antes de presentar la DR, pueden mencionarse los certificados de exención del cumplimiento de requisitos de las VUT, que se encuentran contemplados en varios decretos y que derivan de un procedimiento formal de dispensa que ha de sustanciarse con carácter previo. Así sucede, por ejemplo, en Castilla y León[15]. La dispensa puede comprender más de un requisito de la regulación, siempre y cuando se justifiquen las circunstancias que motivan su solicitud. En todo caso, para ser beneficiario de ella, es necesario ofrecer una „compensación" en forma de instalaciones, servicios y mejoras incorporadas por el interesado. El procedimiento se sustancia ante el órgano competente en materia de turismo -a menudo, una entidad periférica- y, en ocasiones, es de aplicación el silencio administrativo positivo.

La relación del interesado con la Administración municipal es, por otro lado, también imprescindible para la necesaria obtención de títulos habilitantes o informes sectoriales que orbitan en torno a tres áreas principales: construcción, medioambiente y urbanismo. De este modo: 1) debe confirmar la compatibilidad de la vivienda con la normativa municipal sobre edificación, mediante la obtención de la cédula de habitabilidad[16], licencia de primera ocupación u autorización o certificación municipal equivalente que acredite el cumplimiento de las condiciones técnicas y de calidad exigidas para estas viviendas[17]; 2) debe justificar que la actividad cumple con los requisitos medioambientales, presentando una comunicación ambiental[18] o similares, si es el caso; y 3) ha de demostrar la conformidad de la actividad de alojamiento turístico con el uso urbanístico establecido y las condiciones específicas que le sean aplicables, bien mediante la obtención de licencias, comunicaciones o DR, bien a través de la presentación de informes. Analizaremos el alcance de las competencias urbanísticas locales, por su relevancia, en el siguiente epígrafe.

La necesidad de obtener todos estos informes y títulos habilitantes nos lleva a matizar la habitual afirmación de que, con las técnicas de liberalización, el control de la Administración pasó de previo a posterior. Junto con el autocontrol mencionado, existe este control público, aunque esté sectorializado o segmentado; sin el cual, en puridad, no es posible presentar la declaración responsable de inicio de actividad.

La predicada eficacia inmediata de las DR queda condicionada al cumplimiento de este esquema habilitante -público, pero también privado- que acabamos de presentar.

15. Véanse los artículos 13 y 14 del decreto de Castilla y León. También se prevén dispensas y factores compensatorios en otras normas, como el decreto de la Comunitat Valenciana (art. 28) o el de Madrid, aunque no entre en el detalle de un procedimiento (art. 7).

16. En la STS 625/2020, de 1 junio (ECLI:ES:TS:2020:1296, RC 4142/2018) el TS se pronunció sobre la exigencia -en la normativa autonómica de Galicia- de una licencia de primera ocupación o cédula de habitabilidad o certificado final de obra, certificado municipal por el que se acredite que la edificación reúne las condiciones técnicas y urbanísticas para su destino a vivienda o informe del órgano municipal o autonómico competente, acreditativo de que no se adoptaron medidas de restauración de la legalidad urbanística o ambiental. El Tribunal la consideró una exigencia razonable y no desproporcionada.

17. Véase, por ejemplo, el art. 7.1 del decreto de Castilla y León o el art. 6 del decreto de Andalucía.

18. Véase la Sentencia del TSJ de la Comunitat Valenciana, núm. 760/2018 de 30 noviembre (ECLI:ES:TSJCV:2018:6002). En este caso, el Ayuntamiento de Valencia decretó el cese de la actividad de varias VUT por no haber presentado el instrumento de protección ambiental correspondiente, esto es, una comunicación ambiental. El TSJ da la razón al consistorio al entender que, puesto que la actividad de VUT incide en el medio ambiente en el sentido expuesto por la Ley de 5 de mayo, de prevención de contaminación y calidad ambiental, era preceptiva la presentación de dicha comunicación.

fundación Manuel Giménez Abad de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023

ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

3. El control urbanístico, en particular

Los decretos turísticos, en algunas ocasiones, lo único que hacen es prescribir la necesidad de que el titular demuestre que el destino de la VUT no está prohibido por la ordenación urbanística de la zona donde se encuentre[19], sin concretar por medio de qué instrumento. Otras veces, requieren la previa obtención de un informe urbanístico, certificado acreditativo, declaración responsable o licencia[20].

Adopte la forma que adopte, lo trascendente, a efectos del régimen de funcionamiento de las VUT, es comprender que la Administración municipal, a través del ejercicio de sus competencias, puede legítimamente establecer límites al ejercicio de la actividad (Román Márquez, 2018; Rebollo Puig, 2022; Bouazza Ariño, 2023). La intervención de las VUT, en este sentido, es una realidad que cuenta con el apoyo de los órganos jurisdiccionales a nivel nacional y europeo.

Así lo manifestó el TJUE en su relevante sentencia de 22 septiembre 2020 (Gran Sala, ECLI:EU:C:2020:743), conocida como "Cali Apartments", en la que avaló el régimen de autorización previa municipal al que el Código Francés de la Construcción y de la Vivienda sometía el ejercicio de la actividad de alquiler turístico de corta duración. En determinados ámbitos geográficos y tipos de morada, la garantía de una oferta suficiente de viviendas destinadas al arrendamiento a largo plazo (a precios asequibles), con el objetivo de dar respuesta al deterioro de las condiciones de acceso a la vivienda y al aumento de las tensiones en los mercados inmobiliarios, se reconoció como un legítima y proporcionada razón imperiosa de interés general para ello. Así, el tribunal llegó a la importante conclusión de que un sistema de declaración acompañado de sanciones no podía alcanzar el objetivo de luchar contra la escasez de viviendas porque tal control *a posteriori* se produciría tarde para ser eficaz.

Dos años antes de esta destacada sentencia, el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en la sentencia núm. 292/2019, de 11 de junio (ECLI:ES:TSJPV:2019:2007), desestimó un recurso interpuesto por la CNMC contra el acuerdo del Ayuntamiento de Bilbao de modificación del Plan General de Ordenación Urbana en lo relativo a la regulación del uso del alojamiento turístico. En esa resolución se hicieron interesantes afirmaciones. La primera, que la protección del derecho a la vivienda y el entorno urbano constituyen razones imperiosas de interés general que justifican que se aborde esta materia desde las competencias locales de ordenación urbanística. La segunda, que es correcto someter a licencia urbanística el cambio de uso de una vivienda, puesto que el uso de las VUT es de equipamientos de naturaleza turística y no residencial.

El recurso de casación interpuesto después por la CNMC terminó con la importante sentencia del Tribunal Supremo núm. 1550/2020, de 19 de noviembre (ECLI:ES:TS:2020:3842) que confirmó la dictada por el TSJ con la siguiente conclusión[21]: "Se

19. Art. 2b) del decreto de Asturias.

20. Por ejemplo, el informe urbanístico del art. 23c) de la norma valenciana; el certificado acreditativo del art. 50.22 e) de la norma balear, la declaración responsable del art. 15 del decreto de Aragón o la licencia del art.3 del decreto de La Rioja

21. La cuestión que se consideró que presentaba interés casacional fue la de determinar el alcance de la potestad de planeamiento de los Ayuntamientos en orden a la regulación del uso de viviendas de uso turístico en los planes generales de ordenación urbana, cuando restringe la libertad de empresa y la libre prestación de servicios por parte de los operadores/propietarios de viviendas destinadas a ese uso turístico: "Se recalca también en la sentencia que "En ese marco, la calificación -desde una perspectiva urbanística- de las VUT como una actividad de equipamiento -impidiendo su consideración urbanística como estrictamente residencial- se nos presenta como razonable y, sobre todo, suficientemente motivado por el Ayuntamiento de Bilbao, que respeta, con su actuación -y con la justificación que ofrece de su norma reglamentaria- los ya más que conocidos criterios de proporcionalidad, claridad, objetividad, antelación, transparencia y accesibilidad, previstos en la Directiva de **S**ervicios (...) Acierta, pues, la

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023

ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

trata de una actuación normativa municipal de transformación, adaptación y modificación de los usos de determinadas ciudades -en el marco sus propias y genuinas políticas de vivienda- con la finalidad de asimilar las nuevas realidades sociales, consecuencia de la mencionada economía colaborativa, articulada a través de las plataformas digitales. Todo ello nos conduce a afirmar que la intervención normativa municipal, en uso y ejecución de las competencias urbanísticas que le son propias, no puede ofrecer dudas, pues, en realidad, el problema que en el fondo se suscita -en el que pueden destacarse, sin duda, aspectos positivos, pero, al mismo tiempo, consecuencias negativas- se trata de un problema jurídico de proporcionalidad, en el marco de una muy dispersa y variada normativa estatal y autonómica -en modo alguno armonizada- producida en la ámbito diseñado por las disposiciones europeas (...) Todo ello nos conduce a confirmar la posibilidad –y la necesidad– de intervención municipal en la materia, en uso y ejercicio de la potestad de planeamiento, que cuenta con un claro respaldo y legitimación democrática, y que, además, se nos presenta como realizada por la Administración más cercana al ciudadano, y articulada con un mayor grado de participación y conocimiento de la concreta realidad local"[22].

Como ha tenido ocasión de manifestar también el Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en la sentencia núm. 155/2022, de 7 de abril (ECLI:ES:TSJGAL:2022:2750): "no son las competencias de turismo y las municipales en cumplimiento del Planeamiento compartimentos estancos que impidan valoración por una parte de la administración autonómica en sus competencias de turismo y por otra por la entidad local en sus competencias urbanísticas, atienden, por tanto, a diferentes fines, pero desde el respeto de ambos ámbitos, no existe déficit de proporcionalidad más bien al contrario la persona o entidad que inicia una actuación en el ámbito turístico debe conocer la normativa municipal para el uso que pretende, ya que la primera no excluye la segunda sino que se complementan".

Es reciente la aprobación, en Cataluña, del Decreto Ley 3/2023, de 7 de noviembre, de medidas urgentes sobre el régimen urbanístico de las viviendas de uso turístico. Esta disposición establece la exigencia de obtención de una licencia urbanística previa para las VUT que se encuentren en determinados municipios -relacionados en un anexo- que, aparentemente, comparten la característica de tener problemas de vivienda o estar en riesgo de ello por su alta concentración. La razón imperiosa de interés general en la que se fundamenta la instauración de este régimen de intervención es la protección del entorno urbano (de acuerdo con los considerandos 40 y 56 de la Directiva de Servicios) y la finalidad es la lucha contra la escasez de vivienda destinada a la residencia habitual y permanente de la ciudadanía. La licencia tiene una limitación temporal de cinco años, prorrogables por periodos de igual duración, siempre que el planeamiento urbanístico lo permita. La *ratio,* que es de 10 VUT (máximo) por cada 100 habitantes, no está exenta de polémica: algunos municipios

Sala de instancia cuando acepta como compatible ambas exigencias; esto es, la declaración responsable, desde una perspectiva autonómica y turística, y el informe de conformidad, desde una perspectiva municipal y urbanística".

22. La posibilidad de someter la actividad de VUT a un régimen de autorizaciones previas por vía de los Planes municipales ha sido, con posterioridad, admitida por el Tribunal Supremo en otras sentencias, como por ejemplo la STS 779/2021, de 2 junio 2021 (ECLI:ES:TS: 2021:2337) en la que apoyándose en esta sentencia (STS 1550/2020, de 19 noviembre), y en la ya comentada STJUE, 22 de septiembre de 2020, ha afirmado que la regulación del destino de VUT mediante una limitación de autorizaciones impuestas en un Plan urbanístico municipal no es contraria a la Directiva de Servicios ni a las normas nacionales de transposición. También en similares términos se pronuncia la STS 75/2021, de 26 enero**:** "la concreta autorización que determina las condiciones para el ejercicio de la actividad de VUT, no puede tomar en consideración más que las determinaciones que previamente haya establecido el planeamiento, en concreto, el Plan Especial que aquí se cuestiona, de tal forma que si el Plan impone que la densidad de dichas viviendas será la que se determina en los preceptos que se tachan de ilegalidad en el presente recurso, las autorizaciones de usos para VUT no pueden tomar en consideración sino esas previsiones del Plan, sin que pueda alterarse dichos condicionantes".

PORTADA
SUMARIO
PRESENTACIÓN
ÁREAS DE ESTUDIO
NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO
NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO
NOVEDADES PARLAMENTARIAS
ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA
CALIDAD DEMOCRÁTICA
AGENDA
ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023
ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024
CRÉDITOS
INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES
LISTA DE EVALUADORES

-los primeros, los de la Costa Brava- han ya manifestado ya su disconformidad con la misma. Alegan, no sin razón, que el decreto ley trata de forma igual realidades municipales muy dispares desde el punto de vista social, económico y de acceso a la vivienda, y que supondrá consecuencias devastadoras para la actividad económica y sostenibilidad de muchos municipios que tienen una dependencia directa y única del turismo y en los que no existe un problema de acceso a vivienda asequible como en las grandes ciudades.

Volviendo a lo apuntado, además de la común y general remisión a la necesidad de acatamiento del marco normativo local, particularmente urbanístico, al que los decretos turísticos autonómicos hacen referencia, encontramos -en algunas ocasiones- también un reconocimiento explícito de la competencia municipal de ordenación de las VUT. La disposición adicional décima de la Ley 13/2002, de 21 de junio, de turismo de Cataluña, por ejemplo, recoge la potestad de los ayuntamientos de establecer requisitos particulares y fijar limitaciones temporales y períodos máximos de vigencia para ejercer las actividades de VUT y de hogares compartidos, si existen razones imperiosas de interés general que lo justifiquen, en los términos de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado y el resto de la normativa aplicable. El decreto gallego prevé, por su parte, que los ayuntamientos puedan establecer limitaciones en lo relativo al número máximo de VUT por edificio o por sector[23].

Además, la Administración municipal es la que, con carácter general, resulta competente para habilitar el inicio del gran grueso de actividades que se desarrollan en su término municipal, con independencia de si tienen una naturaleza comercial, agrícola, industrial, etc. Que la DR ante la comunidad autónoma sea la que faculte al inicio de la actividad turística de VUT está ocasionando la emergencia de ciertas disfuncionalidades. Las identificaremos en los siguientes epígrafes.

IV. DECLARACIÓN RESPONSABLE AUTONÓMICA E INTERVENCIÓN MUNICIPAL: ZONAS DE FRICCIÓN

1. Disposiciones ordenadoras de la intervención municipal en las actividades económicas

La intervención de la Administración local sobre las actividades de los particulares tiene su fundamento en el artículo 84 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, en el resto de la legislación de régimen local y en las disposiciones autonómicas de carácter estructurante.

El Decreto 2414/1961, de 30 de noviembre, por el que se aprobó el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas ordenó, durante más de 3 décadas, el régimen interventor sobre las actividades privadas desde una perspectiva uniformista y correctiva. Esta disposición de carácter horizontal atribuyó a las autoridades municipales competencias en materia de concesión de licencias de apertura, control y sanción, bajo un total respeto a los emplazamientos dispuestos en las ordenanzas y planes urbanísticos municipales. La Ley 34/2007, de 15 de noviembre, de Calidad del Aire y Protección de la Atmósfera derogó formalmente el RAMINP, dejando en manos de las CCAA la regulación de las conocidas como “actividades

23. Sobre la habilitación de los ayuntamientos para prohibir o limitar el número de viviendas se ha manifestado el Tribunal Supremo a propósito de la previsión de la normativa gallega apuntada, rechazando su impugnación. Sentencia núm. 625/2020, de 1 junio 2020 (ECLI:ES:TS:2020:1296).

PORTADA
SUMARIO
PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO
NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO
NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO
NOVEDADES PARLAMENTARIAS
ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA
CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA
ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023
ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024

CRÉDITOS
INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES
LISTA DE EVALUADORES

clasificadas"[24]. Algunas perpetuaron la categorización clásica de actividades clasificadas y no clasificadas[25], mientras que otras -más en línea con las Directivas ambientales europeas[26]- optaron por el dictado leyes que, desde un enfoque parcialmente distinto, distinguieron las actividades en función de su mayor o menor afección al medio ambiente, sometiéndolas a distintas técnicas u instrumentos de protección[27].

Sea como fuere, en muchos casos, estas normas -con su indudable vocación de transversalidad-, han liderado desde el eje sectorial ambiental la intervención de los municipios en las actividades económicas. Desde su promulgación sólo las dictadas por algunas CCAA tras la Directiva de servicios -y que han venido a denominarse leyes de simplificación o facilitación de actividades económicas-, han logrado un alcance transversal y estructurante similar[28]. En ocasiones, incluso superior. Este sería el caso de la Ley gallega 9/2013, de 19 de diciembre, del emprendimiento y de la competitividad económica[29], que regula las actividades inocuas, las actividades objeto de incidencia ambiental y los espectáculos públicos y actividades recreativas, dotándolas de un régimen jurídico de intervención homogéneo.

Los entes locales tienen un papel esencial como administración competente en los procedimientos establecidos por estas normas y por leyes sectoriales que regulan otros distintos ámbitos materiales en los que las actividades pueden tener incidencia; por ejemplo, las leyes de actividades recreativas y espectáculos públicos o las de comercio minorista. Sin menoscabo de la competencia normativa de los Gobiernos autonómicos y del ámbito definido por las diferentes leyes, ha sido y es responsabilidad de los Ayuntamientos aprobar ordenanzas reguladoras del ejercicio de actividades económicas y la apertura de establecimientos.

Hoy, la aplicación de estas estas ordenanzas genéricas de actividades -o las más específicas de regulación de las VUT que comienzan a dictarse-, está generando dudas acerca de los límites de la intervención municipal. No son dudas acerca de las competencias locales en materia de turismo, que serán, sobre la base de las reconocidas por el artículo 25 LRBRL, las que cada CCAA haya convenido otorgar a través su propia normativa local y, sobre todo, sus leyes turísticas (Gosálbez Pequeño, 2021). Tampoco son dudas sobre la capacidad de los Ayuntamientos de, vía su competencia urbanística y de planeamiento, limitar la instauración de VUT a ciertas zonas o tipos de edificios. Las dudas a las que nos referimos son las que aparecen tras confrontar la competencia autonómica de recepción de la DR que faculta el inicio de actividad con la competencia genérica municipal de habilitación de todas las actividades que se desarrollan en su territorio, atribuida por la tipología de leyes mencionadas en este apartado.

24. Fue una derogación sui generis en tanto mantuvo una vigencia territorial y temporal en distintas autonomías en cuyos avatares no nos podemos detener. Sirva de ejemplo la disposición adicional primera y la disposición transitoria segunda de la Ley del Principado de Asturias 1/2023, de 15 de marzo, de Calidad Ambiental.

25. Por ejemplo, la Ley 7/2011, de 5 de abril, de actividades clasificadas y espectáculos públicos y otras medidas administrativas complementarias de Canarias.

26. Entre otras, la Directiva 96/61/CE del Consejo, de 24 de septiembre de 1996, relativa a la prevención y al control integrados de la contaminación (Directiva IPPC), objeto de transposición al ordenamiento jurídico interno por la Ley 16/2002, de 1 de julio, de Prevención y Control Integrados de la Contaminación.

27. Por ejemplo, la Ley 20/2009, de 4 de diciembre, de prevención y control ambiental de las actividades (que derogó la anterior Ley 3/1998, de 27 de febrero, de la Intervención Integral de la Administración Ambiental) o la Ley 6/2014, de 25 de julio, de Prevención, Calidad y Control ambiental de Actividades en la Comunidad Valenciana.

28. Véase la Ley 18/2020, de 28 de diciembre, de facilitación de la actividad económica de Cataluña.

29. Ley desarrollada por el Decreto 144/2016, de 22 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento único de regulación integrada de actividades económicas y apertura de establecimientos.

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023

ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

Los decretos turísticos, excepto el catalán, prevén que la DR que faculta el inicio de la actividad de VUT se presente ante el órgano turístico autonómico. Y aquí surge una cuestión práctica importante por su posible impacto en la eficacia del régimen habilitante instaurado: ¿Pueden los ayuntamientos, en tanto que actividad económica, someter las VUT, además, a una comunicación o una DR de inicio de actividad municipal, como hacen con el resto de las actividades? Esten legitimados o no, hemos detectado que así sucede, entre otros, en concretos municipios del País Vasco y Galicia.

2. País Vasco

El Ayuntamiento de San Sebastián, con base en la Ley 10/2021, de 9 de diciembre, de Administración ambiental de Euskadi (y, antes, en su predecesora la Ley 3/1998, de 27 de febrero, General de Protección del Medio Ambiente), ha interpretado que las viviendas de uso turístico tienen cabida en el anexo I que, como el de otras leyes autonómicas, remite a hoteles, pensiones, albergues... y "otros establecimientos similares"[30]. Así, no solo San Sebastián sino también otros municipios del País Vasco -como Santurce[31], Getxo[32] o Mungia[33]-, de conformidad con el artículo 62 bis y el Anexo 2, b 7 de la Ley 3/1998 y el artículo 207.1r de la Ley 2/2006, de 30 de junio, de Suelo y Urbanismo[34], han instaurado la obligación, para la actividad que nos ocupa, de formular comunicación previa. Puede recibir distintas denominaciones: "comunicación previa de inicio de actividad", "comunicación previa de actividad clasificada" o "comunicación previa de cambio de uso y de actividad clasificada"[35], en un ejercicio de

30. Ver el Anexo I. D.16 de la Ley 10/2021, de 9 de diciembre, de Administración Ambiental de Euskadi.

31. Según un documento informativo para dar respuesta a consultas genéricas y habituales sobre el alojamiento turístico en vivienda preexistente, del Departamento de Urbanismo y Medio Ambiente del Ayuntamiento de Santurce, se deberá presentar comunicación previa de inicio de actividad, en los términos recogidos en la Ordenanza Reguladora del Procedimiento de tramitación de actividades y obras sometidas al Régimen de Comunicación. (BOB núm. 101 de 28 de mayo de 2018).

32. Según lo dispuesto en el documento redactado por el área de disciplina urbanística del Ayuntamiento de Getxo, "conforme lo que se establece en la normativa urbanística-PGOU vigente (art. 6.3.3, punto 5), el uso de "pisos/habitaciones como alojamientos turísticos" estarían incluidos dentro del Uso Residencial-hotelero, en las categorías que podrían asimilarse a Pensiones, Fondas, Casas de Huéspedes, Residencias-Apartamentos, etc. A su vez, es una actividad sometida a Comunicación Previa de Actividad, conforme al Anexo II, apdo. B (punto 7) de la Ley 3/1998 de Protección del Medio Ambiente del País Vasco y la Ordenanza municipal sobre licencias urbanísticas y actos comunicados (...) Así, además de la Declaración Responsable que debe presentar ante la Administración Turística del Gobierno Vasco, con la consiguiente inscripción automática en su Registro (conforme a la Ley 13/2016 de Turismo del País Vasco (art. 20) y al Decreto 101/2018, de viviendas y habitaciones de viviendas particulares para uso turístico (art. 5), en cumplimiento de la normativa urbanística municipal y la precitada ley 3/1998 de Medio Ambiente, en la actualidad para el ejercicio de la actividad, deberá presentar en el Ayuntamiento, la siguiente documentación: Una comunicación previa de actividad (...)".

33. En la documentación de respuesta a una solicitud de información presentada ante departamento de sostenibilidad y medio ambiente del Ayuntamiento de Mungia, de 2019: "La actividad de alquiler de una habitación para alojamiento turístico es viable bajo el condicionante de que la persona titular de la actividad turística mantenga su residencia en la vivienda situada en X y se mantenga, a su vez, empadronada en ella. Además de ello, para obtener la autorización para el desarrollo de esta actividad, la persona titular de la actividad, previo al inicio de la actividad, deberá formalizar debidamente ante el Ayuntamiento de Mungia la comunicación previa de actividad clasificada (CPA)".

34. Artículo 207.1: "Están sujetos a la obtención de licencia urbanística, sin perjuicio de las demás autorizaciones que sean procedentes con arreglo a la legislación sectorial aplicable, los siguientes actos: r) La primera utilización de obras o partes de ellas, así como su modificación y el cambio, total o parcial, de usos de la edificación"

35. Como hemos ya dicho, la sentencia del TSJ del País Vasco, núm. 1/2020, de 9 de enero (ECLI:ES:TSJPV:2020:195) que conoció del recurso contra el acuerdo de aprobación definitiva de la Ordenanza reguladora del uso urbanístico de vivienda turística y alquiler de habitaciones en vivienda habitual para uso turístico del Ayuntamiento de San Sebastián, declaró nula la ordenanza. Una de las muchas alegaciones de la asociación recurrente era que "En relación con el cumplimiento de las normas medioambientales (art. 18 de la Ordenanza) se explica que la Ordenanza considera que esta actividad está sujeta a comunicación previa (art. 62 vis y Anexo II letra B apartado 7 de la Ley 3/1998). Pero en el Anexo no figuran las viviendas de uso turístico, por lo que esta normativa no es aplicable". El contenido del artículo 18.1 mencionado era el siguiente: "De conformidad con el artículo 62 bis y el anexo II, B, 7 de la Ley 3/1998, de 27 de febrero, General de Protección del Medio Ambiente del País Vasco, y artículo 207.1.r de la Ley 2/2006, de 30 de junio, de Suelo y Urbanismo, quienes promuevan la actividad alojativa de vivienda turística deberán formular comunicación previa de nuevo uso urbanístico y de actividad clasificada y quienes promuevan

PORTADA
SUMARIO
PRESENTACIÓN
ÁREAS DE ESTUDIO
NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO
NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO
NOVEDADES PARLAMENTARIAS
ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA
CALIDAD DEMOCRÁTICA
AGENDA
ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023
ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024
CRÉDITOS
INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES
LISTA DE EVALUADORES

refundición de dos comunicaciones con finalidad distinta -la primera, desde el punto de vista urbanístico, facultar el cambio de uso de la vivienda; la segunda, desde el punto de vista del ejercicio de la actividad, permitir su inicio-. Lo importante es que se trata de una comunicación que, según los artículos apuntados, debe en todo caso presentarse ante el Ayuntamiento y que, en sintonía con la naturaleza de esta técnica, habilita el inicio de la actividad desde el día su presentación.

No nos estamos refiriendo a comunicaciones urbanísticas de cambio de uso o comunicaciones ambientales, cuyo objetivo es la manifestación del titular que las suscribe del cumplimiento documentado de los requisitos establecidos en la normativa urbanística local o ambiental para el ejercicio de la actividad y que tienen que adjuntarse a la DR turística. Nos referimos a comunicaciones de inicio de actividad que exige la Administración municipal y que, como indica el propio término, sirven de título para ejercerla, con la eficacia inmediata a la que ya hemos aludido.

Se ha instaurado una comunicación previa en sede municipal que tiene, parcialmente por lo menos (recordemos que en algunos municipios puede actuar, en parte, como título urbanístico), los mismos efectos habilitantes que la declaración responsable en sede autonómica. Con la particularidad de que también introduce una cláusula de remisión relativa al cumplimiento de cualquier otro título sectorial (como podría ser, por ejemplo, el de turismo) que sea preceptivo[36]; del mismo modo que la DR turística remite a la previa obtención de los de origen municipal. La confusión no es nada menor, pues alcanza a cuál es el título efectivamente habilitante de la actividad de VUT. Parece entonces que estamos ante una suerte de antinomia jurídica en tanto distintas normas son, en apariencia, aplicables a un mismo supuesto o ámbito, generando un problema de eficacia y de seguridad jurídica.

Un claro ejemplo de lo primero lo encontramos en el Ayuntamiento de Mungia, en donde además de someter la actividad de VUT a una comunicación previa de actividad clasificada, se prescribe que debe acompañar a ésta: "1.- Copia del certificado que acredite la situación de alta en el Registro del Departamento de Turismo del Gobierno Vasco. Para ello, el Departamento de Turismo solicita su propia documentación en virtud del Decreto 101/2018, de 3 de julio, de viviendas y habitaciones de viviendas particulares para uso turístico. Este requisito es necesario cumplirlo anteriormente a la presentación en el Ayuntamiento de Mungia de la demás documentación de la que consta la CPA".

Todos estos municipios tienen sus respectivas ordenanzas dictadas al amparo de las competencias que les asisten en virtud de la LRBRL y demás normativa de aplicación, junto con la cobertura y el fundamento que encuentran en las leyes sectoriales. Combinan y unifican, en muchos casos, en un mismo texto, los títulos que habilitan el ejercicio de actividades junto con los requeridos para, entre otros, la realización de obras necesarias. Las actividades que quedan dentro del ámbito de aplicación de estas disposiciones locales se recogen en listados, en total consonancia con los anexos de las leyes correspondientes, en el caso particular del País Vasco, la que en su momento sea vigente en materia de medio ambiente, en tanto es por esta vía que se ordena la

al alquiler de habitaciones en vivienda habitual deberán formular comunicación previa de actividad clasificada, todo ello sin perjuicio de la obligación de contar, en su caso, con las licencias o autorizaciones sectoriales adicionales necesarias, en particular las establecidas en la normativa turística". Lamentablemente el TSJ no entró, en concreto, a valorar este extremo.

36. El ejercicio de la actividad se realizará, según indican los preceptos antes apuntados, bajo la exclusiva responsabilidad de las personas titulares de la actividad y del personal técnico que haya emitido la certificación, sin perjuicio de que para iniciar las actividades se deba disponer de los títulos administrativos habilitantes o de controles previos que sean preceptivos de acuerdo con la normativa sectorial aplicable.

PORTADA
SUMARIO
PRESENTACIÓN
ÁREAS DE ESTUDIO
NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO
NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO
NOVEDADES PARLAMENTARIAS
ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA
CALIDAD DEMOCRÁTICA
AGENDA
ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023
ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024
CRÉDITOS
INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES
LISTA DE EVALUADORES

intervención municipal. Esta remisión evita que las ordenanzas pierdan vigencia, conllevando la actualización automática en caso de modificación de la norma autonómica, en cuyo anexo se ha encontrado acomodo, hasta ahora, a las VUT.

Esta actividad de VUT, en su configuración actual, es relativamente reciente y, por lo general, los decretos turísticos son posteriores a las disposiciones estructurantes de la intervención municipal a las que nos venimos refiriendo. Podríamos entender, en el plano teórico, que, como cualquier otra actividad desarrollada en los municipios, se someta a las VUT a los regímenes previstos por las Ordenanzas municipales. El problema viene cuando con la aprobación de decretos y leyes turísticas el legislador decide ubicar la técnica habilitante de la actividad en sede autonómica y los municipios mantienen el título interventor previsto a nivel local. La superposición es una realidad, pues, *de facto,* se están exigiendo dos títulos con una misma finalidad, que es la de iniciar, tras su presentación, el ejercicio.

3. Galicia

El Ayuntamiento de Santiago de Compostela dictó en 2018 una "Instrucción interpretativa relativa al tipo de uso y requisitos para la legítima implantación de las categorías de apartamento turístico, vivienda turística y vivienda de uso turístico en el término municipal de Santiago de Compostela" (DOG núm. 121 de 26 de junio de 2018). En ella se dispuso lo siguiente: "El ejercicio de la actividad de alojamiento turístico cualquiera que sea su modalidad (apartamento turístico, vivienda turística o vivienda de uso turístico, así como cualquier otra categoría que en el futuro pudiera establecer la Xunta de Galicia en ejercicio de sus competencias en materia turística) como uso hotelero que es, dado el carácter temporal de las estancias, supone el ejercicio de una actividad económica que como tal requiere la presentación de una comunicación previa/declaración responsable de inicio de actividad ante el Ayuntamiento que, en primer lugar, debe comprobar si el uso está permitido por la normativa urbanística. De conformidad con el artículo 24 de la Ley 9/2013, de 19 de diciembre, del emprendimiento y de la actividad económica de Galicia".

Este precepto establece lo siguiente: "Con carácter previo al inicio de la actividad o de la apertura del establecimiento y, en su caso, para el inicio de la obra o instalación que se destine específicamente a una actividad, los/as interesados/as presentarán ante el ayuntamiento respectivo comunicación previa en la que pondrán en conocimiento de la Administración municipal sus datos identificativos y adjuntarán la siguiente documentación acreditativa de los requisitos exigibles para el ejercicio de la actividad o para el inicio de la obra e instalación". Reiterándose por el reglamento de desarrollo de la Ley que: "La instalación, implantación o ejercicio de cualquier actividad económica, empresarial, profesional, industrial o comercial en el territorio de la Comunidad Autónoma de Galicia, así como la apertura de los establecimientos destinados a este tipo de actividades, requiere la presentación por parte de la persona titular de la actividad de una comunicación previa con el contenido previsto en este reglamento ante el ayuntamiento en el que se pretenda desarrollar la actividad o abrir el establecimiento"[37].

La instrucción recordaba el contenido del Decreto 12/2017, de 26 de enero, por el que se establece la ordenación de apartamentos turísticos, viviendas turísticas y viviendas de uso turístico de Galicia, en lo relativo a la presentación de la declaración responsable habilitante para el desarrollo de la actividad turística de vivienda de uso turístico.

37. Artículo 9 del Decreto 144/2016, de 22 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento único de regulación integrada de actividades económicas y apertura de establecimientos.

PORTADA
SUMARIO
PRESENTACIÓN
ÁREAS DE ESTUDIO
NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO
NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO
NOVEDADES PARLAMENTARIAS
ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA
CALIDAD DEMOCRÁTICA
AGENDA
ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023
ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024
CRÉDITOS
INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES
LISTA DE EVALUADORES

Sin embargo, la remisión al precepto de la Ley de emprendimiento y competitividad conducía a la necesidad de presentar también una comunicación previa municipal, considerada el acto jurídico del particular que habilitaba para el inicio de la actividad, facultando a la Administración local para verificar la conformidad de los datos.

Esta instrucción fue declarada nula por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en la sentencia núm. 300/2020 de 25 junio, pero no por la regulación material que contenía en este aspecto, sino por sobrepasar los límites de lo que cabe entender por una instrucción interna dirigida a los órganos actuantes dentro de la Administración. Estuvo en vigor hasta verano de 2020.

Esta interpretación de la normativa aplicable, aun así, sirvió de base al Ayuntamiento de Santiago para proceder al cierre de varias VUT en el año 2022, por falta de presentación de la comunicación previa municipal. La litigiosidad ha surgido en Galicia, con varias sentencias de los juzgados de lo contencioso-administrativo que resuelven la legalidad de las órdenes de clausura de VUT dictadas tanto por el Ayuntamiento de Santiago de Compostela como el de Pontevedra[38], con alguna sentencia del TSJ de Galicia que ha validado parcialmente esta interpretación.

Trasladaremos aquí, a modo de ejemplo, lo dispuesto en el fundamento jurídico tercero de la sentencia del Juzgado contencioso administrativo de Santiago de Compostela, de 10 de julio de 2023: "TERCERO.- *Sobre la necesidad de la obtención de título municipal habilitante para el ejercicio de la actividad turística, distinto e independiente de la autorización autonómica sectorial. La parte actora cuestiona la necesidad de título habilitante para el ejercicio de la actividad de VUT.* Como presupuesto de partida, se ha de precisar que una cosa es el título habilitante municipal,- comunicación previa de los articulo 24 de la Ley 9/2013, de 19 de diciembre, del emprendimiento y de la competitividad económica de Galicia y 142.3 de la LSG- con la habilitación autonómica sectorial -declaración responsable- que en el ámbito de la competencia autonómica en materia de turismo, prevé el Decreto 12/2017, de 26 de enero, por el que se establece la ordenación de apartamentos turísticos, viviendas turísticas y viviendas de uso turístico en la Comunidad Autónoma de Galicia en su artículo 41. El propio articulo 42 del Decreto en su apartado segundo al regular los efectos de la presentación de la declaración responsable dispone: „... *Esta habilitación para o desenvolvemento da actividade turística non exime o/a propietario/a ou persoa ou empresa que comercialice a vivenda da obriga de obter as autorizacións, permisos, licencias e/ou informes que establezan as distintas normativas sectoriais e municipais que lle son de aplicación.*" Así pues, la declaración responsable de inicio de actividad presentada por la parte actora en la Agencia de Turismo de Galicia no puede sustituir a la comunicación previa municipal necesaria para el ejercicio de cualquier actividad, incluida la de VUT que no puede asimilarse a la mera utilización residencial del inmueble".

El juez se remite luego a lo dispuesto en la Sentencia del TSJ de Galicia núm. 169/2022, de 8 de abril (ECLI:ES:TSJGAL:2022:2988) sobre que "la habilitación para el desarrollo de la actividad turística tras la comunicación previa no exime, por tanto, al/a la propietario/a o persona o empresa que comercialice la vivienda de la obligación de obtener las autorizaciones, permisos, licencias y/o informes que establezcan las distintas normativas sectoriales y municipales que le son de aplicación"; para acabar concluyendo que "Son por tanto dos ámbitos diferentes el autonómico en relación al turismo y el local en normativa urbanística en cuanto autorización si es que resulte necesaria.

38. Véanse, entre otras, las sentencias del Juzgado contencioso administrativo de Santiago de Compostela, de 10 de julio de 2023, núm. 99/2023, (ECLI:ES:JCA:2023:4774), núm.100/2023 (ECLI:ES:JCA:2023:4319) y núm.101/2023 (ECLI:ES:JCA:2023:4773).

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023

ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

Tales razonamientos relativos tanto a la necesidad de título municipal habilitante como a la tipología del uso VUT, no equiparable al residencial, son perfectamente trasladable al presente caso. Por otra parte, carecen de virtualidad las alegaciones formuladas por el actor en su demanda relacionadas con el régimen de tributación del IRPF o del IVA por cuanto que lo que aquí´ subyace es una cuestión urbanística, determinar que uso debe encuadrarse este tipo de actividad, y no si estamos ante una actividad que tribute como actividad económica o como rendimiento de capital a los efectos del IRPF[39]. Así´ pues, tal y como se expuso anteriormente, y de conformidad con la Sentencia del TSJ de Galicia reproducida, la actividad de VUT no puede encuadrarse en un uso residencial sino hotelero o turístico, y la autorización autonómica no excluye a la habilitación municipal, que resulta exigible como para cualquier tipo de actividad, incluida la turística, por lo que debe ser desestimado el motivo invocado".

La sentencia del TSJ de Galicia había, en efecto, concluido en la misma línea que: "Una cosa es la inscripción del establecimiento (en este caso, vivienda) en el registro autonómico, regulado en el artigo 41.1 del Decreto 12/2017, de 26 de enero (...) y otra bien distinta es la autorización municipal para el ejercicio de esta actividad económica, fundamentada en las competencias municipales en materia urbanística, y exigida por el artículo 24.1 de la Ley 9/2013, de 19 de diciembre, de emprendimiento y de la competitividad económica de Galicia".

A día de hoy, como dato muy importante, en el portal web institucional de la corporación ya no se fundamenta la intervención municipal con base en la normativa de ejercicio de actividades económicas (Ley de emprendimiento) si no en el reglamento del suelo de Galicia[40]; que se refiere, tan solo, a una comunicación previa en materia de urbanismo, entendida como el documento en el que el interesado pone en conocimiento de la Administración municipal que reúne los requisitos para la utilización del suelo para el desarrollo de actividades mercantiles, industriales, profesionales, de servicios u otras análogas[41].

39. En efecto, en algunas impugnaciones de medidas de cierre de VUT por, precisamente, falta del título habilitante municipal de la actividad, los particulares han argumentado que su actividad carece de esta naturaleza, que no es una actividad económica, remitiéndose en ocasiones a la normativa tributaria que, ciertamente, a sus efectos, y en función del cumplimiento de ciertos requisitos, no la considera así. Ver las resoluciones vinculantes de la Dirección General de Tributos, V0898-17 de 11 de abril de 2017 y V0931-11, de 7 de abril de 2011.

Con todo, debe apuntarse que el Tribunal Supremo viene refiriéndose -desde las primeras impugnaciones de los decretos turísticos autonómicos- a la actividad de VUT como una actividad económica. Precisamente en la STS 625/2019, de 1 de junio (ECLI:ES:TS:2020:1296, RC 4142/2018) a propósito, precisamente, de la normativa autonómica de Galicia se aludió a la naturaleza económica de las VUT "Debe desecharse también esta alegación, pues no parece que la acreditación de la legalidad urbanística de la vivienda sea una exigencia ajena al ejercicio de una actividad económica consistente en la explotación comercial de dicha vivienda... atendiendo a que la finalidad consiste en asegurar que la vivienda está en condiciones de ser dedicada a su uso como alojamiento turístico, lo que constituye una exigencia razonable y no desproporcionada". Antes, en la STS 1766/2018, de 12 de diciembre (ECLI:ES:TS:2018:4384), ya lo había hecho "Concretamente, respecto de la reglamentación de las viviendas de uso turístico, cabe señalar que la ilegalidad de una disposición reglamentaria reguladora de la actividad económica que desarrollan los operadores de este sector turístico debe ser declarada cuando la regulación impugnada no respete los principios de necesidad y proporcionalidad (...)".

40. Decreto 143/2016, de 22 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 2/2016, de 10 de febrero, del suelo de Galicia.

41. "A actividade de hospedaxe, aínda cando se realice en vivendas que dispoñan de licenza de primeira ocupación, é unha actividade económica sometida a comunicación previa, de conformidade coa lexislación do solo de Galicia (artigo 360.3 RLSG). Polo tanto, o titular da actividade está obrigado a comunicar o seu inicio ao Concello, coa antelación mínima estipulada, debendo a administración municipal comprobar se o uso está ou non autorizado polo planeamento aplicable á vivenda en cuestión, así como o cumprimento dos outros requisitos urbanísticos esixidos no plan. No caso de incumprimento do deber de comunicación previa do inicio de actividade de hospedaxe, ou cando esta non se axuste á normativa urbanística aplicable, o Concello deberá iniciar expediente de reposición da legalidade urbanística, e poderá impoñer as sancións pertinentes". http://santiagodecompostela.gal/imxd/noticias/doc/1662540249preguntas_mas_frecuentes.pdf.

Véase el art. 360.1 y 3c del Reglamento del Suelo de Galicia.

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023

ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

En este punto está la clave, en la naturaleza de la comunicación previa que puede exigir la Administración local. La argumentación del juez de lo contencioso a la que nos hemos referido - haciendo suya la alegación del Ayuntamiento- fundamenta la necesidad de título habilitante municipal en dos normativas, la de actividades económicas y la urbanística. Sin embargo, y a pesar de que menciona la declaración responsable del decreto turístico, no entra a valorar la prelación de títulos que entran en juego cuando tenemos estas tres disposiciones sobre la mesa.

Según el artículo 1.2 de la Ley de emprendimiento, esta Ley regula el régimen de comunicación previa administrativa para el ejercicio de actividades y la realización de actos de uso del suelo y del subsuelo. Atendiendo al tenor literal de la norma, parece que estamos ante una suerte de tramitación integrada de títulos municipales de actividad y urbanísticos. El inicio de la actividad de VUT, en tanto actividad económica, se sujetará a comunicación previa según la Ley de emprendimiento y si, además, implica un acto de uso del suelo, se someterá a comunicación previa en materia urbanística según la Ley y el Reglamento del suelo[42] (artículo 142.1 y 142.3).

Estamos de acuerdo con la medida de cese dirigida a los titulares de las VUT que no habían presentado, antes, la comunicación urbanística si, como parece, no era posible la legalización por no ser compatible con el planeamiento. Pero consideramos que la sentencia no aborda la necesaria disociación entre título habilitante del inicio de la actividad y título urbanístico. O, por lo menos, no lo hace de forma clara. La habitual tramitación conjunta de títulos habilitantes municipales, que obedece al principio de simplificación de los procedimientos, es probablemente el motivo de ello.

Esta disociación es prescindible respecto el resto de actividades que habilitan los ayuntamientos, pero necesaria respecto el ejercicio de la concreta actividad que estamos analizando, desde el momento en que, según el art. 41 del decreto turístico gallego, para el inicio de la actividad turística en la modalidad de VUT, debe presentarse una DR de inicio de actividad suscrita por el interesado ante el área provincial de la Agencia Turismo de Galicia y que es dicha presentación la que habilita para el desarrollo de la actividad (arts. 41 y 42).

En la sentencia del juzgado, al citar la norma turística, se recuerda que esta habilitación para el desarrollo de la actividad turística no exime de la obligación de obtener las autorizaciones, permisos, licencias y/o informes que establezcan las distintas normativas sectoriales y municipales que le son de aplicación. Esta previsión podría utilizarse como argumento para defender que el título que abre el camino al inicio de actividad es el municipal. Consideramos, sin embargo, que esta especie de cajón de sastre, de cláusula abierta, no es lo bastante sólida y que existen otras razones de peso para que sean los Ayuntamientos los competentes para la legalización de la actividad de VUT. Las expondremos en el último apartado de esta investigación.

4. Duplicidad de títulos habilitantes para el inicio de la actividad de VUT

¿Qué título prevalece? ¿debe la comunicación municipal con efecto habilitante de la actividad de VUT decaer ante la DR autonómica con la misma finalidad? Para solucionar este duda, la primera regla a la que recurrir es la del rango de las disposiciones concurrentes. La obligación de presentar en el ayuntamiento una comunicación de actividad clasificada se prescribe por vía de una Ordenanza municipal, lo cual, de entrada, despejaría iniciales dudas sobre cuál de las dos técnicas prevalece. Sin

42. Ley 2/2016, de 10 de febrero, del suelo de Galicia.

PORTADA
SUMARIO
PRESENTACIÓN
ÁREAS DE ESTUDIO
NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO
NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO
NOVEDADES PARLAMENTARIAS
ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA
CALIDAD DEMOCRÁTICA
AGENDA
ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023
ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024
CRÉDITOS
INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES
LISTA DE EVALUADORES

embargo, estas ordenanzas no hacen si no aplicar las Leyes autonómicas reguladoras de la intervención municipal para el inicio de actividades en los términos comentados.

Respecto de la DR autonómica, si bien la regulación de las VUT se inició con la aprobación de decretos específicos, la mayoría de las leyes turísticas también prevén su régimen jurídico. Recordemos que en nuestro ordenamiento se exige una norma con rango de Ley no sólo para someter las actuaciones privadas a una autorización, sino también para someterlas a una declaración responsable o comunicación (Rebollo Puig, 2019; Núñez Lozano, 2011; Rodríguez Font, 2009). Así las cosas, en aplicación del principio de especialidad, es dudoso poder sostener que sea la comunicación previa municipal el título que habilite la actividad.

La potestad habilitante es una tradicional manifestación de la policía administrativa que faculta a los Entes locales a intervenir en el ejercicio de actividades que se realicen en instalaciones u establecimientos -tengan naturaleza turística o no-, ubicados en su término municipal. La comunicación previa local tendría sentido mientras las CCAA no disponían de un régimen desarrollado de las VUT, de modo que la forma de control de esta actividad -como de cualquier otra- era considerarla incluida en los anexos de las leyes correspondientes. La realidad es que hoy, la legislación sectorial, especial, en materia de turismo, dispone que el título que faculta al inicio de la misma es la declaración responsable en sede autonómica.

Estamos ante dos técnicas instauradas por instancias territoriales diferentes con un idéntico objetivo. Un caso claro de doble imposición de cargas con una misma finalidad. Un doble régimen de habilitación. Y solamente se puede instaurar un sistema de intervención adicional si se puede justificar en la protección de una razón imperiosa de interés general, tal como establecen la Directiva de Servicios, la Ley 17/2009 del 23 de noviembre sobre el acceso libre a las actividades de servicios y su ejercicio y las leyes autonómicas.

Esta realidad detectada entra en contradicción con los principios de necesidad y proporcionalidad en la instauración de cargas y requisitos al ejercicio de actividades privadas. Y, además, queda prohibida por el artículo 69.6 LPACAP: "Únicamente será exigible, bien una declaración responsable, bien una comunicación para iniciar una misma actividad u obtener el reconocimiento de un mismo derecho o facultad para su ejercicio, sin que sea posible la exigencia de ambas acumulativamente"; así como por el artículo 17.4 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado: "Las autoridades competentes velarán por minimizar las cargas administrativas soportadas por los operadores económicos, de manera que, una vez aplicado el principio de necesidad y proporcionalidad de acuerdo con los apartados anteriores, elegirán un único medio de intervención, bien sea la presentación de una comunicación, de una declaración responsable o la solicitud de una autorización".

Sentado lo anterior y en atención, sobre todo, a la importancia que tiene la intervención municipal en el momento previo a la presentación de la declaración responsable turística, se nos plantean otras preguntas: ¿está justificado que el título habilitante para iniciar la actividad sea la DR autonómica? ¿Qué beneficios o cargas reporta? ¿Sería más coherente presentarla en el ayuntamiento correspondiente a la ubicación de la vivienda?

V. CONCLUSIONES. Propuestas *de* ***lege ferenda***

Los derechos y, sobre todo, las obligaciones que recaen en los titulares de la actividad de VUT, en particular todo lo relativo a la obtención de títulos habilitantes, deben

PORTADA
SUMARIO
PRESENTACIÓN
ÁREAS DE ESTUDIO
NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO
NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO
NOVEDADES PARLAMENTARIAS
ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA
CALIDAD DEMOCRÁTICA
AGENDA
ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023
ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024
CRÉDITOS
INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES
LISTA DE EVALUADORES

expresarse de forma llana, a fin de facilitar su cumplimiento. No es un tema menor. No solo por la inseguridad jurídica a la que puede abocar, sino por las consecuencias que puede llevar aparejadas para los particulares. Es imprescindible clarificar cuál es el título habilitante de la actividad pues, de entrada, su ejercicio sin contar con aquel conllevará su consideración como actividad clandestina. Y ello puede suponer, como primera medida administrativa, la apertura de un expediente de reposición de la legalidad que, a su vez, partirá de la suspensión de la actividad y podrá terminar con su cese. En paralelo, si es el caso, se abrirá un expediente sancionador con consecuencias económicas nada desdeñables.

La previsión de procedimientos de habilitación en dos distintas instancias administrativas constituye una duplicidad de intervenciones sin fundamento, que obstaculiza el desarrollo de actividades económicas y afecta al principio de seguridad jurídica. Conlleva, además, que la calidad de regulación se vea comprometida. Es necesario, en este sentido, apelar al artículo 7 de la LGUM -sobre el principio de simplificación de cargas-, pues parece redactado para ser aplicado al supuesto tratado: "la intervención de las distintas autoridades competentes garantizará que no genera un exceso de regulación o duplicidades y que la concurrencia de varias autoridades en un procedimiento no implica mayores cargas administrativas para el operador que las que se generarían con la intervención de una única autoridad".

El régimen de comunicación previa y declaración responsable se basa en dos pilares fundamentales. El primero, la responsabilidad del titular de la VUT de garantizar que la actividad cumple con las condiciones legales. El segundo, la obligación de la Administración pública de comprobar y controlar dicho cumplimiento. En este sentido, en el momento procedimental previo a la presentación de la DR turística, hemos podido apreciar cómo de fundamental es que el interesado obtenga la miríada de títulos habilitantes e informe municipales prescritos por la normativa. No hay un solo decreto autonómico que no haga depender la eficacia de la DR de su previa obtención. Desde este punto de vista, podemos afirmar el respeto al principio de autonomía municipal del 137 y 140 de la Constitución Española y las atribuciones competenciales que las diferentes leyes sectoriales -del suelo y ordenación urbana, de actividades clasificadas o protección ambiental, etc.- hacen a los municipios.

No es la Administración turística autonómica sino la municipal la que puede, en principio, prohibir o limitar el número de VUT, por localización o tipo de vivienda, aplicar moratorias u otras técnicas propias del planeamiento para la ordenación de la actividad desde la competencia urbanística. Tal es la relevancia de la habilitación urbanística local que varias CCAA han decidido diseñar un sistema de participación de los Ayuntamientos por vía de la emisión de informes preceptivos y vinculantes[43], que se solicitarán en el momento en que el órgano autonómico proceda a comprobar si existe en la DR -o documentos que la acompañen- alguna inexactitud, falsedad u omisión. Recordemos que además de confirmar el cumplimiento de los requerimientos derivados de sus instrumentos de planeamiento, también corresponde a la administración local controlar el respeto a los requisitos de edificación y medioambientales y otros tantos a los que se somete la actividad (de seguridad, accesibilidad, etc.).

Los órganos, agencias, o institutos en materia de turismo -que en cada comunidad autónoma asumen la recepción de la DR y la obligación de inscripción en el Registro turístico correspondiente- no tienen entre sus competencias, por el contrario, el control directo de otros requisitos sectoriales que no sean los turísticos. Dicho control

43. Véase el art. 8 del decreto vasco.

PORTADA
SUMARIO
PRESENTACIÓN
ÁREAS DE ESTUDIO
NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO
NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO
NOVEDADES PARLAMENTARIAS
ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA
CALIDAD DEMOCRÁTICA
AGENDA
ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023
ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024
CRÉDITOS
INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES
LISTA DE EVALUADORES

siempre será mediatizado, en tanto hemos visto que recae en el ámbito municipal. Esta es, en nuestra opinión, la razón práctica de mayor peso para que quienes habiliten el ejercicio de la actividad de VUT sean los Ayuntamientos.

Resulta razonable enclavar en ellos la competencia para recibir la comunicación previa o DR que faculte al inicio de la actividad y no desdibujar su capacidad de conocimiento y control sobre las actividades que se desarrollan en su ámbito territorial. El papel de la Administración local en el régimen de funcionamiento de las VUT debe ser reivindicado, pues la multitud de aspectos sobre los que se debe pronunciar lo justifica ampliamente. Su intervención en la habilitación de cualesquiera actividades desarrolladas en su territorio está justificada de acuerdo con la Directiva europea de Servicios antes mencionada. Por el contrario, no queda suficientemente fundamentada la intervención autonómica en el trámite de inicio de la actividad, en tanto no apreciamos qué razón imperiosa de interés general vinculada al turismo es la que concurre ni como se respetan los principios de necesidad y proporcionalidad del artículo 129.2 y 3 de la LPACAP y los ya citados artículos 5 y 17.2 de la LGUM. Este último determina que se considerará que concurren los principios de necesidad y proporcionalidad para exigir la presentación de una declaración responsable para el acceso o ejercicio de una actividad económica, cuando en la normativa se exija el cumplimiento de requisitos justificados por alguna razón imperiosa de interés general y sean proporcionados (Canals Ametller, 2014).

Para dotar de racionalización a la intervención administrativa y reducir al mínimo la dispersión de títulos habilitantes entre las dos instancias territoriales, la única interviniente en la puesta en marcha de la actividad debería ser la Administración local. Del mismo modo que es habitual que los interesados cuenten con una declaración responsable del cumplimiento de la normativa vigente en materia de habitabilidad y seguridad para el uso residencial como vivienda, o con una declaración responsable acerca de la compatibilidad del uso con el planeamiento urbanístico del municipio, nada obsta para que debiera acompañar al título habilitante municipal de la VUT una declaración responsable de cumplimiento de la normativa turística prevista en los decretos y leyes autonómicos. O podría requerirse una comunicación o declaración responsable multisectorial o integrada que las agrupara todas**.** O tal vez, incluso, los certificados emitidos por técnicos competentes -que suelen requerirse en los regímenes de comunicación y declaración para justificar el cumplimiento de toda clase de requisitos- podrían incluir los turísticos y, en consecuencia, considerarse documentos acreditativos suficientes para prescindir del establecimiento de la DR específica. Todo ello, en cualquier caso, sin perjuicio de que titular y actividad queden sometidos al ejercicio de las potestades de control *ex post* (y, si es el caso, inspección y sanción) compartidas por los órganos competentes de los dos niveles territoriales. Los requisitos turísticos pueden, dependiendo de la CCAA, ser más o menos numerosos, pero la comprobación de su cumplimiento creemos que carece de complejidad; no así los efectivos dedicados a la tarea inspectora, habitualmente muy insuficientes, lo que podría salvarse estableciendo convenios de colaboración entre las distintas Administraciones implicadas.

Al optar por presentar el título habilitante ante la Administración municipal carecería de sentido la mencionada fase intermedia de petición de informes sobre cuestiones urbanísticas a los ayuntamientos. Y podría preverse, por su estrecha relación de interdependencia, la tramitación conjunta de la habilitación urbanística (de cambio de uso o de obras de acondicionamiento para llevar a cabo la actividad, por ejemplo) y la DR de inicio de actividad en sede municipal; a semejanza de lo que ya hacen muchos municipios respecto los procedimientos de intervención administrativa en los actos de uso del suelo y subsuelo y el ejercicio de actividades y apertura de establecimientos.

fundación Manuel Giménez Abad
de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico

PORTADA
SUMARIO
PRESENTACIÓN
ÁREAS DE ESTUDIO
NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO
NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO
NOVEDADES PARLAMENTARIAS
ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA
CALIDAD DEMOCRÁTICA
AGENDA
ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023
ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024
CRÉDITOS
INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES
LISTA DE EVALUADORES

Los Ayuntamientos asumirían, también, la inscripción de las altas y bajas de las actividades en el registro de turismo. Actualmente, una vez inscritas, se comunican, aparte de al interesado, a las corporaciones municipales en donde se ubiquen y, en muchos casos, a las consejerías en materia de vivienda, a la administración tributaria y al registro de la propiedad[44]. La transmisión de información entre las dos instancias territoriales debería fluir en sentido inverso al actual: no de la Administración autonómica a la local, sino de la local a la Autonómica, lo cual tiene mucho más sentido.

Ahora que han pasado diez años desde la modificación de la Ley de Arrendamientos Urbanos -considerada el punto de partida de la regulación de las VUT-, nos parece un momento óptimo para evaluar y revisar las normas autonómicas, a partir de la experiencia ganada. Toca analizar la eficacia de la legislación aplicable como un conjunto integrado, evitando abordarla de forma aislada o como compartimentos estancos: por un lado, la turística y, por el otro, la municipal, sobre todo, urbanística y la propia política de vivienda.

En este estudio hemos abordado una pequeña parte de esta necesaria evaluación, centrándonos en el problema detectado que no hemos podido dimensionar. La dificultad de acceder a las disposiciones locales y conocer sus prácticas es mucha. Nos hemos centrado en lo percibido en municipios de un par de comunidades, pero todo apunta a que esta forma de proceder de la administración local va a extenderse, ahora los Ayuntamientos están comenzando a regular, por medio de ordenanza, la actividad de VUT[45].

Procede repensar la ordenación de las actividades turísticas bajo la premisa de la simplificación de la intervención pública y unificación de los procedimientos administrativos; bajo el prisma de la economía o eficiencia procedimental y por ello de la Administración. La opción que proponemos no sólo respeta las competencias locales, sino que da un paso más en la consecución y plena aplicación de los principios informadores de la normativa liberalizadora al sector de servicios turísticos. Es preciso evaluar el impacto de los decretos reguladores de VUT para, con posterioridad, garantizar que los resultados obtenidos se reflejen en una revisión de la normativa, racionalizando el marco regulador si es necesario, suprimiendo trámites adicionales sobrantes y reduciendo las cargas administrativas. Ello incluye la eliminación de las obligaciones innecesarias. Todo ello redundará tanto en la labor de las administraciones públicas como en el desarrollo de las actividades por sus titulares, por cuanto se les allana el camino a una correcta aplicación de la normativa existente. Los efectos positivos para con ellos no solo nos llevan a valorar de forma muy favorable la opción adoptada por la Administración catalana, sino que también nos conducen a considerarla recomendable.

44. Artículo 9.3 del decreto de Andalucía y art. 23.6 de Baleares.

45. Lo están haciendo tanto municipios grandes como otros con un número de habitantes muchísimo menor Por ejemplo, el borrador de Ordenanza de Santa Cruz de Tenerife, establece en los artículos 12 y 13, que sin perjuicio de lo establecido en el Decreto 113/2015, de 22 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de las viviendas vacacionales de la Comunidad Autónoma de Canarias, quienes promuevan la actividad de VUT deben presentar ante el Ayuntamiento, por un lado, una comunicación previa de cambio de uso urbanístico, tal y como establece el artículo 332.1 d) Ley 4/2017, de 13 de julio, del Suelo y de los Espacios Naturales Protegidos de Canarias. Y, por el otro, una comunicación previa de inicio de actividad clasificada en los términos y con los requisitos establecidos por la Ley 7/2011, de 5 de abril, de actividades clasificadas y espectáculos públicos. Ambas comunicaciones podrán presentarse simultáneamente, habilitando a la persona interesada para iniciar la actuación comunicada. También la Ordenanza de Cabrerizos (municipio de la provincia de Salamanca, de menos de 5000 habitantes), en su Ordenanza municipal reguladora de los apartamentos y viviendas de uso turístico, prevé el sometimiento de la actividad a una comunicación de apertura (art. 4)

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023

ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

Las modificaciones normativas para hacer efectivos cambios como los expuestos son relativamente sencillas. Siguiendo el precedente de Cataluña, bastaría que en la regulación del régimen jurídico de intervención de las VUT se hiciera remisión a lo dispuesto en la legislación de actividades económicas. Tiene sentido, en tanto se trata de una normativa de aplicación transversal, y con ello se evitaría caer en la doble regulación que está comenzando a despuntar con el despliegue de la competencia normativa local.

fundación Manuel Giménez Abad
de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico

PORTADA
SUMARIO
PRESENTACIÓN
ÁREAS DE ESTUDIO
NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO
NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO
NOVEDADES PARLAMENTARIAS
ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA
CALIDAD DEMOCRÁTICA
AGENDA
ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023
ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024
CRÉDITOS
INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES
LISTA DE EVALUADORES

BIBLIOGRAFÍA

- BOUAZZA ARIÑO, O. (2023): La ordenación de viviendas de uso turístico: especial referencia a la ciudad de Madrid, en Revista Española de Derecho Administrativo, núm. 224.
- CANALS AMETLLER, D. (2014): Reforma de la Administración Pública y unidad de mercado: incidencias en el régimen de intervención municipal en la actividad económica privada, Cuadernos de Derecho Local, núm. 36.
- GOSÁLBEZ PEQUEÑO, H. (2018): Las competencias turísticas de las entidades locales y sus modos de gestión, en Gosálvez Pequeño, H (Dir.) Planificación, fomento y gestión del turismo por las Entidades locales, Granada, CEMCI.
- NÚÑEZ LOZANO, M. C. (2011): Aproximación del régimen jurídico de las declaraciones responsables y comunicaciones, en Noticias de la Unión Europea, núm. 317.
- REBOLLO PUIG, M. (2022): La batalla de las viviendas turísticas, en Carbonell Porras, E. (Dir.) y De la Torre, L. (Coord.), Gobiernos locales y economía colaborativa, Madrid, Iustel.
- REBOLLO PUIG, M. (2019): De las licencias urbanísticas a las declaraciones responsables, en Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica, núm. 11.
- RODRÍGUEZ FONT, M. (2023): Actividad de ordenación y control, en Darnaculleta Gardella, Mª. M. y Velasco Caballero, F. (Dirs.) Manual de Derecho Administrativo, Madrid, Marcial Pons.
- RODRÍGUEZ FONT, M. (2021): La incidencia de las plataformas digitales en el desarrollo de una regulación jurídica flexible del alojamiento colaborativo, en Arroyo Amayuelas, E., Martínez Mata, Y., Rodríguez Font, M. y Tarrés Vives, M., Servicios en plataforma: estrategias regulatorias, Madrid, Marcial Pons.
- RODRÍGUEZ FONT, M. (2021): La actividad de „home sharing“ dentro del paradigma de la inclusividad y sostenibilidad urbanas, en Esteve Pardo, J (Coord.) La Agenda 2030: implicaciones y retos para las administraciones locales, Barcelona-Madrid, Fundación Democracia y Gobierno Local.
- RODRÍGUEZ FONT, M. (2017): Barreras regulatorias a la economía colaborativa y nuevas vías de impugnación de normas. El caso de las viviendas de uso turístico, en Revista Española de Derecho Administrativo, núm. 182.
- RODRÍGUEZ FONT, M. (2009): Declaración responsable y comunicación previa: su operatividad en el ámbito local, en Anuario de Derecho Local, núm. 1.
- ROMÁN MÁRQUEZ, A. (2018): Planificación urbanística del turismo: la regulación de las viviendas de uso turístico en Madrid y Barcelona, en Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica, núm. 10.
- SOCIAS CAMACHO, J. (2018): Estado regulador y alojamiento colaborativo, en De La Encarnación, A. M (Dir.) y Boix Palop, A (Coord.), La regulación del alojamiento colaborativo. Viviendas de uso turístico y alquiler de corta estancia en el Derecho español, Madrid, Thomson Reuters.

PRINCIPALES DISPOSICIONES ESTUDIADAS

- Decreto 28/2016, de 2 de febrero, de las viviendas con fines turísticos y de modificación del Decreto 194/2010, de 20 de abril, de establecimientos de apartamentos turísticos de Andalucía.
- Decreto 1/2023, de 11 de enero, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Reglamento de las viviendas de uso turístico en Aragón.

fundación Manuel Giménez Abad
de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023

ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

- Decreto 48/2016, de 10 de agosto, de viviendas vacacionales y viviendas de uso turístico Asturias.
- Ley 8/2012, de 19 de julio, del Turismo de las Illes Balears.
- Decreto 113/2015, de 22 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de las viviendas vacacionales de la Comunidad Autónoma de Canarias.
- Decreto 225/2019, de 28 de noviembre, por el que se regulan las viviendas de uso turístico en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Cantabria.
- Decreto 3/2017, de 16 de febrero, por el que se regulan los establecimientos de alojamiento en la modalidad de vivienda de uso turístico en la Comunidad de Castilla y León.
- Decreto 36/2018, de 29 de mayo, por el que se establece la ordenación de los apartamentos turísticos y las viviendas de uso turístico en Castilla-La Mancha.
- Decreto 75/2020, de 4 de agosto, de turismo de Cataluña.
- Decreto 10/2021, de 22 de enero, del Consell, de aprobación del Reglamento regulador del alojamiento turístico en la Comunitat Valenciana.
- Decreto 12/2017, de 26 de enero, por el que se establece la ordenación de apartamentos turísticos, viviendas turísticas y viviendas de uso turístico en la Comunidad Autónoma de Galicia.
- Decreto 79/2014, de 10 de julio, por el que se regulan los apartamentos turísticos y las viviendas de uso turístico de la Comunidad de Madrid.
- Decreto 256/2019, de 10 de octubre, por el que se regulan las viviendas de uso turístico en la Región de Murcia.
- Decreto 101/2018, de 3 de julio, de viviendas y habitaciones de viviendas particulares para uso turístico del País Vasco.
- Decreto 10/2017, de 17 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento General de Turismo de La Rioja en desarrollo de la Ley 2/2001, de 31 de mayo, de Turismo de La Rioja.
- Ley Foral 7/2003, de 14 de febrero, de turismo de Navarra. ■

fundación Manuel Giménez Abad
de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023

ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

INFORME

POLARIZACIÓN EN LA VALORACIÓN DE LAS FUERZAS ARMADAS ESPAÑOLAS: IDENTIDAD TERRITORIAL E IDEOLOGÍA POLÍTICA

POLARISATION IN THE ASSESSMENT OF THE SPANISH ARMED FORCES: TERRITORIAL IDENTITY AND POLITICAL IDEOLOGY

por Luis Remiro

Investigador predoctoral, Departamento de Ciencia Política, Derecho Constitucional y Filosofía del Derecho, Universidad de Barcelona

Cómo citar este artículo / Citation:
Remiro, Luis (2020):
Polarización en la valoración de las fuerzas armadas españolas: identidad territorial e ideología política, en:
Cuadernos Manuel Giménez Abad, nr. 26.
DOI: https://doi.org/10.47919/FMGA.CM23.0204

RESUMEN

Este estudio examina la variación en la percepción del apoyo a las Fuerzas Armadas (FAS) en las diversas comunidades autónomas, considerando ideologías políticas e identidades territoriales. Utilizando datos de encuestas del CIS (2015, 2017) sobre Defensa Nacional y Fuerzas Armadas, así como encuestas de Sociométrica sobre cultura de defensa (2018-2021), este estudio revela que, a pesar de una valoración general positiva hacia las FAS, existen notables variaciones regionales. Se encuentra que las identidades nacionales emergen como un factor crucial, más allá de las posiciones ideológicas, influyendo en las actitudes que tienen los individuos hacia la institución militar. Esto sugiere que las FAS se perciben no solo como una entidad administrativa, sino también como un símbolo político con significados más profundos. La polarización política es evidente, con votantes de partidos independentistas y de extrema izquierda expresando una fuerte oposición a las FAS. Por otro lado, los votantes de partidos nacionales muestran opiniones más positivas, mientras que la extrema derecha exhibe perspectivas radicalizadas. El estudio sugiere la necesidad de políticas de defensa inclusivas que promuevan una comprensión más amplia del propósito de las FAS, alineándose con la diversidad de la sociedad española.

Palabras clave: Polarización, España, Ideologías políticas, Estado autonómico, Identidades nacionales.

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023

ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

ABSTRACT

This study examines the variation in the perception of support for the Armed Forces (FAS) across different autonomous communities, considering political ideologies and territorial identities. Employing data from CIS surveys (2015, 2017) on National Defence and the Armed Forces, as well as Sociométrica surveys on defence culture (2018-2021), the study reveals that, despite an overall positive evaluation of the FAS, significant regional variations exist. National identities emerge as a crucial factor, beyond ideological positions, influencing individuals' attitudes toward the military institution. This suggests that the FAS is perceived not only as an administrative entity but also as a political symbol with deeper meanings. Political polarization is evident, with voters from independence-leaning and far-left parties expressing strong opposition to the FAS. Conversely, supporters of national parties exhibit more positive views, while the far-right displays radicalized perspectives. The study suggests the need for inclusive defence policies that promote a broader understanding of the purpose of the FAS, aligning with the diversity of Spanish society.

Keywords: Polarization, Spain, Political Ideologies, Autonomous State, National Identities.

fundación Manuel Giménez Abad de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023

ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

fundación Manuel Giménez Abad
de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico

I. INTRODUCCIÓN

A lo largo de su historia, España ha padecido diversos conflictos territoriales que, de una forma u otra, han moldeado las preferencias de los ciudadanos con respecto a la voluntad de autonomía o independencia de algunas comunidades y el reconocimiento de identidades nacionales (Teruel y Barrio, 2012). Asimismo, estas tensiones territoriales entre el centro y la periferia han influido en asuntos fundamentales como la valoración de la transición y la organización territorial. Mientras que los debates en torno a la descentralización, así como las transferencias entre regiones, han generado polarización en la opinión pública, especialmente en regiones como Cataluña y el País Vasco (Garmendia y León, 2022), se ha observado un consenso más amplio en las preferencias sobre redistribución y la (buena) calidad de los servicios públicos (Miller, 2020).

En contraste con la discusión sustancial sobre asuntos administrativos y de la gestión pública, se ha prestado muy poca atención a cómo estas preferencias territoriales podrían influir en la valoración de otro sector crucial, aunque a menudo olvidado, de la administración central: las Fuerzas Armadas. A pesar de formar parte formal de la administración del Estado, las Fuerzas Armadas (en adelante, FAS) están cargadas de significado simbólico y de un legado que despierta no pocos prejuicios (Martínez y Díaz, 2005; Martínez, 2008; Martínez y Padilla, 2021). La realidad es que, a pesar de diversos esfuerzos del Ministerio de Defensa en diferentes gobiernos, el rol protagónico de las FAS durante la dictadura dejó un poso cultural en la sociedad difícil de superar (Bueno et al., 2023). Pese a esto, datos del CIS revelan que esta institución ha logrado recobrar la confianza social, convirtiéndose en una de las instituciones mejores valoradas (CIS, 2017). Sin embargo, nos tenemos que preguntar ¿este apoyo es transversal o hay factores que lo heterogeneizan? ¿Es igual en toda España o varía por comunidad autónoma? La ambigüedad sobre si las FAS son percibidas como una institución más de la administración o si representan un elemento polarizador, al encarnar de manera más clara la identidad española, es de gran importancia si queremos comprender su papel en el tejido social y político español.

En España, las FAS han permanecido en el centro de un debate continuo y a menudo polarizado en el contexto político y social. Por esta razón, su percepción pública ha estado sujeta a una serie de posturas complejas que varían desde la reverencia y el apoyo incondicional hasta la desconfianza y la desaprobación profundamente arraigada (Martínez, 2020). La polarización en torno a las FAS no solo refleja diferencias en la comprensión histórica y las narrativas colectivas en España, sino que también está estrechamente ligada a las divisiones identitarias y políticas que persisten en la sociedad. Ante este doble eje de competencia (ideológico-nacionalista) la cuestión de cuál tiene una relevancia mayor en la configuración de la visión pública de las FAS es crucial para comprender la dinámica subyacente de la polarización en torno a esta institución fundamental.

Este artículo tiene como objetivo examinar la variación en la percepción del apoyo a las Fuerzas Armadas en las diversas comunidades autónomas, al tiempo que busca comprender si esta institución representa un elemento polarizador en la sociedad española. Esta investigación es de carácter exploratorio y descriptivo, utilizando datos de las últimas encuestas del CIS (2015, 2017) sobre la Defensa Nacional y las Fuerzas Armadas, así como las cuatro oleadas de la encuesta de Sociométrica sobre cultura de defensa, realizadas entre 2018 y 2021. Este estudio muestra que hay una la valoración positiva de las FAS en la mayoría de las comunidades autónomas, excepto en Cataluña, País Vasco y, en menor medida, en Galicia y la Comunidad Foral de Navarra. Además, se encuentra que, más allá de posiciones ideológicas, son las identidades nacionales las que tienen un papel moderador sobre las actitudes hacia la institución militar.

PORTADA
SUMARIO
PRESENTACIÓN
ÁREAS DE ESTUDIO
NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO
NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO
NOVEDADES PARLAMENTARIAS
ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA
CALIDAD DEMOCRÁTICA
AGENDA
ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023
ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024
CRÉDITOS
INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES
LISTA DE EVALUADORES

Esta investigación aporta varias contribuciones que entiendo son significativas. En primer lugar, amplía el conocimiento y análisis sobre la percepción pública de las Fuerzas Armadas en España. En segundo lugar, arroja luz respecto de cómo las diferentes identidades políticas en competencia en el país influyen en las actitudes hacia esta administración central del Estado. Por último, proporciona a los responsables de la formulación de políticas, información valiosa para desarrollar estrategias más claras y efectivas en el fomento de una cultura de defensa que apunte a ampliar la base social de apoyo a la institución militar.

La estructura del trabajo se divide de la siguiente manera: en la primera sección se presenta el marco teórico sobre polarización y su impacto en las actitudes hacia las instituciones. A continuación, se detalla el método descriptivo utilizado en el análisis. Finalmente, los resultados y conclusiones.

II. MARCO TEÓRICO

Cuando hablamos de polarización política, solemos referirnos a la distancia o proximidad percibida por las élites políticas, en términos de lo cerca o lejos que se sienten de otros partidos (Sani y Sartori, 1983). Cuanto mayores son las discrepancias ideológicas o programáticas, mayor es la polarización (Casal Bértoa y Rama, 2021). Del mismo modo que los partidos se diferencian entre sí a lo largo de estas dimensiones, los votantes se alinean ideológicamente con cada partido (Layman et al., 2006).

La polarización resulta de la interacción entre identidad intragrupal y la alienación intergrupal (Esteban y Ray, 1994). Esta noción de polarización se asienta en la idea de que las tensiones dentro de una sociedad resultan de dos decisiones simultáneas: (i) dentro del propio grupo de referencia identificarse en varias materias y al tiempo, (ii) distanciarse de uno o de varios grupos en competencia (Esteban y Schneider, 2008). Por tanto, en una sociedad polarizada, los grupos pasan a ser cada vez más homogéneos en lo interno, y más heterogéneos entre sí.

La polarización puede tener múltiples expresiones y configurarse a través de diversos temas que dividan a la población, siendo la más frecuente, la común línea divisoria entre derecha e izquierda (Botella Corral, 1984). Sin embargo, en ciertos territorios, los grupos no solo están compuestos por un perfil ideológico, sino que también están trazados alrededor de actitudes nacionales (identidad nacional, integración estatal-territorial) o de rasgos étnicos de los ciudadanos que terminan, en algunos casos, fragmentando más el sistema (Montalvo y Reynal-Querol, 2005).

Investigaciones previas han demostrado que la percepción que tenemos de las distintas instituciones está conformada muy a menudo por nuestras posiciones ideológicas (North, 1988), al igual que por nuestra identificación con un partido político específico (Mason, 2015) o por nuestra identidad nacional (Fukuyama, 2018). De acuerdo con la teoría de identidad social (Tajfel et al., 1979), cuando adoptamos una identidad particular, tendemos a desarrollar prejuicios favorables hacia nuestro propio grupo y sesgos negativos hacia grupos opuestos, lo que inevitablemente afecta nuestras evaluaciones (Iyengar et al., 2019).

Estudios recientes sobre polarización en España muestran que cada vez hay una mayor divergencia entre posiciones ideológicas (Simón, 2022). Además, se ha observado una marcada negatividad en las actitudes hacia los partidos políticos ajenos (Rodríguez et al., 2022), así como entre miembros de diferentes comunidades autónomas (Martínez, 2021). Por su parte, Garmendia y León (2022) han encontrado que los temas que generan mayor polarización ideológica se relacionan con la evaluación de la transición y

PORTADA
SUMARIO
PRESENTACIÓN
ÁREAS DE ESTUDIO
NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO
NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO
NOVEDADES PARLAMENTARIAS
ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA
CALIDAD DEMOCRÁTICA
AGENDA
ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023
ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024
CRÉDITOS
INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES
LISTA DE EVALUADORES

con la estructura territorial del Estado, especialmente entre habitantes de Cataluña y el País Vasco. Mostrando éstos, en comparación con las demás CCAA, mayor oposición a la recentralización y mayor apoyo a la descentralización. Estos hallazgos confirman los datos Jurado y León (2022) que muestran que existe una doble dimensión de polarización asentada en la cuestión territorial, (i) tanto dentro de Cataluña como (ii) entre Cataluña y el resto del Estado. Esta dualidad se manifiesta en la separación de las posturas respecto al modelo de organización territorial entre aquellos con identidades mixtas o españolas y aquellos con identidades catalanas dentro de Cataluña, al mismo tiempo que la opinión promedio en Cataluña se ha distanciado de la del resto de España.

Sin embargo, ambos estudios muestran que también hay ámbitos en los que hay posibilidades de llegar a acuerdos amplios. Usando estudios de opinión pública, se encontraron consensos generalizados con respecto a la igualdad de género, a la redistribución de impuestos y a la gestión pública de los servicios básicos (Garmendia y León, 2022; Miller, 2020). Incluso, usando métodos experimentales, se encuentra que incluso puede haber apoyo mayoritario a políticas de reforma de la organización territorial estatal cuando se incide en los matices con los que no se presenta el asunto de modo maximalista, como un "todo o nada" (independencia o no/ centralismo o no) (Jurado y León, 2022).

De lo dicho, se desprende que, a pesar de existir una creciente polarización, tanto a nivel afectivo como en el plano ideológico, cabría pensar que las posturas con relación a las Fuerzas Armadas, en tanto que mera administración del Estado, podrían escapar a esa polarización y mantener una cierta neutralidad o incluso positividad. No obstante, las fuerzas armadas son percibidas como una institución de referencia en la composición de la identidad española; con una simbología arraigada a esa identidad, lo que a menudo suscita sentimientos encontrados entre la ciudadanía, no tanto por su función como por su vinculación identitaria. Todo ello dificulta definir tanto una postura neutra, como una clara y unificada.

La relación entre los españoles y las FAS nunca ha sido fácil. Una de las principales características las relaciones civiles-militares en España es la alta militarización de combatientes en la guerra civil (1936-1939) y el uso de la milicia como mecanismo de control y represión de la ciudadanía en la subsiguiente dictadura militar (Viñas Martín, 2005). Después de la caída del régimen franquista y culminada la transición, se ha observado un paulatino y, últimamente, notable cambio en las percepciones y actitudes hacia las FAS (Martínez, 2008; Martínez, 2020; Martínez y Padilla, 2021). Martínez y Durán (2017) cifran esta variación en las dinámicas de cambio y modernización que para la administración militar supuso el inicio de las misiones internacionales; a ello también puede añadirse la promoción de la "cultura de defensa", que comenzó a partir de 1992, y que ha pretendido fomentar la comprensión y el aprecio hacia las FAS (Bueno *et al.*, 2023).

La forma en que el público percibe a esta institución es importante por una serie de razones. En el marco de las relaciones cívico-militares, la opinión pública desempeña un papel importante ya que el conocimiento y la convergencia de valores es crucial en el respaldo a la defensa (Pion-Berlin y Martínez, 2017). El nivel de confianza en las FAS afecta directamente el respaldo y la voluntad de participación de la población en adherirse o conceder autonomía a los militares (Rutkauskas, 2018). Además, esta confianza juega un papel crucial en el apoyo a las políticas relacionadas con la defensa, como aquellas destinadas a financiar las FAS (Burbach, 2021).

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023

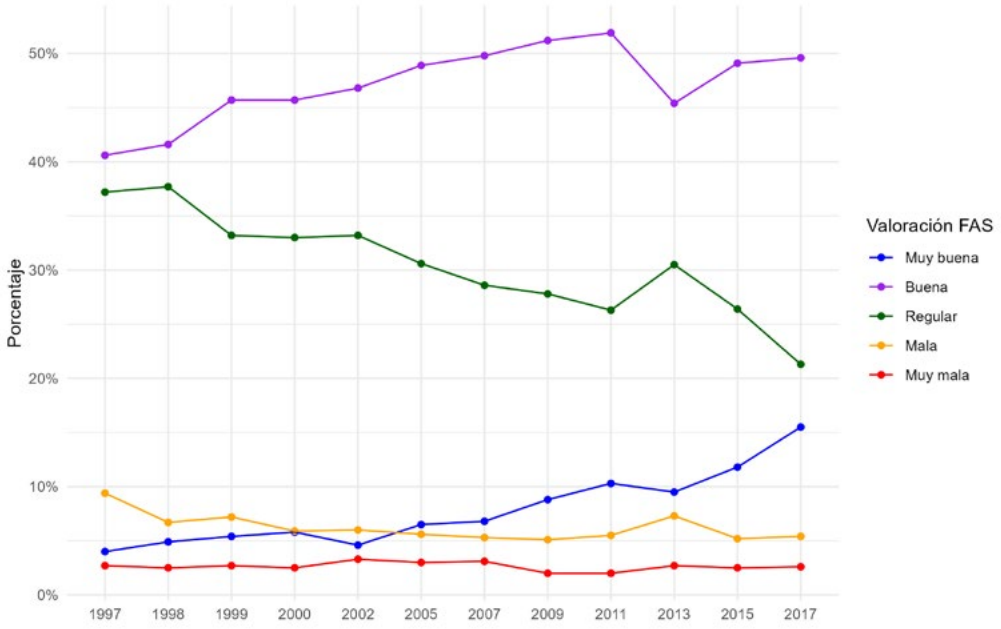
ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

Figura 1



Nota: Datos extraídos del CIS. Representan el porcentaje sobre el total de encuestados

La Figura 1 muestra la valoración de las FAS desde 1997 hasta el 2017. Desde el inicio de la serie, se muestra una valoración positiva hacia la institución militar, llegando a su punto más alto en el 2017, donde el 65% de los encuestados tiene una opinión 'buena' o 'muy buena' de las Fuerzas Armadas. Sin embargo, estos son datos agregados y a pesar de la amplia valoración positiva que las FAS reciben en España en general, no quiere decir que sea compartida por todos los grupos o en todos los territorios de la misma manera. Algunos eventos pasados sugieren una relación compleja con ciertas regiones. Por ejemplo, durante el referéndum sobre la entrada en la OTAN, el voto del "no" prevaleció en cuatro comunidades: Cataluña, País Vasco, Navarra y Canarias. Este fenómeno podría indicar una relación no solo con las típicas posturas antimilitaristas (que no pacifistas) de la izquierda en España, sino también con identidades periféricas y sus respectivas perspectivas en relación con el Estado central.

Conforme se ha discutido anteriormente, los conflictos ideológicos y territoriales tienen el potencial de influir significativamente en las percepciones hacia las instituciones. En línea con estas observaciones, se plantean dos hipótesis fundamentales para este estudio:

H1 Las comunidades autónomas con un fuerte sentimiento nacionalista, como Cataluña y el País Vasco, tendrán una valoración más negativa de las FAS que el resto del Estado.

H2 Aquellos que se identifiquen a la izquierda tendrán una valoración menos positiva de las FAS en comparación con aquellos que se identifiquen con la derecha.

La confirmación de estas hipótesis podría proporcionar una comprensión más profunda de la interacción entre las identidades regionales y la percepción pública de la institución militar, lo que arrojaría luz sobre la polarización en curso en el contexto político español.

fundación Manuel Giménez Abad
de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023

ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

III. DATOS Y MÉTODOS

Como ya he advertido, este estudio tiene un carácter exploratorio y descriptivo. Busca conocer cómo varía la percepción respecto de las FAS entre diferentes comunidades autónomas y determinar si son percibidas como un cuerpo más de la administración del Estado o como una institución que polariza a los españoles. Para ello, este estudio emplea datos de las últimas dos encuestas del CIS (2015, 2017) sobre la Defensa Nacional y las Fuerzas Armadas, así como las cuatro olas de la encuesta de Sociométrica sobre cultura de defensa, realizadas desde 2018 hasta 2021.

Las percepciones sobre las FAS se evalúan utilizando una escala inversa a la original[1] de agrado y desagrado que abarca valores del 1 al 5, en donde 1 indica una percepción muy negativa y 5 denota una percepción muy positiva. Varios estudios han subrayado la importancia de la identidad como uno de los principales predictores del voto a opciones independentistas o constitucionalistas, así como en el comportamiento electoral en España (Rico y Liñeira, 2014). Por ello, en este estudio también utilizaré como variable a la identidad nacional y al recuerdo de voto en las anteriores elecciones generales[2]. De esta manera, podemos observar la variación de opiniones sobre las FAS entre identidades nacionales contrapuestas. Por último, para calcular la polarización, recurrir, como podría parecer lógico, a medidas como la propuesta por Dalton (2008) para determinar un punto estático de polarización, no resulta informativo debido a la falta de datos de referencia anterior. En su lugar, optaré por una medida más simple y descriptiva de la polarización utilizando la dispersión estadística (Bramson et al., 2017). En este estudio, se utilizan los *z-scores*[3] para medir polarización, que representan la distancia relativa de la valoración de las Fuerzas Armadas de cada observación con respecto a la media general. Es decir:

$$Polarización = \frac{Opinión_i - \overline{Opinión_{kt}}}{\sigma}$$

Donde es la valoración de las FAS de un individuo y $\overline{Opinión_{kt}}$ es la media de valoración sobre las FAS de una muestra *k* en un momento *t* y σ es la desviación estándar. Al utilizar desviaciones estándar en vez de simplemente la media absoluta, la medida nos permite capturar la variabilidad entre, por ejemplo, posiciones extremas dentro de cada grupo además de proporcionar una métrica estandarizada que facilita la comparación.

IV. RESULTADOS Y DISCUSIÓN

La Figura 2 muestra la media de agrado a las FAS en cada comunidad autónoma. Con una valoración media de 3.69 se muestra que en la mayoría del territorio hay una opinión generalmente positiva hacia las FAS. Sin embargo, esto contrasta con la situación en Cataluña (2.95) y en el País Vasco (2.78), donde se observa un marcado descontento hacia las Fuerzas Armadas, siendo las únicas regiones con una media de valoración

1. La pregunta sobre la "Opinión sobre las Fuerzas Armadas" maneja una escala que va de 1, muy buena, a 5, muy mala. Para hacer más intuitivamente comprensible este estudio creemos más lógico que 1 sea muy mala y 5 muy buena. Por ello hemos dado la vuelta a los resultados.

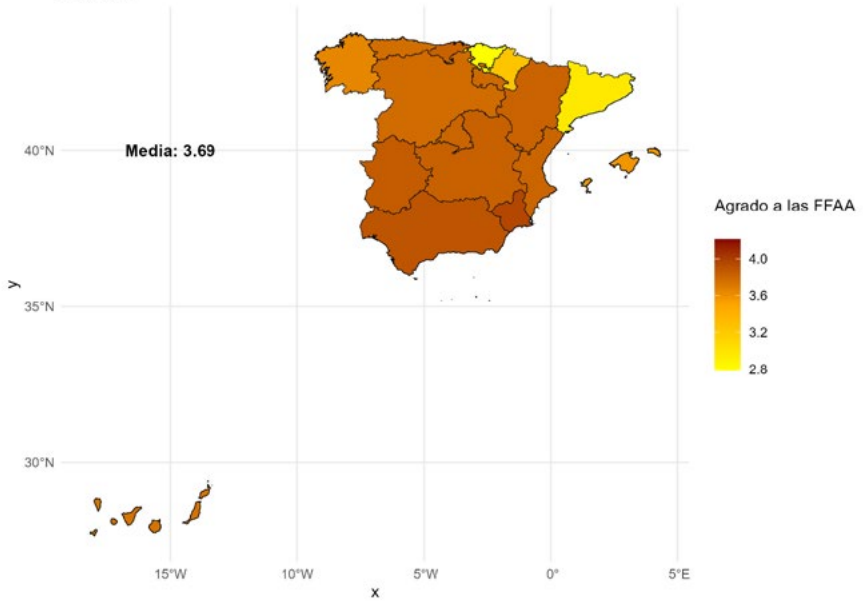
2. Pregunta que sí que está incluida en la cuarta ola de las encuestas de Sociométrica para el ministerio de Defensa. https://www.defensa.gob.es/portaldecultura/Galerias/docencia/ficheros/2020/Julio/Informe_Defensa_def_12dic.pdf

3. Para poder valorar un dato respecto de su contexto se utilizan estos valores que nos muestran el número de desviaciones estándar que un dato arroja respecto de su media.

PORTADA
SUMARIO
PRESENTACIÓN
ÁREAS DE ESTUDIO
NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO
NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO
NOVEDADES PARLAMENTARIAS
ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA
CALIDAD DEMOCRÁTICA
AGENDA
ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023
ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024
CRÉDITOS
INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES
LISTA DE EVALUADORES

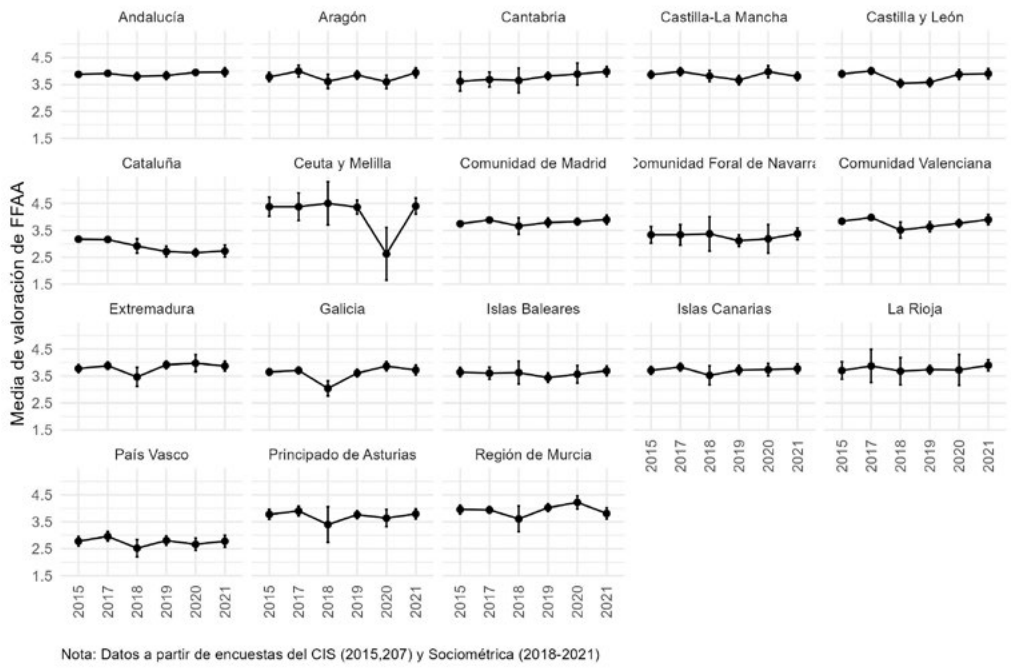
inferior a 3. Estas áreas han sido históricamente reconocidas por su postura a favor de una mayor autonomía política e incluso a favor de la independencia.

Figura 2



Al menos descriptivamente, parece haber una correlación entre el rechazo (interpretado como una valoración negativa) hacia las Fuerzas Armadas y la presencia de movimientos independentistas en las comunidades. Este rechazo refleja, en cierto sentido, la tensión latente entre las identidades regionales y la nación española en su conjunto. Por otro lado, las comunidades autónomas que tienen una percepción más positiva de las FAS incluyen Ceuta y Melilla, con una media de 4.2,[4] y la Región de Murcia, con una valoración de 3.96.

Figura 3



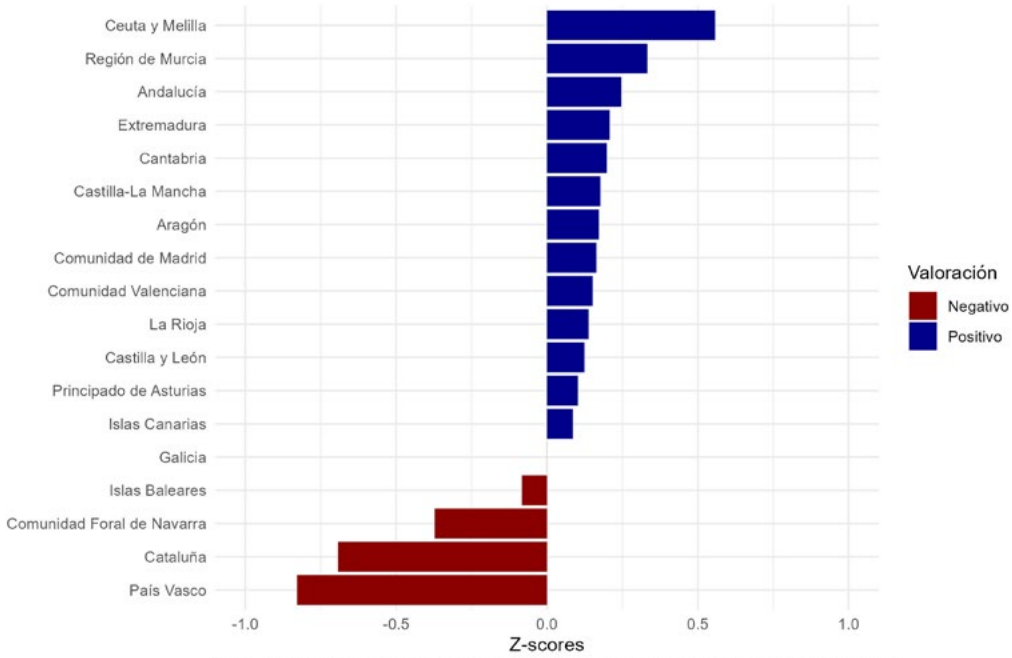
Nota: Datos a partir de encuestas del CIS (2015,207) y Sociométrica (2018-2021)

4. El año 2020 la escasa muestra genera ese resultado distorsionado en el que puede apreciarse que el entorno de confianza es amplísimo

PORTADA
SUMARIO
PRESENTACIÓN
ÁREAS DE ESTUDIO
NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO
NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO
NOVEDADES PARLAMENTARIAS
ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA
CALIDAD DEMOCRÁTICA
AGENDA
ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023
ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024
CRÉDITOS
INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES
LISTA DE EVALUADORES

Este estudio ha logrado una integración cohesiva entre las encuestas del CIS (2015, 2017) y los datos recopilados en las cuatro fases de la encuesta Sociométrica (2018-2021), lo que permite analizar la evolución de la opinión pública sobre las FAS a lo largo del tiempo. La Figura 3 representa las medias de la valoración hacia las Fuerzas Armadas por año y comunidad autónoma. El análisis de la figura revela que, en la mayoría de las comunidades autónomas, las evaluaciones se han mantenido estables a lo largo del tiempo. Sin embargo, se observa una disminución progresiva en la valoración en Cataluña a partir de 2017; pasando de una valoración media de 3.17 en 2015 a 2.73 en 2021 (-0.44). Aunque este análisis es principalmente descriptivo, es plausible interpretar que este descenso puede estar relacionado con los eventos acaecidos durante el proceso independentista, particularmente, con todo lo acontecido tras el 1 de octubre que ha jugado contra todo aquello que se percibe como componente de la identidad española.

Figura 4



Nota: Los valores negativos y positivos representan la distancia de cada observación con respecto a la media, en términos de desviaciones estándar.

Para hacer una comparación entre las comunidades autónomas, la Figura 4 muestra los *z-scores*, que representan la distancia relativa de la valoración de las Fuerzas Armadas en cada comunidad autónoma con respecto a la media nacional de la valoración. Un *z-score* positivo (azul) indica que la valoración se sitúa por encima del promedio, mientras que un *z-score* negativo (rojo) señala que está por debajo del promedio. Por último, un *z-score* cercano a cero sugiere que el punto de datos se encuentra en proximidad al promedio, lo que implica una posición relativa similar a la media de la distribución. En este sentido, las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla, exhiben *z-scores* de 0.5, señalando una valoración más positiva, aproximadamente 0.5 desviaciones estándar por encima de la media nacional. Sin duda, en este contexto, es crucial considerar su posición geográfica como enclaves en el norte de África y la presencia proporcionalmente cuantiosa de militares. Dada su ubicación estratégica, la presencia de las FAS en estas ciudades autónomas puede ser vista como una garantía de seguridad y estabilidad y podría contribuir a una mayor valoración de las Fuerzas Armadas por parte de los residentes locales, reflejando una apreciación más positiva en comparación con otras comunidades autónomas.

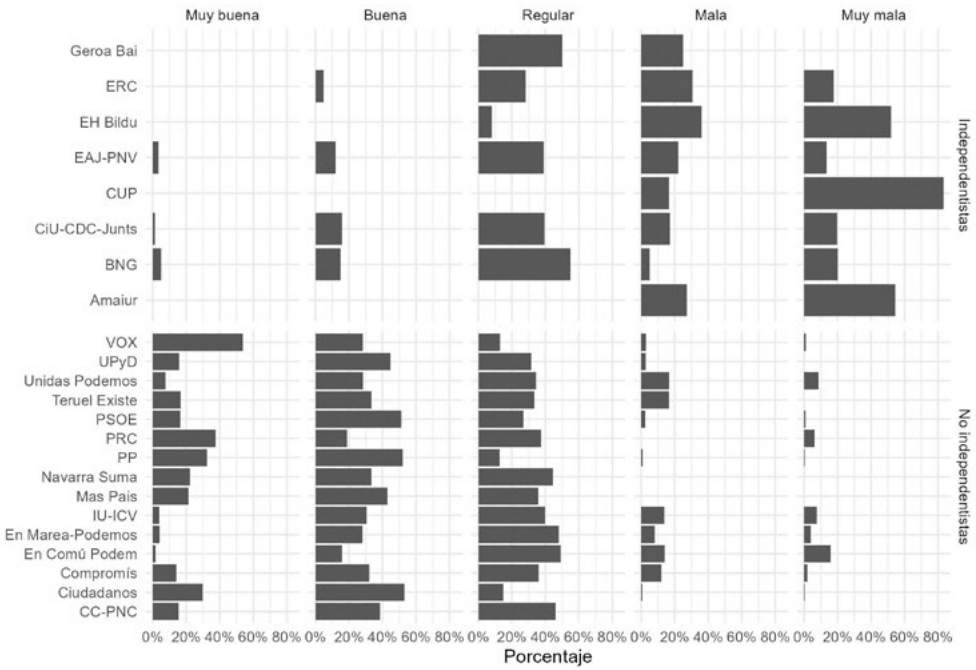
fundación Manuel Giménez Abad
de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico

PORTADA
SUMARIO
PRESENTACIÓN
ÁREAS DE ESTUDIO
NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO
NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO
NOVEDADES PARLAMENTARIAS
ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA
CALIDAD DEMOCRÁTICA
AGENDA
ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023
ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024
CRÉDITOS
INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES
LISTA DE EVALUADORES

Por otro lado, observamos que el País Vasco, Cataluña y, en menor medida, la Comundiad Foral de Navarra exhiben *z-score* de -0.8, -0.7 y -0.37, respectivamente, lo que indica una polarización significativa y una valoración negativa, aproximadamente de 0.8, 0.7 y 0.3 desviaciones estándar por debajo de la media nacional. Estas cifras indican un descontento notable con las Fuerzas Armadas en comparación con el promedio del país y refuerzan la hipótesis de que en aquellas comunidades en las que las identidades regionales son sobresalientes, ello puede influir en las percepciones hacia las instituciones militares. No habiendo ningún hecho coyuntural y destacable al que atribuir la percepción menos beneficiosa, cabe atribuirlo a un componente más estructural como pudiera ser el rechazo a lo español; es decir, las FAS no son entendidas como una administración para la defensa de amenazas externas, sino como un componente principal y referente de la identidad española.

Para profundizar más en estas dimensiones de competencia dentro de cada comunidad autonoma, la Figura 5 muestra las evaluaciones a las FAS por recuerdo de voto en las pasadas elecciones generales y por valoración a las Fuerzas Armadas -columnas- y preferencia por la independencia -filas-. Al explorar el panorama político de estas regiones, se revela una compleja interacción entre la identidad regional y las inclinaciones ideológicas.

Figura 5

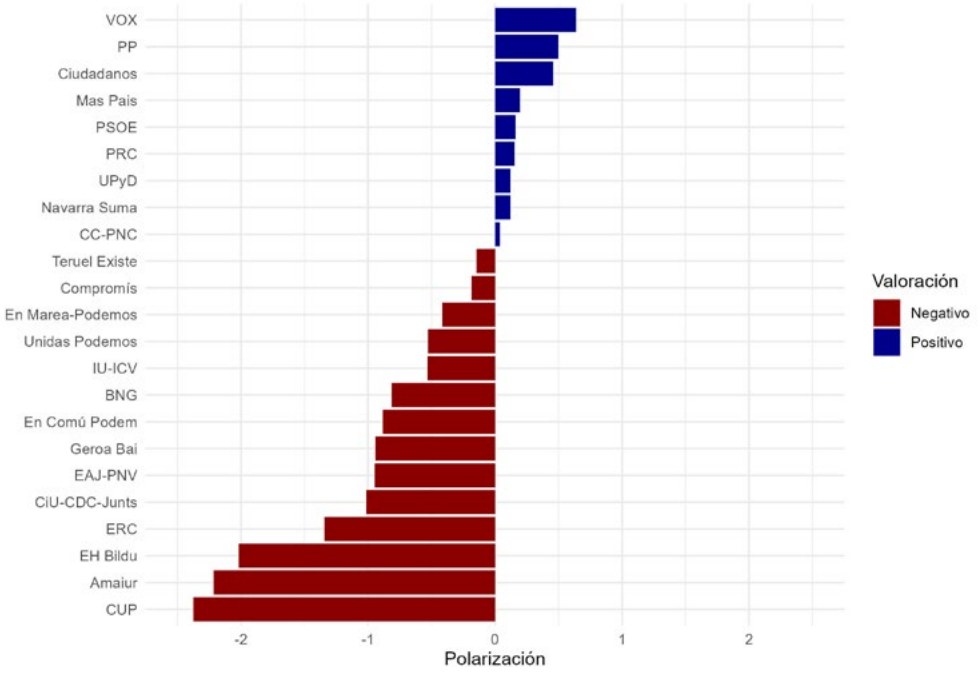


En un contexto donde coexisten diversos partidos con agendas políticas divergentes, se han identificado tendencias relevantes en relación con la opinión de sus votantes hacia las FAS. En Cataluña, los votantes de partidos como ERC, CUP y Junts que amalgaman una diversidad de posturas independentistas, tanto progresistas como conservadoras, exhiben un rechazo generalizado hacia las Fuerzas Armadas, especialmente entre aquellos que votaron al partido de la extrema izquierda independentista (CUP). De manera similar, en el País Vasco, la presencia de EH-Bildu, con una postura independentista y de extrema izquierda, contrasta con la actitud más favorable hacia las Fuerzas Armadas por parte del Partido Nacionalista Vasco, un partido también soberanista, pero con una inclinación conservadora.

fundación Manuel Giménez Abad
de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico

PORTADA
SUMARIO
PRESENTACIÓN
ÁREAS DE ESTUDIO
NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO
NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO
NOVEDADES PARLAMENTARIAS
ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA
CALIDAD DEMOCRÁTICA
AGENDA
ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023
ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024
CRÉDITOS
INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES
LISTA DE EVALUADORES

Figura 6



Por último, la Figura 6 detalla la divergencia de las posturas de los votantes de cada partido en relación con la media de valoración de las Fuerzas Armadas, proporcionando información complementaria a la presentada en la Figura 5. Los votantes más polarizados en sus percepciones de las FAS pertenecen a partidos independentistas de izquierda, como la CUP, Amaiur - EH Bildu y ERC que tienen una valoración de aproximadamente 2 desviaciones típicas por debajo de la media general. Entre estos grupos, los votantes de la CUP destacan por su marcada polarización, mostrando un *z-score* de -2.37 respecto a la media de la distribución. A continuación, se encuentran las formaciones independentistas conservadoras, como Junts (-1) y el PNV (-0.94), junto con los seguidores de partidos de izquierda periférica, como Geroa Bai (-0.94) y En Comú Podem (-0.88). Por el otro lado, los votantes de los partidos de ámbito nacional son los que, sin sorpresas, tienen valoraciones más positivas o al menos cercanas a la media nacional. Los votantes de VOX (0.63) son los más polarizados entre ellos. No resulta sorprendente que la extrema derecha exhiba posiciones más radicales en lo que respecta a las FAS, dado su énfasis, en sentido inverso, en la defensa de la soberanía y la exaltación de la identidad nacional.

V. CONCLUSIONES

Los hallazgos presentados en este estudio revelan una dinámica compleja entre la valoración de las Fuerzas Armadas y los contextos sociopolíticos autonómicos en España. A pesar de una percepción generalmente positiva hacia las FAS en la mayoría de las comunidades autónomas, se ha identificado una clara división en las percepciones y actitudes hacia esta institución en todo el país. Cataluña y el País Vasco, reconocidas históricamente por sus aspiraciones de mayor autonomía política e incluso independencia, presentan una correlación evidente con la presencia de identidades regionales fuertemente arraigadas. Además, la disminución progresiva en la valoración de las FAS en Cataluña a partir de 2017, posiblemente influida por los eventos durante el proceso independentista, refuerza la complejidad de la relación entre las actitudes hacia las Fuerzas Armadas y la situación política regional. Este descenso refleja una interacción compleja entre la identidad regional, las inclinaciones ideológicas y los eventos políticos coyunturales.

fundación Manuel Giménez Abad
de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023

ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

En contraste, las ciudades autónomas como Ceuta y Melilla y la comunidad autónoma de Murcia muestran una valoración más positiva de las Fuerzas Armadas, posiblemente influida por su ubicación geográfica y su percepción de las FAS como garantes de seguridad y estabilidad en el caso de las primeras y por la alta presencia militar de la armada y del ejército del aire en la segunda.

Además, se ha observado una clara polarización en la valoración de las FAS entre los votantes de los partidos políticos independentistas y de extrema izquierda exhibiendo una fuerte oposición hacia las Fuerzas Armadas. Asimismo, no solo los partidos de ámbito nacional muestran una valoración más positiva, sino que la evidencia sugiere que la extrema derecha exhibe posiciones más radicales en relación con las Fuerzas Armadas, focalizando su énfasis en la defensa de la soberanía y en la exaltación de la identidad nacional.

El hallazgo más evidente de este estudio es que las Fuerzas Armadas en España no son percibidas como un sector más especializado de la administración del Estado. Más bien, su percepción y valoración están intrínsecamente vinculadas a cuestiones de identidad regional, ideología política y eventos históricos. La marcada polarización en la opinión pública sobre las FAS, así como su relación con la presencia de movimientos independentistas, refuerzan la idea de que esta institución tiene un significado simbólico y político mucho más profundo que su papel meramente funcional. La pregunta de si las Fuerzas Armadas encarnan de manera más clara la identidad española o se integran plenamente en la administración del Estado es crucial para comprender su papel en el tejido social y político español, y este estudio arroja luz sobre esta compleja dinámica.

Considerando la polarización observada en torno a las Fuerzas Armadas, este estudio sugiere la necesidad de promover políticas que fomenten una cultura de defensa inclusiva, que trascienda la identidad nacional única y promueva una comprensión más amplia de la función y el propósito de las FAS. Al fomentar un enfoque más holístico y educativo, se podrían establecer iniciativas que promuevan unas Fuerzas Armadas de y para todos, en línea con la diversidad y pluralidad presentes en la sociedad española.

En futuras investigaciones, sería valioso explorar, con mayor profundidad, la interacción entre el sentimiento nacionalista y la ideología como posibles moderadores de las percepciones públicas sobre las Fuerzas Armadas (y otras instituciones) en España. Un enfoque más detallado sobre cómo estas variables pueden influir en la construcción de actitudes hacia las FAS y cómo se entrelazan con otros factores sociales y políticos podría proporcionar una comprensión más completa de esta compleja relación.

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023

ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

BIBLIOGRAFÍA

- BOTELLA CORRAL, Joan (1984): Elementos Del Sistema de Partidos de La Cataluña Actual. Papers: Revista de Sociologia. http://ddd.uab.cat/pub/papers/02102862n21/02102862n21p27.pdf
- BRAMSON, Aaron, Patrick GRIM, Daniel J. SINGER, William J. BERGER, Graham SACK, Steven FISHER, Carissa FLOCKEN, y Bennett HOLMAN (2017): Understanding Polarization: Meanings, Measures, and Model Evaluation. Philosophy of Science, 84(1), 115-159.
- BUENO, Alberto, Adolfo CALATRAVA, Luis REMIRO, y Rafael MARTÍNEZ (2023): Cultura de Defensa En España: Una Nueva Propuesta Teórico-Conceptual. Revista de Pensamiento Estratégico y Seguridad CISDE, 8(1), 71-91.
- BURBACH, David (2021): Confidence without Sacrifice: American Public Opinion and the US Military, en L. Beehner, R. Brooks, y D. Maurer (Eds.), Reconsidering American Civil-Military Relations: The Military, Society, Politics, and Modern War (pp. 149-176). Oxford University Press. https://doi.org/10.1093/oso/9780197535493.003.0009
- CASAL BÉRTOA, Fernando, y José RAMA (2021): Polarization: What Do We Know and What Can We Do About It?, Frontiers in Political Science, 3. https://doi.org/10.3389/fpos.2021.687695
- DALTON, Rusell J. (2008): The Quantity and the Quality of Party Systems Party System Polarization, Its Measurement, and Its Consequences. Comparative Political Studies, 41(7), 899-920.
- ESTEBAN, Joan, y Gerald SCHNEIDER. (2008): Polarization and Conflict: Theoretical and Empirical Issues. Journal of Peace Research, 45(2), 131-141. https://doi.org/10.1177/0022343307087168
- FUKUYAMA, Francis. (2018): Why National Identity Matters. J. Democracy, 29, 5.
- GARMENDIA, Amuitz, y Sandra LEÓN. (2022): Polarización y Convivencia en España 2021: El Papel de Lo Territorial. https://www.esade.edu/ecpol/es/publicaciones/polarizacion-y-convivencia-en-espana-2021-el-papel-de-lo-territorial/
- IYENGAR, Shanto, Yphtach LELKES, Matthew LEVENDUSKY, Neil MALHOTRA, y Sean J. WESTWOOD. (2019): The Origins and Consequences of Affective Polarization in the United States. Annual Review of Political Science, 22(1), 129-146. https://doi.org/10.1146/annurev-polisci-051117-073034
- JURADO, Ignacio, y Sandra LEÓN (2022): Alternativas Institucionales al Encaje de Cataluña En España. Informe Sobre La Democracia En España 2021 El País Frente al Espejo, 55.
- LAYMAN, Geoffrey C., Thomas M. CARSEY, y Juliana Menasce HOROWITZ. (2006): Party Polarization in American Politics: Characteristics, Causes, and Consequences. Annual Review of Political Science, 9, 83-110. https://doi.org/10.1146/annurev.polisci.9.070204.105138
- MARTÍNEZ, Rafael (2008): Les forces armées espagnoles: Dernier bastion du franquisme? Revue internationale de politique compare, 15(1), 35-53.
- MARTÍNEZ, Rafael (2020): The Spanish army, en D. Muro y I. Lago (Eds.), The Oxford handbook of Spanish politics (pp. 276-296). Oxford, UK: Oxford University Press.

fundación Manuel Giménez Abad
de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023

ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

- MARTÍNEZ, Rafael, y Antonio M. DÍAZ (2005): Spain: An Equation with Difficult Solutions, en G. Caforio Military Missions and their implications Reconsidered: The Aftermath of September 11th. United Kingdom: Elsevier B.V.
- MARTÍNEZ, Rafael, y Marién DURÁN. (2017): International missions as a way to improve civil-military relations: The Spanish case (1989-2015). Democracy and Security, 13(1), 1-23.
- MARTÍNEZ, Rafael, y Fernando J. PADILLA (2021): Spain: The Long Road from an Interventionist Army to Democratic and Modern Armed Forces. Oxford Research Encyclopedia of Politics. https://doi.org/10.1093/acrefore/9780190228637.013.1853
- MASON, Lilliana (2015): 'I Disrespectfully Agree': The Differential Effects of Partisan Sorting on Social and Issue Polarization. American Journal of Political Science, 59(1), 128-145. https://doi.org/https://doi.org/10.1111/ajps.12089
- MILLER, Luis. (2020): Polarización En España: Más Divididos Por Ideología e Identidad Que Por Políticas Públicas. EsadeEcPol Insight, 18, 1-14.
- MONTALVO, José G., y Marta REYNAL-QUEROL (2005): Ethnic Polarization, Potential Conflict, and Civil Wars. American Economic.
- NORTH, Douglass C. (1988): Ideology and Political/Economic Institutions. Cato J., 8, 15.
- PION-BERLIN, David, y Rafael MARTÍNEZ (2017). Soldiers, Politicians, and Civilians: Reforming Civil-Military Relations in Democratic Latin America. Cambridge University Press.
- RICO, Guillem, y Robert LIÑEIRA (2014): Bringing Secessionism into the Mainstream: The 2012 Regional Election in Catalonia. South European Society and Politics, 19(2), 257-280.
- RODRÍGUEZ, Isabel, Diego SANTAMARÍA, y Luis MILLER. (2022): Electoral Competition and Partisan Affective Polarisation in Spain. South European Society and Politics, 27(1), 27-50.
- RODRÍGUEZ TERUEL, Juan, y Astrid BARRIO. (2012): El Sistema de Partidos Multinivel en España. Pp. 341-60 en Sistema político español. Huygens.
- ROJO MARTÍNEZ, José Miguel (2021): Identidad Territorial y Polarización Afectiva En España: Una Propuesta de Análisis. Más Poder Local, 45, 95-109.
- RUTKAUSKAS, Virgilijus. (2018): Factors Affecting Willingness to Fight for One's Own Country: The Case of Baltic States. Special Operations Journal, 4(1), 48-62.
- SANI, Giacomo, y Giovanni SARTORI (1983): Polarización, Fragmentación y Competición En Las Democracias Occidentales. edited by H. Daalder y P. Mair. SAGE Publications. https://doi.org/https://doi.org/10.5944/rdp.7.1980.8032
- SIMÓN, Pablo. (2022): The Multiple Spanish Elections of April and May 2019: The Impact of Territorial and Left-Right Polarisation, The Politics of Polarisation (pp. 189-222). Routledge.
- TAJFEL, Henri, John TURNER, (1979): An Integrative Theory of Intergroup Conflict. En W. G. AUSTIN, y S. WORCHEL (Eds.) Intergroup relations: Essential readings (pp. 94-109). Psychology Press.
- VIÑAS MARTÍN, Ángel. (2005): La Política Franquista de Seguridad y Defensa, Historia contemporánea, (Ejemplar dedicado a: Franquismo, política exterior y memoria histórica), pp. 79-114. ■

fundación Manuel Giménez Abad
de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023

ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

INFORME

PROPUESTAS DE REFORMA ADMINISTRATIVA DEL ESTADO AUTONÓMICO PARA LA RESILIENCIA INSTITUCIONAL Y LA GESTIÓN DE LOS FONDOS EUROPEOS NEXT GENERATION[1]

PROPOSALS FOR AN ADMINISTRATIVE REFORM OF THE AUTONOMOUS STATE FOR INSTITUTIONAL RESILIENCE AND MANAGEMENT OF NEXT GENERATION EUROPEAN FUNDS

por Dolors Canals Ametller
Profesora Titular de Derecho Administrativo. Universidad de Girona

Cómo citar este artículo / Citation:
Canals Ametller, Dolors (2023):
Propuestas de reforma administrativa del estado autonómico para la resiliencia institucional y la gestión de los fondos europeos next generation, en:
Cuadernos Manuel Giménez Abad, nr. 26.
DOI: https://doi.org/10.47919/FMGA.CM23.0205

RESUMEN

Por una parte, este trabajo se centra en la reforma administrativa que el Estado autonómico ha de acometer para la gestión de los fondos europeos *Next Generation EU* (NGEU) y el cumplimiento de los principios rectores europeos y nacionales, a la vez que para superar los déficits de capacitación administrativa concurrentes. Por otra, contiene algunas propuestas novedosas de organización pública para gestionar situaciones extraordinarias de emergencia, entre ellas las denominadas "administración colaborativa" y "administración reservada", las cuales no son excluyentes.

Palabras clave: reforma administrativa; fondos europeos NGEU; organización y gestión pública; administración colaborativa; administración reservada

fundación Manuel Giménez Abad de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico

1. Este artículo es una versión adaptada de mi ponencia "Reforma administrativa y reforzamiento de estructuras de Estado para la resiliencia y la recuperación económica y social (e institucional)", presentada en el XXIII Congreso Ítalo-Español de Profesores de Derecho Administrativo, celebrado en Santiago de Compostela los días 25, 26 y 27 de mayo de 2022.

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023

ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

ABSTRACT

On the one hand, this work focuses on the administrative reform that the autonomous State must undertake to manage the Next Generation EU (NGEU) European funds and comply with the European and national guiding principles, while at the same time to overcome the concurrent administrative training deficits. On the other hand, it contains some innovative proposals for public organization to manage extraordinary emergency situations, among them the so-called “collaborative administration” and “reserved administration”, which are not mutually exclusive.

Keywords: administrative reform; Next Generation EU (NGEU) funds; public organization and management; collaborative administration; reserved administration

fundación Manuel Giménez Abad de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023

ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

I. INTRODUCCIÓN. UNA REFORMA PARA LA RESILIENCIA INSTITUCIONAL ANTE SITUACIONES DE EMERGENCIA

Las primeras consideraciones introductorias giran en torno a los déficits institucionales y organizativos existentes en España para la toma de decisiones públicas y una gestión administrativa inmediata ante situaciones extraordinarias de emergencia, como la ocasionada por la pandemia de la COVID-19, así como para hacer frente a sus consecuencias económicas y sociales, e institucionales.[2] Es probable que los déficits deriven de un diseño inacabado del Estado Social y Democrático de Derecho en la Constitución Española de 1978 (en adelante CE). Este diseño incompleto facilitaría la improvisación institucional y jurídica, y no permitiría –no ha permitido en realidad[3]– afrontar con pleno acierto las situaciones extraordinarias que nos acechan los últimos años, las cuales no dejan de ramificarse y expandirse. En otras palabras, nuestro Estado presentaría ciertas deficiencias en su configuración constitucional, entre otras razones porque la Constitución no contempla ni organizaciones públicas ni instrumentos jurídicos específicos para ser activados en contextos de emergencia, más allá de los llamados "estados excepcionales" (art. 116 CE), cuya legislación orgánica se ha visto definitivamente desfasada por las dificultades de gestión de la pandemia.

También es probable que esta carencia o vicio en el diseño sea extrapolable a la Unión Europea, organización internacional fundada y estructurada para lograr un mercado económico común, no para la gestión de crisis sanitarias o la defensa coordinada ante conflictos bélicos en territorios limítrofes, más allá de las incidencias económicas. Pese a ello, a nadie escapa la extensión del Derecho europeo y de las numerosas estrategias comunitarias aprobadas los últimos años. Las estrategias vienen conquistando terreno como novedoso instrumento de regulación y de ordenación de políticas públicas y, para el caso concreto de las estrategias europeas, como instrumentos directivos de los Estados miembros hacia la consecución de determinados objetivos no normativos, y, por ello, no vinculantes desde una estricta perspectiva jurídica. El derecho europeo es, en definitiva, un derecho expansivo.[4]

Focalizándonos en la gestión pública europea, estatal y autonómica de la crisis pandémica, en un primer momento, como no podía ser de otra manera, todas ellas se centran en la emergencia sanitaria. Con posterioridad el foco se desplaza hacia la recuperación económica, momento en el que la palabra "resiliencia" emerge como "vector dominante en la recuperación" (Esteve Pardo, 2021: 32)[5] sobre el que pivotan

2. Son incontables los trabajos publicados los últimos años sobre las incidencias que la pandemia ha tenido también en el sistema jurídico. En el campo concreto del Derecho público ha generado una explosión de reflexiones académicas muy fructíferas sobre el denominado "Derecho de excepción" o "Derecho de emergencia". Sin embargo, razones obvias de espacio me impiden enumerarlas aquí.

3. Lo demuestran los pronunciamientos del Tribunal Constitucional en la Sentencia 148/2021, de 14 de julio de 2021, por la que se declara la inconstitucionalidad y nulidad parcial de determinados preceptos del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19; y, la Sentencia 183/2021, de 27 de octubre de 2021, por la que se declaran inconstitucionales y nulos determinados preceptos del Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declaró el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-CoV-2, del Acuerdo del Pleno del Congreso de los Diputados de 29 de octubre de 2020, por el que se autorizó la prórroga del estado de alarma declarado por el Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, y, del Real Decreto 956/2020, de 3 de noviembre, por el que se prorrogó, en virtud del mencionado Acuerdo parlamentario, el estado de alarma declarado por el Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre.

4. Consejo de Estado, "Informe sobre la transposición del derecho europeo al ordenamiento jurídico español" de 14 de febrero de 2008 (p. 53).

5. Esteve Pardo relata como la palabra "resiliencia" se ha desplazado de la física de materiales a la psicología y la ecología, y, finalmente, al sistema jurídico: "Es en la ecología, que conecta a su vez con la teoría de sistemas, donde la noción de resiliencia adquiere una configuración que la hace operativa en el espacio social y en el sistema jurídico.

fundación Manuel Giménez Abad de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023

ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

la práctica totalidad de las acciones europeas, estatales y regionales. Así, a la "resiliencia económica" se añaden la "resiliencia social" y la "resiliencia institucional". Esta última se refiere, en concreto, a las acciones reformadoras que deberían procurar la capacidad de resistencia y de recuperación de los poderes públicos y sus servicios esenciales ante situaciones críticas. Se refiere, también, a la salvaguarda del Estado de Derecho contemporáneo ante los riesgos de las cada vez más presentes complejidades económicas, sociales y políticas, en un panorama de elevada sofisticación tecnológica que propicia amenazas, cuando no daños y perjuicios, procedentes del entorno digital.

Por ello, la garantía del Estado de Derecho y sus instituciones fundamentales debería ser una constante en el debate sobre qué reforma administrativa, estatal y autonómica, emprender. La reforma debería incluir la relativa a las estructuras de Estado para su rearme y reforzamiento a través de arquitecturas orgánicas apropiadas y mecanismos jurídicos de protección que permitieran lidiar con tales riesgos y amenazas, en una coyuntura, hasta cierto punto antagónica, que vislumbra un futuro a corto plazo de mayor intervencionismo público por razón de las crisis concurrentes -nos situaríamos ante un fenómeno de "extensión del Estado"- junto con replanteamientos sólidos del modelo de "democracia capitalista".[6] Una futura reforma debería acometer, asimismo, la insuficiente previsión de garantías y de estructuras de cumplimiento de los deberes jurídicos de la ciudadanía ante casos de riesgo grave o de emergencia (art. 30 CE).

Pero en España no existe hoy día un debate de enjundia entre los juristas del Derecho público sobre la reforma administrativa e institucional que nos urge más allá de la modernización y transformación a resultas del avance tecnológico. En este sentido, podría afirmarse que en España "siempre tenemos en marcha una reforma administrativa que no reforma nada"; tenemos siempre la impresión de seguir "encerrados en un bucle donde la dinámica del eterno retorno -el *ritornello*- de la modernización no es más que una confesión de culpabilidad -y de impotencia- en toda regla".[7] Recordemos, por citar solo un ejemplo, el Informe CORA de 2012[8] y las propuestas de reforma de la Administración española por aquel entonces, la cual no fue más que de baja o mínima intensidad

En concreto, es el mismo avance del conocimiento científico en la tecnología el que nos empuja a marchas forzadas hacia la concepción de un nuevo Estado, un "Estado digital de Derecho" cuya soberanía, potestades públicas y organización institucional distan mucho de las conocidas.[9] Muestra clara son algunos de los cambios relevantes en las competencias respectivas de los distintos niveles de Administración pública, cuyo ejercicio, en entorno de digitalización progresiva, sobrepasa los límites territoriales que enmarcan aquellas.

De alguna manera la ecología ha desplazado a la biología como matriz de conceptos que se operan en el espacio jurídico. Si antes eran conceptos tomados de la biología, como el concepto de órgano o de organismo, ahora son los conceptos acuñados en la ecología, con una clara proyección hacia el sistema, los que se imponen, como es el de la resiliencia (...)" (pp. 32-33).

6. Principalmente a partir de la crisis financiera de 2008; véase Posner (2012).

7. La primera afirmación entrecomillada es mía y la segunda, de Font i Llovet (2021:119).

8. Recuérdese que para idear esa reforma se creó la Comisión para la Reforma de las Administraciones Pública (CORA, en sus iniciales) por Acuerdo de Consejo de Ministros de 26 de octubre de 2012, con el encargo principal de elaborar el Informe "Reforma de las Administraciones Públicas" ("Informe CORA"), presentado al Consejo de Ministros el 21 de junio de 2013.

9. Algunos rasgos mínimos de este Estado emergente en Canals Ametller (2021-B).

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023

ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

Luego, la cuestión es si la reforma ha de consistir únicamente en la recuperación de fórmulas organizativas conocidas –como las "agencias estatales" reintroducidas por la Ley 1/2020, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2021[10] en el texto de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, régimen jurídico del sector público (LRJSP)[11] y a las que remite el Real Decreto-Ley 36/2020, de 30 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la modernización de la Administración Pública y para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia (RDL-PRTR)-,[12] o bien en una innovación administrativa que implique una reforma intensa y duradera; una innovación que permita disponer, entre otras estructuras organizativas, de organizaciones públicas adaptables a situaciones de crisis y de emergencia. En otras palabras, el asunto clave es si la reforma administrativa debe ser lo suficientemente intensa y trascendente para que perdure en el tiempo o, por el contrario, basta con una simple y mera reforma provisional o transitoria. En este caso ¿hacia dónde o hacia qué tipo de administración pública transitamos?

Adelantando algunas propuestas de reforma de *lege ferenda*, la orientación debería ser hacia la regulación e institucionalización de dos tipos novedosos de administración pública "instrumental", sea en el ámbito de relaciones Estado-Comunidades Autónomas, sea en el ámbito de relaciones entre Comunidades Autónomas y/o entre entidades de la Administración local.

El primero viene emergiendo los últimos años a modo de extensión del fenómeno de la economía colaborativa al sector público, por lo que remite a una "Administración pública colaborativa" (Canals Ametller, 2022a, 2022b). El segundo tipo se caracteriza por su carácter reservado para determinados escenarios de emergencia y llama a una "Administración pública reservada". Ambos tipos de organizaciones públicas deberían ir precedidos del reforzamiento de otra modalidad administrativa, la "Administración de control y supervisión". Esta última se exige por la Unión Europea para el control de la gestión de los fondos europeos *Next Generation EU* (FNGEU) por los Estados miembros, mucho más en los Estados multinivel o descentralizado como el nuestro. A las dos primeras me referiré en el apartado final de este capítulo. La tercera, dado que ostenta un papel esencial en la tarea de garantía de la "sostenibilidad financiera europea", se trata a continuación.

Las Comunidades Autónomas pueden elaborar sus respectivos Planes de recuperación, en concordancia y compatibles con el PRTR estatal, y abordar, en su caso, reformas administrativas autonómicas, las cuales pueden incluir algunos de los tres tipos organizativos de Administración pública aquí señalados.[13]

10. Disposición final trigésimo-cuarta: Modificación de la Ley 40/2015, de 1 de octubre.

11. Curioso es que, antes de esta modificación legislativa, la LRJSP tenía un carácter continuista de la regulación anterior de la Administración institucional del Estado, salvo por la supresión de las agencias estatales en 2015.

12. Véase también la Orden HFP/1030/2021, de 29 de septiembre, por la que se configura el sistema de gestión del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia.

13. Véase, por ejemplo, el Decreto-ley 5/2021, de 2 de febrero, por el que se aprueban medidas urgentes para la implementación y gestión de los fondos procedentes del Mecanismo de Recuperación y Resiliencia y del fondo REACT-EU para la Administración de la Generalidad de Cataluña y su sector público.

PORTADA
SUMARIO
PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO
NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO
NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO
NOVEDADES PARLAMENTARIAS
ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA
CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA
ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023
ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024

CRÉDITOS
INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES
LISTA DE EVALUADORES

II. REFORMA ADMINISTRATIVA Y FONDOS EUROPEOS *NEXT GENERATION EU:* PRINCIPIOS ORDENADORES Y ORGANIZACIÓN PÚBLICA *AD HOC*

1. Principios europeos. La garantía de la sostenibilidad financiera de la Unión Europea y la protección del Estado de Derecho como exigencia económica

Como es sabido, para hacer frente a las consecuencias de la pandemia de la COVID-19, la Unión Europea adoptó, junto con un presupuesto europeo a largo plazo para el período 2021-2017, el instrumento de Recuperación *Next Generation EU*[14] con el que destina a dicho presupuesto, y durante el periodo 2021-2024, una financiación adicional obtenida en los mercados financieros de 750.000 millones de euros. El instrumento de los fondos comunitarios FNGEU se aprueba y regula por el Reglamento (UE) 2020/2094 del Consejo, de 14 de diciembre de 2020, por el que se establece un Instrumento de Recuperación de la Unión Europea para apoyar la recuperación tras la crisis de la Covid-19. Su gestión se ordena pocos meses después por el Reglamento (UE) 2021/241 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de febrero de 2021, por el que se establece el Mecanismo de Recuperación y Resiliencia (Reglamento europeo MRR).

La Unión reglamenta el Mecanismo y también la ejecución de los FNGEU que corresponde a los Estados miembros, además del seguimiento y supervisión de su correcta gestión. Lo que está en juego es la supervivencia y sostenibilidad financiera de la Unión Europea para evitar la suspensión de pagos. De acuerdo con el Considerando 54 del Reglamento MRR, cuya literalidad reproduzco por su relevancia:

> "La Comisión debe velar por la protección efectiva de los intereses financieros de la Unión. Si bien es principalmente responsabilidad del propio Estado miembro garantizar que el Mecanismo se ejecute de conformidad con el Derecho de la Unión y nacional pertinente, la Comisión debe recibir garantías suficientes de los Estados miembros en este sentido. A tal fin, a la hora de ejecutar el Mecanismo, los Estados miembros deben garantizar el funcionamiento de un sistema de control interno eficaz y eficiente y recuperar los importes pagados o utilizados indebidamente. A este respecto, los Estados miembros deben poder recurrir a sus sistemas nacionales habituales de gestión financiera. Los Estados miembros deben recopilar categorías armonizadas de datos e información que permita prevenir, detectar y corregir irregularidades graves, tales como el fraude, la corrupción y los conflictos de intereses en lo que respecta a las medidas financiadas por el Mecanismo. La Comisión debe poner a disposición un sistema de información y seguimiento, que incluya una única herramienta de extracción de datos y puntuación de riesgos, para acceder a estos datos e información y analizarlos, con miras a una aplicación generalizada por parte de los Estados miembros".

Siendo estos los riesgos, se detallan las reglas jurídicas ordenadoras de los fondos europeos de la recuperación a través del Reglamento UE como tipo normativo, de obligado cumplimiento por los Estados miembros sin necesidad de su transposición a los respectivos ordenamientos nacionales, evitándose así dilaciones e incumplimientos en esta tarea normativa interna. Por consiguiente, y la connotación no es baladí, nos

14. Son diversas las perspectivas desde las que la doctrina española ha analizado los FNGEU. Véanse, entre otros, los siguientes trabajos colectivos: Ares Castro-Conde (2022), Bernal Blay (2021), Campos Acuña (2021), Rivero Ortega (2021), los monográficos de las revistas *Cuadernos de Derecho Local,* núm. 55, 202 y *Revista Catalana de Dret Públic,* núm. 63, 2021.

PORTADA
SUMARIO
PRESENTACIÓN
ÁREAS DE ESTUDIO
NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO
NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO
NOVEDADES PARLAMENTARIAS
ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA
CALIDAD DEMOCRÁTICA
AGENDA
ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023
ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024
CRÉDITOS
INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES
LISTA DE EVALUADORES

situamos ante Derecho europeo de aplicación obligada y no ante una mera estrategia europea económica (Velasco Caballero, 2021: 35).[15] En este sentido, la supervisión y el control de la ejecución de los FNGEU asignados consiste en el seguimiento y control de cumplimiento de la reglamentación europea, es decir, de la correcta aplicación nacional -por el Estado y por las Comunidades Autónomas- del Derecho comunitario, no sin pocas dificultades en un Estado descentralizado como el nuestro (Rivero Ortega, 2022).

A partir de este objetivo clave, o sea, garantizar la sostenibilidad financiera europea, cabe atender al fundamento y a los principios ordenadores de las reformas del sector público a las que compelen las instancias europeas para lograr la mencionada "resiliencia institucional", tanto de los distintos Estados -y de las Comunidades Autónomas, en nuestro caso-, como de la propia Unión Europea.

En cuanto al fundamento, son tres los motivos centrales, los cuales constituyen a su vez objetivos a lograr en los próximos años. El primero es superar la crisis ocasionada por la pandemia y fijar estructuras públicas de resistencia, adaptación y superación de las posibles crisis venideras, entre las que hoy día se sitúan las crisis surgidas de los recientes conflictos bélicos y la consecuente crisis energética, los cuales se suman a la crisis climática. Este primer motivo se apoya en los 6 pilares europeos siguientes (art. 3 Reglamento europeo MRR): transición ecológica; transformación digital –la cual exige un alto nivel de ciberseguridad-[16]; crecimiento inteligente, sostenible e integrador; cohesión social y territorial; salud y resiliencia económica, social e institucional; y, políticas de próxima generación, infancia y juventud (incluyendo educación y desarrollo de habilidades). El pilar europeo de los derechos sociales es clave para las reformas estatales que exige la Unión Europea en aras a superar la difícil situación económica postpandemia, por lo que este pilar será objeto de evaluación principal por la Comisión Europea. Ello me lleva de nuevo a plantear la urgencia de prever, junto con los derechos fundamentales, deberes jurídicos para la ciudadanía, en particular los que podríamos denominar "deberes de solidaridad", junto con las instancias competentes para el control de su cumplimiento efectivo, como he anunciado antes.

El segundo objetivo que fundamenta la reforma que incentiva la reglamentación europea, en el marco de otras políticas y estrategias comunitarias, es el mantenimiento de los valores esenciales europeos como son los derechos y libertades fundamentales, contenido indisponible de las Constituciones europeas y del Estado de Derecho que las caracteriza. La protección del Estado de Derecho es el tercer objetivo que se persigue con los fondos de la recuperación. La garantía del modelo de Estado contemporáneo también es una respuesta europea a la pandemia.[17] Su garantía efectiva se convierte en una exigencia para la recepción de fondos europeos por los Estados miembros y,

15. Quien afirma que esta "juridificación" tiene importantes implicaciones en el ámbito interno, entre otras, la necesaria interpretación de Derecho nacional conforme al Derecho europeo y la "primacía" de las normas europeas en caso de existir impedimentos normativos nacionales ante los objetivos europeos.

16. Según el Considerando 21 del Reglamento MRR: "Garantizar un alto nivel de ciberseguridad y confianza en las tecnologías constituye un requisito previo para el éxito de una transformación digital de la Unión". Véase la vigente Estrategia Europea de Ciberseguridad y la Estrategia Española de Seguridad Nacional 2021, la cual incorpora la idea de que la "seguridad" es una condición necesaria para la recuperación económica y la cohesión social.

17. Es conocido que algún Estado miembro, con un discurso autoritario y crítico con los valores del Estado de Derecho, generó una situación de fricción durante la toma de decisiones para luchar contra la pandemia. Fue el caso de Hungría. Pero el debate en torno al respecto al Estado de Derecho condicionó la negociación del Acuerdo sobre el Marco Financiero Plurianual 2021-2027 y el Plan de Recuperación y Resiliencia europeo, que finalmente condicionó la concesión de fondos comunitarios al cumplimiento del Estado de Derecho. Ello permitiría proteger el presupuesto europeo en el caso de que las infracciones del Estado de Derecho de un Estado miembro afectasen o pudieran afectar gravemente a la buena gestión financiera del presupuesto comunitario o a los intereses financieros de la Unión.

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023

ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

con ello, en una potente exigencia económica e institucional. La importancia de esta condicionalidad llevó a la Comisión Europea a realizar informes sobre la cuestión, el primero en septiembre de 2020 como prospectiva inicial de la situación en cada uno de los Estados miembros, y los sucesivos en 2021 y 2022, siendo el más reciente del pasado julio de 2023. En ellos se constatan algunas situaciones preocupantes en determinados Estados miembros y se recoge la necesidad de garantizar la primacía del Derecho de la Unión, base esencial para el funcionamiento de la Unión Europea y la igualdad entre los Estados.

Este condicionante engarza con la necesidad de mejorar y reformar las estructuras del Estado de Derecho también entre nosotros.[18] Demanda, en particular, estructuras de garantía de su propia organización –el Estado en sí mismo es una institución a proteger– y de los derechos constitucionales, cada día más vulnerables ante los riesgos y amenazas procedentes del entorno digital, para lo que se exige una nueva seguridad colaborativa, la ciberseguridad o seguridad digital de personas, empresas e instituciones públicas (Canals Ametller, 2021-b, 2021-c).

En lo que atañe, de manera resumida, a los tres poderes públicos que identifican nuestro Estado constitucional, a nadie escapa que en primera posición para ser modificado se halla el poder judicial y, más en concreto, el Consejo General del Poder Judicial para garantizar su plena independencia (Magaldi Mendaña, 2022: 97-ss.). También es un imperativo la reforma del servicio de justicia para su adaptación al avance tecnológico y para una mejor tutela judicial efectiva.[19] Son muchos los Considerandos en este sentido del Reglamento europeo MRR.

Por otro lado, los Parlamentos y Asambleas Legislativas deberían incorporar a su vez alguna innovación en sus mecanismos de actuación, a través de la adaptación de los Reglamentos de las Cámaras, en particular en su tarea de control de la acción de Gobierno en situaciones de crisis severas y de emergencia. En otras palabras, una reforma para asegurar y reforzar el control parlamentario y la rendición de cuentas de la acción gubernamental ante situaciones extraordinarias. En este sentido, si bien el Real Decreto-ley 3/2021 (RDL-PRTR) establece el control de la ejecución del Plan nacional por las Cortes Generales, a través de la Comisión Mixta para la Unión Europea, a la que el Gobierno "informará trimestralmente sobre los progresos y avances" del Plan (art. 22), este tipo de control no deja de ser meramente informativo.

Por último, en la parte relativa al poder ejecutivo, en su vertiente de Gobierno, la gestión de los FNGEU y la resiliencia institucional obligan a una reforma orientada a reforzar la transparencia (art. 25 Reglamento europeo MRR) y la rendición de cuentas de su actuación antes las instancias europeas y, asimismo, ante la ciudadanía.

Al margen de las reformas administrativas e institucionales apuntadas, entre los principios europeos ordenadores de las inversiones financiadas con FNGEU resaltan tres principios eje de carácter horizontal o transversal.

El primero es el principio económico de adicionalidad y complementariedad de la financiación europea, según el cual la ayuda a cargo de los fondos europeos de la recuperación no sustituirá, excepto en casos debidamente justificados, a los gastos presupuestarios nacionales ordinarios, pudiendo ser complementaria a las proporcionadas con arreglo a otros programas europeos. Las reformas y los proyectos de inversión a

18. De interés las reflexiones de Sarmiento Acosta (2021).

19. Véase el plan de trabajo "Justicia 2030: Transformando el servicio público de justicia" del Ministerio de Justicia.

PORTADA
SUMARIO
PRESENTACIÓN
ÁREAS DE ESTUDIO
NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO
NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO
NOVEDADES PARLAMENTARIAS
ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA
CALIDAD DEMOCRÁTICA
AGENDA
ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023
ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024
CRÉDITOS
INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES
LISTA DE EVALUADORES

cargo de los FNGEU podrán recibir ayuda de otros instrumentos europeos siempre que no cubra el mismo coste (art. 5.1 en relación con el art. 9 del Reglamento europeo MRR); en este último caso, nos situaríamos ante el incumplimiento de la prohibición de "doble financiación europea".

El segundo principio, de carácter ambiental, es el de "de no causar un perjuicio significativo" (DNSH). El Reglamento europeo dispone que ninguna de las medidas de ejecución de las reformas y de los proyectos de inversión incluidos en un Plan Nacional de Recuperación, Transformación y Resiliencia debe ocasionar un perjuicio significativo a objetivos medioambientales sostenibles en el sentido de la reglamentación europea de "taxonomía" (art. 5.2) –es decir, el Reglamento UE 2020/852 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de junio de 2020, relativo al establecimiento de un marco para facilitar las inversiones sostenibles mediante la implantación de un sistema de clasificación ("taxonomía") de las actividades económicas medioambientalmente-.[20] Dichos objetivos medioambientales[21] engarzan con los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) de la Agenda 2030 de las Naciones Unidas. Por lo demás, la evaluación del principio DNSH –de contenido ciertamente indeterminado- es aplicable también a las reformas e inversiones a realizar en el sector público y a la contratación pública (Pernas García, 2022; de Vicente Dávila, 2022).

El tercer principio informador es el principio financiero "de buena gestión financiera" orientado a garantizar la mencionada sostenibilidad económica europea. Implica la obligación a cargo de los Estados miembros de proteger los intereses monetarios de la Unión, en tanto que beneficiarios de los FNGEU. Según del Reglamento europeo MRR, los Planes nacionales deben incluir "una explicación de las medidas concretas del Estado miembro para prevenir, detectar y corregir conflictos de intereses, la corrupción y el fraude, así como evitar la doble financiación procedente del Mecanismo procedente y de otros programas de la Unión" (Considerando 39 y art. 18.4.r.) y, en todo caso, la aplicación del Mecanismo debe efectuarse en consonancia con el principio de buena gestión financiera (Considerando 40).

Atendiendo a este principio, la reglamentación europea remite a la obligatoriedad de establecer, en el ámbito nacional, procedimientos contradictorios adecuados de acuerdo con el Derecho comunitario y el Derecho nacional, para la suspensión y recuperación de los fondos europeos en caso de uso fraudulento (Considerando 54). En este sentido, por ejemplo, en el ámbito de la contratación pública, se ha propuesto la opción del arbitraje como mecanismo de resolución de conflictos generados por las incidencias en la ejecución de "contratos públicos *next generation*" (Gimeno Feliu, 2021:109).

De manera clara, los anteriores principios europeos orientarán la actuación de las instituciones y organismos estatales y autonómicos que conforman la arquitectura pública de garantía de su cumplimiento, esto es, a la "Administración pública de supervisión y control".

fundación Manuel Giménez Abad
de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico

20. Véase, en concreto, la Comunicación de la Comisión Europea: Guía sobre la aplicación del principio de "no causar un perjuicio significativo" en virtud del Reglamento relativo al Mecanismo de Recuperación y Resiliencia (2021/C 58/01).

21. De acuerdo con el artículo 9 del Reglamento europeo MRR, a los efectos de este serán objetivos ambientales: a) mitigación del cambio climático; b) adaptación al cambio climático; c) uso sostenible y protección de los recursos hídricos y marinos; d) transición hacia una economía circular; e) prevención y control de la contaminación; f) protección y recuperación de la biodiversidad y los ecosistemas.

PORTADA
SUMARIO
PRESENTACIÓN
ÁREAS DE ESTUDIO
NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO
NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO
NOVEDADES PARLAMENTARIAS
ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA
CALIDAD DEMOCRÁTICA
AGENDA
ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023
ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024
CRÉDITOS
INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES
LISTA DE EVALUADORES

2. El control de la ejecución de los FNGEU por los Estados miembros. La administración de supervisión y control

Este tipo de Administración de fiscalización adquiere unas connotaciones singulares en el panorama actual, a través de la prevención del fraude y la corrupción en la adjudicación y ejecución de proyectos financiados a cargo de los fondos europeos de la recuperación.

Pese a ello, nuestro sistema de control y supervisión de la ejecución de los FNGEU, a diferencia de otros Estados miembros como es el caso, por ejemplo, de Portugal (Rego Vilar, 2021: 268, nota 6),[22] descansa sobre arquitecturas institucionales conocidas, sin que de momento se hayan creado estructuras públicas especiales *ad hoc*. La Unión Europea no obliga a ello porque el funcionamiento del sistema de control interno eficaz y eficiente puede garantizarse mediante "sus sistemas nacionales habituales de gestión financiera" (Considerando 54 Reglamento europeo MRR). Ahora bien, atendiendo a la complejidad de la gestión de los fondos de la recuperación, sería recomendable crear una estructura de control específica, con participación del Estado, las Comunidades Autónomas y, asimismo, con representación de los Gobiernos locales.

Entre nosotros, la Administración pública de carácter fiscalizador, también para la auditoría de la correcta gestión de los FNGEU, integra órganos administrativos internos[23] junto con otros organismos públicos externos como el Tribunal de Cuentas y los OCEX autonómicos (Rego Vilar, 2021), los cuales actúan en colaboración muchas veces. También incluye la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal (AIREF), las denominadas "Oficinas Antifraude" existentes en algunas Comunidades Autónomas -entre otras, en Cataluña y Andalucía-,[24] y las oficinas de supervisión de la contratación pública, como la Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación (OIReScon) de la Administración general del Estado (Canals Ametller, 2018). En particular, este organismo fiscalizador de la contratación pública se encuentra subordinado a una futura reforma si pretende ser una autoridad independiente de control y supervisión con más competencias, de manera similar a la Autoridad Nacional Anticorrupción de Italia, con potestades de sanción y de propuesta de modificación legislativa (Beltrán De Felipe, 2021).

En lo sustancial, el control de la ejecución de los FNGUE supone la supervisión de las inversiones previstas y reformas realizadas a cargo de los fondos europeos, para, si fuera el caso, recuperar los importes pagados o utilizados indebidamente. Se basa en garantizar el cumplimiento de los objetivos previstos con la asignación económica, y, a la vez, del principio de "buena gestión financiera", "incluidas la prevención y la persecución efectiva del fraude, en particular del fraude fiscal, la evasión fiscal, la corrupción y los conflictos de intereses" (Considerando 40 del Reglamento europeo MRR). En este sentido, el Mecanismo Europeo de Recuperación obliga al seguimiento continuado de la gestión económica tanto en el sector de las subvenciones como en

22. En el país vecino se crea una Comisión Antifraude y Control específica (Decreto-le n.29-B/2021, de 4 de mayo).

23. Por ejemplo, según el artículo 20 –relativo al "Asesoramiento y supervisión"- del Decreto-Ley 5/2021, de 2 de febrero, corresponde a la dirección general competente en materia de contratación pública de la Generalidad de Cataluña la coordinación, el asesoramiento y la supervisión de los contratos públicos financiados con fondos del Mecanismo de Recuperación y Resiliencia y el fondo REACT-EU, además del establecimiento de criterios interpretativos de la normativa aplicable. Esta dirección general es la competente para elaborar un informe de supervisión anual específico sobre los contratos objeto de este Decreto-ley y un informe final una vez finalizada la ejecución de todos los contratos financiados y adjudicados por la Administración de la Generalidad de Cataluña, su sector público, las universidades públicas y los entes que dependen de ellas.

24. Creadas, respectivamente, por Ley 14/2008, de 5 de noviembre, de la Oficina Antifraude de Cataluña, y por Ley 2/2021, de 18 de junio, de lucha contra el fraude y la corrupción en Andalucía y protección de la persona denunciante.

PORTADA
SUMARIO
PRESENTACIÓN
ÁREAS DE ESTUDIO
NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO
NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO
NOVEDADES PARLAMENTARIAS
ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA
CALIDAD DEMOCRÁTICA
AGENDA
ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023
ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024
CRÉDITOS
INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES
LISTA DE EVALUADORES

el sector específico de la contratación pública, en el que la fase de ejecución del contrato público y su vigilancia adquiere ahora una importancia sin igual (Gimeno Feliu, 2021:108-109).[25]

Por la complejidad de este campo de colaboración público-privada para la ejecución de proyectos estratégicos, la supervisión eficaz del destino real de los FNGEU exige también una amplia y constante colaboración entre las distintas Administraciones públicas de nuestro Estado multinivel. Sin embargo, el Plan estatal de Resiliencia, Transformación y Recuperación vincula la cooperación interadministrativa solo a la Estrategia Nacional de Contratación Pública, cuya formulación fue incluida en el PRTR como "reforma 4" del Componente 11, dedicado a la "Modernización de las Administraciones públicas". [26] Sí cumple con el mandato del Reglamento europeo MRR de recopilar categorías armonizadas de datos e información (Considerando 54) por cuanto prevé la creación de un sistema de información y de datos en el que participen todos los órganos y entidades competentes en la ejecución del Plan, modernizando la forma de trasladar la información a través de portales o plataformas digitales. Este sistema de traslado y compartición interadministrativa de la información y datos relativos a la contratación pública –así como a las subvenciones– es crucial para el control efectivo de la prohibición de mencionada "doble financiación europea" y el control de la buena gestión.

Por último, señalar que las autoridades de control de la ejecución de los FNGEU competentes en la Administración general del Estado son la Intervención General (IGAE) y, dentro de ella, el Servicio Nacional de Coordinación Antifraude, como órgano encargado de coordinar las acciones encaminadas a proteger los intereses financieros de la Unión Europea contra el fraude en colaboración con la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (OLAF).

3. Principios nacionales de actuación administrativa y de gestión pública

La normativa española relativa a la gestión de los FNGEU, en concreto el Real Decreto-Ley 37/2020, de 30 de diciembre (RDL-PRTR), incorpora una serie de principios y reglas jurídicas de actuación administrativa y de gestión pública que merecen se destacados. Constituyen el "régimen administrativo especial" (Paco Velasco, 2021:37) [27] o "ley especial de aplicación preferente a la legislación de carácter general" (Font i Llovet, 2021:121) en materia de procedimiento administrativo, subvenciones y contratación pública vinculados a los fondos europeos.

El primer principio es el de agilidad, que se adiciona al principio de celeridad como ordenador del procedimiento administrativo común; ambos son principios de tramitación procedimental. La agilización se suma a la conocida "simplificación" cuya referencia denota la inoperatividad de las acciones de simplificación administrativa llevadas a cabo los últimos tiempos, acciones que parecen haber sido insuficientes para reducir las complejidades de los procedimientos administrativos. Se suma también la exigencia de claridad administrativa, incluida la normativa, es decir, evitar la "sobrerregulación" por una parte, y, por otra, las excesivas "cargas

25. Este autor advierte que conviene un seguimiento "a tiempo real" de los proyectos financiados con fondos europeos con utilización de "auditorías de costes", para lo que puede convenir la intervención (con "un nuevo rol") de los OCEX, auditando la ejecución de los contratos conforme a parámetros y cronograma que para cada contrato se considere conveniente; las observaciones que en su caso formule el órgano de control correspondiente tendrían carácter obligatorio para el contratista.

26. Véase dicho Componente 11 de PRTR (pp. 18 a 20).

27. Una visión algo más crítica es de Salvador Armendáriz (2021a, 2021b).

PORTADA
SUMARIO
PRESENTACIÓN
ÁREAS DE ESTUDIO
NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO
NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO
NOVEDADES PARLAMENTARIAS
ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA
CALIDAD DEMOCRÁTICA
AGENDA
ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023
ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024
CRÉDITOS
INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES
LISTA DE EVALUADORES

administrativas". Con todo, lo relevante del principio de agilidad es la llamada a la necesidad de una adaptabilidad rápida de la actuación administrativa ante situaciones que exigen toma de decisiones inmediatas; remite igualmente a la exigencia de inmediatez, que se suma a las tradicionales exigencias de eficacia y eficiencia de la actuación administrativa.

En definitiva, la resiliencia económica, social e institucional demandan una administración pública ágil, adaptable y flexible capaz de actuar de forma inmediata en circunstancias excepcionales o de emergencia, ante las cuales, en contrapartida, el Derecho administrativo debería contemplar garantías y controles *ex post*.

La misma agilidad se expande al ejercicio de la potestad normativa, al menos en lo que atañe a la competencia del Gobierno del Estado. El RDL-PRTR prevé la aplicación de la tramitación de urgencia regulada en el artículo 27 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, para todo tipo de norma que afecte a la gestión de los FNGEU. Cabe entender, a mi parecer, que el principio es asimismo aplicable al ejercicio de la potestad reglamentaria de los Gobiernos autonómicos.

Por otra parte, tres principios más se posicionan como ordenadores de la actuación administrativa vinculada a la gestión de los fondos de la recuperación, acordes con las circunstancias reales; esto es, los principios de urgencia, prioridad y preferencia, declarándose la tramitación urgente de los procedimientos administrativos vinculados a la ejecución de los fondos, incluidos los procedimientos de contratación pública (Gimeno Feliu, 2021) y de subvenciones (Font i Llovet, 2021; Malaret García, 2021).

Los "principios de buena gestión" de los FNGEU son los siguientes (art. 3 RDL-PNRR): a) Objetividad, eficacia y responsabilidad en la gestión; b) Planificación estratégica y gestión por objetivos con el establecimiento de indicadores a tal efecto; c) Innovación en la gestión y creación de sinergias; d) Agilidad, celeridad, simplicidad y claridad en los procedimientos, procesos y ejecución de tareas; e) Racionalización y eficiencia en el uso de recursos y medios; f) Participación, diálogo y transparencia; g) Evaluación, seguimiento y reprogramación para el cumplimiento de objetivos; h) Cooperación, colaboración y coordinación entre las Administraciones Públicas; i) Control eficaz del gasto público, responsabilidad de la gestión y rendición de cuentas; j) Prevención eficaz de los conflictos de interés, el fraude y las irregularidades; k) Promoción de la competencia efectiva en los mercados; y, l) Igualdad, mérito, capacidad y publicidad en las provisiones de personal de duración determinada previstas.

En lo que se refiere, por ejemplo, a la contratación pública,[28] no se trata de una habilitación general para optar por esta modalidad de tramitación de expediente de contratación, ya que los órganos de contratación deberán, caso por caso, justificar el recurso a la tramitación urgente (De Guerrero Manso, 2022:86)[29] prevista en el artículo 50 del Real Decreto-ley 36/2020.

28. Véase la *Guía básica Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia,* de 3 de marzo de 2023, de la OIReScon, disponible en: https://www.hacienda.gob.es/RSC/OIReScon/estudios-guias-protocolos/guia-basica-plan-recuperacion.pdf (última consulta: 1 de octubre de 2023).

29. Esta autora remite, para idéntica interpretación, a la Instrucción de 11 de marzo de 2021 de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado "sobre la interpretación de urgencia de los procedimientos de licitación de los contratos que se vayan a financiar con fondos procedentes del plan de recuperación, transformación y resiliencia".

PORTADA
SUMARIO
PRESENTACIÓN
ÁREAS DE ESTUDIO
NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO
NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO
NOVEDADES PARLAMENTARIAS
ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA
CALIDAD DEMOCRÁTICA
AGENDA
ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023
ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024
CRÉDITOS
INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES
LISTA DE EVALUADORES

fundación Manuel Giménez Abad
de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico

4. La organización pública *ad hoc*: órganos de gobernanza, unidades administrativas temporales y agencias estatales

En cuanto a la reforma administrativa en sentido estricto para la gestión de los FNGEU y la ejecución del Plan nacional de Recuperación y Resiliencia de 2021, en el Real Decreto-Ley 36/2020 (RDL-PRTR) cabe diferenciar la regulación de las reformas de la organización interna de la Administración general de Estado -con una mínima afectación de la organización de las comunidades autónomas- a través de los llamados "órganos de gobernanza", de aquella otra relativa a la reforma de la administración de carácter institucional, la cual se ciñe a las mencionadas agencias estatales, reintroducidas en el sector público estatal para la gestión pública basada en objetivos.

En lo relativo a los llamados "órganos de gobernanza", se crean los siguientes: a) la Comisión para la Recuperación, Transformación y Resiliencia (art. 14); b) el Comité técnico de apoyo a la Comisión (art. 15); c) y, la Conferencia Sectorial del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia con las Comunidades Autónomas (art. 19) -a modo de "gobernanza multinivel territorial"- para establecer mecanismos y vías de cooperación y coordinación (o sea, colaboración interadministrativa) en la implementación del PRTR. Asimismo se prevé que los ministerios creen e impulsen la formación de foros y consejos de alto nivel de carácter transversal u horizontal con los principales sectores afectados, a modo de apertura a la participación de los sectores de la sociedad civil relevantes en la ejecución del Plan nacional. A los anteriores órganos se adicionan la Comisión de Coordinadores de Fondos Europeos, como órgano de apoyo de la Conferencia, la Autoridad Responsable ante las Instituciones Europeas (art. 20), desempeñada por la Secretaria General de Fondos Europeos del Ministerio de Hacienda, y la citada Autoridad de Control del Mecanismo para la Recuperación y Resiliencia (art. 21), esto es, la Intervención General de la Administración del Estado (IGAE), con competencias de coordinación de los controles a realizar por cualquiera de los órganos que integran la que he llamado "administración de control y supervisión".

Merece especial atención la previsión de crear "unidades administrativas de carácter provisional", es decir, unidades temporales para la ejecución del PRTR o el desarrollo de proyectos concretos, con distinta distribución de cargas de trabajo, lo que implica reasignaciones importantes de personal funcionario (art. 33 RDL-PRTR). Así, de acuerdo con el artículo 24 del RDL-PRTR, como instrumento organizativo de gestión pública de los FNGEU y vinculado a la planificación estratégica, "por razones de eficacia y eficiencia, podrán constituirse unidades administrativas de carácter provisional para la gestión y ejecución de proyectos financiables con cargo a fondos europeos en el marco del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, en las que se centralizará la gestión de los proyectos y acciones en cada plan estratégico. El plazo determinado de actuación de las tales unidades administrativas estará vinculado al desarrollo de los proyectos o a la ejecución de dicho plan". En cuanto al personal que integra estas unidades temporales especializadas, el mismo precepto dispone que, como regla general, "se contará primordialmente con aquellos empleados públicos que tengan experiencia directa o indirecta en la gestión de proyectos relaciones con fondos europeos. La provisión de puestos de estas unidades por personal estatutario temporal, personal funcionario interino o personal laboral temporal se efectuará con carácter subsidiario".

Dichas unidades administrativas temporales, son, por consiguiente, un medio o recurso específicamente creado para gestionar y ejecutar la planificación estratégica previa, de la que parecen ser un instrumento principal, ante las dificultades de capacidad administrativa que presentan nuestras administraciones públicas ante las complejidades de la gestión de los FNGEU (Hidalgo-Pérez, 2022), mucho más si actúan de manera aislada sin colaboración.

PORTADA
SUMARIO
PRESENTACIÓN
ÁREAS DE ESTUDIO
NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO
NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO
NOVEDADES PARLAMENTARIAS
ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA
CALIDAD DEMOCRÁTICA
AGENDA
ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023
ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024
CRÉDITOS
INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES
LISTA DE EVALUADORES

En cuanto a las agencias estatales, su recuperación –o rehabilitación (Salvador Armendáriz, 2021b: 69-70)- responde a la asignación de tareas vinculadas a objetivos a perseguir y resultados a obtener -en línea clara con el Reglamento europeo MRR-, a partir de un contrato de gestión, con asignación de responsabilidades por cumplimiento de tales objetivos y resultados, con un consejo rector y dirección pública, e integradas por "personal procedente de cualquier administración pública" –lo que en principio permitiría "agencias de colaboración interadministrativa o interministerial". Por lo demás, como es conocido, la fórmula jurídica de agencia pública permite el ejercicio por su parte de potestades administrativas.

Más en concreto, las agencias estatales, que se integran en el sector público institucional estatal (art. 84 LRJSP), se definen como "entidades de derecho público, dotadas de personalidad jurídica pública, patrimonio propio y autonomía en su gestión, facultadas para ejercer potestades administrativas, que son creadas por el Gobierno para el cumplimiento de los programas correspondientes a las políticas públicas que desarrolle la Administración General del Estado en el ámbito de sus competencias" (art. 108bis LRJSP). Están dotadas de los mecanismos de autonomía funcional, responsabilidad por la gestión y control de resultados establecidos en la LRJSP.[30]

Por otra parte, las agencias están sujetas a un control de eficacia y a una supervisión continua (art. 85 LRJSP). Para ello, en el momento de su creación contarán con un plan de actuación, que contendrá las líneas estratégicas en torno a las cuales se desenvolverá la actividad de la entidad, que se revisarán cada tres años, y que se completará con planes anuales que desarrollarán el de creación para el ejercicio siguiente. El control de eficacia será ejercido por el Departamento al que estén adscritas, a través de las inspecciones de servicios, y tendrá por objeto evaluar el cumplimiento de los objetivos propios de la actividad específica de la agencia y la adecuada utilización de los recursos, de acuerdo con lo establecido en su plan de actuación y sus actualizaciones anuales, sin perjuicio del control que se ejerza por la Intervención General de la Administración del Estado. Además, las agencias, como parte del sector público estatal, están sujetas desde su creación hasta su extinción a la supervisión continua del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, a través de la Intervención

30. En lo que se refiere a su régimen jurídico, el art. 108 ter de la LRJSP dispone que se rigen por esta ley y, en su marco, por el estatuto propio de cada una de ellas, y por el resto de las normas de Derecho administrativo general y especial que le sea de aplicación. Su actuación se produce, con arreglo al plan de acción anual, bajo la vigencia y con arreglo al pertinente contrato plurianual de gestión que ha de establecer, como mínimo y para el periodo de su vigencia, los siguientes extremos: a) Los objetivos a perseguir, los resultados a obtener y, en general, la gestión a desarrollar; b) Los planes necesarios para alcanzar los objetivos, con especificación de los marcos temporales correspondientes y de los proyectos asociados a cada una de las estrategias y sus plazos temporales, así como los indicadores para evaluar los resultados obtenidos; c) Las previsiones máximas de plantilla de personal y el marco de actuación en materia de gestión de recursos humanos; d) Los recursos personales, materiales y presupuestarios a aportar para la consecución de los objetivos, si bien serán automáticamente revisados de conformidad con el contenido de la Ley de Presupuestos Generales del Estado del ejercicio correspondiente; e) Los efectos asociados al grado de cumplimiento de los objetivos establecidos por lo que hace a exigencia de responsabilidad por la gestión de los órganos ejecutivos y el personal directivo, así como el montante de masa salarial destinada al complemento de productividad o concepto equivalente del personal laboral; f) El procedimiento a seguir para la cobertura de los déficits anuales que, en su caso, se pudieran producir por insuficiencia de los ingresos reales respecto de los estimados y las consecuencias de responsabilidad en la gestión que, en su caso, deban seguirse de tales déficits; g) El procedimiento para la introducción de las modificaciones o adaptaciones anuales que, en su caso, procedan.

Por lo demás, el Consejo Rector de cada agencia estatal aprueba la propuesta de contrato inicial de gestión, en el plazo de tres meses desde su constitución. Los posteriores contratos de gestión se presentarán en el último trimestre de la vigencia del anterior. La aprobación del contrato de gestión tiene lugar por Orden conjunta de los Ministerios de adscripción, de Política Territorial y Función Pública y de Hacienda, en un plazo máximo de tres meses a contar desde su presentación. En el seno del Consejo Rector se constituirá una Comisión de Control, con la composición que se determine en los estatutos. Corresponde a la Comisión de Control informar al Consejo Rector sobre la ejecución del contrato de gestión y, en general, sobre todos aquellos aspectos relativos a la gestión económico-financiera que deba conocer el propio Consejo y que se determinen en los Estatutos.

fundación Manuel Giménez Abad
de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico

PORTADA
SUMARIO
PRESENTACIÓN
ÁREAS DE ESTUDIO
NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO
NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO
NOVEDADES PARLAMENTARIAS
ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA
CALIDAD DEMOCRÁTICA
AGENDA
ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023
ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024
CRÉDITOS
INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES
LISTA DE EVALUADORES

General de la Administración del Estado, que vigilará la concurrencia de los requisitos previstos en la Ley.[31]

Por último, en este apartado relativo a la organización *ad hoc* debe traerse a colación la Ley 27/2022, de 20 de diciembre, de institucionalización de la evaluación de políticas públicas en la Administración general del Estado, que implica, de nuevo, la recuperación de una entidad pública conocida -la Agencia Estatal de Evaluación de Políticas Públicas- y la institucionalización de la evaluación *ex post* en el campo de la política efectiva.[32] La creación de dicha Agencia Estatal se prevé en el PRTR (Componente 11, relativo a la "Modernización de las Administraciones Públicas", mencionado antes), como conversión del actual Instituto para la Evaluación de Políticas Públicas en una Agencia para asegurar una calidad homogénea en la práctica de la evaluación, mediante metodologías rigurosas e impulsando un sistema de indicadores comunes; es decir, para contribuir a la eficacia y eficiencia de la acción pública, tan importante en el escenario de la gestión nacional de los FNGEU. Sin duda alguna, la creación de organismos públicos de evaluación de la eficacia de la actuación pública, atendiendo a las bases constitucionales (art. 103.1 CE), supone una apuesta firme por el autoanálisis y autocontrol gubernamental en el diseño de políticas públicas, no solo las vinculadas a la ejecución de fondos europeos.

III. PROPUESTAS DE REFORMA DE *LEGE FERENDA* ANTE SITUACIONES EMERGENTES Y DE EMERGENCIA

1. La "administración colaborativa": la extensión de la idea de economía colaborativa al sector público

La reforma administrativa e institucional por acometer, tanto en el ámbito estatal como en el autonómico, podría articularse, como he anticipado al inicio, a partir de un reforzamiento de la administración de control y supervisión y la previsión de dos tipos novedosos de administración pública que están emergiendo de forma algo velada, principalmente uno de ellos.

En primer lugar, me refiero a la "administración colaborativa" como fórmula de gestión pública caracterizadas por unas renovadas relaciones intergubernamentales (Huergo Lora, 2020:133) e interadministrativas de colaboración (Arenilla Sáez, 2017: 315),[33] que se caracteriza en muchos casos como si de un sistema público de economía colaborativa se tratara (Canals Ametller, 2022b). Me remito, por lo tanto, a la posible extensión de la idea colaborativa a la actuación de las administraciones públicas, ya

31. En particular, las actuaciones de control de eficacia y supervisión continua tomarán en consideración: a) La información económico-financiera disponible; b) El suministro de información por parte de los organismos públicos y entidades sometidas al Sistema de control de eficacia y supervisión continúa; c) Las propuestas de las inspecciones de los servicios de los departamentos ministeriales. Los resultados de la evaluación efectuada tanto por el Ministerio de adscripción como por el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas se plasmarán en un informe sujeto a procedimiento contradictorio que, según las conclusiones que se hayan obtenido, podrá contener recomendaciones de mejora o una propuesta de transformación o supresión del organismo público o entidad.

32. Recuérdese que la anterior Agencia de Evaluación de las Políticas Públicas y de la Calidad de los Servicios fue disuelta, de acuerdo con el art. 96.1.g de la LRJSP, por Real Decreto 769/2017, de 28 de julio, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Hacienda y Función Pública y se modifica el Real Decreto 424/2016, de 11 de noviembre, por el que se establece la estructura orgánica básica de los departamentos ministeriales.

33. Para quien "El otro elemento condicionante de la modernización de las últimas décadas es el insuficiente tratamiento intergubernamental. Las razones hay que buscarlas en la resistencia del aparato central de la Administración estatal a modificar su modo de actuación y a alterar su dimensión organizativa. La invocación permanente a la delimitación competencial con las comunidades autónomas ha relegado las formas de gestión colaborativa y la inclusión de las Administraciones territoriales en los procesos de reforma administrativa".

PORTADA
SUMARIO
PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO
NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO
NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO
NOVEDADES PARLAMENTARIAS
ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA
CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA
ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023
ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024

CRÉDITOS
INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES
LISTA DE EVALUADORES

sean de igual o de diferente nivel. Esta modalidad de gestión pública se ha detectado como emergente en la gestión administrativa de competencia de las entidades locales, si bien parece ampliarse hacia otros niveles de administración pública (Canals Ametller, 2022b). Con algún que otro reajuste normativo también parecería ser operativa entre Comunidades Autónomas, y entre estas y la Administración general del Estado.

De manera resumida, es una fórmula administrativa colaborativa, con o sin personificación jurídica, que suele articularse en red -y gracias a la Red de la Internet, en muchas ocasiones-, la cual no implicaría en modo alguno una rectificación de la descentralización política y la potestad de autoorganización de cada administración pública. Y ello porque parte de una rectificación o renuncia voluntarias de la actuación descentralizada por cada una de las administraciones que colaboren para la gestión conjunta de asuntos públicos; en el caso que nos ocupa, para la gestión de los FNGEU, apostando por la gestión coordinada y en colaboración, muchas mediante plataformas digitales a través de las cuales gestionar responsabilidades públicas de forma colaborativa, como las de supervisión y control antes aludidas.

La concurrencia de voluntariedad en este entramado de relaciones de colaboración para la cesión del ejercicio de las competencias propias de gestión en favor de la gestión colaborativa es uno de los elementos clave del fenómeno público colaborativo. La voluntariedad evita, sin duda, impugnaciones y litigiosidad entre administraciones públicas, dado que implica una renuncia voluntaria a la exclusividad de la competencia, y una mayor compartición del ejercicio de las competencias, con o sin una personificación jurídica específica, la cual podría exigirse en su caso que fuera motivada y documentada, en aras a la seguridad jurídica (Canals Ametller, 2022).

En concreto, este elemento de colaboración se contiene de manera expresa en el PRTR, en el reiterado Componente 11 sobre la modernización administrativa, para "mejorar el marco de relaciones interadministrativas para la buena ejecución del Plan, se fomentará un modelo de cooperación entre los departamentos ministeriales (...) Igualmente se impulsará una renovación de los instrumentos de cooperación y coordinación interterritorial que mejoren la eficiencia del sistema" (p. 12).

Sin duda, esta gestión pública supone un refuerzo de la cooperación y colaboración interadministrativas. En este sentido, el PRTR remite a la Conferencia de Presidentes, a la Comisión Nacional de Administración Local (Secretariado permanente de la Conferencia de Presidentes y Conferencias Multisectoriales) y a la creación de una plataforma digital de colaboración interadministrativa para impulsar la digitalización de los mecanismos de cooperación, junto con la reforma del modelo de Gobernanza TIC y de la cooperación interadministrativa entre comunidades autónomas y entidades locales. Además, prevé la mejora de la supervisión y control de la contratación pública, para una "coordinación de los criterios y metodología utilizados por las distintas administraciones públicas" que pueden establecerse en la Estrategia nacional de Contratación Pública, "en los aspectos relacionados con la corrupción y las irregularidades en la aplicación de la legislación de contratación pública, sobre la base de un mapa de riesgos" (p. 32).

Por último, como otro ejemplo de esta modalidad de "administración pública colaborativa" pueden mencionarse los consorcios públicos de cooperación previstos en la normativa aprobada en Cataluña, en el ya mencionado Decreto-ley 5/2021, para fomentar la cooperación interadministrativa, incluido el sector público y las universidades, así como la colaboración con el sector privado. Entre las funciones de este tipo de consorcios se encuentran: a) la ejecución conjunta de proyectos en determinadas materias o sectores; b) el otorgamiento de líneas de ayudas a particulares; c) la prestación de servicios de asesoramiento jurídico o técnico o en materia de contratación

PORTADA
SUMARIO
PRESENTACIÓN
ÁREAS DE ESTUDIO
NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO
NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO
NOVEDADES PARLAMENTARIAS
ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA
CALIDAD DEMOCRÁTICA
AGENDA
ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023
ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024
CRÉDITOS
INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES
LISTA DE EVALUADORES

pública; d) y, si procede, la prestación de servicios de asistencia en convocatoria de licitaciones públicas (art. 24).[34]

Sin duda, los consorcios públicos como los convenios de colaboración entre Administraciones públicas, con o sin participación del sector privado, son instrumentos jurídicos conocidos para articular relaciones interadministrativas, si bien en estos momentos y ante el panorama descrito cabe preguntarse si responderán con la eficacia requerida a los restos planteados. Pueden devenir inoperativos principalmente por la especificidad de los cometidos asignados y el tipo de potestades administrativas que han de ser ejercida, dejando al margen la cuestión de la durabilidad de sus cometidos.

El entramado de relaciones colaborativas articuladas en novedosas agrupaciones públicas (comunidades, redes, portales virtuales y plataformas tecnológicas) para lograr mayor eficacia y eficiencia en los resultados de su gestión, surge sin una fórmula jurídica específica ni una personificación jurídica idóneas, si bien en muchas ocasiones un acuerdo expreso en este sentido es obligado. La gestión pública colaborativa se está modulando, adaptando y perfeccionando sin un diseño organizativo y funcional previo. En el plano organizativo, las infraestructuras o plataformas electrónicas se presentan como nuevas estructuras administrativas a partir de las que construir un régimen jurídico de la actuación pública colaborativa para tareas públicas específicas, atendiendo a los sujetos intervinientes y/o las necesidades a satisfacer. Por último, razones de seguridad jurídica y de claridad en las responsabilidades concurrentes en caso de daños o perjuicios causados por esta modalidad de gestión pública justifican algún tipo de institucionalización del fenómeno colaborativo en el sector público (Canals Ametller, 2022), aunque está por ver cuál debería ser en un futuro.

2. La "administración reservada": la arquitectura pública de reserva para situaciones de emergencia

Se propone a continuación una segunda modalidad de administración pública, que no es incompatible con la primera. Todo lo contrario. Ambas podrían integrar las cualidades que las identifican, entre ellas, la especialización y la actuación administrativa en colaboración sin que el nivel horizontal o vertical sea determinante.

En este segundo caso me refiero a la posibilidad de crear estructuras organizativas de gestión administrativa reservadas, es decir, un tipo de "administración pública reservada o de reserva" para ser actividades de inmediato ante situaciones excepcionales de emergencia o de crisis severas.

Este tipo de Administración pública, integrada por cuerpos de funcionarios públicos de distintas especialidades y formación –e incluso de distintas administraciones públicas, esto es, del Estado y de las Comunidades Autónomas– permitiría, si se dieran los supuestos previstos por norma con rango de ley, una gestión pública especializada, de respuesta inmediata, y en colaboración intergubernamental e interadministrativa. Dicho de otro modo, se trataría de establecer por ley unas concretas organizaciones administrativas que se activarían ante determinadas circunstancias excepcionales, bajo las condiciones y con las responsabilidades legalmente establecidas.

34. Es también interesante la llamada a la colaboración privada que realiza en el artículo 22 de este Decreto-Ley: "Con el fin de facilitar la colaboración interadministrativa y con el sector privado, las administraciones públicas de Cataluña y las entidades de su sector público, incluidas las universidades públicas y entes dependientes, deben promover la suscripción de convenios de colaboración para realizar actividades para el cumplimiento de finalidades de interés general vinculadas a la ejecución e implementación del Mecanismo de Recuperación y Resiliencia con el objetivo de facilitar y agilizar los procedimientos aplicables y contribuir al cumplimiento de sus objetivos".

PORTADA
SUMARIO
PRESENTACIÓN
ÁREAS DE ESTUDIO
NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO
NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO
NOVEDADES PARLAMENTARIAS
ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA
CALIDAD DEMOCRÁTICA
AGENDA
ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023
ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024
CRÉDITOS
INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES
LISTA DE EVALUADORES

Este tipo de organización debería concentrar capacidades suficientes de evaluación y gestión de riesgos y de reacción inmediata, con personal especializado al servicio de las administraciones públicas reservado para su designación ante situaciones excepcionales -a modo de los reservistas del ámbito militar-[35], previa elección y nombramiento, así como con acuerdos con centros de investigación y universidades, y, en su caso, ámbitos profesionales. Esta organización pública reservada incluso podría disponer de un voluntariado profesional proveniente de la sociedad civil a partir de una selección previa. De ahí también la importancia de las inversiones nacionales en la profesionalización y en actividades económicas e industriales en sectores estratégicos que permitan tener este tipo de organizaciones con capacidad profesional y recursos disponibles preparados, como recursos materiales esenciales (por ejemplo, en el campo de la innovación tecnológica, la ciberseguridad, las energías limpias o los medicamentos).[36] La propuesta supondría un rearme del Estado autonómico que se prepararía para un futuro incierto repleto de riesgos, amenazas e incertidumbres, algunos de los cuales, por desgracia, se han venido materializando los últimos tiempos.

Esta reserva de organización administrativa para una gestión pública excepcional de emergencia podría contemplarse en una futura reforma de la Constitución Española, a modo de los Estados de emergencia, si bien su previsión puede establecerse, a mi parecer, en una norma con rango de ley aprobada por las Cortes Generales.[37]

Estas son algunas propuestas de reforma de *lege ferenda* para la institucionalización y regulación de estructuras *ad hoc* a las que aludía al inicio pero que no están tan alejadas de algunas previsiones normativas vigentes. De hecho, estas ideas parecen planear en la configuración de las mencionadas "unidades administrativas de carácter provisional". Organizaciones parecidas, a modo de una "administración coyuntural" se prevén también en algunos ordenamientos autonómicos; así, por ejemplo, los órganos administrativos transitorios regulados en la Ley aragonesa 1/2021, de 11 de febrero, de simplificación administrativa (Izu Belloso, 2021).[38]

35. Existió una propuesta parecida en la Proposición de Ley para la Transformación Digital de España, presentada por el Grupo Parlamentario Popular en el Congreso, núm. 122/000148 (Boletín Oficial de las Cortes Generales-Congreso de los Diputados. XIV Legislatura. Serie B, núm. 173-1, de 26 de julio de 2021). En concreto, en relación con la seguridad digital, el artículo 60 propone la creación de una "Reserva Estratégica de Talento en Ciberseguridad" en el Ministerio de Defensa como cuerpo específico: "Serán reservistas voluntarios pertenecientes a la Reserva Estratégica de Talento en Ciberseguridad los españoles que, en aplicación del derecho y deber constitucionales de defender España y, habiendo solicitado participar en la correspondiente convocatoria, resulten seleccionados para desempeñar las funciones que se les encomienden bajo la dirección de las autoridades competentes del Ministerio de Defensa, para los cometidos específicos de carácter civil o militar que se señalen. Estos ciudadanos se vincularán de forma temporal y voluntaria con las Fuerzas Armadas por medio de un compromiso de disponibilidad".

36. En España existen acciones concretas en ese sentido a resultas de la crisis de la pandemia de la Covid-19 como, por ejemplo, la creación por el Consejo de Seguridad Nacional, en octubre de 2020, de una "Reserva Estratégica basada en las Capacidades Nacionales de Producción Industrial (RECAP)", además de la conveniencia de crear un órgano interministerial para su coordinación en forma de Centro de Coordinación y Promoción de la Industria Estratégica.

37. Esbocé alguna de estas ideas en 2020 en el Blog del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales (CEPC) con la entrada "Reformas y reservas constitucionales ante situaciones de emergencia". Disponible en https://www.cepc.gob.es/blog/reformas-y-reservas-constitucionales-ante-situaciones-de-emergencia y en https://girona.academia.edu/DolorsCanals (última consulta: 28 de octubre de 2023).

38. Agradezco a Bermejo Latre haberme comentado la existencia de este interesante trabajo.

fundación Manuel Giménez Abad
de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023

ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

fundación Manuel Giménez Abad
de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico

BIBLIOGRAFÍA

- ARENILLA SÁEZ, M. (2017): Cuatro décadas de modernización vs. reforma de la Administración pública en España, Methaodos. Revista de Ciencias Sociales, núm. 5 (2), pp. 302-317.
- ARES CASTRO-CONDE, C. y KÖLLING, M. (Coords.) (2022): Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia y capacidad administrativa, monográfico de la Revista Gestión y Análisis de Políticas Públicas, nueva época, núm. 29.
- BELTRÁN DE FELIPE, M. y PIPERATA, G. (2021): (Anti)corrupción en la Administración, Revista General de Derecho Penal, núm. 36.
- BERNAL BLAY, M. A. y NAVARRO MOLINES, G. (Dirs.) (2021): Fondos Europeos para la recuperación, transformación y resiliencia: Ejecución y auditoría, monográfico de la Revista Aragonesa de Administración Pública, núm. extraordinario 20.
- CAMPOS ACUÑA, C. (Dir.) (2021): La gestión de los Fondos Next Generation, Wolters Kluwer España: Madrid.
- CANALS AMETLLER, D. (2022a): La seguridad digital en pequeñas y medianas entidades locales: hacia una gestión municipal colaborativa, en Fondevila Antolín, J. (Dir.): La transformación digital en las medianas y pequeñas entidades locales. Retos en clave de eficiencia y sostenibilidad, Madrid: Wolters Kluwer-El Consultor de los Ayuntamientos, pp. 241-267.
- CANALS AMETLLER, D. (2022b): El fenómeno colaborativo en la gestión pública local: algunas experiencias en curso, en Carbonell Porras, E. (Dir.): Gobiernos locales y economía colaborativa, Madrid: Iustel, pp. 69-93.
- CANALS AMETLLER, D. (2021a): La operatividad de la economía circular y su gestión local, en Esteve Pardo, J. (dir.): La Agenda 2030. Implicaciones y retos para las administraciones locales, Madrid-Barcelona: Fundación Democracia y Gobierno Local, pp. 241-272.
- CANALS AMETLLER, D. (2021b): La La seguridad en el entorno digital, en Canals Ametller, D. (Dir.), Ciberseguridad. Un nuevo reto para el Estado y los Gobiernos Locales, Madrid: Wolters Kluwer-El Consultor de los Ayuntamientos, pp. 61-88.
- CANALS AMETLLER, D. (2021c): Simposio "Digitalización y derechos fundamentales. Parte IV: Ciberseguridad y derechos fundamentales: panorámica, entrada en el Blog IberICONnect. Revista Internacional de Derecho Constitucional en Español, 12 de noviembre de 2021, disponible en: https://www.ibericonnect.blog/2021/11/simposio-digitalizacion-y-derechos-fundamentales-parte-iv-ciberseguridad-y-derechos-fundamentales-panoramica/
- CANALS AMETLLER, D. (2020): Entrada "Reformas y reservas constitucionales ante situaciones de emergencia" del Blog del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Disponible en: https://www.cepc.gob.es/blog/reformas-y-reservas-constitucionales-ante-situaciones-de-emergencia
- CANALS AMETLLER, D. (2018): El sistema administrativo de control interno y de supervisión de la contratación pública, Revista Galega de Administración Pública, núm. 55, pp. 103-139.
- DE GUERRERO MANSO, C. (2022): Una contratación innovadora y sostenible y su implementación con relación a los Fondos Next Generation EU, en Fondevila Antolín, J. (Dir.): Transformación digital en las medianas y pequeñas entidades locales. Retos en clave de eficiencia y sostenibilidad, Madrid: Wolters Kluwer España, pp. 73-97.

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023

ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

- ESTEVE PARDO, J. (2021): Inclusividad y resiliencia como objetivos locales de la Agenda 2030 en el horizonte de la recuperación, en Esteve Pardo, J. (Dir.): La Agenda 2030. Implicaciones y retos para las administraciones locales, Fundación Democracia y Gobierno Local: Madrid-Barcelona, pp. 15-40.
- FONT LLOVET, T. (2022): El régimen de las subvenciones y los fondos europeos para la recuperación, Cuadernos de Derecho Local, núm. 55, pp. 115-142.
- GIMENO FELIU, J. Mª (2021): De las ideas a la acción en la gestión de los fondos europeos: reflexiones propositivas para el diseño de una adecuada gobernanza en su ejecución, monográfico Cuadernos de Derecho Local, núm. 55, pp. 88-114.
- HIDALGO-PÉREZ, M., MANFREDI SÁNCHEZ, J. L., BENÍTEZ PALLA, (2022): Capacidad administrativa y absorción de los fondos Next-Generation, Gestión y Análisis de Políticas Públicas, núm. 29, pp. 72-87.
- HUERGO LORA, A. (2020): Las relaciones interterritoriales de coordinación y cooperación en el plano gubernamental. Especialmente, la Conferencia de Presidentes, en Punset Blanco, R. y Tolivar Alas, L. (Coords.), España: El federalismo necesario, Reus Editorial: Madrid, pp. 123-141.
- IZU BELLOSO, M. J. (2021): Los órganos administrativos transitorios, Revista Vasca de Administración Pública, núm. 120, pp. 407-434.
- MAGALDI MENDAÑA, N. (2022): La garantía de la independencia del juez europeo: una renovación encubierta de TJUE, Estudios de Deusto. Revista de Derecho Público, vol. 70/1, pp. 81-109.
- MALARET GARCÍA, E. y PADRÓS CASTILLÓN, X. (2021): La collaboració publico privada en el procés d'execució dels plans finançats amb fons NextGenerationEU: més enllà de la tradicional distinció entre formes organitzatives i formes contractuals, l'especial rellevància de les subvencions, Revista Catalana de Dret Públic, núm. 63, pp. 36-60.
- PERNAS GARCÍA, J. J. (2022): La incorporación de "criterios transversales" ambientales en los procedimientos de preparación contractual para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, Actualidad Jurídica Ambiental, núm. 123.
- PERNAS GARCÍA, J. J. (2021): Comprar "rápido" y "estratégicamente" en la ejecución de los fondos Next Generation. Análisis y valoración de las medidas estatales y autonómicas para la agilización de procedimientos de contratación pública y para la utilización estratégicas de las compras públicas, Monografías de la Revista Aragonesa de Administración Pública, XX, Zaragoza, pp. 155-216.
- POSNER, R. A. (2012): La crisis de la democracia capitalista, (traducción de Cristina Campos Prieto), Marcial Pons: Madrid-Barcelona-Buenos Aires-Sao Paulo.
- REGO VILAR, S. (2021): Los OCEX y la auditoría de los fondos Next Generation. ¿nuevo modelo de control?, Revista Administración & Cidadania. EGAP, vol. 16. núm. 2, pp. 261-280.
- RIVERO ORTEGA, R. (2022): ¿Cumplen el Derecho europeo y estatal las normas autonómicas sobre la gestión de los fondos de recuperación?, Revista Aragonesa de Administración Pública, núm. 58, pp. 202-237.
- RIVERO ORTEGA, R. (Dir.) (2021): Modernización de la Administración pública para la ejecución del plan de recuperación, transformación y resiliencia, Ratio Legis: Salamanca.
- SALVADOR ARMENDÁRIZ, Mª A. (2021-A): El reto de las administraciones españolas para gestionar los fondos europeos para la recuperación: análisis de urgencia de las reformas iniciadas, monográfico Cuadernos de Derecho Local, núm. 55, pp. 52-87.

fundación Manuel Giménez Abad
de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023

ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

- SALVADOR ARMENDÁRIZ, Mª A. (2021-B): Reformas jurídicas estatales para la gestión de los fondos NGEU: análisis y reflexión desde el Derecho Administrativo, Revista Catalana de Dret Públic, núm. 63, pp. 61-80.
- SARMIENTO ACOSTA, M. J. (2021): Los atentados al Estado de Derecho. Una reflexión desde el Derecho Público, Revista Andaluza de Administración Pública, núm. 111, pp. 19-67.
- VELASCO CABALLERO, F. (2021): Aplicación del régimen administrativo especial de los fondos next generation EU a las entidades locales, Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica, núm. 16, pp. 33-52.
- VICENTE DAVILA, F. (2022): El principio de no causar un perjuicio significativo al medio ambiente (DNSH) como mecanismo de evaluación ambiental de las actuaciones del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia; a propósito de la Orden HFP/1030/2021, del 29 de septiembre por la que se configura el sistema de gestión del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, Actualidad Jurídica Ambiental, núm. 119. ■

fundación Manuel Giménez Abad
de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023

ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

OLGA HERRAIZ SERRANO Y PABLO GUERRERO

118 INFORME
LA «INVESTIDURA SIN CANDIDATO» Y LOS SUCEDÁNEOS DE INVESTIDURA: UNAS EXTRAÑAS INNOVACIONES EN EL DERECHO PARLAMENTARIO AUTONÓMICO
por Guillermo de Lázaro Redruello

134 NOTA
LA REFORMA DEL REGLAMENTO DEL CONGRESO PARA REGULAR EL DERECHO DE USAR LAS LENGUAS OFICIALES DE LAS CCAA
por Alfredo Ramirez Nardiz

fundación Manuel Giménez Abad
de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023

ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

INFORME

LA «INVESTIDURA SIN CANDIDATO» Y LOS SUCEDÁNEOS DE INVESTIDURA: UNAS EXTRAÑAS INNOVACIONES EN EL DERECHO PARLAMENTARIO AUTONÓMICO

THE "INVESTITURE WITHOUT CANDIDATE" AND THE ERSATZ INVESTITURES: SOME STRANGE INNOVATIONS IN REGIONAL PARLIAMENTARY LAW

por Guillermo de Lázaro Redruello
Doctorando en Derecho, Universidad Complutense de Madrid

Cómo citar este artículo / Citation:
de Lázaro Redruello, Guillermo (2023):
La «investidura sin candidato» y los sucedáneos de investidura: unas extrañas innovaciones en el derecho parlamentario autonómico, en:
Cuadernos Manuel Giménez Abad, nr. 26.
DOI: https://doi.org/10.47919/FMGA.CM23.0206

RESUMEN

Desde 2016, la doctrina ha prestado gran atención a la hipótesis de que el procedimiento de investidura no pudiera ser aplicado por falta de candidatos. A este supuesto ya se enfrentó en 2003 el Consejo de Estado, y concluyó que la imposibilidad de proponer candidato equivale a una investidura fallida. En los últimos años, varias Comunidades Autónomas han aplicado, a su manera, el dictamen del órgano consultivo, permitiendo que el presidente de la Cámara pueda provocar la disolución de la legislatura sin necesidad de una primera votación negativa. Este trabajo analiza los problemas teóricos y prácticos de esta nueva tendencia.

Palabras clave: investidura, disolución del Parlamento, reglamento parlamentario, Comunidad de Madrid, Región de Murcia, Cataluña.

ABSTRACT

Since 2016, the doctrine has paid great attention to the hypothesis that the investiture procedure could not be applied for lack of candidates. The Council of State was already confronted with this scenario in 2003, and concluded that the impossibility of proposing a candidate is equivalent to a failed investiture. In recent years, several Autonomous Communities have applied in their own way the report of the advisory body, allowing the Speaker of the House to trigger the deadline for dissolution of the legislature without the need for a first negative vote. This paper analyzes the theoretical and practical problems raised by this new trend.

Keywords: investiture, dissolution of Parliament, parliamentary rules of procedure, Community of Madrid, Region of Murcia, Catalonia.

fundación Manuel Giménez Abad
de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023

ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

I. INTRODUCCIÓN

A escala autonómica, el procedimiento de investidura está configurado de manera bastante uniforme. Casi todas las CC. AA. han hecho una adaptación de las previsiones del art. 99 CE, con dos modificaciones relevantes: el presidente de la Asamblea asume las funciones del rey, y la selección del jefe de Gobierno ha de hacerse entre los miembros de la Cámara. Siguiendo el patrón constitucional, la práctica totalidad de las Comunidades ha establecido asimismo una cláusula de disolución automática para el supuesto de que, transcurrido un lapso determinado —normalmente de dos meses—, ningún candidato resulte investido. Además, han introducido en sus reglamentos parlamentarios unos plazos para proponer candidato y/o para celebrar la sesión de investidura, que no existen a nivel estatal.

Un sistema semejante entraña el riesgo más o menos remoto de que todos los aspirantes a la jefatura de Gobierno se nieguen a ser designados como candidatos —normalmente, por saberse incapaces de lograr la confianza de la Cámara—. Cuando eso sucede, la cláusula de disolución automática no se llega a activar, al no producirse una primera investidura fallida. Enfrentado a esta dificultad, el Consejo de Estado elaboró en 2003 la doctrina del «acto equivalente», que convierte la comunicación de la imposibilidad de presentar candidato, aceptada por la Cámara, en el acto inicia la cuenta atrás para la convocatoria electoral.

En los últimos años, varias Comunidades se han valido de este dictamen. En 2019, la Asamblea de Madrid modificó su reglamento para permitir una insólita «sesión de investidura sin candidato», previsión que fue utilizada por primera vez tras las elecciones de mayo de ese año. Por esas fechas, la Asamblea de Murcia también reformó su reglamento, para hacer posible una disolución a falta de candidatos. En 2020, el presidente del Parlamento de Cataluña informó al pleno de que no podía proponer candidato, hecho al que, sin base legal, se le atribuyeron los mismos efectos que una investidura fallida.

Este trabajo expone algunos de los problemas de aplicación que presenta el procedimiento de investidura, especialmente aquellos aflorados desde 2016, que han ocasionado una reinterpretación académica del mismo dirigida a facilitar la disolución automática. Se analiza también la doctrina del Consejo de Estado sobre esta cuestión, poniendo de manifiesto sus debilidades y la aplicación desviada de que ha sido objeto en diversos Parlamentos autonómicos. Asimismo, se examinan críticamente las citadas reformas de los reglamentos parlamentarios y la constitucionalidad de la praxis reciente.

II. LA DISOLUCIÓN AUTOMÁTICA, CLAVE OCULTA PARA COMPRENDER EL PROCEDIMIENTO DE INVESTIDURA

De todos los apartados del artículo 99 CE, el quinto es el que menos atención ha recibido. La mayoría de los manuales se limitaban a mencionar su contenido y muchos de ellos incluso obviaban toda alusión. La razón principal del desinterés por este precepto es que se percibía «casi como una cláusula de estilo, ya que no era plausible que hubiese que aplicarlo» (Tudela Aranda, 2020: 188). Esa convicción derivaba de la creencia generalizada en que las previsiones constitucionales allanaban la designación del jefe del Ejecutivo y estaban exentas de toda dificultad. Así lo exponía Revenga (2003-2004: 506): «la letra del artículo [99] se nos aparece en términos tan diáfanos, que es difícil concebir conflictos, a propósito de su aplicación, que no sean de aquel tipo que solemos calificar desdeñosamente como "hipótesis de laboratorio"». La primera disolución automática empujó a muchos la conclusión opuesta: «del artículo 99

fundación Manuel Giménez Abad de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023

ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

CE se deriva un número casi ilimitado de interrogantes» (Corona Ferrero, 2018: 352), pues existen en él «importantes lagunas [...] que pueden resultar en una insalvable situación de bloqueo» (Bar Cendón, 2018: 3614), lo que comporta «riesgos desconocidos de colapso sistémico ante la inviabilidad de la investidura presidencial» (Rallo Lombarte, 2020: 19).

Pensar que el procedimiento de investidura desemboca de manera inexorable en el nombramiento de un presidente daba una imagen incompleta y sesgada de aquel: implicaba atribuirle unos resultados satisfactorios que dependían enteramente del sistema de partidos. Solo se empezó a tomar conciencia de la problemática del art. 99 CE cuando se comprobó que este no era un trámite ritual y que la realidad política podía alejarse considerablemente del supuesto «normal»; fue tal circunstancia la que despertó un inusitado interés académico por este precepto y espoleó un cambio de perspectiva en su tratamiento. Cuando se analiza el proceso de formación de Gobierno asumiendo que el otorgamiento de la confianza puede ser inviable en una legislatura dada, se aprecia con claridad que la cláusula disolutoria tiene una relevancia mucho mayor de la que aparenta. Aunque no se soliera dedicar más de una página a glosarla, lo cierto es que su mera existencia ha influido indirectamente, de un modo u otro, en las interpretaciones académicas de las demás fases del procedimiento. Las distintas lecturas del art. 99 CE pueden considerarse un reflejo de actitudes doctrinales opuestas respecto a la disolución automática.

En las primeras décadas de andadura constitucional, la disolución obligatoria de unas Cámaras recién constituidas se percibía como un riesgo grave, pero fácil de esquivar; en gran medida porque no se entendía muy bien qué causas podrían desencadenarla. No se contemplaba que múltiples y profundas discrepancias políticas pudieran imposibilitar cualquier investidura —cosa que también descartaron los constituyentes[1]—. Más bien, se pensaba que una nueva llamada a las urnas sería el producto accidental de una escasez de candidaturas a la presidencia, de lo inadecuado de estas o de la falta de tiempo suficiente para negociar. Por ello, se defendía que rey debía demorar su primera propuesta hasta que los grupos hubieran llegado a un acuerdo mayoritario o, alternativamente, se aceptaba que el candidato postergase su comparecencia ante el Congreso el tiempo necesario para asegurar el éxito de las negociaciones con otros partidos. Asimismo, se admitía que los candidatos que previsiblemente serían derrotados renunciasen a la nominación, al suponerse que así dejarían paso a otros más viables. De fracasar el primer candidato, se daba por hecho que el monarca debía aprovechar el plazo de dos meses para tramitar sucesivas propuestas, al presumirse que, de ese modo, aumentarían las probabilidades de que el Congreso encontrase un aspirante satisfactorio. Estas precauciones procesales sugeridas por multitud de autores pretendían evitar que la disolución constituyese un posible obstáculo a la formación de Gobierno.

En los últimos años, la doctrina ha ido asimilando que los resultados electorales pueden impedir toda investidura. Esa constatación ha obligado a hacer una relectura pragmática del art. 99 CE, ajustada a la nueva realidad. En primer lugar, no es posible seguir sosteniendo que el monarca tiene un deber incondicionado de presentar candidatos con visos de triunfar. Dadas las circunstancias de 2016, el grueso de los autores comprendió que la demora en la sustanciación de la investidura no iba a facilitar el acuerdo, sino a prolongar la parálisis; en vez de alabarse la flexibilidad que aporta la

1. Afirma Arnaldo Alcubilla (2017: 317) que el art. 99 CE es hijo de un «buenismo del constituyente», porque «en el espíritu constructivo y cooperativo o consensual de la época no se atisbaba la posibilidad de que tras una primera frustración [...] quedaran cegadas o imposibilitadas cualesquiera otras alternativas cualesquiera otra candidaturas sucesivas».

PORTADA
SUMARIO
PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO
NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO
NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO
NOVEDADES PARLAMENTARIAS
ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA
CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA
ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023
ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024

CRÉDITOS
INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES
LISTA DE EVALUADORES

indeterminación temporal, se echaron en falta plazos perentorios. Por la misma razón, se entendió que sería igualmente estéril pretender que el monarca formulara las «sucesivas propuestas» que le ordena el art. 99.4 CE: bastaría con una sola, cuyo único objetivo sería dar cuerda al «reloj electoral». Estas nuevas exégesis revelan que la disolución automática dejó de verse como un peligro que debe ser evitado a toda costa, y empezó a percibirse como la única salida a un *impasse* en la formación de Gobierno.

Este cambio de actitud frente a la llamada «repetición electoral» coincidió con la detección de un problema técnico difícil de solventar: que no pudiera formarse un Gobierno, pero tampoco pudieran disolverse las Cortes. Puesto que todos los presidenciables se saben condenados al fracaso, sería posible que ninguno de ellos aceptase ser nominado y, en consecuencia, que no se iniciara el «plazo dos meses, a partir de la primera votación de investidura». Y así sucedió durante unos días: en enero de 2016, los líderes de los dos principales partidos se negaron a asumir ese rol[2]. No era la primera vez que ocurría algo así —existían precedentes a escala autonómica—, pero fue este episodio el que desató una verdadera obsesión doctrinal por remediar la posible falta de candidatos. Se publicaron un sinfín de propuestas de reforma del art. 99 CE y de desarrollos normativos *ad hoc*, así como de nuevas interpretaciones más o menos forzadas del texto constitucional, casi todas ellas dirigidas a asegurar la disolución en ausencia de candidatos, o bien a conseguir como fuera una investidura fallida: se defendió la imposibilidad de rechazar la candidatura ofrecida por el rey o de renunciar a ella, se barajó la idea de hacer al presidente en funciones aspirante nato en defecto de voluntarios y se buscaron atajos extra-constitucionales para disolver las Cámaras.

En definitiva, la necesidad de aplicar el apartado quinto del art. 99 CE ha inducido un brusco viraje hermenéutico de 180 grados en relación a los otros cuatro. Mientras la literatura anterior a 2016 tenía como norte evitar la disolución, la prioridad de la doctrina posterior a esa fecha es justamente despejar el camino a una nueva convocatoria electoral. Las peripecias políticas de aquel año y las reacciones académicas que suscitaron generaban la sensación de que «en las actuales circunstancias, el artículo 99 ha pasado a ser un procedimiento de disolución de las Cortes en primer lugar y, secundariamente, si hay suerte, funcionará como procedimiento de designación del Presidente del Gobierno» (de Lázaro, 2018: 40). Acontecimientos posteriores han confirmado con creces esta incómoda conclusión.

III. LA PROBLEMÁTICA DEL *DIES A QUO* Y LOS INTENTOS DE RESOLVERLA

La mayor dificultad técnica que presenta la cláusula de disolución automática tiene que ver con la fecha desde la que se computa el término que obliga a decretarla. O, dicho de manera más precisa, con el hecho que activa este automatismo. Según cuál sea el *dies a quo* fijado por la norma, el tiempo útil para formar Gobierno podrá ser ampliado o estará taxativamente limitado. Paralelamente, la disolución será más bien «semi-automática», si su puesta en marcha depende de un acto de voluntad; o automática en todos los sentidos, si adviene incluso en el supuesto de una total pasividad de los actores.

2. El 22 de enero, el rey *ofreció* a Mariano Rajoy ser propuesto como candidato, y este *declinó* la oferta por falta de apoyos. Al mismo tiempo, Pedro Sánchez comunicó que únicamente aceptaría ser nominado tras la previa derrota del líder de la primera fuerza. El 2 de febrero, el secretario general del PSOE aceptó finalmente ser el único candidato de la fugaz XI Legislatura.

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023

ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

En concreto, en nuestro ordenamiento se plantean dos tipos de problemas en relación al cómputo de este límite temporal:

a) El de un *dies a quo* referido a un hecho incierto: la primera votación de investidura fallida. El acto que hace correr el plazo para la disolución puede retrasarse indefinidamente o no llegar a verificarse[3].

b) El de un *dies a quo* inexorable, pero que no se extiende a todos los supuestos en los que es forzoso designar un presidente: la constitución de la Cámara o la jornada electoral. Tales referencias temporales suponen que la disolución automática resultará inaplicable si la imposibilidad de investir a un candidato se verifica mediada la legislatura —que es cuando más útil podría resultar para alterar la correlación de fuerzas existente—.

De estas dos hipótesis problemáticas, la segunda aún no se ha materializado, mientras que la ausencia de candidatos se ha hecho sentir en varias ocasiones. La primera vez, en junio de 2003 en la Asamblea de Madrid[4]. La segunda vez en Navarra, tras las elecciones de 2007[5]. El tercer ejemplo, ya citado, ocurrió a nivel estatal en enero de 2016. El cuarto episodio se dio en Cataluña en 2018[6] y el quinto en esa misma Comunidad en 2020[7]. Aunque son pocos los precedentes patológicos, importa señalar que casi todos los ordenamientos parlamentarios de nuestro país están expuestos a una de esas situaciones indeseables[8]. La inexistencia de candidatos puede suceder a nivel nacional y en doce CC. AA., mientras que el de la imposibilidad de disolución automática a lo largo de la legislatura afecta a Asturias[9], Navarra y Aragón. Estas dos últimas Comunidades son ejemplos interesantes porque, huyendo de uno de los inconvenientes, han caído de lleno en el otro[10].

En el Estatuto aragonés de 1982, el plazo para intentar formar Gobierno se computaba desde el día de «la constitución de las Cortes de Aragón» (art. 22.3), previsión que

3. Ya sea porque el órgano proponente no encuentra a un presidenciable dispuesto a solicitar la confianza de la Cámara o porque el candidato demora su comparecencia en el pleno hasta asegurarse los apoyos necesarios para su investidura. O, incluso, porque tras ser propuesto, renuncia a la candidatura, al anticipar que sería rechazada.

4. El aspirante con más opciones, Rafael Simancas, rechazó inicialmente ser propuesto como candidato, para evitar recibir los votos de dos «tránsfugas» de su propio partido. Finalmente, cambió de opinión y su investidura fallida inició el plazo para la disolución de la Asamblea.

5. Las discrepancias internas en el tercer partido (PSN) respecto a qué alternativa de Gobierno respaldar (UPN o NaBai), condujeron a que ninguno de los presidenciables aceptarse ser propuesto hasta lograr el compromiso en firme de la fuerza clave.

6. La designación como candidato del prófugo Carles Puigdemont fue impugnada ante el Tribunal Constitucional al amparo del art. 161.2 CE, lo que provocó la suspensión del acto y la imposibilidad de celebrar el debate de investidura telemático que sus partidarios habían planeado (ATC 5/2018). La posterior propuesta de Jordi Sànchez tampoco pudo someterse a votación, al estar este en prisión provisional. Así las cosas, el procedimiento de investidura quedó bloqueado durante dos meses, hasta que la derrota del tercer candidato —Jordi Turull— puso por fin en funcionamiento el «reloj electoral».

7. Tras la inhabilitación del presidente Joaquim Torra, no se propuso ningún candidato para reemplazarle, pues los partidos acordaron acudir a elecciones cuanto antes, evitando la celebración de un debate de investidura.

8. Solo dos Comunidades están libres de estos inconvenientes: Castilla-La Mancha —donde el fracaso parlamentario desemboca en el nombramiento como presidente del candidato de la primera fuerza— y País Vasco —donde el término para la disolución se computa desde la convocatoria del pleno por el presidente—.

9. En Asturias, tal inconveniente es más teórico que real, pues dado su sistema de elección por mayoría *relativa* —que no *simple*, como en el art. 99 CE—, la disolución solo está llamada a intervenir en caso de empate entre dos candidatos.

10. Las vivencias de 2016 podría llevar a alguna Comunidad a cambiar el *dies a quo* estándar de la primera votación de investidura por otro referido al comienzo de la legislatura, en línea con las sugerencias doctrinales de los últimos años. Así ha sucedido con la proposición de reforma del Estatuto de Murcia presentada en diciembre de 2019 —y retirada dos años después—, que pretendía fijar como *dies a quo* la constitución de la Asamblea (art. 43.3).

fundación Manuel Giménez Abad de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023

ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

no contemplaba los demás supuestos de cese. La doctrina tuvo «claro que se trata de una laguna legal» (Giménez Abad, 2001: 284), un «error del legislador que elaboró el Estatuto, que no tiene otra solución que su reforma» (Bar Cendón, 1985: 251), y se defendía que el plazo de dos meses debía computarse «desde la primera votación de investidura» (Chueca Rodríguez, 2005: 302). Sin embargo, el nuevo texto estatutario de 2007 ha mantenido intacta la redacción de su predecesor en su art. 48.3. Las Cortes aragonesas se conformaron con suplir esa carencia normativa a través del reglamento parlamentario. Su actual art. 217.3 (anterior art. 160.3) establece que el término que obliga a disolver se computará desde la primera votación de investidura para los demás supuestos de cese del Gobierno.

En Navarra, el problema detectado fue el inverso: los actores políticos comprobaron en 2007 que la propuesta de un candidato podría retrasarse indefinidamente, sin que operase la amenaza de disolución. Por ese motivo, el plazo de un mes a partir de la primera votación de investidura fue sustituido en la reforma estatutaria de 2010 por otro de tres meses contados desde la fecha de las elecciones (art. 29.4). En este caso, el reglamento parlamentario (art. 173.7.a) se limita a reproducir el Estatuto y ninguna norma prevé qué sucede cuando la imposibilidad de formar Gobierno se verifique mediada la legislatura.

Es preciso preguntarse si los inconvenientes del *dies a quo* constituyen lagunas jurídicas. Podría entenderse que las Comunidades que solo permiten la disolución al comienzo de la legislatura han instituido una asimetría deliberada[11]. También cabría defender que aquellos ordenamientos que exigen al menos una investidura fallida, lo hacen por buenas razones. Téngase en cuenta que en derecho comparado es infrecuente que la disolución advenga por inactividad de los sujetos políticos[12]. En la gran mayoría de los países que prevén un automatismo de este tipo, la disolución solo se produce tras la constatación del fracaso en varias votaciones[13]. Es lógico que así sea, al fin y al cabo, la disolución ha de ser la *ultima ratio* frente a una situación de bloqueo, debiendo «agotarse, con carácter previo a tan drástica solución, todas las alternativas posibles» (de Alba Bastarrechea, 2007: 332). Sin embargo, cuando «de manera declaradamente irreversible, nadie aceptara ser candidato a la investidura», es fácil considerar «inútil y [...] absurdo el cumplimiento mismo de la norma» (Garrorena, 2005: 1213). Por eso, desde 2016, la práctica totalidad de la doctrina española ha estimado que la presunción de que existirá al menos un candidato es una laguna o defecto del art. 99 CE.

Los análisis más rigurosos entendieron que el supuesto de una negativa generalizada de los líderes políticos podría resolverse mediante la designación de un «candidato pro forma» o *de paja*, que se prestase a una derrota instrumental. En verdad, la necesidad de llegar a ese extremo es poco verosímil a nivel nacional[14]. En todo caso, está claro

11. De la misma manera que los Estatutos de Asturias (art. 35.3) y Murcia (art. 33.3) excluyen la disolución automática si el procedimiento de investidura infructuoso fuera consecuencia del rechazo de una cuestión de confianza.

12. Una disolución por el simple agotamiento de los plazos para formar Gobierno, sin necesidad siquiera de un primer intento, solo está prevista en la Constitución de Serbia (art. 109).

13. Es relevante apuntar que la actual regulación sueca —que es la que más se parece al sistema español de investidura y, especialmente, al modelo autonómico—, exige que el presidente del *Riksdag* haga cuatro propuestas de candidato antes proceder a convocar nuevas elecciones (Cap. 6, art. 5 del Instrumento de Gobierno).

14. Si los dirigentes de los dos principales partidos rehusasen solicitar la confianza del Congreso, a buen seguro aceptaría encantado la propuesta regia el líder de la tercera fuerza. Y la perspectiva de ceder el foco a un grupo rival de menor importancia les disuadiría de declinar la candidatura ofrecida por el monarca. Sin embargo, ser propuesto por el presidente de un Parlamento regional no otorga la misma relevancia política que comparecer en el Palacio de las Cortes como «candidato del rey», por eso es menos improbable que la ausencia de aspirantes ocurra a nivel autonómico.

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023

ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

que el eventual recurso a personas ajenas a la Cámara no es viable a nivel autonómico, pues los diecisiete presidentes deben ser miembros del respectivo Parlamento. De modo que si ninguno de los diputados aceptase someterse a una votación de investidura, las réplicas estatuarias del art. 99.5 CE se volverían inaplicables. Existe, por tanto, al menos formalmente, una verdadera laguna jurídica, toda vez que el objetivo de la norma puede verse frustrado por una sucesión de conductas legítimas.

Ahora bien, ¿cómo puede colmarse ese vacío legal? ¿Es conciliable con el Estatuto añadir un *dies a quo* diferente? Hay quien considera que el antedicho precepto del reglamento de las Cortes de Aragón no vulnera el Estatuto, «sino que regula un supuesto que no ha sido concretado en esta norma» (Matía Portilla, 2008: 377). ¿Pero, puede tal fuente introducir supuestos nuevos de disolución? Este interrogante emparenta con las célebres polémicas de los años 80 y 90 sobre la incorporación de la facultad disolutoria a los ordenamientos autonómicos por vía legislativa. Diversas leyes aprobadas en esa época presentaron el silencio estatutario sobre tal atribución presidencial como una laguna[15]. Semejante tesis, harto discutible, tendría más fundamento en relación a la disolución automática. En todo caso, de aceptarse la creación de formas de disolución mediante una fuente de rango infra-constitucional o infra-estatutario, esta solo podría ser la ley, en tanto que instrumento normativo de alcance general. Una disposición que teóricamente solo rige intramuros de la Cámara no puede tener la capacidad de arrancar un proceso electoral, porque la continuidad o finalización de la legislatura no es un asunto interno del Parlamento. Es, por tanto, un «exceso [...] tener que colmar una laguna del Estatuto, por el Reglamento de la Asamblea, nada menos que en materia de disolución de la misma» (Ortega Álvarez, 2011: 197). Ha de ser la norma institucional básica «la que prevea los supuestos de término anticipado del mandato parlamentario, pero no la norma interna del Parlamento» (Arnaldo Alcubilla, 2020: 375).

IV. LA DOCTRINA DEL CONSEJO DE ESTADO SOBRE EL «ACTO EQUIVALENTE A LA INVESTIDURA FALLIDA» Y SU RECEPCIÓN EN VARIOS PARLAMENTOS AUTONÓMICOS

El 17 de junio de 2003, el presidente en funciones de la Comunidad de Madrid solicitó al Consejo de Estado su parecer sobre a varias cuestiones relacionadas. Singularmente, sobre cuándo se empieza a contar el plazo estatutario de dos meses en defecto de votación de investidura. Esta petición obtuvo respuesta en el Dictamen 1985/2003, de 26 de junio. Según el criterio del órgano consultivo, «el escrito del Presidente de la Asamblea razonado y suficientemente expresivo de que no está en condiciones de proponer ningún candidato para la investidura», seguido de «la manifestación de voluntad recepticia del Pleno en relación con dicha comunicación ha de producir igual efecto útil que una primera votación de investidura fallida, porque revela lo mismo -de hecho y de Derecho-, esto es la inexistencia a la sazón de un candidato que obtenga la confianza de la Asamblea para ser investido como Presidente de la Comunidad».

El Consejo de Estado incurre en múltiples errores[16]. En primer lugar, confunde el supuesto de hecho sobre el que se le interroga —la negativa de los presidenciables a ser candidatos— con otro que nada tiene que ver, y que no genera duda hermenéutica alguna: que no haya persona «que, estando dispuesta a ser candidato, tenga expectativas

15. La mayoría de la doctrina española, al igual que la práctica totalidad de la doctrina europea, entiende que no cabe crear supuestos de disolución no previstos en la ley fundamental.

16. Para una exposición más extensa de las incoherencias de este informe, véase el artículo de la letrada De Alba Bastarrechea (2007) o el libro de Rallo Lombarte (2020: 126-133).

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023

ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

razonables de obtener la confianza parlamentaria». En segundo lugar, atribuye una relevancia jurídica determinante al lapso para designar candidato, previsión reglamentaria que «tiene naturaleza de Derecho dispositivo» (Marazuela Bermejo, 2008: 312), pues su incumplimiento no puede acarrear consecuencias jurídicas. Por último, el órgano consultivo también cree imprescindible respetar el plazo de dos meses que marca el Estatuto para la disolución… pero omite que la literalidad del Estatuto impide tener iniciado ese término por otro acto que no sea una investidura fallida[17].

Además, este dictamen contradice la escasa jurisprudencia constitucional relativa a esta cuestión. En su sentencia 16/1984, sobre el procedimiento de investidura en Navarra, el Tribunal Constitucional declaró que «la Asamblea parlamentaria ha de disponer de amplias posibilidades para determinar, efectivamente, la elección del candidato a la Presidencia […] sin restringir su elección a una opción única». El Consejo de Estado abraza una postura diametralmente opuesta: considera que incluso una primera y única propuesta fallida debe descartarse, pues tacha de «intolerable desdoro» la celebración de una votación de investidura «de resultado negativo previsto (y hasta cierto) con el único fin de escenificar el cumplimiento de la letra de la norma». Es decir, niega todo valor al procedimiento iniciado sin garantías de éxito[18].

Finalmente, el citado informe no tuvo que aplicarse en la coyuntura que lo motivó, pero no tardaría en ser rescatado y puesto en práctica. En julio de 2007, la presidencia del Parlamento de Navarra hizo suya una lectura simplificada de la doctrina del Consejo de Estado, obviando incluso la comunicación al pleno de la imposibilidad de presentar candidato. En su lugar, procedió a dictar una «resolución interpretativa» del reglamento parlamentario —que, en realidad, *suplía* al propio Estatuto—, por la que el simple agotamiento del plazo para proponer candidato se equiparaba a una primera votación de investidura fallida[19]. Esta exégesis dejó huella en el Estatuto, cuyo art. 29.4 pasó a explicitar la posibilidad de que «no se presentara ningún candidato».

En enero de 2018, los servicios jurídicos del Parlamento de Cataluña elaboraron un informe en el que rechazaron la interpretación hecha en Navarra sobre la doctrina del «acto equivalente»[20]. A juicio de los letrados de esta asamblea, el mero transcurso del plazo reglamentario para hacer la nominación no puede equipararse a una investidura fallida porque ello «supondría la creación, mediante una interpretación analógica y extensiva, de un supuesto de disolución anticipada excepcional»[21] y porque «conferiría al presidente del Parlamento la facultad exorbitante de provocar la disolución anticipada de la cámara». Sin embargo, al mismo tiempo consideraron que no era descartable adoptar el criterio del Consejo de Estado y comunicar al pleno la imposibilidad de proponer candidato, lo que sí constituiría «un acto equivalente a la primera votación fallida».

17. Tanto es así que llega a afirmar que, en caso de que posteriormente hubiera una primera investidura fallida, el plazo de dos meses no empezaría con ella, sino con el *acto equivalente* previo.

18. Este planteamiento ignora que, en un sistema con disolución automática, el debate de investidura adquiere una finalidad adicional: mostrar a los electores las razones del bloqueo, a fin de permitirles revisar el sentido voto.

19. Resolución de la Presidencia por la que se aprueba la norma supletoria para el cómputo del plazo previsto en el art. 171. 7ª del Reglamento del Parlamento de Navarra (BOPN nº 4, de 18 de julio de 2007).

20. «Informe jurídic sobre els terminis legals i estatutaris relatius a la investidura del president de la Generalitat de Catalunya atès l'ajornament de la sessió plenària del 30 de gener de 2018». Disponible en: https://www.parlament.cat/document/intrade/242217

21. El argumento de los letrados de este Parlamento autonómico está tomado literalmente del informe del Consejo de Estado, si bien este se refería a la posibilidad de disolver inmediatamente por acuerdo del pleno, sin esperar a que concluyeran los dos meses, algo que en la Cámara catalana ni se planteaba.

fundación Manuel Giménez Abad de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico

PORTADA
SUMARIO
PRESENTACIÓN
ÁREAS DE ESTUDIO
NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO
NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO
NOVEDADES PARLAMENTARIAS
ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA
CALIDAD DEMOCRÁTICA
AGENDA
ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023
ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024
CRÉDITOS
INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES
LISTA DE EVALUADORES

En un informe posterior, de septiembre de 2020[22], los letrados de la Cámara catalana aceptaron ya sin reservas una interpretación muy laxa de la doctrina del Consejo de Estado, según la cual,

> «el "acto equivalente" es una fórmula de desbloqueo que debe entenderse en sentido material y, por tanto, no necesariamente ligada a una determinada forma como la que se indica en su dictamen [...]. Puede haber otras fórmulas igualmente idóneas como la comunicación razonada a los grupos parlamentarios de la imposibilidad de proponer un candidato, mediante una resolución de la presidencia, publicada en el Boletín Oficial del Parlamento de Cataluña».

La argumentación del primer informe de los letrados de la Cámara catalana es más sólida que la del segundo y, sin embargo, su conclusión es inconsistente con las razones que aducen. La doctrina del «acto equivalente» supone, en sí misma, y en cualquiera de sus interpretaciones, la creación de un supuesto nuevo de finalización de la legislatura, distinto del que prevé el Estatuto. Resulta irrelevante que se respete o no el plazo de dos meses, que este se tenga por iniciado con una comunicación del presidente al pleno o por la inacción de este, en cualquier caso se está capacitando a este órgano unipersonal para provocar unilateralmente la disolución de la Cámara que dirige.

Los dos informes catalanes, al igual que la resolución navarra, omiten un requisito clave de la doctrina del Consejo de Estado: «la manifestación de voluntad recepticia del Pleno». Y es que, incluso si se aceptara la posibilidad de suplir una votación de investidura negativa, el único acto que podría asimilarse a ella sería un acuerdo de la Cámara, no una declaración de su presidente. Como se ve, la doctrina del «acto equivalente» solo ha servido para legitimar en abstracto la posibilidad de ignorar el procedimiento de investidura. Para los órganos que la han aplicado, lo menos importante era esclarecer cuál es ese «acto equivalente».

V. LA «INVESTIDURA SIN CANDIDATO» EN EL REGLAMENTO DE LA ASAMBLEA DE MADRID DE 2019

El 7 de febrero de 2019, la Asamblea de Madrid aprobó por unanimidad su nuevo reglamento, cuyo art. 182.3 tiene como propósito declarado dar respuesta a la hipótesis de la ausencia de candidatos[23]. Lo más llamativo de este novedoso precepto es que denomina «sesión de investidura» a un pleno en el que ningún candidato comparece para exponer su programa, ni se celebra una votación sobre la concesión o negación de la confianza parlamentaria. Es claro que la convocatoria del pleno de investidura nunca puede preceder a la presentación de un candidato en un sistema que encomiende tal función a un órgano específico —especialmente, si compete al propio presidente del Parlamento[24]—. En ausencia de candidato, falta el objeto sobre el que versa tal

22. «Informe sobre les diverses qüestions que es poden plantejar derivades de l'eventual cessament del president de la Generalitat a conseqüència d'una condemna penal ferma que l'inhabiliti per a l'exercici del càrrec».Disponible en: https://www.parlament.cat/document/intrade/123550263

23. Art. 182.3: «En el supuesto de que, tras la consulta con los representantes designados por los grupos políticos con representación en la Cámara, la Presidencia de la Asamblea no pudiera proponer al Pleno un Diputado como candidato a la Presidencia de la Comunidad, aquella fijará la fecha para la celebración de la sesión de investidura. En dicha sesión, si la referida situación continuara, se dará cuenta al Pleno de la imposibilidad de proponer un candidato, a los efectos de lo dispuesto en el artículo 18 del Estatuto de Autonomía, abriéndose un turno de intervención de diez minutos por Grupo Parlamentario para explicar su posición. Constatado en dicha sesión de investidura que ningún candidato habría obtenido la confianza de la Asamblea, en los términos establecidos en el citado artículo 18 del Estatuto, comenzará a computarse el plazo de dos meses previsto en su apartado 5».

24. Solamente puede invertirse ese orden lógico en un sistema en el que la presentación de candidatos corresponda a los grupos o a una fracción de parlamentarios, como sucede en el País Vasco (art. 165.1 y 2 RPV) y en Asturias (art. 3.1 de la Ley 6/1984), respectivamente.

PORTADA
SUMARIO
PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO
NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO
NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO
NOVEDADES PARLAMENTARIAS
ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA
CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA
ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023
ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024

CRÉDITOS
INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES
LISTA DE EVALUADORES

sesión, la «premisa para su desarrollo» (Marazuela Bermejo, 2008: 312). ¿Por qué usar una nomenclatura tan manifiestamente errónea? Parece haberse pensado que, si se designaba a este acto con el nombre de aquel al que suple, sería posible atribuirle también idénticos efectos. En realidad, bautizar con un oxímoron a esta innovación procedimental le da un aroma bastante sospechoso.

El nuevo art. 182.3 reproduce casi literalmente una propuesta lanzada meses antes por Arévalo Gutiérrez (2018: 155), a la sazón director de Gestión Parlamentaria de la Asamblea de Madrid. Este autor esbozó la que, a su juicio, era «una solución mucho más lógica y sencilla» que tener que recurrir a «debates forzados acerca de programas irreales con candidatos ficticios»[25]. Sin embargo, hay una diferencia fundamental entre la redacción por él sugerida y la que ahora consta en la norma. Mientras que su propuesta llamaba a verificar «que no existe un candidato dispuesto a exponer su programa político y requerir la confianza de la Cámara», el actual texto reglamentario exige constatar algo muy distinto: «que ningún candidato habría obtenido la confianza de la Asamblea».

En este nuevo precepto encontramos exactamente la misma confusión que impregnaba el informe del Consejo de Estado: identifica la ausencia de candidatos con la imposibilidad de que resulten investidos cualquiera de los diputados dispuestos a postularse. Si lo que se regula es lo primero, puede sostenerse que se está colmando una laguna estatutaria. Pero si se disciplina el fracaso de cualquier posible candidato, lo que se está haciendo, simple y llanamente, es ignorar el Estatuto, que ya daba respuesta a esa hipótesis. La dicción literal del artículo comentado carece incluso de sentido gramatical: es lógicamente imposible «constatar» que ningún candidato «habría obtenido» la confianza; esto último solo se puede *conjeturar*. Lo que podría «constatarse» es que ningún candidato la *ha obtenido*.

Además de existir una confusión respecto a qué hecho debe ser verificado, el reglamento guarda silencio sobre cómo debe comprobarse, e incluso acerca de quién debe hacerlo. Que la Cámara se niegue a otorgar su confianza a cualquier diputado solo podría demostrarse mediante, al menos, una votación. Pero la peculiar «sesión de investidura» que introduce el reglamento no prevé votación alguna. En cambio, la ausencia de candidatos es una circunstancia que solo puede constatarse interrogando a la Cámara si algún diputado desea serlo. Bastaría con que hubiera un solo voluntario entre los presentes para desmentir la declaración presidencial de que es imposible proponer candidato. Esa hipótesis debería hacer inaplicable el art. 182.3 RAM. Sin embargo, —como se verá— no es eso lo que ha sucedido. Y es que este precepto enuncia un supuesto de hecho pero, en realidad, regula otro distinto, que no precisaba una normativa nueva.

El aspecto más grave de esta «investidura sin candidato» es que sustituye la expresión de la voluntad de la Cámara por la apreciación subjetiva de su presidente, que, dando por hecho una absoluta disciplina de grupo, extrapola los resultados de sus consultas con los portavoces[26]. Es cierto que, como apunta Morales Arroyo (1990: 293-294), el trámite de consultas está concebido desde la premisa de la disciplina de partido, y es natural que los reglamentos de las Cámaras reconozcan ese fenómeno innegable del parlamentarismo actual. Ahora bien, una cosa es que el diseño de los procedimientos presuma esa realidad a efectos organizativos y preparatorios del trabajo

25. Empero, este autor acepta que su iniciativa puede calificarse de «mutación constitucional».

26. Solamente en Extremadura el presidente de la Asamblea podría constatar por sí mismo la «imposibilidad de proponer candidato» sin incurrir en ese vicio, pues aquel solo puede nominar a aquellas personas que, a su vez, le hayan sugerido un cuarto de los diputados.

PORTADA
SUMARIO
PRESENTACIÓN
ÁREAS DE ESTUDIO
NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO
NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO
NOVEDADES PARLAMENTARIAS
ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA
CALIDAD DEMOCRÁTICA
AGENDA
ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023
ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024
CRÉDITOS
INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES
LISTA DE EVALUADORES

parlamentario, y otra muy distinta es extender tal presunción a la toma de decisiones, y hacerlo, además, *iuris et de iure*. Cuando se trata de conformar la voluntad de la Cámara, el principio general que debe aplicarse sin excepción es el de la libre formación de mayorías, como resultado del voto individual de los parlamentarios.

En suma, el nuevo art. 182.3 del reglamento de la Asamblea de Madrid contradice abiertamente el art. 18.5 del Estatuto —análogo al 99.5 CE— y es incompatible con principios básicos de nuestro sistema parlamentario. Su enrevesada y ambigua redacción permite que el máximo representante de la Cámara se niegue a designar candidato si considera que ninguno de ellos va a obtener la confianza, lo que entraña un evidente riesgo de manipulación partidista. Esta disposición representa, además, una completa inversión de la doctrina precedente sobre el procedimiento de investidura. En el pasado era un lugar común que la prudencia política aconseja «al Presidente de la Asamblea madrileña no presentar ningún candidato mientras no cuente con el apoyo de la mayoría absoluta (*sic*) de ésta para evitar el riesgo de una ulterior disolución parlamentaria automática» (Torres del Moral, 2008: 515). Este procedimiento habilita a no presentar a candidato alguno… pero precisamente para generar tal riesgo de disolución.

VI. LA DISOLUCIÓN A FALTA DE CANDIDATOS EN EL REGLAMENTO DE LA ASAMBLEA DE MURCIA DE 2019

El 7 de marzo de 2019 se aprobó un nuevo Reglamento de la Asamblea de Murcia, cuyo art. 164.2 establecía que la Cámara quedaría disuelta si ningún candidato hubiera obtenido la confianza en el plazo de dos meses desde la constitución de la Cámara. Tal disposición pugnaba con el Estatuto, que fija como *dies a quo* la primera votación de investidura (art. 31.1). Advertida esta contradicción, el 7 de mayo se publicó en el Boletín Oficial de la Asamblea una «corrección de errores», que dio una nueva redacción a dicho artículo. Se añadió un segundo párrafo al apartado primero, que reproducía lo establecido en el Estatuto, mientras que el art. 164.2 pasó a regular el supuesto de que ningún diputado «hubiera aceptado ser propuesto» como candidato; en tal caso, el plazo para la disolución se contaría desde la sesión constitutiva.

Este precepto tiene un objetivo similar a la introducida en la Asamblea de Madrid, pero su formulación es menos alambicada. El supuesto de hecho al que se refiere está mejor delimitado, pues no es una nebulosa «imposibilidad de proponer candidato», sino una más precisa ausencia de voluntarios[27]. Sin embargo, el modo de acreditar esa circunstancia es aún más incierto que en el texto madrileño. El reglamento murciano omite la celebración de un pleno a tal efecto, y no menciona la comunicación del presidente de la Cámara —aunque, seguramente, ese sería el modo de aplicar este artículo—. De cualquier manera, esta norma no contempla un «acto equivalente» a la investidura con el que se active el automatismo disolutorio, por lo que se aleja aún más de la doctrina del Consejo de Estado.

En Murcia, la disolución se impone por mandato reglamentario, sin necesidad de actuación ulterior de ningún órgano. Es decir, lo que hace el nuevo reglamento de la Asamblea es sustituir sin más el *dies a quo* fijado en el Estatuto, que pasa a operar subsidiariamente, en función de la voluntad de los actores políticos. Dado que no existe un instrumento expreso para confirmar la falta de aspirantes, la disolución

27. Y, a diferencia del reglamento madrileño, el murciano no confunde la falta de presidenciables con la imposibilidad de conceder la confianza.

PORTADA
SUMARIO
PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO
NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO
NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO
NOVEDADES PARLAMENTARIAS
ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA
CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA
ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023
ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024

CRÉDITOS
INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES
LISTA DE EVALUADORES

podría producirse por el simple transcurso del tiempo, tanto si el presidente no puede presentar candidato, como si no quiere hacerlo. En definitiva, esta norma interna de la Cámara transgrede de forma ostensible la inmediatamente supraordenada, y conlleva el mismo riesgo de manipulación partidista que el texto madrileño.

VII. LA «CONSTATACIÓN DE LA IMPOSIBILIDAD DE PROPONER CANDIDATO»: CRÓNICA DE DOS PINTORESCAS SESIONES

El 10 de julio de 2019, la Asamblea de Madrid estrenó el art. 182.3 de su Reglamento celebrando una «sesión de investidura sin candidato», que los medios calificaron de «surrealista». El presidente de la Cámara comenzó dando «cuenta al Pleno de la imposibilidad de proceder a proponer un candidato», tras lo cual tomaron la palabra los portavoces. Un suceso muy similar se vivió en el Parlamento catalán el 21 de octubre de 2020, cuando su presidente leyó al pleno una «resolución» de su autoría, por la que él mismo «constataba» que no le había sido posible presentar un candidato, y comunicaba tal circunstancia «a efectos del inicio del cómputo del plazo de dos meses [...]»[28]. Este acto atípico, que seguía la recomendación de los letrados parlamentarios contenida en su informe del mes anterior, precipitó la convocatoria de las elecciones del 14 de febrero de 2021[29].

En Cataluña, este proceder carecía siquiera de respaldo reglamentario y nadie pretendió que aquello constituyera una «sesión de investidura», pero se trató esencialmente de la misma escena vivida en Madrid un año antes, con muy leves diferencias formales. En ambas ocasiones, se hizo una interpretación a beneficio de inventario del dictamen del Consejo de Estado: la «manifestación de voluntad recepticia del Pleno» brilló por su ausencia y los presidentes, lejos de presentar un escrito «razonado y suficientemente expresivo», se limitaron a hacer escuetas aseveraciones, eludiendo incluso explicitar por qué no les fue posible proponer candidato.

La diferencia más significativa entre ambas sesiones no fue de orden formal, sino político: en el Parlamento catalán, la aplicación selectiva de la doctrina del Consejo de Estado fue pacífica, pues el presidente de la Cámara —quizá consciente de lo endeble y forzado de aquella— solo la puso en práctica tras obtener el acuerdo de todos los grupos, como reconocieron varios portavoces en sus intervenciones[30]. En la Asamblea de Madrid, por el contrario, al existir un precepto reglamentario al que acogerse, el presidente se sintió legitimado para aplicarlo según su propio criterio, prescindiendo del parecer de los grupos. De hecho, lo aplicó en contra de la voluntad de dos de ellos. Pese a que la reforma del reglamento había contado con el respaldo unánime de la Cámara, la sesión puso de manifiesto que ese acuerdo en las palabras escondía un desacuerdo en sus implicaciones.

El cabeza de lista del PSOE, Ángel Gabilondo, rechazó la interpretación del reglamento que hizo el presidente al convocar esta sesión. Negó que hubiera una imposibilidad de nominar candidatos, porque él mismo manifestaba su disposición a solicitar la confianza: «había y hay candidato; lo que ha faltado es que el Presidente

28. Diari de Sessions del Parlament de Catalunya, nº 116, 21 de octubre de 2020, XII legislatura, pp. 4-5.

29. El decreto 147/2020, por el que se disuelve la Cámara catalana, declara dictarse «en cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 66 y 67.3 del Estatuto», como si la insólita comunicación al pleno estuviera expresamente prevista. Las elecciones convocadas ilegalmente mediante ese instrumento fueron suspendidas también ilegalmente por el decreto 1/2021 —anulado por la sentencia del TSJC de 1 de febrero—.

30. Véanse, en particular, las intervenciones de Carlos Carrizosa, Miquel Iceta y Alejandro Fernández. Diari de Sessions del Parlament de Catalunya, nº 116, 21 de octubre de 2020, XII legislatura, pp. 5, 8 y 12.

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023

ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

lo haya propuesto». Y añadió que no renunciaba a su «derecho de ser propuesto como candidato» (*sic*)[31]. Más incisivo fue el portavoz de Más Madrid, Íñigo Errejón, que acusó al presidente de la Asamblea de haber «retorcido el Reglamento» y de comportarse «más como miembro de su Grupo Parlamentario que como Presidente de la Asamblea», sentando un «precedente peligroso»: que, «en lugar de votar los diputados aquí, se vota en el despacho del Presidente, y el Presidente interpreta cuál será después el resultado que pueda salir en el Pleno»[32]. Quien dirigía el debate no se sintió interpelado por esas afirmaciones que cuestionaban su conducta y evitó defenderse. Su intervención de cierre se limitó a un breve aserto: «constatado en esta sesión que ningún candidato habría obtenido la confianza [...], comenzará a computarse el plazo de dos meses [...]»[33].

Los extractos anteriores muestran que la insólita *sesión de investidura de nadie* merece sobradamente el calificativo que le dedicaron los medios. Fue un pleno absurdo, y no solo por el oxímoron con el que se bautizó, sino por su mismo desarrollo: el presidente comenzó anunciando la imposibilidad de proponer candidato y, ante la evidencia en contrario, manifestada por boca de uno de los portavoces, terminó por «constatar» una suposición ajena a la circunstancia que teóricamente justificaba recurrir a esta previsión. Sin embargo, al obrar así, el presidente de la Asamblea no hizo más que representar para el público la contradicción que anida en el reglamento. Los peligros potenciales de la nueva norma se confirmaron el día de su primera aplicación. El pretendido «no poder» se reveló como un *no querer*, que dejó al presidente de la Cámara al descubierto y enfrentado con buena parte de sus miembros. Pero todo ello estaba previsto en el tenor literal del art. 182.3 RAM, lo que permite dudar de que esta disposición fuera concebida realmente con el objetivo declarado.

El caso catalán fue un alarmante ejemplo de derogación singular tácita del Estatuto, efectuada por el consenso de las fuerzas políticas y por razones de pura comodidad. Este proceder ilegítimo pone de manifiesto que los partidos están en condiciones de crear el supuesto de hecho que inutiliza las competencias del presidente de la Cámara: al negarse aquellos a sugerirle un nombre, este ha de buscar salidas creativas *contra legem*. El incidente madrileño es más preocupante si cabe, porque el máximo representante de la Cámara incumplió de manera injustificada su deber institucional[34], a fin de preservar los intereses de dos grupos que ni siquiera suman la mayoría[35], y lo hizo al amparo de un precepto aberrante, que da una apariencia de licitud a semejante alarde de parcialidad[36].

31. Diario de Sesiones de la Asamblea de Madrid, nº 3, 10 de julio de 2019, XI Legislatura, p. 72.

32. Diario de Sesiones de la Asamblea de Madrid, nº 3, 10 de julio de 2019, XI Legislatura, pp. 60-61.

33. Diario de Sesiones de la Asamblea de Madrid, nº 3, 10 de julio de 2019, XI Legislatura, p. 73

34. De Alba (2007: 323) insiste en la necesidad de considerar como «acto debido» del presidente la propuesta del candidato. Esta interpretación sería inaplicable si verdaderamente ningún diputado quisiera ser propuesto; pero, si alguien se ofrece voluntario, el presidente debe considerarse obligado a proponerlo.

35. La convocatoria de una «investidura sin candidato» buscó un triple objetivo político: iniciar cuanto antes la cuenta atrás para la disolución, a fin de presionar con tal amenaza a un grupo cuyo apoyo se intentaba obtener (Vox); pero hacerlo eludiendo que la aspirante con más opciones (Díaz Ayuso) sufriera el desgaste de una primera derrota y, al mismo tiempo, evitando entregarle el altavoz de una sesión de investidura a quien se perfilaba como líder de la oposición (Gabilondo).

36. Rallo Lombarte considera infundado «el recelo ante una actuación partidista de la Presidencia del Parlamento en la investidura» (Rallo Lombarte, 2020: 149). Este autor solo analiza la experiencia catalana, obviando el previo episodio madrileño, que es un ejemplo muy elocuente de partidismo.

fundación Manuel Giménez Abad de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023

ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

VIII. CONCLUSIÓN

La crisis de 2016 demostró que la composición de una Cámara puede hacer inviable la formación de Gobierno. En tal supuesto, solo cabe aplicar formalmente el art. 99 CE, con el verdadero objetivo de convocar nuevas elecciones. Esa experiencia motivó que las interpretaciones doctrinales de tal precepto dejasen de favorecer la formación de Gobierno y pasaran a priorizar la disolución. Al mismo tiempo, surgió una obsesión académica por resolver el supuesto improbable de la ausencia de candidatos. Este es el clima intelectual que ha propiciado la exhumación del informe del Consejo de Estado de 2003 —que contiene una interpretación forzada y contradictoria de la norma— y su utilización para legitimar maniobras políticas oportunistas e incompatibles con nuestro ordenamiento.

So pretexto de colmar una laguna, el presidente de la Cámara y/o los partidos se han arrogado la capacidad de ignorar el procedimiento de investidura a conveniencia. Es secundario que la primera votación fallida se intente sustituir con una reforma el reglamento, con una resolución interpretativa, con una declaración del presidente de la Cámara o con un acuerdo del pleno: en cualquiera de los casos, se está creando un supuesto de disolución nuevo, sin base legal. Por supuesto, esa vulneración de la norma máxima es tanto más inaceptable cuando se lleva a cabo sustituyendo la expresión de voluntad de la asamblea por la sospecha personal de su presidente, y se otorga *de facto* a este la capacidad de disolver aquella, sin que sus miembros tengan posibilidad de evitarlo. En este caso, además de una vulneración del Estatuto, se perpetra una completa perversión del procedimiento.

La aplicación del art. 99 CE en 2016 era en sí misma inquietante, pero la experiencia comentada en este trabajo ha superado los pronósticos más pesimistas: en vez de provocarse una investidura fallida para activar el «reloj electoral», se ha acabado haciendo esto último para evitar una investidura fallida. De una aplicación pro-forma del derecho se ha pasado a su simple y llana inaplicación. Todo ello ha desvelado dos peligros latentes en el actual modelo de investidura: el de una total mediatización de las competencias del presidente del Parlamento por los grupos (caso catalán) y el de un uso partidista de las funciones institucionales de este órgano (caso madrileño). Si estos episodios no inducen a repensar la vigente configuración de nuestro régimen parlamentario, al menos deberían servir para desechar, de una vez por todas, el manido informe del Consejo de Estado. No hay «desdoro» alguno en «escenificar el cumplimiento de la norma»; eso siempre será mejor que escenificar su incumplimiento.

fundación Manuel Giménez Abad
de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023

ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

BIBLIOGRAFÍA

- ARÉVALO GUTIÉRREZ, A. (2018): Título IV: Del Gobierno y de la Administración. En Arévalo Gutiérrez, A. (dir.). Introducción a la Constitución Española de 1978. Madrid: Editorial Dykinson.
- ARNALDO ALCUBILLA, E. (2017): El artículo 99 de la Constitución. Hipótesis para su revisión. En E. Aranda Álvarez (coord.). Lecciones constitucionales de 314 días con el gobierno en funciones. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 303-320.
- ARNALDO ALCUBILLA, E. (2020): Artículo 56: Disolución anticipada del Parlamento. En Domínguez Vila, A. y Rodríguez-Drincourt Álvarez, J. R. (dirs). Comentarios a la Ley Orgánica 1/2018, de 5 de noviembre, de Reforma del Estatuto de Autonomía de Canarias. Madrid: BOE, pp. 371-378.
- BAR CENDÓN, A. (1985): Artículo 22. En Bermejo Vera, J. (dir.). Comentarios al Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de Aragón. Madrid: Instituto de Estudios de Administración Local, pp. 241-253.
- BAR CENDÓN, A. (2018): El Presidente del Gobierno: dirección y liderazgo. En Pendás García, B. (dir.), España constitucional (1978-2018): trayectorias y perspectivas, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, pp. 3597-3618.
- CHUECA RODRÍGUEZ, R. (2005): El sistema de gobierno de la Comunidad Autónoma de Aragón: ¿cambio y continuidad? En Revista Aragonesa de Administración Pública, Nº Extra 8, pp. 281-306.
- CORONA FERRERO, J. M. (2018): A vueltas con la investidura del Presidente del Gobierno y el artículo 99 de la Constitución Española. En Corts: Anuario de derecho parlamentario, Nº. Extra 31, pp. 345-366.
- DE ALBA BASTARRECHEA, E. (2007): La disolución sancionatoria: la VI legislatura de la Asamblea de Madrid. En Corts: Anuario de derecho parlamentario, Nº 19, pp. 313-341.
- DE LÁZARO REDRUELLO, G. (2018): Viejas y nuevas interpretaciones del artículo 99 de la Constitución. En: Revista General de Derecho Constitucional, Nº. 28.
- GARRORENA MORALES, Á. (2005): Artículo 31: El Presidente de la Comunidad Autónoma. En García Canales, M. y Garrorena Morales, Á. (coords.). Comentarios al Estatuto de Autonomía de la Región de Murcia. Murcia: Asamblea Regional de la Región de Murcia, pp. 1197-1236.
- GIMÉNEZ ABAD, M. (2001): El Presidente y el Gobierno de Aragón. En VV. AA Derecho de las Instituciones Públicas Aragonesas. Zaragoza: El Justicia de Aragón, pp. 269-320.
- MARAZUELA BERMEJO, A. (2008): Artículo 18. En Asamblea: revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid, Nº Extra 1. Especial Monográfico: Comentarios al Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid, pp. 299-319.
- MATÍA PORTILLA, F. J. (2008): El Presidente de la Junta. En Sáez Hidalgo, I. (dir.). Derecho público de Castilla y León. Valladolid: Lex Nova, pp. 363-420.
- MOHRHOFF, F. (1953): La dissolution des assemblées législatives dans les constitutions modernes (histoire, politique, droit constitutionnel et parlamentaire comparé, procédure). Roma: Carlo Colombo.
- MORALES ARROYO, J. M. (1990): Los grupos parlamentarios en las Cortes Generales. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.

fundación Manuel Giménez Abad
de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023

ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

- ORTEGA ÁLVAREZ, L. (2011): Modelo de Gobierno y sistema de fuentes en el Proyecto de Estatuto de Autonomía de Extremadura. En Solozábal Echavarría, J. J. (coord.). El nuevo Estatuto de Extremadura. Madrid: Marcial Pons, pp. 195-210.
- RALLO LOMBARTE, A. (2020): Investiduras fallidas y Constitución ignota (2015-2020). Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- REVENGA SÁNCHEZ, M. (2003-2004): Veinticinco años de formación del Gobierno. En Revista de Derecho Político, núms. 58-59, pp. 503-522.
- TORRES DEL MORAL, A. (2008): El Presidente de la Comunidad de Madrid. En Álvarez Conde, E. y Plaza de Diego, R. (dirs.). Derecho público y Administración de la Comunidad de Madrid, 1983-2008: XXV Aniversario de la Comunidad de Madrid, Tomo I, Madrid: Instituto Madrileño de Administración Pública/ Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 509-536.
- TUDELA ARANDA, J. (2020): Crisis política (y social) y Derecho constitucional. En Teoría y realidad constitucional, Nº 46, p. 173-210. ■

fundación Manuel Giménez Abad
de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023

ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

NOTA

LA REFORMA DEL REGLAMENTO DEL CONGRESO PARA REGULAR EL DERECHO DE USAR LAS LENGUAS OFICIALES DE LAS CCAA

por Alfredo Ramirez Nardiz
Profesor de Derecho Constitucional, Universitat Autònoma de Barcelona

I. INTRODUCCIÓN

Dos meses después de las Elecciones Generales de julio de 2023 y estando en marcha las negociaciones para la investidura del Presidente del Gobierno, los grupos parlamentarios Socialista, Plurinacional SUMAR, Republicano, Euskal Herria Bildu, Vasco (EAJ-PNV) y Mixto presentaron una proposición de modificación del Reglamento del Congreso, sobre el uso de las lenguas que tengan carácter oficial en alguna Comunidad Autónoma, que fue tomada en consideración por el Pleno del Congreso el martes 19 de septiembre, tramitada en lectura única y aprobada por una mayoría de 180 votos a favor (y 170 en contra) el jueves 21 de septiembre de 2023 (Congreso de los Diputados, 2023a).

Según su exposición de motivos, la proposición de modificación del Reglamento del Congreso "pretende avanzar por la senda de la pluralidad lingüística, como elemento de respeto al plurilingüismo que reconoce y ampara la Constitución", para lo cual "el Congreso de los Diputados incorporará en su actividad ordinaria, incluidas las sesiones de Pleno, de Comisiones y de Diputación Permanente", el uso de las lenguas diferentes del castellano que tengan carácter oficial en alguna Comunidad Autónoma.[1] Para conseguir esto la propuesta incluyó un artículo único modificando los artículos 6, 60, 70, 92, 96 y 97 del Reglamento del Congreso de los Diputados y añadió una disposición transitoria, una adicional y una final (Congreso de los Diputados, 2023b).

El 19 de septiembre tuvo lugar la toma en consideración con un resultado de 176 votos a favor, 169 en contra y 2 abstenciones en una tensa sesión parlamentaria en la que el grupo parlamentario Vox se ausentó en diversas ocasiones del hemiciclo como forma de protesta por lo que, coincidiendo con el grupo parlamentario Popular, consideró un incumplimiento de la normativa existente, al permitirse por la Presidencia del Congreso que algunos portavoces parlamentarios se dirigieran a la Cámara en lenguas oficiales diferentes del castellano antes de que se aprobara la modificación del Reglamento del Congreso, cuyo objeto era precisamente incluir en el Reglamento el derecho a expresarse en dichas lenguas. Las portavoces de ambos grupos citados exigieron que, mientras no se aprobara la modificación del Reglamento, se cumpliera lo por ellas considerado como regulado por éste y, por ello, se exigiera el uso del castellano para dirigirse al Congreso. La portavoz de Vox llegó a considerar que lo sucedido fue "una exaltación de la división y una exaltación de un enfrentamiento (...) una ruptura de nuestra convivencia, que al final es lo que pretenden escenificar (...) rompiendo absolutamente todas las leyes y pasándose el Reglamento por el forro de la chaqueta" (Esteban, 2023).

1. Entendiendo que una lengua es oficial "independientemente de su realidad y peso como fenómeno social, cuando es reconocida por los poderes públicos como medio normal de comunicación en y entre ellos y en su relación con los sujetos privados, con plena validez y efectos jurídicos" STC 82/1986, FJ 2. Pero sin perder de vista que la lengua alcanza dicho reconocimiento porque "simbólicamente representa e identifica al país donde se habla cotidianamente y es manifestación de su cultura." (Vernet, 2017: 25).

PORTADA
SUMARIO
PRESENTACIÓN
ÁREAS DE ESTUDIO
NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO
NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO
NOVEDADES PARLAMENTARIAS
ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA
CALIDAD DEMOCRÁTICA
AGENDA
ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023
ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024
CRÉDITOS
INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES
LISTA DE EVALUADORES

Ante estas consideraciones de los dos principales grupos de la oposición y a causa de la polémica planteada, resulta de interés preguntarse si, efectivamente, antes de aprobada la modificación del Reglamento del Congreso no existía el derecho a dirigirse al Congreso en otra lengua que no fuera el castellano o si, por el contrario, la Presidencia del Congreso actuó conforme a Derecho permitiendo que los diferentes portavoces parlamentarios se dirigieran al pleno en la lengua de su elección de entre las diversas lenguas oficiales que existen en las diferentes Comunidades Autónomas. Conjuntamente con la resolución de esta cuestión, este texto busca exponer la regulación sobre el uso de lenguas oficiales en el Congreso existente con carácter previo a la modificación del Reglamento, así como explicar sucintamente las novedades introducidas en el Reglamento en septiembre de 2023. En función de lo anterior, se proponen unas conclusiones acerca de lo sucedido en la sesión del día 19 de septiembre de 2023 valorando la actuación de la Presidencia del Congreso y se reflexiona sobre la nueva situación lingüística creada con la modificación del Reglamento.

II. LA REGULACIÓN DEL USO DE LAS LENGUAS OFICIALES EN EL CONGRESO ANTES DE SEPTIEMBRE DE 2023

No existe referencia alguna en la Constitución relativa al uso de lenguas en las Cortes y, antes de la reforma introducida en septiembre de 2023, el Reglamento del Congreso de los Diputados tampoco contenía ningún tipo de referencia expresa al uso de cualquier tipo de lengua en el Congreso. Así, el art. 3 de la Constitución indica en su primer punto que el castellano es la lengua española oficial del Estado, en su punto segundo reconoce la oficialidad de las demás lenguas españolas en sus Comunidades Autónomas en función de lo que indiquen sus Estatutos[2] y en su punto tercero proclama el especial respeto y protección que merecen las "distintas modalidades lingüísticas de España", pero el Título III, dedicado a las Cortes Generales, no dice nada sobre el uso de lenguas en ninguna de las Cámaras, ni al regularlas, ni al referir los derechos y demás circunstancias de los diputados y senadores.

Antes de septiembre de 2023, el Reglamento del Congreso no hacía mención alguna al castellano o a cualquiera de las lenguas oficiales en ninguno de sus artículos. Ni en los títulos dedicados a la organización y funcionamiento de la Cámara, ni en los relativos al procedimiento legislativo, a las funciones de control, o a cualquier otra competencia del Congreso. En el Título I, del Estatuto de los Diputados, donde quizá cabría haber encontrado recogida la posibilidad de usar unas u otras lenguas, el Reglamento enumeraba los derechos de los diputados (asistir, votar, percibir una asignación económica, etc.), las prerrogativas (inviolabilidad, inmunidad), los deberes (asistir a las sesiones, adecuar su conducta al Reglamento, observar las normas sobre incompatibilidades, etc.), pero no se incluía en punto alguno un hipotético derecho a expresarse en determinada lengua. Tampoco al regular los requisitos exigidos para adquirir la condición de diputado (no se indicaba nada acerca de en qué lengua debe prestarse la promesa o juramento de acatar la Constitución), ni al señalar los motivos por los que se le puede suspender de sus derechos y deberes, ni al indicar los motivos por los que puede perder la condición de diputado.

Sin embargo, el Reglamento del Congreso sí indicaba ya antes de septiembre de 2023, como lo sigue haciendo en el presente, en su art. 32.1 que es el Presidente

2. Que la oficialidad de la lengua viene determinada por el Estatuto de Autonomía de la respectiva CCAA es algo en lo que insiste la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en sentencias como la STC 31/2010, de 28 de junio, en cuyo FJ 21 se indica que será el Estatuto el que indique el régimen jurídico, el contenido inherente, esto es, el alcance de dicha oficialidad de la lengua.

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023

ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

del Congreso quien dirige los debates y en su art. 32.2 que le corresponde la interpretación del Reglamento en los casos de duda, pudiendo llegar a suplirlo en los de omisión, debiendo mediar el parecer favorable de la Mesa y de la Junta de Portavoces cuando dicte una resolución de carácter general en ejercicio de su capacidad supletoria. Si bien, en la STC 119/1990, en el fundamento jurídico 5º, el Tribunal Constitucional indicó que esta capacidad de suplir el Reglamento en caso de omisión no puede llegar al punto de desarrollar el Reglamento o especificar sus prescripciones, generando normas constitucionalmente válidas sólo "cuando se la utilice para suplir omisiones del Reglamento o para interpretarlo".

Precisamente, en ejercicio de estas funciones de dirección de los debates y supletoria del Reglamento en caso de omisión que se le atribuye a la Presidencia del Congreso, y dado que el Reglamento omite toda referencia al uso de lenguas, la Presidenta del Congreso Francina Armengol manifestó ya el día de su proclamación su voluntad de autorizar el uso de lenguas oficiales diferentes del castellano[3], lo cual se materializó, siguiendo el procedimiento indicado en el art. 32.2, obteniendo previamente el parecer favorable de la Mesa[4], mediante acuerdo de 13 de septiembre.[5] En función de lo anterior pudieron usarse las lenguas oficiales diferentes del castellano en el Pleno del 19 de septiembre de 2023 en el que se trató de la modificación del Reglamento al objeto de permitir el uso de estas lenguas.

En anteriores ocasiones, y con Presidencias del Congreso diferentes, no había sido así e históricamente la práctica era que solo se permitiese a los diputados decir pequeñas frases o citas en las lenguas oficiales diferentes del castellano, negándoseles el derecho a expresarse en ellas durante el resto de su discurso e, incluso, llegando a retirárseles la palabra cuando insistían en su uso aun y la negativa de la Presidencia del Congreso (Hermida, 2022). Esta autorización para la incorporación de pequeñas frases en lenguas oficiales diferentes del castellano venía del año 2005, cuando, mediante Resolución de la Presidencia de la Cámara de 8 de febrero, se autorizó su uso siempre que inmediatamente se realizase una traducción tanto verbal, como escrita para ser recogida en el Diario de Sesiones. Esto fue objeto de numerosos conflictos entre los diputados y la Presidencia de la Cámara y ya desde el mismo 2005 se retiró la palabra a diputados que hacía servir lenguas oficiales diferentes del castellano, pero que, o no aportaban traducción o que, a juicio de la Presidencia, excedían lo que podría considerarse el límite fijado de pequeñas frases o breves intervenciones (Pérez Francesch, 2006: 272).

Por su parte, el Senado en su Reglamento ya menciona desde antes de 2023 la posibilidad de los senadores de expresarse en las lenguas oficiales diferentes del castellano[6] y, así, en su disposición adicional quinta, introducida mediante reforma de 2010, afirma que:

3. La nueva Presidenta indicó que: "Quiero manifestar mi compromiso con el catalán, el euskera, el gallego y la riqueza lingüística que supone y quiero anunciarles que esta presidencia permitirá el uso de estas lenguas en el Congreso desde esta sesión constitutiva." (Rodríguez, 2022).

4. En el que se indicó que, mientras no se aprobase la reforma del Reglamento en el sentido de permitir el uso de estas lenguas, "la Presidencia, en ejercicio de la función reglamentaria de dirección de los debates que le confiere el artículo 32.1 del Reglamento, podrá permitir la realización de intervenciones en las lenguas que, junto con el castellano, son oficiales en las Comunidades Autónomas de acuerdo con sus Estatutos de Autonomía." (BOCG, 2023, 14 de septiembre: serie D, n º 9).

5. Este parecer favorable de la Mesa no fue por unanimidad y los representantes del Partido Popular indicaron que dudaban de la legalidad de autorizar el uso de las lenguas oficiales diferentes del castellano antes de la modificación del Reglamento del Congreso (Hinojosa y Del Riego, 2023).

6. Que el Senado regule esta posibilidad con carácter previo al Congreso entra dentro de lo lógico si se recuerda que es Cámara de representación territorial (art. 69.1 CE) o, en palabras de Molas (2001: 4): "El espejo de la España plural, o si se quiere el altavoz."

fundación Manuel Giménez Abad de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico

PORTADA
SUMARIO
PRESENTACIÓN
ÁREAS DE ESTUDIO
NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO
NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO
NOVEDADES PARLAMENTARIAS
ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA
CALIDAD DEMOCRÁTICA
AGENDA
ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023
ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024
CRÉDITOS
INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES
LISTA DE EVALUADORES

> El Senado, como cámara territorial, ampara el normal uso oral y escrito de cualquiera de las lenguas que tengan el carácter de oficiales en alguna Comunidad Autónoma en las siguientes actividades de la Cámara: en la primera intervención del Presidente del Senado ante el Pleno de la Cámara. En las intervenciones que se produzcan en las sesiones de la Comisión General de las Comunidades Autónomas. En las intervenciones que tengan lugar en el Pleno con ocasión del debate de mociones. En la publicación de iniciativas cuando sean presentadas, además de en castellano, en cualquier otra de las citadas lenguas oficiales. En la presentación de escritos en el Registro de la Cámara por parte de los senadores. En los escritos que los ciudadanos y las instituciones dirijan al Senado.

Esta apertura al uso de las lenguas oficiales diferentes del castellano es anterior a la introducción de esta disposición adicional quinta. La cuestión de permitir el uso de lenguas oficiales diferentes del castellano entró ya en el debate parlamentario del Senado en 1989 al plantearse la posibilidad de la reforma de su Reglamento mediante moción de 12 de diciembre de dicho año, que indicada en su punto séptimo: "En el marco de esta reforma reglamentaria, se estudiará la posibilidad del uso, en las actividades parlamentarias del Senado, de las lenguas que, además del castellano, tengan la condición de oficiales en el territorio de alguna Comunidad Autónoma, de acuerdo con la Constitución y los correspondientes Estatutos de Autonomía". La propuesta de reforma no se materializó en 1989 y, cuando se retomó en 1993, ya no incluía la referencia a las lenguas oficiales.

En 1994 se reformó finalmente el Reglamento y, respecto de las lenguas oficiales, se indicó: que, en su primera intervención ante el Pleno, el Presidente podrá utilizar el castellano y las demás lenguas oficiales (art. 11. bis); que las intervenciones que se produzcan en el debate sobre el estado de las Autonomías de la Comisión General de las CCAA podrán realizarse en cualquiera de las lenguas oficiales junto con el castellano y que en el Diario de Sesiones se reproducirán íntegramente en castellano y en la lengua en que se hayan realizado (art. 56. bis. 7); que ciudadanos e Instituciones podrán dirigirse por escrito al Senado en cualquier lengua oficial española y la Cámara facilitará la traducción. En el momento en que se introdujeron estas novedades, las mismas tuvieron, sin embargo, un carácter más simbólico, que de cambio real (Agulló, 2007: 269-271).

En 2005 se introdujeron en el Reglamento del Senado diversas de las cuestiones que desde 2010 recopila la actual disposición adicional quinta, tales como que el presidente electo pueda usar, además del castellano, cualquiera de las otras lenguas oficiales en su primera intervención ante el Pleno de la Cámara (art. 11 bis), o que las intervenciones realizadas en la Comisión General de las Comunidades Autónomas podrán realizarse en castellano y en cualquiera de las lenguas oficiales, siendo reproducidas en el Diario de Sesiones en las lenguas en que se hagan (art. 56 bis 9), o que si una iniciativa se presenta en castellano y además en otra lengua oficial, la iniciativa se publicará en ambas lenguas (art. 191.2), o que los ciudadanos y las instituciones puedan dirigirse por escrito al Senado en castellano u otra lengua oficial (disposición adicional cuarta).[7]

fundación Manuel Giménez Abad de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico

7. Esta reforma de 2005 tuvo un apoyo notablemente más transversal que la de la modificación del Reglamento del Congreso de 2023 y, como indica Pérez Francesch (2006: 270-271), fue promovida conjuntamente por, entre otros, el Grupo Popular y el Grupo Socialista.

PORTADA
SUMARIO
PRESENTACIÓN
ÁREAS DE ESTUDIO
NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO
NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO
NOVEDADES PARLAMENTARIAS
ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA
CALIDAD DEMOCRÁTICA
AGENDA
ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023
ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024
CRÉDITOS
INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES
LISTA DE EVALUADORES

III. LA REFORMA DEL REGLAMENTO DEL CONGRESO DE SEPTIEMBRE DE 2023

Como se ha indicado, en el Reglamento del Congreso no se indicaba nada acerca del uso de lenguas, con lo que en septiembre de 2023 se procedió a su modificación para regular esta circunstancia. La proposición de reforma fue presentada el 13 de septiembre (BOCG, 2023, 14 de septiembre: serie B, n º 17-1) por los grupos Socialista, Plurinacional SUMAR, Republicano, Euskal Herria Bildu, Vasco (EAJ-PNV) y Mixto, indicándose en la exposición de motivos que la reforma se proponía con el objetivo de fomentar la pluralidad lingüística, reconocida y amparada en la Constitución, la cual se promovería mediante la incorporación a la actividad ordinaria del Congreso de las lenguas oficiales en las CCAA. Mediante un artículo único, se propuso modificar los artículos 6, 60, 70, 92, 96 y 97 del Reglamento del Congreso y añadir una disposición transitoria, una adicional y una final. El contenido de los cambios fue el siguiente:

> Añadir un tercer apartado en el art. 6 para incorporar el derecho de diputados y diputadas de "usar en todos los ámbitos de la actividad parlamentaria, incluidas las intervenciones orales y la presentación de escritos, cualquiera de las lenguas que tengan carácter de oficial en alguna Comunidad Autónoma de acuerdo con la Constitución y el correspondiente Estatuto de Autonomía". Esta novedad, sin duda, es el eje de la reforma al crear el derecho de los diputados, expresamente reconocido, a usar en el Congreso cualquier lengua que, además del castellano, tenga carácter oficial en alguna Comunidad Autónoma en función de lo indicado en su Estatuto. Estas lenguas son el catalán (Cataluña -art. 6.2 EAC- e Islas Baleares -art. 4.1 EAIB), el valenciano (Comunidad Valenciana -art. 6.2 EACV), el aranés (Cataluña -art. 6.5 EAC), el euskera (País Vasco -art. 6.1 EAPV- y Navarra -art. 9.2 EAN) y el gallego (Galicia -art. 5.2 EAG).
>
> Para permitir el cumplimiento del nuevo derecho creado, modificar el art. 60.1 dedicado a los medios materiales y personales de la Cámara, añadiendo la necesidad de disponer en el Congreso de los servicios de traducción e interpretación de todas las lenguas oficiales de las diferentes CCAA.[8] Igualmente, modificar el art. 70.2 incorporando la mención a que los oradores podrán pronunciar sus discursos en cualquiera de las lenguas oficiales y modificar el art. 92.1 para permitir que se puedan presentar escritos ante el Registro del Congreso en cualquiera de las lenguas oficiales, pudiendo ir acompañado de una traducción al castellano, en el caso de no haber sido presentados en esta lengua.
>
> Modificar también, en relación con las publicaciones oficiales, el art. 96 indicando que el Diario de Sesiones del Congreso debe reproducir, dejando constancia de los incidentes producidos, todas las intervenciones y acuerdos parlamentarios "tanto en la lengua en que se hubiesen pronunciado, como en castellano", tanto en las sesiones del Pleno, como de la Diputación Permanente, como de las Comisiones, siempre que no tengan carácter secreto y, si lo tienen, se deberá levantar Acta taquigráfica, tanto en la lengua en que se pronunciaran, como en castellano, que se custodiará en la Presidencia. Modificar, del mismo modo, el art. 97.1 para señalar que todas las iniciativas se deben publicar "además de en castellano en la lengua oficial correspondiente".

8. El presupuesto de contratación de los traductores (12 traductores con contrato de autónomos, ya empleados para las mismas funciones en el Senado) y de instrumentos de traducción, se estimó en alrededor de 280 mil euros para el año 2023 (EFE, 2023).

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023

ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

La Disposición Transitoria que incorpora la propuesta de reforma hace referencia a los procedimientos y medios "para llevar a cabo la aplicación práctica de esta reforma reglamentaria", indicando que será la Mesa, oída la Junta de Portavoces, la que los establezca, previendo un periodo de transición de no más de seis meses en lo relativo al art. 92.1. La Disposición Adicional prevé la revisión del Reglamento para "adecuarlo al lenguaje inclusivo de género" en el plazo más breve posible. La Disposición Final marca como día de entrada en vigor de la reforma el día de su publicación en el Boletín Oficial de las Cortes Generales.

Siendo este el contenido, los proponentes de la propuesta de reforma solicitaron su tramitación directa y en lectura única, conforme al art. 150 del Reglamento. El martes 19 de septiembre, en el contexto de la polémica por el uso de las lenguas oficiales diferentes del castellano antes de aprobada la reforma del Reglamento, el Pleno se pronunció sobre la toma en consideración de la iniciativa de modificación y sobre lo oportuno de su tramitación en lectura única, siendo aprobada por 176 votos a favor la toma en consideración y por 179 la tramitación en lectura única (Congreso de los Diputados, 2023b). El 21 de septiembre la proposición de reforma fue aprobada por 180 votos a favor y 170 en contra, obteniendo así la mayoría absoluta que exige la disposición final segunda del Reglamento.

Este texto aprobado incorporó una nueva disposición adicional segunda incluida como enmienda del Grupo Vasco que fue aprobada por 178 votos a favor, 33 en contra y 139 abstenciones y que indica que "en el plazo más breve posible, la Mesa tomará los acuerdos necesarios para que las iniciativas legislativas, una vez aprobadas definitivamente por la Cámara, sean publicadas en la correspondiente publicación oficial del Congreso de los Diputados, con carácter de versión auténtica, en las lenguas que tengan carácter oficial en alguna Comunidad Autónoma, de acuerdo con la Constitución y el correspondiente Estatuto de Autonomía." En el mismo Pleno se rechazó la enmienda a la totalidad de texto alternativo presentada por el Grupo Vox y también se rechazaron las enmiendas al articulado del Grupo Popular de supresión del artículo único y de las disposiciones transitoria y adicional (Congreso de los Diputados, 2023a). La reforma del Reglamento se publicó en el BOE y entró en vigor al publicarse en el BOCG, el 25 de septiembre (BOE, 2023, 25 septiembre: n º 229, secc. 1, 129372-129374).

IV. CONCLUSIONES

De todo lo expuesto, y como respuesta a la pregunta acerca de la adecuación o no a Derecho de lo sucedido en el Congreso en la sesión de 19 de septiembre de 2023, cabe afirmar que la utilización de las lenguas oficiales diferentes del castellano fue conforme a Derecho, pues, aunque aún no se hubiese reformado el Reglamento para, precisamente, introducir una habilitación expresa para utilizar dichas lenguas, sí fue conforme al Reglamento el uso de dichas lenguas que hicieron algunos de los diputados en la citada sesión. Que no existiese mención expresa habilitante en el Reglamento no significaba, en ningún caso, que estuviese prohibido el uso de lenguas oficiales diferentes del castellano, pues sí existía una autorización realizada por la Presidenta del Congreso, y confirmada por la Mesa, en ejercicio de su capacidad de dirigir los debates y de suplir las omisiones del Reglamento.

En función de las capacidades que el Reglamento del Congreso reconoce a la Presidencia de la Cámara y conforme a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, la Presidencia dirige los debates parlamentarios, interpreta el Reglamento e, incluso, en caso de omisión de éste, puede suplirlo, debiendo mediar el parecer favorable de la Mesa y siempre que no llegue al extremo de desarrollar el Reglamento o especificar sus prescripciones y se limite a interpretarlo y suplir sus omisiones. No parece

fundación Manuel Giménez Abad de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023

ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

descabellado considerar que esto es lo que efectivamente se planteó en las fechas inmediatamente previas a la sesión del 19 de septiembre y se materializó en la misma. La Presidenta del Congreso ejerció sus funciones de dirección y procedió a suplir al Reglamento a causa de la omisión relativa al derecho de uso de lenguas oficiales que éste sufría. Esto se hizo conforme a las estipulaciones del Reglamento y, por ello, la actuación de la Presidencia no quedaría fuera de la norma y el uso que los diputados hicieron en dicha sesión de lenguas oficiales diferentes del castellano estaría amparado por el Reglamento.

Sin duda, y, en cualquier caso, la situación ofrece mayor seguridad y aleja dudas una vez se ha ya modificado el Reglamento y se ha ya incluido explícitamente en el texto de la norma el derecho de los diputados a usar otras lenguas oficiales diferentes del castellano. Entra dentro de lo sensato considerar que la facultad de la Presidencia de suplir el Reglamento debe limitarse a casos excepcionales en los que, efectivamente, no haya previsiones reglamentarias sobre una determinada situación y siempre con la perspectiva de solventar las omisiones lo antes posible mediante una modificación del Reglamento que, por un lado, permita tener completa y absoluta seguridad jurídica y, por el otro, conceda a los diferentes grupos la posibilidad de manifestarse a favor o en contra de la modificación, proponer, en su caso, enmiendas a la propuesta de modificación planteada y hacer todo lo anterior en el marco de un pleno que dote al cambio de la máxima publicidad y transparencia delante de la opinión pública.

Tal como se puede entender del sentido de la reforma, se pasa de una situación previa en la que por hablar más de unas pocas palabras en una lengua oficial diferente del castellano se podía perder el uso de la palabra, a una situación en la que, en principio, cabe interpretar que cualquier acción en ejercicio de sus funciones puede ser realizada por los diputados en estas lenguas. En función de las palabras de las que se sirve el nuevo art. 6.3, "usar en todos los ámbitos de la actividad parlamentaria, incluidas las intervenciones orales y la presentación de escritos", cabría considerar que no debería haber ámbito que escapara a este derecho de los diputados. ¿Podría, entonces, considerarse incluidos en la expresión "presentación de escritos" a los proyectos y proposiciones de ley? La disposición adicional segunda, añadida a propuesta del Grupo Vasco, habla de que las iniciativas legislativas, una vez aprobadas definitivamente, serán publicadas en las lenguas oficiales diferentes del castellano, pero ¿incluye esto a los proyectos y proposiciones de ley? Y, en otro orden, pero íntimamente relacionado, el nuevo derecho que se reconoce a los diputados, ¿se entiende extendido a los ciudadanos para el caso, por ejemplo, de la presentación de una iniciativa legislativa popular? En todo caso, esta y otras dudas pueden ser subsanadas, del mismo modo a como se hizo respecto del uso de las lenguas antes de la reforma del Reglamento, por la Presidencia del Congreso en ejercicio de sus funciones de dirigir los debates y suplir las omisiones del Reglamento.

Cabe plantearse, una vez la reforma del Reglamento ya se ha materializado, cuál será el desarrollo de los acontecimientos y si comenzará a ser habitual que las proposiciones y proyectos de ley se presenten en catalán, vasco, gallego o aranés; si se recurrirá a estas lenguas para los diferentes mecanismos de control al Gobierno, más allá de las preguntas y las interpelaciones, como la cuestión de confianza y la moción de censura; si el uso de las citadas lenguas se circunscribirá a los grupos de ideología regionalista-nacionalista-soberanista o se extenderá a los grupos mayoritarios... Es decir, si verdaderamente la vida parlamentaria española residida en el Congreso se volverá auténticamente plurilingüe o si el uso de las lenguas oficiales diferentes del castellano quedará limitado a los plenos y a las intervenciones con más o menos repercusión mediática de sus señorías. Son cuestiones que exceden los contenidos de este breve texto y que quedan abiertas.

fundación Manuel Giménez Abad
de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023

ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

BIBLIOGRAFÍA

- AGULLÓ MATEU, Rafael (2007): El uso de las lenguas cooficiales en el Senado español. Revista de estudios de la Administración local y autonómica, 304, 259-282.
- CONGRESO DE LOS DIPUTADOS (2023a): Aprobada la modificación del Reglamento del Congreso sobre el uso de las "lenguas que tengan carácter de oficial en alguna comunidad autónoma". Disponible en: https://www.congreso.es/es/notas-de-prensa [Consulta: 22 de septiembre de 2023].
- CONGRESO DE LOS DIPUTADOS (2023b): El Pleno tramitará el jueves en lectura única la reforma del Reglamento para permitir el uso de las lenguas que tengan carácter oficial en una comunidad autónoma. Disponible en: https://www.congreso.es/es/notas-de-prensa [Consulta: 22 de septiembre de 2023].
- EFE (2023): El coste de usar las lenguas cooficiales en el Congreso sería de hasta 280.000 euros de aquí a final de año. Disponible en: https://efe.com/espana/2023-09-18/coste-lenguas-oficiales-congreso/ [Consulta: 13 de octubre de 2023].
- ESTEBAN, Paloma (2023): Vox abandona el Congreso de los Diputados y deja los pinganillos en el escaño de Sánchez. El Periódico. Disponible en: https://www.elperiodico.com/es/politica/20230919/vox-abandona-congreso-diputados-92276770 [Consulta: 21 de septiembre de 2023].
- HERMIDA, Xosé (2022): Los independentistas desafían la prohibición de hablar lenguas cooficiales en el Congreso. El País. Disponible en: https://elpais.com/espana/2022-06-21/los-independentistas-desafian-la-prohibicion-de-hablar-lenguas-cooficiales-en-el-congreso.html [Consulta: 6 de octubre de 2023].
- HINOJOSA, Silvia y DEL RIEGO, Carmen (2023): Las lenguas cooficiales podrán hablarse en el Congreso desde el próximo martes. La Vanguardia. Disponible en: https://www.lavanguardia.com/politica/20230913/9223642/lenguas-cooficiales-podran-hablarse-congreso-proximo-martes.html [Consulta: 10 de octubre de 2023].
- MOLAS, Isidre (2001): Sobre la reforma del Senat. FRC. Revista de debat polític, 3, 1-5.
- PÉREZ FRANCESCH, Joan Lluis (2006): L'ús de les llengües cooficials al Congrés dels diputats i al Senat. Revista de Llengua i Dret, 45, 269-274.
- RODRÍGUEZ, Miguel Ángel (2022): Armengol permitirá el catalán, el euskera y el gallego en el Congreso. El Periódico. Disponible en: https://www.elperiodico.com/es/politica/20230817/armengol-catalan-congreso-diputados-91055150 [Consulta: 6 de octubre de 2023].
- VERNET I LLOBET, Jaume (2017): El marc constitucional i estatutari del plurilingüisme, en VV.AA. Reptes del dret lingüístic català. Reflexions per a un debat crític. Barcelona: Institut d´Estudis de l´Autogovern. Generalitat de Catalunya. 13-46. ■

fundación Manuel Giménez Abad de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023

ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

ACTUALIDAD IBEROAMERICANA
FERNANDO REVIRIEGO PICÓN

143 INFORME
HIPERPRESIDENCIALISMO Y OPOSICIÓN POLÍTICA UN ANÁLISIS DEL PROCESO DEMOCRÁTICO EN MÉXICO
por Víctor Alejandro Wong Meraz

160 INFORME
EL PRINCIPIO DEMOCRÁTICO, GARANTÍA DE LA REPRESENTACIÓN DE LAS MINORÍAS
por Mario Alberto González Gómez

173 INFORME
RECEPCIÓN JUDICIAL DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN MÉXICO
por Roberto Carlos Fonseca Luján

191 INFORME
EL DERECHO A LA PORTABILIDAD DE DATOS PERSONALES Y SU UTILIDAD EN LA GARANTÍA DEL DERECHO A LA SALUD EN EL SISTEMA SANITARIO MEXICANO
por Ana Guadalupe Olvera-Arellano

fundación Manuel Giménez Abad
de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023

ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

INFORME

HIPERPRESIDENCIALISMO Y OPOSICIÓN POLÍTICA UN ANÁLISIS DEL PROCESO DEMOCRÁTICO EN MÉXICO[1]

HYPER-PRESIDENTIALISM AND POLITICAL OPPOSITION AN ANALYSIS OF THE DEMOCRATIC PROCESS IN MEXICO

por Víctor Alejandro Wong Meraz
Profesor Investigador de la Universidad Autónoma del Estado México.
Secretario del Centro en Estudio en Ciencias Constitucionales [2]

Cómo citar este artículo / Citation:
Wong Meraz, Víctor Alejandro (2023):
Hiperpresidencialismo y oposición política
Un análisis del proceso democrático en México, en:
Cuadernos Manuel Giménez Abad, nr. 26.
DOI: https://doi.org/10.47919/FMGA.CM23.0207

RESUMEN

El presente trabajo analiza uno de los temas trascendentales para constitucionalismo moderno que el equilibrio del poder. Y para que se logre esto, resulta indispensable establecer que en una democracia representativa la oposición política tiene un papel relevante como garante, ya que va a servir como contrapeso en el juego de mayorías vs. Minorías. Sin embargo, ese equilibrio de va deludiendo cuando el sistema presidencial se va transformando en uno desmesurado o como se le ha definido como un hiperpresidencialismo que va erosionando los frenos y contrapesos.

Palabras clave: Hiperpresidencialismo, Oposición Política, Equilibrio de Poder, Democracia, Ideología, Discrepante.

ABSTRACT

This work analyzes one of the transcendental issues for modern constitutionalism: the balance of power. And for this to be achieved, it is essential to establish that in a representative democracy the political opposition has a relevant role as guarantor, since it will serve as a counterweight in the game of majorities vs. Minorities. However, this balance slips away when the presidential system transforms into an excessive one or, as it has been defined, as a hyper-presidentialism that erodes the checks and balances.

Keywords: Hyperpresidentialism, Political Opposition, Balance of Power, Democracy, Ideology, Dissenting.

1. Este trabajo se realiza bajo el proyecto de investigación "El estatus jurídico-político de la oposición política de las democracias representativas" (PID 2020-117154GA-100), financiado por la Agencia Estatal de Investigación (MCIN/AE10. 13039/501100011033.

2. Doctor en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid. Coordinador del Doctorado en Derecho Parlamentario de la Universidad Autónoma del Estado de México. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores Nivel I.

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023

ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

I. INTRODUCCIÓN

El presente artículo analiza uno de los temas trascendentales para el constitucionalismo moderno, que es el Control del Poder, y este solamente se puede lograr con una estructura constitucional que logré un verdadero Equilibrio entre los entes públicos. Esto a que nos encontramos a menos de un año de las elecciones, y durante la presente administración de Andrés Manuel López Obrador, se han tenido tintes del regreso del presidencialismo mexicano, a la vieja ultranza de cuando teníamos un partido hegemónico, con lo que se ha provocado un desequilibrio del poder. Es por este motivo, que cobra vital importancia lo que se conoce como la Oposición política, y se merece un tratamiento, ya que es parte fundamental para el Estado Constitucional, se puede decir, que la relación mayorías vs. Minorías cobra vital relevancia, en aras que se confirme lo que el constitucionalismo moderno principalmente persigue, que es el equilibrio de poder.

Después de los resultados electorales de 2018, que dieron la pauta y que se han confirmado con los posteriores procesos democráticos, estamos visualizando el establecimiento de partido dominante, que pudiera llegar a ser hegemónico, y donde la oposición política se encuentra tan diezmada, que facilite el des quebramiento de los frenos y contrapesos, que son elementos necesarios para el estado constitucional.

La metodología a utilizar en la presente investigación es la cualitativa, en el sentido de que el análisis resultante es a partir del estudio de diversos textos, para acreditar que el Equilibrio de Poder es sinónimo del constitucionalismo moderno, y donde la desvirtualización del Sistema Presidencial, arroja un hiperpresidencialismo que puede poner en jaque a toda la ingeniería constitucional. Para entender la causa del Hiperpresidencialismo, las cuáles no se pueden estudiar desde la perspectiva jurídica, sino que tienen su fundamento en la realidad política en la que nos estamos desenvolviendo. Por tal motivo, la importancia del estudio de este fenómeno a través de las Ciencias Constitucionales, las cuales analizan todos los aspectos del desarrollo del Estado, desde la historia, pasando por la economía, sociología, jurídica y política.

II. PROBLEMÁTICA

Nos encontramos a menos de un año de la elección presidencial en México (2024), y al parecer, todo indica que el partido político denominado MORENA (Movimiento de Regeneración Nacional), va a continuar en el poder, esto de acuerdo con algunas cuestiones o factores que trataremos de dilucidar en líneas posteriores. Sin embargo, este panorama electoral, no se visualizaba hace una década; en ese entonces teníamos una realidad completamente distinta a la actual, ya que se formaría una gran una coalición entre los partidos dominantes de esa época, y nos referimos al PRI, PAN y PRD, para llevar a cabo una reforma de gran escala denominada como el Pacto por México. Esta gran coalición entre los partidos con mayor presencia electoral, llevarían a cabo una serie de modificaciones a la constitución mexicana en temas tan trascendentales, así como polémicos, como son la energética, fiscal, educativa, electoral y territorial, solamente una nueva fuerza emergente se opuso desde el inicio y es el actual partido MORENA.

Estas enmiendas a la norma fundamental las vendieron como la gran panacea y que resolvería gran parte de los problemas que acogían al país, no obstante, esto no fue lo ocurrido, y la mayoría de los electores se sintió defraudado, por lo cual, ocasionó que el partido MORENA, quien se había contrapuesto a las modificaciones constitucionales, creciera abruptamente en todo el país, llevándolo a ganar la elección presidencial del 2018.

fundación Manuel Giménez Abad de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico

PORTADA
SUMARIO
PRESENTACIÓN
ÁREAS DE ESTUDIO
NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO
NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO
NOVEDADES PARLAMENTARIAS
ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA
CALIDAD DEMOCRÁTICA
AGENDA
ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023
ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024
CRÉDITOS
INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES
LISTA DE EVALUADORES

Sin embargo, para poder entender el momento actual, es necesario analizarlo desde sus causas, y el desarrollo histórico que hemos tenido para poder explicar los efectos que estamos viviendo. Es de vital importancia este análisis, el cual forma parte de lo que hemos denominado las Ciencias Constitucionales.

El resurgimiento de este nuevo hiperpresidencialismo, como lo hemos afirmado (Wong, 2020: 23), no solamente provienen del cuerpo normativo que tiene el país, sino que se deben entender también desde la realidad en la que operan, es decir, solamente se logran analizando lo jurídico con lo político, de esta forma le daremos un entendimiento global al problema. En nuestro país tuvimos a un partido dominante que era el PRI, y hay que resaltar que nunca hemos tenido un partido único, sino que era un partido hegemónico tal y como hace referencia Sartori (2005: 82). Y al tener esta realidad después de la revolución mexicana, da pauta a que se incrusten en la dinámica de México, lo que se conoció como las facultades metaconstitucionales, las cuáles van a ser clave para que este partido PRI, sostuviera el control (Carpizo, 2004a, p. 191.), y así el afianzamiento del poder del titular del Ejecutivo.

No obstante, y como hemos dicho en líneas anteriores, el proceso electoral de 2015 se empieza a vislumbrar una nueva realidad político electoral para este país, ya que como hemos mencionado, el famoso Pacto por México no da los resultados pretendidos y una nueva fuerza se empieza a consolidar, es decir MORENA, prácticamente aplastando a toda la oposición en los procesos electorales de 2018 y subsecuentes.

El proceso electoral de 2018 confrontaba dos visiones de México, uno representado por los partidos tradicionales PRI, PAN y PRD con el famoso Pacto por México, y que defendían las denominadas reformas estructurales que habían llevado a cabo algunos años atrás, y por el otro lado, los críticos a estas, encabezadas por MORENA. El resultado del proceso electoral de 2018, para renovar gran parte del aparato gubernamental del país, fue inesperado para muchos, ya que este último partido logró una aplastante victoria obteniendo más del 50% de los votos emitidos y logrando un control en el Congreso de la Unión y la gran mayoría de los congresos locales. Y cuando decimos 50%, nos estamos refiriendo a más de 30 millones de votos, número inconcebible en la época reciente de nuestro país, logrando así un gran bono democrático y afirmando que es ahí donde obtiene su legitimidad.

Hoy en día, el partido en el poder tiene control del Congreso de la Unión tanto de la Cámara de Diputados como de la de Senadores, aunado a que tiene más de 2/3 partes de los Congresos locales, y tiene 23 gubernaturas de las 32, lo que implica que cerca de un 70% de la población se encuentra bajo la administración de MORENA.

Si bien es cierto, los que hoy son oposición política, durante los últimos 3 sexenios (PAN-PAN-PRI), el presidencialismo mexicano se había atenuado, ya que ninguno de los partidos en el gobierno había logrado las mayorías en los parlamentos, no obstante, la realidad actual, ha venido a remasterizar ese presidencialismo mexicano que tuvimos en la época del partido hegemónico.

El titular del ejecutivo pone en práctica todas las facultades metaconstitucionales que sus predecesores tenían, en el tiempo del Partido Hegemónico. El presidente de la república, no se limita a ser el titular del ejecutivo y jefe de Estado, sino que también resulta de *facto* el jefe del partido político en el poder. Lo que provoca que quienes tengan aspiraciones políticas deban contar con el beneplácito de este.

A raíz de la legitimidad obtenida en los comicios de 2018 y posteriores, los cuales ya hemos mencionado, provoca que tenga una visión y forma de gobernar, que pudieran ser preocupantes, ya que paulatinamente se han ido erosionando las limitaciones

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023

ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

político-constitucionales que percibíamos como existentes. El resurgimiento de las facultades metaconstitucionales que se deben a una realidad política, ocasionando ese protagonismo del presidente en todos los aspectos del país. Los frenos y contrapesos a los que estábamos acostumbrados con los últimos presidentes resultan inoperantes frente al actual presidencialismo mexicano. Ese desequilibrio que provoca el Ejecutivo, en contra de los otros dos poderes tanto el Legislativo como el Judicial, y si a esto le aunamos los embates a los organismos constitucionales autónomos, el estado constitucional se puede derrumbar.

Para poder entender esta problemática entre le hiperpresidencialismo y la oposición política, nos es necesario poder explicar las causas que dan pauta a esta tensión, y no limitarnos a describir las consecuencias que estamos viviendo. Como lo hemos señalado, nos encontramos a menos de un año de las siguientes elecciones en este país, donde se renovarán la mayor parte de la administración pública de este país, ya que se erigirán la Presidencia de la República, el Congreso de la Unión, 9 gobernaturas y prácticamente todos los Congresos locales de este país.

En la actualidad, tenemos a un partido dominante que es MORENA, que desde su reciente inicio como institución política, ha ido conquistando estos espacios, de una forma descomunal, ya que cuenta con las presidencia de la República, control del Congreso de la Unión, más de las 2/3 partes de las gobernaturas y Congresos locales; frente a Oposición Política, que va en decadencia de forma dramática, perdiendo estos espacios al por mayor, y que no se vislumbra, al menos en un periodo corto, que los pueden recuperar. Esta Oposición Política o mejor conocida como el Frente Amplio Opositor, se encuentra conformada por los partidos PRI, PAN y PRD, que hasta hace poco eran los que dominaban la escena política, sin embargo, el desgaste y las malas decisiones de estos, provocaron que cayeran de la aceptación del pueblo, lo que provocó que este se volcará en las urnas a favor de MORENA, al grado tal, que se está llegando a afirmar que nos encontramos otra vez, ante la presencia de un partido hegemónico, y la experiencia nos dice que cuando se da esta situación, resurge el hiperpresidencialismo, el cual pone en jaque los instrumentos tanto jurídicos como políticos para el control del poder.

Esta es una de las cuestiones que ha resaltado la Comisión de Venecia, el riesgo en que se encuentra los controles y contrapesos, que a falta de ellos, se daría todo un desequilibrio de poder, y como bien lo señalaba Heller, la idea constitucionalismo moderno, más que en una división de poderes, lo que este busca es un verdadero equilibrio de poder, y como lo hemos señalado antes, el estado constitucional se puede sostener sobre una estructura de 3 pilares, donde bien distribuido el poder soporta cualquier peso, sin embargo, en el momento en que se carga más poder en uno de estos pilares, el estado constitucional se va a derrumbar como un castillo de naipes.

Es en este sentido, donde la oposición política cobra gran relevancia, ya que va a ser está, la que pueda lograr que se siga con ese equilibrio de poder, sin embargo, con la realidad política en la que nos encontramos, estamos viendo ante nuestros propios ojos, como se van demoliendo los *checks and balances*, a lo que son responsables tanto el partido en el poder, como oposición política. En palabras de, el Pasquino (1994: 154) desmantelamiento del equilibrio de poder se da por la falta de una verdadera oposición política.

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023

ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

III. TEORÍA DE LA OPOSICIÓN POLÍTICA Y SU RELEVANCIA EN EL ESTADO CONSTITUCIONAL

La idea o teoría de la oposición política se puede afirmar que es relativamente reciente, ya que esta se fundamenta principalmente en la idea de legitimidad, y como es de todos conocido, esta solamente se logra a partir de los estados democráticos, ya que, en la antigüedad, el poder se fundamentaba en sí mismo.

En este sentido, las cuestiones de oposición política, tal y como señala Pedro de Vega, no vamos a encontrarlas en la antigua Grecia, Roma o el medievo, sino que, a partir del resurgimiento de la democracia, es que podemos ir teorizando este elemento tan sustancial para el estado constitucional.

En la antigüedad, el poder no se fundamentaba en la idea de legitimidad, sino al contrario, la *autoritas* se sustentaba en cuestiones teocráticas, apoyándose en la divinidad, para ejercer el mando. Tal y como hace referencia Friedrich (29 y 30), la idea de legitimidad se va a ir confundiendo con el precepto de autoridad.

Para este autor, a tendencia moderna ha consistido en identificar representación con elección. Lo que esto significa es que la autoridad genuina, o legitimidad, como a veces se la denomina, descansa exclusivamente en al aceptación y apoyo popular, según se cree. Si se entiende por legitimidad el derecho del gobernante a mandar, reconocido como tal por los súbditos, entonces cabe también establecer dicha propuesta como afirmando que tan sólo el asentimiento de una mayoría popular en un distrito dado puede aportar un representante con título para hablar en su nombre concretamente. Y para descubrir tal voluntad del pueblo se han de convocar, a intervalos regulares, unas elecciones, de modo que le sea ofrecida al mismo la oportunidad de aprobar o rechazar la actuación de los funcionarios clave. En este sentido, la oposición política y la legitimidad solamente puede ser aceptada desde la perspectiva Kant (558) del espacio de igualdad y libertad.

De acuerdo con lo anterior, en la época del renacimiento, y con los planteamientos principalmente de Maquiavelo, donde se principalmente con la ruptura de ideas teocráticas, y donde solamente a través de la idea de legitimidad, se podrá ostentar o ejercer el poder, es decir, en otras palabras, únicamente se puede desarrollar una teoría de la oposición política, si es y sólo así, desde la idea democrática.

En este sentido, podemos ir vislumbrando que la teoría de la oposición política solamente puede tener una coherencia, cuando se entiende y se explica desde la idea de legitimidad, este término o concepto, es quien le va a dar el sustento y podremos entender ese juego de mayorías vs. Minorías, que, en un estado constitucional, es lo que fortalece los frenos y contrapesos y el equilibrio de poder.

De acuerdo con lo anterior, Ferrero (2022 p.162), establece que, desde la perspectiva democrática, para que el pueblo pueda reconocer un poder legítimo, el derecho de gobernar y derecho a la oposición: esos son los pilares de la legitimidad democrática.

En este sentido, la idea de oposición se empieza a gestar desde la dialéctica Poder-Oposición, la cual se logra percibir más claramente desde los planteamientos del propio Hegel sobre la relación de Señor-Siervo, la cual se traduce en la en ese binomio de Autoridad-libertad. Si la oposición niega el poder y en es negación donde se clarifica y adquiere su entidad, el poder niega la oposición, obteniendo así su propia autoconciencia.

fundación Manuel Giménez Abad
de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023

ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

Hegel parte desde le idea conciencia desde distintos puntos de vista y la figura de la conciencia donde se experimenta una transformación y el punto de vista de una reflexión sobre los presupuestos y las relaciones de exclusión de esa conciencia. En un proceso histórico, que conlleva a la idea de Estado, de la relación que se da entre el sujeto y el propio mundo, la cual se puede realizar desde tres niveles sucesivos: espíritu subjetivo, objetivo y absoluto. Es en ese momento en que la idea de la realidad histórica, como ordenación teórica, donde se alinean las cuestiones económicas, políticas, económicas, derecho, moral y religión.

En el sentido en que lo plantea el propio Hegel, la idea del Señor-Siervo, va a evolucionar a la noción o idea de contrato Príncipe-pueblo, en la que medida en que el primero se obliga a brindarles protección a todos sus súbditos, estos se encuentran sujetos a obedecerle. Cuando el soberano viola lo pactado, esto faculta a los ciudadanos de revelarse en contra del primero y resistir a las arbitrariedades, y es ahí donde tenemos la idea resistencia que a la postre evolucionará a la cuestión de derechos fundamentales.

En la concepción del constitucionalismo moderno, el poder se justifica social y políticamente en su base legitimadora que es pueblo. En este sentido, y como fundamentación del propio constitucionalismo moderno, en la que se antepone como decisión democrática precisamente la idea del poder constituyente, como proceso de legitimación y justificación del propio Estado. La elaboración de un texto que denominaremos constitución, y de acuerdo con los lineamientos de Montesquieu, de la división de poderes y derechos fundamentales, en estas prerrogativas vamos vislumbrando la génesis de lo que hoy conocemos como oposición política. Y nos referimos a la doctrina de la resistencia, la cual va encaminada a la fundamentación teórica y política de los derechos fundamentales.

En este tenor de ideas, y haciendo referencia a los propios contractualistas, lidereados por el propio Rousseau, es en sí el pacto que da origen al Estado, y este se logra solamente a través de que es el propio soberano, el pueblo quien lo está llevando a cabo, en este sentido es que el voluntad general y soberano, se sumergen y se plasman desde la perspectiva que engloba el artículo 6 de la declaración Universal de los Derechos del hombre y del ciudadano: “La Ley es expresión de la voluntad popular”.

Tal y como hace referencia Pedro de Vega (2004: 6), la teorización de la oposición política tiene que hacerse desde el binomio que se justifica a sí mismo, que es el del Pueblo y gobernante. En este tenor de ideas, se pude dividir en dos vertientes, que tienen consecuencias completamente diferenciables, ya que una se puede establecer como una oposición ideológica y la otra como discrepante. Y como hemos hecho referencia en líneas anteriores, la relevancia de la legitimidad, para la definición de este precepto, se ve más claramente, al momento en que la oposición ideológica, lo que busca es la negación del principio de legitimidad, mientras que la segunda conocida como de discrepancia, acepta este principio, no obstante, no se acepta la forma en que se está materializando la idea de Estado.

En la concepción de la oposición política ideológica lo que se niega es el principio de legitimidad, y desde la extensión del constitucionalismo moderno, que parte de la idea de un poder constituyente, esta oposición lo que pretende es desconocer el proceso democrático de la constitución, e imponer una nueva idea legitimadora, en otras palabras, reabrir el proceso constituyente, para la autentificación de un nuevo pacto social, que se determinará en una nueva constitución. Bajo esta premisa, se resalta la teorización del propio Schmitt (Teólogo de la Política, p. 60), donde se lleva a cabo la cuestión de amigo-enemigo, en otras palabras, cobra relevancia el planteamiento de una oposición total.

PORTADA
SUMARIO
PRESENTACIÓN
ÁREAS DE ESTUDIO
NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO
NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO
NOVEDADES PARLAMENTARIAS
ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA
CALIDAD DEMOCRÁTICA
AGENDA
ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023
ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024
CRÉDITOS
INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES
LISTA DE EVALUADORES

Sin embargo, y tal como lo establece Pedro de Vega, esta idea de oposición ideológica puede conllevar a las mayores atrocidades, como justificación para el exterminio y desde un positivismo recalcitrante, en la que al último conlleva más que una justificación de legitimación, por una usurpación de legalidad.

Por tal motivo, la única oposición política admisible en un estado constitucional democrático es la discrepante. Como hemos dicho en líneas anteriores, esta acepta el principio legitimador, que lo entendemos como la constitución, no obstante, lo que se rechaza es la forma en que se está operando. En otras palabras, se acepta lo plasmado por el Poder constituyente, pero lo que no se acepta es la forma de conllevar la política los poderes constituidos.

Para Ferrero (2022: 168), la legitimidad democrática, tiene dos principios fundamentales, los cuáles son el sustento, y se refiere al derecho de oposición y al del sufragio. De no respetarse estos, lo que estamos poniendo en jaque, es en sí todo el planteamiento de la democracia y el sistema constitucional. Ya que es el poder quien legitima a la oposición, pero está última es quien controla al primero. Es en ese momento en que cobra vital importancia el juego de mayorías vs. Minorías, donde las primeras tienen que respetar a las segundas, estableciendo los mecanismos para que estas puedan algún día ser mayoría, y es ahí donde se precisamente el proceso democrático, de la renovación de las autoridades. Por tal motivo, no se puede afirmar que hemos llegado a la democracia, sino al contrario, esta resulta un proceso continuo, donde se reafirma constantemente, para así lograr un estado constitucional.

IV. DEL PRESIDENCIALISMO AL HIPERPRESIDENCIALISMO

Como es de todos sabido, el sistema presidencial surge en los Estados Unidos de América en su constitución de 1787. Los norteamericanos fueron los que pusieron en práctica las teorías tanto de Maquiavelo como de Montesquieu, e idearon el sistema presidencial. Eran conocedores que la única forma de controlar el poder era dividiéndolo y que a la vez instituciones sólidas que pudieran soportar las distintas tentaciones que este conlleva.

Bajo premisas muy básicas, pero a la vez muy efectivas, crearon el sistema presidencial, como un contrapeso al Legislativo. La primera premisa se basa principalmente en su ingeniería constitucional, donde lo podemos sintetizar en la siguiente frase “vamos a crear las mejores instituciones para los peores gobernantes”, lo que significa que su estructura constitucional tiene que ser tan sólida que soporte los embates de personas no tan cualificadas para llevar a cabo el arte de gobernar, esto de acuerdo con uno de los lineamientos más elementales del principio republicano, que significa cualquier ciudadano puede ser gobernante, así que el andamiaje constitucional tiene que estar preparado para cuando en esos momentos que una decisión democrática no recaiga en los mejores sujetos para llevar las riendas del país, la fortaleza de las instituciones puedan solventar las situaciones de crisis.

Y la segunda premisa va encaminada con relación al tiempo y al poder que puede tener una institución en específico, y reza de la siguiente manera: “A mucho poder poco tiempo; a poco poder, mucho tiempo”, lo que significa que, si un órgano va a acumular bastantes facultades, hay que controlarlo con el tiempo, acotando el periodo que se encuentre como gobernante.

De acuerdo con lo anterior, una vez que vemos que las pugnas que iban a desatar la Guerra de Independencia en el país del norte, no era por la actuación del Rey ante las 13 Colonias, sino el conflicto era en contra del Parlamento Inglés, quien establecía

PORTADA
SUMARIO
PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO
NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO
NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO
NOVEDADES PARLAMENTARIAS
ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA
CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA
ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023
ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024

CRÉDITOS
INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES
LISTA DE EVALUADORES

excesivos impuestos a estas, sin que hubiera lo más elemental para el debate, que es la representación política. Así los padres fundadores, idearon una figura que fuera tan poderosa como el rey, pero acotada con el tiempo a lo que llamaron presidente de la República.

Hamilton en la obra del Federalista la cual es considerada como la primera obra de Derecho Constitucional Norteamericana, le dedica 10 artículos (67-77), para diseñar al titular del Ejecutivo al cual van a nombrar presidente. Este sistema de gobierno es el que se va a exportar a América y prácticamente todos los países lo van a adoptar en un momento dado de su historia.

Sin embargo, lamentablemente en nuestra región, este sistema de gobierno se fue distorsionando al grado tal que el poder ejecutivo subsumió las facultades o atribuciones de los otros poderes, por lo que obtuvo mayor presencia, provocando un desequilibrio con lo que la separación de poderes se volvió una línea tan tenue que caería en la invasión de competencias.

En su momento Carpizo (2004 b: 17) afirmaba que los sistema presidenciales en América Latina, habían hecho resaltar las características de un estricto predominio del presidente y un papel político importante asumido por el ejército, lo que había llevado a la doctrina a hablar de un neopresidencialismo cuyos rasgos relevantes son la existencia de un gobierno autoritario, la concentración de las atribuciones legislativas y ejecutivas en el presidente, y la subordinación del legislativo al ejecutivo; diferenciándolo de la autocracia por la existencia de procedimientos constitucionales.

El problema del sistema presidencial en América Latina implica el problema de todo su sistema político, y en el fondo se encuentra la vieja preocupación de cómo armonizar la libertad y el orden, la libertad y la autoridad, cómo limitar un poder que ha crecido en tal forma que determina el destino del país y, en buena parte, las libertades de sus habitantes.

Décadas después que Carpizo elaborara esa gran obra donde describía la realidad latinoamericana, lamentablemente hoy en día, las cuestiones no han cambiado mucho, ya que seguimos teniendo un predominio del Ejecutivo sobre los otros poderes y la vida pública del país.

En este sentido, podemos definir esa distorsión del sistema presidencial, que Carpizo denominaba como presidencialismo, a lo que nosotros estamos refiriendo como Hiperpresidencialismo “cuando existe un desequilibrio de poder a favor del titular del Ejecutivo, y esto puede devenir desde la parte orgánica de la Constitución, o lo que es más peligroso, cuando provienen de la realidad constitucional, por lo que salen a fluir las facultades metaconstitucionales”.

Para Alberto G. Salceda (1953: 43) el presidente es el centro y la clave de toda la estructura política, ya que: “La magnitud de sus poderes de hecho lo colocan en posición tan eminente que sólo puede ser comparada a la de los más poderosos monarcas absolutos que ha conocido la historia. Su omnipotencia no conoce ninguna de esas limitaciones que forman el complicado sistema de frenos y contrapesos ideado por el federalismo, por el parlamentarismo, por la división de poderes y por el régimen de partidos. En las manos del presidente están todos los bienes y todos los males de la nación, y por ello, el pueblo lo espera todo de él y todo lo puede temer de él. A él se le pide la solución de los grandes problemas nacionales y el remedio de los más pequeños defectos municipales, y a él se atribuyen el mérito de todos los éxitos y la culpa de todos los fracasos. De aquí la radical importancia del sistema que se establezca para

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023

ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

la designación del presidente de la república, pues este sistema tiene todo el valor de una ley de sucesión al trono en un estado monárquico".

De acuerdo con líneas anteriores, es importante resaltar que las atribuciones del presidente en México no pueden solamente limitarse a ser explicadas desde la perspectiva jurídica, sino que se tiene que analizar en conjunto incluyendo el enfoque político. Ello se puede entender, ya que al haber existido durante más de 70 años un partido político dominante en el poder PRI (Partido Revolucionario Institucional), se provocó un afianzamiento de la figura del presidente. Algunos han planteado que durante aquella época se tenía un partido único o de Estado. Sin embargo, ello no es cierto, ya que en nuestro país siempre han existido una pluralidad de partidos políticos, desde sus inicios como república en 1824, y hasta nuestros días. Después de la revolución mexicana de 1910, la cual dio origen a nuestra actual constitución, provocó la cimentación de un partido hegemónico: el PRI. De acuerdo con lo que hemos afirmado en líneas anteriores, Sartori los establece como los partidos políticos que tienen todas las condiciones para ganar las elecciones (Sartori, 2005: 82)

El hiperpresidencialismo se vio reflejado en todas las esferas, y la Constitución no podía ser la excepción. La Carta Magna se vio sujeta a tantas modificaciones como las veces que considerara necesario el presidente de la república. En tal sentido, durante todo el periodo del partido hegemónico, el cual contaba con amplias mayorías, tanto en el Congreso de la Unión como en las legislaturas de las entidades federativas, se originó en la práctica un procedimiento de reforma flexible, a pesar de estar regulado en la Constitución como rígido. Ello se debió principalmente a las aplastantes mayorías parlamentarias con que dicho partido contó y logró superar cualquier requisito constitucional, por más rígido que pareciera.

Nuestra constitución se ha visto tan flexible que ha sido objeto de más de 800 reformas. Lo característico fue que las reformas aumentaron simultáneamente con la inestabilidad en la cual entró el sistema político en la década de los años setenta. En dicha etapa, los presidentes de la república lograron aumentar al doble el número de reformas que sus antecesores se habían propuesto y logrado. El hecho de que en una constitución predomine la rigidez como es el caso mexicano, no implica que esta se modifique las veces necesarias por parte de los jefes del Ejecutivo.

V. DE LAS CAUSAS A LAS CONSECUENCIAS DEL PROCESO DEMOCRÁTICO LENTO Y ENDEBLE DEL MÉXICO DEL SIGLO XX

Una de las labores del científico y más de un estadista, es analizar no solamente las consecuencias, sino es menester estudiar las causas que dan origen a esos sucesos. Por tal motivo, el análisis de la realidad constitucional tiene que hacerse desde la perspectiva de las ciencias constitucionales, las cuales, deben tomar todos los elementos para lograr entender y descifrar el objeto de estudio, que en este caso es el Estado y todo lo que ello conlleva.

En específico, una de estas ramas de las ciencias constitucionales, es precisamente el análisis de la historia de nuestro país, la cual siempre se ha visto envuelta en turbulencias políticas, económicas, sociales y de desconfianza de sus propios procesos de renovación de las autoridades que es lo electoral.

La desconfianza hacia las autoridades electorales siempre ha estado vigente, salvo en lapsos muy cortos que había cierta certeza de los resultados. Este recelo hacia los encargados de llevar a cabo los procesos democráticos ha provocado que ese entredicho impacte en todos los ámbitos del Estado. Como lo hemos dicho, en México siempre

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023

ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

hemos tenido un sistema de partidos políticos, lo que significa que en forma constante se acude a las urnas para renovar a las autoridades. Cabe mencionar, que, para la primera elección en México de 1828, participaron dos candidatos, los cuales fueron impulsados por las logias masónicas; por un lado, la Yorkina que postuló al General Vicente Guerrero y por el otro lado, tenemos a la escocesa con el General Gómez Pedraza. Lo interesante o curioso de esto, es que, desde el primer proceso democrático en la historia de nuestro país, se cuestionó el resultado electoral, y lamentablemente esto ha sido la tónica durante toda nuestra tradición, hasta llegar a nuestros días. Cabe mencionar, que estas logias masónicas son el primer antecedente de los partidos políticos en México, ya que transitamos del debate y la contienda entre los yorkinos-escoceses a liberal-conservador y de federalistas-centralistas.

No obstante, una vez que se logra la entrada en vigor de la Constitución actual de 1917, y que existen claros vencedores del movimiento armado más sangriento que se ha suscitado en este continente americano, nos estamos refiriendo a la Revolución Mexicana, se va a imponer una nueva realidad política, donde un partido se va a erigir como hegemónico, dominando la gran parte de la vida constitucional y si se puede decir democrática del siglo XX que es el PRI.

Este partido tiene su antecedente en 1929, año en el que fue fundado por el Presidente Plutarco Elías Calles con el nombre de Partido Nacional Revolucionario. En el año de 1938 se cambia el nombre a Partido de la Revolución Mexicana, y en 1946 una vez que se consideró que los ideales de la revolución se habían consolidado, se modifica por el nombre actual que es Partido Revolucionario Institucional. Sin embargo, consideramos que esta última denominación resulta un contrasentido, ya que la figura menos institucional es la propia revolución, en virtud de que esta, lo que pretende es establecer un nuevo derecho vigente.

Como lo hemos mencionado en líneas anteriores, para entender la realidad política mexicana debemos hacer memoria que, desde su origen, el sistema político fue polémico y provocó una floración de distintas teorías. Si bien es cierto, que en sus primeros años bastó la explicación de que se trataba de un régimen singular, surgido de un movimiento revolucionario, que iba caminando lentamente a la democracia. También se empezó a recalcar el carácter autoritario del régimen, ya que para muchos se trataba de una monarquía sexenal absoluta (Cossío, 1974: 89), o, por lo menos, de una aplicación “desviada” o “deformada” del sistema presidencial, a la mitad del camino entre el autoritarismo y la democracia.

Se puede afirmar, que una de las claves para el éxito del PRI se encontraba en la posibilidad de que todas las corrientes ideológicas o grupos representativos del país, tendrían cabida en el partido. Se podría tomar la analogía del péndulo de un reloj, ya que este va de izquierda a derecha, y era precisamente así el funcionamiento del PRI en su cuestión ideológica, ya que la visión la imponía el presidente en turno. Es importante resaltar esto, ya que se menciona que la primera crisis interna sucede cuando este péndulo se queda en la derecha, y como la clave era su retorno a la izquierda, cuando esto no sucede, un gran grupo de militantes deciden abandonar las filas de este partido, ya que consideran que se han traicionado los ideales revolucionarios, los cuales habían sido el motor de la política nacional.

Entre los disidentes podemos destacar a Cuauhtémoc Cárdenas, Porfirio Muñoz Ledo, Ifigenia Martínez y Andrés Manuel López Obrador, donde van a postular al primero de ellos para la elección presidencial de 1988, en coalición con grandes personajes de la izquierda mexicana, entre ellos Heriberto Castillo, quienes juntos a la postre van a formar el Partido de la Revolución Mexicana (PRD).

fundación Manuel Giménez Abad
de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023

ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

En el año 2000 se da por primera vez en la historia del México moderno, la alternancia de partido político en el poder. La oposición logra el triunfo de Vicente Fox con el Partido Acción Nacional, el cual va a repetir el triunfo en las elecciones de 2006 con Felipe Calderón. El PAN fue fundado el 16 de septiembre de 1939, y se puede ubicar como un partido de centro derecha. En la historia de Acción Nacional se pueden resaltar dos momentos claves para posicionarse como la oposición al partido hegemónico PRI. El primero es después de la guerra cristera que se suscita a inicio de los años treinta del siglo pasado, ya que muchos actores de ese movimiento se van a unir para formar esta institución política, entre los que se destaca a Gómez Morin. Y el segundo momento, es después de las constantes devaluaciones y crisis económicas que sufre el país en las décadas de los 70 y 80, aunado a la nacionalización de la banca, el sector empresarial se va a vincular más con este partido, para participar de manera más activa en la toma de decisiones.

En la elección de 2006, los dos grandes contendientes son Felipe Calderón (PAN) y Andrés Manuel López Obrador[3] (PRD), van a protagonizar una contienda bastante crispida, además de cerrada, ya que la diferencia fue de menos del 0.5%, donde resultaría como ganador el candidato del partido de centro derecha. Es importante mencionar, que este proceso electoral no sólo era una contienda para obtener la Presidencia de la República, sino también una confrontación ideológica sobre la perspectiva del Estado. El partido de centro derecha, el PAN, seguía con la visión neoliberal y el del centro izquierda, el PRD, con un planteamiento más de corte social y fortalecimiento del Estado. Es menester mencionar, que desde los años 80 en México se impuso desde el exterior una visión de la economía globalizada con políticas neoliberales. En este sentido, tanto el PRI como el PAN compartían la misma visión económica, así que no había un gran conflicto de intereses o perspectivas, ya que era el mismo sistema económico.

Con tal antecedente, la elección de 2012 resultaría otra vez la misma confrontación entre las visiones del Estado, pero en este proceso democrático, el PAN sería sustituido por el PRI, contendiendo en contra del PRD, resultando como ganador el partido que en su momento fue el hegemónico. Así que después de dos periodos gobernados por el PAN, en el 2012 regresaría el PRI.

Como hemos comentado, entre el PRI y el PAN puede existir una diferencia ideológica política, pero no económica, lo que aprovechó el triunfador de la elección de 2012, Enrique Peña Nieto para ir gestando lo que se conocería como el Pacto por México, donde se planteaban una serie de reformas constitucionales en materia fiscal, laboral, educativa, política, económica, pero principalmente en materia energética. A este bloque que se encontraba conformado por dos de los partidos políticos más importantes del México moderno, se les unió el PRD, con lo cual, en teoría ya estaba representado todo el espectro ideológico del país.

A estas modificaciones constitucionales se va a oponer un partido político de reciente creación MORENA, el cual está encabezado por López Obrador, esto va a ser determinante para la contienda de 2018, ya que lo que se pone bajo la lupa o palestra, eran precisamente los resultados de las reformas constitucionales del Pacto por México. Al no tener los efectos esperados por los partidos tradicionales PRI-PAN-PRD, la ciudadanía se volcó a favorecer al antagónico para la Presidencia de la República,

3. Andrés Manuel López Obrador surgió de las filas del PRI, pero con la separación de Cuauhtémoc Cárdenas para la elección de 1988, se le une a este para formar el PRD en 1989. En el 2000 quedó electo como Jefe de la Ciudad de México, sin embargo, su relación con el presidente Fox, se caracterizó por ser muy crispida, y esto se acentuó con el proceso de desafuero, promocionado por el último.

PORTADA
SUMARIO
PRESENTACIÓN
ÁREAS DE ESTUDIO
NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO
NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO
NOVEDADES PARLAMENTARIAS
ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA
CALIDAD DEMOCRÁTICA
AGENDA
ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023
ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024
CRÉDITOS
INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES
LISTA DE EVALUADORES

obteniendo un resultado aplastante frente a los otros 3 partidos tradicionales y los independientes, ya que logró más del 50% de los votos, algo impensable para muchos.

Cabe resaltar, que durante este tiempo que abarca desde los 90 hasta los 2010, se fueron dando varias modificaciones a la constitución de gran trascendencia, esto con el objetivo de ir atenuando el poder centralizado que tenía el presidente en turno, ya que se crearon los organismos constitucionales autónomos, los cuales iban a restar el predominio de este en la realidad política de nuestro país. Entre los que destacamos la CNDH, IFE (hoy INE), CRE, Banco de México, INEGI, IFAI (hoy INAI) y la Fiscalía General de la República.

VI. LA NUEVA REALIDAD POLÍTICA Y EL RESURGIMIENTO DE LAS FACULTADES METACONSTITUCIONALES

Podemos afirmar que hoy en México tenemos a un partido dominante, más no nos atrevemos a decir que es hegemónico. Este partido político Movimiento de Regeneración Nacional inicia su ruta a la presidencia en los comicios de 2012, ya que su líder Andrés Manuel López Obrador, va a crear esta agrupación de forma paralela al PRD, como consecuencia de que, en este último, empezaron a cuestionar el liderazgo del ya dos veces candidato, o lo que AMLO consideraba que era la cúpula partidista que ya no buscaba los ideales por el cual en su momento se fundó, que eran los del Estado Social.

Como hemos mencionado, el proceso electoral de 2018 confrontaba dos visiones de México, uno representado por el PRI-PAN-PRD, quienes defendían las denominadas reformas estructurales mejor conocidas como el Pacto por México, y por el otro lado, los críticos a estas, encabezados por MORENA. El resultado de dichas elecciones fue inesperado para muchos, ya que este último partido logró una aplastante victoria, obteniendo más del 50% (30 millones de votos) y logrando el control en el Congreso de la Unión, y la gran mayoría de los congresos locales, aunado a tener prácticamente las 2/3 partes las de los gobiernos de los estados.

Si bien es cierto, durante los últimos[4] sexenios previos, el presidencialismo mexicano se había atenuado, y mucho se debe a las reformas constitucionales para la creación de los organismos constitucionales autónomos, también se debe a que ninguno de los partidos en el poder había logrado la mayoría en los parlamentos federales o locales. Sin embargo, en la elección presidencial y en subsecuencia los otros procesos, ha surgido un nuevo partido político predominante, con amplias mayorías en el Congreso y con una gran base electoral. Estos resultados electorales vendrían a provocar la remasterización del presidencialismo mexicano, y lo que hemos denominado el hiperpresidencialismo, donde el titular del Ejecutivo asume todas las facultades metaconstitucionales que sus predecesores tenían en la época del partido hegemónico. Ello resulta de vital importancia ya que, bajo la premisa de Lord Acton "El poder absoluto, corrompe absolutamente" (Wong, 2020: 27). Según lo anterior, en el sistema mexicano, el presidente es titular del Ejecutivo, jefe de Estado, pero, además, de *facto* jefe del partido político en el poder. Lo que provoca que quienes tengan aspiraciones políticas deban contar con el beneplácito de este.

No puede pasar desapercibido, que el bono democrático con el que llega el actual presidente Andrés Manuel López Obrador, donde obtiene más 30 millones de votos que

4. Nos referimos al de Ernesto Zedillo PRI (1994-2000), Vicente Fox PAN (2000-2006), Felipe Calderón PAN (2006-2012), Enrique Peña Nieto PRI (2012-2018).

PORTADA
SUMARIO
PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO
NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO
NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO
NOVEDADES PARLAMENTARIAS
ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA
CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA
ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023
ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024

CRÉDITOS
INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES
LISTA DE EVALUADORES

se traducen en más del 50%, obtiene una gran legitimidad. De acuerdo con Ferrero (2022: 131), todo gobierno legítimo comienza siendo un gobierno que todavía no ha obtenido la aceptación universal por la que lucha y que tiene serias posibilidades de alcanzar; será legítimo el día en que haya conseguido anular las resistencias ocasionado por su instauración.

Este principio de legitimidad nunca está aislado, ya que siempre ha de ajustarse a ciertos factores como es la economía, la cultura, la ciencia y la religión. No obstante, para Ferrero, la esencia de la legitimidad es que el poder sea adjudicado y ejercido de acuerdo con el principio de legitimidad y las reglas que de él derivan. La admiración, la gratitud, la devoción que un régimen legítimo suscita son sólo un magnífico ropaje brillante, pero esto puede provocar una confusión, y reducir a un principio convencional, árido y discutible, por lo que existe el peligro de que un pueblo acabe confundiendo el ropaje con la esencia, en este sentido, pueden producirse graves desórdenes, y lo que nosotros hemos mencionado el resurgimiento de las facultades metaconstitucionales, que el presidente utiliza con el afán de seguir defendiendo su principio de legitimidad.

Y de acuerdo con Carpizo (2004: 190 y ss.), es increíble lo que puede parecer, que cuando este autor escribió una de sus obras clave *El Presidencialismo Mexicano* hace ya varias décadas, si el día de hoy cambiáramos la palabra PRI por MORENA, dicha obra no perdería vigencia, ya que de acuerdo con el autor, una pieza clave del sistema político mexicano es la existencia de un partido político semioficial denominado Partido Revolucionario Institucional (PRI) organizado por sectores, lo que hoy vamos a denominar MORENA.

MORENA, partido semioficial o completamente preponderante, ha sufrido un proceso interior de centralización, habiéndose concentrado los poderes en el comité ejecutivo nacional y, dentro de éste, en el presidente del mismo, quien realmente es nombrado y removido por el presidente de la república.

El hecho de ser el jefe real de MORENA, otorga al presidente una serie de facultades situadas más allá del marco constitucional, como son, tal y como ya lo hemos asentado, la designación de su sucesor, el nombramiento de los gobernadores, los senadores, de la mayoría de los diputados, de los principios presidentes municipales; por ser MORENA un partido predominante, le da la presidente control sobre las principales organizaciones obreras, campesinas, profesionales y de diversa índole –populares, en la jerga del propio partido- que representan, cuando menos hasta ahora, las organizaciones más fuertes de México.

En este mismo tenor de ideas, y continuando con este ejercicio de intercambiar la palabra PRI por MORENA a la obra de Carpizo, podemos afirmar que el presidente es el líder del país, tanto constitucional como políticamente; es quien decide en última instancia la acción del gobierno y encauza la actividad del congreso federal, de los gobernadores, del partido predominante, de los municipios, del sector paraestatal e incluso de la iniciativa privada y de las principales organizaciones sindicales.

Las causas del predominio del presidente mexicano son: a) es el jefe del partido predominante; b) el debilitamiento del poder legislativo; c) la integración, en buena parte, de la suprema corte de justicia; d) su marcada influencia en la economía; e) la institucionalización del ejército, cuyos jefes dependen de él; f) la fuerte influencia sobre la opinión pública a través de los controles y facultades que tiene respecto a los medios masivos de comunicación y con un nuevo elemento que se conoce hoy

PORTADA
SUMARIO
PRESENTACIÓN
ÁREAS DE ESTUDIO
NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO
NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO
NOVEDADES PARLAMENTARIAS
ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA
CALIDAD DEMOCRÁTICA
AGENDA
ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023
ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024
CRÉDITOS
INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES
LISTA DE EVALUADORES

como las "Mañaneras",[5] g) la concentración de recursos económicos en la federación constitucionales y extraconstitucionales; i) la determinación de todos los aspectos internacionales en los cuales interviene el país, sin que para ello exista ningún freno en el senado; j) el gobierno directo de la región más importante, y con mucho, del país, como lo es el distrito federal,[6] y k) un elemento psicológico: ya que en lo general se acepta el papel predominante del ejecutivo sin que mayormente se le cuestione.

El presidente mexicano tiene múltiples facultades, y éstas provienen de tres grandes fuentes: la constitución, las leyes ordinarias y el sistema político.

Las razones por las cuales el presidente ha logrado subordinar al poder legislativo y a sus miembros, son principalmente las siguientes: a) la gran mayoría de los legisladores pertenecen a MORENA, del cual el presidente es el jefe, y a través de la disciplina del partido, aprueban las medidas que el ejecutivo desea; b) si se rebelan, lo más probable es que estén terminando con su carrera política, ya que el presidente es el gran dispensador de los principales cargos y puestos en la administración pública, en el sector paraestatal, en los de elección popular y en poder judicial; c) por agradecimiento, ya que saben que le deben el sitial; d) además del sueldo, existen otras prestaciones económicas que dependen del líder del control político, y, e) la aceptación de que le poder legislativo sigue los dictados del ejecutivo, lo cual es la actitud más cómoda y la de menor esfuerzo.

El presidente es el gran elector de su sucesor, sin que nadie lo dude, es más, ni siquiera se le critica. Por el momento, todo hace suponer que se acepta esta prerrogativa del presidente, sin que sea posible poder decir cuál será el desarrollo de esta función presidencial o hasta cuándo estas reglas del juego van a funcionar.

Pareciera que el momento actual del presidente, en la que ya tiene el control de los Congresos tanto de la Unión como los locales, además, de las gobernaturas de los Estados, donde más del 70% de la población está siendo gobernada por este partido dominante, a lo que se ha llamado la Cuarta Transformación, en la visión del presidente falta la última modificación que es uno de esos pilares, el Poder Judicial, solamente así se logrará un verdadero cambio, que busca este movimiento.

Este Poder no queda exentó de los excesos como son las prestaciones y los sueldos, lo que ha servido al presidente para atacarlo. Lamentablemente el Judicial, se ha conducido como una élite, hermético y sigiloso, que, en aras de una neutralidad e imparcialidad, caen en el mayor de las parcialidades.

Esta forma de actuar por parte de los Tribunales ha ocasionado un gran distanciamiento y frialdad entre ellos y el pueblo, y es lo que aprovecha el presidente para acometer sin cesar, para obtener así una ventaja electoral.

Como lo hemos dicho, uno de los grandes problemas o el principal, es la desigualdad económica que impera en nuestro país, y cuando uno ve las percepciones que reciben

5. Se les conoce como Mañaneras a las ruedas de prensa que el Presidente Andrés Manuel López Obrador realiza todos los días desde Palacio Nacional, con un grupo de periodistas a las primeras horas de la mañana. Esto ha sido de gran beneficio para el Presidente, ya que con este mecanismo de comunicación marca la pauta de la política nacional, ya que desde ese poder, él puede sentar las bases de lo que se va a discutir en el transcurso del día.

6. Esto ya no aplica, a raíz de la reforma constitucional, desde 1997 se elige al Jefe de Gobierno, y con el Pacto por México que hemos mencionado, el Distrito Federal se convirtió en la Entidad Federativa número 32, denominada como la Ciudad de México.

PORTADA
SUMARIO
PRESENTACIÓN
ÁREAS DE ESTUDIO
NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO
NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO
NOVEDADES PARLAMENTARIAS
ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA
CALIDAD DEMOCRÁTICA
AGENDA
ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023
ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024
CRÉDITOS
INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES
LISTA DE EVALUADORES

los integrantes de este poder, ocasiona por parte del pueblo, un rechazo a esté, ya que se encuentran en otra realidad, a la que viven la mayoría de los mexicanos.

Esta nueva realidad política constitucional que tenemos, basado en lo que se ha llamado la nueva legitimidad, ha provocado la erosión paulatina de las limitaciones tanto jurídicas, como políticas y constitucionales que percibíamos como existentes. En este mismo tenor, van a resurgir esas facultades metaconstitucionales que se deben más a una realidad o normalidad, provocando una nueva pauta de llevar la política. Los frenos y contrapesos a los que estábamos acostumbrados con los últimos presidentes resultan inoperantes frente al nuevo presidencialismo mexicano, ocasionando que ninguna de las instituciones políticas del Estado quede indemne al impacto del decisionismo de quien ejerce el poder (Wong, 2020: 27).

VII CONCLUSIONES

El fracaso de las políticas implantadas por los partidos tradicionales en las últimas décadas ocasionó que surgiera una nueva fuerza electoral, la cual ha logrado triunfos en los distintos procesos electorales de este país, llegando a ser el más dominante de los últimos lustros que es MORENA.

El resultado del proceso electoral de 2018, para renovar gran parte del aparato gubernamental del país, fue inesperado para muchos, ya que este último partido logró una aplastante victoria obteniendo más del 50% de los votos emitidos y logrando un control en el Congreso de la Unión y la gran mayoría de los congresos locales. Y cuando decimos 50%, nos estamos refiriendo a más de 30 millones de votos, número inconcebible en la época reciente de nuestro país, logrando así un gran bono democrático y afirmando que es ahí donde obtiene su legitimidad.

Uno de los objetivos o fines de la propia constitución es el control del poder, y esto solamente se logra a través de una división de poderes, o en mejores términos en un equilibrio de poder. El Estado Constitucional, como lo hemos mencionado anteriormente, se cimenta sobre una estructura de 3 pilares, que bien distribuido el peso o poder, puede soportar lo que sea. Sin embargo, en el momento en que se empieza a cargar más peso a una de estas columnas el Estado constitucional se derrumbará como un castillo de naipes.

La idea o teoría de la oposición política se puede afirmar que es relativamente reciente, ya que esta se fundamenta principalmente en la idea de legitimidad, y como es de todos conocido, esta solamente se logra a partir de los estados democráticos, ya que, en la antigüedad, el poder se fundamentaba en sí mismo.

En este sentido, podemos ir vislumbrando que la teoría de la oposición política solamente puede tener una coherencia, cuando se entiende y se explica desde la idea de legitimidad, este término o concepto, es quien le va a dar el sustento y podremos entender ese juego de mayorías vs. Minorías, que, en un estado constitucional, es lo que fortalece los frenos y contrapesos y el equilibrio de poder.

En la concepción de la oposición política ideológica lo que se niega es el principio de legitimidad, y desde la extensión del constitucionalismo moderno, que parte de la idea de un poder constituyente, esta oposición lo que pretende es desconocer el proceso democrático de la constitución, e imponer una nueva idea legitimadora, en otras palabras, reabrir el proceso constituyente, para la autentificación de un nuevo pacto social, que se determinará en una nueva constitución.

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023

ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

El resurgimiento de las facultades metaconstitucionales, no solamente provienen del cuerpo normativo que tiene el país, sino que se deben entender también desde la realidad en la que operan, es decir, solamente se logran analizando lo jurídico con lo político, de esta forma le daremos un entendimiento global al problema.

Las facultades metaconstitucionales que se deben a una realidad política, ocasionando ese protagonismo del presidente en todos los aspectos del país. Los frenos y contrapesos a los que estábamos acostumbrados con los últimos presidentes resultan inoperantes frente al actual presidencialismo mexicano. Ese desequilibrio que provoca el Ejecutivo, en contra de los otros dos poderes tanto el Legislativo como el Judicial, y si a esto le aunamos los embates a los organismos constitucionales autónomos, el estado constitucional se puede derrumbar.

fundación Manuel Giménez Abad
de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023

ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

BIBLIOGRAFÍA

- ARISTÓTELES (2005): La Política. (6a ed.). Centro de Estudios Constitucionales.
- BOBBIO, N. (1992): El Futuro de la Democracia. FCE.
- CARPIZO, J. (2009): Concepto de Democracia y Sistema de Gobierno en América Latina. UNAM.
- CARPIZO, J. (2004 a): El Presidencialismo Mexicano (18ª ed.). Siglo XXI.
- CARPIZO, J. (2004 b): La Constitución Mexicana de 1917 (14ª ed.). Porrúa.
- CONSTANT, B. (1989): Escritos Políticos. Centro de Estudios Constitucionales.
- COSSÍO, D. (1974): El estilo Personal de Gobernar. Joaquín Mortiz.
- CUEVA, M. (1994): Idea de Estado. FCE.
- DE VEGA, P. (2000): La Reforma Constitucional y la Problemática del Poder Constituyente (5ª ed.). Tecnos.
- DE VEGA, P. (2003): La Democracia como Proceso (Consideraciones en torno al republicanismo de Maquiavelo): Revista de Estudios Políticos.
- DE VEGA, P. (2004): Estudios Político-Constitucionales. UNAM.
- FERRERO, G. (2022): Poder, Los Genios Invisibles de la Ciudad. Tecnos.
- FRIEDRICH, C. (1975): Gobierno Constitucional y Democracia. Vol. II. Instituto de Estudios Políticos.
- FONDEVILLA, M. (2021): La importancia de la oposición Política en una democracia representativa. Política hoy, la nueva revista de política, cultura y arte. UNIR.
- HEGEL, G. W. F. (2015): Fenomología del Espíritu. Gredos.
- HELLER, H. (1983): Teoría del Estado. FCE.
- HELLER, H. (1995): La Soberanía. FCE.
- JELLINEK, G. (2000): Teoría General del Estado. FCE.
- KANT, E. (2015) Obras completas. Tomo I. Gredos
- LOEWENSTEIN, K. (1994): Teoría de la Constitución. Arial.
- MADISON, HAMILTON Y JAY, (1974): The Federalist. The University of Texas.
- MAQUIAVELO, N. (2009): Los Discursos de la primera Década de Tito Livio. Alianza.
- MONTESQUIEU (2000): Del Espíritu de las Leyes (5ª ed.). Tecnos.
- PASQUINO, G. (1998): La Oposición Política. Alianza.
- RUIPÉREZ, J. (2005): El Constitucionalismo Democrático en tiempos de la Globalización, reflexiones rousseaunianas en defensa del Estado Constitucional democrático y social. UNAM.
- SCHMITT, (1990): Teólogo de la Política. FCE.
- SALCEDA, A. (1953): La elección del Presidente. Revista de la Facultad de Derecho. UNAM.
- SARTORI, G. (2005): Partidos y Sistemas de Partidos. Alianza.
- VALADÉS, D. (2000): El Control del Poder. UNAM-Porrúa.
- WONG, V. A. (2020): La Crisis de la Democracia Representativa y las tendencias hacia un Hiperpresidencialismo, un análisis del caso México. Revista Derecho y Realidad. ■

fundación Manuel Giménez Abad
de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023

ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

INFORME

EL PRINCIPIO DEMOCRÁTICO, GARANTÍA DE LA REPRESENTACIÓN DE LAS MINORÍAS

THE DEMOCRATIC PRINCIPLE, A GUARANTEE OF MINORITY REPRESENTATION

por Mario Alberto González Gómez

Doctor en Derecho Parlamentario por la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma del Estado de México[1]

Cómo citar este artículo / Citation:
González Gómez, Mario Alberto (2023):
El principio democrático, garantía de
la representación de las minorías, en:
Cuadernos Manuel Giménez Abad, nr. 26.
DOI: https://doi.org/10.47919/FMGA.CM23.0208

RESUMEN

La democracia, en los procesos deliberativos de representación política, debe concebirse al amparo del cumplimiento formal y material del principio democrático que legitima su origen en la propia Constitución, como ordenamiento rector de todo Estado Democrático de Derecho. En meses recientes, la Suprema Corte de Justicia de la Nación en México, conoció y resolvió dos Acciones de Constitucionalidad que controvirtieron la emisión de sendos Decretos de Reforma a seis leyes en materia político electoral. En el presente texto se analizan las implicaciones de la democracia representativa y de la deliberación política, como sustento del proceso legislativo que debe imperar formal y materialmente en cumplimiento al principio democrático como garantía de la participación efectiva de las minorías parlamentarias.

Palabras clave: Democracia, Representación Política, Democracia Deliberativa, Principio Democrático.

fundación Manuel Giménez Abad de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico

1. Maestro en Derecho Electoral, Especialista en Justicia Electoral. Consultor en materia Constitucional, Electoral y Derechos Humanos.

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023

ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

ABSTRACT

Democracy, in the deliberative processes of political representation, must be conceived under the protection of the formal and material fulfillment of the democratic principle that legitimizes its origin in the Constitution itself, as the governing order of any democratic state of law. In recent months, the Supreme Court of Justice of the Nation in Mexico heard and resolved two Constitutional Actions which disputed the issuance of Decrees of Reform to six laws on electoral political matters. This paper analyzes the implications of representative democracy and political deliberation as a basis for the legislative process that must formally and materially prevail in compliance with the democratic principle as a guarantee of the effective participation of parliamentary minorities.

Keywords: Democracy, Political Representation, Deliberative Democracy, Democratic Principle.

fundación Manuel Giménez Abad de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023

ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

I. INTRODUCCIÓN

Actualmente, hablar de democracia, asociada a términos como deliberativa, participativa, representación política, son expresiones que de tan familiares pueden llegar a perder la esencia de lo que significan o lo que deben significar; escuchar este tipo de expresiones, particularmente en el debate público, es decir en la discusión informada de los asuntos de la administración pública que nos debiera importar a todos los ciudadanos o residentes en un lugar y espacio determinados, en el entendido que todos somos parte de alguna sociedad y que esta debe regirse por un Estado de Derecho, o mejor aún, por un Estado Democrático de Derecho, cobra particular importancia cuando las eventuales discusiones sobre asuntos públicos, se llevan a cabo en los espacios parlamentarios, pues en estos casos el objetivo es que tengan como consecuencia la regulación de algún aspecto de nuestra vida como parte de una comunidad.

El presente texto tiene la finalidad de presentar al amable lector, de manera sintética, el caso de dos Decretos emitidos por el Congreso de la Unión de los Estados Unidos Mexicanos, que, en conjunto, se dirigían a modificar el marco legal asociado a los derechos político electorales, en víspera de los procesos electorales federales y locales, que para este momento, ya se encuentran en marcha en México; trataremos de exponer las razones que en las respectivas Acciones de Inconstitucionalidad resultas por la Suprema Corte de Justicia, sustentaron la determinación de declarar inválidos ambos Decretos, y la trascendencia que en las democracias constitucionales, todas las representaciones políticas tengan la posibilidad de expresarse y ser parte efectiva en el debate. Presentando finalmente nuestra postura en el caso específico que se propone para el análisis.

II. LOS DECRETOS EN CONTROVERSIA

En los pasados meses de diciembre de 2022[2] y marzo de 2023[3], sendos decretos del Congreso de la Unión, aprobaron reformas a seis normas en materia político electoral; el primero, a las Leyes Generales de Comunicación Social y de Responsabilidades Administrativas, el segundo, a la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, la Ley General de Partidos Políticos, la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, y se expide la Ley General de los Medios de Impugnación en Materia Electoral.

Ambos decretos fueron controvertidos por diversos actores[4] ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación; en las respectivas resoluciones a las Acciones de Inconstitucionalidad, la Corte determinó la invalidez de los decretos referidos, por violaciones al procedimiento legislativo, particularmente, al principio de deliberación informada y

2. Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley General de Comunicación Social y de la Ley General de Responsabilidades Administrativas. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 27 de diciembre de 2022, consultable: https://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5675885&fecha=27/12/2022#gsc.tab=0

3. Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, de la Ley General de Partidos Políticos, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, y se expide la Ley General de los Medios de Impugnación en Materia Electoral, publicado en el Diario Oficial de la Federación el dos de marzo de 2023, consultable: https://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5681325&fecha=02/03/2023#gsc.tab=0

4. Ambos Decretos fueron controvertidos por los partidos políticos de la Revolución Democrática, Acción Nacional, Revolucionario Institucional y Movimiento Ciudadano, así como por integrantes de la LXV Legislatura del Congreso de la Unión ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación; mediante las Acciones de Inconstitucionalidad número 29/2023 y sus acumuladas 30/2023, 31/2023, 37/2023, 38/2023, 43/2023 y 47/2023, para el primer decreto; y, 71/2023 y sus acumuladas 75/2023, 89/2023, 90/2023, 91/2023, 92/2023 y 93/2023, para el segundo Decreto.

PORTADA
SUMARIO
PRESENTACIÓN
ÁREAS DE ESTUDIO
NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO
NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO
NOVEDADES PARLAMENTARIAS
ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA
CALIDAD DEMOCRÁTICA
AGENDA
ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023
ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024
CRÉDITOS
INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES
LISTA DE EVALUADORES

democrática, así como los derechos que asisten a las minorías parlamentarias, conocido como principio democrático. (Aragón, 2002:7)

Específicamente, la Corte resolvió que, en ambos decretos, se violó el procedimiento legislativo, principalmente, por la falta de publicidad en la Gaceta Parlamentaria con el tiempo debido y, en consecuencia, la falta de conocimiento de las iniciativas. Además, la Corte refiere, que, no se observaron los demás criterios definidos en los Reglamentos de las Cámaras de Diputados y de Senadores para el trámite de las iniciativas ordinarias, como lo establece el artículo 72 constitucional.

Por otra parte, sostiene la Corte, que no se acreditaron las condiciones establecidas en los Reglamentos de la Cámara de Diputados y de Senadores, así como en diversos criterios de la propia Corte, para calificar las iniciativas como de urgente u obvia resolución y, con ello, dispensar los trámites legislativos; es decir, que exista y se acredite una condición de urgencia en la discusión y aprobación de una iniciativa de ley o decreto.

En el caso, la Corte resolvió que el procedimiento legislativo definido en la Constitución es la base del régimen democrático y no un mero formalismo, ya que exige que el órgano legislativo observe y proteja los principios de legalidad, representatividad y democracia deliberativa.

En sus respectivas resoluciones, la Corte precisó, en relación con las violaciones invalidantes y no invalidantes a los procedimientos legislativos, que los criterios del propio Tribunal Constitucional han tenido una evolución encaminada a la flexibilización, de tal manera que si bien en diversas acciones de inconstitucionalidad[5] se declaró la invalidez de los procedimientos legislativos en ellas analizados con base en criterios más rígidos sobre el incumplimiento de reglas parlamentarias, lo cierto es que en los precedentes más recientes, esos criterios se han venido moldeando a fin de privilegiar la subsistencia de los procesos legislativos, siempre y cuando se haya respetado el derecho a la participación de todas las fuerzas políticas con representación parlamentaria, en condiciones de libertad e igualdad, así como, de manera general, el cumplimiento de las reglas parlamentarias (especialmente las referidas a las votaciones) y el principio de publicidad de las sesiones.

Del mismo modo, la Corte se ha pronunciado insistentemente en que la urgencia que lleva a una dispensa de trámites legislativos siempre debe obedecer a una causa real y que quede debidamente justificada.

Además, este Tribunal Constitucional ha sustentado que para el caso de notoria urgencia en la continuación del procedimiento legislativo con dispensa de trámites legislativos, se deben acreditar, por lo menos, la existencia de determinados hechos que generen una condición de urgencia en la discusión y aprobación de una iniciativa de ley o decreto; la relación medio-fin, esto es, que tales hechos necesariamente generen la urgencia en la aprobación de la iniciativa de ley o decreto de que se trate, pues de no

5. Como son las acciones de inconstitucionalidad: 36/2013. El Tribunal Pleno declaró la invalidez de las normas impugnadas al advertir que no se había respetado el derecho a la participación deliberativa en relación con la correcta aplicación de las reglas de votación establecidas, porque los Diputados integrantes de la Legislatura habían tenido conocimiento del dictamen respectivo hasta las diez horas con treinta minutos del mismo día de la celebración de una sesión extraordinaria, cuya convocatoria no versaba sobre dicho punto y que adicionalmente no había sido incluido en la orden del día con una anticipación de por lo menos veinticuatro horas, con la inclusión de los documentos correspondientes (en cualquier formato) ni había sido entregado al menos con treinta y seis horas con anticipación ante la Dirección de Procesos Legislativos del Congreso del Estado (de Jalisco). Y no existió una motivación reforzada o justificada que sostuviera la incorporación del dictamen de la Comisión de Derechos Humanos del Congreso Local en el orden del día, como un asunto urgente a ser tratado en la multicitada sesión extraordinaria de treinta y uno de octubre de dos mil trece.

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023

ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

hacerse así, ello traería consecuencias negativas para la sociedad; y, que tal condición de urgencia evidencie la necesidad de que se omitan ciertos trámites parlamentarios, sin que en ningún caso se traduzca en afectación a principios democráticos.

En el caso específico, en su conjunto, los dos decretos descritos, implicaban una serie de cambios legales que modificarían sustancialmente la estructura organizacional de las instituciones encargadas de organizar las elecciones en México, además de la emisión de una nueva ley de medios de impugnación en materia electoral, lo cual también resultaría en cambios sustanciales en el sistema de justicia electoral.

Más allá de los temas de fondo en la reforma propuesta a las Leyes Generales de Comunicación Social, de Responsabilidades Administrativas, General de Instituciones y Procedimientos Electorales, General de Partidos Políticos, Orgánica del Poder Judicial de la Federación, y la expedición de la Ley General de los Medios de Impugnación en Materia Electoral; que han sido motivo de diversos análisis domésticos en México, pues, en principio, rompen con una línea de reformas que han seguido a cada proceso electoral federal, generalmente instadas desde las oposiciones políticas, y en reacción de las minorías, logradas o consensuadas con la fuerza política en el gobierno, la más reciente del año 2014, que cambio el modelo y diseño de elecciones federales a un modelo nacional con una concentración de atribuciones en el Instituto Nacional Electoral, en detrimento de los institutos electorales de las entidades federativas. Contrario a esa línea de reformas que surgía como reclamo de las minorías, la propuesta en esta ocasión surgió desde la Presidencia de la República y adoptada por el partido mayoritario y sus aliados políticos, plantea en lugar de la búsqueda de equilibrios, la preservación de las condiciones de ventaja que implican encontrarse en el poder público y político.

No es nuestra intención tomar partido en cuanto a los temas de fondo planteados en los decretos aludidos, sin embargo, desde la academia y desde los grupos minoritarios en ambas Cámaras que integran el Congreso de la Unión, hay consenso al menos en que esta reforma electoral pretende transformar de manera radical nuestro sistema electoral, particularmente al buscar desaparecer gran parte de la estructura desconcentrada del Instituto Nacional Electoral, eliminar una parte del servicio profesional electoral, minar la división entre órganos ejecutivos y de dirección, alterar los procedimientos que garantizan la capacitación e integración de las mesas directivas de casilla, abrir la puerta a la difusión de propaganda gubernamental prohibida, reducir las sanciones en la materia, erosionar la capacidad de las autoridades para prevenir y castigar ilícitos, por mencionar solo algunos aspectos. (Martín, 2023:340)

Por el lado contrario, es decir, el de los proponentes de la reforma, se hace énfasis en que las propuestas tienen la finalidad de hacer más eficiente el sistema de elecciones, simplificando las funciones del Instituto Nacional Electoral, con un cambio en su denominación, conseguir ahorros presupuestales al reducir la estructura desconcentrada para que predominantemente deje de ser permanente y funcione sólo en los procesos electorales; simplificar el sistema de medios de impugnación reduciendo el número de recursos, por señalar los más recurrentes en el discurso emitido desde las fuerzas políticas dominantes y desde el propio Ejecutivo Federal.

Plantear una opinión técnica respecto de los temas de fondo planteados en los Decretos de reforma, implicaría un estudio minucioso, que no es el propósito del presente documento, sino, y de forma más sencilla, traer a la mesa de la reflexión la importancia que en los sistemas democráticos deben tener algunos elementos que son sustento de nuestras incipientes democracias, y que constituyen la representación política y su correlativo la deliberación política, particularmente en el espacio parlamentario, que es el foro en que de manera institucional, deben discutirse los temas de trascendencia,

PORTADA
SUMARIO
PRESENTACIÓN
ÁREAS DE ESTUDIO
NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO
NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO
NOVEDADES PARLAMENTARIAS
ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA
CALIDAD DEMOCRÁTICA
AGENDA
ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023
ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024
CRÉDITOS
INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES
LISTA DE EVALUADORES

que eventualmente pueden llegar a convertirse en normas que regulen algún aspecto de nuestra vida en comunidad dentro del Estado, y que para el caso que hemos propuesto, se trata de los derechos político electorales.

III. DEMOCRACIA REPRESENTATIVA

Mencionamos al inicio de nuestro texto, que diversos términos asociados al de democracia, pueden haberse normalizado en su uso cotidiano a grado tal, que podemos caer en el despropósito de mencionarlos sin tener conciencia clara de su significado, pero particularmente de su finalidad. Hablar de representación política no debe trivializarse de forma que olvidemos que se trata de uno de los principios fundamentales en que debe soportarse todo sistema democrático, que se encuentra presente en la mayoría de las constituciones de los Estados; en nuestro caso mexicano, los artículos 39, 40 y 41, lo prevén como esa posibilidad de los ciudadanos para ejercer el poder a través de sus representantes, electos democráticamente.

De ahí que, el concepto de representación política está estrechamente vinculado con la idea de democracia, así como con los ideales de justicia y libertad; así, las constituciones modernas han organizado sus Estados primordialmente en la forma representativa de gobierno, dando un valor predominante al concepto de representación como la forma más generalizada de participación política, y sin que sea absoluta, pues debemos considerar también los mecanismos de participación directa, debemos reconocer que la representación política se reconoce como la garantía de participación en las cuestiones públicas. (Garita, 2011:284)

Es frecuente escuchar también problemas relacionados con la crisis de la representación política, lo cual de tan añejo, resulta cotidiano, recordemos que la representación política obedece también al ejercicio republicano que implica la renovación periódica de los poderes de elección popular; por ello, esa eventual crisis de representación política puede reciclarse cada vez que se renueva la integración de los poderes que nos representan, como es el caso del Legislativo para el caso que se comenta, pues se acusa que existe un desfase entre la sociedad y los intereses que de esta debieran representar los legisladores en lo individual y como parte de un partido político que fue el medio por el cual alcanzaron el espacio de representación política; ese desfase que hemos referido, se torna evidente cuando en la dinámica de los propios legisladores, sus grupos parlamentarios, y los coaliciones legislativas que lleguen a conformar, no corresponden con el interés de la sociedad que representan.

Se trata de un hecho que puede tener más de una explicación, ya que, inicialmente podríamos atribuirlo a un desconocimiento del propio grupo de electores, que pudo elegir a sus representantes legislativos sin conocer su agenda parlamentaria, con la que al menos de manera deseable, debieron obtener la simpatía del electorado y en consecuencia su voto. Pero, al menos en el caso que se plantea, es decir los decretos de reforma a seis leyes en materia político electoral, no formaban parte original de ninguna agenda legislativa de los partidos proponentes, inclusive como se mencionó líneas antes, la propuesta surge desde el Ejecutivo Federal y es adoptada por legisladores de la Diputación del partido mayoritario. Así que, al menos en este caso, el reproche que la sociedad pudiera esgrimir en contra de sus representantes, es la fata de búsqueda de un consenso, previo a la implementación de algún mecanismo de información y en su caso de discusión (como ejercicios de parlamento abierto, por ejemplo) con los sectores sociales involucrados, que al tratarse de una reforma político electoral, lo serían la sociedad en su conjunto, e inclusive de forma específica, de algunos sectores vulnerables que la propia normativa y criterios diversos de la propia Corte, han establecido como obligatorios.

fundación Manuel Giménez Abad
de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico

PORTADA
SUMARIO
PRESENTACIÓN
ÁREAS DE ESTUDIO
NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO
NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO
NOVEDADES PARLAMENTARIAS
ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA
CALIDAD DEMOCRÁTICA
AGENDA
ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023
ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024
CRÉDITOS
INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES
LISTA DE EVALUADORES

Si bien, en el caso, diversas instituciones, públicas y privadas, llevaron a cabo ejercicios informativos, respecto de una propuesta previa, que implicaba una reforma constitucional, en la que se planteaba de forma aproximada lo que después se amplificaría en los citados decretos; esos ejercicios informativos no podrían calificarse como deliberativos, pues las ideas planteadas por expertos desde la academia, no fueron atendidas en la posterior propuesta de reforma legal y sus respectivos decretos legislativos.

En este caso, la representación política no cumple con el objetivo deseable de que el elector intervenga de algún modo en la fijación de los contenidos legislativos, pues un ejercicio que solo informa sin tomar en consideración las opiniones de la sociedad a la que pretendidamente consulta, se aleja del ideal de efectiva representación política.

De tal forma que, alejados o ignorando eventuales propuestas que sirvieran de base para alcanzar los espacios legislativos, los representantes políticos generalmente no representan a sus votantes en los asuntos que deliberan y votan, sino que, lo común es que trabajen o se asocien con otros representantes en un contexto institucionalizado y en una tarea específica (eventualmente encomendada desde el gobierno, como en el caso desde el Poder Ejecutivo), punto en el que la representación política original se diluye ante los intereses de partido o de grupo.

Sería ingenuo suponer que los representantes políticos pudieran consultar a sus votantes en la toma de decisiones, pues recordemos que al acceder a los espacios parlamentarios, si bien surgieron de un sector específico, de un distrito electoral, en el caso de los diputados de mayoría para el caso de México, o de un Estado de la República en el caso de los Senadores, lo cierto es que al integrar Cámara o Congreso representan a la Nación en su conjunto; sin embargo, sería deseable que nuestros representantes se apegaran al menos, a la agenda legislativa que sirvió para convencer a los votantes (en el supuesto deseable de un votante informado), y por supuesto, que al representar al electorado en el trabajo parlamentario, se ciñan a las reglas que la Constitución, la ley del Congreso, y los reglamentos respectivos disponen en los procesos legislativos.

Respetando particularmente el derecho de todos los representantes a informarse, conocer y deliberar en las propuestas que se someten al Poder Legislativo, ya que, impedir ese ejercicio implica vulnerar precisamente la representación política de los grupos minoritarios.

IV. DEMOCRACIA DELIBERATIVA

En las Sentencias que resuelven las acciones de inconstitucionalidad citadas al inicio del presente texto, señalamos de forma telegráfica el argumento central de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para declarar inválidos los decretos sujetos a comentario, cuestión que en este apartado ampliaremos brevemente.

En su argumentación la Corte refiere que para determinar si se respetó el principio de deliberación democrática en la expedición de una ley, debe analizarse si los integrantes del órgano legislativo tuvieron la posibilidad real de deliberar la iniciativa sometida a discusión. Más que la simple verificación del cumplimiento de las normas internas relativas al trámite de los asuntos (que son necesarias para garantizar el conocimiento de lo discutido y votado por sus integrantes, pero no siempre consideran todos los factores que inciden en él) este criterio involucra el análisis de elementos fácticos como la extensión de las iniciativas, la complejidad técnica de las propuestas, la existencia de un dictamen o el tiempo asignado para la discusión, entre otros.

PORTADA
SUMARIO
PRESENTACIÓN
ÁREAS DE ESTUDIO
NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO
NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO
NOVEDADES PARLAMENTARIAS
ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA
CALIDAD DEMOCRÁTICA
AGENDA
ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023
ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024
CRÉDITOS
INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES
LISTA DE EVALUADORES

La Suprema Corte se ha pronunciado en múltiples ocasiones sobre estos elementos fácticos como un factor de relevancia para determinar la existencia de violaciones en un procedimiento legislativo.[6]

Este criterio significa que la amplia extensión de una iniciativa puede impedir que una minoría conozca el contenido de una iniciativa en un periodo relativamente corto de tiempo. Y si se tiene en cuenta que todo proceso deliberativo presupone un periodo razonable de reflexión para la adecuada toma de decisiones, entonces la posibilidad de analizar una iniciativa de extensión considerable es condición necesaria para un debate parlamentario con conocimiento de causa. En esta tesitura, en el caso, la cuestión se centró a dilucidar si, dada la extensión de las iniciativas sometidas a discusión y votación en la sesión vespertina del seis de diciembre de dos mil veintidós, los integrantes de la Cámara de Diputados tuvieron un plazo razonable que les diera posibilidad real de deliberar la iniciativa que desembocó en los decretos impugnados.

Es necesario precisar, que las dos iniciativas de reforma sometidas simultáneamente a discusión del pleno de la Cámara de Diputados en la sesión vespertina del seis de diciembre de dos mil veintidós representaban en su conjunto más de quinientos diez artículos, nunca fueron dictaminadas, y fueron discutidas y votadas en un periodo de tan solo cuatro horas y media; en estas condiciones, la Suprema Corte consideró que los integrantes del Congreso de la Unión no tuvieron un plazo razonable que les otorgara la mínima posibilidad de conocer y opinar a consciencia sobre el contenido de la iniciativa de reformas a la legislación electoral.

En este contexto, recordemos que la democracia deliberativa se construye a través de dos características fundamentales: la toma colectiva de decisiones en un foro deliberativo; y que la decisión concertada busque atender el problema discutido por la comunidad (es decir, siendo tomadas en cuenta las posiciones de todos los actores en el debate), a efecto de lograr un resultado comunicativo susceptible de ser empleado a través de los mecanismos institucionales de un Estado. (Haddad, 2006:23)

De tal forma que, la democracia deliberativa parte de un modelo normativo que busca el fortalecimiento de la democracia representativa mediante la toma de decisiones políticas que incluya la participación de todos los actores o individuos potencialmente afectados por tales decisiones. En suma, representa una serie de procedimientos de autoorganización política de la sociedad en su conjunto. (Cansino: 2009:168)

Hemos referido en la parte introductoria de este texto, que es recurrente en México experimentar reformas en materia electoral posterior a la conclusión de los procesos electorales federales; así que, es ampliamente aceptado que la construcción y consolidación de la democracia electoral en México ha sido producto de un significativo cambio político implementado, en buena medida, a través de esos sucesivos y graduales ajustes constitucionales y legales en los últimos 30 años.

6. Por ejemplo, cuando resolvió la acción de inconstitucionalidad 112/2019 y sus acumuladas sostuvo que, como el decreto impugnado únicamente implicaba la reforma de un solo artículo, su comprensión no requería de un estudio profundo y detallado previo a discutirlo. En un sentido similar, cuando falló la acción de inconstitucionalidad 119/2020 y su acumulada argumentó que una dispensa de trámite no había implicado el desconocimiento de la iniciativa porque, entre otras razones, sólo implicaba la reforma de un único precepto legal. En ambas ocasiones el Tribunal Pleno reconoció la validez del procedimiento legislativo tras descartar que la iniciativa discutida fuera desconocida por la minoría parlamentaria. En este sentido, la corta extensión de las iniciativas constituye un factor que permite a los integrantes de un órgano legislativo conocerlas para discutirlas incluso bajo una dispensa de trámite.

PORTADA
SUMARIO
PRESENTACIÓN
ÁREAS DE ESTUDIO
NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO
NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO
NOVEDADES PARLAMENTARIAS
ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA
CALIDAD DEMOCRÁTICA
AGENDA
ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023
ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024
CRÉDITOS
INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES
LISTA DE EVALUADORES

De tal forma que, las reformas electorales en nuestro país han sido una constante que sucede a las elecciones federales; se convirtieron en un elemento activo de la democratización paulatina y sucesiva. Sin embargo, como también comentamos antes, estas reformas han sido resultado de consensos instados desde las minorías políticas y consensuados con las mayorías parlamentarias; de tal forma que, las reglas del proceso electoral contienen un conjunto de elementos de democracia deliberativa que implementan de manera conjunta las autoridades electorales con la participación de los partidos políticos y la ciudadanía.

La conformación del diseño constitucional electoral constituye un ejercicio de democracia deliberativa. Consideramos, que los procesos de reforma electoral que México experimentó en las últimas décadas forman parte de ejercicios de participación ciudadana en los que la ciudadanía o los actores involucrados participaron activamente en la toma de decisiones públicas hasta alcanzar cada modificación al marco legal electoral.

Al menos hasta antes de esta última propuesta de reforma electoral que se comenta, la discusión sobre la actualización del sistema electoral (como las de otras reformas estructurales) no se limita al ámbito de la actividad parlamentaria. En la construcción de los consensos y el diseño de las normas, instituciones y procedimientos, han participado un conjunto de actores que, al expresar sus opiniones en foros académicos, espacios de opinión pública, o propuestas de reformas específicas, colaboraron en la posibilidad de un debate en construcción que, al gestionarse a través de los canales institucionales dieron como resultado diversas modificaciones a la Constitución y a las leyes en la materia, y estas a su vez, modificaron las atribuciones de las autoridades administrativas y jurisdiccionales electorales.

Este ejercicio deliberativo, que puede originarse en los espacios parlamentarios y extenderse a la academia y a la opinión pública en general, para regresar al seno legislativo, es el procedimiento deseable en la conformación de las normas que rigen los diversos aspectos de la vida social; sin embargo, impedir, obstaculizar o negar esa posibilidad, no solo a la sociedad, sino a sus representantes, es contraria al espíritu democrático que debe regir la representación política.

V. EL PRINCIPIO DEMOCRÁTICO

Hasta este punto, hemos comentado que el argumento central de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para declarar la invalidez de los Decretos de reforma a cinco leyes en materia electoral y la expedición de una más de medios de impugnación en materia electoral, radicó en el incumplimiento de los órganos parlamentarios en realizar el procedimiento conforme a las normas para ello previsto, impidiendo que todas las opciones políticas tuvieran oportunidad de conocer, analizar y debatir las propuestas contenidas en ambos proyectos de Decreto, que a la postre, al ser aprobados por la mayoría, sin cumplir con las normas constitucionales, legales y reglamentarias que rigen el proceso legislativo, vulneró formal y materialmente, lo que conocemos como principio democrático.

Coincidimos con la idea general consistente en que el proceso de creación o modificación de normas está regido por un constructo legal que se expone de forma detallada en la Constitución y se regula mediante las leyes y los reglamentos vigentes del congreso y sus cámaras, e incluso por fuentes no formales de la práctica parlamentaria. Lo deseable es que, en un régimen democrático, dicho proceso legislativo debe ser congruente con los principios de respeto a la voluntad popular mediante la justa proporcionalidad en la integración del poder legislativo, apertura de los procesos internos al escrutinio público, la participación de la sociedad y el respeto al principio

PORTADA
SUMARIO
PRESENTACIÓN
ÁREAS DE ESTUDIO
NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO
NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO
NOVEDADES PARLAMENTARIAS
ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA
CALIDAD DEMOCRÁTICA
AGENDA
ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023
ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024
CRÉDITOS
INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES
LISTA DE EVALUADORES

de máxima publicidad en cada una de las etapas del proceso. En ausencia de estos elementos, estaríamos en presencia de vicios que trastocan el adecuado desarrollo de los procesos legislativos. (Puente, 2023:18)

Esa falta de apego a los procedimientos normados al efecto impidió que se materializara la deliberación política, es decir la discusión informada sobre los temas sometidos a la soberanía popular a través de sus representantes, impidiendo con ello el ejercicio de la representación; este binomio ejercido de manera real, conforme a los cauces normados para ello, implicaría, el ejercicio del principio democrático, y en contraposición, la obstaculización de la deliberación y consecuentemente del ejercicio de la representación, niega la posibilidad de cumplir con ese principio democrático.

Hesse dirá que el principio democrático que se expresa en la soberanía del pueblo no es una categoría abstracta ni mucho menos teórica; es una respuesta constitucional, normativa, al problema de la legitimación del poder en los planos material y formal. Para Hesse, pues, la no contradicción entre Estado democrático y Estado de derecho significa que la soberanía habrá de ejercerse jurídicamente. (Hesse, 1999:54)

Por otro lado, Kelsen reconocería que en la democracia como principio de autodeterminación se tenían que agregar la libertad y la igualdad, que la democracia significa, junto al principio de la mayoría, el reconocimiento de derechos a la minoría, que la democracia no existe sin la discusión y sin la libertad de expresión, sin la transacción, es decir, y cita literalmente a Nicolás de Cusa, sin la posibilidad de acordar con la oposición. (Kelsen, 1977:127)

Reiteramos entonces, que, el procedimiento legislativo es una serie ordenada de actos que deben realizar los órganos del gobierno facultados para ello, a fin de reformar, adicionar, derogar, abrogar, elaborar, aprobar o expedir una ley o decreto. (Garita, 2022:458)

Así, de acuerdo con la Constitución y la práctica parlamentaria, dicho procedimiento comprende las etapas de a) iniciativa; b) discusión; c) aprobación o rechazo; d) sanción, promulgación y publicación; e) inicio de vigencia. En el caso de México, las primeras cuatro primeras etapas se encuentran descritas en los artículos 71 y 72 constitucionales y los reglamentos que rigen la vida interna del congreso y sus cámaras.

En este sentido, al resolver las citadas Acciones de Inconstitucionalidad, la Corte se aparta del formalismo estricto que supone al invalidez de la norma si se incumple con la juridicidad estricta del procedimiento, como legitimador exclusivo del proceso legislativo, pues si bien se asume que este proceso tiene dimensión formal y material, que en otro momento no podríamos concebir disasociados; los criterios recientes de la Corte, como referimos antes, se han flexibilizado, de forma tal, que si aun incumpliendo la literalidad normativa o reglamentaria, como el caso de publicar en las gacetas parlamentarias con la anticipación suficiente el orden de los asuntos que se debatirán, si la extensión de los asuntos a discutir es menor, como en el caso que citamos en el pie de página 5, el incumplimiento estricto de las normas reglamentarias no resultaría invalidante del decreto en ese caso; sin embargo, en el que es motivo del presente análisis, implicó el conocimiento, análisis y deliberación de más de quinientos artículos contenidos en seis leyes; lo que en estima de la Corte, consideración que compartimos en forma absoluta, resulta un impedimento material insuperable, para que el legislador pudiera, al menos, conocer el contenido de los proyectos que habría de votar.

Consecuentemente, un adecuado procedimiento legislativo debe permitir que todas las personas integrantes del poder legislativo y la sociedad misma tengan la oportunidad de conocer el proyecto, suficiente tiempo para su análisis, recibir retroalimentación

PORTADA
SUMARIO
PRESENTACIÓN
ÁREAS DE ESTUDIO
NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO
NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO
NOVEDADES PARLAMENTARIAS
ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA
CALIDAD DEMOCRÁTICA
AGENDA
ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023
ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024
CRÉDITOS
INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES
LISTA DE EVALUADORES

del público y de personas interesadas o expertas, participar en las distintas etapas de la discusión y que la voz y el voto de los legisladores sean respetados. Cuando el procedimiento no cumple con estos mínimos estándares el pacto fundamental del modelo de representación política se trastoca.[7]

En tales condiciones, reiteramos nuestra postura en sentido que el estado constitucional democrático tiene como principio básico el respeto al cumplimiento de estándares básicos de deliberación de la creación o de las modificaciones normativas, principalmente las que se refieren a las reglas de acceso y ejercicio del poder. Cuando el proceso legislativo no cumple con alguno de los principios básicos, como el respeto a la voz y voto de los representantes electos del pueblo sin importar que pertenezcan a un partido mayoritario o minoritario, se rompe el propio modelo de representación democrática.

Es trascendente señalar, que la legitimidad de un gobierno representativo, entonces, descansa en que la opinión de cualquier persona valga lo mismo en un proceso en el cual se tomarán decisiones que afectarán a todos por igual. Así, la validez de las decisiones democráticas depende, fundamentalmente, en que las opiniones minoritarias hayan sido escuchadas, contrastadas y, en su caso, vencidas en un plano de igualdad con las opiniones mayoritarias. El valor epistémico de las decisiones democráticas exige que las mayorías no alteren o distorsionen las reglas del procedimiento para encumbrar su hegemonía o pulverizar la disidencia. (Salazar, 2020:38)

En estas condiciones, ese principio democrático como principio legitimador de la Constitución, es decir, como principio de congruencia entre la soberanía del pueblo y el Estado democrático que es el pueblo, constituye el modo de expresión no solo de la voluntad del Estado, sino de la voluntad del propio soberano, es decir, el pueblo, a través de sus representantes. Por lo que impedir el cumplimiento de la materialización de ese principio democrático, es tanto como negar la existencia misma del soberano y del Estado que este se dio para sí.

VI. CONCLUSIÓN

La concepción de democracia deliberativa que conocemos, la que en parte se construye a partir de Habermas y se complementa con la doctrina de Nino, se define como el conjunto de principios y reglas que rigen y delinean el proceso por medio del cual un grupo de personas libres, iguales y racionales participan de manera imparcial en la toma colectiva de las decisiones que habrán de afectarles, previo el desarrollo de un proceso argumentativo llevado a cabo en un foro público institucionalizado o no, provisto de una adecuada y suficiente información y limitado por un marco temporal no definitivo.

7. La propia Sala Superior de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, emitió la tesis jurisprudencial 37/2009 a partir de la resolución de la acción de inconstitucionalidad 107/2008 y sus acumuladas 108/2008 y 109/2008, en la que sostiene que la base del principio democrático debe cumplirse con ciertos estándares, y que las violaciones al procedimiento de creación de leyes es trascendente cuando incide en la calidad de la decisión si no se satisfacen parámetros como: a) El procedimiento legislativo debe respetar el derecho a la participación de todas las fuerzas políticas con representación parlamentaria, en condiciones de libertad e igualdad. En otras palabras, es necesario que se respeten los cauces que permitan tanto a las mayorías como a las minorías parlamentarias, expresar y defender su opinión en un contexto de deliberación pública. Esto otorga relevancia a las reglas de integración y quórum en el seno de las Cámaras, así como a las que regulan el objeto y desarrollo de los debates. b) El procedimiento deliberativo debe culminar con la correcta aplicación de las reglas de votación establecidas c) Tanto la deliberación parlamentaria como las votaciones deben ser públicas. El cumplimiento de los anteriores criterios siempre debe evaluarse a la vista del procedimiento legislativo en su integridad, puesto que, de lo que se trata, es precisamente de determinar si la existencia de ciertas irregularidades procedimentales impacta o no en la calidad democrática de la decisión final.

fundación Manuel Giménez Abad
de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023

ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

La democracia deliberativa necesita para su funcionamiento de la participación de todos los ciudadanos en la toma de las decisiones que habrán de afectarles, que, en el caso de la democracia representativa, se lleva a cabo precisamente por los representantes populares electos para ese efecto. De tal manera, que es imprescindible para la democracia deliberativa que el ciudadano por vía de esa representación conozca y que exprese públicamente y con anterioridad al momento de la toma de decisiones, los motivos por los cuales adopta una determinada decisión política, argumentando de manera informada frente a los demás representantes y, en su caso, replicando a las justificaciones dadas por los otros en ese foro público al que asiste en condiciones de libertad e igualdad.

La democracia deliberativa debe encaminarse a tornar más deliberativos y racionales los espacios institucionales para la toma de decisiones, en el marco de las normas que al efecto se hayan dispuesto, al tiempo que pretende sustentar la toma de decisiones en la construcción normativa de los diversos aspectos sociales.

Recordemos que la división de poderes constituye un soporte fundamental en la construcción y consolidación de todo Estado Democrático de Derecho; los límites al actuar de cada una de las funciones del poder, y el sistema de controles y contrapesos que este implica, se sustenta en la sujeción de cada uno de ellos a las reglas que la Constitución, las leyes y los reglamentos respectivos que han establecido para mantener su justo equilibrio.

En términos de la Constitución, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, tiene la atribución de vigilar el cumplimiento de los límites que ahí se establecen para el ejercicio de cualquier poder público, entre ellos, el Poder Legislativo que deberá, en todo momento, promover la deliberación parlamentaria, respetar el debido proceso y garantizar los derechos de las minorías parlamentarias. Acciones cuyo respeto, precisamente, sustenta el principio democrático y dota de validez a los actos que a él se ciñen.

El caso que ahora hemos brevemente analizado es solo una muestra de las consecuencias que el ejercicio del poder, en este caso, el legislativo, puede ocasionar desviaciones a los principios constitucionales que deben imperar en todo Estado Democrático de Derecho.

Como ha quedado de manifiesto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación se pronunció en su análisis, respecto de aspectos procedimentales que vulneraron diversos principios constitucionales, sin haber entrado en momento alguno al análisis de fondo de los temas contenidos en los decretos declarados inválidos; en estas condiciones, permanece latente la posibilidad que similares propuestas puedan ser sometidas nuevamente al conocimiento y discusión de los órganos parlamentarios que, al menos con los pronunciamientos emitidos ya por la Corte, deberán como mínimo dar cumplimiento al procedimiento normado para ese efecto.

fundación Manuel Giménez Abad
de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico

PORTADA
SUMARIO
PRESENTACIÓN
ÁREAS DE ESTUDIO
NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO
NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO
NOVEDADES PARLAMENTARIAS
ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA
CALIDAD DEMOCRÁTICA
AGENDA
ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023
ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024
CRÉDITOS
INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES
LISTA DE EVALUADORES

BIBLIOGRAFÍA

- ALANIS, F. M. (2015): Democracia deliberativa. México: UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- CANSINO GÓMEZ, R. (2009): Política deliberativa, un concepto procedimental de la democracia. México: Revista de la Facultad de Derecho.
- GARITA ALONSO, M. A. (2011): Democracia representativa en el Estado mexicano. México: UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- HADDAD LINERO, Y. (2006): La democracia deliberativa, perspectiva critica. Bogota: Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo.
- HESSE, K. (1999). Gründzuge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland. C.F. Müller.
- KELSEN, H. (1977): Esencia y Valor de la Democracia. Barcelona: Labor.
- MARTÍN REYES, J. (2023): Radiografía del plan B, la reforma electoral de 2023 a examen. México: UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- PUENTE, K. (2023): El proceso legislativo para la aprobación del plan „B“, en Radiografía del Plan B: la reforma electoral de 2023 a examen. Serie Opiniones Técnicas sobre Temas de Relevancia Nacional, núm. 64. México: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- SALAZAR, L: WOLDENBERG, J. (2020): Principios y valores de la democracia. México: Instituto Nacional Electoral.

Decretos Legislativos

Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley General de Comunicación Social y de la Ley General de Responsabilidades Administrativas. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 27 de diciembre de 2022, consultable: https://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5675885&fecha=27/12/2022#gsc.tab=0

Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, de la Ley General de Partidos Políticos, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, y se expide la Ley General de los Medios de Impugnación en Materia Electoral, publicado en el Diario Oficial de la Federación el dos de marzo de 2023, consultable: https://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5681325&fecha=02/03/2023#gsc.tab=0

Acciones de Inconstituionalidad

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 71/2023 Y SUS ACUMULADAS 75/2023, 89/2023, 90/2023, 91/2023, 92/2023 Y 93/2023, consultables en: https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/proyectos_resolucion_scjn/documento/2023-06/A.I.%2071.pdf

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 29/2023 Y SUS ACUMULADAS 30/2023, 31/2023, 37/2023, 38/2023, 43/2023 Y 47/2023, consultable en: https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/proyectos_resolucion_scjn/documento/2023-05/AI%2029-2023%20Y%20ACUM%20LGCS%20PROYECTO%20PARA%20PLENO.pdf ■

fundación Manuel Giménez Abad
de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023

ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

INFORME

RECEPCIÓN JUDICIAL DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN MÉXICO

JUDICIAL RECEPTION OF CONVENTIONALITY CONTROL IN MEXICO

***por* Roberto Carlos Fonseca Luján**
Profesor de Carrera Titular en la Facultad de Derecho
de la Universidad Nacional Autónoma de México

Cómo citar este artículo / Citation:
Fonseca Luján, Roberto Carlos (2023):
Recepción judicial del control de convencionalidad en México, en:
Cuadernos Manuel Giménez Abad, nr. 26.
DOI: https://doi.org/10.47919/FMGA.CM23.0209

RESUMEN

El artículo analiza la recepción judicial en México de la doctrina del control de convencionalidad desarrollada por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Se hace una selección y discusión de los criterios relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre el tema, analizando las respuestas que se han dado a problemas como la relación entre control de convencionalidad y control de constitucionalidad y la vinculatoriedad de los precedentes interamericanos. Se revisan los criterios que construyen un modelo operativo que permite entender cómo funciona el control de convencionalidad en sede judicial en México. Asimismo, se critican los aspectos de la doctrina del máximo tribunal mexicano que se alejan del sentido original de la doctrina de la Corte Interamericana.

Palabras clave: control de convencionalidad, control de constitucionalidad, jurisprudencia interamericana.

ABSTRACT

The article analyzes the judicial reception in Mexico of the conventionality control doctrine developed by the Inter-American Court of Human Rights' case law. A selection and discussion of the relevant Mexican Supreme Court of Justice's criteria on the subject is made, in order to analyze the answers that have been given to problems such as the relationship between control of conventionality and control of constitutionality and the binding nature of Inter-American Court's case law. The criteria that build an operating model that allows understanding how conventionality control works in Mexican courts are reviewed. Likewise, aspects of the highest Mexican court's doctrine that deviate from the original meaning of the Inter-American Court's doctrine are criticized.

Keywords: Conventionality Control, Constitutionality Control, Inter-American Case Law.

fundación Manuel Giménez Abad
de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico

PORTADA
SUMARIO
PRESENTACIÓN
ÁREAS DE ESTUDIO
NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO
NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO
NOVEDADES PARLAMENTARIAS
ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA
CALIDAD DEMOCRÁTICA
AGENDA
ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023
ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024
CRÉDITOS
INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES
LISTA DE EVALUADORES

I. INTRODUCCIÓN

La presente investigación de carácter cualitativo tiene como objetivo analizar la recepción judicial en México de la doctrina del control de convencionalidad desarrollada por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (COIDH). Para esto, se discuten los criterios relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) mexicana sobre el tema. El análisis organiza estos criterios en cuatro grupos temáticos, cada uno de los cuales profundiza en un problema presentado con la incorporación del control de convencionalidad: a) relación entre control de convencionalidad y control de constitucionalidad; b) primacía de los límites constitucionales a los derechos sobre el derecho convencional; c) vinculatoriedad de los precedentes interamericanos frente a la jurisprudencia nacional; y d) modelo operativo judicial del control de convencionalidad.

Como conclusión preliminar del estudio, se identifica que la SCJN ha realizado una reinterpretación de las pautas generales de la doctrina interamericana del control de convencionalidad, para adaptarla a las formas del sistema jurídico mexicano y a las propias tradiciones judiciales. En algunos aspectos, esta adaptación ha logrado una integración armónica de la doctrina interamericana con el sistema judicial nacional. En otros aspectos, en la adaptación se ha alterado el sentido o el propósito original de la doctrina del control de convencionalidad.

El estudio es relevante porque el caso mexicano es ilustrativo de los problemas que está enfrentando la construcción de un derecho común de los derechos humanos en la región latinoamericana. Asimismo, el tema ha recobrado actualidad tras el dictado reciente por parte de la COIDH de dos sentencias contra México (caso *Tzompaxtle Tecpile y otros*, en noviembre de 2022, y caso *García Rodríguez y otro*, en enero de 2023), en las cuales se ordenan medidas que obligan a replantear algunos aspectos del modelo de control de convencionalidad configurado por la SCJN y aplicado en el país en la última década.

II. RELACIÓN ENTRE CONTROL DE CONVENCIONALIDAD Y CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

En el ámbito latinoamericano, el control de convencionalidad es un mecanismo para asegurar el cumplimiento de las obligaciones internacionales a cargo de los Estados, particularmente las previstas en los instrumentos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH). En esta medida, puede entenderse como un "modelo de control de aplicación del derecho internacional" (Becerra Ramírez, 2017: 125) cuyo fundamento, además del "principio de convencionalidad" (Villalba Bernié, 2017: 509) dispuesto en los instrumentos regionales, son los principios del derecho internacional público recogidos en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (Aguilar Cavallo, 2019).

El actual entendimiento de este control de convencionalidad interamericano ha sido desarrollado por la doctrina jurisprudencial de la COIDH en múltiples sentencias dictadas desde 2006. Progresivamente, la COIDH ha ido especificando el contenido de este control en aspectos como los destinatarios al interior de los Estados, el parámetro del control y su objeto (Henríquez Viñas, 2019; Quintana Osuna, 2019). En su conjunto, de los distintos precedentes se desprende una teoría sobre el control de convencionalidad cuyos aspectos han sido justificados y clarificados por la COIDH, inclusive jugando un rol pedagógico, con el fin de facilitar a las autoridades internas su implementación (Burgorgue-Larsen, 2015).

fundación Manuel Giménez Abad
de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023

ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

Según la doctrina de la COIDH, la obligación de realizar el control de convencionalidad corresponde a todas las autoridades, incluidos los jueces nacionales. En una formulación reciente, se establece que la obligación consiste en que:

> "cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin, por lo que –en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes– las magistraturas y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer *ex officio* un control de convencionalidad entre las normas internas y la Convención Americana, y en esta tarea, deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana" (COIDH, *caso Tzompaxtle Tecpile y otros vs. México*, de 7 de noviembre de 2022, § 219).

De esta manera, se trata de un control de convencionalidad en sede interna o "difuso" (Ferrer Mac-Gregor, 2017a: 674), distinto del "control concentrado" que realiza la propia COIDH en sede internacional, en ejercicio de su competencia consultiva o contenciosa (Nogueira Alcalá, 2012: 1168). Mediante este control en sede interna ejercido oficiosamente, los jueces nacionales están en la posición de prevenir ilícitos internacionales, al privilegiar la aplicación del derecho interamericano de los derechos humanos sobre el derecho nacional. Esta obligación de hacer valer la prevalencia del derecho internacional sobre el derecho interno implica la afirmación de una "supremacía convencional" (Ferrer Mac-Gregor, 2017a: 680).

En el ámbito mexicano, la recepción del control de convencionalidad se ha dado en la doctrina jurisprudencial de la SCJN, al no existir desarrollo legislativo sobre la materia. Las distintas decisiones de la SCJN al respecto, por su relevancia, pueden considerarse como "sentencias de andamiaje o engarce constitucional" (Quintana Osuna, 2019: 109).

El proceso de recepción se da a partir de 2009 con la sentencia de la COIDH en el caso *Radilla Pacheco vs. México*, en la cual se afirma la obligación de realizar el control de convencionalidad al interior del Estado mexicano. En este momento inicial, dos aspectos del sistema constitucional mexicano condicionan la eventual aplicación de dicho control. En primer lugar, la jerarquía de los tratados internacionales (incluidos los instrumentos del SIDH) que se consideran inferiores a la constitución y superiores al derecho federal y local. En segundo lugar, la operación exclusiva de un modelo de control de constitucionalidad concentrado a cargo de los órganos del Poder Judicial de la Federación, en el cual se niega competencia a los jueces locales para realizar funciones de control de constitucionalidad. Ambos aspectos se configuran por la interpretación del artículo 133 constitucional[1] realizada por la SCJN que, sosteniendo contra el texto una "tesis negativa acerca del control difuso" (Acuña, 2019: 56-57), permite a los órganos judiciales federales monopolizar el control de la constitucionalidad (Becerra Ramírez, 2017: 146).

1. Según este artículo 133 de la Constitución general mexicana: "Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada entidad federativa se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de las entidades federativas".

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023

ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

El primer aspecto se modifica un par de años después, con la reforma al artículo 10 constitucional de junio de 2011 que eleva la posición jerárquica de las normas de derechos humanos previstas en tratados internacionales[2]. Según doctrina generalizada, esta reforma representa la construcción de un "bloque de constitucionalidad" en México (Rodríguez Manzo, 2013: 17; Acuña, 2019: 127-128), integrado precisamente por las normas de derechos humanos previstas en la constitución y en los tratados internacionales. El segundo aspecto se reconfigura por la propia SCJN que, sin renunciar a sus propias atribuciones controladoras, modifica su interpretación asumiendo que la generación de una obligación de ejercer control de convencionalidad a cargo de todos los jueces nacionales solo puede darse a partir de la aceptación de un modelo de control difuso de constitucionalidad. De esta manera, se sientan las bases para establecer en México un "sistema mixto o híbrido de control de constitucionalidad-convencionalidad" (García Ramírez, 2013: 217).

Esta reconfiguración, que permite la recepción y aplicación del control de convencionalidad, se establece en el Expediente Varios 912/2010 resuelto por el Pleno de la SCJN en julio de 2011. Para lo que aquí interesa, en esta resolución el Pleno considera que el "control de convencionalidad *ex officio* en materia de derechos humanos", entendido según lo define la COIDH en el caso *Radilla Pacheco*, se incorpora al control de constitucionalidad en el marco de "un modelo general de control de constitucionalidad". Este modelo se elabora a partir de una reinterpretación de los artículos 10 y 133 constitucionales que, según el Pleno, tras la reforma de junio de 2011 establecen un "parámetro de constitucionalidad" que incluye tanto los derechos humanos en la constitución y la jurisprudencia constitucional interna, como los derechos humanos en los tratados internacionales y los criterios de la COIDH[3]. La SCJN no usa el concepto "bloque" y prefiere emplear el término "parámetro" que, según ha precisado la doctrina, se distingue por ser un concepto procesal (Acuña, 2019: 129).

En este primer momento, la SCJN plantea una primera respuesta al problema de precisar la relación entre control de convencionalidad y control de constitucionalidad. Aunque la tesis principal del Expediente Varios 912/2010 propone introducir el control de convencionalidad dentro del control de constitucionalidad, no hay una afirmación fuerte en el sentido de que conceptualmente se convierten en un mismo control; más bien, el control de convencionalidad se entiende como una suerte de complemento. Esto es más claro en la Contradicción de tesis 259/2011, resuelta por la Primera Sala de la SCJN en el mismo contexto tras la reforma constitucional mexicana de 2011. En este criterio, se señala de manera reiterada que "el sistema jurisdiccional mexicano se rige mediante un control de constitucionalidad que se viene a complementar con un control de convencionalidad", con lo cual "la jurisdicción nacional se ve complementada con la jurisdicción internacional". De esta manera, se insiste, el "control de constitucionalidad y convencionalidad conlleva a que los tribunales observen los derechos reconocidos en la Constitución Federal y los complementen con el contenido de los tratados internacionales en materia de derechos humanos"[4].

La idea de que el control de convencionalidad es un complemento del control de constitucionalidad sugiere en este primer momento que su aplicación puede ser de naturaleza subsidiaria. Así se llega a interpretar en el ámbito de los órganos

2. El texto reformado del artículo 10 establece: "En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece".

3. SCJN, Pleno, Varios 912/2010, §§ 24, 30, 31 y 33. Reg. 23183.

4. SCJN, Primera Sala, Contradicción de tesis 259/2011. Reg. 24124.

PORTADA
SUMARIO
PRESENTACIÓN
ÁREAS DE ESTUDIO
NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO
NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO
NOVEDADES PARLAMENTARIAS
ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA
CALIDAD DEMOCRÁTICA
AGENDA
ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023
ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024
CRÉDITOS
INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES
LISTA DE EVALUADORES

judiciales federales, presentándose criterios según los cuales la aplicación del control de convencionalidad ha de realizarse "en suplencia de la deficiencia de la normativa interna"[5]; es decir, cuando no haya previsión constitucional del derecho humano en cuestión. La subsidiariedad del control de convencionalidad es un criterio que paulatinamente se descarta, pues debilita la obligatoriedad de la doctrina. Esta interpretación confunde la complementariedad del sistema interamericano como vía de tutela de los derechos humanos, con la obligación primaria de realizar control de convencionalidad que se dirige a los jueces internos.

Pocos años después, en 2013, la SCJN ajusta su respuesta al problema que se comenta. Dando un paso adelante en su interpretación, afirma que el control de constitucionalidad y de convencionalidad no son controles separados, sino que se integran en un solo control, denominado "control de regularidad". Esta nueva interpretación se plasma en la resolución del Pleno a la Contradicción de tesis 293/2011, en la cual se señala que el "parámetro de control de regularidad constitucional" comprende las dos fuentes normativas que permiten realizar el control de constitucionalidad y el control de convencionalidad, de manera que "hablar de constitucionalidad o convencionalidad implica hacer referencia al mismo parámetro de regularidad o validez, aunque para efectos meramente didácticos pueda diferenciarse entre el origen de la norma empleada para desarrollar el estudio de validez respectivo"[6]. De este modo, para la interpretación del Pleno, todas las normas de derechos humanos en México, independientemente de su fuente, "son Constitución" (Quintana Osuna, 2019: 131).

En el mismo 2013, el propio Pleno señala que "el control de convencionalidad es un control de constitucionalidad desde el punto de vista sustantivo", al tener como materia los derechos humanos. Consecuentemente, afirma que el conflicto entre una norma de derechos humanos de fuente internacional y una norma general se considera una "cuestión constitucional", lo que tiene consecuencias importantes en el marco procesal del amparo mexicano[7]. A partir de este momento, la unión conceptual entre control de convencionalidad y control de constitucionalidad se consolida en la doctrina de la SCJN. La fusión de ambos controles conforma lo que en términos prácticos cabría llamar un control de derechos humanos y que el órgano judicial opta por denominar "control de regularidad constitucional".

La respuesta de la SCJN a la relación entre los dos controles es discutible. En principio, aunque la SCJN establezca que son un mismo control, es claro que conceptualmente el control de convencionalidad y el control de constitucionalidad son mecanismos diferentes, cada uno con su propio parámetro y objeto. Así como la contravención de un mandato constitucional por una norma general no parece motivo adecuado para declarar la inconvencionalidad de dicha norma, así igualmente "los derechos humanos de fuente internacional no son fundamento lógico ni congruente para declarar [la] regularidad [constitucional]", porque el análisis de convencionalidad lo que persigue es "analizar un acto o norma bajo la luz de un instrumento supranacional [para] determinar su regularidad hacia éste" (Herrera Pérez, 2016: 283).

Para corroborar esta separación entre los dos controles basta volver a la perspectiva interamericana desde la cual las constituciones nacionales, como toda norma del derecho interno, son también objeto de examen dentro del control de convencionalidad en

5. Control difuso de convencionalidad ex officio. su aplicación es de naturaleza subsidiaria o complementaria del sistema jurídico mexicano. TCC, Tesis: (III Región) 5o. J/8 (10a.). Reg. 2005942.

6. SCJN, Pleno, Contradicción de tesis 293/2011. Reg. 24985.

7. SCJN, Pleno, Contradicción de tesis 21/2011. Reg. 24984.

PORTADA
SUMARIO
PRESENTACIÓN
ÁREAS DE ESTUDIO
NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO
NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO
NOVEDADES PARLAMENTARIAS
ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA
CALIDAD DEMOCRÁTICA
AGENDA
ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023
ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024
CRÉDITOS
INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES
LISTA DE EVALUADORES

sede de la COIDH. Si en ejercicio de su competencia el tribunal internacional encuentra que una norma constitucional interna es contraria a las obligaciones convencionales en materia de derechos humanos, puede decretar su inconvencionalidad y ordenar al Estado que ajuste esa disposición constitucional en lo pertinente para conformarla con el parámetro convencional (Nogueira Alcalá, 2012: 1187-1188). Desde esta perspectiva, el control de convencionalidad se separa e incluso se sobrepone al control de constitucionalidad. Igualmente, tratándose del control en sede interna, la obligación de los jueces nacionales según la COIDH supone que han controlar el derecho interno, incluidas las normas constitucionales, con el parámetro del derecho convencional.

De esta manera, la identificación de un control con otro es difícil de sostener conceptualmente. Una cuestión diversa es que, para reforzar la obligatoriedad del control de convencionalidad en sede interna, al interior de los Estados se establezca que ha de realizarse de manera conjunta o como parte del esquema competencial en el cual se ejerce el control de constitucionalidad en el sistema jurídico, ante la falta de mecanismos legales mejor desarrollados para ese propósito. Esto es lo que ha realizado la SCJN en México al proponer la fusión entre control de constitucionalidad y control de convencionalidad en el marco de un control general de regularidad. Teniendo esto en cuenta, la propuesta de la SCJN aparece como un mecanismo interpretativo útil para favorecer el cumplimiento de las obligaciones en materia de derechos humanos previstas en los instrumentos del SIDH. En esta medida, es una adaptación adecuada de la doctrina de la COIDH a las condiciones del sistema mexicano, en tanto favorece el efecto útil de las disposiciones convencionales, al colocar a los jueces con competencia para ejercer control de constitucionalidad (sea de forma concentrada o difusa) en la posición de ser también jueces de convencionalidad.

En la última década, la doctrina jurisprudencial de la SCJN sobre el control de convencionalidad ha acercado el funcionamiento del derecho constitucional mexicano a los esquemas seguidos en otros Estados latinoamericanos que también han configurado la existencia de "bloques" constitucionales en los que se integran las normas de derechos humanos de fuente convencional posibilitando el ejercicio del control de convencionalidad en sede interna, como es el caso germinal de Argentina desde su reforma de 1994 (Bestard, 2014); así como de Bolivia, Chile o Perú, donde las magistraturas constitucionales actúan también como tribunales de convencionalidad (Santofimio Gamboa, 2018: 136, 168, 170, 394, 399; Villalba Bernié, 2017: 562-563).

Por otro lado, la doctrina de la SCJN mexicana se distingue del tratamiento que se da al problema en otros países iberoamericanos como Colombia, donde la Corte Constitucional ha afirmado que los tratados de derechos humanos, aun siendo parte del bloque de constitucionalidad, no se pueden utilizar "como parámetro de control para declarar la exequibilidad o inexequibilidad de una disposición a nivel interno", dado que al tribunal constitucional no le corresponde ser "juez de convencionalidad" (Gozaíni, 2017: 301). Igualmente, una solución diversa se da en España, donde el Tribunal constitucional ha entendido que el control de convencionalidad se ejerce como una cuestión de legalidad, de manera que los instrumentos internacionales de derechos humanos, por sí solos, prevalecen sobre el derecho interno, pero no se integran al parámetro de constitucionalidad (Díez-Picazo Giménez, 2023: 102-103).

III. PRIMACÍA DE LOS LÍMITES CONSTITUCIONALES A LOS DERECHOS SOBRE EL DERECHO CONVENCIONAL

Aunque útil para reforzar la obligatoriedad del control de convencionalidad en sede interna, la fusión de los dos controles desarrollada por la doctrina de la SCJN también ha generado distorsiones en el funcionamiento del mecanismo de garantía de los

PORTADA
SUMARIO
PRESENTACIÓN
ÁREAS DE ESTUDIO
NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO
NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO
NOVEDADES PARLAMENTARIAS
ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA
CALIDAD DEMOCRÁTICA
AGENDA
ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023
ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024
CRÉDITOS
INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES
LISTA DE EVALUADORES

derechos humanos convencionales en México. La principal distorsión ha consistido en el encierro de las normas convencionales de derechos humanos dentro de los límites del texto constitucional. En lugar de que las normas constitucionales se conformen con los estándares convencionales para extender la protección a los derechos humanos en el país, la SCJN ha entendido que los estándares convencionales deben conformarse bajo los límites constitucionales para asegurar la supremacía del texto constitucional. De esta manera, la operación de identificar un control con otro ha tenido como efecto sujetar los derechos humanos de fuente internacional "a la observancia del texto fundamental, a sus restricciones, interpretaciones y condiciones, impidiendo que, en su caso, el contenido y alcance protector de los instrumentos internacionales se observe aún en los supuestos de mayor beneficio a la persona" (Herrera Pérez, 2016: 284).

El problema se presenta a partir del contenido diverso que pueden tener las normas de derechos humanos provenientes de fuentes distintas. Aunque la generalidad de las normas constitucionales en Latinoamérica en la actualidad y los instrumentos convencionales recogen un núcleo común de derechos humanos, es posible que en la práctica se presenten discordancias normativas en el alcance o los límites previstos para un derecho. Para armonizar estas diferencias que pueden existir entre normas de derechos humanos de distintas fuentes (constitucionales y convencionales), la doctrina señala de modo prácticamente unánime que ha de emplearse el principio pro persona como criterio hermenéutico y de selección. Según este principio, en caso de diferencias en el contenido y alcance de las normas de derechos humanos se debe preferir la aplicación de la norma que dé más protección a la persona, sin importar su fuente (Pinto, 1997: 163).

Aunque el principio pro persona se recoge en el propio artículo 1º de la Constitución mexicana, la SCJN se ha desviado de su observancia en su interpretación. En algunos de sus criterios, el máximo tribunal no plantea las diferencias entre normas constitucionales y normas convencionales de derechos humanos como un problema de armonización susceptible de resolverse según el principio pro persona, sino que analiza la cuestión a partir de las ideas de supremacía y jerarquía. Según esto, existiendo una oposición entre normas constitucionales y normas de tratados, esta debe resolverse siempre en favor de la constitución, por su carácter de ley suprema. Así lo expresa con claridad la Segunda Sala en 2014, para la cual la constitución queda al margen de cualquier estudio de convencionalidad, al existir "la imposibilidad jurídica" de que el texto constitucional "pueda sujetarse a un control frente a algún precepto contenido en algún tratado internacional del que México sea parte", ya que estos instrumentos siguen siendo "normas jerárquicamente inferiores a la Constitución Federal"[8].

El Pleno sigue también esta postura por la cual la constitución tiene primacía, aunque refiriéndola expresamente al renglón de las "restricciones" constitucionales. Esto se desarrolla en la ya mencionada Contradicción de tesis 293/2011 y en la jurisprudencia derivada de 2014. Dicha jurisprudencia, tras afirmar "que las normas de derechos humanos, independientemente de su fuente, no se relacionan en términos jerárquicos", señala que "derivado de la parte final del primer párrafo del citado artículo 1º., cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional". La justificación para este criterio se basa en el principio de supremacía constitucional, el cual "comporta el encumbramiento de la Constitución como norma fundamental del orden jurídico mexicano, lo que a su vez implica que el resto de las normas jurídicas deben ser acordes con la

8. SCJN, Segunda Sala, amparo en revisión 592/2012. Reg. 24825.

PORTADA
SUMARIO
PRESENTACIÓN
ÁREAS DE ESTUDIO
NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO
NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO
NOVEDADES PARLAMENTARIAS
ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA
CALIDAD DEMOCRÁTICA
AGENDA
ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023
ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024
CRÉDITOS
INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES
LISTA DE EVALUADORES

misma, tanto en un sentido formal como material"[9]. Esta supremacía, según el Pleno, no cambió con la reforma en materia de derechos humanos de 2011 antes mencionada.

Este criterio de primacía constitucional se manifiesta a propósito del tema del arraigo, una controversial figura limitativa de la libertad personal prevista en el texto constitucional mexicano, que ha sido recientemente declarada inconvencional por la COIDH en la sentencia del caso *Tzompaxtle Tecpile y otros*, de noviembre de 2022, según se comenta adelante. Siguiendo su decisión de 2014, en 2016 el Pleno reitera que: "el arraigo, en términos de lo resuelto en la Contradicción de Tesis 293/2011, es una restricción a los derechos humanos con validez constitucional"[10]. Asimismo, al resolver el Expediente Varios 1396/2011, el Pleno determina en 2015 que la constitución impera sobre la jurisprudencia interamericana, ya que el cumplimiento de las sentencias de la COIDH queda condicionado a la observancia de las restricciones constitucionales[11]. Según el criterio jurisprudencial relativo, al cumplir una sentencia internacional, "si alguno de los deberes del fallo implica desconocer una restricción constitucional, ésta deberá prevalecer"[12].

La argumentación de la SCJN sobre este punto se desarrolla a partir de la inclusión en el primer párrafo del artículo 1º del texto constitucional de la expresión "restringir", cuyo sentido se identifica con el de limitaciones ordinarias y permanentes a los derechos. La postura que trasciende al fallo en las mencionadas sentencias, sostenida solo en la literalidad del texto constitucional, sugiere que la constitución puede válidamente restringir el goce de los derechos en la medida que sea, sin estar sujeta a ningún control, lo que rompe la lógica del parámetro de regularidad establecido por el propio Pleno (Quintana Osuna, 2019: 150-151).

De esta manera, la SCJN limita la aplicación del principio pro persona, introduciendo una excepción al mismo para el caso de las limitaciones a los derechos previstas expresamente en el texto constitucional. Con esta defensa del texto literal de la constitución, se afirma que las normas constitucionales de restricciones a los derechos humanos tienen primacía y desplazan a las normas convencionales, sin importar si en el caso concreto una norma convencional resulta ser más favorable a la persona. Esta reiteración del criterio jerárquico se ve por la doctrina como un "retroceso" que desarticula el funcionamiento del bloque de derechos en el país, además de contradecir las obligaciones del Estado establecidas en el derecho interamericano de los derechos humanos (Acuña, 2019: 135-137). Igualmente, en su momento, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2015) en su informe de país puntualiza que la prevalencia de las restricciones constituciones indicada por la SCJN "pareciera ser inconsistente con la obligación estatal de cumplir con sus deberes y obligaciones de conformidad con los tratados que ha ratificado en materia de derechos humanos" (57-58).

El criterio de primacía constitucional en el caso de las restricciones a los derechos se ha mantenido como jurisprudencia obligatoria de la SCJN hasta la fecha. Aunque es un criterio de aplicación excepcional para los contados casos en los cuales la constitución mexicana limita derechos en contravención del estándar convencional,

9. Derechos humanos contenidos en la constitución y en los tratados internacionales. constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, pero cuando en la constitución haya una restricción expresa al ejercicio de aquéllos, se debe estar a lo que establece el texto constitucional. SCJN, Pleno, Tesis: P./J. 20/2014. Reg. 2006224.

10. SCJN, Pleno, AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 1250/2012. Reg. 80190.

11. SCJN, Pleno, VARIOS 1396/2011. Reg. 25836.

12. Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. directrices para establecer y concretar las obligaciones que debe cumplir el poder judicial de la federación tratándose de restricciones constitucionales. SCJN, Pleno, Tesis: P. XVI/2015 (10a). Reg. 2010000.

PORTADA
SUMARIO
PRESENTACIÓN
ÁREAS DE ESTUDIO
NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO
NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO
NOVEDADES PARLAMENTARIAS
ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA
CALIDAD DEMOCRÁTICA
AGENDA
ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023
ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024
CRÉDITOS
INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES
LISTA DE EVALUADORES

como sucede con el ya mencionado arraigo o en el caso de la prisión preventiva automática, muestra una renuencia de la SCJN a asumir cabalmente el papel de juez de la convencionalidad. Precisamente en los casos críticos de esas figuras penales violatorias de derechos humanos convencionales la SCJN tendría que haber asumido ese papel mediante el adecuado ejercicio del control de convencionalidad, en lugar de resguardarse en una posición moderada bajo el cobijo del tradicional principio de supremacía constitucional.

Es claro que la doctrina jurisprudencial de la SCJN sobre la supremacía constitucional es incompatible con el derecho convencional. Desde la perspectiva interamericana, los derechos humanos convencionales "*vale*[n] *jurídicamente más que la constitución*" (Sagüés, 2011: 390), de modo que el Estado no puede alegar razones de constitucionalidad para incumplir sus obligaciones internacionales. La jurisprudencia de la SCJN sobre este punto no ha adaptado el control de convencionalidad, más bien ha dispuesto su inobservancia. Puede considerarse que estos criterios del máximo tribunal han contribuido a mantener "un estado de cosas 'inconvencional' o un ilícito internacional continuado latente" (Nogueira Alcalá, 2012: 1188).

Lo anterior se ha mostrado recientemente, en los dos últimos casos en los cuales la COIDH ha determinado la responsabilidad internacional del Estado mexicano por la aplicación de las figuras constitucionales del arraigo y la prisión preventiva automática, que se juzgan violatorias de derechos humanos. Sin ser el propósito de este trabajo profundizar en estos fallos, para lo que aquí interesa cabe mencionar que las sentencias de los casos *Tzompaxtle Tecpile y otros* de noviembre de 2022 y *García Rodríguez y otro* de enero de 2023 coinciden en reiterar que los jueces del Estado mexicano deben ejercer un adecuado control de convencionalidad entre las normas internas, así sean de naturaleza constitucional, y la Convención Americana junto con su interpretación. Inclusive, en la segunda sentencia se alude a la jurisprudencia de la propia SCJN, la cual se interpreta como posible motivo de incumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado mexicano[13].

Estos fallos recientes de la COIDH representan una obligación para el máximo tribunal mexicano, que ha de enfrentarse al reto de modificar su interpretación sobre la primacía de las restricciones constitucionales. Cabe señalar que este debate existe al interior de la SCJN; muestra de ello es el proyecto de sentencia a la Acción de Inconstitucionalidad 130/2019 y su acumulada 136/2019 presentado y discutido por el Pleno en noviembre de 2022, en el cual se proponía expresamente abandonar el criterio de la Contradicción de tesis 293/2011 sobre la primacía de las restricciones constitucionales, considerando que ya no satisface las necesidades del sistema de protección de los derechos humanos en el marco del diálogo judicial con la COIDH. El proyecto introducía el concepto del "margen de apreciación nacional" como elemento para realizar una ponderación entre la restricción constitucional y los estándares convencionales, admitiéndose en su caso la posibilidad de inaplicar disposiciones constitucionales que se entiendan contrarias al parámetro de derechos humanos, para otorgar la mayor protección derivada de normas de fuente internacional[14].

Aunque estas consideraciones del proyecto no fueron aprobadas por el Pleno, reflejan la existencia del debate, así como la falta de un acuerdo entre los ministros y las ministras que apunte hacia dónde puede evolucionar la jurisprudencia de la SCJN en

13. COIDH, *caso García Rodríguez y otro vs. México*, de 25 de enero de 2023, § 176.

14. Proyecto de sentencia a la Acción de inconstitucionalidad 130/2019 y su acumulada 136/2019, §§ 367-369. Disponible en: https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/proyectos_resolucion_scjn/documento/2022-08/AI%20130-2019%20Proyecto.pdf

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023

ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

este problemático punto. Por el lado de la doctrina especializada, es un lugar común el señalamiento de que se requiere una reinterpretación del principio de supremacía constitucional, que atienda a la relación actual entre derecho constitucional y derecho internacional de los derechos humanos. En el panorama contemporáneo, los Estados, al suscribir compromisos internacionales en materia de derechos humanos, acotan la "libertad configurativa" de su derecho constitucional, quedando obligados a "garantizar los mínimos convencionales en materia de derechos humanos". En este proceso, "las constituciones aún son supremas aunque en un sentido diferente a aquel que tradicionalmente se les ha atribuido" (Acuña, 2019: 115-116).

Se requiere a su vez desanclar el problema de la discusión sobre la jerarquía de fuentes, para reorientarlo hacia los horizontes que entienden que la interacción entre constitución y derecho internacional de los derechos humanos debe analizarse en clave de armonización y diálogo. Según esto, la interacción entre el sistema nacional y el sistema internacional de protección de los derechos humanos supone la construcción de un "modelo pluralista", en el cual ninguno de los dos órdenes tiene una "prevalencia predeterminada"; los dos niveles, nacional e internacional, tienen autoridad para proteger los derechos humanos, siendo un trabajo de coordinación y diálogo entre los órdenes jurisdiccionales nacional e internacional (Torres Zúñiga, 2016: 485-486). En este marco, el control de convencionalidad ha de operar como un "puente hermenéutico entre el derecho nacional y el derecho interamericano", construido y consolidado "a partir del diálogo interpretativo" entre jueces (Caballero Ochoa, 2022: 99).

De esta manera, valiéndose de la interpretación conforme, los jueces nacionales han de ejercer "un doble control", conjuntamente de constitucionalidad y convencionalidad, integrados en un control "hermenéutico dual que garantice la supremacía constitucional y convencional en el caso concreto" (Caballero Ochoa, 2022: 96-97). Desarrollando estos postulados, como bien se entiende en otros ámbitos, la SCJN cuenta con herramientas para modificar su doctrina, asumiendo que la interpretación de una norma constitucional para armonizarla con un tratado de derechos humanos y brindar la mayor protección a la persona de ninguna manera significa quebrantar la supremacía constitucional.

IV. VINCULATORIEDAD DE LOS PRECEDENTES INTERAMERICANOS FRENTE A LA JURISPRUDENCIA NACIONAL

La aceptación de la vinculatoriedad de los precedentes interamericanos por parte de la SCJN se da en dos momentos. En un primer momento, en el ya citado Expediente Varios 912/2010 resuelto por el Pleno, se hace una separación de la jurisprudencia interamericana, al distinguir las sentencias dictadas contra México del resto de resoluciones. Solo a las primeras se les reconoce un carácter vinculante, en atención al principio de cosa juzgada internacional. Para el caso de las sentencias dictadas contra otros Estados, solo se les atribuye una fuerza orientativa, teniendo en cuenta siempre el principio pro persona como criterio de aplicabilidad.

Esta separación entre los precedentes interamericanos se descarta más adelante, por no resultar compatible con el desarrollo jurisprudencial de la COIDH. Para el tribunal supranacional toda su jurisprudencia, incluyendo las opiniones consultivas, resulta obligatoria para los Estados en tanto constituye la interpretación autorizada del texto de la Convención Americana.

En un segundo momento, la SCJN admite la vinculatoriedad del conjunto de los precedentes interamericanos, sin distinguir si el Estado mexicano fue parte o no en el litigio internacional. Esto se desarrolla en la ya mencionada Contradicción de tesis 293/2011 y

fundación Manuel Giménez Abad de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico

PORTADA
SUMARIO
PRESENTACIÓN
ÁREAS DE ESTUDIO
NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO
NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO
NOVEDADES PARLAMENTARIAS
ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA
CALIDAD DEMOCRÁTICA
AGENDA
ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023
ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024
CRÉDITOS
INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES
LISTA DE EVALUADORES

en la jurisprudencia derivada. Dicha jurisprudencia reconoce que los criterios de jurisprudencia de la COIDH "resultan vinculantes para los Jueces nacionales al constituir una extensión de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, toda vez que en dichos criterios se determina el contenido de los derechos humanos establecidos en ese tratado"[15]. La aplicación de la jurisprudencia interamericana debe armonizarse con la propia jurisprudencia nacional y queda determinada por el principio pro persona; en caso de presentarse un contenido divergente entre la jurisprudencia nacional e interamericana, se ha de preferir aquella que resulte más favorable a la persona.

Según identifica la doctrina, la SCJN introduce una distinción entre obligatoriedad y vinculatoriedad al desarrollar este tema. Mientras la jurisprudencia nacional resulta "obligatoria" para todos los jueces, de manera que no pueden declinar su aplicación; la jurisprudencia interamericana resulta "vinculante", lo que significa que no constriñe "en sentido fuerte" a los jueces, pues los criterios interamericanos se aplican en la medida que ofrezcan mayor protección a la persona y no de forma indefectible (Acuña, 2019: 144-145).

Esta distinción entre obligatorio y vinculante que introduce la SCJN tiene otras consecuencias en el sistema jurídico nacional. Como solo la jurisprudencia nacional se considera obligatoria para los jueces, esta acaba por tener una aplicación preponderante frente a la jurisprudencia interamericana. Así se establece en la Contradicción de tesis 299/2013, resuelta por el Pleno, en la cual se afirma que la jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación no puede ser objeto de control de convencionalidad. Esto, con base en reiterar la obligatoriedad de la jurisprudencia establecida constitucional y legalmente, según el principio de jerarquía vertical característico del sistema judicial mexicano. La SCJN afirma que su jurisprudencia "no puede ser sometida a un control de convencionalidad por cualquier órgano jurisdiccional de menor jerarquía", porque el máximo tribunal es el "ente dotado de facultades constitucionales para establecer la última palabra" y permitir a los órganos inferiores revisar sus criterios significaría "distorsionar la certeza y la seguridad jurídica"[16].

De esta manera, la SCJN no permite a los jueces ejercer control de convencionalidad de su jurisprudencia, lo que significa su aplicación en todo caso, aun cuando pudiera resultar menos favorable que un criterio interamericano considerado vinculante. Los órganos judiciales deben aplicar la jurisprudencia nacional, aunque aprecien que es contraria a estándares convencionales; están impedidos para interpretar de conformidad o inaplicar dicha jurisprudencia, como sí lo hacen con normas generales. De ser el caso, si aparecen dudas de inconvencionalidad, la SCJN indica que el camino a seguir es una solicitud de modificación de jurisprudencia, por medio de la cual el propio órgano emisor de la jurisprudencia puede revisar sus criterios.

De esta manera, así como se ha determinado la primacía del texto constitucional frente al control de convencionalidad según se explicó en el apartado anterior, así también la SCJN ha excepcionado la aplicación del principio pro persona para otorgar primacía a su propia jurisprudencia frente a los precedentes interamericanos. Esta decisión supone perfilar una suerte de "intangibilidad" de la jurisprudencia (Acuña, 2019: 150), o su no "derrotabilidad" (Quintana Osuna, 2019: 148), lo que contraviene la lógica del parámetro de regularidad constitucional orquestado según el principio pro persona. En estos criterios se observa una preocupación del máximo tribunal por afirmarse

15. Jurisprudencia emitida por la corte interamericana de derechos humanos. es vinculante para los jueces mexicanos siempre que sea más favorable a la persona. SCJN, Pleno, Tesis: P./J. 21/2014. Reg. 2006225.

16. SCJN, Pleno, Contradicción de tesis 299/2013. Reg. 25944.

PORTADA
SUMARIO
PRESENTACIÓN
ÁREAS DE ESTUDIO
NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO
NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO
NOVEDADES PARLAMENTARIAS
ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA
CALIDAD DEMOCRÁTICA
AGENDA
ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023
ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024
CRÉDITOS
INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES
LISTA DE EVALUADORES

como órgano de última palabra, cuyas decisiones interpretativas no pueden dejar de seguirse por otros órganos. A su vez, el tribunal parece expresar una inquietud por afirmar su independencia frente a cualquier otro ente o poder interno o externo, como se identifica a la COIDH en este campo.

Por otra parte, hay que mencionar que en otros órganos del Poder Judicial de la Federación se presenta una incomprensión sobre las distintas formas como se produce la jurisprudencia interamericana, y la vinculatoriedad de estas como parámetro para ejercer el control de convencionalidad. Muestra de ello es un criterio que distingue entre sentencias y opiniones consultivas, reconociendo fuerza vinculante solo a las primeras. Según este criterio las opiniones consultivas de la COIDH, al no ser "resoluciones contenciosas" no son "jurídicamente vinculantes", únicamente "son orientadoras para los Jueces nacionales"[17]. Esta distinción no es compatible con la doctrina de la COIDH, que ha establecido que su jurisprudencia se integra por las interpretaciones que realiza tanto en ejercicio de su competencia consultiva como contenciosa[18].

V. MODELO OPERATIVO JUDICIAL DE CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

El modelo operativo del control de convencionalidad consiste en los criterios que establecen cómo se realiza este control en la actuación de los órganos jurisdiccionales. Como ya se indicó antes, este modelo ha sido generado por la propia SCJN, al no existir desarrollo legislativo sobre la materia.

Este modelo se prevé en sus líneas generales en el ya citado Expediente Varios 912/2010, en el cual se dispone un sistema mixto, con cuatro ámbitos competenciales para ejercer el control. Para lo que aquí interesa, se destacan dos principales: a) el control concentrado, ejercido por los órganos de control de constitucionalidad del Poder Judicial de la Federación; y b) el control difuso, realizado por los demás órganos judiciales federales y locales. Mientras el control concentrado se realiza de forma procedimental directa, pues precisamente el planteamiento de inconvencionalidad corresponde al objeto de la litis en el juicio constitucional que se trate (amparo, acción de inconstitucionalidad o controversia constitucional), el control difuso se ejerce como una cuestión secundaria o incidental dentro del juicio de derecho en cualquier procedimiento, sin que sea necesario abrir un apartado separado para el estudio o expresar el resultado del control en los puntos resolutivos[19].

En esta resolución, la SCJN también propone un método para ejercer el control difuso de convencionalidad. Este método es el de la "interpretación conforme". De acuerdo con el Pleno, los jueces deben interpretar en sentido amplio el orden jurídico de conformidad con los derechos humanos. Cuando en un caso concreto una norma tiene "varias interpretaciones jurídicamente válidas", deben "preferir aquella que hace a la ley acorde a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte, para evitar incidir o vulnerar el contenido esencial de estos derechos". Si esta interpretación conforme en sentido

17. Opiniones consultivas de la corte interamericana de derechos humanos. implicaciones de su carácter orientador para los jueces mexicanos. TCC, Tesis: (I Región)8o.1 CS (10a.). Reg. 2014178.

18. Por ejemplo, la COIDH señala que: "estima necesario que los diversos órganos del Estado realicen el correspondiente control de convencionalidad, también sobre la base de lo que señale en ejercicio de su competencia no contenciosa o consultiva, la que innegablemente comparte con su competencia contenciosa, el propósito del sistema interamericano de derechos humanos" (COIDH, *Opinión Consultiva OC-25/18*, de 30 de mayo de 2018, § 58).

19. El modelo se presenta en una tabla anexa a la ejecutoria. SCJN, Pleno, VARIOS 912/2010. Reg. 23183.

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023

ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

estricto no es posible, pues no se identifica una interpretación jurídicamente válida que haga a la norma compatible con los derechos humanos, la decisión ha de ser la "inaplicación de la ley"[20].

De esta manera, para efectos prácticos el Pleno identifica el control difuso de convencionalidad con la interpretación conforme, basándose en la incorporación de esta cláusula en el párrafo segundo del artículo 1o constitucional[21]. Mediante esta fórmula, se incorpora un "principio de armonización" entre el Derecho constitucional y el Derecho internacional de los derechos humanos, de forma tal que el intérprete judicial debe construir interpretaciones que armonicen o concilien el contenido de las distintas fuentes, privilegiando siempre las interpretaciones que otorguen la mayor protección (Ferrer Mac-Gregor, 2017b: 703-704).

La indicación de que la interpretación conforme es el método para ejercer el control de convencionalidad resulta limitada, pues señala a los jueces qué resultado deben tratar de alcanzar, pero no se precisa bien el cómo obtenerlo. Al respecto, en un criterio de la Primera Sala de 2022 se propone un método en cuatro pasos para realizar el control de convencionalidad. Tras las etapas de identificación del derecho humano a partir de la determinación de sus fuentes constitucionales y convencionales, incluyendo su interpretación jurisprudencial, el punto central del método es el "estudio de constitucionalidad y convencionalidad", en el cual ha de realizarse un "análisis de la norma sospechosa de inconstitucionalidad e inconvencionalidad a la luz del contenido esencial del derecho humano [para] determinar si éste es contravenido". Dicho "contenido esencial" se entiende como la explicación de "en qué consiste" el derecho. Según lo que arroje este análisis, se toma la decisión sobre "si la norma es constitucional o inconstitucional, o bien, convencional o inconvencional", además de "la forma en cómo debe interpretarse" o si "debe inaplicarse para el caso concreto"[22].

Tanto el Pleno como la Primera Sala de la SCJN aluden en estas explicaciones metodológicas al "contenido esencial" del derecho humano, que se entiende por la propia jurisprudencia como el "núcleo" del derecho, la parte "que es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegidos que le dan vida resulten real, concreta y efectivamente protegidos"[23]. Teniendo en cuenta las indicaciones, aparece que un juez al realizar el control difuso de convencionalidad puede determinar la inaplicación de una norma si, no habiendo interpretación conforme posible, encuentra que la norma se contradice con ese núcleo necesario del derecho. Aunque no es el tema de este artículo, cabe señalar que el uso de esta doctrina del "contenido esencial" para el análisis de conflictos entre normas generales y derechos humanos no ha sido consistente en la jurisprudencia mexicana; más bien, la doctrina que ha tenido mayor desarrollo es la del análisis de proporcionalidad o ponderación. Dado esto, un juez también podría emplear ese análisis para determinar la convencionalidad o inconvencionalidad de una norma.

20. Pasos a seguir en el control de constitucionalidad y convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos. SCJN, Pleno, Tesis: P. LXIX/2011(9a.). Reg. 160525.

21. El párrafo adicionado en 2011: "Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia".

22. Control de constitucionalidad y convencionalidad ex officio. metodología para realizarlo. SCJN, Primera Sala, Tesis: 1a./J. 84/2022 (11a.). Reg. 2024830.

23. Derechos económicos, sociales y culturales. su núcleo o contenido esencial. SCJN, Segunda Sala, Tesis: 2a. XCII/2016 (10a.). Reg. 2012529.

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023

ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

Otro aspecto relevante en el modelo operativo es la identificación de las condiciones requeridas para que se realice el control de convencionalidad. La SCJN precisa que este control debe hacerse respetando el ámbito de competencia de cada uno de los órganos judiciales, de ahí la separación entre control concentrado y control difuso. Asimismo, el control debe respetar las formalidades procesales y los presupuestos de las acciones. Así lo señala la Primera Sala, para la cual: "el control de convencionalidad no implica que el juzgador pueda obviar, a conveniencia, el debido proceso ni sus formalidades"[24]. En consecuencia, "los Jueces y las Juezas, en el ámbito de su competencia, antes de proceder al control *ex officio* de constitucionalidad y convencionalidad, deben resolver cualquier problema relacionado con los presupuestos de procedencia o de admisibilidad de las acciones que las partes promueven"[25].

Este criterio de la Primera Sala mexicana se justifica en un señalamiento de la propia COIDH, según la cual la obligación de ejercer el control de convencionalidad "[n]o implica que ese control deba ejercerse siempre, sin considerar otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de ese tipo de acciones"[26]. Cabe comentar que este criterio aparece en una de las sentencias de 2006 que dan forma a la obligación de ejercer el control de convencionalidad, de ahí precisamente que se le pueda identificar como "cláusula Aguado Alfaro" (González Domínguez, 2018: 211). Sin embargo, no se identifica que esta cláusula se haya reiterado, ya que esa aparente modulación del carácter obligatorio del control expresada en la idea de que no se debe ejercer siempre, ya no reaparece en las sentencias posteriores de la COIDH.

Finalmente, como parte del modelo operativo se pueden identificar criterios de las Salas de la SCJN que temperan el carácter oficioso del control de convencionalidad. Por ejemplo, según la Segunda Sala, el control, si bien obligatorio, no ha de realizarse en todo caso; la "obligación se actualiza únicamente cuando el órgano jurisdiccional advierta que una norma contraviene derechos humanos". La Sala entiende que realizar el control de convencionalidad en todos los casos resultaría una exigencia excesiva para los tribunales; si no se advierte su necesidad, "no tendría sentido ni beneficio para el quejoso, y sólo propiciaría una carga, en algunas ocasiones desmedida, en la labor jurisdiccional"[27].

Por supuesto, si el órgano no advierte por sí que la norma resulta inconvencional, las partes pueden plantear dicho conflicto. Sin embargo, en estos casos, la Segunda Sala precisa que para que se atienda la solicitud de realizar un control de convencionalidad se debe señalar al órgano qué norma en específico tiene un problema de convencionalidad y cuál es el derecho humano que se ve afectado. Si no se señalan estos "requisitos mínimos" para el análisis, el órgano judicial se ve imposibilitado para realizar este control, ya que un estudio general de las normas y de todo el catálogo de derechos humanos aplicable al caso resultaría una labor excesiva, que sería "imposible de atender, sin trastocar otros principios como los de exhaustividad y congruencia respecto de los argumentos planteados"[28].

24. Control De Convencionalidad. Su Aplicación No Implica Que El Juzgador Pueda Obviar Las Reglas Procesales. SCJN, Primera Sala, Tesis: CCCXLV/2015 (10a.). Reg. 2010419.

25. Control de constitucionalidad y convencionalidad ex officio. no implica que deba ejercerse siempre, sin considerar presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de las acciones intentadas. SCJN, Primera Sala, Tesis: 1a./J. 85/2022 (11a.). Reg. 2024831.

26. COIDH, *caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*, de 24 de noviembre de 2006, § 128.

27. Control de constitucionalidad y convencionalidad. condiciones para su ejercicio oficioso por los órganos jurisdiccionales federales. SCJN, Segunda Sala, Tesis: 2a./J. 69/2014 (10a.). Reg. 2006808.

28. Control de constitucionalidad y convencionalidad. su ejercicio debe satisfacer requisitos mínimos cuando se propone en los conceptos de violación. SCJN, Segunda Sala, Tesis: 2a./J. 123/2014 (10a.). Reg. 2008034.

fundación Manuel Giménez Abad de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico

PORTADA
SUMARIO
PRESENTACIÓN
ÁREAS DE ESTUDIO
NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO
NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO
NOVEDADES PARLAMENTARIAS
ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA
CALIDAD DEMOCRÁTICA
AGENDA
ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023
ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024
CRÉDITOS
INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES
LISTA DE EVALUADORES

Aunque lo anterior parece razonable desde la perspectiva de la economía procesal, además de que busca adecuar el control de convencionalidad al principio de estricto derecho que rige en el juicio de amparo mexicano (en aquellas materias en las que no aplica la suplencia por el órgano), cabe advertir que se trata de una excepción al principio *iura novit curia*. El criterio de la Sala matiza el carácter oficioso del control, ya que transfiere a las partes la carga de invocar las normas de derechos humanos aplicables para que se pueda efectuar el control de convencionalidad. A su vez, parece sugerir que el control *ex officio*, en tanto facultad de los jueces, puede ser de ejercicio facultativo, solo para los casos cuando se estima necesario. Esto contradice la obligatoriedad del control de convencionalidad, que es oficioso precisamente porque se entiende como "una labor consustancial al acto de juzgar" (Acuña, 2019: 157).

Por su parte, la Primera Sala considera que el control de convencionalidad debe ejercerse siempre, aunque solo se verá reflejado en la sentencia o resolución cuando el juez, previo a la aplicación de las normas al caso, advierta por sí mismo que hay un problema de constitucionalidad o las partes expresamente lo hayan solicitado, así sea de forma genérica. Si no se advierte dicho problema ni las partes lo solicitan, no ha de aparecer un estudio de regularidad en la resolución[29]. Como se aprecia, hay cierta discordancia en las interpretaciones que hacen las dos Salas de la SCJN sobre el carácter *ex officio* del control de convencionalidad. Esta contradicción está pendiente de ser resuelta por el Pleno del máximo tribunal.

A manera de síntesis, los anteriores criterios permiten identificar el modelo de aplicación del control de convencionalidad en su modalidad difusa. En un caso específico, aunque la obligación es en teoría *ex officio*, únicamente se activa si el órgano advierte dentro del juicio de derecho que las normas a aplicar tienen problemas de inconvencionalidad. Si lo advierte, resolverá la cuestión realizando una interpretación conforme o en su caso inaplicando la norma problemática, tras identificar el derecho humano comprometido y desarrollar su contenido esencial. Esta cuestión no aparecerá en los resolutivos, únicamente en el cuerpo de la resolución, dentro del juicio de derecho en los considerandos. Por otra parte, si el juez no advierte ningún problema de inconvencionalidad, no tiene que hacer ningún estudio de la cuestión ni dejar constancia al respecto. En todo caso, la realización del control está condicionada al cumplimiento de formalidades procesales y requisitos de admisibilidad y procedencia de las acciones.

Cabe también la posibilidad de que, si el órgano no advierte la cuestión, las partes le soliciten que realice el control de convencionalidad. Esta solicitud puede ser genérica, según la Primera Sala. Contrariamente, para la Segunda Sala, debe ser una solicitud precisa que indique las normas presuntamente inconvencionales y los derechos humanos comprometidos. El juez ha de dejar constancia de dicho estudio únicamente en los considerandos de la resolución, ya sea que determine la convencionalidad de la norma, o que considere procedente su interpretación conforme o inaplicación.

VI. CONCLUSIONES

La recepción judicial del control de convencionalidad en México ha representado un notable esfuerzo para tratar de amoldar esta obligación a la tradición jurídico-política nacional. En lo principal, los criterios interpretativos de la SCJN al respecto

29. Control de constitucionalidad o convencionalidad ex officio. las personas juzgadoras únicamente deben realizar su estudio de forma expresa en sus resoluciones cuando lo soliciten las partes en juicio o consideren que la norma que deben aplicar podría resultar inconstitucional o inconvencional. SCJN, Primera Sala, Tesis: 1a./J. 103/2022 (11a.). Reg. 2024990.

PORTADA
SUMARIO
PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO
NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO
NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO
NOVEDADES PARLAMENTARIAS
ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA
CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA
ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023
ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024

CRÉDITOS
INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES
LISTA DE EVALUADORES

han permitido la implementación desde hace ya más de una década de un pujante sistema de protección interna de los derechos humanos de fuente internacional. En mayor o menor medida, los jueces nacionales efectivamente han asumido un papel de jueces de la convencionalidad. Sin embargo, los logros en la implementación del control se ven empañados por ciertas interpretaciones de la SCJN que son ambivalentes y se desvían del propósito de la doctrina interamericana.

Un ejemplo de esta ambivalencia es la solución que la SCJN da, en un criterio que sigue vigente, a la relación todavía tensa entre derecho constitucional y derecho internacional de los derechos humanos. Para salvaguardar la noción de supremacía constitucional, la SCJN redefine el control de convencionalidad; en lugar de ser una herramienta para asegurar la observancia del derecho internacional según su sentido original, se le entiende como un mecanismo de garantía de la regularidad constitucional. Aunque esto resulta parcialmente efectivo, pues refuerza el cumplimiento de las normas internacionales de derechos humanos al colocarlas en la posición de la constitución, tiene como efecto colateral que esas mismas normas internacionales quedan subordinadas al texto constitucional. Esto se aprecia en el campo de las restricciones constitucionales, que se interpretan como límites a las normas de tratados integradas al parámetro constitucional.

Seguir planteando la relación entre los controles como un conflicto entre derecho constitucional y derecho internacional es inadecuado, pues encubre el verdadero problema, que se refiere al respeto a los derechos humanos. En este contexto, afirmar la supremacía constitucional es en realidad sostener que el Estado tiene la potestad de violar derechos humanos que internacionalmente se ha comprometido a respetar. Claramente, esta postura es incompatible con el desarrollo actual del derecho internacional de los derechos humanos, de manera que se hace indispensable un cambio en el criterio del máximo tribunal sobre este tema.

Paralelamente, así como afirma la supremacía constitucional, así también la SCJN sostiene su independencia y sus principios de organización jerárquica, al señalar que su jurisprudencia no puede ser objeto de control de convencionalidad por ningún otro órgano. Con esta interpretación, la SCJN reafirma la centralización del sistema judicial nacional, al confirmar su posición como órgano de última palabra, y arrogarse de manera exclusiva la facultad de determinar cómo se debe hacer control de convencionalidad por los jueces locales.

Finalmente, en el desarrollo del modelo operativo que orienta a los jueces sobre cómo deben realizar el control de convencionalidad, el principal aspecto cuestionable es la proposición de criterios que buscan flexibilizar la obligación de ejercer control de convencionalidad *ex officio*, para adecuarlo a las limitaciones y retos del trabajo judicial cotidiano. La SCJN parece entender que el control de convencionalidad es facultativo, cuando autoriza que los jueces no lo hagan si no lo advierten necesario; o inclusive, si las partes no lo solicitan de manera completa e idónea. Estas ideas requieren armonizarse con la doctrina interamericana, para la cual el ejercicio del control es una obligación en sentido fuerte.

En su conjunto, se reconoce ampliamente que la doctrina de la SCJN sobre la incorporación del control de convencionalidad ha fortalecido la tutela judicial de los derechos humanos en México. Sin embargo, cabe también hacer la crítica de que el modelo construido poco a poco por los criterios de la SCJN tiene resquicios, por los cuales se siguen colando las violaciones a los derechos humanos convencionales.

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023

ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

VII. BIBLIOGRAFÍA CITADA

- ACUÑA, Juan Manuel (2019): El modelo difuso de control de constitucionalidad y convencionalidad en México, México: Tirant lo Blanch.
- AGUILAR CAVALLO, Gonzalo (2019): Obligatoriedad del control de convencionalidad a la luz del derecho de los tratados, en: Anuario Mexicano de Derecho Internacional, número 19, pp. 357-398.
- BECERRA RAMÍREZ, Manuel (2017): El control de la aplicación del derecho internacional. En el marco del Estado de Derecho, México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.
- BESTARD, Ana María (2014): Reforma constitucional argentina de 1994. El artículo 75 inciso 22 de la Constitución nacional, y la recepción del control de convencionalidad en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en: Revista Electrónica del Instituto de Investigaciones Ambrosio L. Gioja, volumen 8, número 13, pp. 31-50.
- BURGORGUE-LARSEN, Laurence (2015): Chronicle of a Fashionable Theory in Latin America. Decoding the Doctrinal Discourse on Conventionality Control, en: Haeck, Yves et. al. (Eds.), The Inter-American Court of Human Rights: Theory and Practice, Present and Future, Cambridge: Intersentia, pp. 647-676.
- CABALLERO OCHOA, José Luis y GRIJALVA ETERNOD, José Rafael (2022): El impacto de la Convención Americana de Derechos Humanos en los modelos interpretativos sobre derechos humanos en América Latina, en: Becerra Ramírez, José de Jesús et al. (Coords.), Temas selectos de derechos humanos. Estudios en homenaje a los diez años de la reforma constitucional en derechos humanos en México, México: Tirant lo Blanch, pp. 81-103.
- COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (2015): Situación de los derechos humanos en México, en: https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/mexico2016-es.pdf (31 de mayo de 2023).
- DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, Luis María (2023): Variaciones sobre el control de convencionalidad, en: Teoría y Realidad Constitucional, número 51, pp. 89-107.
- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (2017a): El control difuso de convencionalidad en el Estado Constitucional, en: Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, Panorámica del Derecho procesal constitucional y convencional, México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, Marcial Pons, pp. 659-681.
- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (2017b): Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano, en: Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, Panorámica del Derecho procesal constitucional y convencional, México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, Marcial Pons, pp. 683-754.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y MORALES SÁNCHEZ, Julieta (2013): Recepción de la jurisprudencia interamericana sobre derechos humanos: libertad de expresión, jurisdicción militar y control de convencionalidad, en: Cuestiones Constitucionales, número 29, pp. 163-218.
- GONZÁLEZ DOMÍNGUEZ, Pablo (2018): La relación entre la doctrina del control de convencionalidad y el derecho nacional, en: Cuestiones Constitucionales, número 38, pp. 199-226.
- GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo (2017): Control constitucional y de convencionalidad, Bogotá: Ediciones Nueva Jurídica.

fundación Manuel Giménez Abad
de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023

ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

- HENRÍQUEZ VIÑAS, Miriam (2019): El control de convencionalidad interno. Su conceptualización en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en: Anuario Mexicano de Derecho Internacional, volumen 19, pp. 327-355.
- HERRERA PÉREZ, Alberto (2016): El control de convencionalidad en materia de derechos humanos y la regularidad constitucional. Comentarios a la jurisprudencia 20/2014 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en: Cuestiones Constitucionales, número 35, pp. 277-288.
- NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto (2012): Los desafíos del control de convencionalidad del *corpus iuris* interamericano para las jurisdicciones nacionales, en: Boletín Mexicano de Derecho Comparado, volumen 45, número 135, pp. 1167-1220.
- PINTO, Mónica (1997): El principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos, en: Abregú, Martín et al. (Comps.), La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales, Buenos Aires: Del Puerto, pp. 163-171.
- QUINTANA OSUNA, Karla (2019): Control de convencionalidad en el derecho interamericano y mexicano, México: Porrúa. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.
- RODRÍGUEZ MANZO, Graciela et al. (2013): Bloque de constitucionalidad en México, México: Suprema Corte de Justicia de la Nación, Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal.
- SAGÜÉS, Néstor Pedro (2011): El "control de convencionalidad" en el sistema interamericano, y sus anticipos en el ámbito de los derechos económico-sociales. Concordancias y diferencias con el sistema europeo, en: Bogdandy, Armin von et al. (Coords.), Construcción y papel de los derechos sociales fundamentales. Hacia un Ius Constitutionale Commune en América Latina, México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, Max-Planck-Institut Für Ausländisches Öffentliches Recht Und Völkerrecht, Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, pp. 381-417.
- SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando (2018): El concepto de convencionalidad. Vicisitudes para su construcción sustancial en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos: ideas fuerza rectoras, Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- TORRES ZÚÑIGA, Natalia (2016): Control de normas constitucionales por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en: Santolaya Machetii, Pablo et al. (Coords.), La América de los Derechos, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, pp. 483-507.
- VILLALBA BERNIÉ, Pablo Darío (2017): Jurisdicción supranacional. El Procedimiento en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y el Control de Convencionalidad, Bogotá: Ediciones Nueva Jurídica. ■

fundación Manuel Giménez Abad
de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023

ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

INFORME

EL DERECHO A LA PORTABILIDAD DE DATOS PERSONALES Y SU UTILIDAD EN LA GARANTÍA DEL DERECHO A LA SALUD EN EL SISTEMA SANITARIO MEXICANO

THE RIGHT OF THE PORTABILITY OF PERSONAL DATA AND ITS USEFULNESS IN GUARANTEEING THE RIGHT TO HEALTH IN THE MEXICAN HEALTH SYSTEM

***por* Ana Guadalupe Olvera-Arellano**
Profesora de la Maestría en Transparencia y Protección de Datos Personales de la Universidad de Guadalajara, Doctoranda en el Programa de Doctorado en Derecho y Ciencias Sociales de la UNED

Cómo citar este artículo / Citation:
Olvera-Arellano, Ana Guadalupe (2023):
El derecho a la portabilidad de datos personales y su utilidad en la garantía del derecho a la salud en el sistema sanitario mexicano, en:
Cuadernos Manuel Giménez Abad, nr. 26.
DOI: https://doi.org/10.47919/FMGA.CM23.0210

RESUMEN

Como consecuencia de la aprobación del Reglamento General de Protección de Datos y la Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados, se garantizó el derecho de portabilidad de los datos personales, que ya encontraba antecedentes en el campo de las telecomunicaciones y que puede ser exigido en múltiples ámbitos como el de la salud, materia de esta investigación. En ese sentido se pretende analizar si el ejercicio de este derecho, tal y como se encuentra previsto en las normas mencionadas que se encuentran vigentes, resulta beneficioso para los usuarios de los sistemas de salud o si, por el contrario, les representa una carga. A través del estudio comparado de las legislaciones citadas, además de las correspondientes en derecho sanitario, encontramos que los elementos subjetivos y objetivos de este derecho afectan a la totalidad del ciclo de vida del dato personal, así como las limitaciones existentes para el ejercicio y garantía del derecho a la portabilidad en el ámbito de la salud, muchas de las cuáles tienen que ver, principalmente, con la capacidad que tienen los responsables de tratamiento, de adoptar los avances tecnológicos que les permitan llevar a cabo comunicaciones de datos personales. Finalmente, y siguiendo la corriente del pragmatismo jurídico de Atienza, formulamos una propuesta para que este derecho pueda ser aprovechado como instrumento, a su vez, de garantía del derecho de protección a la salud.

Palabras clave: derecho de portabilidad; derecho a la salud; expediente clínico; derecho de protección de datos personales.

fundación Manuel Giménez Abad
de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023

ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

ABSTRACT

With the publication in the Official Journal of the European Union of the General Data Protection Regulation (2016) and in the Official Journal of the Federation of the Mexican Republic of the General Law for the Protection of Personal Data Held by Obligated Subjects, on January 26, 2017, the right to data portability was guaranteed and already found precedents in the field of telecommunications, and which can be required in multiple fields such as health, the subject of this investigation. This research aims to analyze whether the exercise of this right, as provided for in the aforementioned regulations, is beneficial for users of health systems or if, on the contrary, it represents a burden.

Through the comparative study of the said legislations, in addition to the corresponding ones in health law, we found that the subjective and objective elements of this right affect the entire life cycle of personal data, as well as the existing limitations for the exercise and guarantee of the right to portability in the field of health; many of which are related with the ability of the responsible for treatment to adopt technological advances that allow them to carry out personal data communications. Finally, and following the current of Atienza's legal pragmatism, we formulate a proposal in order to make possible this right can be used as an instrument, in turn, to guarantee the right to health protection.

Keywords: portability right; right to health; medical records; right to protection of personal data.

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023

ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

I. INTRODUCCIÓN

El derecho a la portabilidad de datos personales, por tratarse de uno de reciente positivización, encuentra su antecedente en la necesidad de los usuarios de servicios digitales de trasladar su lista de amigos, direcciones de correo electrónico y otro tipo de datos personales que brindan al hacer uso de ellos (Zanfir, 2012: 1). Singapur en 1997 fue pionero de la portabilidad del número telefónico y el método fue rápidamente difundido a Estados Unidos y Japón, permitiendo al usuario mejorar su experiencia y promover la competencia de los operadores y las empresas del mercado [...] lo que rápidamente se extendió a otros ámbitos tales como el Internet, herramientas de comunicación, de búsqueda o archivos digitales (Deng, 2021: 375, 376). Otro antecedente importante es el "Proyecto de Portabilidad de Datos", cuya creación e impulso por compañías tales Google, Facebook, LinkedIn o Microsoft, entre otras, en 2007, perseguía la finalidad de volver posible este mecanismo (Bozdag, 2018). Además, tenemos a la ciencia ciudadana descrita por Quinn (2018:1) en la que dota al interesado del poder de portar los datos por sí mismo, teniendo la potestad de transferirlos a diversas instituciones de investigación, y le faculta para reunirlos, agruparlos y estudiarlos de formas distintas a las tradicionales, mediante la interacción de personas con intereses similares, debiendo de cumplir con requisitos tales como la capacidad de registrarlos, de almacenarlos, de acceder a ellos y de que puedan transferirse.

Aunque no existe un concepto exacto del derecho de portabilidad de datos, algunos autores sí describen las características que debe revestir para su ejercicio. Sin embargo, en 2015, el Supervisor Europeo de Datos Personales lo describió como "permitir que el titular o usuario decida qué pasa con sus datos personales"; Gill & Metzger (2022: 3), explican el derecho a la portabilidad como un "subgrupo de derechos del derecho de acceso a los datos personales, que especifica las modalidades de este último: particularmente, la portabilidad requiere una copia de los datos que serán transferidos fuera del espacio de control del responsable del tratamiento en un formato estructurado, comúnmente utilizado y de lectura de máquina común que permita ser procesado en un futuro y hacer uso de él. Sin embargo, no necesariamente se considera como modalidad de su ejercicio, poner a disposición de terceros los datos personales; y la mayoría de derechos de portabilidad permiten la modalidad directa, entre responsables del tratamiento, mientras el titular de los datos es quien tiene el derecho de solicitar la portabilidad de esa información."

Chassang *et al* (2018, p. 298) conciben al derecho a la portabilidad de datos personales como uno que se puede ejercer de forma vertical u horizontal, dependiendo de la preferencia del interesado. Es decir que, si solicita que sus datos se transmitan de responsable a un segundo responsable, nos encontramos ante la portabilidad horizontal. Si, por el contrario, solicita que la información le sea entregada, será portabilidad vertical. Como resulta notorio, el criterio de los autores toma como eje rector a los responsables del tratamiento de los datos, pues en el primero de los casos los equipara en ese nivel de control que ejercen sobre la información, por lo que considera que se encuentran en una relación equitativa de poder con respecto al tratamiento de la información. En cambio, la relación vertical se empodera el titular de los datos al recibir, en el formato ya descrito, su información personal, para transmitirla o reutilizarla de acuerdo con sus necesidades y sin mediar intervención de un tercero.

II. MARCO NORMATIVO MEXICANO EN MATERIA DE PORTABILIDAD

En México, el derecho a la portabilidad de datos personales no se encuentra garantizado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de 5 de febrero de 1917 como los derechos de acceso rectificación, cancelación y oposición. Se trata de un

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023

ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

derecho oponible exclusivamente de los entes públicos de gobierno, y se positiviza en la Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados, de 26 de enero de 2017. Las reglas para su ejercicio y garantía se encuentran en los Lineamientos que establecen los parámetros, modalidades y procedimientos para la portabilidad de datos personales, de 12 de febrero de 2018, emitidos por el Sistema Nacional de Transparencia. En contraposición, aún no se ha regulado lo respectivo en la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de Particulares, de 5 de julio de 2010.

De acuerdo con la Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados, de 26 de enero de 2017, se trata de un derecho cuyo ejercicio persigue dos objetivos. El primero es que el titular de los datos obtenga del responsable del tratamiento, una copia de los datos personales que le ha proporcionado en un formato electrónico estructurado y comúnmente utilizado, características que le permitirán seguir usándolos, sin que lo impida el responsable a quien se dieron los datos en primer lugar.

La segunda es que el titular pueda transmitir esos datos personales a otro responsable, siempre que se cumplan a su vez dos condiciones, a saber: que el tratamiento esté basado en el consentimiento del titular o en un contrato y que la información sea conservada en un sistema de tratamiento automatizado y que también sea comúnmente utilizado, siempre y cuando el titular haya proporcionado los datos personales de forma directa, según los Lineamientos que establecen los parámetros, modalidades y procedimientos para la portabilidad de datos personales, de 12 de febrero de 2018, que establecen como sujetos obligados a garantizar este derecho cualquier autoridad, dependencia, entidad, órgano y organismo de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, órganos autónomos, tribunales administrativos y fideicomisos y fondos públicos, todos ellos de los órdenes federal, estatal y municipal cuando sea el caso, así como partidos políticos, siempre y cuando cuenten con sistemas en los que se lleve a cabo el tratamiento, que generen los formatos estructurados y comúnmente utilizados que requiere el ejercicio de este derecho. Es importante mencionar que la legislación en materia de datos personales se aplica sin perjuicio de la que tenga por objeto integrar los servicios digitales en trámites y servicios públicos, y para compartir o reutilizar plataformas y sistemas de información en cuya posesión se encuentren los tres órdenes de gobierno.

Para ejercer el derecho a la portabilidad se prevé el mismo procedimiento que para los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición. Sin embargo, los Lineamientos que establecen los parámetros, modalidades y procedimientos para la portabilidad de datos personales, de 12 de febrero de 2018, imponen como requisitos adicionales para su ejercicio:

a. Que el titular haga la petición de solicitar una copia de sus datos personales en un formato estructurado y comúnmente utilizado o bien, la solicitud de que el responsable transmita sus datos personales al responsable receptor.

b. Si se encontrara en una situación de emergencia, deberá hacer esa solicitud específica con la finalidad de que sean considerados los plazos establecidos para tal efecto.

c. Por último, en caso de solicitar que los datos sean transmitidos a otro responsable, deberá aportar los datos del receptor, además del documento mediante el que se acredite la relación jurídica entre el titular y el responsable, así como el cumplimiento de una disposición legal o el derecho que pretende ejercer.

PORTADA
SUMARIO
PRESENTACIÓN
ÁREAS DE ESTUDIO
NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO
NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO
NOVEDADES PARLAMENTARIAS
ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA
CALIDAD DEMOCRÁTICA
AGENDA
ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023
ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024
CRÉDITOS
INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES
LISTA DE EVALUADORES

Además, la solicitud no es procedente tratándose de información derivada, inferida, creada o generada por el responsable. En el caso de que el titular decida ejercer el derecho a través de la modalidad de obtención de la copia de los datos personales, puede acompañar a su solicitud del medio de almacenamiento; si no lo hiciera, el responsable debe proporcionarlo añadiendo el costo razonable que implique este hecho; aclarando que el ejercicio del derecho, por disposición legal es gratuito. Si es el responsable quien provee del medio físico de almacenamiento, deberá comunicar este hecho en la respuesta dirigida al titular, así como el costo al que asciende, quien deberá efectuar el pago en un plazo similar, remitiendo el comprobante a más tardar el día siguiente de realizado. Sin embargo, también le comunicará que tiene un plazo de tres días contados a partir de la recepción de la notificación para aportar el medio de almacenamiento.

El plazo para dar respuesta a la solicitud del titular es de veinte días hábiles según lo que establece la Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados, de 26 de enero de 2017. Sin embargo, de acuerdo con los Lineamientos en materia de portabilidad, en caso de que el derecho se pretenda ejercer en el contexto de una emergencia, el plazo de respuesta no debe exceder de diez días contados a partir del día siguiente de la recepción de la solicitud, sin posibilidad de prorrogarlo. A su vez, se contempla un plazo de siete días hábiles para hacer efectiva su garantía del derecho por parte del responsable, una vez que se determine como procedente la solicitud realizada. Es decir, que ambos términos se reducen a la mitad: de veinte a diez días para responder a la solicitud; y de quince a siete días para hacerlo efectivo. Cualquiera de los supuestos descritos implica que los datos deben ir cifrados durante su transmisión, y se designará a una persona que vigile el cumplimiento de las condiciones, normas, procedimientos y obligaciones técnicas previstas. La Unidad de Transparencia del responsable receptor deberá notificar a la del transmisor y al titular de los datos la recepción de la información a más tardar al día siguiente de haber recibido a información.

De esta forma, la portabilidad se considera efectiva si el titular o su representante ha recibido copia de sus datos personales en un formato estructurado y comúnmente utilizado que le permita seguir tratándolos o bien, habiéndose notificado que el responsable transmisor ha comunicado al responsable receptor los datos conforme a sus instrucciones. Si el titular no acudiera a recoger la respuesta a su solicitud, la Unidad de Transparencia tendrá a su disposición la copia de sus datos por sesenta días a partir del siguiente en que fue notificado. Pasado este tiempo, el responsable deberá dar por concluida la atención de la solicitud y procederá a borrar los datos personales portables mediante estrategias seguras que permitan su supresión definitiva, dejando a salvo el derecho del titular para presentarle nuevas solicitudes. Ante la ausencia de respuesta por parte del responsable o bien, por no estar de acuerdo con ella, el titular, su representante o quien acredite el interés jurídico o legítimo respecto a los datos personales de fallecidos, pueden interponer los medios de impugnación previstos en la Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados, de 26 de enero de 2017, para los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición y que ya fueron descritos en apartados anteriores.

III. EL SOPORTE DOCUMENTAL DE LOS DATOS PERSONALES EN EL SISTEMA NACIONAL DE SALUD MEXICANO

La Norma Oficial Mexicana NOM-004-SSA3-2012, del expediente clínico, de 29 de junio de 2012, define al expediente clínico como el conjunto único de información y datos personales de un paciente, que se integra dentro de todo tipo de establecimiento para la atención médica en los ámbitos público, privado y social que conforman al Sistema

PORTADA
SUMARIO
PRESENTACIÓN
ÁREAS DE ESTUDIO
NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO
NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO
NOVEDADES PARLAMENTARIAS
ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA
CALIDAD DEMOCRÁTICA
AGENDA
ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023
ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024
CRÉDITOS
INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES
LISTA DE EVALUADORES

Nacional de Salud y lo considera como el instrumento que materializa el derecho a la protección de la salud. Este documento tiene tal trascendencia, que el Reglamento de la Ley General de Salud, en materia de protección social en salud, de 5 de abril de 2004, lo señala como fuente primaria de información, junto con la contenida en el padrón del Sistema de Protección Social en Salud, y deberá ser integrado de acuerdo con la normativa aplicable, por cada uno de sus beneficiarios.

En él constan los registros, anotaciones, constancias y certificaciones correspondientes de las intervenciones que el personal de salud realiza para dar atención al paciente, apegado a las disposiciones jurídicas aplicables a través de documentos que pueden encontrarse en cualquier tipo de soporte, ya sea escrito, gráfico, imagenológico, electrónico, magnético, electromagnético, óptico, magnetoópticos o de cualquier índole. Por otra parte, considera al resumen clínico como el documento elaborado por un médico, en el que se registran los aspectos relevantes de la atención médica de un paciente, contenidos en el expediente clínico y deberá contener como datos mínimos el padecimiento actual, diagnósticos, tratamientos, evolución, pronóstico y estudios de laboratorio y gabinete. Establecer la diferencia entre ambos documentos es importante ya que en esta la Norma Oficial Mexicana NOM-004-SSA3-2012 del expediente clínico, de 29 de junio de 2012, se prevé proporcionar el resumen clínico al titular de los datos personales; mientras que el expediente, únicamente podrá ser proporcionado a las autoridades judiciales, órganos de procuración de justicia y autoridades administrativas, como autoridades competentes para solicitarlos.

De forma específica, se dispone la integración del expediente clínico en atención a los servicios genéricos de consulta general, de especialidad, de urgencias y hospitalización; pero si en un mismo establecimiento se proporcionan varios servicios, debe integrarse un único expediente por cada paciente en el que se harán constar los documentos que cualquier prestador de servicio genere al atenderle. Lo mismo sucede con las evidencias de atención que se generen en materia de odontología, nutriología, atención psicológica o similares y los de transfusión de unidades de sangre o sus componentes, que atenderán de igual forma lo dispuesto a en las Normas Oficiales Mexicanas correspondientes al tema que se trate. Ahora bien, si en un mismo establecimiento se proporcionan diversos servicios, deberá integrarse un solo expediente por cada paciente, donde constará cualquier documento que sea generado por el personal sanitario que intervenga en su atención. También establece que el prestador de servicios de salud deberá incluir en las notas clínicas de urgencia reportes del personal profesional y técnico, notas preoperatorias, preanestésica, vigilancia y registro anestésico, posoperatoria, nota de egreso consentimiento informado y cartas de consentimiento informado, cuya elaboración está sujeta a los requisitos mínimos que establece esta norma así como los eventos mínimos en los que se requiere su elaboración, lo que no excluye casos a los diversos presentados para los que no es obligatorio el empleo de formatos impresos. De forma optativa, el expediente contendrá cubierta o carpeta y hoja frontal, así como las notas que en su caso llegaran a generar los servicios de trabajo social, nutrición, la ficha laboral y los necesarios para complementar la información acerca de la atención proporcionada al paciente. Si llegara a celebrarse un contrato para la prestación de servicios, debe constar en el expediente.

Por lo que hace a los registros electrónicos de expedientes clínicos, en México, la Ley General de Salud, de 7 de febrero de 1984 establece en el artículo 109 bis como obligación de la Secretaría de Salud Federal la emisión de la normativa que deben seguir los sistemas de información de registro electrónico en salud (SIRES) que usen las instituciones del Sistema Nacional de Salud para que se garantice la interoperabilidad procesamiento, interpretación y seguridad de la información que se contenga en los expedientes clínicos electrónicos. También es un caso previsto en la Norma Oficial Mexicana NOM-004-SSA3-2012, del expediente clínico, de 29 de junio de 2012, en la

PORTADA
SUMARIO
PRESENTACIÓN
ÁREAS DE ESTUDIO
NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO
NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO
NOVEDADES PARLAMENTARIAS
ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA
CALIDAD DEMOCRÁTICA
AGENDA
ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023
ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024
CRÉDITOS
INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES
LISTA DE EVALUADORES

que se establece como opción al expediente tradicional físico la utilización de medios electrónicos, magnéticos, electromagnéticos, ópticos, magneto-ópticos o de cualquier otra tecnología para su integración, siempre que se tomen en cuenta los requisitos mínimos que la norma en comento establece para tal efecto.

De esta suerte, fue publicada en el Diario Oficial de la Federación la Norma Oficial Mexicana NOM-024-SSA3-2012, Sistemas de información de registro electrónico para la salud. Intercambio de información en salud, de 30 de noviembre de 2012. Su observancia es obligatoria en todo el territorio nacional para cualquier establecimiento que preste servicios de atención médica que formen parte del Sistema Nacional de Salud y que adopten un Sistema de Información de Registro Electrónico para la Salud, como lo es el expediente clínico electrónico. Igualmente, resulta vinculante para toda aquella persona física o moral que cuente en el país con derechos de propiedad, uso, autoría, distribución y/o comercialización de los sistemas referidos. Los Sistemas de Información de Registro Electrónico para la Salud (SIRES) son aplicables indistintamente si se trata de los sectores público, privado y social del Sistema Nacional de Salud.

De acuerdo con esta Norma Oficial, corresponde a la Secretaría de Salud Federal establecer el marco jurídico al que se sujetarán los SIRES para garantizar la obtención, tratamiento y seguridad de la información que se contiene en esos sistemas. Como sucede con el expediente clínico, los prestadores de servicios de salud -haciendo referencia los establecimientos- son solidariamente responsables junto con el personal que preste sus servicios de la observancia estricta de la normativa aplicable, no importando su forma de contratación. Tanto los establecimientos como los prestadores de servicio médico deben garantizar la confidencialidad de la identidad de los pacientes, la integridad y confiabilidad de la información clínica, así como establecer las medidas de seguridad que estimen adecuadas para evitar el uso ilícito que pueda lesionar al titular de la información, y nuevamente remite a las disposiciones jurídicas aplicables, como las de protección de datos personales. Su difusión al paciente, familiares, representante legal o terceros se hará de conformidad a la Norma Oficial Mexicana NOM-004-SSA3-2012, del expediente clínico, de 29 de junio de 2012, pues la Norma que se comenta contempla el cambio de plataforma en que la información se expresa. Inclusive hace referencia a la posibilidad de intercambiar información a través de los SIRES de conformidad a la legislación vigente en 2012, es decir, a la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, cuestión que ahora está regulada por Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, de 4 de mayo de 2015, y de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados, de 26 de enero de 2017; así como las Leyes de Transparencia y protección de datos personales de las entidades federativas armonizadas a las generales.

Los prestadores de servicios de salud pueden elegir para el intercambio de información los estándares que mejor les convenga, siempre que se sujeten a lo dispuesto por la norma en comento. Para llevar a cabo cualquier tipo de intercambio de información, los prestadores de servicios de salud deben desarrollar estos documentos electrónicos estructurados e inalterables. Los datos mínimos de identificación se reducen a la Clave Única de Registro de Población (CURP), nombre y primer y segundo apellido si cuenta con este último. De utilizar los SIRES, los prestadores de servicios deben implementar un sistema de gestión de seguridad de la información, de acuerdo con lo contemplado en la legislación en materia de transparencia y protección de datos personales, así como de los estándares en materia de seguridad de la información con el objetivo de asegurar la confidencialidad, integridad, disponibilidad, trazabilidad y no repudio de la información en salud. En este sistema deberá resguardarse y registrarse cualquier información derivada de la prestación de servicios de salud en forma de documentos electrónicos y deben permitir la firma electrónica avanzada del profesional de salud para toda aquella información que así se determine en el sistema

fundación Manuel Giménez Abad
de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico

PORTADA
SUMARIO
PRESENTACIÓN
ÁREAS DE ESTUDIO
NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO
NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO
NOVEDADES PARLAMENTARIAS
ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA
CALIDAD DEMOCRÁTICA
AGENDA
ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023
ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024
CRÉDITOS
INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES
LISTA DE EVALUADORES

de seguridad correspondiente. Como medida de seguridad mínima deberán contemplar un usuario y contraseña y mecanismos de autorización basados en roles; para eficientar el intercambio de información deberán ser implementados mecanismos de autenticación, cifrado y firma electrónica avanzada.

Los SIRES deben permitir la exportación de la información del paciente con base a lo dispuesto en materia de transparencia y protección de datos, utilizando las Guías y Formatos que hemos considerado anteriormente; así como implementar controles sobre los consentimientos del titular de la información o quien legalmente se encuentre facultado en consonancia con las disposiciones legales ya citadas. Por último, es relevante señalar que la Norma Oficial Mexicana NOM-024-SSA3-2012, Sistemas de Información de Registro Electrónico para la Salud, de 30 de noviembre de 2011, contempla un procedimiento por medio del cual se realiza la Evaluación de la Conformidad para certificar el cumplimiento de los SIRES por parte de los obligados señalados en términos de lo que ella misma establece.

IV. EL EJERCICIO DEL DERECHO DE PORTABILIDAD EN EL CONTEXTO DEL SISTEMA SANITARIO MEXICANO

1. Ámbito subjetivo y de validez

Los sujetos del derecho son los titulares de los datos personales o interesados, este último, término que utilizan las legislaciones europeas consultadas. Ellos pueden ejercer su derecho por sí mismos o a través de un representante legal en caso de que así lo determinen o bien, si se trata de personas incapaces por cuestión de minoría de edad o estado de interdicción. Según autores como Somaini (2018:181) o Vanberg (2018: 13, 14), que la garantía del derecho a la portabilidad de los datos personales se imponga como obligatoria, supone cargas desproporcionadas para responsables de tratamiento de pequeñas organizaciones, ya que pueden suponerles costos elevados al no contar con los recursos suficientes que les permitan implementar en su totalidad la tecnología necesaria para este efecto. Sin embargo, nosotros no concordamos con la idea, ya que un derecho humano positivizado no puede ser limitado en su ejercicio por no perjudicar económicamente a los responsables del tratamiento; en su lugar deberían buscarse soluciones conciliatorias entre el usuario y el prestador del servicio, en el que el primero pueda ejercer responsablemente su derecho porque lo conoce y el segundo, garantiza el derecho sin poner en riesgo su patrimonio. El ejercicio del derecho y su garantía, entonces, deberían impulsar el desarrollo de la ciencia y la tecnología en un marco de respeto a los derechos humanos.

Recuérdese que según se ha expuesto, el derecho a la portabilidad de datos personales se puede ejercer en dos vías. Los autores consultados privilegian, por la novedad de la construcción tecnológica, a la forma horizontal que describió Chassang, es decir, la transmisión automática entre responsables. Sin embargo, consideramos que puede darse entre responsables con menos capacidades tecnológicas la forma vertical del ejercicio del derecho, es decir, transmitir directamente al interesado los datos en un formato abierto, interoperable y legible por la máquina. Ahora bien, esto podría interpretarse como que se está limitando el ejercicio del derecho a uno de acceso, en el que el titular o usuario solicita que le sean entregados los datos que son objeto de portabilidad, en un formato electrónico, pero esta modalidad, -que cumple con lo que la legislación que hemos consultado y comparado-, conceptualiza como ejercicio del derecho a la portabilidad con un universo limitadísimo de datos personales.

En el ámbito que nos ocupa, esto puede suponer un auténtico obstáculo para acceder a la garantía del derecho a la protección de la salud. Si únicamente nos son

PORTADA
SUMARIO
PRESENTACIÓN
ÁREAS DE ESTUDIO
NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO
NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO
NOVEDADES PARLAMENTARIAS
ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA
CALIDAD DEMOCRÁTICA
AGENDA
ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023
ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024
CRÉDITOS
INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES
LISTA DE EVALUADORES

proporcionados los datos que hemos dado al principio de la consulta con el facultativo, el ejercer el derecho a la portabilidad, de manera vertical u horizontal, únicamente nos facilitará información que bien podemos volver a comunicarle a otro profesional de la salud en nuestra siguiente visita, evitándonos el trámite que conlleva el ejercicio del derecho, que en una situación como esta bien puede verse como una carga innecesaria al usuario del sistema, para restablecer su salud. Otro inconveniente que se presenta es la falta de digitalización de los datos personales y el acceso a las plataformas tecnológicas de la población en general. Este factor limita el ejercicio de su derecho a la salud, pero también el de la protección de sus datos personales en medios digitales, incluyendo el derecho a la portabilidad, ya que sin este tipo de tecnologías el derecho que se estudia pierde todo sentido desde su garantía, sin el andamiaje digital que permita su debido ejercicio.

De esta suerte, coincidimos con Somaini (2018: 189) al afirmar que el impacto del ejercicio del derecho es directamente proporcional al grado de control y de capacidad para ejercerlo del titular de los datos, quien es el único que sabe el grado de utilidad que tiene la información que solicita. Al mismo tiempo, es muy importante que los sistemas que permitan ejercerlo estén diseñados para la rendición de cuentas y con transparencia para que los responsables de tratamiento demuestren con claridad que su práctica se apega a la legislación vigente.

2. Requisitos de ejercicio del derecho

Como hemos dicho, los riesgos potenciales a los modelos de negocios no pueden ser una razón para negar el ejercicio del derecho, por ello los responsables de tratamiento deben procurar esta acción de tal suerte que no se comparta información protegida por leyes de secreto industrial o de propiedad intelectual, ya que, de hacerse puede ser un obstáculo importante para incluso, la creación de esta información (Vanberg, 2018). El ejercicio del derecho sería también inoperante en el ámbito público mexicano con base en el consentimiento ya que el tratamiento de los datos personales se da en su gran mayoría, en el ejercicio de facultades y atribuciones.

Por otra parte, si bien es cierto que el Estado mexicano ofrece algunos servicios que deben ser contratados, como el suministro de energía eléctrica o agua potable, también lo es que estos van en contra de uno de los objetivos del reconocimiento del derecho, es decir, incentivar la competencia entre el sector ya que, al ofrecer un servicio de calidad, se prevendrían las solicitudes de portabilidad de datos, ya que no existe competencia real. En ese orden de ideas, el ejercicio del derecho resulta en un sinsentido, al menos en el país americano. Particularmente, no se requiere el consentimiento para tratar los datos de salud por parte de instituciones públicas, ya que su tratamiento se encuentra previsto como una base legitimadora, pues al hacerlo dan cumplimiento a sus facultades y atribuciones.

Así, para dar continuidad a la atención de un usuario, ya sea por parte de su médico tratante o bien, de otro facultativo, uno de los pasos imprescindibles es definir, por acuerdo, el conjunto de datos que, por su relevancia, deben estar contenidos en los diferentes informes clínicos que describen los procesos de atención sanitaria realizados a ciudadanos concretos en cualquier centro o servicio del Sistema Nacional de Salud mexicano o español. Esta homogeneidad es uno de los elementos de normalización que facilitan el intercambio entre sistemas diferentes al servicio de los ciudadanos. Además de lo anterior, la instauración de modelos básicos contrastados por expertos, como instrumento para recoger y presentar la información clínica de manera estandarizada, permite garantizar una homogeneidad en los contenidos de los documentos clínicos en el sistema sanitario, que facilita su comprensión y la más rápida localización de la información, tanto a los pacientes como a los profesionales sanitarios, con

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023

ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

independencia del territorio donde deban ser atendidos o donde se haya generado la información, dando de esta forma cumplimiento al mandato de la Legislación de salud de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, hablando en específicamente del caso mexicano. Con ello incluso podríamos hablar de su unificación al menos en materia de información, más allá de los sectores que lo conforman.

En este punto cabe preguntarnos si el derecho a la portabilidad de los datos personales es uno de las élites, por las condiciones tan específicas en que debe ejercerse y considerando que, en México, no existen las óptimas de conectividad para portar los datos, así como para establecer un sistema que pueda alimentarse en tiempo real, con las condiciones de seguridad adecuadas para el mantenimiento de la información con apego a la legislación en materia de salud y de datos personales, independientemente del argumento de inviabilidad del ejercicio del derecho expuesto en párrafos anteriores. Tampoco se cuenta con la infraestructura suficiente para contestar las solicitudes de manera automatizada, lo que no se exige en el marco legal revisado, ni europeo ni mexicano, porque los sujetos obligados y los responsables, en su gran mayoría, carecen de los avances tecnológicos necesarios para eficientar las respuestas a las solicitudes de ejercicio de los derechos relacionados con la protección de datos personales, cuyo primer problema es la comprobación de la identidad del solicitante.

Recordemos además que este derecho únicamente puede ser ejercido respecto a los datos proporcionados por su titular. Cabe sugerir entonces dos alternativas: la primera, que no se limite el rango de datos que pueden ser objeto de portabilidad ya que como hemos visto, al menos en materia de salud desvirtuaría la utilidad que tiene el ejercicio del derecho, volviéndose más una carga para el usuario de los servicios de salud al únicamente poder ejercerlo en torno a datos que puede proporcionar con cada visita al facultativo, pero no al resto de información que pueden considerarse como inferidos o derivados del diagnóstico que le realizan y que serán a todas luces de gran utilidad por dar a conocer el estado de salud actual del interesado. La segunda, que los proveedores del servicio, como responsables de tratamiento de los datos personales, en cumplimiento estricto a los principios de minimización, proporcionalidad y calidad limiten la recolección de datos personales a aquellos que son estrictamente necesarios para brindar el servicio, renunciando a los que satisfacen finalidades secundarias. En el caso del expediente o historia clínica, los datos inferidos se traducen en el diagnóstico, pronóstico y dan lugar a un tratamiento, por lo que deben ser accesibles ya que tienen la categoría de personales, a hacer referencia al titular de ellos, y que en el supuesto que hablamos, no han sido disociados o anonimizados, y por lo tanto, pueden hacer al titular identificado o identificable.

En ese sentido, si las normas positivas que hemos analizado se interpretan de forma estricta, no pueden ser portados ya que no fueron otorgados por el titular; sin embargo, están disponibles a través de otros mecanismos, como el ejercicio del derecho de acceso o bien, si se hace una solicitud de referencia-contrarreferencia a otra unidad de salud. En este caso, el derecho a la portabilidad como se encuentra positivizado es inútil o por lo menos limitado, como instrumento de garantía del derecho a la salud. Reiteramos que los datos inferidos también deben ser objeto del derecho a la portabilidad, toda vez que estos también hacen referencia a características de los interesados, por lo que se consideran datos personales, aunque conscientemente no los haya proveído: en el caso de los datos de salud, son resultado de la observación que hace el facultativo porque cuenta con los conocimientos necesarios para identificarlos y el usuario no, lo que motiva la consulta. Además, se solicita ejercer el derecho de portabilidad sobre los datos personales, es decir, los resultados de la inferencia, no el mecanismo o metodología con la que se obtuvieron. Al hacerse esa diferenciación, pueden evitarse controversias en materia de derecho de autor o competencia, impidiendo así la limitación de su ejercicio por considerar preponderante el de propiedad intelectual.

fundación Manuel Giménez Abad
de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023

ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

Otra característica significativa en torno al ejercicio del derecho es que los responsables no están obligados a contar con la infraestructura que permita garantizar el derecho; sin embargo, a diferencia de la norma mexicana, la europea sugiere al responsable de tratamiento procurar implementar la tecnología necesaria para la garantía paulatina de este derecho. Resulta lógico no imponer esta carga a los responsables por el poco acceso a internet y a la infraestructura tecnológica que tienen, lo que prácticamente les impide garantizar este derecho, al carecer de las garantías mínimas para llevarlo a cabo. No obstante, aunado al rango de datos que pueden ser objeto de portabilidad, las circunstancias descritas limitan aún más su ejercicio.

La falta de obligatoriedad de la garantía del derecho resulta paradójica. Si bien es cierto que no todos los responsables cuentan con los recursos económicos para hacer frente a la garantía de este derecho, también es cierto que ya se encuentra positivizado y a ojos de los interesados como sujetos del derecho, será difícil comprender esta disposición contradictoria. También lo es, estimamos, la falta de obligación que la legislación prevé para no aceptar los datos transferidos (considerando 68, 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).

Así, pensamos que la falta de posibilidad de cumplimiento de estándares mínimos en su mayoría tecnológicos es la razón de que no haya sido elevado a rango constitucional en México, lo que lo pone en desventaja con el resto de los derechos en materia de datos personales: acceso, rectificación, cancelación y oposición. ¿Sería entonces una opción viable, establecer en la legislación la obligatoriedad de la garantía de este derecho? Creemos que sí, ya que se eliminarían algunas de las barreras legales para su ejercicio y podría incluso socializarse para su correcto aprovechamiento como instrumento para garantizar el derecho a la salud, al poder comunicarse todos los datos del expediente clínico, facilitando además el ejercicio y garantía de otros derechos como el de obtener opiniones adicionales acerca de su diagnóstico, o disponiendo de sus datos con mayor facilidad, garantizando además su derecho a la autodeterminación informativa y promoviendo la competencia entre proveedores de servicios de salud, lo que a su vez les forzaría a ofrecer servicios de mejor calidad. Además, la brecha entre el responsable el tratamiento y el interesado se reduciría considerablemente, por el empoderamiento de este último, reduciéndose la asimetría en la relación.

Al volver obligatoria la garantía de este derecho, deberán también tomarse las medidas de seguridad necesarias para la conservación y tratamiento de los datos personales, lo que reducirá el riesgo de pérdida de información si el responsable de tratamiento decide dejar de prestar el servicio según Kive & Grasis (2020: 120) y facilitaría el acceso de los titulares a su información reduciendo la posibilidad del extravío o eliminación de los archivos. Para establecer la obligatoriedad, primero el Estado debería garantizar el acceso universal a Internet de la población. En este sentido, cuentan con ventaja los prestadores de servicios de salud de áreas urbanas, y en sentido contrario se encuentra la población en general por el desconocimiento, pero aún más, los de áreas rurales que además deben lidiar con la falta de cobertura del servicio, cuyas unidades de salud carecen además de los insumos más elementales, lo que les impedirían llevar a cabo el almacenamiento e intercambio de información.

En este orden de ideas, el ejercicio de este derecho no es de aplicación general de acuerdo con Kive & Grasis (2020: 124), y antes de solicitar el ejercicio de los datos, el interesado debe asegurarse de cumplir con los requisitos impuestos por la legislación. Por lo que, tal y como se positiviza actualmente en la norma secundaria, resulta prácticamente imposible plasmarlo en la norma constitucional ya que esto lo volvería fundamental dándole otro rango de obligatoriedad a su garantía, lo que en este momento

PORTADA
SUMARIO
PRESENTACIÓN
ÁREAS DE ESTUDIO
NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO
NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO
NOVEDADES PARLAMENTARIAS
ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA
CALIDAD DEMOCRÁTICA
AGENDA
ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023
ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024
CRÉDITOS
INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES
LISTA DE EVALUADORES

se vislumbra complicado por los obstáculos de conectividad y accesibilidad tecnológica que ya hemos analizado. Sin embargo, sí consideramos indispensable positivizarlo en la norma mexicana en materia de datos personales en el ámbito de particulares, lo que volvería a este derecho un instrumento importante en la garantía del derecho a la salud en México.

3. Procedimiento de ejercicio del derecho.

Con el plazo específico dado por las legislaciones estudiadas, resulta un obstáculo el ejercicio del derecho en caso de una emergencia médica, ya que esperar la resolución de la autoridad administrativa o judicial, en su caso, puede resultar incluso en consecuencias catastróficas. Un derecho no puede ser limitado en su ejercicio por ser a su vez, restringida la elección del proveedor de sus servicios como en el caso mexicano que no podrían portarse los datos de un responsable del ámbito privado hacia otro del ámbito público. Para que el ejercicio del derecho a la portabilidad tenga utilidad, deberá positivizarse también en la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de Particulares, de 5 de julio de 2010, toda vez que como ya hemos constatado, el Sistema Nacional de Salud Mexicano consta de los sectores público, privado y social, por lo que el intercambio de información no debería limitarse por la falta de actualización de la legislación.

Sin embargo, estamos conscientes de que la propuesta de un sistema de expediente clínico electrónico, el ejercicio de este derecho en el ámbito sanitario pierde todo sentido, al menos en una misma jurisdicción, toda vez que ya no sería necesario al contar con una plataforma única que se actualiza en tiempo real y a la que tiene acceso todo el tiempo el titular de los datos y, cuando sea necesario a la sección correspondiente, el profesional de la salud. Solo sería lógico y útil su ejercicio entre jurisdicciones distintas, aunque para ello haya que positivizar y firmar tratados internacionales en esta materia para que los países que así lo deseen, contraigan estas obligaciones. O bien, que se ejerza entre proveedores de distintos sectores, por ejemplo, si un titular requiere que cierta información de su expediente clínico deba ser transmitida a su proveedor de seguros. No obstante, lo que debería fortalecerse es la interoperabilidad, para facilitar el intercambio de información, así como las medidas de seguridad para su resguardo y acceso. Por ello, consideramos que lo ideal es diseñar la normativa adecuadamente, con la finalidad de evitar molestias innecesarias al interesado y que puedan acceder y portar sus datos en tiempo real. Es decir, retomamos la portabilidad continuada propuesta por Krämer *et al* (2020: 9). En todo caso, una buena práctica es la aplicación de sistemas automatizados como las interfaces de programación de aplicaciones (API), que facilitarán el intercambio de información con el interesado para la reducción de carga que puede imponer las solicitudes repetitivas y, en consecuencia, la negativa al ejercicio del derecho.

V. CONCLUSIONES

La portabilidad de datos, como cualquier otro derecho que para ser garantizado, externalizado o ejecutado requiere de la tecnología (expresada por ejemplo en sistemas interoperables), viene a resignificar la característica de la universalidad de los derechos humanos por su carácter instrumental para a su vez, garantizar otros derechos como lo es el de la protección de la salud, materia de esta investigación. Es indispensable diferenciar entre la portabilidad como característica y como derecho fundamental. Si bien es cierto que ambos tienen como objetivo la reutilización de los datos personales, para que pueda ser considerado derecho deberá tener aparejada la finalidad de incentivar la autodeterminación del sujeto que lo ejerce. Es decir, que se busca que el individuo pueda decidir a quién y para qué transfiere su información.

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023

ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

El objetivo de reconocer la portabilidad, como otro derecho del espectro de la protección de datos, no es otro que el de reforzar la autodeterminación del titular de los datos, respecto de que quiere hacer con éstos. El derecho a la portabilidad de datos puede representar una verdadera innovación para la garantía de otro derecho, así como del empoderamiento del titular de los datos, siempre y cuando se le dote de contenido, sobre todo tratándose del técnico indispensable para que se cumpla el objeto de su positivización.

La portabilidad es un derecho distinto al de acceso de los datos personales y para que el titular pueda ejercer su derecho con la mínima participación del responsable, este debería cumplir con los principios del tratamiento para que los datos se encuentren exactos, pertinentes y actualizados en todo momento, lo que a su vez quitará cargas innecesarias al responsable que retrasen la transmisión de los datos. Otra diferencia importante entre los derechos de portabilidad y acceso, que ayuda a definir al primero, es que este únicamente nos permite conocer los datos que se proporcionaron al inicio de la relación jurídica y su objetivo además será el de proporcionarlos a otro responsable directamente o a través del titular de los datos como intermediario, para brindar un servicio similar.

Aunque los datos inferidos también son identificados como datos personales, toda vez que son productos del análisis llevado a cabo por los responsables por el que se descubrirán otros que incluso pueden llegar a ser sensibles pues darán cuenta de características de las personas tales como conductas, costumbres o el estado de salud, por concepto y determinación legal, éstos no pueden ser compartidos fundamentalmente por cuestiones económicas y de competencia, lo que evidencia que en el campo sanitario, el ejercicio del derecho de portabilidad de datos puede representar una carga para el titular de los datos en vez de una herramienta que le permita acceder a los servicios de salud de forma pronta y eficiente.

Dada la complejidad del Sistema Nacional de Salud mexicano, se aprecia la ventaja de contar con un esquema de interoperabilidad que facilite el flujo de información entre sus diversos actores. La interoperabilidad, como característica también resulta fundamental si en México finalmente se implementara un expediente clínico electrónico único, siguiendo el ejemplo español y de otros países de la Unión Europea o de Latinoamérica incluso, ya que permitiría el acceso a ese archivo único a nombre del titular de los datos, en el que podrían reflejarse las diversas opiniones que emitan los profesionales de la salud en el área de su especialidad acerca de su estado de salud.

El responsable del tratamiento, sin importar si es un ente público o privado, debería procurar la modernización de sus sistemas para que paulatinamente los datos se traten en formatos interoperables comunes y estructurados de forma que, además de concebirlos privados por diseño y por defecto, también sean portables desde su origen, lo que sin duda beneficiaría a los usuarios de los servicios de salud pues, entre otras ventajas, verían agilizada su atención por no tener que estar sometidos a los tiempos de respuesta que marca la legislación. Al mismo tiempo, la medida descrita coadyuvaría como un mecanismo de auditoría o rendición de cuentas al trabajo de los profesionales de la salud y que, sin tener motivo de incentivar la medicina defensiva, sí lo sería de procurar elaborar con pulcritud y apego a la legislación vigente un instrumento tan importante como lo es el expediente clínico. Igualmente, esta acción estimularía el ejercicio y garantía de otros derechos asociados como es el de acceso a la protección de la salud, al proveer de los medios para tener una atención oportuna y de calidad, así como a las opiniones de tantos facultativos como se considere conveniente, así como de otros que tienen estrecha relación tal como el de protección de datos personales al ser capaces de recibir información exacta y oportuna, de que los registros se conserven con la confidencialidad necesaria que

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023

ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

a su vez se enlaza con el deber de secreto profesional, cuya violación puede derivar en responsabilidades de orden administrativo, civil o penal.

Finalmente, deben establecerse medidas de seguridad suficientes que permitan el acceso seguro tanto del médico como del paciente, lo que sin duda sí coadyuvaría a cumplir el objetivo planteado para la positivización del derecho a la portabilidad, es decir, empoderar al titular de los datos al tener verdadero control acerca del conocimiento de su estado de salud y de quién puede acceder a esa información, estableciendo para ello los controles suficientes que permitan saber quiénes y bajo qué circunstancias han tenido acceso a esos datos. Consideramos que debe trabajarse en estándares específicos para el sector salud, para que la portabilidad pueda ser integrada por diseño ya que los Lineamientos que establecen los parámetros, modalidades y procedimientos para la portabilidad de datos personales, de 12 de febrero de 2018 fueron redactados de forma tan abierta que no responden a las necesidades particulares de los sectores a los que pertenecen los responsables del tratamiento de los datos personales.

fundación Manuel Giménez Abad
de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023

ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

BIBLIOGRAFÍA

- BOZDAG, E. (2018): Data Portability Under GDPR: Technical Challenges. Recuperado en agosto de 2021 de http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3111866
- CHASSANG, G., SOUTHERINGTON, T., TZORTZATOU, O., BOECKHOUT, M., SLOCKENBERGA, S. (2018): Data portability in health research and biobanking: legal benchmarks for appropriate implementation. European Data Protection Law Review, 4, 296-307.
- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. 05 de febrero de 1917. Diario Oficial de la Federación.
- DATA PORTABILITY PROJECT p. (s.f.): Recuperado el 2021, de Data Portability Project: http://dataportability.org/
- DENG, Z. (2021): Preliminary study on the right to data portability. Journal of legal studies and research. Vol. 7, Isssue 4 – ISSN 24552437
- GILL, D. ; ETZGER, J. (2022): Data Access through Data Portability – Economic and Legal Analysis of the Applicability of Art. 20 GDPR to the Data Access Problem in the Ecosystem of Connected Cars. European Data Protection Law, 3/2022. Recuperado en febrero de 2023 https://ssrn.com/abstract=4107677
- KIVE, M., GRASIS, J. (2020): Problems of application of the right to data portability. Acta Prosperatis. doi 10.37804/1691-6077-2020-11-116-127
- KRÄMER, J., STÜDLEIN, N. (2019): Data portability, data disclosure and data-induced switching costs: Some unintended consequences of the General Data Protection Regulation. Economics Letters, 181, 99-103. doi: https://doi.org/10.1016/j.econlet.2019.05.015
- LEY FEDERAL DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES EN POSESIÓN DE PARTICULARES. 05 de julio de 2010. Diario Oficial de la Federación.
- LEY GENERAL DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES EN POSESIÓN DE SUJETOS OBLIGADOS. 26 de enero de 2017. Diario Oficial de la Federación.
- LEY GENERAL DE SALUD. 07 de febrero de 1984. Diario Oficial de la Federación.
- LEY GENERAL DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA. 04 de mayo de 2015. Diario Oficial de la Federación.
- LINEAMIENTOS QUE ESTABLECEN LOS PARÁMETROS, MODALIDADES Y PROCEDIMIENTOS PARA LA PORTABILIDAD DE DATOS PERSONALES. 12 de febrero de 2018. Diario Oficial de la Federación.
- NORMA OFICIAL MEXICANA NOM-004-SSA2-2012, del expediente clínico. 29 de junio de 2012. Diario Oficial de la Federación.
- NORMA OFICIAL MEXICANA NOM-024-SSA3-2012, Sistemas de información de registro electrónico para la salud. Intercambio de información en salud. 30 de noviembre de 2011. Diario Oficial de la Federación.
- QUINN, P. (2018): Is the GDPR and Its Right to Data Portability a Major Enabler of Citizen Science? Global Jurist, 18(2), 20180021. doi: https://doi.org/10.1515/gj-2018-0021
- REGLAMENTO DE LA LEY GENERAL DE SALUD EN MATERIA DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE ATENCIÓN MÉDICA. 14 de mayo de 1986. Diario Oficial de la Federación.

fundación Manuel Giménez Abad
de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023

ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

- 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. [Parlamento Europeo y Consejo de Europa]. 04 de mayo de 2016. Diario Oficial de la Unión Europea.
- SOMAINI, L. (2018): The right to data portability and user control: ambitions and limitations. Media Laws, Rivista di Diritto dei Media, 3/2018 164-190.
- VANBERG, A. (2018): The Right to Data Potability in the GDPR: What Lessons Can Be Learned from the EU Experience? Journal of Internet Law 21 (7) 13-14.
- ZANFIR, G. (2012): The right to Data portability in the context of the EU data protection reform. International Data Privacy Law, 1-14. doi:10.1093/idpl/ips009

fundación Manuel Giménez Abad de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023

ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

CALIDAD DEMOCRÁTICA
YOLANDA GÓMEZ LUGO

208 INFORME
LA DISCONFORMIDAD DEL GOBIERNO CON LA TRAMITACIÓN DE PROPOSICIONES DE LEY DEL SENADO POR RAZONES PRESUPUESTARIAS
por José C. Nieto-Jiménez

232 INFORME
CIUDADANO ROBOTIZADO EN UNA DEMOCRACIA HACKEADA
por Juan Gálvez Galisteo

fundación Manuel Giménez Abad de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023

ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

INFORME

LA DISCONFORMIDAD DEL GOBIERNO CON LA TRAMITACIÓN DE PROPOSICIONES DE LEY DEL SENADO POR RAZONES PRESUPUESTARIAS

THE GOVERNMENT'S DISAGREEMENT WITH THE PROCESSING OF LEGISLATIVE PROPOSALS BY THE SENATE FOR BUDGETARY REASONS

por José C. Nieto-Jiménez
Profesor de Derecho Constitucional, Universidad de Málaga[1]

Cómo citar este artículo / Citation:
Nieto-Jiménez, José C. (2023):
La disconformidad del gobierno con la tramitación de proposiciones de ley del senado por razones presupuestarias, en:
Cuadernos Manuel Giménez Abad, nr. 26.
DOI: https://doi.org/10.47919/FMGA.CM23.0211

RESUMEN

En este artículo se estudia la potestad del Gobierno para mostrar su disconformidad con la tramitación de proposiciones de ley que se plantean en el Senado en caso de que impliquen aumento de los créditos o disminución de los ingresos presupuestarios. Tras una aproximación a la regulación reglamentaria del veto presupuestario en el Senado y a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, se profundiza en la aplicación de la disconformidad distinguiendo según se haya manifestado en legislaturas propias de una etapa de bipartidismo imperfecto o en otras, como las últimas, caracterizadas por la fragmentación parlamentaria. Durante el examen de los términos en que el Gobierno ha opuesto el veto y la Mesa ha calificado la disconformidad, se destacarán las dudas de constitucionalidad que despierta la extensión temporal del veto presupuestario producida en algún caso concreto y los conflictos institucionales que puede originar.

Palabras clave: Fragmentación parlamentaria, Gobierno, Senado, Tribunal Constitucional, veto presupuestario

fundación Manuel Giménez Abad de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico

1. Este artículo es resultado del trabajo realizado durante el periodo de disfrute de la Ayuda A.3.1. para personal postdoctoral del II Plan Propio de Investigación, Transferencia y Divulgación Científica de la Universidad de Málaga; y parte del proyecto de excelencia "La génesis de nuevos derechos fundamentales en España en el marco del constitucionalismo global (IUSGÉNESIS)", ProyExcel_00457 del Plan Andaluz de Investigación, Desarrollo e Innovación (PAIDI 2020) - Convocatoria 2021, Consejería de Universidad, Investigación e Innovación de la Junta de Andalucía, y del proyecto de I+D+i "La génesis de nuevos derechos fundamentales en el constitucionalismo global" PID2021-126875OB-I00R, financiado por MCIN/AEI/10.13039/501100011033/ "FEDER Una manera de hacer Europa".

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023

ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

ABSTRACT

This article examines the government's authority to express its disagreement with the processing of bills presented in the Senate, particularly those that involve an increase in credits or a decrease in budgetary revenues. After an overview of the regulatory framework for budgetary veto in the Senate and the jurisprudence of the Constitutional Court, it delves into the application of disagreement, distinguishing based on whether the disagreement has been expressed in legislatures of imperfect bipartisanship or in others characterized by parliamentary fragmentation, as is the case of the most recent ones. While examining the terms in which the government has exercised the veto and the Senate has qualified the disagreement, attention will be drawn to constitutional doubts arising from the temporal extension of the budgetary veto in specific cases and the institutional conflicts it may generate.

Keywords: Budgetary veto, Constitutional Court, Government, Parliamentary fragmentation, Senate

fundación Manuel Giménez Abad de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023

ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

I. INTRODUCCIÓN

La prerrogativa que el art. 134.6 de la Constitución Española (CE) reconoce al Gobierno para oponerse o manifestar su disconformidad con la tramitación de proposiciones de ley o enmiendas que supongan aumento de los créditos o disminución de los ingresos presupuestarios[2], conocida como veto presupuestario, ha sido objeto de un creciente protagonismo en los últimos años tanto por su recurrente aplicación, como por ser el eje material de varios pronunciamientos del Tribunal Constitucional (TC) y de no pocos estudios doctrinales. Sin embargo, puede sostenerse que la relevancia que acumula el veto presupuestario se orienta con carácter general hacia el Congreso de los Diputados.

Teniendo en cuenta lo anterior, el objetivo del presente artículo es ofrecer un análisis jurídico-constitucional del veto presupuestario desde el punto de vista de su aplicación en el Senado, centrado en su afectación a las proposiciones de ley[3]. De manera más concreta, a lo largo de las siguientes páginas se pretende constatar el recurrente empleo del veto presupuestario en la Cámara Alta desde la irrupción de la fragmentación en el Parlamento, en comparación con la etapa anterior de bipartidismo imperfecto; y comprobar hasta qué punto la evolucionada doctrina del TC ha evitado nuevas extralimitaciones por parte del Ejecutivo a hora de mostrar su disconformidad con la tramitación de proposiciones de ley por implicar aumento de los créditos o disminución de los ingresos presupuestarios.

De acuerdo con los objetivos esbozados, en el segundo apartado se profundizará en el régimen jurídico del veto presupuestario dispensado por el Reglamento del Senado (RS) y por la práctica parlamentaria, y se ofrecerá una síntesis de la actualizada doctrina del TC sobre la materia. En el tercer apartado se analizará la aplicación del veto presupuestario en el Senado antes y después de la fragmentación parlamentaria. Tras el estudio de lo que ocurrió en la XIV legislatura, el cuarto apartado se ocupará del veto presupuestario opuesto a una concreta proposición de ley desde un punto de vista crítico, bajo el prisma del respeto a los límites que el TC ha señalado para ejercicio de la potestad contenida en el art. 134.6 CE

II. EL VETO PRESUPUESTARIO EN EL REGLAMENTO DEL SENADO Y EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

1. El fundamento constitucional del veto presupuestario

De manera previa a exponer la concreción en el RS de la disconformidad que el Gobierno por motivos presupuestarios puede manifestar respecto de la tramitación de proposiciones de ley planteadas en el Senado, cabe recordar cual es el fundamento de tal potestad. En este sentido, la previsión del art. 134.6 CE encuentra su razón de ser en que “una vez aprobado el Presupuesto por la Cámara, la dirección y ejecución del mismo queda en manos del Gobierno, sin que el Parlamento pueda, sin la aquiescencia del Gobierno, modificarlo o desfigurarlo a lo largo de su vigencia anual” (Aragón Reyes, 2007: 24).

2. El tenor literal del precepto es: “toda proposición o enmienda que suponga aumento de los créditos o disminución de los ingresos presupuestarios requerirá la conformidad del Gobierno para su tramitación”.

3. Por su complejidad, entendemos que la aplicación del veto presupuestario a enmiendas presentadas a proyectos o proposiciones de ley merece un tratamiento diferenciado, lo que se llevará a cabo en un próximo estudio dedicado a un incidente acaecido al respecto en la XIV legislatura del Senado.

PORTADA
SUMARIO
PRESENTACIÓN
ÁREAS DE ESTUDIO
NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO
NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO
NOVEDADES PARLAMENTARIAS
ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA
CALIDAD DEMOCRÁTICA
AGENDA
ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023
ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024
CRÉDITOS
INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES
LISTA DE EVALUADORES

Esto es, sobre la base de la "función instrumental que el Presupuesto cumple al servicio de la acción del Gobierno" (Sentencia del Tribunal Constitucional [STC] 34/2018, de 12 de abril [FJ. 6]), el fundamento de la facultad prevista en el art. 134.6 CE ha de encontrarse en el aseguramiento de que el Gobierno "pueda desarrollar plenamente sus potestades sobre la ejecución del gasto, y, en suma, su propia acción de Gobierno (art. 97 CE)" (STC 44/2018, de 26 de abril [FJ. 4]). A esta función de dirección de la política económica y al principio de anualidad presupuestaria sirve, por tanto, el instrumento del veto, orientado a "permitir al Gobierno planificar su política económica anual con base en las previsiones presupuestarias, sin "sorpresas" durante ese año que le obliguen alterar esa política" (Marrero, 2007: 339).

2. El veto presupuestario en el Reglamento del Senado: regulación y consecuencias de su aplicación

El desarrollo de la facultad atribuida al Ejecutivo por el art. 134.6 CE se encuentra en el art. 151 RS, que a lo largo de sus cinco apartados establece los trámites necesarios y las cautelas debidas para un adecuado empleo de la prerrogativa gubernamental:

"1. Toda proposición de ley presentada en el Senado será remitida de inmediato al Gobierno para que, al amparo del artículo 134. 6 de la Constitución, pueda manifestar su conformidad o disconformidad con su tramitación, si en su opinión supusiese aumento de los créditos o disminución de los ingresos presupuestarios.

2. Finalizado el plazo de presentación de enmiendas a un proyecto o proposición de ley, éstas serán remitidas de inmediato al Gobierno a los efectos mencionados en el apartado anterior.

3. La correspondiente comunicación del Gobierno deberá tener entrada en el Senado en el plazo máximo de diez días, a contar desde la remisión, si se tratase de proposiciones de ley, en el de cinco días si afectase a enmiendas presentadas a un proyecto o proposición tramitado por el procedimiento ordinario, o en el de dos días cuando se refiriese a enmiendas formuladas dentro del procedimiento legislativo de urgencia. La no conformidad deberá ser motivada. Transcurridos dichos plazos se entenderá que el silencio del Gobierno expresa conformidad con que prosiga la tramitación.

4. La comunicación del Gobierno se pondrá de inmediato en conocimiento del Presidente de la Comisión en que se tramite el proyecto o proposición de ley.

5. Corresponderá al Presidente del Senado la resolución de las controversias sobre la calificación de las proposiciones de ley y enmiendas, y la de los incidentes que puedan surgir en el procedimiento contemplado en el presente artículo".

De acuerdo con lo reproducido y con lo que marca la práctica parlamentaria, respecto de las proposiciones de ley, una vez calificadas y admitidas a trámite por la Mesa son remitidas al Gobierno a los efectos del art. 134.6 CE y 151 RS.

Ante un eventual escrito de disconformidad del Gobierno con la tramitación de una proposición de ley que suponga aumento de créditos o disminución de ingresos, que deberá reunir los requisitos temporales y materiales fijados por el RS y por la jurisprudencia del TC que a continuación se expondrá, es a la Mesa de la Cámara a quien corresponde su calificación, de acuerdo con la genérica función de calificación de los escritos y documentos de índole parlamentaria *ex* art. 36.1 c) RS. En caso de que la Mesa acepte la disconformidad manifestada por el Ejecutivo, ello "supone la inmediata

PORTADA
SUMARIO
PRESENTACIÓN
ÁREAS DE ESTUDIO
NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO
NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO
NOVEDADES PARLAMENTARIAS
ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA
CALIDAD DEMOCRÁTICA
AGENDA
ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023
ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024
CRÉDITOS
INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES
LISTA DE EVALUADORES

expulsión de la iniciativa parlamentaria afectada del cauce ordinario de tramitación" (Ridao, 2019: 161). Es decir, la aceptación por la Mesa del eventual veto presupuestario comporta la no celebración del debate de toma en consideración; de modo que se "hurta a la Cámara [la] posibilidad de debatir públicamente la proposición de ley" (Gómez Lugo, 2021: 38), impidiendo en consecuencia que pueda, en su caso, tener lugar el inicio, técnicamente entendido, del *iter legis* de la proposición.

3. El veto presupuestario en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional

Tal y como se ha avanzado, se ofrece acto seguido una síntesis de la doctrina del TC en materia de veto presupuestario, que puede calificarse de telegráfica, pues solo pretende constituir una base mínima para el mejor entendimiento y contextualización de la aplicación del veto presupuestario en la XIV legislatura del Senado y de la concreta tramitación de una proposición que se abordará. Esta síntesis, a su vez, se encuentra extraída de un resumen más detallado, con análisis crítico incluido, que realizamos en Nieto-Jiménez (2023: 393-395 y 401-413), en el marco de un trabajo centrado en el veto presupuestario esgrimido en el ámbito del Congreso de los Diputados.

Con anterioridad a la proliferación del veto presupuestario coincidiendo con la etapa de fragmentación parlamentaria, ya en el año 2006 el TC tuvo ocasión de pronunciarse en dos sentencias sobre el instituto de la disconformidad presupuestaria previsto en el art. 134.6 CE. Por una parte, la STC 223/2006, de 6 de julio, declaró la inconstitucionalidad y nulidad de dos preceptos del Reglamento de la Asamblea de Extremadura que habían sido reformados, en cuya virtud se preveía la posible discrepancia entre el Consejo de Gobierno y la Asamblea "en relación con la circunstancia de que una enmienda o una proposición supongan un aumento de los créditos o una disminución de los ingresos" (FJ. 4), y se atribuía al Pleno la potestad para resolverla. Para el TC fue claro que "el órgano facultado estatutariamente para decidir si se produce o no [la alteración presupuestaria] es el Gobierno", "sin que puedan los órganos parlamentarios emitir un juicio sobre el carácter de manifiestamente infundada o no de tal oposición, puesto que al introducirse una norma que los habilita para realizar dicha tarea se está claramente trasladando la potestad de decidir del Gobierno a la Asamblea de la Comunidad Autónoma, alterando así el equilibrio de poderes previsto en el Estatuto de Autonomía" (FJ. 6). Por otra parte, la STC 242/2006, de 24 de julio, resolvió, y desestimó, un recurso de amparo con causa última en la decisión de la Mesa del Parlamento Vasco de aceptar la disconformidad presupuestaria expresada por el Gobierno de la Comunidad. En la síntesis que practicamos interesa destacar que en aquella sentencia el TC reconoció que en el ámbito del veto presupuestario "la Mesa también debe ejercer su función genérica de calificación respecto a los documentos de índole parlamentaria remitidos por el Gobierno" (FJ. 3); respaldando así la admisibilidad de un pronunciamiento del órgano rector de la Cámara "sobre el carácter manifiestamente infundado del criterio del Gobierno" (FJ. 6)[4].

Más recientes en el tiempo son las sentencias que a partir del año 2018 dicta el TC en respuesta a los distintos conflictos y recursos que origina el empleo del veto presupuestario a proposiciones de ley del Congreso de los Diputados. A través de ellas, el Tribunal aporta una necesaria claridad en lo que respecta a la potestad gubernamental

4. No obstante, en ese mismo fundamento jurídico sexto precisó que «en este contexto es evidente que tanto la Mesa del Parlamento como este Tribunal deben limitarse a un control de una menor intensidad. Así, y sin que ello signifique renunciar a controlar otros aspectos objetivos como la presentación en tiempo y forma de la disconformidad del Gobierno, la Mesa del Parlamento no debe obstaculizar el ejercicio de esta facultad», en referencia a la que atribuye el art. 134.6 CE al Ejecutivo.

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023

ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

prevista en el art. 134.6 CE, a los requisitos formales y materiales de su ejercicio, y al margen de respuesta disponible por la Mesa.

Tomando como fuente principal a la STC 34/2018, de 12 de abril, en cuanto al alcance objetivo de la prerrogativa del Gobierno, el TC la ciñe "a los ingresos y gastos que estén efectivamente reflejados en el mismo presupuesto", esto es, "a aquellas medidas cuya incidencia sobre el presupuesto del Estado sea real y efectiva"[5].

Por lo que se refiere a su alcance temporal, la doctrina posteriormente reiterada por el Tribunal pasa por considerar que "la conformidad del Gobierno ha de referirse siempre al presupuesto en vigor en cada momento, en coherencia con el propio principio de anualidad contenido en el mismo artículo [134 CE], entendiendo por tal tanto el autorizado expresamente como incluso el que ha sido objeto de prórroga presupuestaria (art. 134.4 CE)". De este modo, "el veto presupuestario no podrá ejercerse por relación a presupuestos futuros, que aún no han sido elaborados por el Gobierno ni sometidos por tanto al proceso de aprobación regulado en el artículo 134 CE".

En lo atinente a la motivación que ha de contener la disconformidad del Gobierno, a partir de que este "podrá oponerse sólo en aquellos casos en los cuales la medida propuesta, enmienda o proposición, incida directamente en el citado presupuesto", su motivación "debe expresar tal incidencia, precisando las concretas partidas presupuestarias que se verían afectadas".

Como último extremo, en lo que atañe a las posibilidades que tiene para pronunciarse sobre la disconformidad del Gobierno la Mesa del Parlamento, en la STC 34/2018, de 12 de abril, el Alto Tribunal no ve óbice en el silencio que el Reglamento del Congreso (RC) guarda al respecto para admitir un eventual "pronunciamiento de la Mesa sobre el carácter manifiestamente infundado del criterio del Gobierno, siempre y cuando resulte evidente, a la luz de la propia motivación aportada por éste, que no se ha justificado la afectación de la iniciativa a los ingresos y gastos contenidos en el propio presupuesto"; en ejercicio de "una limitada función de calificación del criterio del Gobierno, como parte de su función genérica de calificación en relación con los documentos de índole parlamentaria que le remita el Gobierno". Consentido un control de la Mesa en los términos expuestos, más allá del caso concreto, el TC aboca al órgano rector a un complicado equilibrio cuando le atribuye la tarea de "velar por los derechos fundamentales de los parlamentarios, derivados del artículo 23 CE" y por "además y al mismo tiempo, la competencia que, en exclusiva, atribuye el artículo 134.6 CE al Gobierno"[6].

5. Salvo que se indique cosa distinta, los entrecomillados de la STC 34/2018 que a partir de este párrafo se contienen en el texto pertenecen a su FJ. 7.

6. Quizás consciente de la indeterminación de las pretensiones precedentes, el TC condensa qué se espera constitucionalmente de la Mesa ante un escrito de disconformidad *ex* art. 134.6 CE: «El tipo de control que la Mesa debe ejercer ha de ceñirse a comprobar que el veto ejercido es efectivamente de índole presupuestaria, de manera que encuentra encaje en los contornos del artículo 134.6 CE. Para ello, la Mesa debe verificar la motivación aportada por el Gobierno, pero sin que le corresponda sustituir al mismo en el enjuiciamiento del impacto, sino tan sólo constatar que el mismo es real y efectivo, y no una mera hipótesis. En suma, el objeto de este examen no es otro que constatar que se ha justificado por el Gobierno el cumplimiento de los requisitos, ya expuestos, del artículo 134.6 CE, en cuanto al objeto y el alcance temporal, y que por tanto concurre el requisito material contenido en la norma constitucional, esto es, la disminución de los ingresos o el aumento de los créditos presupuestarios». De este modo, la Mesa habrá de comprobar que el escrito de disconformidad del Gobierno, emitido dentro del plazo reglamentariamente establecido, se encuentra motivado, que en dicha motivación se precisan las concretas partidas del Presupuesto en vigor al tiempo de presentarse la iniciativa que se verían directamente afectadas de llegar a aprobarse la proposición vetada, y que la necesaria conexión entre ambas que ha de justificarse es "inmediata, actual, por tanto, y no meramente hipotética" (STC 34/2018, de 12 de abril [FJ. 9]). Resultando positivo el examen a realizar por la Mesa, sujeto a los parámetros indicados, podrá aceptar la disconformidad del Gobierno y no someter, en consecuencia, la proposición de ley de que se trate a la toma en consideración por el Pleno, en una decisión «formal y materialmente motivada» (STC 242/2006, de 24 de julio [FJ. 9]). Por el contrario, «si la prerrogativa no

fundación Manuel Giménez Abad de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico

PORTADA
SUMARIO
PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO
NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO
NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO
NOVEDADES PARLAMENTARIAS
ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA
CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA
ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023
ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024

CRÉDITOS
INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES
LISTA DE EVALUADORES

Junto con la aludida STC 34/2018, de 12 de abril, en un primer bloque de sentencias que se ocupan en amplitud del alcance objetivo y la motivación exigible en el ejercicio gubernamental de la facultad atribuida por el art. 134.6 CE, pueden citarse también las SSTC 44/2018, de 26 de abril, y la 139/2018, de 17 de diciembre.

En un segundo bloque podrían apreciarse diferenciadamente aquellas otras que son el producto de un análisis jurisdiccional focalizado en el alcance temporal del veto presupuestario, como la 94/2018, de 17 de septiembre, y la 17/2019, de 11 de febrero. Tomando como referencia a la primera de ellas, el TC no dejó lugar a dudas en cuanto al mantenimiento y reafirmación de su posición respecto del ámbito temporal del ejercicio de la facultad de veto del art. 134.6 CE[7]. Su extensión más allá del Presupuesto en curso, bajo el pretexto de salvaguardar el principio de estabilidad presupuestaria (art. 135 CE) y los concretos objetivos de estabilidad aprobados y referidos a los tres ejercicios siguientes, implica para el Alto Tribunal tres consecuencias (FJ. 7).

En primer lugar, "contraviene la doctrina de este Tribunal [...] que, con claridad, ha delimitado el ámbito temporal de la aplicación de la potestad gubernamental de referencia, que lo circunscribe al ejercicio presupuestario en curso", esto es, "a las partidas de gastos y previsión de ingresos presupuestarios, que hayan sido previamente aprobados por las Cortes Generales en la Ley anual de presupuestos generales del Estado y se refieran al presupuesto en vigor o al que lo esté en situación de prórroga".

En segundo lugar, "desnaturaliza la propia razón de ser de la potestad de veto del Gobierno", que, como se recuerda, reside en la confianza que el Parlamento ha otorgado al Gobierno para ejecutar el Presupuesto previamente examinado, enmendado y aprobado. Sin embargo, "más allá en el tiempo del presupuesto aprobado y salvo prórroga de su vigencia, no puede aquel, con su facultad de veto, limitar a las Cortes Generales a que, en el ejercicio de su autonomía reconocida constitucionalmente (art. 72 CE), puedan éstas adoptar iniciativas que no afecten al presupuesto en vigor, siempre que sean conformes con el bloque de constitucionalidad y de acuerdo con sus reglamentos orgánicos".

En tercer lugar, la decisión de la Mesa de aceptar el veto del Gobierno y no permitir el debate de toma en consideración de la proposición de ley, asumiendo "una argumentación que debe reputarse como contraria al sentido y alcance del artículo 134.6 CE", constituye a juicio del TC "una limitación contraria al ejercicio de la vertiente esencial y más genuina del *ius in officium* de los parlamentarios, como es la del derecho a la iniciativa legislativa y a que las proposiciones de ley presentadas por los grupos puedan ser sometidas al debate de oportunidad política ante el Pleno de la Cámara".

se ha ejercido conforme a los requisitos señalados, la Mesa, por razones de legalidad, ha de no aceptar la disconformidad del Gobierno sin que ello deba entenderse como menoscabo de dicha prerrogativa» (Secretaría General del Congreso de los Diputados, 2019: 545).

7. En el caso de la STC 17/2019, de 11 de febrero, además de proclamar la inconstitucionalidad de la extensión temporal del veto presupuestario llevada a cabo por el Gobierno y asumida por la Mesa del Congreso, el TC apreció el incumplimiento de los requisitos de motivación establecidos en su doctrina y la función de control que recae en la Mesa, calificándola de "abstracta y formalista" (FJ. 4). En el mismo sentido argumentó y resolvió la STC 53/2021, de 15 de marzo, (FJ. 6), que estimó un recurso de amparo interpuesto para un caso análogo al que dio origen al segundo bloque de sentencias sobre veto presupuestario, en esta ocasión ocurrido en la Asamblea Regional de Murcia. En estos últimos pronunciamientos, el TC requiere que las Mesas parlamentarias hagan "explícitas las razones que permiten considerar acreditado el presupuesto material del impacto directo y actual de la proposición de ley en los créditos presupuestarios vigentes" (STC 53/2021, de 15 de marzo [FJ. 6]), no bastando con que la Mesa entienda suficiente, razonable o no arbitraria la motivación del Gobierno con remisión a la misma.

PORTADA
SUMARIO
PRESENTACIÓN
ÁREAS DE ESTUDIO
NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO
NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO
NOVEDADES PARLAMENTARIAS
ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA
CALIDAD DEMOCRÁTICA
AGENDA
ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023
ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024
CRÉDITOS
INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES
LISTA DE EVALUADORES

III. LA APLICACIÓN DEL VETO PRESUPUESTARIO A PROPOSICIONES DE LEY PRESENTADAS EN EL SENADO

En el presente epígrafe se profundiza en el uso por parte del Gobierno de la disconformidad por motivos presupuestarios del art. 134.6 CE, distinguiendo su aplicación según se haya producido en una etapa caracterizada por el bipartidismo imperfecto o por la elevada fragmentación de la Cámara Alta. La irrupción simultánea de la acusada fragmentación y polarización en el Senado se sitúa en la legislatura XIV, esto es, la que transcurre entre 2019 y 2023 (Nieto-Jiménez, 2022: 189).

1. El veto presupuestario en el Senado antes de la fragmentación parlamentaria

Antes de la XIV legislatura del Senado, el empleo del veto presupuestario por el Gobierno respecto de proposiciones de ley presentadas por, al menos, un grupo parlamentario o veinticinco senadores puede decirse anecdótico, pues solo se utilizó en cuatro ocasiones por el Gobierno sin mayoría absoluta de Rodríguez Zapatero en la IX legislatura, respecto de cuatro proposiciones de ley presentadas por el Grupo Parlamentario Popular, que era el grupo mayoritario en el Senado[8]. En otros términos, se pretendía evitar con el veto opuesto a las iniciativas que pudieran ser tomadas en consideración proposiciones incómodas para la acción del Gobierno, impulsadas por la formación mayoritaria en el Senado, distinta de la que ocupaba el Ejecutivo; algo que llegó a ocurrir hasta en cinco ocasiones.

De una lectura de los escritos del Gobierno en los que manifestaba su disconformidad por razones presupuestarias con la tramitación de las cuatro proposiciones de ley puede apreciarse que, en términos generales, la motivación exigida por el RS se traduce en una síntesis por parte del Ejecutivo de la propuesta legislativa y del estado de la cuestión en el plano normativo y presupuestario, y en una estimación cuantitativa más o menos general del impacto que para los créditos o ingresos presupuestarios comportaría la aprobación de la proposición. En todos los casos, la Mesa del Senado acordó

> "Dar por concluida la tramitación de la citada Proposición de Ley, no procediendo su toma en consideración, al haber manifestado el Gobierno su disconformidad, en virtud de lo dispuesto en los artículos 134.6 de la Constitución y 151.1 del Reglamento del Senado, y comunicar este acuerdo al Gobierno, a los Portavoces de los Grupos Parlamentarios y publicar en el Boletín Oficial de las Cortes Generales"[9].

2. El veto presupuestario en una legislatura del Senado caracterizada por la acusada fragmentación parlamentaria

A salvo de las cuatro veces en las que se esgrimió el veto presupuestario durante la IX legislatura, ha existido en el Senado una práctica omisiva reiterada en lo que se refiere al (no) empleo del veto presupuestario respecto de proposiciones de ley planteadas para ser tomadas en consideración por la Cámara. Esta situación cambia de manera drástica en la XIV legislatura, en la que el Gobierno expresa su disconformidad, *ex*

8. Fueron las iniciativas con número de expediente 622/000003, 622/000004, 622/000005 y 622/000019. A través del "buscador de iniciativas y expedientes" ofrecido por la web del Senado, puede encontrarse el expediente de cada proposición, seleccionando la IX legislatura y consignando en el campo de texto a consultar el número indicado. Una vez dentro de cada expediente, pueden verse, entre otros documentos, los escritos del Gobierno en los que manifiesta su disconformidad, a los que nos referimos en el texto.

9. Por todos, Boletín Oficial de las Cortes Generales (BOCG), Senado, Serie III A, núm. 4 (b), de 19 de septiembre de 2008, pág. 7.

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023

ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

art. 134.6 CE, con la tramitación de veinte proposiciones de ley. Las circunstancias que pueden servir de explicación a esta situación de acusado empleo del veto presupuestario son similares a las que permiten entender lo que en el Congreso ocurrió en la XII legislatura, la fragmentación parlamentaria alumbra un escenario de débiles mayorías en el que el grupo que sustenta al Gobierno no tiene la suficiente para garantizar el resultado de las votaciones, en este caso, no tiene asegurado que no se tomen en consideración proposiciones de ley de la oposición incómodas para la acción del Gobierno al que presta apoyo. A fin de conjurar ese riesgo, parece emplearse la potestad prevista en el art. 134.6 CE como medio para rechazar aquellas propuestas[10].

Este escenario prácticamente novedoso en la Cámara de representación territorial nos permite apuntar algunos extremos concretos del uso del veto presupuestario en el Senado durante la XIV legislatura. En los comentarios siguientes solamente se aludirá a diecinueve proposiciones de ley vetadas por motivos presupuestarios, de las veinte totales. Ello se explica porque el veto que recibe la "Proposición de Ley por la que se modifica el apartado Uno, punto 2, del artículo 91 de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido" será objeto de atención en el siguiente apartado del artículo, toda vez que en esta disconformidad concurren algunas particularidades significativas ausentes en el resto[11].

En primer lugar, el encabezamiento de los escritos del Gobierno por los que comunica al Senado su disconformidad con la tramitación de las proposiciones de ley responde a esta fórmula: "Al amparo de lo establecido en el apartado sexto del artículo 134 de la Constitución y conforme a lo establecido en el apartado segundo del artículo 151 del Reglamento del Senado, tengo el honor de trasladar a V.E. el criterio del Gobierno respecto de la toma en consideración de la Proposición de Ley [...]"[12]. Con alguna variación en lo que se refiere a las previsiones del RS al amparo de las cuales dice manifestar la disconformidad, aludiendo así en otras ocasiones, de manera genérica, al artículo 151 RS[13] y, en otras, al apartado primero del art. 151 RS[14]. En estos dos últimos casos, sobre todo en el último, es técnicamente correcta la previsión reglamentaria que cobija la comunicación del Gobierno, ya que el apartado segundo del art. 151 RS reiteradamente aducido se refiere al veto presupuestario de enmiendas, no de proposiciones de ley. No es este más que un apunte técnico, pero oportuno en un ámbito en el que el TC ha extremado las exigencias en cuanto a la pulcritud de la motivación aportada por el Gobierno[15].

10. De este modo, se deduce "la existencia de una relación estrecha entre la composición fragmentada del Congreso, la debilidad gubernamental y la mayor asiduidad para utilizar la prerrogativa de veto presupuestario" (Gómez Lugo, 2022: 165 y 166).

11. Las proposiciones poseen los números de expediente 622/000021, 622/0000028, 622/0000032, 622/000042, 622/000051, 622/000057, 622/000063, 622/000065, 622/000067, 622/000068, 622/000069, 622/000077, 622/000087, 622/000093, 622/000094, 622/000095, 622/000098, 622/000100 y 622/000101. Seis eran del Grupo Parlamentario Popular, seis del Grupo Parlamentario de Izquierda Confederal (a instancia del senador de Compromís), cinco del Grupo Parlamentario Democrático (tres a instancia de los senadores de Ciudadanos y dos a instancia de los senadores de Teruel Existe), una del Grupo Parlamentario Nacionalista en el Senado Junts per Catalunya-Coalición Canaria/Partido Nacionalista Canario (a instancia del senador de Junts) y otra conjunta del Grupo Parlamentario Democrático y el Mixto.

12. En el caso del veto a las proposiciones 622/000021, 622/0000028, 622/0000032, 622/000042, 622/000051, 622/000057, 622/000063 y 622/000065.

13. Es el caso de la disconformidad con la tramitación de las proposiciones 622/000067, 622/000068, 622/000077, 622/000087, 622/000093, 622/000094, 622/000095, 622/000098, 622/000100 y 622/000101.

14. Lo que ocurre con la disconformidad por razones presupuestarias expresada respecto de la tramitación de la proposición 622/000069.

15. En similar sentido hemos de hacer notar que el Gobierno, en el párrafo inicial de todas sus comunicaciones, dice trasladar al Senado su *criterio* respecto de la toma en consideración de la propuesta legislativa. Resaltamos este término porque debe tenerse en cuenta que el RS, a diferencia del RC en su art. 126.2, no contempla un trámite de manifestación por el Gobierno de su criterio respecto a la toma en consideración de la proposición. La referida

PORTADA
SUMARIO
PRESENTACIÓN
ÁREAS DE ESTUDIO
NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO
NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO
NOVEDADES PARLAMENTARIAS
ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA
CALIDAD DEMOCRÁTICA
AGENDA
ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023
ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024
CRÉDITOS
INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES
LISTA DE EVALUADORES

En segundo lugar, en el ámbito material de la disconformidad del Gobierno comunicada al Senado, se aprecia en los diecinueve casos que de manera conjunta tratamos indudable correspondencia con las exigencias contenidas en la reiterada doctrina del Tribunal Constitucional sobre el ejercicio por el Gobierno del veto presupuestario. A rasgos generales, las comunicaciones del Gobierno contienen una serie de consideraciones previas que se traducen en un resumen de las principales modificaciones que para el ordenamiento jurídico supondría la aprobación de las proposiciones de ley y en algunas apreciaciones jurídico-políticas contrarias a su tramitación. Tras lo anterior, y aquí lo relevante, en todos los casos el Gobierno, sobre la base cognoscible de estimaciones aportadas por los Ministerios competentes o calculadas a partir de baremos, tendencias, previsiones o datos macroeconómicos propios del ámbito de la Administración General del Estado, realiza una valoración presupuestaria que se acomoda con facilidad a los parámetros requeridos por el TC. Ciñéndose "a los ingresos y gastos que estén efectivamente reflejados en el mismo presupuesto" y refiriéndose "siempre al presupuesto en vigor en cada momento", el Ejecutivo cifra en todos los casos el impacto que para los créditos o ingresos presupuestarios conllevaría la aprobación de la proposición de ley, precisando así el impacto directo que la medida comportaría respecto del Presupuesto en vigor, a través de la expresión detallada "de las concretas partidas presupuestarias que se verían afectadas". A tenor de lo anterior, concluye el Gobierno que la aprobación de la proposición de que se trate "es susceptible de producir en los Presupuestos Generales del Estado en vigor una disminución de los ingresos presupuestarios [o un aumento de los créditos presupuestarios], por lo que el Gobierno no presta la conformidad para su tramitación en virtud de lo establecido en el artículo 134.6 de la Constitución".

En tercer lugar, la Mesa del Senado acepta las diecinueve disconformidades comunicadas por el Gobierno, siendo el literal del acuerdo que en todos los casos adopta el siguiente:

> "*Teniendo en cuenta que la citada Proposición de Ley incide directamente en los presupuestos generales del Estado en vigor*, dar por concluida su tramitación sin que proceda su toma en consideración, al haber manifestado el Gobierno su disconformidad *en plazo*, en virtud de lo dispuesto en los artículos 134.6 de la Constitución y 151.1 del Reglamento del Senado, y comunicar este acuerdo al Gobierno, a los Portavoces de los Grupos Parlamentarios y a la Comisión General de las Comunidades Autónomas, así como publicar en el Boletín Oficial de las Cortes Generales"[16].

omisión en el RS, la referencia al art. 134.6 CE y 151 RS en el comienzo de los escritos del Gobierno, y la cláusula de cierre contenida en los mismos no permiten dudar de que la voluntad del Gobierno es pronunciarse sobre la conformidad o no, por razones presupuestarias, con la tramitación de la proposición de ley presentada en el Senado. No obstante, de nuevo por razones técnicas, nos permitimos indicar que el Gobierno no debería emplear el término *criterio*, pues criterio y conformidad responden a dos facultades del Gobierno diferentes (STC 242/2006, de 24 de julio [FJ. 3]); y aunque en el caso del Senado la primera no se prevea, evitar el vocablo supondría prevenir el riesgo de que al amparo de las previsiones constitucionales y reglamentarias aludidas por el Gobierno este termine en realidad pronunciándose "sobre las repercusiones negativas de la proposición [...] y sobre su contradicción con las finalidades y objetivos de la política del Gobierno" (García-Escudero, 2006: 188), siendo este el sentido del criterio del Gobierno previsto en el RC.

16. Por todos, BOCG, Senado, núm. 302, de 10 de marzo de 2022, pág. 4. En cuatro de los casos, los acuerdos de la Mesa no incluyen el primer inciso destacado en cursiva en el texto; puede que por el hecho de que los escritos del Gobierno tampoco incorporaron la expresión "en vigor" cuando concluyeron, respectivamente, que las iniciativas eran susceptibles de producir en los Presupuestos una disminución de ingresos y un aumento de los créditos, aunque no hay duda de que se referían al Presupuesto en vigor en el ejercicio en el que las proposiciones pretendían comenzar a desplegar sus efectos, sin que se hubiese diferido su entrada en vigor a un futuro ejercicio. BOCG, Senado, núm. 367, de 21 de julio de 2022, pág. 5; núm. 385, de 21 de septiembre de 2022, pág. 3; núm. 465, de 10 de marzo de 2023, pág. 27 y núm. 470, de 23 de marzo de 2023, pág. 3.

PORTADA
SUMARIO
PRESENTACIÓN
ÁREAS DE ESTUDIO
NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO
NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO
NOVEDADES PARLAMENTARIAS
ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA
CALIDAD DEMOCRÁTICA
AGENDA
ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023
ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024
CRÉDITOS
INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES
LISTA DE EVALUADORES

De su lectura cabe deducir que, a diferencia de la falta de actualización que en el sentido que ahora se expresa criticamos del Congreso de los Diputados (Nieto-Jiménez, 2023: 416 y 417), la voluntad del Senado por adecuarse a los dictados de la doctrina del TC sobre el veto presupuestario ha supuesto incluso una ampliación, destacada en cursiva, de la motivación formal de los acuerdos de la Mesa, respecto de la utilizada en la IX legislatura, en última instancia impeditivos del inicio del *iter legis* de la proposición[17]. La fórmula actualizada que comentamos se encuentra en la línea del reforzamiento motivacional que de aquellos propugnan las SSTC 17/2019, de 11 de febrero (FJ. 4) y 53/2021, de 15 de marzo (FJ. 6), desprendiéndose de ella que la decisión de aceptar el veto y, por tanto, de no someter la proposición a la toma en consideración se fundamenta en el examen por la Mesa de elementos formales (como la emisión *en plazo* de la disconformidad) y materiales (como el objeto del veto opuesto por el Gobierno concretado en una *incidencia directa* de la iniciativa en el Presupuesto o el alcance temporal del mismo que restringe el ejercicio del veto a los *Presupuestos en vigor*).

IV. EL CASO CONCRETO DE LA "PROPOSICIÓN DE LEY POR LA QUE SE MODIFICA EL APARTADO UNO, PUNTO 2, DEL ARTÍCULO 91 DE LA LEY 37/1992, DE 28 DE DICIEMBRE, DEL IMPUESTO SOBRE EL VALOR AÑADIDO"

En el marco de la legislatura XIV, en la que el Senado, a diferencia de lo ocurrido hasta entonces con alguna excepción ya indicada, convive con una frecuente utilización de la potestad que el art. 134.6 CE otorga al Gobierno, resulta merecedor de un comentario aparte el veto presupuestario opuesto a la "Proposición de Ley por la que se modifica el apartado Uno, punto 2, del artículo 91 de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido", presentada por el Grupo Parlamentario Popular en el Senado el 2 de julio de 2021[18]. Las dos principales razones para distinguir esta iniciativa de las restantes diecinueve vetadas durante la legislatura son que la referenciada es la única, respecto de las que el Gobierno mostró su disconformidad por razones presupuestarias a lo largo del periodo democrático, que preveía su entrada en vigor para el ejercicio presupuestario siguiente al que se registró (el 1 de enero de 2022, concretamente); y que la disconformidad presupuestaria se sustentó por el Gobierno no en la afectación de la proposición al Presupuesto en vigor sino al límite de gasto no financiero del Estado, el conocido como techo de gasto, aprobado para el año 2022. A continuación detallamos el contenido de la proposición de ley en cuestión y el contexto político-parlamentario en el que se ubica su presentación, a través de lo cual, avanzamos, podremos situar a la fragmentación existente en la Cámara Alta como causa última de un empleo inconstitucional, desde nuestro punto de vista, del veto presupuestario por el Gobierno, asumido por la Mesa del Senado.

17. La adecuación que suponen a la motivación exigida por el TC los añadidos en cursiva ha sido apreciada por la propia Mesa del Senado, por ejemplo, en la "Resolución de la Mesa del Senado frente a la solicitud de reconsideración del Senador Excmo. Sr. D. Carles Mulet García con números de registro de entrada 87.508", incluida en el acta de la Mesa del 6 de abril de 2021, pág. 756 y en la "Resolución sobre la solicitud de reconsideración del Grupo Parlamentario Nacionalista en el Senado Junts per Catalunya- Coalición Canaria/Partido Nacionalista Canario con número de registro de entrada 143.617", incluida en el acta de la Mesa del 31 de mayo de 2022, pág. 327.

Las actas de la Mesa del Senado a las que aludimos a lo largo del artículo pueden consultarse desde: https://www.senado.es/web/composicionorganizacion/organossenado/mesa/actasmesasenado/index.html.

18. Su número de expediente es el 622/000072. A través del «buscador de iniciativas y expedientes» ofrecido por la web del Senado puede encontrarse el expediente de la iniciativa, seleccionando la XIV legislatura y consignando en el campo de texto a consultar el número indicado. Una vez dentro, pueden observarse, entre otros documentos, los escritos del Gobierno en los que manifiesta su disconformidad y los de las solicitudes de reconsideración, a los que nos referimos en el texto.

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023

ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

La proposición de ley que da título a este punto tan solo contaba con un artículo, a través del cual se pretendía incluir entre las prestaciones de servicios a las que se les aplica un tipo impositivo reducido del 10 % de IVA los servicios de peluquería, barbería y estética[19]. Esta iniciativa tiene su antecedente inmediato en los hechos y decisiones que dieron lugar a una Resolución de la presidenta del Senado dictada al amparo del art. 151.5 RS el 25 de junio de 2021 en la que estimaba las solicitudes de resolución de controversia formuladas por el Gobierno y por el Grupo Socialista, procediendo en consecuencia a declarar la nulidad de una votación ya efectuada en el Pleno, la relativa a una propuesta de modificación presentada al dictamen de un proyecto de ley sobre prevención y lucha contra el fraude fiscal que introducía la misma modificación en la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido, que la recogida en la proposición de ley que centra nuestro interés. Un análisis del fondo de este asunto escaparía del objeto de nuestro estudio, que tiene ahora como eje a la fragmentación parlamentaria y al veto presupuestario de proposiciones de ley, por lo que para conocer el detalle de lo sucedido nos remitimos al contenido de aquella resolución publicada tan solo un día antes de que se registrara la proposición de ley que da título a este apartado[20], a la aportación doctrinal que ya se ha referido a él (García-Escudero, 2022: 365), y a un próximo trabajo dedicado en exclusiva a esta cuestión.

No obstante, de aquel incidente parlamentario, culminado nada menos que con la anulación de una votación plenaria, pueden destacarse las siguientes circunstancias que creemos determinantes de la actuación posterior del Gobierno con ocasión del veto que opuso a la proposición de ley del Grupo Popular. En la XIV legislatura existe en el Senado una voluntad mayoritaria de incluir los servicios de peluquería, barbería y estética entre los gravados con un tipo reducido del 10 % de IVA. Esa mayoría la conforman todos los grupos de la Cámara Alta a excepción del que respalda al Gobierno. Así lo pone de manifiesto el hecho de que la propuesta de modificación a la que nos hemos referido en el párrafo anterior fue presentada por todos los grupos parlamentarios del Senado a excepción del Socialista, recibiendo a su favor en la sesión plenaria del 23 de junio de 2021 143 votos, frente a 119 votos en contra, correspondientes estos últimos a los senadores socialistas, al de la Agrupación Socialista Gomera y a los tres de Vox[21].

No es solo en esta votación en la que se hace evidente la exigua mayoría con la que cuenta el Gobierno en el Senado; a esa votación, posteriormente anulada, se llega después de que la mayoría de la Mesa, con el voto en contra de los senadores socialistas, hubiese acordado reconsiderar la inadmisión *in voce* formulada por la presidenta del Senado respecto de la propuesta de modificación presentada y después de que la Mesa, con el voto en contra de los senadores socialistas, rechazara igualmente el veto presupuestario opuesto a la misma por el Gobierno[22]. En otros términos, lo anterior pone de manifiesto que en la cuestión objeto primero de la propuesta de modificación y luego de la proposición de ley del Grupo Parlamentario Popular, la fragmentación -y consiguiente debilidad parlamentaria- existente en el Pleno del Senado y también

19. BOCG, Senado, núm. 219, de 26 de julio de 2021, pág. 6.

20. BOCG, Senado, núm. 210, de 1 de julio de 2021, pág. 2.

21. Meses antes, el 25 de marzo de 2021, la Comisión de Hacienda del Senado había aprobado una moción instando al Gobierno a aplicar el tipo impositivo reducido a los servicios a los que ya nos hemos referido. El Grupo Socialista tampoco la apoyó, optando por la abstención. En el mismo sentido, ya con posterioridad a lo sucedido con el veto presupuestario a la proposición de ley 622/000072, la moción aprobada por el Pleno del Senado el 22 de septiembre de 2021 instando a incluir la medida en el Proyecto de Ley de Presupuestos Generales del Estado para el año 2022; solo los senadores socialistas votaron en contra.

22. La Mesa del Senado en la XIV legislatura contaba con tres senadores del Grupo Socialista (Presidencia, Vicepresidencia Primera y Secretaría Primera), tres del Grupo Popular (Vicepresidencia Segunda, Secretaría Tercera y Secretaría Cuarta) y uno del Grupo Vasco (Secretaría Segunda). Este último, por tanto, decantaba el resultado de las votaciones cuando no existía coincidencia entre los dos principales grupos.

PORTADA
SUMARIO
PRESENTACIÓN
ÁREAS DE ESTUDIO
NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO
NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO
NOVEDADES PARLAMENTARIAS
ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA
CALIDAD DEMOCRÁTICA
AGENDA
ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023
ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024
CRÉDITOS
INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES
LISTA DE EVALUADORES

en su Mesa fuerza al Gobierno a utilizar las posibilidades reglamentarias a su alcance o al de su grupo, incluyendo la inexplorada vía del art. 151.5 RS, para impedir la aprobación de una modificación legislativa que entiende contraria a su política fiscal.

En este contexto, sabedor el Gobierno de que en la concreta cuestión sustantiva impositiva su grupo se encuentra en completa minoría en el Senado y habiendo dado muestra de estar dispuesto a emplear los medios constitucionales y reglamentarios necesarios para evitar un resultado adverso a sus intereses legislativos, políticos y presupuestarios, con este mismo objetivo, no pueden extrañar los términos en los que se ejercitó el veto presupuestario frente a la proposición de ley presentada por el Grupo Popular el 2 de julio de 2021; más bien habría de considerarse en última instancia una (inadecuada) reacción a la estructural situación de fragmentación parlamentaria que opera como telón de fondo respecto de las controversias que venimos abordando. Se expone a continuación una síntesis de lo sucedido.

La Mesa del Senado, el 21 de julio de 2021, calificó, admitió a trámite y trasladó al Gobierno a los efectos del art. 134.6 CE y 151 RS el texto de la proposición presentada por el Grupo Parlamentario Popular el día 2 del mismo mes. Las fechas son importantes, puesto que el Gobierno, como acto seguido se verá, sustentará su veto en la afectación de la propuesta legislativa al techo de gasto aprobado por el Consejo de Ministros para el año 2022, pero esta aprobación se produjo el 27 de julio, días después de que la proposición fuese presentada y remitida al Gobierno[23].

El 10 de septiembre tuvo entrada en el Senado un escrito en el que el Gobierno mostraba su disconformidad con la tramitación de la proposición de ley al amparo de lo previsto en el art. 134.6 CE. El escrito se divide en tres apartados. En primer lugar se incluyen unas "consideraciones previas" en las que se indica, en resumen, que España es uno de los países con mayor pérdida de recaudación del IVA derivada de aplicar tipos reducidos y se alude al compromiso de los Estados miembros y la Comisión Europea para limitar la aplicación de tipos impositivos reducidos. En segundo lugar, el Gobierno realiza una "valoración" de la medida propuesta en la proposición de ley, señalando que su aprobación "supondría una reducción de la recaudación del IVA por permitir una menor repercusión del impuesto por los mencionados servicios", indicando la aplicación presupuestaria que se vería afectada (la relativa a los ingresos del Estado provenientes del IVA), y cifrando el impacto presupuestario *en 2022* que se derivaría de la aprobación de la proposición en 203 millones de euros, especificando en qué basa su estimación, principalmente en unos datos "que figuran en el documento

23. El denominado techo de gasto hace referencia al límite de gasto no financiero previsto en el art. 30 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera: «1. El Estado, las Comunidades Autónomas y las Corporaciones Locales aprobarán, en sus respectivos ámbitos, un límite máximo de gasto no financiero, coherente con el objetivo de estabilidad presupuestaria y la regla de gasto, que marcará el techo de asignación de recursos de sus Presupuestos. El límite de gasto no financiero excluirá las transferencias vinculadas a los sistemas de financiación de Comunidades Autónomas y Corporaciones Locales. 2. Antes del 1 de agosto de cada año el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas informará al Consejo de Política Fiscal y Financiera sobre el límite de gasto no financiero del Presupuesto del Estado [...]». Un detallado estudio sobre este aspecto presupuestario, en (Guerrero Vázquez, 2019: 312). Hay que destacar, no obstante, que el límite de gasto no financiero se incluye en el acuerdo del Consejo de Ministros que se remite a las Cortes Generales en el que se contienen los objetivos de estabilidad presupuestaria y de deuda pública, *ex* art. 15.1 de la Ley Orgánica 2/2012, pero, desde el año 2016 (respecto del techo de gasto para el año 2017) el límite de gasto no financiero no se somete a votación en el Parlamento. Es decir, desde aquel año, las Cámaras debaten el acuerdo del Gobierno pero solo someten a votación los objetivos de estabilidad y de deuda pública. Parecen desconocer este extremo los miembros de la Mesa del Senado que trataron de defender el veto del Gobierno apoyado en la afectación al techo de gasto con el argumento de que el mismo había sido «aprobado por amplia mayoría en el Congreso de los Diputados» (acta de la Mesa de 14 de septiembre de 2021, pág. 207), algo que no había ocurrido. De hecho, el 13 de septiembre lo que aprobó el Congreso no fueron siquiera los objetivos de estabilidad, estando en suspenso el acuerdo por el que se fijaron los del periodo 2021-2023, sino que se limitó a apreciar por mayoría absoluta la situación de emergencia extraordinaria que estaba sufriendo España, a los efectos previstos en los artículos 135.4 CE y 11.3 de la Ley Orgánica 2/2012.

PORTADA
SUMARIO
PRESENTACIÓN
ÁREAS DE ESTUDIO
NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO
NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO
NOVEDADES PARLAMENTARIAS
ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA
CALIDAD DEMOCRÁTICA
AGENDA
ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023
ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024
CRÉDITOS
INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES
LISTA DE EVALUADORES

de previsión ligado al límite de gasto no financiero del Estado 2022", que, reiteramos, no se había aprobado al tiempo de presentar la iniciativa.

En último lugar, el Gobierno expresa su "criterio", en cuya motivación si bien reconoce que el TC, con cita de sentencia incluida, ha establecido que el veto solo puede afectar a iniciativas cuya aprobación tienen repercusión en el ejercicio presupuestario en curso, decide reinterpretar la doctrina del Alto Tribunal introduciendo un "sin embargo" a lo que acaba de reconocer. Así, sustenta su disconformidad en que la iniciativa "modificaría de forma explícita y directa el Acuerdo del Consejo de Ministros [en el que se fijó el techo de gasto], lo que supondría una clara intromisión en el reparto de competencias establecido en la Constitución Española, dado que corresponde al Gobierno la definición, elaboración y ejecución de la política presupuestaria". De este modo, el Gobierno se aparta de lo establecido por el TC, mostrándose disconforme con la tramitación de una proposición cuya repercusión estaba prevista para un ejercicio presupuestario futuro, basándose en la afectación del límite de gasto no financiero aprobado por el Ejecutivo, esto es, dando un paso más en el abuso de la facultad que el primer Gobierno de la legislatura XII había llevado a cabo en el Congreso cuando sustentó en circunstancias análogas su veto no en la repercusión de la iniciativa en el Presupuesto en vigor sino en el efecto presupuestario de la iniciativa en los objetivos de estabilidad y deuda aprobados por la Cámara (Gómez Corona, 2018: 24 y 25), algo cronológicamente posterior en el ciclo presupuestario a la fijación del límite de gasto no financiero.

La Mesa del Senado, en su reunión del 14 de septiembre de 2021, acordó, ante el veto presupuestario opuesto a la proposición que pretendía modificar en el sentido indicado la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido,

> "Dar por concluida su tramitación sin que proceda su toma en consideración, al haber manifestado el Gobierno su disconformidad en plazo, en virtud de lo dispuesto en los artículos 134.6 de la Constitución y 151.1 del Reglamento del Senado, y comunicar este acuerdo al Gobierno, a los Portavoces de los Grupos Parlamentarios y a la Comisión General de las Comunidades Autónomas, así como publicar en el Boletín Oficial de las Cortes Generales"[24].

Esta decisión del órgano rector se adoptó por mayoría, gracias al voto favorable del secretario segundo (PNV), unido al de los tres senadores socialistas que formaban parte de la Mesa. Esta aceptación del veto del Gobierno por parte del secretario segundo contrasta con el rechazo que mantuvo respecto del veto opuesto por el Gobierno dos meses antes a la propuesta de modificación aprobada y luego anulada con contenido semejante al de la proposición de ley ahora en cuestión, y con entrada en vigor también diferida al año 2022[25]. Como se recoge en el acta de la reunión de la Mesa del 14 de septiembre, el citado secretario no desconocía la doctrina del TC sobre veto presupuestario y sus límites, si bien estimó que "en este caso concreto, concurren circunstancias específicas que, al entender de su grupo parlamentario, deben ser tomadas en consideración, como es la realidad del inicio de facto del procedimiento en orden

24. BOCG, Senado, núm. 230, de 16 de septiembre de 2021, pág. 2.

25. En aquella anterior ocasión (23 de junio de 2021), con el voto del secretario segundo unido al de los tres senadores populares presentes en el órgano, la Mesa había acordado «no admitir a trámite, por mayoría, la disconformidad del Gobierno, ya que al referirse la propuesta de modificación a un ejercicio presupuestario futuro, no estando suficientemente motivado que la aprobación de la misma pueda afectar al presupuesto en vigor, no cabe, conforme a la jurisprudencia constitucional, que el Gobierno oponga su disconformidad a la tramitación, en virtud de los artículos 134.6 de la Constitución y 151 del Reglamento del Senado».

PORTADA
SUMARIO
PRESENTACIÓN
ÁREAS DE ESTUDIO
NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO
NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO
NOVEDADES PARLAMENTARIAS
ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA
CALIDAD DEMOCRÁTICA
AGENDA
ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023
ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024
CRÉDITOS
INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES
LISTA DE EVALUADORES

a la elaboración del proyecto de presupuestos"[26], a través de la fijación del límite de gasto no financiero. Bajo esta premisa sostuvo que de aprobarse una medida como la contenida en la iniciativa legislativa ello "incidiría directamente en la elaboración del proyecto presupuestario en ciernes", advirtiendo sobre la posibilidad de un "cierto conflicto competencial" por ser al Ejecutivo a quien corresponde la elaboración de los Presupuestos Generales del Estado y velar por el cumplimiento de las medidas de estabilidad presupuestaria y los compromisos al respecto adquiridos con la Unión Europea[27]. Estos argumentos se sumaron a los esgrimidos por parte del secretario primero (PSOE), que defendió en la Mesa el ejercicio por el Gobierno de su facultad de veto por razones presupuestarias, sosteniendo incluso que el Ejecutivo contaba con "un plus de legitimación" habida cuenta del techo de gasto que había sido ya fijado[28]. Desde su óptica, "los grupos parlamentarios no pueden, por medio de una proposición de ley, condicionar la elaboración de un presupuesto futuro"[29]. Por su parte, los tres miembros del PP presentes en la Mesa votaron en contra del acuerdo adoptado, abogando por el cumplimiento estricto de la jurisprudencia del TC que ciñe el ejercicio de la disconformidad a medidas con repercusiones financieras en el ejercicio presupuestario en curso.

Tras aludir a las razones materiales que condujeron a aquella decisión de la Mesa de calificar favorablemente el escrito de disconformidad del Gobierno y, por ende, poner fin a la tramitación de la proposición de ley, debe repararse también en que la expresión formal del acuerdo de la Mesa resulta ya expresiva de la involución que la decisión supuso respecto del cumplimiento de la doctrina del TC y de la anteriormente elogiada actualización que al respecto había llevado a cabo el Senado. En coherencia con la extensión, a nuestro juicio inconstitucional, del ámbito temporal del veto que el Gobierno había perpetrado y la Mesa después avalado, del tenor del acuerdo desapareció su común inicio en la XIV legislatura -"*teniendo en cuenta que la citada Proposición de Ley incide directamente en los presupuestos generales del Estado en vigor* [...]"-, retrotrayéndose a la fórmula empleada en la IX legislatura, anterior, por tanto, a la perfeccionada y completada doctrina del TC sobre veto presupuestario desde el año 2018.

El 21 de septiembre la Mesa desestimó por igual mayoría la solicitud de reconsideración formulada por el grupo autor de la proposición de ley. De la lectura de los fundamentos de Derecho incluidos en la resolución que resuelve la reconsideración planteada, contenida en el acta de aquella reunión, aquellos pueden reunirse en tres.

En primer lugar, la mayoría de la Mesa del Senado entiende que respecto del uso hecho por el Gobierno de la prerrogativa contenida en el art. 134.6 CE "la Mesa de la Cámara no tiene mayor capacidad decisoria que proceder a la tramitación de la disconformidad manifestada, tras comprobar el cumplimiento de los requisitos formales establecidos por la Constitución y el Reglamento del Senado, según la jurisprudencia antes resumida, ya que cualquier otro acuerdo podría impedir el uso de dicha facultad gubernamental". Esta jurisprudencia a la que se refiere es la extensa y reiterada sobre la genérica función de calificación de las Mesas parlamentarias, obviando lo que de manera concreta desde el año 2018 viene sosteniendo el TC respecto de la calificación y el margen de respuesta por la Mesa ante un escrito de disconformidad del Gobierno, como se explicitaba en la síntesis jurisprudencial expuesta al inicio del artículo. Con

26. Pág. 208 del acta.
27. Pág. 209 del acta.
28. Pág. 207 del acta.
29. Pág. 208 del acta.

PORTADA
SUMARIO
PRESENTACIÓN
ÁREAS DE ESTUDIO
NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO
NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO
NOVEDADES PARLAMENTARIAS
ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA
CALIDAD DEMOCRÁTICA
AGENDA
ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023
ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024
CRÉDITOS
INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES
LISTA DE EVALUADORES

este planteamiento la Mesa se sitúa más cerca de lo sostenido por el TC en la Sentencia 242/2006, de 24 de julio (FJ. 6) que de lo perfilado y reiterado a partir de la STC 34/2018, de 12 de abril (FJ. 7).

En segundo lugar, la mayoría de la Mesa estimó que la disconformidad expresada lo había sido dentro del plazo que marca el art. 151.3 RS, a diferencia de lo que entendían los solicitantes de la reconsideración, ya que al ser la proposición presentada en el mes de julio (fuera del periodo ordinario de sesiones) el plazo debía empezar a computarse desde el 1 de septiembre de 2021.

En tercer lugar, la Mesa basó su negativa a reconsiderar la decisión inicial en la suficiencia de la motivación contenida en el escrito del Gobierno, asentada en una serie de cálculos y con cita de la partida presupuestaria afectada; respaldando así mismo el argumento sustentado por el Ejecutivo en su veto relativo a la alteración de la cifra del techo de gasto que supondría la medida propuesta. Tras reiterarse en varias ocasiones en la resolución que el límite de gasto no financiero había sido acordado el día 27 de julio, y que este se vería alterado en caso de aprobarse la iniciativa, aun aceptándose hipotéticamente la argumentación del Gobierno asumida por la Mesa no puede olvidarse que la iniciativa fue presentada, calificada, admitida y remitida al Ejecutivo antes de que aquello sucediese, viéndose luego frustrado el derecho de iniciativa de los impulsores de la proposición por un hecho posterior y desconocido en el momento de su legítimo, y especialmente protegido, ejercicio[30].

Para concluir, a la espera de la resolución por el TC del recurso de amparo admitido, cuyo objeto son los acuerdos de la Mesa de 14 y 21 de septiembre de 2021[31], nos permitimos apuntar algunas reflexiones que, salvo giro en el sentido jurisprudencial al respecto, con probabilidad sustentarán la decisión del Alto Tribunal. Las expectativas que expresamos en orden a la concesión del amparo solicitado gravitan en la mera traslación de la doctrina del TC sobre veto presupuestario, como detallamos ahora.

La extensión del ámbito temporal de la potestad del veto presupuestario que supone la disconformidad expresada con la tramitación de la proposición de ley que tratamos puede reputarse inconstitucional, no ya solo en virtud de precedentes o criterios prefijados como sí existían en el Congreso (Nieto-Jiménez, 2023: 399 y 400), sino a tenor de lo que con absoluta claridad integra la doctrina del TC y que cronológicamente repasamos. La actuación del Gobierno no se corresponde con la propia finalidad del veto presupuestario, que es "garantizar la ejecución del programa económico aprobado con la Ley de presupuestos o prorrogado como consecuencia de la no aprobación de esta Ley"[32]. En el asunto que nos ocupa el Presupuesto no sirvió de parámetro para fundamentar el veto presupuestario, ni el del año 2022 que no estaba elaborado ni el del año 2021 que hubiera podido quedar en su caso prorrogado. La disconformidad presupuestaria esgrimida por el Gobierno tampoco puede encontrar acomodo en la perfeccionada doctrina del TC imperante desde el año 2018. Tomando la STC 34/2018, de 12 de abril (FJ. 7) como muestra de las que con anterioridad englobamos en primer bloque de ellas, el ejercicio de la potestad gubernamental en el caso concreto que abordamos no se ajusta a su constitucional alcance objetivo, puesto que el Ejecutivo se muestra incapaz de ceñirla "a los ingresos

30. De la resolución desestimatoria de la Mesa se solicitó reconsideración, que fue inadmitida por la misma mayoría que venía operando (PSOE-PNV) en la Mesa del 28 de septiembre, al entender que reglamentariamente tan solo cabe una solicitud de reconsideración de los acuerdos de la Mesa.

31. https://www.europapress.es/economia/fiscal-00347/noticia-tc-admite-recurso-amparo-pp-contra-veto-senado-reduccion-iva-peluquerias-20220307170408.html (última visita: 8 de noviembre de 2023).

32. STC 242/2006, de 24 de julio (FJ. 6).

PORTADA
SUMARIO
PRESENTACIÓN
ÁREAS DE ESTUDIO
NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO
NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO
NOVEDADES PARLAMENTARIAS
ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA
CALIDAD DEMOCRÁTICA
AGENDA
ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023
ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024
CRÉDITOS
INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES
LISTA DE EVALUADORES

y gastos que estén efectivamente reflejados en el mismo presupuesto"; tampoco a su alcance temporal puesto que aquel se opone frontalmente a que "el ejercicio de la potestad del artículo 134.6 CE se restringe [...] a la afectación de una medida al presupuesto del ejercicio en curso", no pudiendo desplegarse "por relación a presupuestos futuros, que aún no han sido elaborados por el Gobierno ni sometidos por tanto al proceso de aprobación regulado en el artículo 134 CE". Respecto de la motivación exigible, si bien el Gobierno consignó una cifra y explicitó la partida presupuestaria perjudicada, esa concreción de los créditos no se refería a "los contenidos en el presupuesto en vigor".

Si se acude a la confirmación de la doctrina del TC contenida en sus SSTC 94/2018, de 17 de septiembre; 17/2019, de 11 de febrero; y 53/2021, de 15 de marzo, y se trasladan sus argumentos y conclusiones, con mayor seguridad si cabe puede deducirse la desnaturalización del presupuesto habilitante de la prerrogativa contenida en el art. 134.6 CE[33] y la vulneración del derecho consagrado en el art. 23.2 CE en conexión con el del art. 23.1 CE de los firmantes de la proposición de ley presentada por el Grupo Popular en el Senado. Tratadas en páginas anteriores de esta investigación, aquellas sentencias traen causa del veto presupuestario opuesto por el Gobierno y aceptado por la respectiva Mesa respecto de proposiciones de ley que diferían su entrada en vigor al ejercicio presupuestario siguiente, bajo el pretexto, en el caso de las dos recaídas en el ámbito estatal, de salvaguardar el principio de estabilidad presupuestaria y los objetivos de estabilidad aprobados por las Cortes[34].

En síntesis, tomando como referencia a la STC 94/2018, de 17 de septiembre (FJ. 7), aplicar extensivamente el ejercicio del veto presupuestario a proposiciones de ley cuya entrada en vigor y efectos se contemplan para un ejercicio presupuestario futuro es una contravención de la doctrina del TC; supone desnaturalizar la razón de ser de la facultad que el art. 134.6 CE reconoce al Gobierno; "limitar a las Cortes Generales a que, en el ejercicio de su autonomía reconocida constitucionalmente (art. 72 CE), puedan éstas adoptar iniciativas que no afecten al presupuesto en vigor"; y, en lo referido a la asunción del veto en estas condiciones por la Mesa, "una limitación contraria al ejercicio de la vertiente esencial y más genuina del *ius in officium* de los parlamentarios, como es la del derecho a la iniciativa legislativa y a que las proposiciones de ley presentadas por los grupos puedan ser sometidas al debate de oportunidad política ante el Pleno de la Cámara"; a lo que le siguió en todos los casos la declaración de la vulneración del derecho del art. 23.2 en conexión con el del 23.1 CE[35].

33. Cual es «la vinculación estricta a la norma presupuestaria, que debe por ello verse afectada», como indica la STC 34/2018, de 12 de abril (FJ. 9).

34. Teniendo en cuenta que la STC 94/2018, de 17 de septiembre (FJ. 7) diferencia con nitidez el Presupuesto General del Estado aprobado por las Cortes Generales y los objetivos de estabilidad presupuestaria aprobados para escenarios presupuestarios plurianuales, circunscribiendo la aplicación de la disconformidad al primero, sobre la cuestión presupuestaria de fondo relativa a la repercusión de los objetivos de estabilidad y el límite de gasto no financiero en la elaboración de los Presupuestos Generales del Estado, véase (Jiménez Díaz, 2018) y (Aranda Álvarez, 2019).

35. En refuerzo de lo anterior, la opinión, compartida, de Ortega Santiago para quien «la Constitución, los Estatutos y los Reglamentos parlamentarios, atribuyen esta competencia [la prevista en el art. 134.6 CE] al Gobierno en relación con el equilibrio presupuestario de un determinado ejercicio (año), pero la previa conformidad del Gobierno, como requisito o condición para la viabilidad procedimental de iniciativas legislativas que son proyección del ejercicio de un derecho fundamental (23.2 CE), no puede extenderse analógicamente -sin más- a la preservación de otros principios presupuestarios como por ejemplo la sostenibilidad financiera o la planificación plurianual y la eficiencia en la asignación y utilización de los recursos públicos en ese marco, allí donde no se haya previsto expresamente (la reciente reforma del artículo 135 CE no dispone nada en ese sentido)» (Ortega Santiago, 2018: 311 y 312).

PORTADA
SUMARIO
PRESENTACIÓN
ÁREAS DE ESTUDIO
NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO
NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO
NOVEDADES PARLAMENTARIAS
ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA
CALIDAD DEMOCRÁTICA
AGENDA
ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023
ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024
CRÉDITOS
INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES
LISTA DE EVALUADORES

Así las cosas, la Mesa del Senado debió haber rechazado por razones de legalidad la disconformidad presupuestaria expresada por el Gobierno respecto de la "Proposición de Ley por la que se modifica el apartado Uno, punto 2, del artículo 91 de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido"[36].

Su decisión en el sentido opuesto supone, en nuestra opinión, no solo una infracción de la legalidad del *ius in officium* lesiva del derecho fundamental de sus autores; también una actuación contraria a sus propios actos, porque menos de tres meses antes de que aceptara el veto a la iniciativa referida, la Mesa, el 23 de junio de 2021, en el marco de la controversia referenciada al inicio del apartado que se saldó con una resolución dictada al amparo del art. 151.5 RS, no admitió la disconformidad del Gobierno con la tramitación de una propuesta de modificación con similar contenido al de la proposición de ley por ir referida precisamente a un ejercicio presupuestario futuro. Así mismo, en defensa de las potestades parlamentarias, aceptar la argumentación mantenida por el Ejecutivo en el caso concreto analizado puede implicar una restricción excesiva e indebida de la potestad legislativa que ostenta la Cámara (art. 66.2 CE) por cuanto el grupo parlamentario o los veinticinco senadores que impulsen una proposición de ley solo tendrían expectativas ciertas de que sus *ius ut procedatur*[37] no va a verse frustrado si se trata de una proposición de ley presentada en los primeros seis meses del año (es a partir de cuando, aproximadamente y en circunstancias de estabilidad política, queda aprobado por el Gobierno el techo de gasto) que contenga medidas susceptibles de implicar repercusiones financieras para un ejercicio presupuestario diferente al que se está desarrollando cuando se plantea.

V. EL HORIZONTE QUE MARCAN LOS PRIMEROS COMPASES DE LA LEGISLATURA XV EN MATERIA DE VETO PRESUPUESTARIO

Antes de finalizar el presente artículo no puede obviarse la realidad político-parlamentaria existente a su cierre, coincidiendo con la investidura de Pedro Sánchez (PSOE) otorgada por la mayoría absoluta del Congreso el 16 de noviembre de 2023. En el Senado, las elecciones generales del 23 de julio del mismo año otorgaron al PP mayoría absoluta en todos sus órganos, por lo que parece evidente que la Cámara Alta está llamada a contar con una intensa presencia en la contienda política y mediática de nuestros días; de hecho así ocurrió en los primeros meses de la legislatura cuando el Gobierno aún se encontraba en funciones.

En materia de veto presupuestario es también esperable que si la legislatura prospera su uso se mantenga igual de frecuente, o incluso se incremente, que en la legislatura XIV, siendo aritméticamente incapaz el PSOE de evitar la toma en consideración de proposiciones de ley que la mayoría absoluta del PP impulse. En los escasos meses de vida de la legislatura XV que transcurrieron hasta la investidura otorgada a mediados de noviembre el Gobierno en funciones mostró su disconformidad por motivos presupuestarios con la tramitación de cuatro proposiciones de ley del Grupo Popular.

fundación Manuel Giménez Abad
de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico

36. La STC 94/2018, de 17 de septiembre (FJ. 9) deja lugar a pocas dudas: «[...] sin que pueda aceptarse un veto del Ejecutivo a proposiciones que, en el futuro, pudieran afectar a los ingresos y gastos públicos, pues ello supondría un ensanchamiento de la potestad de veto incompatible con el protagonismo que en materia legislativa otorga a las Cámaras la propia Constitución (art. 66 CE)».

37. Esa es la expresión que en alguna sentencia, como la STC 10/2016, de 1 de febrero (FJ. 5), ha utilizado el TC para referirse de otro modo al derecho, mencionado anteriormente, a que las proposiciones de ley presentadas por los grupos parlamentarios puedan ser sometidas al debate de oportunidad política ante el Pleno de la Cámara.

PORTADA
SUMARIO
PRESENTACIÓN
ÁREAS DE ESTUDIO
NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO
NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO
NOVEDADES PARLAMENTARIAS
ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA
CALIDAD DEMOCRÁTICA
AGENDA
ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023
ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024
CRÉDITOS
INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES
LISTA DE EVALUADORES

Por un lado, se trata de la "Proposición de Ley de modificación del Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, para la asimilación legal de la valoración de las situaciones de dependencia con la calificación mínima del grado de discapacidad"; de la "Proposición de Ley por la que se deroga la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones"; y de la "Proposición de Ley de modificación de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita"[38]. Estas iniciativas no difieren su entrada en vigor a otro ejercicio presupuestario y el escrito de disconformidad del Gobierno se ajusta a los parámetros fijados por el TC, en los términos analizados para las diecinueve proposiciones vetadas en la legislatura XIV. La Mesa del Senado aceptó los vetos, afinando aún más la expresión formal de su acuerdo, al introducir una referencia expresa al requisito de la motivación que reúne la manifestación del Gobierno[39].

Tal y como se intuye para lo que reste de legislatura, el conflicto entre el Gobierno en funciones y la Cámara estuvo al borde de producirse al presentar el Grupo Popular sendos escritos de oposición a los vetos del Gobierno manifestados para las dos primeras proposiciones. A pesar de la alta probabilidad de que prosperasen en virtud de su mayoría absoluta en la Mesa, el grupo optó por retirar ambos escritos y presentar dos nuevas proposiciones sobre la misma materia, pero esta vez con previsión de entrada en vigor de sus medidas al inicio del siguiente ejercicio presupuestario[40].

Por otro lado, la conflictividad latente que se aprecia en los ejemplos señalados se evidencia en el caso del cuarto veto presupuestario opuesto, en esta ocasión a la "Proposición de Ley por la que se modifica el apartado Uno, punto 2, del artículo 91 de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido"[41]. Como se intuye, de nuevo la voluntad de aplicarle un tipo impositivo reducido a los servicios de peluquería, barbería y estética se hace presente en el Senado, a través de esta proposición similar a la que nos ocupó en el anterior apartado presentada y vetada por el Gobierno en la legislatura XIV[42]. En la misma línea, contiene una disposición final que prevé su entrada en vigor el 1 de enero de 2024, esto es, en el ejercicio presupuestario que sigue al que rige cuando se presenta.

El escenario se repite, el Gobierno en funciones muestra en octubre de 2023 su disconformidad con la tramitación de la proposición por entender que su aprobación podría producir una disminución de los ingresos presupuestarios. Como puede observarse

38. Iniciativas con número de expediente 622/000003, 622/000007 y 622/000011. A través del «buscador de iniciativas y expedientes» ofrecido por la web del Senado, puede encontrarse el expediente de cada proposición, seleccionando la XV legislatura y consignando en el campo de texto a consultar el número indicado. Una vez dentro de cada expediente, pueden verse, entre otros documentos, los escritos del Gobierno en los que manifiesta su disconformidad, a los que nos referimos en el texto

39. Los acuerdos de la Mesa son: «Teniendo en cuenta que la citada proposición de ley incide directamente en los presupuestos generales del Estado en vigor, dar por concluida su tramitación sin que proceda su toma en consideración, al haber manifestado *motivadamente* el Gobierno su disconformidad en plazo, en virtud de lo dispuesto en los artículos 134.6 de la Constitución y 151.1 del Reglamento del Senado, y comunicar este acuerdo al Gobierno, a los portavoces de los grupos parlamentarios y a la Comisión General de las Comunidades Autónomas, así como publicar en el Boletín Oficial de las Cortes Generales». BOCG, Senado, núm. 22, de 19 de octubre de 2023, págs. 3 y 5; y núm. 34, de 23 de noviembre de 2023, pág. 2.

40. BOCG, Senado, núm. 26, de 3 de noviembre de 2023, págs. 16 y 21.

41. BOCG, Senado, núm. 16, de 28 de septiembre de 2023, págs. 20. Con número de expediente 622/000006.

42. A todos los intentos descritos que se hicieron en la legislatura XIV para modificar la Ley del IVA en el punto ya conocido, habría que sumar los efectuados vía enmiendas al Proyecto de Ley de Presupuestos Generales del Estado para los años 2022 y 2023. Nuevamente, el Gobierno las vetó, la Mesa de entonces rechazó las disconformidades por razones presupuestarias y fue el presidente, vía art. 151.5 RS, quien resolvió las controversias en favor del Gobierno, aunque antes de efectuar votación alguna.

fundación Manuel Giménez Abad
de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico

PORTADA
SUMARIO
PRESENTACIÓN
ÁREAS DE ESTUDIO
NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO
NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO
NOVEDADES PARLAMENTARIAS
ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA
CALIDAD DEMOCRÁTICA
AGENDA
ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023
ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024
CRÉDITOS
INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES
LISTA DE EVALUADORES

consultando el expediente de la iniciativa accesible desde la web del Senado, el Ejecutivo extiende a lo largo de catorce páginas la argumentación en que se apoya para ejercitar el veto presupuestario. En esencia, tras sostener que "la normativa comunitaria permite aplicar el tipo del 10 por ciento a los servicios de peluquería, pero no a los servicios de estética" y concretar el impacto presupuestario de la medida y la aplicación presupuestaria que se vería afectada, su motivación se centra en demostrar que la proposición afecta materialmente a los Presupuestos Generales del Estado en vigor, aunque formalmente se trate de eludir la afectación de la medida propuesta a los mismos retrasando el comienzo de su vigencia al siguiente ejercicio.

Esta afectación material que trata de fundamentarse en el extenso escrito vendría dada porque "las modificaciones tributarias [...] despliegan efectos sobre la realidad social y económica desde el momento de su aprobación, independientemente de su fecha de entrada en vigor"; y "como consecuencia de las obligaciones derivadas del principio de estabilidad presupuestaria y de la exigencia de equilibrio". En este sentido, el Gobierno mantiene que la normativa europea y las leyes de estabilidad que desarrollan el art. 135 CE "han introducido en nuestro país la denominada "presupuestación en dos fases", lo cual ha modificado el ciclo presupuestario convencional y conlleva inevitablemente que el principio de anualidad quede diluido, de modo que el ejercicio de la facultad de veto del Gobierno no puede venir solo referido a la Ley de Presupuestos Generales del Estado en vigor". Concretamente, en referencia a los objetivos de estabilidad presupuestaria, considera el Ejecutivo en funciones que "deben ser cubiertos por las mismas garantías que la propia Ley de Presupuestos de modo que si una iniciativa parlamentaria resulta incompatible con los mismos, el Gobierno está obligado a ejercer su facultad prevista en el art. 134.6 CE, como sucede en este caso".

Sin ánimo de reiterar lo ya expresado por nuestra parte a lo largo del texto, debe incidirse en la reinterpretación que supone la motivación de la disconformidad respecto de los límites temporales del veto presupuestario claramente delimitados por la jurisprudencia del TC. Ya la STC 34/2018, de 12 de abril (FJ. 7), precisaba que "ciertamente todo presupuesto está lógica y temporalmente conectado con las cuentas públicas aprobadas en ejercicios anteriores, y con las que se prevé elaborar para los ejercicios futuros, lo que encuentra su reflejo más evidente en los denominados "escenarios presupuestarios plurianuales" [...]. Sin embargo, tal conexión plurianual no desnaturaliza el carácter anual del presupuesto, por lo que el ejercicio de la potestad del artículo 134.6 CE se restringe, igualmente, a la afectación de una medida al presupuesto del ejercicio en curso". Además, de modo concreto, las sentencias que integran ese segundo bloque de resoluciones al que aludíamos al comienzo del artículo centradas específicamente en la dimensión temporal del veto, y ante casos de disconformidades igualmente esgrimidas por el Gobierno bajo el pretexto de la salvaguarda del principio de estabilidad presupuestaria, matizaron que "el establecimiento de determinados objetivos de estabilidad para "escenarios presupuestarios plurianuales", inmediatamente posteriores a los de un presupuesto en vigor, carecen de las características propias de la ejecución presupuestaria [...] y su eficacia se limita a determinar el marco en el que deberán elaborarse los presupuestos de ejercicios siguientes" (STC 942018, de 17 de septiembre [FJ. 7])[43].

43. Como consecuencia de ello, seguía la sentencia en el mismo fundamento, «la decisión de aplicar la facultad del artículo 134.6 CE a escenarios temporales posteriores a los de un presupuesto en vigor lleva consigo una extensión en la potestad de su ejercicio que excede del propio marco constitucional, que limita tal aplicación, como así lo ha declarado este Tribunal, a las partidas presupuestarias que impliquen una modificación de las partidas de ingresos o de gastos ya autorizados y aprobados previamente por el Parlamento en la ley de presupuestos».

PORTADA
SUMARIO
PRESENTACIÓN
ÁREAS DE ESTUDIO
NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO
NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO
NOVEDADES PARLAMENTARIAS
ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA
CALIDAD DEMOCRÁTICA
AGENDA
ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023
ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024
CRÉDITOS
INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES
LISTA DE EVALUADORES

A diferencia de lo que sucedió en la legislatura XIV, la Mesa del Senado de la XV, en su reunión del 17 de octubre de 2023, acordó "no admitir a trámite la disconformidad del Gobierno, ya que al referirse la proposición de ley a un ejercicio presupuestario futuro no cabe, conforme a la jurisprudencia establecida en la Sentencia del Tribunal Constitucional 94/2018, que el Gobierno oponga su disconformidad a la tramitación en virtud de los artículos 134.6 de la Constitución y 151 del Reglamento del Senado, y comunicar este acuerdo a su autor". La decisión adoptada por mayoría[44], con los votos a favor de los miembros de la Mesa pertenecientes al Grupo Popular (presidente, vicepresidente primero, secretaria primera y secretaria segunda) y los votos en contra de los miembros que forman parte del Grupo Socialista (vicepresidente segundo, secretaria tercera y secretario cuarto), refuerza la idea de la probable conflictividad que en relación con el veto presupuestario podría darse durante la legislatura, constituyendo la primera vez que la Mesa del Senado rechaza un veto presupuestario del Gobierno a la tramitación de una proposición de ley. Consecuencia de lo anterior, la proposición fue debatida y aprobada en el Pleno del Senado del 8 de noviembre, con 167 votos a favor y los 88 votos contrarios de los senadores socialistas. En caso de que el Gobierno, y su mayoría parlamentaria, quisiera persistir en su voluntad tendría en su mano varias opciones: no resulta factible la vía del art. 151.5 RS toda vez que, de entrada, el presidente del Senado es favorable a la tramitación de la iniciativa; podría esforzarse en el retraso de su tramitación a su paso por el Congreso, aunque su mayoría en la Mesa de la Cámara Baja depende de Sumar; plantear un conflicto de atribuciones contra el Senado o interponer un recurso de inconstitucionalidad una vez aprobada, en su caso, la ley.

VI. CONCLUSIONES

A lo largo del artículo ha podido comprobarse como se produce en la XIV legislatura del Senado un desconocido y recurrente empleo del veto presupuestario por parte del Gobierno para oponerse a la tramitación de proposiciones de ley impulsadas por grupos parlamentarios de la Cámara Alta, ello coincidiendo con la elevada fragmentación de su composición que determina una débil y heterogénea mayoría de apoyo al Gobierno, quien carece de cómoda certidumbre a la hora de frenar la toma en consideración de iniciativas de la oposición en el Pleno. En su práctica totalidad hemos apreciado, tanto por parte del Gobierno como por la Mesa del Senado, un óptimo acomodo a la actualizada jurisprudencia del TC sobre los márgenes del veto presupuestario a los que debe ajustarse su ejercicio por el primero y su calificación por la segunda. Ello no ocurrió en un concreto caso analizado, donde tratamos de argumentar la inconstitucionalidad que supone la indebida extensión temporal de la disconformidad presupuestaria llevada a cabo por el Gobierno y asumida por la Mesa del Senado, lesiva del *ius in officium* de los autores de la proposición y muestra del paso atrás que supone por parte de ambos órganos en lo que se refiere al cumplimiento de lo exigido por el TC. En la legislatura XV el camino no parece demasiado esperanzador, intuyendo un expansivo empleo del veto por parte del Gobierno que se enfrenta a un Senado controlado por una mayoría absoluta de oposición. Sus primeros compases ya dan muestra de la conflictividad que puede reiterarse, a partir de una reinterpretación de la doctrina del Alto Tribunal por el Gobierno en expansión temporal de la facultad otorgada por el art. 134.6 CE, que ahora no es aceptada por la Mesa del Senado con un color político diferente. Ello nos sitúa de nuevo en la casilla de salida, con una situación similar a la producida en la legislatura XII del Congreso, un Gobierno en funciones opone el veto presupuestario y la Mesa de la Cámara no lo acepta, con dos diferencias. De

44. Véase el acta de la Mesa, en su pág. 91.

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023

ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

un lado, se ha producido un intercambio de roles, el partido que en la legislatura XII expresaba su disconformidad con proposiciones del Congreso y se encontró en dos ocasiones con el rechazo de la Mesa controla en la XV la Mesa del Senado, y es quien frena el veto del partido hoy en el Gobierno y que tres legislaturas atrás los padecía y trataba de levantar en el órgano rector. De otro lado, en la legislatura XV el Gobierno ya cuenta con un sólido cuerpo jurisprudencial al que debería ajustar el ejercicio del veto presupuestario, una solidez, que como se ha detectado, no logra acabar con los abusos del instituto constitucional por el Gobierno, a veces asumidos por la Cámara, cuando se hace primar la voluntad política y las mayorías parlamentarias favorables son frágiles, heterogéneas o aritméticamente imposibles de articular.

fundación Manuel Giménez Abad
de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023

ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

BIBLIOGRAFÍA

- ARAGÓN REYES, Manuel (2007): La organización institucional de las Comunidades Autónomas, en: Revista Española de Derecho Constitucional, número 79, pp. 9-32.
- ARANDA ÁLVAREZ, Elviro (2019): La tramitación parlamentaria de los objetivos de estabilidad en el ciclo presupuestario, en: Corts: Anuario de Derecho Parlamentario, número 32, pp. 19-67.
- GARCÍA-ESCUDERO MÁRQUEZ, Piedad (2006): El procedimiento legislativo ordinario en las Cortes Generales, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- GARCÍA-ESCUDERO MÁRQUEZ, Piedad (2022): El debido retorno del Parlamento a los hábitos prepandemia, en: Tudela, José y Kölling, Mario (Eds.), Calidad democrática y Parlamento, Madrid: Fundación Manuel Giménez Abad y Marcial Pons, pp. 347-373.
- GÓMEZ CORONA, Esperanza (2018): Las potestades financieras de las Cortes Generales: del uso al abuso del veto presupuestario sobre las enmiendas con repercusiones financieras, en: Revista General de Derecho Constitucional, número 28, pp. 1-33.
- GÓMEZ LUGO, Yolanda (2021): Las funciones parlamentarias en un escenario fragmentado, en: Gutiérrez Gutiérrez, Ignacio y Salvador Martínez, María (Eds.), División de poderes en el Estado de partidos, Madrid: Marcial Pons, pp. 23-52.
- GÓMEZ LUGO, Yolanda (2022): Efectos de la fragmentación del Congreso en la función legislativa, en: Revista Española de Derecho Constitucional, número 126, pp. 155-187.
- GUERRERO VÁZQUEZ, Pablo (2019): Freno constitucional al endeudamiento y descentralización política, Zaragoza: Fundación Manuel Giménez Abad de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico.
- JIMÉNEZ DÍAZ, Andrés (2018): El derecho de enmienda y el veto del Gobierno en el nuevo marco de elaboración de los Presupuestos Generales del Estado, en: Revista de las Cortes Generales, número 104, pp. 455-484.
- MARRERO GARCÍA-ROJO, Ángel (2007): El control del ejercicio por el Gobierno de la facultad de veto presupuestario (Comentario a la STC 223/2006, con consideración de la STC 242/2006), en: Revista Española de Derecho Constitucional, número 80, pp. 309-359.
- NIETO-JIMÉNEZ, José C. (2022): Fragmentación y polarización parlamentarias en las Cortes Generales españolas (2015-2019), en: Revista de Estudios Políticos, número 196, pp. 159-192.
- NIETO-JIMÉNEZ, José C. (2023): El empleo del veto presupuestario como vía alternativa para rechazar proposiciones de ley en tiempos de fragmentación parlamentaria: precedentes, evolución jurisprudencial y afectación de nuevos derechos, en: Nuove Autonomie, número 1/2023, pp. 389-420.
- ORTEGA SANTIAGO, Carlos (2018): Actualización de los instrumentos de control del Parlamento, en: Seijas Villadangos, Esther (Coord.), Parlamento y parlamentarismo: origen y retos, Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 289-314.
- RIDAO, Joan (2019): El "veto" o limitación de los derechos de participación de los parlamentarios en el procedimiento legislativo presupuestario. Una propuesta de revisión, en: Corts: Anuario de Derecho Parlamentario, número 32, pp. 151-186.

fundación Manuel Giménez Abad
de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023

ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

- SECRETARÍA GENERAL DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS (2019): Informe de la Secretaría General sobre el ejercicio de la facultad del Gobierno prevista en los artículos 134.6 de la Constitución y 126 del Reglamento del Congreso de los Diputados después de la reciente jurisprudencia constitucional, en: Revista de las Cortes Generales, número 106, pp. 529-547. ■

fundación Manuel Giménez Abad
de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023

ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

INFORME

CIUDADANO ROBOTIZADO EN UNA DEMOCRACIA HACKEADA

ROBOTIZED CITIZEN IN HACKED DEMOCRACY

por Juan Gálvez Galisteo
Máster en Derecho Constitucional, Universidad de Sevilla, Máster en Giustizia Costituzionale e Diritti Umani, Universitá di Bologna

Cómo citar este artículo / Citation:
Gálvez Galisteo, Juan (2023):
Ciudadano robotizado en una democracia hackeada, en:
Cuadernos Manuel Giménez Abad, nr. 26.
DOI: https://doi.org/10.47919/FMGA.CM23.0212

RESUMEN

Debido al importante desarrollo y los avances logrados en el ámbito de los medios de comunicación y de las redes sociales podemos decir que nos encontramos en una situación de "panóptico digital". Las herramientas tecnológicas permiten tanto la difusión de información como de opinión de manera rápida y sencilla a los ciudadanos; sin embargo, el soporte electrónico no parece ser exitoso para un enriquecedor proceso deliberativo. Los partidos políticos también participan en las redes con un amplio despliegue de asesores de imagen, expertos en marketing y en recopilación de datos con una clara finalidad electoral. La forma de hacer política ha cambiado, el debate político se plantea más en redes que en sede parlamentaria y la aparición en medios y redes ejerce una mayor influencia en el ciudadano que un programa electoral.

Palabras clave: panóptico digital, redes sociales, fake news, acción política, debate político, protección de datos.

ABSTRACT

Due to the significant development and progress achieved in the field of media and social networks we can say that we are in a situation of „digital panopticon". Technological tools allow both the dissemination of information and opinion quickly and easily to citizens, however, electronic support does not seem to be successful for an enriching deliberative process. Political parties also participate in networks with a wide deployment of image advisors, marketing experts and data collection with a clear electoral purpose. The way of doing politics has changed, the political debate arises more in networks than in parliamentary headquarters and the appearance in media and networks exerts a greater influence on the citizen than an electoral program.

Keywords: digital panopticon, networks, fake news, political action, political discussion, data protection.

fundación Manuel Giménez Abad
de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023

ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

I. INTRODUCCIÓN

La noción de poder ha ido evolucionando a lo largo de la historia, desde que nace la noción de Estado y esa génesis en forma de pacto social representado por el contractualismo social con la idea de la existencia de un poder soberano. Ese ente superior llamado Estado con capacidad para desplegar de forma monopolística y legítima su fuerza coercitiva sobre los individuos se ha transformado desde un poder soberano a un poder que sigue siendo soberano pero que es un poder sutil, un poder que es más disimulado pero que acapara todas las esferas sociales.

Los cambios sociales, técnicos y demográficos entre otros, han ido reflejándose en las distintas tipologías de organización estatal además de en el propio concepto de Estado. Nuestra realidad actual debida a la suma de avances, sucesos y procesos tiene como resultado la globalización acaecida desde finales del siglo XX y la denominada "era de la digitalización". Nos situamos bajo estas circunstancias, es decir, con una globalización y una digitalización que se retroalimentan continuamente y que tienen una vocación universal de acaparar todo lo real e imaginable.

La vida humana ha ido progresivamente sufriendo una "deshumanización" donde las nuevas invenciones técnicas y tecnológicas han ido haciéndose un hueco importante hasta conseguir un papel principal en nuestra vida cotidiana, haciendo que estemos en continuo contacto con máquinas o aparatos, teniendo como ejemplo summum de esto el *smartphone,* que se ha convertido casi en una prolongación de nuestras extremidades superiores. La digitalización o tecnologización ha sido precedida por el auge de la radio y de la televisión, elementos que, aunque evolucionados, siguen muy presentes en el día a día.

Desde finales del siglo XX e incluso principios del siglo XXI se expande la idea de que además de los poderes clásicos del Estado estaba creciendo un cuarto poder: la prensa o medios de comunicación. Estos deben su calificación como "cuarto poder" a su capacidad de ejercer una influencia en la forma de pensar y de actuar de los individuos, creando nuevas normas de conducta y corrientes de pensamiento e ideologías que producen movilización social.

Conforme a ello, es cierto que esa noción de poder ha sido combinada con la aparición de nuevos medios digitales y técnicas de recopilación y procesamiento de datos y que, actualmente esa forma de ejercer poder propia de lo que se denominó cuarto poder, se ha canalizado de una forma algo turbia y, a través de lo digital, se ha diseminado por todas las formas de poder existentes y ha subsumido a todas ellas.

Por tanto, este proceso de avances llegados desde el mundo de la ciencia o de la tecnología han calado en los seres humanos provocando una serie de cambios en sus hábitos y en su propia psique, existiendo un predominio de la búsqueda de la inmediatez, de las respuestas rápidas a todo y también de una difusión de la realidad a través de la imagen proyectada por los medios y lo digital, originando una cultura basada en imágenes (Sartori, 2003).

II. PANÓPTICO DIGITAL

La situación global de digitalización y los nuevos descubrimientos tecnológicos han intervenido en la modificación progresiva en la sociedad. La globalización y la digitalización han contribuido en que la actual forma de poder sea como una lava volcánica que estalla y se derrama expandiéndose por todas las estructuras de poder existentes. Las transformaciones digitales son generadoras de grandes revoluciones, entre ellas,

fundación Manuel Giménez Abad de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023

ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

la aparición de nuevas formas de poder, normalmente cada vez más sofisticadas (García Guitián, 2016). Vamos a utilizar el término "poder digital" para hacer referencia a distintas variantes de interacción entre ciudadanos y entre instituciones públicas o privadas y ciudadanos a través de medios electrónicos cuyo funcionamiento depende principalmente de internet como soporte.

Vamos a partir de la idea de que el poder digital acostumbra a mostrar una realidad en paralelo a la vida real. Lo que se proyecta en la pantalla, a través de la imagen, tiene la capacidad de crear una situación que puede provocar una distorsión de la realidad en el individuo que la observa y que debe de asimilarla. Los niños y adolescentes, usuarios de las redes sociales, tienden a pensar que lo que se encuentran en las redes es una verdadera realidad y no son capaces de analizar y visualizar con una perspectiva crítica y barajar la opción de que sea una verdad modificada o que directamente sea algo alejado de la realidad. Las "fake news" cuentan por infinitas ya sus victorias. La propia escuela, o la educación en términos generales, está sufriendo una evolución a lo visual dentro de las esferas de los métodos de enseñanza y aprendizaje, que modifica incluso la capacidad de atención de los seres humanos; por contraposición, en decadencia está el uso de la palabra.

La *padeia* (en griego clásico, "formación de hijos") a través de la televisión crea el concepto de "videoniño" (Sartori, 2003), es decir, el niño que se educa a través de la imagen y que deja de lado las ideas y los conceptos en su aprendizaje. Pues bien, esa noción de Sartori puede hacerse extensible no solo a los niños, sino a todos los miembros de la sociedad independientemente de su edad (que sea extensible a todas las edades no implica que no se acentúe en las nuevas generaciones ya que están en contacto con los recursos tecnológicos desde muy temprana edad).

Este proceso de formación de hijos, que se universaliza a formación de individuos, se concretiza en formación de las ideas, opiniones y voluntades del individuo a través de la imagen. Es cierto, que la imagen posiblemente va a ir acompañada de palabras, pero lo que realmente está siendo interiorizado por el individuo van a ser todos los elementos que se pongan al servicio de la imagen proyectada, elementos que no son fruto del azar y de la casualidad, sino que son resultados de análisis y tienen una intencionalidad de causar impactos en el ser humano que la consume.

El acceso extendido a los medios digitales nos hace vivir en una dinámica de *"autocomunicación de masas"* (Castells, 2013), en el que los sujetos interactuamos todos con todos y todos contra todos. El poder digital iguala a los individuos en el plano de la interacción en el sentido de que cada uno es emisor y receptor, consumidor y productor a la vez, de hecho, hasta se difumina la distinción entre periodistas y ciudadanos (Urías, 2014) y se desvirtúa la relación de audiencia y espectador (Keen, 2010). Sin embargo, la forma de ejercer el poder da pie a que haya distintos niveles, la comunicación del poder se ejerce desde peldaños superiores hacia abajo, es decir, el poder digital es un poder jerárquico (Han, 2014a).

Avanzando en el tema, el poder digital va más allá de tener vocación de universalidad y consigue ser un poder omnipresente, un poder que no está atado a tiempo y espacio (Bauman, 2015). El poder digital tiene un carácter expansivo y acaparador, que se escapa de los parámetros de la propuesta de Walzer en su *teoría de las esferas* (Walzer, 2001), en la que cada esfera de poder tiene, o debe tener, un área limitada de poder. El poder digital está vivo dentro de cada esfera social y la sociedad digital no es una sociedad igualitaria porque lo tecnológico, en su carácter de bien dominante, influye en todas las esferas. Lo digital tiende a tiranizar el resto de las esferas que va invadiendo.

fundación Manuel Giménez Abad
de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023

ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

Esta omnipresencia suya provoca en los individuos una situación asemejada al panóptico de Bentham que posteriormente desarrolla Michael Foucault en *Vigilar y Castigar*. Vivimos pues, bajo una situación de panoptismo digital (Han, 2014a). Foucault realiza un análisis de la colectividad con un poder que está presente en todos los niveles de la sociedad y que muestra una relación de poder jerárquico. Hay un carácter disciplinario en todo esto, una disciplina que conjuga poder y saber, complementado con unas leyes que fijan los límites de la acción humana y que sirven como elemento de represión.

De esta manera, la sociedad cree que gana en una mayor transparencia con la casi plena difusión a través de la imagen, pero lo que desconoce es que ciertamente lo que está venciendo no es la sociedad de la transparencia sino la sociedad de la vigilancia y que se establece una ilusión de libertad. A diferencia del panóptico que nos muestra Foucault en *Vigilar y Castigar*, en el panóptico digital no hay ángulos muertos para el vigilante que controla a los reclusos, el poder digital permite que desde su óptica no quede ninguna situación fuera de su alcance. También es de importante consideración la diferencia de que el poder digital vigila o controla a los sujetos consiguiendo que estos no se sientan controlados pese a estar bajo un control continuo. Eso sí, en ambas situaciones panópticas, los vigilados desconocen donde se encuentras los vigilantes.

En el panóptico de *Vigilar y Castigar* de Foucault, los vigilados no tienen una plena libertad de movimiento (Bauman, 2015) y son sabedores de ello. Los individuos que se hallan bajo la influencia del panóptico digital viven en una realidad distorsionada en la que en su subconsciente se ven libres empero lo que realmente ocurre es que no son conscientes de que dentro de ellos hay un poder interiorizado, un poder que condiciona la actuación de todo individuo en cada una de sus esferas de acción y que provoca en él, incluso en el lugar más recóndito, una situación de autocensura que limita su autonomía en ocasiones de forma totalmente inconsciente como producto de un proceso de domesticación. Por ello, califico esto como “panóptico individual” o “autopanóptico” debido a que el individuo se vigila continuamente de manera inevitable y se castiga en su interior privándose de la realización de algunas acciones, un modo de autocensura consecuencia de las secuelas de la hegemonía del poder digital y que es producto de que todos somos el panóptico de nosotros mismos (Han, 2014b). Otro tipo de censuras también pueden ser sufridas por el individuo que ejerce su libertad de expresión en las redes, la denominada “cultura de la cancelación” encuentra en sede digital su espacio de máxima realización, donde la “lucha de discursos” alcanza a manifestaciones en redes que pueden verse boicoteadas no por el Estado sino por colectivos que las aprecien como nocivas y que pretenden ser hegemónicos (Vázquez, 2023). Asimismo, existe un debate en torno al alcance de la censura de las propias plataformas digitales dentro de su dimensión público-privada.

En el desarrollo de ese malentendido concepto de libertad que poseen los seres vigilados de este panóptico digital, una confusión que tiene su origen en el propio poder, ellos mismos de manera voluntaria le ceden conocimientos al poder digital sin pensar que eso va a condicionar en un futuro su propio espacio de autonomía personal a la hora de realizar otras actividades en las que creyéndose libres prácticamente no lo van a ser por esta injerencia en la autonomía individual que ha sido aceptada previamente. Ocurre cada vez que aceptamos las “cookies” de cada web y los términos de privacidad sin conocer las posibilidades de ser sometidos que estamos otorgando a un tercero. Un tercero al que le cedemos un saber, saber que se transforma en poder. El que sabe tiene poder y tiene poder el que sabe.

El poder digital tiene forma de psicopoder. Lo que realmente puede asustar es que ese propio poder ejerce una dominación subliminal con capacidad para conocer y controlar los pensamientos y dirigir la acción de los individuos. Esta domesticación del

fundación Manuel Giménez Abad
de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico

PORTADA
SUMARIO
PRESENTACIÓN
ÁREAS DE ESTUDIO
NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO
NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO
NOVEDADES PARLAMENTARIAS
ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA
CALIDAD DEMOCRÁTICA
AGENDA
ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023
ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024
CRÉDITOS
INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES
LISTA DE EVALUADORES

subconsciente del sujeto deriva a que su posible malestar lo llegue a centrar y expresar contra particulares, pero no lo lleva a cuestionar el sistema existente y las relaciones de poder que hay en el sistema. Focaliza su protesta contra sujetos que no son más que meros elementos accesorios del propio sistema del poder digital.

En este ejercicio de dominación panóptica a través de lo digital, desde el poder se somete al individuo a través de un "bombardeo constante" que satura de información al mismo. Ese exceso de información busca sobrecargar de mensajes al ciudadano que consume medios de comunicación o medios digitales en extensión, lo que desemboca en una atrofia en el pensamiento (Han, 2014a), provocando en el ser humano una pérdida de su capacidad analítica, exactamente lo que le interesa al poder: sujetos robotizados.

El individuo se convierte en un sujeto pasivo y apático y en un ser conformista que cede considerablemente su autonomía y de ese conformismo social se aprovecha el poder digital para asentar su autoridad y sus reglas. El bombardeo constante de información que somete al individuo viene precedido de unos mecanismos técnicos y procesos analíticos que son los que le otorgan al poder digital el poder y el saber. El poder digital es precisamente poder por los avances tecnológicos y por su desarrollo y sustento junto al neoliberalismo, colocando al ciudadano en un consumidor del que nutrirse y sacar el mayor provecho y/o rentabilidad. La tecnología se sitúa al servicio del poder y de la dominación estableciendo unos procesos de recopilación de datos acerca del individuo (data-mining), datos que frecuentemente el sujeto cede él mismo con su consentimiento, y utilizando esos datos para su beneficio, beneficio que logra tras incidir en la psiqué de los individuos.

Es el *dataísmo* (Han, 2014b) lo que sirve de herramienta para la formación del conocimiento que ostentan los poderosos dentro del poder digital. Su dominación viene del "Big Data" (Han, 2014b), esa es su eficiente fórmula para poder conocer y controlar a la sociedad y que se configure el panóptico digital con la máxima visualización posible sin existir ángulos muertos. Es así como conoce los pensamientos y dirige la acción humana creándole necesidades y expectativas, creando sujetos y formas de pensar y actuar a su antojo.

III. QUIEBRA DEL PROCESO DELIBERATIVO EN LAS REDES

Aunque la sociedad esté bajo una situación en la que experimenta el panóptico digital, hay elementos que plantean la posibilidad de mejorar las relaciones y la comunicación y la interacción entre los miembros de la sociedad y poder servir como método para la acción comunicativa de estos. La red conecta a los individuos vigilados por el poder digital, las nuevas tecnologías de la información suponen una transformación en la dinámica de la esfera pública y los ciudadanos adquieren una mayor sensación participativa (Arias, 2016) en la toma de decisiones. A pesar de la negatividad instalada en términos generalizados, Internet también se traduce en una apertura y en una oportunidad para el pluralismo (Cebrián, 2016).

Dentro de un sistema que puede fomentar la política deliberativa, la red podría ser un espacio público autónomo en el que formar la opinión y, mediante una racionalidad en el discurso, llegar a acuerdos (principio democrático) e influir y participar en las decisiones que se toman desde las administraciones públicas y políticas. Internet se presenta en principio como un escenario abierto e inclusivo, que posibilita la competencia y el pluralismo, para el debate y discusión de asuntos, para la formulación y tramitación de demandas sociales. El proceso de formación de opinión y la acción comunicativa como forma de participación política, bajo esta situación de panoptismo

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023

ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

digital podría configurar la red como un posible espacio de conformación o puesta en común de distintas realidades individuales, así como un lugar donde se produzca un intercambio de ideas u opiniones.

También, se plantea una cuestión acerca de la viabilidad de que los ciudadanos que participan en la acción comunicativa a través de la red podrían cumplir los requisitos previos de igualdad, libertad y autonomía de la misma para poder intervenir. Todo el mundo con acceso a internet podría participar para llegar a consensos donde se recojan al menos unos mínimos intereses comunes procedentes de distintos grupos sociales; los medios y la red podrían ser ese lugar de la esfera pública. Sin embargo, no ocurre así y los requisitos necesarios para llevar a cabo el proceso democrático y la acción comunicativa bajo una perspectiva habermasiana no se cumplen. No se verifican porque para empezar no hay una situación de igualdad fáctica entre todos los ciudadanos que participan en el proceso porque no todos tienen los mismos recursos participativos y también hay desigualdades en el saber. Además, las diferencias culturales y las distintas posiciones sociales no están ausentes en los procesos deliberativos de las redes, sería necesario eliminar las diferencias culturales y las distintas posiciones sociales para poder llevar a cabo el proceso deliberativo que propone Habermas (Marion Young, 2000).

Entre otras razones, los ciudadanos no son libres y autónomos porque tanto los medios de comunicación como otros entes con capacidad de influencia dentro del poder digital irrumpen y obstruyen dentro del espacio de la formación de la opinión pública y eliminan deliberadamente la posibilidad de que exista una real transparencia dando lugar a una simple visualización, visualización de lo que el poder quiera. La injerencia de los medios en la autonomía política de los ciudadanos impide la formación imparcial de la opinión y de la voluntad de éstos. Los medios con el poder digital tienen un poder de ejercer influencia en los ámbitos reflexivos del individuo y en el propio proceso de la formación de su opinión condicionándola continuamente hasta donde se puedan proponer. Los medios de comunicación intervienen inclusive en la distribución social del saber siguiendo sus propios criterios o intereses (Habermas, 1998). La agenda y actividad de los medios no terminan de cumplir pulcramente con las tareas, que para Gurevitch y Blumber, deben de realizar dentro de los sistemas políticos estructurados en términos de calidad democrática y Estado de Derecho (Gurevitch, 1990).

Para Habermas, las grandes empresas de comunicación del siglo XX, a las que calificó de oligopolios comunicativos, tienen unas amplísimas capacidades de manipulación y condicionar nuestra opinión, de hecho para él, "*los espacios públicos democráticos occidentales están dominados por los medios de comunicación*" (Habermas, 1998). Los oligopolios comunicativos, por tanto, no se quedan dentro de su área de poder sino que ocupan otras esferas sociales y ante todo esto, la sociedad civil a través de organizaciones no encuentra una forma de adaptar o reorientar los procesos de participación y toma de decisiones (Habermas, 1998).

Además de la injerencia en la formación de la opinión de los medios de comunicación, también han intervenido otras apariciones más recientes en las redes como son los "hackers" y el desarrollo intencionado de las "fake news". Si bien es cierto que la red es una posibilidad como fuente de datos y suministro de información capaz de permitir la formación de opinión para poder ser parte del procedimiento democrático. La verdadera dificultad radica en encontrar y seleccionar información veraz, de calidad y realmente útil que favorezca un importante nivel discursivo para el debate público.

Con respecto a los sujetos como emisores de opinión o voluntad dentro de la red, el momento de acción comunicativa dentro de un sistema de política deliberativa tiene su principal quiebra debido a la espontaneidad de la manifestación individual, una

fundación Manuel Giménez Abad
de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico

PORTADA
SUMARIO
PRESENTACIÓN
ÁREAS DE ESTUDIO
NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO
NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO
NOVEDADES PARLAMENTARIAS
ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA
CALIDAD DEMOCRÁTICA
AGENDA
ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023
ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024
CRÉDITOS
INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES
LISTA DE EVALUADORES

espontaneidad irreflexiva que origina situaciones de manifestaciones irracionales que carecen de una efectiva utilidad en el proceso democrático. Además, existe una tendencia a opinar sea el tema que sea y sin tener un mínimo nivel de conocimiento lo que provoca una masificación o acumulación de opiniones, pero con bajo nivel discursivo.

La acción comunicativa vía redes podría ser un recurso para la sociedad para ser tomada en cuenta o incluso podría llegar a ser un elemento de presión ante los gobiernos o partidos políticos, consiguiendo dirigir la acción política y encaminar el desarrollo de determinadas políticas públicas. Por tanto, la hipótesis planteada de que la red podría sugerir una forma de democracia digital deliberativa parece haberse esfumado como un ideal que no tiene cabida en la verdadera práctica de internet y su experiencia empírica, que en estos momentos no ha adquirido una mayor dimensión que ser un mero soporte sin poder constatarse o consolidarse como una herramienta útil y veraz para esos fines.

IV. POLITICA EN EL PANÓPTICO DIGITAL

La situación de panóptico digital que permite la formulación de la hipótesis de que las redes fuesen el sistema de conexión entre los vigilados y que la intercomunicación de estos les facilita la posibilidad de llegar a conseguir influir en los procesos deliberativos y por ende en las políticas públicas, se ha observado que plantea serios problemas por la intervención de terceros y otras fenomenologías.

La forma de hacer política con los avances tecnológicos ha conllevado que existan otro tipo de relaciones entre electos y electores y modificaciones a la hora de entender la vida política, además de una intromisión, legítima o no, en la autonomía del ciudadano. Si el poder digital permite estar atento a toda acción de la sociedad, como es obvio, se estará al corriente de toda manifestación de opinión que se produzca en la red. Los políticos no se escapan de ser vigilados dentro del panóptico digital, y como prueba de ello son las filtraciones que se acaban produciendo y determinados casos en los que las dimisiones son inevitables. Pero pese a ser individuos vigilados, estos van a buscar la potencialización de su actuación gracias a los medios digitales.

La actividad política gira en torno a la aparición en los principales canales y medios de comunicación, con la gobermedia (Porras, 2014) como el modelo de acción de gobierno en auge y con un calado social que hace concluir en la reflexión de que una democracia sin medios parece casi inconcebible (Sartori, 2003). Con esta cultura y política de la imagen, el uso de la retórica por parte de los representantes políticos se orienta a crear una imagen con función psicológica pero no cognitiva.

Nos lleva esta situación al hecho de que el poder político va a visualizar a su electorado como un mercado en el que captar su atención a través de imágenes que entran por el ojo y de utilizar estrategias de marketing que seduzcan su opinión. Los partidos políticos no paran de lanzar mensajes a través de las redes y de penetrar en la mente del individuo a través de la óptica de este y gracias también a la difusión vía televisión.

Los individuos que se hallan bajo el panóptico digital, al tener el poder interiorizados dentro de ellos y hallarse domesticados, creen que son libres en sus elecciones a la hora de ejercer el derecho al voto e incluso de la propia manifestación de la opinión

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023

ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

pero no son conscientes de que ha habido un "empujoncito" (*nudge*[1]) emanado de las estrategias de marketing del poder político a través de ejercicios de publicidad a través de los medios digitales y que genera un concepto de libertad un tanto distorsionado.

Los partidos políticos van a realizar un análisis de mercado recopilando información (date-mining+microtargeting) de su electorado y van a ir apareciendo en las redes y los medios de comunicación con mensajes que activan a un electorado pasivo que está leyendo Twitter con su smartphone en el transporte público camino del trabajo o sentado en el sofá de su casa viendo la televisión.

Asimismo, parece una figura dentro del mundo de la política que no existía con anterioridad y que juega un papel fundamental desde la segunda mitad del siglo XX. Este sujeto es el asesor de imagen. El primer gran ejemplo de triunfo gracias a los asesores de imagen ocurre con el debate Kennedy vs Nixon en el año 1960, que tuvo como gran triunfador para los espectadores que lo siguieron a través de la televisión a Kennedy, que cuidó su imagen a conciencia y se preocupó por su apariencia mientras que su contrincante lució una imagen un tanto más desaliñada. Finalmente, Kennedy ganaría esas elecciones.

A través de los asesores de imagen, los representantes o partidos políticos buscan llegar a los ciudadanos a través de sus órganos sensoriales, en concreto a través de la vista. Los asesores de imagen inciden en lograr una mayor visualización del político, para ello utilizan el "Big Data", el "micro-targeting" y el "data mining" para saber dónde y de qué manera lanzar la imagen y el mensaje del político para conseguir un éxito en las redes. Según sea a efectos de redes o a efectos de medios de comunicación (en concreto televisión) el asesor de imagen va a orientar la acción del político de una manera u otra. En caso de aparición en la "network", el asesor va a recomendarle un posicionamiento en forma de publicación sobre temas que son discutidos por los ciudadanos en ese momento o que son los más buscados en los navegadores de internet y también es normal la elaboración de vídeos o publicación de imágenes en las redes por parte de los partidos declarando un posicionamiento determinado buscando ejercer una influencia en el desarrollo de la opinión ciudadana.

Para el proceso de aparición en la televisión, los asesores y políticos van a intentar verse colocados y asegurar su presencia en aquellos lugares que son focos de atención en un momento puntual o un contexto muy marcado, como es el caso por ejemplo de una tragedia natural. El político busca conseguir estar rodeado de micrófonos y cámaras y con la situación relevante de fondo mientras lanza un mensaje a la sociedad.

Todas estas estrategias de marketing van encaminadas para ir aglutinando electores hasta el momento más álgido, el momento electoral. Aunque el bombardeo de mensajes a través de imágenes y de actividad en las redes es continuo y constante día a día, sin duda este fenómeno se acentúa cuando llega el momento de las elecciones, con campañas electorales con un despliegue publicitario impresionante. Este derroche de publicidad a través de ocupar espacio en la mayor cantidad de lugares posibles y de conseguir la mayor visualización posible ensalza una figura, la figura de la persona candidata por el partido político en cuestión y, en general, de todos los candidatos de todos los partidos.

La aparición constante y expansiva del candidato político provoca que las estrategias se individualicen en su persona, que se centre la estrategia de marketing en la

1. Concepto definido por (Sunstein, Thaler, 2008)

PORTADA
SUMARIO
PRESENTACIÓN
ÁREAS DE ESTUDIO
NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO
NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO
NOVEDADES PARLAMENTARIAS
ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA
CALIDAD DEMOCRÁTICA
AGENDA
ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023
ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024
CRÉDITOS
INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES
LISTA DE EVALUADORES

personalización del candidato, originando que este candidato se convierta, o al menos dé apariencia, de líder político. Este liderazgo personalizado trae como consecuencia que nos estemos encontrando, debido a la influencia de los medios de comunicación y las redes, en una deriva hacia sistemas de gobierno cada vez más presidencialistas (Porras, 2014) y representantes políticos más autoritarios debido a la personalización de la política en la figura del líder. La tendencia al hiperliderazgo basada en el carisma, en la colocación del líder en el centro del espectáculo mediático, consigue movilizar a un electorado cada vez menos intelectual y deliberativo gracias a los efectos del reemplazo de la ideología y la argumentación por la imagen (De Lucas y Murillo de la Cueva, 2003).

Actualmente, la lucha por gobernar tiene unas intenciones mediáticas, un afán por controlar la mayor parte del pastel de los medios digitales y de comunicación. El ascenso de la posibilidad de aparición en pantalla trae consigo una decadencia o ausencia de intentar convencer o desarrollar un plan de gobernabilidad en base a una serie de principios que conformen una base ideológica. Este interés en ser el partido de gobierno tiene su justificación en el que, siguiendo la lógica de actuación de los medios, el partido gobernante será el que más poder mediático tenga porque el que está en el gobierno es el que más aparece en pantalla y esto se traduce en poder (Porras, 2020). La meta de gobernar se ha convertido en realidad en una lucha por el poder mediático también.

La desideologización de los denominados partidos "catch all" en la segunda mitad del s. XX, surge de una evolución que sufren para la búsqueda de acaparar la mayor cuota posible del mercado electoral y surge en paralelo al desarrollo de los medios de comunicación que les sirve de soporte para poder conseguir sus fines de conseguir llegar al máximo electorado posible. Al convertirse, generalmente, en las fuerzas políticas con mayor representación también han logrado ser las fuerzas con un mayor poder mediático que les permite que de forma cíclica sigan teniendo la posibilidad de acaparar votantes gracias a los medios de comunicación y a la más reciente aparición de las redes sociales. El razonamiento implícito es simple, quien tiene más dinero (financiación), tiene más visibilidad. En general por lo que respecta a los medios de comunicación, tanto los líderes de los partidos "catch all" como el resto de los principales líderes de los demás partidos políticos, tienen sus propios medios afines.

El fácil acceso a las redes y los medios de comunicación hace que haya una preocupación por la inmediatez por parte de la acción política, prima la novedad, la noticia o suceso que esté ocurriendo o acabe de ocurrir muy recientemente, lo que propicia que la actividad político-legislativa y el debate parlamentario haya sufrido algunas mutaciones entre las que podemos señalar las siguientes:

1) Los debates políticos se mueven en torno a un posicionamiento instantáneo con respecto a los acontecimientos en cuestión. A esto contribuyen indudablemente las redes sociales y las comparecencias en medios de comunicación. Esto trae consigo un descenso palpable del nivel discursivo, ya que la velocidad con la que transcurre todo no da pie a que se haya podido producir un momento reflexivo realmente racional, se busca lanzar el mensaje y manifestar cual es la posición del político o grupo y, además, los mensajes suelen estar comprimidos en un breve espacio de caracteres o duración de un vídeo. Rápidamente, desde el mundo de la política, se apresuran en publicar un post en el que proclaman su posición con respecto a los hechos acaecidos o que están teniendo lugar. En los debates no existe una contraposición sobre una serie de programas o planes de actuación, simplemente un posicionamiento con el que defenderse y atacar al contrincante político y su respectiva posición. Además, se está perdiendo el miedo a mentir por parte del político en debates televisivos o en

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023

ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

mensajes en redes sociales, llegando a difundir datos falsos que sumados al conformismo general de la sociedad y la poca preocupación en contrastarlos, pasan inadvertidos por la mayor parte de los ciudadanos y la fugacidad de los tiempos recientes nos lleva a un veloz olvido.

2) Política de la acción virtual y de la «no-acción» (Porras, 2014). La manifestación de un posicionamiento como eje central del discurso político conlleva que en numerosas ocasiones esa manifestación se quede en una simple declaración de intenciones que corre el riesgo de no ser refrendada bajo políticas de actuación o intervención. Como tras un suceso ocurre otro, la manifestación política se ve envuelta en esta fugacidad. Tras la intencionalidad declarada de una acción orientada a solucionar un problema o regular una situación determinada, habría que observar si posteriormente las leyes o medidas anunciadas realmente son adoptadas y si verdaderamente inciden en la ciudadanía afectada. Como ejemplo tenemos las situaciones de catástrofes naturales como pudo ser la erupción del volcán de la isla de La Palma, en la que desde el ejecutivo se manifestó rápidamente desde el lugar de los hechos con el volcán de fondo en la pantalla de televisión la intención de dotar de ayudas económicas a los damnificados, pero esa promesa queda en duda hasta el momento de ejecución y cumplimiento de palabra con la efectiva dotación de medios para los afectados, es decir, bajo este contexto existen más promesas personalizadas que una programación de políticas públicas (Porras, 2019).

   El valor de la ley se ha visto afectado con este tipo de situaciones, ya que a la ley que regula una situación determinada en un momento concreto parece ser una ley salvadora. La proyección que hace el gobernante a través de sus discursos y comparecencias virtuales es que gracias a la ley se va a dar solución a un problema social, por lo tanto, a los ojos del ciudadano la situación parece ser encauzada pero realmente es una ley que proclama[2] una realidad, pero sin desarrollar una actuación. Puede ser entendida bajo una interpretación positiva porque si es un sentir general que esa regulación es deseable, se encuadraría bajo los parámetros marcados por el concepto de ley de Rousseau de *"ley como manifiesto de la voluntad general"* pero habría que atender a si debido a la celeridad de la aprobación de la norma, esta misma cumple con una calidad legislativa apta y si el desarrollo de la misma se manifiesta en políticas públicas reales y eficaces. Sería interesante poder realizar una evaluación de las medidas anunciadas y de las promulgadas en la ley para ver si tras la aprobación de esta existe una verdadera actuación pública que incida en el sector de la sociedad implicado.

3) Papel residual de los programas electorales. Si la inmediatez es el valor en alza, los programas de actuación quedan en una posición secundaria porque el desarrollo de los mismos es más que dudoso ya que se va a primar los sucesos que puedan tener lugar durante la legislatura, en detrimento de plantear o aprobar verdaderos planes de acción futura que se deban de ir cumpliendo siguiendo unas pautas definidas (gobernabilidad) en coordinación (gobernanza) que suponga la activación de políticas públicas destinadas a un crecimiento de distintas áreas económicas y sociales. Los programas electorales están considerados en cierta medida como un posible elemento seductivo para poder ganar unas elecciones. El momento electoral es el eje acaparador de la atención

2. Antonio Porras lo califica como concepción "*mágica*" de la ley y *leyes "proclamáticas" o "declarativas"* (Porras, 2014:110).

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023

ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

y la actividad de los candidatos políticos y sus asesores de imagen, pero la intención acaparadora va en búsqueda de una mayor visualización mediática y de lograr influencia sentimental o sensorial en el electorado.

4) Las políticas no son programación sino respuesta. La posibilidad de actuar de manera inmediata puede ser una herramienta muy útil si es entendida correctamente en un marco de gobernanza, porque una respuesta rápida en un determinado contexto puede tener un alto grado de efectividad. Por contraparte, se pierde en el desarrollo de un programa de actuación que permita ilustrar una serie de acciones futuras a cumplir de cara a conseguir progreso y desarrollo social en determinados campos como la educación o la sanidad.

5) El debate o discusión parlamentaria ha pasado a un segundo plano. El lugar propio de debate se ha visto trasladado a otro espacio, la arena mediática ha absorbido todo el protagonismo de la discusión política, siendo los medios de comunicación y las redes el centro de producción política, quedando relegado el parlamento como lugar de mera formalización institucional (García Morillo, 1996) y, además, el propio espacio físico del parlamento es utilizado como decorado de fondo de una imagen a proyectar como parte de la video-política. Ya no hay ni siquiera al menos una especie de actuación teatral que otorgue una mínima apariencia de que se mantiene la tradicional función vital del parlamento. La calidad discursiva ha menguado considerablemente y la comunicación vía digital es perjudicial para el respeto (Han, 2014a); todo pasa por la "política de los zascas" en las redes, lo que junto a otros fenómenos como el hiperliderazgo, facilita la tendencia a la polarización ideológica (Arias, 2016). La pantalla, como se dijo al principio, nos hace creer que lo que nos ofrece es la realidad y los gobernantes la utilizan para mostrar en ella su versión y ejercer una política simbólica.

Para poder entender mejor el interés de los partidos políticos en poder acceder a la intervención o control a través de los medios digitales pongo aquí como ejemplo el caso de una ley aprobada por el legislador español. Curiosamente, con la mayoría de los partidos con representación en el Congreso, se aprobó la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales que modificaba la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General. Esta ley fue bastante controvertida y suscitó cierto rechazo debido a que abría la puerta a que los partidos políticos recopilasen datos sobre las opiniones políticas y otros datos personales que los ciudadanos habían manifestado en las webs y poder usarlas para estrategias electorales en las campañas.

El artículo 58 bis de esta ley fue recurrido vía recurso de inconstitucionalidad por el Defensor del Pueblo y finalmente el Tribunal Constitucional declaró contrario a la Constitución y nulo el apartado 1 del artículo 58 bis de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, incorporado a esta por la disposición final tercera, apartado dos, de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales en su STC 76/2019, de 22 de mayo.

Los motivos de la declaración de inconstitucionalidad fueron fundamentalmente el no señalar expresamente en la ley un fin legítimo, unos criterios de actuación determinados y unas garantías adecuadas para la adecuación al interés público. La fundamentación del Alto Tribunal parece dibujar la posibilidad de que en un futuro se intente plantear un nuevo escenario normativo (Enériz, 2019) para regular la actividad que realizan los partidos políticos de recabar datos personales y opiniones políticas a través de medios digitales para regular con unas verdaderas garantías de protección de los individuos y que se puedan establecer una serie de controles precisos y un sistema de sanciones.

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023

ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

El refuerzo normativo para controlar y evitar casos de manipulación, difusión de información falsa, segmentación por grupos, financiación de campañas en plataformas digitales y uso inadecuado o tratamiento ilegitimo de datos personales por parte de los poderes públicos y de eventuales intermediarios se hace imprescindible, el proceso electoral como elemento legitimador del poder político está en juego (García Mahamut, 2023). Importante, en este sentido, es el Dictamen 3/2018 del Supervisor Europeo de la Protección de Datos que, en base a las últimas actuaciones de la esfera política de diferentes estados europeos, se vio en la necesidad de plasmar una serie de recomendaciones o directrices para que los ciudadanos no quedemos como simples sujetos cuantificables de los que extraer sin ningún tapujo todo tipo de datos careciendo de importancia la seguridad o la libertad de los mismos y que se impida al ciudadano tener una información sin manipulación para su efectiva participación dentro de un marco democrático con unas adecuadas garantías y evitando una posible situación o actuación que se ha denominado por algunos autores “democracia hackeada” (Moore, 2018).

V. CONCLUSIONES

Los seres humanos hemos cedido nuestra autonomía hasta el punto de que se puede afirmar que en la actualidad el poder reside en la tecnología o, al menos, en quien organice el sistema tecnológico. El poder digital es una forma de sometimiento invisible, intangible y sutil. Un poder que controla a todos los sectores sociales y que llega a saber lo que los individuos piensan y hacen. La realidad neocapitalista conlleva que, debido a este tipo de poder, haya grandes benefactores que se lucren con este sistema de poder.

Los individuos vigilados en el panóptico digital tienen la posibilidad de intercomunicarse gracias a los avances técnicos y comunicativos acaecidos. Sin embargo, el proceso deliberativo no acaba consiguiendo poder ser eficiente debido a la acción o intervención desde sectores con poder además de por la irracionalidad que muestran los sujetos participantes bajo la instantaneidad de sus manifestaciones. La red es lugar de esfera pública pero no cumple los requisitos para poder alcanzar verdaderamente el principio democrático.

Lo que si posibilitan los medios de comunicación y las redes es el desarrollo de un tipo de acción política que se aprovecha de la imagen y la pantalla para proyectar una intención de acción que, en ocasiones se refrenda y en otras no; y para interactuar con los electores obteniendo la mayor cantidad de información y datos sobre sus opiniones de modo que, a través de campañas en las redes y medios de comunicación de tipo marketing o publicitario, puedan obtener un rédito electoral que les permita llegar a gobernar.

La sociedad no es consciente de que verdaderamente existe una quiebra en la acción comunicativa ni del poder de los media y de la forma que el gobierno o los partidos políticos en general sacan provecho de estos y, en caso de ser consciente, se ha instaurado una situación de conformismo social en el que no importa la forma en la que se cede el poder.

Por lo tanto, se puede concluir que la sociedad actual vive en una situación de panóptico digital en el que a través de la acción de entes con alto nivel de influencia dentro de la escala de poder que hay se influye en todas las decisiones y acciones que realizan los individuos, en especial en la manifestación de la voluntad u opinión pública y política. Los ciudadanos desarrollan sus actuaciones con una libertad irreal y con una autonomía modificada, actuaciones que son condicionadas y orientadas como quien dirige un robot. Bajo el poder de lo digital, los ciudadanos somos sujetos robotizados.

fundación Manuel Giménez Abad de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023

ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

fundación Manuel Giménez Abad
de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico

BIBLIOGRAFÍA

- ARENAS RAMIRO, Mónica (2019): Partidos políticos, opiniones políticas e internet: la lesión del derecho a la protección de datos personales. Teoría y Realidad constitucional, nº 44, 2019, pp. 341-372.
- ARIAS MALDONADO, Manuel (2016): La digitalización de la conversación pública: redes sociales, afectividad política y democracia. Revista de Estudios Políticos, 173, pp.27-54. doi: http://dx.doi.org/10.18042/cepc/rep.173.01
- BAUMAN, Zygmunt (2015): Modernidad Líquida. México DF: Fondo de Cultura.
- CASTELLS, Manuel (2013): Autocomunicación de masas y movimientos sociales en la era de Internet. Anuario Del Conflicto Social, 1(1). Recuperado a partir de https://revistes.ub.edu/index.php/ACS/article/view/6235onómica
- CEBRIÁN ZAZURCA, Enrique (2016): El impacto de Internet en el Estado democrático. Revista de Estudios Políticos, 173, pp. 307-320. doi: http://dx.doi.org/10.18042/cepc/rep.173.09
- DE LUCAS Y MURILLO DE LA CUEVA, Fernando (2003): Comunicación política y liderazgo: La dimensión estético-expresiva de la política postmoderna. Saberes: Revista de estudios jurídicos, económicos y sociales, Nº. 1, 2003.
- ENÉRIZ OLAECHEA, Francisco Javier (2019): Un comentario a la sentencia del tribunal constitucional que declara inconstitucional la recopilación por los partidos políticos de datos personales con opiniones políticas, obtenidos de las páginas web y de otras fuentes de acceso público. Revista Aranzadi Doctrinal num.9/2019. Editorial Aranzadi, S.A.U.
- FOUCAULT, Michael (1992): Vigilar y Castigar. Madrid. Siglo XXI Editores.
- GARCÍA GUITIÁN, Elena (2016): Democracia digital. Discursos sobre participación ciudadana y TIC. Revista de Estudios Políticos, 173, pp. 169-193. doi: http://dx.doi.org/10.18042/cepc/rep.173.05
- GARCÍA MAHAMUT, Rosario (2015): Partidos políticos y derecho a la protección de datos en campaña electoral: tensiones y conflictos en el ordenamiento español. UNED. Teoría y Realidad Constitucional, núm. 35, 2015, pp. 309-338.
- GARCÍA MAHAMUT, Rosario (2023): Elecciones, protección de datos y transparencia en la publicidad política: la apuesta normativa de la UE y sus efectos en el ordenamiento español. Revista Española de la Transparencia, Núm. 17. Número Extraordinario 2023, pp. 75-105, DOI: https://doi.org/10.51915/ret.307
- GARCÍA MORILLO, Joaquín (1996): Desparlamentarización, judicialización y criminalización de la política. En Tezanos Tortajada, José Félix. La democracia post-liberal. Árbol académico, 1996, pp. 257-292.
- GUREVITCH, Michael y BLUMBER, Jay G. (1990): Political Comunication Systems and Democratic Values. En Lichtenberg, Judith (ed.), Democracy and the Mass Media. Cambridge. Mass.
- HABERMAS, Jürgen (1998): Facticidad y Validez. Madrid: Ed. Trotta.
- HAN, Byung-Chul (2014a): En el enjambre. Barcelona: Herder Editorial, S.L.
- HAN, Byung-Chul (2014b): Psicopolítica. Barcelona. Herder Editorial, S.L.
- KEEN, Andrew (2010): Why we must resist the temptation of web 2.0. En Szoka B. y Marcus, A. (eds.): The Next Digital Decade. Essays on the Future of the Internet. Washington D.C. TechFreedom. Disponible en: https://nissenbaum.tech.cornell.edu/papers/The-Next-Digital-Decade-Essays-on-the-Future-of-the-Internet.pdf

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023

ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

- MARION YOUNG, Iris (2000): La democracia y "el otro": más allá de la democracia deliberativa. Revista Jurídica de la Universidad de Palermo 2000-08, pp. 41-56.
- MOORE, Martin (2018): Democracy Hacked. Political turmoil and information warfare in the digital age. Ed. Oneworld.
- PORRAS NADALES, Antonio (2014): La acción de gobierno. Madrid: Ed. Trotta.
- PORRAS NADALES, Antonio (2019): La democracia en el dedo sobre el ratón. En Carrasco Durán, Manuel y Rodríguez Ruiz, Blanca (dirs). La participación ciudadana como pilar del Estado Democrático, pp. 99-111. Ed. Aranzadi.
- PORRAS NADALES, Antonio (2020): El Estado Social sometido a prueba. Revista Asuntos Constitucionales. Centro de Estudios Sociales y Jurídicos Sur de Europa.
- SARTORI, Giovanni (2003): Videopolítica. Madrid. Cuadernos de la Cátedra Alfonso Reyes. Fondo de Cultura Económica de España, S.L.
- SUNSTEIN, Cass y THALER, Richard (2008): Nudge Improving Decisions About Health, Wealth, and Happiness. New Haven: Yale UP.
- URÍAS, Joaquín. (2014): Principios de Derecho de la Información. Madrid: Tecnos.
- VÁZQUEZ ALONSO, Víctor J. (2023): La libertad del artista. Censuras, límites y cancelaciones. Ed. Athenaica.
- WALZER, Michael (2001): Las esferas de la justicia. Una defensa del pluralismo y la igualdad. Fondo de Cultura Económica. México. ■

fundación Manuel Giménez Abad
de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023

ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023

9 DE JUNIO: Presentación del libro *El Parlamento a debate en un tiempo nuevo,* **en el Parlamento de Navarra.**

13 DE JUNIO: Jornada *¿Es posible una España Federal? Federalismo y derechos lingüísticos*, organizada en colaboración con la Càtedra de Drets Lingüístics de la Universidad de Valencia, **en la Universidad de Valencia.**

21 DE JUNIO: Foro Derechos Ciudadanos 2023, *Derechos digitales,* coorganizado con El Justicia de Aragón.

29 DE JUNIO: Seminario *Salud y libertades públicas: una visión hispano-francesa*, coorganizado con la Universidad de Orleans.

4 A 7 DE JULIO: Seminario *Administración parlamentaria, Transparencia y Participación ciudadana* (8ª edición), **en el Centro de Formación de la Cooperación Española en Cartagena de Indias (Colombia).**

10 A 13 DE JULIO: Seminario *Técnica Legislativa* (8ª edición), **en el Centro de Formación de la Cooperación Española en Antigua (Guatemala).**

19 A 21 DE JULIO: Curso extraordinario de la Universidad de Zaragoza *España 1923: historia, política, economía (en el Centenario del comienzo de la Dictadura de Primo de Rivera). Curso Homenaje al profesor Eloy Fernández Clemente*, coordinado por Alfonso Sánchez Hormigo, Fundación Ernest Lluch, **en Jaca (Huesca).**

15 Y 16 DE SEPTIEMBRE: Curso de corta duración (VII edición) *El Estado autonómico. Perspectivas en desarrollo*, organizado por la Universidad Autónoma de Madrid, **en la Residencia La Cristalera de Miraflores de la Sierra (Madrid).**

22 DE SEPTIEMBRE: VII Seminario de trabajo *Nuevos horizontes del Derecho Constitucional*, en colaboración con la Red española de doctorandos en Derecho Constitucional.

25 DE SEPTIEMBRE: Jornada “Límites derivados de los derechos fundamentales”, organizada por el Proyecto estatal PID2020-113929GB-I00 *Los límites a la autonomía de las universidades públicas,* dirigida por Javier Matia Portilla y coordinada por Felipe Rama Cerbán.

DEL 25 AL 29 DE SEPTIEMBRE: XXX Curso Internacional de Defensa *Los motores de cambio de la seguridad y la defensa*, organizado por la Cátedra Cervantes de la Academia Militar de Zaragoza, con la colaboración de la Fundación Manuel Giménez Abad, **en Jaca (Huesca).**

27 DE SEPTIEMBRE: Jornada *Nuevos retos para el Derecho Administrativo: la complejidad regulatoria,* coordinada por María José Montoro Chiner, Catedrática de Derecho Administrativo de la Universidad de Barcelona.

fundación Manuel Giménez Abad
de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023

ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

DEL 28 AL 30 DE SEPTIEMBRE: VIII Congreso Internacional *Transparencia y Gobierno Abierto*, organizado por el Centro de Investigación de la Transparencia y el Gobierno abierto, la Universidad de Alcalá de Henares, el Grupo de Investigación Regulación Jurídica y Participación del Ciudadano Digital (Universidad Complutense de Madrid), y la Plataforma en defensa de la libertad de información, con la colaboración de la Fundación Manuel Giménez Abad, **en Alcalá de Henares (Madrid).**

4 DE OCTUBRE: Jornada *La digitalización del sistema sanitario*, en colaboración con la Fundación Friedrich Ebert**.**

17 Y 18 DE OCTUBRE: Seminario *Debates sobre el Estado (XII): Las necesarias reformas estructurales del Estado*, en colaboración con la Fundación Konrad Adenauer, **en el Monasterio de Piedra.**

15 DE NOVIEMBRE: Jornada sobre Terrorismo *Geopolítica del Terrorismo. Una revisión*, en colaboración con la Fundación Víctimas del Terrorismo y el Instituto Español de Estudios Estratégicos para la Defensa**.**

24 DE NOVIEMBRE: XII Foro de las Autonomías, en colaboración con el Instituto de Derecho Público de Barcelona, **en el Senado.**

13 DE DICIEMBRE: Jornada *Debates Constitucionales (II): Los Derechos "en serio". Reflexiones al hilo del 75 Aniversario de la Declaración Universal de los Derechos Humanos,* organizada con la Revista Teoría y Realidad Constitucional y el Programa en Derechos Humanos y Políticas Públicas de la UNED. ■

fundación Manuel Giménez Abad
de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023

ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024

31 DE ENERO: Seminario *La cultura del constitucionalismo actual (acerca del libro "Lecciones de Derecho Constitucional", de Javier García Roca)*.

MES DE ENERO: XIV Observatorio *Novedades del Federalismo en Europa* en colaboración con el Instituto de Derecho Público de Barcelona y la Fundación Friedrich Ebert, en **Barcelona.**

2 Y 3 DE FEBRERO: 19º Curso para Asesores jurídicos parlamentarios Iberoamericanos, norte de África y de la Unión Europea, en colaboración con el Congreso de los Diputados.

14 DE FEBRERO: Jornada sobre *transfuguismo.*

28 DE FEBRERO: Jornada *sobre el referéndum, c*oordinada por Carlos Garrido López, Profesor Titular de Derecho Constitucional de la Universidad de Zaragoza.

6 DE MARZO: Jornada *Las elecciones al Parlamento Europeo de 2024: ¿hacia dónde va Europa?,* en colaboración con el Real Instituto Elcano*.*

13 Y 14 DE MARZO: Jornadas *La cultura política española y sus mutaciones (1978-2023),* en colaboración con la Universidad Internacional Menéndez Pelayo, **en Sevilla**.

10 DE ABRIL: Jornada *Debates Constitucionales (I): El Tribunal Constitucional,* organizada en colaboración con el Centro de Partidos de la UNED.

17 DE ABRIL: XV Jornadas de Derecho parlamentario *El Estatuto del Diputado* en colaboración con la UNED, el Instituto de Derecho Parlamentario de la Universidad Complutense de Madrid y las Cortes de Castilla-La Mancha, **en Toledo.**

19 DE ABRIL: Jornada *El mito de la España irreformable*, coordinada por Germán Teruel, Profesor Titular de Derecho Constitucional de la Universidad de Murcia.

MES DE ABRIL: Resolución del **XXI Premio "Manuel Giménez Abad"** para trabajos de investigación sobre democracia y organización territorial.

6 DE MAYO: Acto Homenaje a Manuel Giménez Abad. Entrega del Premio de Investigación "Manuel Giménez Abad"

8 DE MAYO: Jornada *La Ley de Universidades* en colaboración con la Universidad de Valladolid.

22 DE MAYO: Jornada sobre *El estatuto de la oposición parlamentaria,* coordinada por la Profesora de Derecho Constitucional de la UNED, María Salvador.

30 Y 31 DE MAYO: Jornadas con el Grupo de Trabajo *Respuestas constitucionales al Terrorismo,* organizada por la Universidad Autónoma de Madrid.

5 DE JUNIO: Foro Derechos Ciudadanos 2024*,* coorganizado con El Justicia de Aragón.

fundación Manuel Giménez Abad de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023

ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

19 DE JUNIO: Observatorio de Derecho Parlamentario: *Los Diputados*.

MES DE JUNIO: Jornada *Inteligencia Artificial y Derechos Fundamentales*, coordinada por Francisco Balaguer Callejón, Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad de Granada y Miguel Angel Presno Linera, Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad de Oviedo. ■

fundación Manuel Giménez Abad
de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023

ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

Cuadernos
Manuel Giménez Abad

DIRECCIÓN:
José Tudela Aranda,
Fundación Manuel Giménez Abad

COMITÉ CIENTÍFICO:

Xavier Arbós Marín
Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad de Gerona

Manuel Contreras Casado
Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad de Zaragoza

Alberto López Basaguren
Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad del País Vasco

Fernando López Ramón
Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Zaragoza

Juan José Solozábal Echavarría
Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad Autónoma de Madrid

COORDINACIÓN:

José Sánchez Medalón y Mario Kölling

CONSEJO DE REDACCIÓN:

Mario Kölling, UNED:
Novedades del Federalismo comparado

Enriqueta Exposito Gomez, Universidad de Barcelona:
Novedades del Estado Autonómico

Olga Herraiz Serrano, Cortes de Aragón,
y Pablo Guerrero, Universidad de Zaragoza:
Novedades parlamentarias

Fernando Reviriego Picón, UNED:
Actualidad Iberoamericana

Yolanda Gómez Lugo, Universidad Carlos III de Madrid:
Calidad democrática

Zaragoza 2023

© Fundación Manuel Giménez Abad
de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico

ISSN: 2254-4445

DOI: https://doi.org/10.47919/FMGA.CM23.0200

Diseño gráfico: Inés Bullich

fundación Manuel Giménez Abad de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023

ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

fundación Manuel Giménez Abad de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico

Cuadernos Manuel Giménez Abad

1. INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

Estas instrucciones se escriben para servir a los distintos autores en la configuración de las notas e informes para los Cuadernos Manuel Giménez Abad.

Los trabajos deben tener la siguiente estructura formal:

- Título, seguido del nombre del autor y sus datos profesionales.
- Con cada **informe** se debe entregar un breve resumen en Español e Inglés y cinco palabras clave y keywords.
- Se seguirá para la división temática interna el siguiente orden de rotulación: I. 1. A) a).
- El primer epígrafe (I) será una **INTRODUCCIÓN** y el último las **CONCLUSIONES**.
- Se requiere la citación americana, es decir que las referencias se ponen en el texto detrás de la cita entre paréntesis en el siguiente formateo: (nombre del autor, año: número de página - Closa, 1979:13)
- Para publicaciones con más autores solamente se denomina el autor primero.
- Si se citan más de una publicación de un autor del mismo año, las diferentes publicaciones deben ser contrastadas con letras minúsculas.
- Se aconseja utilizar el menor número posible de notas a pie de página. Solo en casos que sean realmente imprescindibles.
- En todos los casos se utilizará el tipo de letra Times New Roman en cuerpo 12. Con separación de espacio y medio.
- Tanto los informes como las notas pueden concluir con una "Bibliografía" no exhaustiva, la forma de cita en la "Bibliografía" será la siguiente:

  Monografías
  APELLIDO, nombre, (año): título, x. edición, lugar: editorial.

  Artículo en una monografía
  APELLIDO, nombre, (año): título, en: Apellido, nombre et al. (Ed.), título de la monografía x. edición, lugar: editorial, pp. xx-xx.

  Artículo de revista
  APELLIDO, nombre (año): título, en: título de la revista, número xx., año xx, pp. xx-xx.

  Papeles de conferencias
  APELLIDO, nombre (año): título (papel de la conferencia "título de la conferencia", fecha, en: lugar).

  Documentos del Internet
  APELLIDO, nombre (año): título, en: www... respectivamente: http://... (Fecha de la visita de la página).
- Tanto los informes como las notas pueden ser publicadas en castellano, ingles, francés o italiano.
- Cada una de las tablas y diagramas debe ir numerada consecutivamente en el texto.
- A la primera mención todos las siglas debe escribirse; se puede dar por supuesto que sean conocidos a todos y la abreviación debe ponerse entre paréntesis detrás.

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023

ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

2. EL CÓDIGO ÉTICO DE LOS CUADERNOS MANUEL GIMÉNEZ ABAD

Se inspira en los principios de transparencia y buenas prácticas en publicaciones académicas (Committee on Publication Ethics).

El Consejo de Redacción denunciará los casos sospechosos de plagio o de cualquier actitud inadecuada por parte de los/as autores/as. También se comprometen a garantizar que el proceso de evaluación será justo, garantizando el anonimato, la imparcialidad y que se realizará respetando los plazos establecidos. Asimismo, la selección de los/as evaluadores/as se hará atendiendo los criterios de integridad, calidad y conocimiento de la temática objeto del texto remitido.

Los/las autores deben garantizar la originalidad de sus obras y ser conscientes de las consecuencias de una mala praxis académica.

Los/as revisores/as deben mantener la confidencialidad del texto recibido, evaluar atendiendo a los criterios académicos, e informar en el caso en que detecten posibles plagios o mala praxis.

3. POLÍTICA DE ACCESO ABIERTO Y REÚSO

En línea con la política de acceso abierto a las publicaciones y a la investigación financiada con fondos públicos, la Fundación Manuel Giménez Abad ofrece el acceso y la descarga de manera libre y gratuita de a la versión electrónica de los Cuadernos Manuel Giménez Abad. Se fomenta así la difusión del conocimiento de las ciencias sociales y jurídicas entre el público interesado y la visibilidad de la publicación.

4. DERECHOS DE AUTOR

Los trabajos publicados en los Cuadernos quedarán bajo la Licencia de reconocimiento de Creative Commons Reconocimiento-No comercial-Sin obra derivada 4.0 Internacional, que implica que el artículo y la nota de investigación pueda copiarse, distribuirse y comunicarse públicamente con la única restricción de que en los créditos se reconozca explícitamente al autor y la obra bajo la forma establecida por este, sin derecho a su explotación comercial y la elaboración de obras derivadas.

5. EVALUACIÓN

Recibidos los originales, el equipo editorial realizará acuse de recibo al autor. Los Cuadernos realizan una revisión por pares, recurriendo para ello a evaluadores externos y el consejo de redacción.

fundación Manuel Giménez Abad
de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023

ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

6. ESTRUCTURA DE LOS CUADERNOS

Los apartados de los cuadernos serán los siguientes:

- **Novedades del Federalismo comparado**
  Coordinador: Mario Kölling, UNED,
  mkoelling@fundacionmgimenezabad.es
- **Novedades del Estado Autonómico**
  Coordinadora: Enriqueta Exposito Gomez, Universidad de Barcelona,
  eexposito@ub.edu
- **Novedades parlamentarias**
  Coordinadores: Olga Herraiz Serrano, Cortes de Aragón;
  Pablo Guerrero, Universidad de Zaragoza,
  oherraiz@cortesaragon.es
- **Actualidad Iberoaméricana**
  Coordinador: Fernando Reviriego, UNED,
  fernando.reviriego@der.uned.es
- **Calidad Democrática**
  Coordinadora: Yolanda Gómez Lugo, Universidad Carlos III de Madrid,
  yolanda.gomez@uc3m.es

Cualquier duda o consulta sobre el contenido de estas instrucciones o formulación de problemas particulares que puedan plantearse debe dirigirse al coordinador del área de los cuadernos o a los coordinadores técnicos: Jose Sánchez, jsanchez@cortesaragon.es o Mario Kölling: mkoelling@fundacionmgimenezabad.es

fundación Manuel Giménez Abad
de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023

ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

LISTA DE EVALUADORES

Jorge Alguacil González-Aurioles. UNED
Ignacio Álvarez Rodríguez. Universidad de Valladolid
David Almagro Castro. Universidad de Sevilla
Elviro Aranda Álvarez. Universidad Carlos III de Madrid
Antonio Arroyo Gil. Universidad Autónoma de Madrid
Alvaro Aznar Forniés. Gobierno de España
Daniel Barceló Rojas. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
Juan Manuel Bautista Jiménez. Universidad de Salamanca
Luis Bouza García. Universidad Autónoma de Madrid
Rafael Bustos Gilabert. Universidad Complutense de Madrid
Manuel Cabanas Veiga. Universidad de A Coruña
José Angel Camisón Yagüe. Universidad de Extremadura
Ana Carmona Contreras. Universidad de Sevilla
Walter Carnota. Universidad de Buenos Aires
Sergio Castel Gayán. Gobierno de Aragón
Josep Mª Castellà Andreu. Universidad de Barcelona
Jorge Castellanos Claramunt. Universitat de València
Lourdes Cattini. Parlamento de Uruguay
Enrique Cebrián Zazurca. Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza
Irina Cervantes Bravo. Tribunal Electoral del Estado de Nayarit
Juan Carlos Cervantes Gómez. Cámara de los Diputados (México)
Ernani Contipelli. Universidade Comunitária da Região de Chapecó
César Colino Cámara. UNED
Alfredo Crespo Alcázar. Universidad Rey Juan Carlos de Madrid
Gabriela Chiriboga Herrera. UNED
Tomás de la Quadra-Salcedo Janini. Tribunal Constitucional
Juan Luis de Diego Arias. UNED
Javier Díez Zaera. Gobierno de España
Andres Ivan Dueñas Castrillo. Universidad de Valladolid
Marien Durán Cénit. Universidad de Granada
Guillermo Escobar Roca. Universidad de Alcalá
Daniel Fernández Cañueto. Universidad de Lérida
Carlos Fernández Esquer. UNED
Marco Fernández Gutiérrez. Junta General del Principado de Asturias
Roberto Fernández Llera. Universidad de Oviedo
Luis Fernández-Caballero Lamana. Gobierno de Aragón
Yolanda Gamarra Chopo. Universidad de Zaragoza
Elena García Guitián. Universidad Autónoma de Madrid
Eloy García López. Universidad Complutense de Madrid
Patricia Garcia Majado. Universidad de Oviedo
Carlos Garrido López. Universidad de Zaragoza

fundación Manuel Giménez Abad
de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A DICIEMBRE DE 2023

ACTIVIDADES PREVISTAS ENERO A JUNIO DE 2024

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

María Garrote de Marcos. Universidad Complutense de Madrid
Isabel Giménez Sánchez. Universidad Autónoma de Madrid
Itziar Gómez Fernández. Universidad Carlos III de Madrid
Gorki Gonzales Mantilla. Pontificia Universidad Católica del Perú
Gaspar González Represa. Universidad de Málaga
Esteban Greciet García. Asamblea de Madrid
Jorge Hernández Moreno. Consejo Superior de Investigaciones Científicas (CSIC)
Angustias Hombrado Martos. UNED
Mercedes Iglesias Bárez. Universidad de Salamanca
Maria Dolores Llop Ribalta. Cortes de Aragón
Augusto Martín de la Vega. Universidad de Salamanca
Esther Martín Núñez. Universidad de Barcelona
Giuseppe Martinico. Scuola Sant'Anna de Pisa
Manuel Medina Guerrero. Universidad de Sevilla
Pilar Mellado Prado. UNED
Juan Carlos Menéndez Mato. UNED
Mari Lola Montero Caro. Universidad de Córdoba
Alba Nogueira López. Universidad de Santiago de Compostela
M. Belén Noguera de la Muela. Universidad de Barcelona
Francisco Palacios Romeo. Universidad de Zaragoza
Manuel Palomares Herrera. Ayuntamiento de Jaén
Sara Parolari. EURAC
Eloísa Pérez Conchillo. Universidad de Granada
Miguel Pérez-Moneo. Universitat de Barcelona
Luis Pomed Sánchez. Tribunal Constitucional
Paula Robledo. Universidad Externado de Colombia
Neliana Rodean. Università di Verona
Roberto Rodriguez Melendez. Universidad Centroamericana "José Simeón Cañas", el Salvador
Rafael Rubio Núñez. Universidad Complutense de Madrid
Montserrat Salas Valero. Instituto Aragonés de Ciencias de la Salud
Mayte Salvador Crespo. Universidad de Jaén
María Salvador Martínez. UNED
Pablo Sánchez-Molina. Universidad de Málaga
Javier Sierra Rodriguez. UNED
Jean-Francois Tremblay. University of Ottawa
Susana Viñuales Ferreiro. UNED

fundación Manuel Giménez Abad
de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico