Nº 16 - DICIEMBRE 2018

Cuadernos Manuel Giménez Abad

16

fundación
Manuel Giménez Abad
de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico

SUMARIO

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CRÓNICA INTERNACIONAL

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A NOVIEMBRE 2018

ACTIVIDADES PREVISTAS DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

5 PRESENTACIÓN

6 NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO
MARIO KÖLLING

7 INFORME
ON THE BRINK OF A FEDERAL STATE? - THE DECENTRALISATION MODEL OF THE PERUVIAN CONSTITUTION
por Maria Bertel

30 Nota (IX Observatorio del Federalismo):
LA CULTURA FEDERAL INSTITUCIONALIZADA EN ALEMANIA
por Mario Kölling

38 Nota (IX Observatorio del Federalismo):
FEDERAL POLITICAL CULTURE IN CANADA
por André Lecours

44 NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO
EVA SÁENZ ROYO

45 INFORME
LAS CLÁSULAS CONSTITUCIONALES DE INTEGRACIÓN TERRITORIAL
por Josu de Miguel Bárcena

59 NOVEDADES PARLAMENTARIAS
OLGA HERRÁIZ SERRANO

60 INFORME
LAS PROPUESTAS EN MATERIA DE PARTICIPACIÓN EN LAS CORTES DE CASTILLA Y LEÓN EN LA LEGISLATURA 2015-2019
por Andrés Iván Dueñas Castrillo

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

CRÓNICA INTERNACIONAL

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A NOVIEMBRE 2018

ACTIVIDADES PREVISTAS DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

69 ACTUALIDAD IBEROAMERICANA
FERNANDO REVIRIEGO PICÓN

70 INFORME
EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA COMO DERECHO FUNDAMENTAL EN AMÉRICA LATINA: LA ACCIÓN CONSTITUCIONAL DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA EN EL ECUADOR
por Ana Aba Catoira

90 INFORME
RETOS DEL SISTEMA ELECTORAL DE LA COSTA RICA DEL BICENTENARIO, ANÁLISIS DE LOS COMICIOS LEGISLATIVOS DE 2018
por Diego González Fernández

102 INFORME
EL MARGEN DE APRECIACIÓN NACIONAL: APROXIMACIONES PARA SU APLICACIÓN EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS
por Ángel Humberto Mendoza Rodríguez

108 INFORME
LA DIMENSIÓN CULTURAL EN LA RESTITUCIÓN DE LOS TERRITORIOS ANCESTRALES Y EL CRITERIO DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS
por María Elizabeth López Ledesma

131 CRÓNICA INTERNACIONAL
EVA ESTAÚN

132 INFORME
EL SISTEMA PÚBLICO DE PENSIONES EN ESPAÑA, GRECIA E ITALIA DURANTE LA GRAN RECESIÓN DE 2008. ANÁLISIS EN PERSPECTIVA COMPARADA DE REFORMAS Y EFECTOS
por José Luis López Pereira

153 CALIDAD DEMOCRÁTICA
CATALINA RUIZ-RICO RUIZ

154 INFORME
LOS RITMOS Y LOS TUMBOS DE LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA
por Quim Brugué

166 INFORME
BREVES CONSIDERACIONES SOBRE LA TRANSPARENCIA EN EL ÁMBITO LOCAL: ENFOQUE HACIA LAS CAPITALES ANDALUZAS
por Noelia Valenzuela Cobo y Manuel Palomares Herrera

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

CRÓNICA INTERNACIONAL

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A NOVIEMBRE 2018

ACTIVIDADES PREVISTAS DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

180 ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A NOVIEMBRE 2018

182 ACTIVIDADES PREVISTAS DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019

184 CRÉDITOS

185 INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

187 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

CRÓNICA INTERNACIONAL

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A NOVIEMBRE 2018

ACTIVIDADES PREVISTAS DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

Estimados amigos: Os presentamos el número XVI de los Cuadernos Manuel Giménez Abad. Como en anteriores números, tenemos una gran variedad de textos que analizan los temas centrales del trabajo de la Fundación y otros, más cerca de la actualidad, que dan un impulso para seguir reflexionado sobre ellos. Subrayamos el enfoque inter-disciplinar de los cuadernos que se manifiesta especialmente en sus autores. La diversidad de disciplinas, escuelas, procedencias y temáticas se aprecia en la heterogeneidad de la argumentación y en los instrumentos, fuentes y estilos utilizados. Una diversidad que enriquece y ayuda a una comprensión más global de las materias y contribuye al diálogo de las disciplinas.

Queremos agradecer a todos los evaluadores externos cuyos nombres se publican en este número, su trabajo y dedicación. Por supuesto estamos también abiertos a aumentar nuestro equipo de revisores. También queremos aprovechar la publicación de este nuevo número para hacer un llamamiento al envío de 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

CRÓNICA INTERNACIONAL

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A NOVIEMBRE 2018

ACTIVIDADES PREVISTAS DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO
MARIO KÖLLING

INFORME
ON THE BRINK OF A FEDERAL STATE? - THE DECENTRALISATION MODEL OF THE PERUVIAN CONSTITUTION
por Maria Bertel

Nota (IX Observatorio del Federalismo):
LA CULTURA FEDERAL INSTITUCIONALIZADA EN ALEMANIA
por Mario Kölling

Nota (IX Observatorio del Federalismo):
FEDERAL POLITICAL CULTURE IN CANADA
por André Lecours

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

CRÓNICA INTERNACIONAL

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A NOVIEMBRE 2018

ACTIVIDADES PREVISTAS DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

INFORME

ON THE BRINK OF A FEDERAL STATE? - THE DECENTRALISATION MODEL OF THE PERUVIAN CONSTITUTION[1]

por Maria Bertel
Profesora de Derecho Público, Universidad de Innsbruck

ABSTRACT

Constitutional amendments entering in force in 2002 significantly changed the Peruvian Constitution's chapter on decentralisation. A distribution of competencies was introduced and various organic laws were enacted in this domain. More than a decade later, the decentralisation process is still work in progress. In this article, I will analyse the relevant case law of the Constitutional Court and the most important constitutional and organic provisions in the field of decentralisation to highlight the most crucial problem areas of the decentralisation process. I will examine the question of whether Peru is a unitary or a federal state by means of comparative standards of federalism and through references to other decentralised systems.

RESUMEN

En el año 2002 una reforma constitucional cambió significativamente el capítulo de la Constitución peruana sobre descentralización. Se introdujo una distribución de competencias y se promulgaron varias leyes orgánicas en este ámbito. Más de una década después, el proceso de descentralización sigue en marcha. En este artículo analizaré la jurisprudencia pertinente del Tribunal Constitucional y las disposiciones constitucionales y orgánicas más importantes en el ámbito de la descentralización para destacar las áreas problemáticas más importantes del proceso de descentralización. Examinaré la cuestión de si el Perú es un estado unitario o un estado federal por medio de normas comparativas de federalismo y a través de referencias a otros sistemas descentralizados.

fundación Manuel Giménez Abad de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico

1. First published in Perspectives on Federalism, Vol. 6, issue 1, 2014 (minor revisions made on 5th of November, 2018)

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CRÓNICA INTERNACIONAL

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A NOVIEMBRE 2018

ACTIVIDADES PREVISTAS DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

I. INTRODUCTION

Since obtaining independence, South American states have found themselves in a constant process of decentralisation and (re)centralisation[2] ;Venezuela, Brazil & Argentina are federal states, others such as Ecuador & Chile are decentralised but still unitary states (Penfold 2009: 123; Justiniano Talavera 2004: 75 ff; Schilling-Vacaflor 2009: 24). Historically, Peru has had a predominately centralised system with occasional short periods of decentralisation (Ugarte del Pino 1978: Gutierrez Paucar 1990: 20 ff).

During the last decade, after President Fujimori left power, problems which mainly arose out of inequalities[3] between the rural parts of the country and the metropolitan region of Lima (Guerrero Figueroa 2003: 13 ff) led to a reconsideration of former (hypercentralistic) politics (Dammert Ego Aguirre 2003: 68 ff). As a consequence, Peru once again became a decentralised state as Regional councils were elected and competencies transferred to the regional and local level (Goedeking 2001: 198; Degregori 2003: 220).

The paper focuses on the constitutional and legal position of the regions, to answer the question of whether Peru is still a (purely) unitary state or if it can already be seen as a regionalised, or even a federal state. I will first give an overview of the relevant constitutional provisions in the context of decentralisation. Second, I will analyse the relevant law on decentralisation and the case law of the Constitutional Court with regard to comparative standards of federalism.

II. DECENTRALISATION AND CONSTITUTION

The classification of the Peruvian state as a unitary, regional or federal state in constitutional terms depends on the analysis of both constitutional provisions and certain organic laws on decentralisation. The criteria guiding this analysis draws from comparative studies on federal systems (Watts 2008; Kincaid 2005). Comparative standards of federalism include the distribution of competencies which vests the constituent states with legislative and constitution-making powers, a second chamber or other intergovernmental institutions, and financial resources (Watts 2008: 18 f.; Kincaid 2005: 416 ff; Gamper 2010: 83 ff). The distinction between unitary, regionalised and federal states, however, is gradually coming to depend on the quantity of the criteria met and the quality of their implementation. The more criteria are met, the more likely it is that a state will be classified as a federal state and vice versa.

The Peruvian decentralisation process is primarily laid down in Art. 188[4], but Art. 43 also mentions decentralisation as a characteristic of government.[5] More specific provisions can be found in several organic laws that deal with the decentralisation process: the organic law on decentralisation[6], the organic law on the regions[7] and the organic law on the municipalities[8].

2. Lately, most Latin-American constitutions have intensified their decentralisation processes (Uprimny 2011: 1595 f.).

3. One of the as yet unrealised aims of the decentralisation process is therefore to reduce such inequalities (Art. 4 para. c organic law on decentralisation) and to provide the population with better public services (Palacios and Roca 2000).

4. All references to Articles are to the Peruvian Constitution unless otherwise indicated.

5. Cf. Gamper 2010: 103 ff.; Watts 2008: 95 ff.

6. Law No. 27783, *Ley de Bases de la Descentralización*, as amended.

7. Law No. 27867, *Ley Orgánica de Gobiernos Regionales*, as amended.

8. Law No. 27972, *Ley Orgánica de Municipalidades*, as amended.

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

CRÓNICA INTERNACIONAL

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A NOVIEMBRE 2018

ACTIVIDADES PREVISTAS DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

Art. 188 entrenches some general principles from which doctrine derives guidelines for the decentralised system (see below). Art. 189 addresses the division of the territory of the Peruvian republic. Art. 190 lays down norms regarding the process of the formation of new regions and Arts. 191 to 193 contain relevant provisions concerning the regions, whereas Arts. 194 to 197 entrench similar provisions that refer to the municipalities. Art. 198 deals with the status of the capital city of Lima while Art. 199 determines mechanisms of supervision over the regions and municipalities.

1. Principles of Decentralisation

The principles guiding the decentralisation process stem from the Constitution, but are spelt out in the organic law on decentralisation.

First and foremost, Art. 43 states that the Peruvian state shall be one and indivisible, a unitary and decentralised state. Therefore, Art. 43 fosters not only decentralisation but also the unitary state, which invites the question of which principle should prevail. The wording of Art. 43 is clear on the fact that Peru should stay a unitary state; the decentralisation process has to stop where Peru would no longer be classified as a unitary state.

The Peruvian process of decentralisation has to be seen as continuous on-going and open-ended (Art. 188, Art. 4 para. a) organic law on decentralisation; Chiclayo Tello 2007: 75). Nonetheless, this principle could be changed by a constitutional amendment.[9]

According to the present Constitution, it is prohibited to step back from the decentralisation process and reverse it (Art. 188, Art.4 para. c) organic law on decentralisation). The principle of continuity has to be seen as a result of prior, unsuccessful attempts to achieve an effective decentralisation process. Moreover, according to the Constitution, the decentralisation process has a dynamic design (Art. 188, Art. 4 para. b) organic law on decentralisation), which means that it should be divided into different phases in order to guarantee an adequate allocation of competencies and formation of regions (Chiclayo Tello 2007: 78; Elguera Valega 2006: 41).

Dynamism and gradualness are two closely linked principles; some authors argue that the process of decentralisation has to be determined by a chronological step-by-step plan (Chiclayo Tello 2007: 81; Elguera Valega 2006: 42). This plan is legally stipulated in the II transitory provision of the organic law on decentralisation and is often criticised (Azpur 2005: 5 f) due to the fact that one phase of the plan does not have to be completed in order to continue with the next step. This approach helps accelerate the decentralisation process, but also causes problems, because it is incoherent[10].

9. The Peruvian Constitutional Court has qualified certain principles as "*nucleo duro*" of the Constitution, which cannot be changed (a concept similar to the German eternity clause). These principles are determined by the jurisprudence of the Constitutional Court; however, decentralisation has not yet been mentioned as such an "eternal" principle. Interestingly, e.g. the Spanish Constitution also aims to reconcile two opposing principles, similar to the Peruvian ones: the unity of the Spanish nation on the one hand and the guarantee of autonomy of nationalities and regions on the other hand (Art. 2 Spanish Constitution; Argullol and Bernadí 2006: 250). Other constitutions deal with similar (seemingly opposing) principles, e.g. Art. 1 of the Bolivian Constitution guarantees autonomy, but also clearly states that Bolivia is a unitary state, comparable to Art. 1 of the French Constitution. Similarly, the Romanian Constitution lays down that Romania is a unitary state (Art. 1 para. 1 Romanian Constitution) that is administratively organised in counties, towns and municipalities (Art. 3 para. 3 Romanian Constitution).

10. E.g. the second step of the plan (2nd transitory provision of the organic law on decentralisation) requires the elaboration of a plan for regionalisation and certain actions to support the construction of regions. As the creation of bigger regions failed (politically), instead of attempting a second time, it was decided to proceed with the third step, which consisted in the transfer of certain so-called sectorial competencies.

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
CRÓNICA INTERNACIONAL
CALIDAD DEMOCRÁTICA
AGENDA
ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A NOVIEMBRE 2018
ACTIVIDADES PREVISTAS DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019
CRÉDITOS
INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES
LISTA DE EVALUADORES

Decentralisation is also regarded as a holistic process (Art. 188, Art. 4 para. e) organic law on decentralisation). Accordingly, the state as a whole has to take part in this process; this involves all levels of government and bodies and institutions of the state.

Finally, democracy is constitutionally entrenched as a guiding principle for the decentralisation process (Art. 4 para. d) organic law on decentralisation):[11] The people, particularly those who live in the rural regions far from Lima, should have more (direct) access to participation procedures (Comité Operativo Grupo Propuesta Ciudadana 2006: 70 f.).[12] This should help ensure a more efficient and transparent decentralisation process (Chiclayo Tello 2007: 89 f.).

Apart from these explicit principles laid down in the Constitution, norms on transparency and good governance were enacted.[13] Implicitly, subsidiarity is another relevant principle since several provisions in organic and ordinary laws and moreover the Constitutional Court refer to the principle — although not the Constitution itself.[14]

2. Territorial Organisation – Regionalisation without Regions?

Art. 189 contains provisions on the territorial division of the state. Accordingly, the territory is divided into regions, departments, provinces and districts. The respective departments are placed under the jurisdiction of the regional government, provinces and districts under that of the local government. Whereas provinces, districts and departments already exist, regions have as yet not been established despite their constitutional entrenchment.[15] Therefore, the regional governments' sphere of influence is their respective departments. The situation of having regional governments for departments is inconsistent, which is due to the planning of the decentralisation process. According to the Constitution, the decentralisation process had to be initiated by the election of regional governments in the respective departments. The formation of regions was planned only afterwards, via referendum; to date no region has been constituted and it does not seem likely at the moment that new efforts will be made to realise new, larger regions.[16]

3. Lima – Municipality or Region?

Art. 198 relates to the status of the capital. The capital is not part of any of the regions, but has a special status which is entrenched in the Constitution. The territorial realm of the *Municipalidad Metropolitana de Lima* is understood as coinciding with that of the province of Lima, and the Metropolitan Municipality of Lima is empowered to perform tasks of regional and local character. According to Art. 33 organic law on decentralisation all the provisions regarding the regions are applicable to the Metropolitan

11. Another aim is to stabilise and strengthen democracy by fostering involvement of the population (Dargent 2010: 79). This is also true in regard to federalism and democracy in Latin America in general (Blanco Valdés 2012: 74.)

12. Other Latin American countries presently also seek to involve their population to a greater extent, cf. Kaufmann (2008: 9 ff.).

13. Law no. 27806, *Ley de transparencia y acceso a la información pública*; cf. *Chiclayo Tello* 2007: 93.

14. See below.

15. See Art. 190 PConst and Art. 28 and 29 organic law on decentralisation. A 2005 referendum on the question whether new regions should be established was not successful. In 2006, three regional governments decided to establish a "pilot region", as the national government had encouraged such ambitions. However, since the national government did not initiate the required law, the three regions submitted a bill in Congress themselves (law no. 29768, *Ley de Mancomunidad Regional*). As yet, no "new" region has been established, although legislation was passed that made it attractive for departments to amalgamate into bigger regions.

16. It is remarkable that "existing" regions seek to gain and strengthen identity through regional symbols, festivals, public holidays, etc. See below.

PORTADA
SUMARIO
PRESENTACIÓN
ÁREAS DE ESTUDIO
NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO
NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO
NOVEDADES PARLAMENTARIAS
ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA
CRÓNICA INTERNACIONAL
CALIDAD DEMOCRÁTICA
AGENDA
ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A NOVIEMBRE 2018
ACTIVIDADES PREVISTAS DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019
CRÉDITOS
INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES
LISTA DE EVALUADORES

Municipality of Lima as well. Therefore, Lima holds the same competencies as the regions and the following thoughts apply equally.

4. Organisational Structure of the Regions

Art. 191 determines the organisational structure of the regions: a regional council (*consejo regional*) shall have mainly "normative"[17] functions, whereas the regional governor (*gobernador regional*)[18], relying on the administrative authorities of the region (in particular the so-called *gerencias regionales*), has executive functions. He is advised by the regional coordination council (*consejo de coordinación regional*) that consists of the mayors of the provincial municipalities and representatives of civil society.[19] Elections for the regional council and the presidency are to be held every four years.[20]

5. Distribution of Competencies

Art. 192 explicitly enumerates the competencies of the regions. From a regional perspective, the mere fact that the distribution of competencies is laid down in the Constitution is advantageous, since constitutional provisions are less subject to changes than organic laws or ordinary acts of parliament. From an overall perspective, however, both Art. 192 and the organic laws on decentralisation are less *region-friendly*.

The competencies of the regions are laid down in ten paragraphs which include competencies such as the enactment of norms concerning the organisational structure and budget of the region (Art. 192 para. 1), the joint elaboration of a regulatory plan with municipalities and civil society concerning regional development (Art. 192 para. 2), the administration of the regions´ properties and their earnings (Art. 192 para. 3), the regulation and concession of permissions, licences, privileges and rights concerning services of regional responsibilities (Art. 192 para. 4), the promotion of the socio-economic development of the region and the execution of the corresponding regulatory plans (Art. 192 para. 5) and the promotion of competition, investment and financing for the implementation of infrastructural projects of regional impact and scope (Art. 192 para. 8). Moreover, regions are competent to pass "norms" that are required for regional administration (Art. 192 para. 6) and they may table legislative initiatives in Congress, insofar as they concern matters of regional competencies. Art. 192 para. 10 concludes with a provision that allows regions to exercise any other function in accordance with laws.

One of the most important paragraphs concerning the distribution of competencies in the regional context is Art. 192 para. 7, and this is due to its content: it is almost the only paragraph that enumerates spheres of competence, such as agriculture or commerce, and is therefore of significant practical relevance, whereas the other paragraphs listed above state more abstract and "technical" competencies such as the passing of bills or the elaboration of plans. The article states that it is a regional competence to foster and regularise activities and/or services in different subject matters (agriculture, fishery, industry, agroindustry, commerce, tourism, energy, mining, transportation and traffic, communication, education, health and environment) in accordance with laws.

17. Regarding the term "normative", see below. Since the Peruvian Constitution and organic laws use this term instead of the more precise term "legislative", it shall be used here as well.

18. With the amendment Ley N° 30305, published 10th of March 2015 the term regional president was substituted by the term regional governor.

19. Art. 191 PConst is developed mainly through the organic law on the regions.

20. Art. 11 organic law on the regions.

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CRÓNICA INTERNACIONAL

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A NOVIEMBRE 2018

ACTIVIDADES PREVISTAS DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

Art. 192 para. 7 is noteworthy not only because of its broad content but also because, together with numeral 10, it is the only subject matter that contains the clause "in accordance with laws". The wording "in accordance with laws" refers to organic or ordinary laws of the central level. Regional norms cannot fall under the term "laws" used in Art. 192 para. 7, para. 10, as they are named "ordinances" and neither the Constitution nor the organic laws that develop the relevant provisions on decentralisation ever use the term "regional law" or "law" in lieu of "regional ordinance". The clause "in accordance with laws" weakens the position of the regions considerably, as it prevents them from enacting laws unless a national law empowers them to do so.

Moreover, the distribution of competencies suffers from severe systemic weaknesses:

Firstly, the lack of distinction between legislative and executive competencies is highly problematic, and the Constitution does not provide such a distinction, so one could assume that either only executive competencies are distributed or that a competence matter always encompasses legislative and executive functions.

For the Constitutional Court, one of the core aspects of the Peruvian decentralised system is the political autonomy of the regions that entails normative (legislative)[21] authority; however, the assumption that a competence matter always encompasses legislative and executive functions – as is the case in Spain, where the exclusive powers of the autonomous communities entail legislative and administrative functions (Argullol and Bernadí 2006: 248) – cannot be (and actually is not) the case in Peru, since the distribution of competencies laid down in the Constitution explicitly states that the competence matters listed in Art. 192 para. 7 can only be exercised "according to laws". This means that the Constitution partly delegates the regulation of the competence matters to the central legislator (Congress). A glance at the respective laws shows that they clearly state which functions are regional functions and which functions are the responsibility of the central level, but do not distinguish between legislative and executive functions, either. Hence, both levels are competent with regard to different functions, which are listed in the organic law on the region yet do not entail "legislation" or "execution", but rather are described as "planning", "promoting" or "fostering". As a consequence, since the organic laws developing the distribution of competencies mention different types of competencies, the role of the regions (legislative and/or executive) in each type of competence has to be examined through an analysis of its functions.

Secondly, the Constitution neither distinguishes between exclusive and shared respectively concurrent competencies nor explains how to interpret the non-exclusive competencies. This is especially relevant for the competence matters laid down in Art. 192 para. 7 as they can only be exercised "in accordance with laws" and therefore cannot be exclusive competencies. The distinction between exclusive and shared competencies is laid down in the respective organic laws, based on Art. 192; those competencies mentioned in the Constitution itself are classified "constitutional competencies" (Art. 9 organic law on the regions) and part of them (excluding those with the clause "according to laws") is – although in different wording – listed again as "exclusive competencies" of the regions (Art. 10 para. 1 organic law on the regions, Art. 35 organic law on decentralisation). According to Art. 10 para. 2 organic law on decentralisation the exclusive competencies of the regions cannot be restricted by either the (central) legislative power or the (central) executive power.

Those paragraphs which include the clause "in accordance with laws" – that is, Art. 192 para. 7 and 10 – are listed as "shared competencies" ("*competencias compartidas*",

21. See below.

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CRÓNICA INTERNACIONAL

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A NOVIEMBRE 2018

ACTIVIDADES PREVISTAS DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

Art. 10 para. 2 organic law on the regions, Art. 36 organic law on decentralisation). Still, there remain doubts on how to interpret the so-called *competencias compartidas*, especially if they have to be seen as either concurrent or shared competencies. Where shared competencies are competence matters where different levels are empowered to exercise different roles, the character of concurrent competencies is different; both levels possess the power to realise a certain competence matter (Watts 2008: 87 ff).

The organic law on the regions enumerates the relevant specific functions of the regions for each of the competencies laid down in Art. 192 para. 7, but often remains cryptic by using terms like "planning" without providing an explanation of what "planning" should entail. Frequently it is not clear to what these terms refer, but at least it is apparent that through the allocation of different functions to the different levels of government the latter are empowered to assume different roles in a certain subject matter. Thus, the *competencias compartidas* do not constitute concurrent, but shared competencies.

There remains the question of if, and to what extent regions are empowered to exercise legislative functions in regard to shared competencies. The respective provisions in the organic law on the regions are not clear on that, listing e.g. in the field of education different specific functions – none of them is referring to regional laws or legislation, but rather using terms like "develop", "to phrase policies", "stimulate" (Art. 47 organic law on the regions). In the absence of a clear legal provision on how to understand shared competencies, especially with regard to possible legislative and/or executive functions, other concepts for determining those functions have to be applied. As the Constitution and the organic law on the regions both are silent on the question of (competence) interpretation, the case law of the Constitutional Court is of high importance. In the past, the Court developed the competence test and applied the loyalty principle (introduced by the Constitutional Court, but also widely spread in full-fledged federal systems[22]) and the so-called principle of competence.

Finally, Art. 192 is – as already mentioned – further developed by two organic laws:[23] the organic law on decentralisation and the organic law on the regions. Art. 106 states that only certain matters, like matters regarding the organisation of the state, are subject to organic laws. Whereas the Constitution can only be amended in the rather complicated procedure laid down in Art. 206[24], organic laws are subject to the same procedural rules that apply to ordinary laws[25]. From a regional point of view, this has positive and negative aspects; both sets of rules (constitutional provisions and organic law provisions) are passed by the central level. From the regional perspective if norms are region-friendly, it is preferable that they are laid down in the Constitution; if they are not, it is probably more advantageous if they are laid down in organic laws, as changes are easier to realise and therefore more probable. However there is the risk of a worsening of the situation of the regions as well.

22. For Austria cf. Gamper 2010: 95.

23. This seems to be similar to the case of Belgium: According to Art. 39 of the Belgian Constitution, it is up to special majority laws to develop the competencies of the regions (Dumont et al 2006: 41).

24. Constitutional amendments are passed by a majority of 2/3 in Congress in two consecutive annual sessions or by means of an absolute majority in Congress followed by a referendum (Art. 206 PConst and Art. 81 para. a parliamentary rules of procedure).

25. Art. 81 para. b parliamentary rules of procedure.

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

CRÓNICA INTERNACIONAL

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A NOVIEMBRE 2018

ACTIVIDADES PREVISTAS DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

6. Residuary Clause

While the Peruvian Constitution does not explicitly regulate for residual competencies, the Constitutional Court makes deductions based on Art. 4 organic law on the executive branch, which provides that all competencies, functions and attributions which are not attributed to the regional or local level are to be considered as belonging to the competence sphere of the executive branch. The Constitutional Court takes from this provision that the competencies of the subnational governments are exhaustively listed (*case no. 0020-2005-PI/TC*, recital 49). Moreover the Court holds that the residuary clause could be used as an indicator in order to find out whether a state is a federation (*case no. 0020-2005-PI/TC*, recital 46). Therefore, according to the Court, Peru does not rank among federal states, as the residuary clause is not favourable to the regions. This seems highly problematic for several reasons.

Firstly, the allocation of residuary powers at constituent state level is only true for the majority of federations (and also for the established South American federations, namely Argentina, Mexico and Brasil [Blanco Valdés 2012: 206 ff]), but does not constitute an indispensable characteristic of a federal system (Watts 2008: 89). Without doubt states such as India and Canada are federal systems – although the residual authority is retained by the federal government (Watts 2008: 89).

Secondly, a residuary clause in favour of the central level would have to be stated in the Constitution or in an organic law concerning decentralisation. As will be shown, the Constitutional Court assumes that regions are vested with legislative authority. Therefore, a residuary clause that should not only entail executive but also legislative functions cannot be laid down in the organic law on the executive branch as the organic law on the executive itself states that it applies only to the executive branch (and therefore not to the legislative branch). However, a residuary clause would have to be valid for the executive and the legislative branch.

Thirdly (and closely linked to the aforementioned problem), the wording should be changed, e.g. into "*corresponde al gobierno nacional*" or "*corresponde al Estado*" instead of "*corresponde al Poder Ejecutivo*", since – if we follow the case law of the Constitutional Court as well as doctrine – not only executive but also legislative competencies are transferred to the local and regional level.

7. Legislative Authority and Constitution-Making Powers

It is highly questionable whether regions are vested with legislative authority or whether their "*ordenanzas*" can only be qualified as secondary legislation. According to Art. 192 preamble, all competencies always have to be exercised in harmony with national plans and policies. This phrase restricts the regions' margins of action.

Additionally, regional "norms" are named "ordinances" instead of "regional laws", etc. This gives the impression that regional norms are not laws but rather administrative regulations.[26] Nonetheless, the conclusion cannot be drawn that the use of the term "ordinance" automatically excludes the possibility of the existence of a (regional) law, similar to the so-called "*décrets*" and "*ordonnances*" issued by the parliaments of the Communities and the Regions of Belgium which – despite their names – are considered laws (De Becker 2011: 255; Gamper 2004: 208 f.).

26. It has to be noted that in other recently regionalised or federalised systems, terms like the one mentioned above are also rather avoided, for Italy, e.g., cf. Gamper (2004: 266).

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CRÓNICA INTERNACIONAL

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A NOVIEMBRE 2018

ACTIVIDADES PREVISTAS DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

Art. 192 and the relevant organic laws use the cryptic term "*norma*" or "*normar*" and "*ordenanza regional*" when dealing with regional norms that are issued by the regional councils. In addition, ordinary laws do not seem to mention the term "law" or "legislative functions" in regard to the regions. Likewise, the Constitutional Court seems to avoid terms like "legislative" or "regional laws" in this context, but has used it in a number of cases on decentralisation. In a case from 2004[27], the Peruvian Constitutional Court used the term "legislative" in order to clarify that the distribution of competencies implied a restriction of the legislative power at the central level.[28] In perhaps the most famous case on decentralisation issues, the so-called *hoja de coca* decision[29] of 2005, the Court quoted Fernando Badia[30], according to whom autonomy always implies legislative competencies, an argument that was affirmed by the Court. At the same time, it stressed the importance of the principle of loyalty; regions were not allowed to legislate[31] if it was against national interests.

Probably the strongest argument in favour of legislative authority of the Peruvian regions is Art. 200 para. 4; which lists different norms as having the status of an Act of Parliament, among them "regional norms of general character".[32]

Hence, the Peruvian Constitutional Court deduces regional legislative functions from constitutional provisions (Art. 200 para. 4 and Art. 191) and the concept of autonomy. Nonetheless, the Constitutional Court does not say so openly.

It is already problematic that the constitutional and legal provisions are not clear on the question of whether regional legislative authority shall be conferred or not; however, the case law of the Constitutional Court warrants further critical examination. Since it can only be assumed that the Court approves the concept of regional legislative authority (and not the opposite), it is unclear why the Court does not openly say so. On account of such vague legal provisions, a clearer case law of the Court would be of great importance and could have a positive impact on the entire process of decentralisation as it could balance the vague legal provisions and serve as a stabilising factor.

The deduction of legislative authority from the concept of autonomy is not unheard of in the continent; the Bolivian Constitution, for example, clarifies in Art. 272 that autonomy implies (amongst other functions) the possibility to exercise legislative functions. Art. 272 of the Bolivian Constitution could therefore serve as a prototype for a possible future Peruvian constitutional provision.

Given that the regions possess legislative authority, the next question – whether the regions have constitution-making powers – arises. According to Art. 192 para. 1, regions are empowered to regulate their own organisation. For this purpose, each region has a statute, the so-called ROF (*reglamento de organización y funciones*[33]), enacted by regional ordinance, but without any particular formal requirement which

27. *Case no. 00047-2004-AI/TC*, recital 119.

28. "[...] in regard to the national government it has to be remarked that it is not completely free to regulate any subject matter, but rather has to follow the distribution of competencies as it is laid down in the Constitution and the laws. Therefore, the distribution of competence is a material and competential limit to the exercise of the legislative function [of the national government]", *case no. 00047-2004-AI/TC*, recital 119.

29. This case dealt with three regional ordinances, all of which declared the coca leaf to be a part of the cultural heritage of the nation and legalised its cultivation, which violated national norms.

30. *Case no. 0020-2005-AI/TC, 0021-2005-AI/TC*, recital 40.

31. In the Courts´ words: "*dictar normas*".

32. Art. 200 para. 4 PConst states: "The action of unconstitutionality that proceeds against norms that have the status of laws: laws, legislative decrees, decrees of urgency, treaties, standing rules of Congress, regional norms of general character and municipal ordinances that contradict the Constitution formally or materially."

33. Statute on organisation and functions.

PORTADA
SUMARIO
PRESENTACIÓN
ÁREAS DE ESTUDIO
NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO
NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO
NOVEDADES PARLAMENTARIAS
ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA
CRÓNICA INTERNACIONAL
CALIDAD DEMOCRÁTICA
AGENDA
ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A NOVIEMBRE 2018
ACTIVIDADES PREVISTAS DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019
CRÉDITOS
INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES
LISTA DE EVALUADORES

could justify the assumption that the ROF would be equivalent to a regional constitution. Here, the Bolivian Constitution could once again serve as a prototype: Art. 275 declares the statute of each subnational level (*Estatuto* or *Carta Orgánica*) to be passed by a 2/3-majority vote and to constitute the "institutional basic norm of the territorial entity". In the case of Peru, neither the Constitution nor other laws allow the conclusion that regions are vested with constitution-making power. Still, some regional ordinances possess a partly constitutional character that refers to constituent statehood, which is indicated by regional symbols or hymns, for example.[34] To date, nobody has claimed that those ordinances could be unconstitutional and the Constitutional Court therefore has not had the possibility to scrutinise these ordinances.[35]

8. Interpretation of Competencies

In the context of the distribution of competencies, problems arise from missing rules (and an absence of clear rulings) on methods of interpretation of competencies[36] and other rules to solve misunderstandings created by the distribution of competencies - an example is the loyalty principle which the Constitutional Court developed in its case law[37].

The competent umpire to decide on the interpretation of the Constitution is the Peruvian Constitutional Court. The prototype of a Constitutional Court was set up in Peru in 1979. Since 1993 there has been a proper Constitutional Court; however this Court – instituted by Art. 201 still faces some institutional problems (e.g. in regard to the proportionality test Rubio Correa 2011: 127).

Similar to other Latin American countries, constitutional review is constructed as a so-called "hybrid system" (Frosini and Pegoraro 2008: 50), which means that norms can be declared unconstitutional and repealed *erga omnes* by the Constitutional Court on the one hand, but can also be declared inapplicable by a judge of an ordinary court (*inter partes* effect) in a concrete case on the other hand. According to Art. 202 para. 3, the Constitutional Court is competent to decide (amongst others) on conflicts of competence and, under Art. 200 para. 4, to decide on the constitutionality of regional ordinances.

In the context of decentralisation, two concepts developed by the Constitutional Court are of importance: the first is referred to as the "*bloque de constitucionalidad*" (block of constitutionality).[38] In the event that the constitutionality of a norm is doubtful, the Constitutional Court not only examines the relevant constitutional provisions but also organic and ordinary laws in order to determine whether the norm is unconstitutional.

34. See e.g. ordinance no 03-2012-GRP/CRP, which stipulates provisions on the regional emblem and flag of the Puno region.

35. See e.g. Art. 8 ROF *Ayacucho*, ordinance no. 004-07-GRA/CR, which underlines *inter alia* the importance of cultural identity in the improvement of the situation of the regional population.

36. Generally (and not surprisingly [cf. generally Gamper 2012: 89]) the PConst does not explicitly mention rules on constitutional interpretation. The *Codigo Procesal Constitucional* statutes in Art. V that constitutionally guaranteed rights have to be interpreted in accordance with the Universal Declaration of Human Rights, other human rights treaties and decisions on human rights applying to treaties of which Peru is a part, decided by international tribunals. For interpretative methods, cf. Díaz Revorio 2004: 233 ff.

37. See e.g. *case no. 00024-2007-PI/TC*; nonetheless the Court does not always apply the loyalty principle in the same way (e.g. *case no. 0020-2005-PI/TC*, recital 42–45 and *case no. 00011-2008-PI/TC*, recital 27).

38. The "block of constitutionality" is not an exclusively Peruvian concept. In Spain, "[t]he statutes and the laws pertaining to delimitation of powers lack constitutional status, but they are a necessary complement to the Constitution. For this reason, they along with the Constitution, are considered to form part of the so-called 'block of constitutionality' – the complex set of regulations that the Constitutional Court must consider in order to determine the validity or invalidity of state and/or Autonomous Community regulations." (Argullol and Bernadí 2006: 244).

PORTADA
SUMARIO
PRESENTACIÓN
ÁREAS DE ESTUDIO
NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO
NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO
NOVEDADES PARLAMENTARIAS
ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA
CRÓNICA INTERNACIONAL
CALIDAD DEMOCRÁTICA
AGENDA
ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A NOVIEMBRE 2018
ACTIVIDADES PREVISTAS DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019
CRÉDITOS
INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES
LISTA DE EVALUADORES

However, the block of constitutionality is not a static concept; depending on the respective case, the norms that form it may vary. Furthermore, it is not only important with regard to the topic of decentralisation but also in considering other cases. For instance, if it is doubtful whether a regional ordinance or an ordinary national law based on a shared competence laid down in Art. 192 para. 7 is in line with the Constitution, the organic law on the regions and the organic law on decentralisation have to be taken into account for its interpretation. But, as the Constitutional Court holds, in some cases it might be necessary to consider other provisions as well. Therefore, in order to know if a regional ordinance is in line with the constitutionally laid-down allocation of competencies, a considerable number of legal provisions have to be taken into account.[39]

The second is the concept of the "*test de competencia*" (competence test)[40], which was indeed introduced for issues arising mainly out of the decentralisation process. This test consists of several principles that help determine whether or not a norm exceeds the competence on which it is based, as outlined below.

9. A More Detailed Look at the Competence Test

To determine which body is vested with the power to exercise a certain competence, the Constitutional Court applies its "*test de competencia*" (competence test) which entails, amongst others, a principle known as the "competence principle"[41]. This principle states that regional ordinances are not inferior to ordinary laws of the central government. If a conflict between a national and a regional norm arises and it is questionable whether the regional norm should regulate a certain matter, this conflict shall be solved by examining whether the region is competent to issue that norm.[42]

The competence test consists of several principles, such as the principle of unity (consisting of the sub-principles of cooperation and solidarity, of enumeration and residuality, and the principle of control) and is of importance especially when shared competencies come into play. After testing the principle of unity, the principle of competence (consisting of the principle of competence in the narrow sense and the concept of the "block of constitutionality") has to be applied. Other principles such as the principle of efficiency[43] of implicit powers and the principle of progressive transfer of competencies also come into play. The Constitutional Court deduces (and further develops) these principles from constitutional provisions, especially Art. 188.

In a next step, the Constitutional Court applies the competence test as explained above. It is often confusing, since the competence test and its principles are applied by the Court only *in abstracto*. The deliberative steps taken by the Court are not elaborated upon; the Court mentions the steps of the competence test but does not match them with the concrete facts. Hence, although these principles play a certain role in the consideration of the Constitutional Court, their relevance and the exact extent to which they are taken into consideration are left open. This raises another problem in that it

39. *Case no. 0001-2012-PI/TC*, recital 19 ff.

40. See e.g. *case no. 0013-2003-CC/TC*.

41. The opposing principle is the so-called "hierarchy principle". According to the Court, the application of this principle means that regional ordinances are inferior to ordinary laws of congress. The Court stated several times that in the context of decentralisation the competence principle (and not the hierarchy principle) had to be applied (*case no. 00005-2012-PI/TC*, A/. recital 10).

42. The opposing principle would be the principle of hierarchy. According to this principle, a national law always prevails over a regional ordinance.

43. It seems strange that the principle of subsidiarity, although mentioned as a principle guiding the distribution of competencies and to some extent linked to the efficiency principle, is not at all included in the competence test.

PORTADA
SUMARIO
PRESENTACIÓN
ÁREAS DE ESTUDIO
NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO
NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO
NOVEDADES PARLAMENTARIAS
ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA
CRÓNICA INTERNACIONAL
CALIDAD DEMOCRÁTICA
AGENDA
ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A NOVIEMBRE 2018
ACTIVIDADES PREVISTAS DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019
CRÉDITOS
INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES
LISTA DE EVALUADORES

is not clear how to proceed in the event that the application of two principles leads to different results; which principle has more weight, and which principle should prevail?

Although the competence test and its principles must be understood as guiding criteria to determine whether the competence is in line with constitutional requirements or not, it cannot be seen as proper method of interpretation (generally Gamper 2012: 110 ff). As it is unlikely that the legislator will reduce uncertainties by stating clear legal provisions, it can be assumed that the conclusion Rubio Correa (2011: 107) draws with regard to the proportionality test is also true for the competence test; as long as the Peruvian Constitution (and its system of constitutional control) is still not consolidated, the Constitutional Court should help create clarity and legal certainty through the improvement of the application of this test by a stable case law.

10. Excursus no 1: Distribution of Competencies in the Mining Sector – an Example

The complexity of the distribution of competencies can be illustrated through an examination of the situation of the mining sector. The most important cases brought before the Constitutional Court in recent years concern the regional ordinances which prohibit mining – not directly, but in roundabout ways. In the case of a regional ordinance prohibiting a mining project[44], the Constitutional Court had to determine whether mining was an exclusive or concurrent competence of the regions. For this purpose, it used the *test de competencia* and the *bloque de constitucionalidad*.[45]

Mining is one of the subject matters mentioned in Art. 192 para. 7, but the Article only provides that mining falls within the competence of the regions according to the law. From the formulation "*according to the law* [respectively laws]", it can be deduced that Art. 192 para. 7[46] has to be understood as a shared competence, partly executed by the regions and partly by the central government. As laid down above, the law in this case refers to the organic laws that implement the Constitution, but, depending on the case, it could also imply ordinary acts of parliament.

Concrete functions in the field of mining are enumerated in the organic law on the regions as so-called 'specific functions of the regions', and contain a clause which states that regions must always take into account national plans when exercising their functions. The latter clause is nothing but a manifestation of the loyalty principle, binding in this case the regional government to respect the national plans. Art. 59 of the organic law on the regions contains the respective provisions on mining; according to its para. c, regions are empowered to foster and monitor activities of "small mining" and artisanal mining (*pequeña minería* and *minería artesanal*), and

44. Cf. *case no. 0001-2012-PI/TC*, the so-called Conga Case, named after the mining project (regional ordinance declaring a special area an "environmentally protected area" and therefore rendering a previously approved project illegal), *case no. 00009-2010-PI/TC*, the so-called Cusco Case, named after the region of Cusco, which issued the ordinance in question (regional ordinance declaring the whole region as an area free of large scale mining) and *case no. 008-2010-PI/TC* (municipal ordinance prohibiting the issuing of licenses for mining). The last case (*no. 00005-2012-PI/TC*) is peculiar, because the regional ordinance in question was not equivalent to a prohibition of mining, but rather tied companies to national laws aimed at protecting the environment which stipulated that private investments were in the regions' interest and necessary for them, establishing certain obligations for these activities in the region. The Constitutional Court again applied both the *competence test* and the *bloque de constitucionalidad*, but could not find any violation to the Constitution. The Constitutional Court admits that the reference to "obligations" without any specification could imply that the region elaborated on norms which were not in conformity with the distribution of competence. However, it did not find the regional ordinance in its actual version unconstitutional (*case no. 00005-2012-PI/TC*, § 2 A/.).

45. *Case no. 0001-2012-PI/TC*, § 5, *case no. 00009-2010-PI/TC*, recital 10.

46. Of course, all competence matters listed in Art. 192 PConst which include the clause "*according to the laws*" are shared competencies.

PORTADA
SUMARIO
PRESENTACIÓN
ÁREAS DE ESTUDIO
NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO
NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO
NOVEDADES PARLAMENTARIAS
ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA
CRÓNICA INTERNACIONAL
CALIDAD DEMOCRÁTICA
AGENDA
ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A NOVIEMBRE 2018
ACTIVIDADES PREVISTAS DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019
CRÉDITOS
INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES
LISTA DE EVALUADORES

furthermore support activities of exploration and the exploitation of mining resources of the region according to law.

As a consequence, by reviewing all laws that somehow regulate the competence matter of mining, it is possible to establish which functions the region is empowered to exercise in this competence. Moreover, Art. 59 para. f. organic law on the regions empowers regions to grant mining licenses for "small mining" and artisanal mining in the region. To illustrate the interpretation of these laws the 'Conga' and 'Cusco' cases are cited below.

In the 'Conga' case the mining project was not a project of small mining or artisanal mining which would have fallen under the competence of the regional government in accordance with Art. 59 para. 7. Although the central level was in favour of the project, in order to protect its population, the region tried to prohibit the project indirectly by declaring it "infeasible" because of environmental problems.

The regional ordinance in question in the 'Cusco' case prohibited the issuing of mining licenses in the whole region of Cusco. As large scale mining (*gran minería*) is not listed as a competence of the regions, it is to be construed as a competence of the central level. Therefore, the regional ordinance which declared the project infeasible in the Conga case was unconstitutional. In the Cusco case, the Court, similarly to the Conga case, argued that since "large scale mining" was a national competence, the region was not competent to declare that no mining licenses could be issued, since it indirectly interfered with a national competence.

The examples show the weak position of the regions, as not only mining, but all the subject matters listed in Art. 192 para. 7 suffer from similar difficulties.

As a consequence, regions are limited in exercising their functions; as more national plans are elaborated, and the more detailed they become, the less leeway regions possess. Moreover, national plans do not have to be organic laws, but can also be "ordinary laws", decrees, ordinances or resolutions.

11. Excursus no 2: Regional Identity

Interestingly, regional ordinances on "cultural issues", e.g. concerning regional hymns and symbols, typical food, etc., are becoming increasingly common. For example, Art. 6 para. a) of the organisational statute of the region of Apurímac states that one fundamental aim of the region is the construction of a united community with its own cultural identity ("*Son objetivos fundamentales del Gobierno Regional, los siguientes: a) Construir una comunidad integrada, unida y con identidad cultural,* [...]").

Whereas regional ordinances dealing with economically relevant subject matters are often brought before the Constitutional Court, ordinances regarding cultural issues without any economic background have not been challenged. However, it may well be the case that some of these regional norms might not always be in line with the Constitution, as the following example of a regional ordinance issued by the region of Cusco illustrates.

Based on the shared competence of "education" as laid down in Art. 192 para. 7 and the respective laws further developing it[47], the region of Cusco introduced, in Art. 4 of the regional ordinance 025-2007-CR/GRC. Cusco that "in the future" any authority

47. The region is referring to Art. 2 para. 19 PConst which recognises the personal right of ethnic and cultural identity and Art. 48 which states that Spanish and – in regions with a predominantly indigenous population – the indigenous languages are the official languages.

PORTADA
SUMARIO
PRESENTACIÓN
ÁREAS DE ESTUDIO
NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO
NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO
NOVEDADES PARLAMENTARIAS
ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA
CRÓNICA INTERNACIONAL
CALIDAD DEMOCRÁTICA
AGENDA
ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A NOVIEMBRE 2018
ACTIVIDADES PREVISTAS DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019
CRÉDITOS
INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES
LISTA DE EVALUADORES

and public official of the region would have to have basic skills in Quechua. At least with regard to the relevant constitutional norms, it seems questionable whether the competence on which the region bases Art. 4 of the ordinance covers the requirement of additional skills for public employees in the region of Cusco, since Art. 2 para. 2 prohibits discrimination *inter alia* based on language and Art. 2 para. 19 2nd sentence guarantees every national the right to interact with authorities in his or her language via an interpreter. The competence of education and its functions (deriving mainly from Art. 9 and 10 law on the regions) empowers regions to introduce norms on bilingual and intercultural education so as to foster the use of original languages in the region, but does probably not provide a basis for the requirement of a basic knowledge of Quechua for public officials in the region, as the regional ordinance itself declares.

The Constitution is silent on the question of regional identity. Questions concerning cultural issues are partly covered by provisions on education and are partly a local competence according to Art. 195 numeral 8. It remains to be seen how the strengthening of regional identities will influence the aim of building larger regions – and whether there will be any reaction of the central government in regard to the growing amount of regional ordinances concerning cultural issues.

12. The Role of the Subsidiarity Principle

Although the principle of subsidiarity is of considerable importance the principle itself is ambiguous – it is explicitly prescribed in laws concerning decentralisation in Peru (Art. 4 para. f. and Art. 14 organic law on decentralisation), various regional norms refer to it and – moreover, some regional organisation statutes (*ROF*) contain a clause on subsidiarity.[48] The role of this principle, which often "takes on particular salience in periods of institutional transformation" (Follesdal 1998: 191), is not clear at all, though. Therefore, some important issues of this principle in the present context require examination.

One problem is whether the subsidiarity principle can justify legislation of regional governments in matters laid down as shared competencies or if it can only be understood as guidelines for the legislator while elaborating the distribution of competencies. In the preamble of its ordinance regarding the 'Conga' case above, the region of Cajamarca pointed out that as a result of the application of the subsidiarity principle, the level of government that is the most suited[49] to perform a competence should be the one empowered to actually exercise the competence. In this case the region invoked the subsidiarity principle to pass an ordinance based on a function of a shared competence (specifically: large scale mining) that was assigned to the central level.

As discussed above, according to the Constitution (and the respective provisions) and case law, the competencies known as "*competencias compartidas*" have to be understood as shared competencies (where each body is exercising different roles) and not as concurrent competencies. Functions assigned to the different levels of government through the organic laws and acts of parliament are different ones and do not allow both levels to perform the same action in the same subject matter. Therefore, in the case of shared competencies the subsidiarity principle can only be understood as guiding the legislator while elaborating the distribution of competencies. and hence the subsidiarity principle cannot justify legislation of regional governments e.g. in the

48. So the *ROF* of Apurímac (Art. 9 para. j), Ancash (Art. 8) or the *ROF* of Cusco (Art. 10 para. 10).

49. This means the level which can exercise the competence in the most efficient way.

PORTADA
SUMARIO
PRESENTACIÓN
ÁREAS DE ESTUDIO
NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO
NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO
NOVEDADES PARLAMENTARIAS
ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA
CRÓNICA INTERNACIONAL
CALIDAD DEMOCRÁTICA
AGENDA
ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A NOVIEMBRE 2018
ACTIVIDADES PREVISTAS DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019
CRÉDITOS
INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES
LISTA DE EVALUADORES

field of mining known as large scale mining[50], as the functions are already clearly laid down in the relevant provisions.[51]

As many (and probably the most important) subject matters are equally laid down in Art. 192 subpara 7 the conclusions of the above mentioned case also apply to those competence areas. This leads to the question of the extent to which the subsidiarity principle is relevant, if at all. An examination of case law leads to the conclusion that it is indeed the establishment of the distribution of competencies that is a field of application of the subsidiarity principle.

In the 'Mufarech' case[52], the Constitutional Court linked the subsidiarity principle to the principle of proportionality.[53] According to the Court, the role of the principle of proportionality is to limit the application of the subsidiarity principle – or, in other words, to determine whether the allocation of a competence to the lower level of government really constitutes a benefit for the population. Three criteria of the proportionality principle have to be met; first, the allocation of the competence has to be in line with the aims of the Constitution; second, the allocation envisaged has to be the most efficient and "mildest" solution; and third, the allocation must not be against the interest of any other level of government or restrict the capacity to act of any other level of government. To invoke the proportionality principle might help determine the most effective allocation of competencies.

The Court seems to use the term in a way which would suggest that the application of the principle of subsidiarity always requires the allocation of a power at the lowest level of government. Subsidiarity, however, does not necessarily imply this. Rather, it implies that if the lower level is capable of exercising a certain competence more efficiently than the other levels of government, the lower level should be competent. The principle of subsidiarity always has to be applied when competencies are allocated. Once competencies and functions are distributed it does not make sense to invoke the subsidiarity principle.

The subsidiarity principle thus does not play a big role in the Peruvian decentralisation process. Nonetheless, the consideration of the principle in the process of allocating competencies and functions can only be recommended, as this could improve the efficiency of the decentralisation process. Nonetheless the application of the subsidiarity principle is no panacea; as the experiences of other federal states and the EU have

50. However, in the field of what is referred to as "*minería artesanal*" (traditional mining), regions are competent to legislate.

51. It is always the individual that acts as the point of reference when applying the subsidiarity principle (Höffe 1994: 30 f.; Isensee 2002: 135). In the Mufarech ruling the Court confirms that it shares this (common) point of view (see *case no. 0002-2005-AI/TC*, recital 52: "That means a materia can only be assigned to the government that is closer to society if an analysis of the competence in discussion shows that the population benefits from such a distribution"). Nonetheless, the region could have taken action against (national) laws distributing the functions in the field of mining, claiming that these laws violated certain provisions of organic laws (Art. 14 law on decentralisation, Art. 4 f. organic law on the regions) and therefore the Constitution by non-consideration of the subsidiarity principle.

52. See *case no. 0002-2005-AI/TC*, recital 52: "[...]subsidiarity is only constitutionally valid if it is linked to the principle of proportionality and necessity, which mean that the action of the state must not exceed what is necessary to achieve the aims of the Constitution. That means a materia can only be assigned to the government that is closer to society if an analysis of the competence in discussion shows that the population benefits in a threefold way of such a distribution – the proposed distribution needs to be in line with the aims of the Constitution and with the basic principles of decentralisation – the solution in discussion has to be the most effective and adequate possible, which means that the most 'benign' means have to be chosen – the determination of content must not affect the functioning of any of the governments".

53. According to Isensee (2002: 172 ff.) the principle of proportionality complements the subsidiarity principle. The Protocol on the application of the principles of subsidiarity and proportionality to the Lisbon Treaty of the EU (Official Journal, C 83/201, 30th March 2010) also shows the close relation between these concepts. On the development of the jurisprudence on the subsidiarity principle and its application in Peru cf. Rubio Correa (2011).

PORTADA
SUMARIO
PRESENTACIÓN
ÁREAS DE ESTUDIO
NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO
NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO
NOVEDADES PARLAMENTARIAS
ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA
CRÓNICA INTERNACIONAL
CALIDAD DEMOCRÁTICA
AGENDA
ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A NOVIEMBRE 2018
ACTIVIDADES PREVISTAS DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019
CRÉDITOS
INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES
LISTA DE EVALUADORES

shown, the translation of the subsidiarity principle into a justiciable rule of law is not easy at all (for Germany Taylor 2009).

III. THE SECOND CHAMBER, OR OTHER MECHANISMS TO PARTICIPATE IN THE DECISION-MAKING PROCESS OF THE CENTRAL LEVEL

A bicameral system where regions are represented in the second chamber allows subnational entities to influence decisions made by the central level (Russell 2001). However, this depends on factors such as the selection (or election) of the members (or powers) in relation to the first chamber (Watts 2008: 147 ff). In the era of president Fujimori, the former bicameral system in Peru was changed into a unicameral system (Salcedo Cuadros 2009: 271 ff; Estrada Choque 2008: 675 ff). Several bills on the re-establishment of a second chamber have been introduced in Congress since then – so far without any success.[54] Still, there remain some possibilities for regions to directly participate at the central level; in several subject matters, regions are authorised to propose bills directly in Congress.[55]

IV. FISCAL POWERS

In the field of fiscal competencies, regions hold only little power. Art. 192 does not list tax powers as regional competencies, or even as a shared competence ("according to laws"). Art. 192 numeral 3, in connection with Art. 193 numeral 3, is the only reference to regional taxes: the former empowers regions to administrate their properties and earnings, and the latter lists taxes created through (national) laws in favour of the regions, as regional income. This means that, without a national law, regions are not allowed to "create" taxes, but that the national legislator could empower them to do so via (ordinary or organic) law. Therefore, as long as there is no such law the regions depend on transfers by the central government and certain quotas on royalties[56].

Furthermore, Art. 74[57] must be taken into consideration as it authorises regions and municipalities to create, alter and cancel charges and fees in their respective jurisdiction and within the limits provided by law. This wording[58] raises the question whether regions and municipalities are allowed to decide on their contributions and fees as long as there is no (central) law, as long as their norms do not exceed a (central) law or if a (central) law is prerequisite for regional and local norms (Ruiz de Castillo Ponce de León). The wording of Art. 74 would seem to support the view

54. The latest bill (Bill no. 3183/2018-PE from August 2018) dates from August 2018. Yet, in this proposal the second chamber is not conceived as a second chamber in a federal sense but rather as a chambre de réflexion, where regions would not be represented. So even if the latest proposal is realised, Peruvian regions will not count on representation, but the situation could be compared to that of Spain, where the senate is not construed as a "real house of territorial representation" (Argullol and Bernadí 2006: 252). The question of the second chamber will be part of the referendum on several amendments of the Constitution, scheduled for December 2018 (see https://gestion.pe/peru/politica/referendum-2018-4-preguntas-fecha-votar-miembros-mesa-multa-nnda-nnlt-247945 [last accessed November 5, 2018]).

55. From 2011 to date, regions have proposed 24 bills, see http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/CLProLey2011.nsf [last accessed November 5, 2018].

56. Depending on the resources regions have at their disposal, the financial resources gained out of royalties are significant. However, problems are caused by price fluctuations on raw materials on the global market. Moreover, regions with few resources are deprived of this source of income.

57. "Regions and municipalities are empowered to create, change and abolish contributions and fees, or exempt from them, in their respective area and within the limits of the law [respectively laws]".

58. The problem lies with the question of whether „*conforme ley*" (according to law [respectively laws]) is equivalent to „*con los límites que señala la ley*" ("within the limits of the law [respectively laws]").

PORTADA
SUMARIO
PRESENTACIÓN
ÁREAS DE ESTUDIO
NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO
NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO
NOVEDADES PARLAMENTARIAS
ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA
CRÓNICA INTERNACIONAL
CALIDAD DEMOCRÁTICA
AGENDA
ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A NOVIEMBRE 2018
ACTIVIDADES PREVISTAS DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019
CRÉDITOS
INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES
LISTA DE EVALUADORES

that regions and municipalities can determine their contributions and fees without a national law empowering them to do so, but respecting national laws that could eventually set certain limits which could be extensive. However, this view is not shared by doctrine and the Constitutional Court; accordingly, they share the opinion that regions cannot directly determine the amount of fees and contributions (*case no. 0012-2003-AI/TC*).[59]

V. COORDINATION AND COOPERATION

The importance of coordination in the horizontal as well as the vertical sense has been steadily increasing, not least due to case law of the Constitutional Court. The Court has held that not only the regions but also the central level of government have to consider the principles of cooperation and solidarity when exercising their respective competencies (*case no. 00011-2008-PI/TC*). The most important institution for cooperation is the National Council on Coordination. This council unites representatives of the central, regional and local level and is expected to represent regional and local interests at the central level, however the regions in particular criticise its limited sphere of influence, since it can only give recommendations and not enact binding decisions. Therefore, regions and local governments have created their own institutions and are now represented in associations that operate jointly at the central level. The association of regions in particular seems to work successfully via informal meetings with representatives of the central level, by coordinating e.g. proposals for bills in Congress and by joint statements on day events.[60] Although the very existence of the National Council on Coordination as a (formal) institution of cooperation –– is a positive it would be advantageous if it had more weight. It could further the decentralisation process and better serve as a platform of communication for the different levels.[61] When compared to federal states the status quo in Peru is not surprising; very often actions of cooperation and coordination are exercised by informal means (Watts 2008, 118).

VI. SOUTH AMERICAN FEDERALISM?

Federal systems can be found all over the world and in states with very different socio-political circumstances, histories and needs (Blanco Valdés 2012: 11 ff). This raises the question of whether we require different parameters from the (North-) American and European standard to determine if states on the South American continent are federal or not. The literature does not support this assumption (Armenta López 2010: 83 ff; Fernández Segado 2003: 4; Blanco Valdés 2012). For example, Watts (2008) considered Latin American states like Argentina, Brazil, Mexico and Venezuela in his comparative research, while Kincaid and Tarr (eds. 2005) included chapters on Brazil and Mexico and Saxena (2011) included states like Brazil, Canada, India, Malaysia, Spain and Sri Lanka in her "Varieties of Federal Governance". Blanco Valdés (2012: 15) distinguishes between the classic federations (United States, Switzerland, Australia and Canada), the Ibero-American federations which are to be classified as federal systems (Argentina, Mexico and Brazil) and, lastly, what he

59. Fees and contributions are charged for the delivery of a certain service, e.g. waste collection. Taxes, on the contrary, are paid without receiving a direct service.

60. Cf. the homepage of the association www.angr.org.pe [last accessed November 5, 2018]).

61. Currently, a process of restructuring of the National Council on Coordination is taking place. In March 2013, a Commission with the objective of creating a proposal on a new decree on the National Council on Coordination was created. In April 2014, the President of the Council of Ministers announced the restructuring of the National Council on Coordination, cf. Secretaría de Descentralización/Presidencia del Consejo de Ministros 2014: 120 ff.

PORTADA
SUMARIO
PRESENTACIÓN
ÁREAS DE ESTUDIO
NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO
NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO
NOVEDADES PARLAMENTARIAS
ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA
CRÓNICA INTERNACIONAL
CALIDAD DEMOCRÁTICA
AGENDA
ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A NOVIEMBRE 2018
ACTIVIDADES PREVISTAS DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019
CRÉDITOS
INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES
LISTA DE EVALUADORES

calls the "practical totality" of European federal states (Russia, Germany, Austria, Belgium and Spain), and conducts a comparative analysis of their (federal) structure. For Watts (2008:18) "federations have exhibited many variations in the application of the federal idea", and whilst there are "certain structural features and political processes common to most federations" it is certain that "[t]here is no single 'ideal' or 'pure' form of federation" (ibid). Nonetheless, Latin American states do have their common grounds; e.g. in Argentina, Brazil and Mexico the idea of federalism has a rather long tradition[62] and their Constitutions were (at least in regard to the federal idea) strongly influenced by the U.S. Constitution. Therefore, even if it is doubtless that Ibero-American countries do have their peculiarities, this is not reflected in a specific theory of federal states.[63]

VII. A FEDERAL DESIGN FOR THE PERUVIAN CONSTITUTION – STILL A LONG WAY TO GO?

First, the fact that the distribution of competencies is laid down in the Constitution has to be seen as positive from a regional point of view. In addition, the regions are not only referred to in *abstracto*, but each region is explicitly mentioned in the Constitution; the abolition of a single region would need a constitutional amendment, which grants a certain stability.

Second, the primary problems of the norms on decentralisation of the Peruvian Constitution, and more specifically of the distribution of competencies, arise from the missing distinction between legislative and executive competencies and the use of highly ambiguous language; terms like "competence", "function", etc., are used in different contexts and it is difficult to arrive at a clear definition. The most recent demonstration of this ambiguity is a bill proposed in August 2013[64], which was lodged by a member of Congress in order to empower the Presidency of the Ministers Council to determine the scope of transferred competencies (shared competencies). Irrespective of the question of whether the Presidency of the Ministers Council was indeed competent, it shows that Peruvian politicians have become aware of the deficiencies of the decentralisation process.

Third, to prevent conflicts like those presented in the cases concerning mining, it could be beneficial to entrench a constitutional distinction between legislative and executive competencies. It could, for instance, be helpful to provide that in matters of shared competence, the central government is competent to legislate and the regional governments are competent to execute those laws or to enact their own laws (ordinances) in the framework of central laws. Since the functions laid down in the organic laws on the regions are not explicit on the question of whether they allocate executive or legislative competencies of the respective government, such clarification would help prevent competence conflicts.

Fourth, the question whether regional ordinances are laws or just bylaws remains unanswered. The wording of the Constitution and the organic laws that develop the relevant constitutional provision are not clear on that question. On the one hand,

62. Argentina and Brazil were initially unitary states but changed into federal systems more than a century ago (Hernandez 2006: 8 f.; Souza 2005: 79), Mexico became a federal state after gaining independence with a short interruption in the 19th century (Gutiérrez González 2005: 210).

63. Moreover, recent decentralisation processes take the Spanish and Italian developments as model, not least for practical linguistic reasons (Carrión M. 2002: 120 f.). The reception of ideas from foreign countries also often depends on how active (constitutional) courts act, for Colombia cf. Cepeda-Espinosa 2004: 557 ff.

64. *Proyecto de Ley N 2538/2013-CR, Proyecto de Ley que incorpora la cuarta disposición complementaria a la ley de bases de la descentralización.*

PORTADA
SUMARIO
PRESENTACIÓN
ÁREAS DE ESTUDIO
NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO
NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO
NOVEDADES PARLAMENTARIAS
ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA
CRÓNICA INTERNACIONAL
CALIDAD DEMOCRÁTICA
AGENDA
ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A NOVIEMBRE 2018
ACTIVIDADES PREVISTAS DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019
CRÉDITOS
INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES
LISTA DE EVALUADORES

doctrine and the constitutional court seem to assume that regional ordinances are laws or at least are treated like laws. On the other hand, part of doctrine (Apac 2005) draws the conclusion that ordinances are just secondary legislation. Supporters of the latter opinion particularly argue that any regional norm has to be in line with national laws and plans. It would be highly advisable to clarify this via a constitutional amendment or an organic law.

Fifth, the methods used by the Constitutional Court are often opaque. The best example in this context is probably the test of competence, as it remains unclear how it shall be applied *in concreto*.

Finally, as mentioned above, the Constitutional Court is still a comparatively recent addition to the institutional landscape of Peru. Rules of constitutional interpretation are not laid down in the Constitution and have, as yet, not been developed by the Constitutional Court in a predictable manner. Written rules of constitutional interpretation could therefore help balance some of the problems the Peruvian Constitutional Court is still facing (generally Gamper 2012: 310 f.) and could further democratic legitimacy, and increase the predictability of and standardise the interpretation of legal norms (Gamper 2012: 89). At the very least, they could pave the path to a consistent[65] – albeit possibly still centralistic – case law on the subject of decentralisation.[66]

Still, the question remains; is Peru a federal state? If we follow the criteria of federal states, the answer can only be in the negative. Despite recent (positive) developments showing that Peruvian politicians are aware of the variety of problems (distribution of competencies, the absence of a second chamber/mechanism to participate in the decision-making process on national level, fiscal policy, etc.), the reality of the situation suggests that Peru is to be qualified as a decentralised, respectively regionalised, but still unitary state.

Compared to the South American trend, this is no surprise. Whereas the established federal systems on the continent, including Argentina, Brazil and Mexico, are not expected to undergo significant changes towards unitary systems, decentralisation is an important issue for most of the unitary states. Bolivia's 2009 Constitution and the new Ecuadorian Constitution both install a decentralisation scheme that, at least in the Bolivian case, should not be underestimated. For example, Bolivia's subnational entities are even (at least partly) vested with legislative authority (Art. 272 Bolivian Constitution), and are empowered to pass their own statutes with increased formal requirements (2/3rd majority). Similarly, Chile and Colombia have experienced at least small steps towards decentralisation; in Chile, a law on regional governance and administration was implemented in 1993 (*Ley orgánica constitucional sobre gobierno y administración regional*[67]; Arenas 2009: 34) and in Colombia, the 1991 Constitution introduced a concept of autonomy for certain territorial divisions (Art. 1 Colombian Constitution; Ordonez Santo 2012).

To conclude, it can be asserted that decentralisation is a general trend on the continent, primarily in the context of democratisation and the distribution of economic resources (González 2008: 212, 213). Very often, these processes are not only influenced by developments in neighbouring states but also by European developments and the case law of European Constitutional Courts on the topic of federalism and

65. Due to the vagueness of the distribution of competencies on the one hand and the rule that the national level is (exclusively) competent to elaborate general policies of the state on the other hand, the Constitutional Court seldom decides in favour of the regions.

66. However, Peru is not the only state facing the problem of an imbalanced case law. For Brazil cf. Arretche 2012: 142.

67. Law no. 19175, reproclaimed 8.8.2005.

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CRÓNICA INTERNACIONAL

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A NOVIEMBRE 2018

ACTIVIDADES PREVISTAS DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

regionalism. For example, the Peruvian constitutional court referred to Spanish and Italian literature on decentralisation (e.g. in *case no. 0002-2005-AI*, *00031-2005-AI*, *00010-2008-AI* and *00011-2008-AI*) and to the Spanish, Italian and German situation concerning federalism and regionalism in general (e.g. in *case no. 0002-2005-AI* and *0020-2005, 0021-2005-AI*) numerous times. Hence, trends of Spanish and Italian regionalism in particular might also influence the Peruvian decentralisation process. A federal design for the Peruvian Constitution thus remains unfinished business – at present.

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

CRÓNICA INTERNACIONAL

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A NOVIEMBRE 2018

ACTIVIDADES PREVISTAS DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

REFERENCES

- ARMENTA LÓPEZ, Leonel Alejandro (2010): *Federalismo*, Porrua, Mexcio D.F.
- ARRETCHE, Marta, (2012): 'Föderalismus in Brasilien', in *Das politische System Brasiliens*, de la Fontaine Dana-Stehnken Thomas (eds.), VS Verlag für Sozialwissenschaften, Wiesbaden, 138-156.
- AZPUR, Javier (2005): *Descentralización y regionalización en el Perú*, Grupo Propuesta Ciudadana, http://saludpublica.bvsp.org.bo/textocompleto/bvsp/boxp68/descentralizacion-Peru.pdf (accessed May 16, 2014).
- BLANCO VALDÉS, Roberto L. (2012): *Los rostros del federalismo*. Alianza Editorial, S.A., Madrid.
- CARRIÓN, M. Fernando (2002): 'La descentralización en América Latina. Una perspectiva comparada' in *Anuario Social y Político de América Latina y El Caribe*, 5: 118-131.
- CEPEDA-ESPINOSA, Manuel José (2004): Judicial Activism in a Violent Contest: The Origin, Role and Impact of the Colombian Constitutional Court' in *Washington University Global Studies Law Review*, 3 (4): 529-700.
- CHICLAYO TELLO, Joel J. (2007): *Descentralización. Una visión legal*. Editorial San Marcos, Lima.
- COMITÉ OPERATIVO GRUPO PROPUESTA CIUDADANA (2006): 'La descentralización peruana: una agenda para relanzar un proceso impostergable', in *Economía y Sociadad*, 59: 67-74.
- DAMMERT EGO, Aguirre Manuel (2003): *La Reforma Descentralista Peruana. Enfoque territorial y autonómico*, Fondo Editorial de la Facultad de Ciencias Sociales Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima.
- DARGENT BOCANEGRA, Eduardo (2010): 'El Perú en la política comparada: temas de estudio', in Meléndez Carlos-Vergara Alberto (eds.), *La iniciación de la política. El Perú politico en perspectiva comparada*, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 69-96.
- DE BECKER, Alexander (2011): 'Belgium: The State and the Sub-State Entities Are Equal, But Is the State Sometimes Still More Equal Than the Others?', in Panara Carlo-De Becker Alexander (eds.), *The Role of the Regions in EU Governance*, Springer, Berlin, Heidelberg, 251-274.
- DEGREGORI, Carlos Iván (2003): 'Peru. The Vanishing of a Regime and the Challenge of Democratic Rebuilding', in Domínguez Jorge I.-Shifter Michael (eds.), *Constructing Democratic Governance in Latin America*, 2nd ed., The John Hopkins University Press, Baltimore and London, 220-243.
- DÍAZ REVORIO, Francisco Javier (2004, *La "Constitución abierta" y su interpretación*, Palestra Editores, Lima.
- DUMONT, Hugues et al. (2006): 'Kingdom of Belgium', in Majeed Akhtar et al. (eds.), *Distribution of powers and responsibilities in federal countries*, McGill-Queen´s University Press, Montreal and Kingston, London, Ithaca, 35-65.
- ELGUERA VALEGA, Luis (2006): *La descentralización y sus instituciones*, Universidad Católica Sedes Sapientiae, Lima.
- ESTRADA CHOQUE, Aldo, 'La Constitución y la bicameralidad', in Ugarte del Pino Juan Vicente et al. (eds.), *Historia y Derecho*, Universidad Inca Garcilaso de la Vega, Lima, 675-694.
- FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco (2003): *El Federalismo en América Latina*, Universidad Nacional Autónoma de Mexico, México D.F.

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

CRÓNICA INTERNACIONAL

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A NOVIEMBRE 2018

ACTIVIDADES PREVISTAS DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

- FOLLESDAL, Andreas (1998): 'Survey Article: Subsidiarity', in *The Journal of Political Philosophy*, 6 (2): 190-218.
- FROSINI Justin O.; PEGORARO Lucio (2008): 'Constitutional Courts in Latin America: A Testing Ground for New Parameters of Classification?', in *Journal of Comparative Law*, III (2): 39-63.
- GAMPER, Anna (2004): *Die Regionen mit Gesetzgebungshoheit*, Peter Lang, Frankfurt am Main.
- GAMPER, Anna (2005): 'A "Global Theory on Federalism": The Nature and Challenges of a Federal State', in *German Law Journal*, 6 (10): 1297-1318.
- GAMPER, Anna (2010): *Staat und Verfassung*, 2nd ed., facultas.wuv, Vienna.
- GAMPER, Anna (2012, *Regeln der Verfassungsinterpretation*, Springer, Vienna, New York.
- GOEDEKING, Ulrich (2001): 'Peru: Die schwere Erbschaft Fujimoris', in Gabbert Karin et al. (eds.), *Beharren auf Demokratie. Jahrbuch Lateinamerika. Analysen und Berichte 25*, Westfälisches Dampfboot, Münster, 198-207.
- GUERRERO FIGUEROA, Luis (2003): *Sembrando Descentralización y Concertación*, 2nd ed., "Láser" Producciones, Lima.
- GUTIERREZ PAUCAR, Javier (1990): *Del Estado centralista al Estado regionalizado*. CONCYTEC: Lima.
- HERNANDEZ, Antonio (2006): 'Republic of Argentina', in Le Roy Katie-Saunders Cheryl (eds.), *Legislative, Executive and Judicial Governance in Federal Countries*, Mc Gill-Queen´s University Press, Montreal and Kingston, London and Ithaca, 7-36.
- HÖFFE, Otfried (1994): 'Subsidiarität als staatsphilosophisches Prinzip?', in Riklin Alois-Batliner Gerard (eds.), in *Subsidiarität*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 19-46.
- ISENSEE, Josef (2002): 'Subsidiarität – Das Prinzip und seine Prämissen', in Blickle Alois et al. (eds.), *Subsidiarität als rechtliches und politisches Ordnungsprinzip in Kirche, Staat und Gesellschaft*, Duncker & Humblot, Berlin, 129-177.
- JUSTINIANO TALAVERA, Jerjes (2004): 'Federalismo o autonomía regional', in Kafka Zuñiga Jorge (ed.), *„Asamblea Constituyente". Hacia un Nuevo Estado Boliviano: nacional, multinacional, federal, de autonomías o comunitario*, Colegio de Politólogos, La Paz, 75 ff.
- KAUFMANN, Bruno (2008): 'La democratización de la democracia en América Latina y más allá', Lissidini Alicia et al. (eds.), *Democracia directa en Latinoamérica*, Prometeo Libros, Buenos Aires, 9-11.
- KINCAID, John; TARR, Alan (eds.) (2005): *Constitutional origins, structure, and change in federal countries*, Mc Gill-Queen´s University Press, Québec.
- KINCAID John (2005): 'Comparative Observations', in Kincaid John-Tarr Alan (eds.), *Constitutional origins, structure, and change in federal countries*, Mc Gill-Queen´s University Press, Québec, 409-448.
- PALACIOS ROSA, María; ROCA, Leonie, 'El desafío de la descentralización', in Abusada Roberto et al. (eds.), *La reforma incompleta. Rescatando los noventa*, Centro de Investigación de la Universidad del Pacífico, Instituto Peruano de Economía, Lima, 437-473.
- PENFOLD, Michael (2009): *Dos tradiciones, un conflicto. El futuro de la descentralización*, Debate, Caracas.

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

CRÓNICA INTERNACIONAL

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A NOVIEMBRE 2018

ACTIVIDADES PREVISTAS DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

- RUBIO CORREA, Marcial Antonio (2011): *El test de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano*, Fondo Editorial de la Pontificia Univerrsidad Católica del Perú, Lima.
- RUIZ DE CASTILLO PONCE DE LEÓN, Francisco (2010): Blog at http://blog.pucp.edu.pe/item/85248/potestad-tributaria-de-los-gobiernos-regionales-y-locales (accessed May 16, 2014).
- RUSSELL, Meg (2001): 'The Territorial Role of Second Chambers', in Baldwin Nicholas D.J.-Shell Donald, *Second Chambers*, Frank Cass & Co Ltd., Oxon and New York, 105-118.
- SALCEDO CUADROS, Carlo Magno (2007): '¿Unicameralidad o bicameralidad? Falsos dilemas en la discusión sobre la reforma del Parlamento peruano', in *Jus Doctrina & Practica*, 7: 271-283.
- SAXENA, Rekha (ed.), (2011): *Varieties of Federal Governance. Major Contemporary Models*, Cambridge University Press, New Delhi.
- SCHILLING-VACAFLOR, Almut (2009): 'Boliviens Verfassungsreform als Paradebeispiel des "Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano"', in *juridikum*, 1: 21-24.
- Secretaría de Descentralización/Presidencia del Consejo de Ministros, 2014, *Informe Anual del Proceso de Descentralización al 2013*, Presidencia del Consejo de Ministros, Lima.
- TAYLOR, Greg (2009): 'Germany: A slow death for subsidiarity?', in *ICON*, 7: 139-154.
- UGARTE DEL PINO, Juan Vicente (1978): *Historia de las Constituciones del Perú*, Editorial Andina, Lima.
- UPRIMNY, Rodrigo (2011): 'The Recent Transformation of Constitutional Law in Latin America: Trends and Challenges', in *Texas Law Review*, 89: 1587-1609.
- WATTS, Ronald L. (2008): *Comparing Federal Systems*, 3rd ed., Mc Gill-Queen´s University Press, Montreal and Kingston, London and Ithaca. ■

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CRÓNICA INTERNACIONAL

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A NOVIEMBRE 2018

ACTIVIDADES PREVISTAS DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

Nota (IX Observatorio del Federalismo):

LA CULTURA FEDERAL INSTITUCIONALIZADA EN ALEMANIA[1]

por Mario Kölling
Profesor de Ciencia Política de la UNED,
Investigador de la Fundación Manuel Giménez Abad

I. INTRODUCCIÓN

Livingston declaró hace más de medio siglo que el federalismo es un resultado de las constituciones, de la práctica de gobierno, pero sobre todo de las sociedades (Livingston, 1956: 1-9). Sólo a través de la interrelación de estos tres elementos se puede comprender la naturaleza y cultura inherente en los sistemas federales. Livingston subrayó que en el caso de ausencia de una sociedad federal, se correría el riesgo de que los arreglos institucionales federales se desarrollen hacia el unitarismo, lo que daría lugar a una centralización constante (Livingston, 1956: 1-9). El federalismo alemán se ha desarrollado en esta dirección. Alemania carece de una cultura del federalismo enraizada en la sociedad que permita y motive el desarrollo de una diversidad institucional y de una diversidad de soluciones políticas (Sturm, 2017). En este sentido, entre los países federales la República Federal representa un caso singular.

Es ampliamente conocida la frase de que Alemania es un estado federal sin federalistas. La ausencia de una cultura federal en la sociedad ha quedado evidenciada en numerosas encuestas (Kölling, 2018). La mayoría de los ciudadanos alemanes perciben el federalismo como un complicado instrumento para gobernar y que produce resultados poco claros (Sturm, 2017). Además, independientemente de la distribución actual de las competencias entre la Federación y los Länder, existe una clara preferencia entre los ciudadanos hacia condiciones de vida equivalentes en Alemania (Sturm, 2011). En este sentido, los ciudadanos se expresan en contra de una mayor autonomía de los Länder que podría generar políticas públicas diferentes (Blesse, el al 2017). Se ha confirmado en diversas encuestas que los ciudadanos desconocen las competencias de los Länder, solamente el 8% indicó que las competencias en la materia de cultura recaían sobre los Länder (Bertelsmann Stiftung, 2016). Analizando las encuestas se puede observar una preferencia de los ciudadanos hacia un federalismo orientado hacia consideraciones de eficacia, en este sentido, la mayoría de los encuestados preferían también una reordenación de la estructura territorial conforme a aspectos de mayor eficacia (Bernd, Neumeier, 2016). Como explicación a este fenómeno, se ha mencionado la ausencia de nacionalismos o de identidades regionales fuertes, las experiencias de la II GM, la migración interna tras la II GM, la división de Alemania, el sistema de partidos...etc (Leuprecht, 2010).

No obstante, aunque el sistema federal no se basa en una sociedad federal, si existe una cultural federal institucionalizada que nace de la estructura constitucional federal y la práctica del gobierno.

La Ley Fundamental incorpora la concepción del Bundesstaat como cláusula de intangibilidad. Mientras tenga vigencia la Ley Fundamental debe conservarse esta sustancia básica de la estructura federal. El artículo 79, párrafo 3 de la Ley Fundamental

1. Texto de la ponencia presentada en el IX OBSERVATORIO: NOVEDADES DEL FEDERALISMO organizado por el Instituto de Derecho Público de Barcelona, la Fundación Friedrich Ebert, la Fundación Manuel Giménez Abad y la Fundación Canadá el 8 de noviembre 2018 en la Universidad de Barcelona.

PORTADA
SUMARIO
PRESENTACIÓN
ÁREAS DE ESTUDIO
NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO
NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO
NOVEDADES PARLAMENTARIAS
ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA
CRÓNICA INTERNACIONAL
CALIDAD DEMOCRÁTICA
AGENDA
ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A NOVIEMBRE 2018
ACTIVIDADES PREVISTAS DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019
CRÉDITOS
INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES
LISTA DE EVALUADORES

determina: "No está permitida ninguna modificación de la presente Ley Fundamental que afecte la organización del Estado Federal en Länder, el principio de la participación de los Länder en la legislación [...]." Las relaciones políticas entre la Federación y los Länder están determinadas mediante una relación de confianza mutua, expresada en el concepto de «lealtad federal».[2] En esta línea, la Federación ha de buscar constantemente el entendimiento con todos los Länder, y estos han de tomar en consideración los intereses de la Federación y de los otros Länder.

El presente texto se concentra principalmente en dos elementos claves para entender la cultura federal institucionalizada en Alemania: la práctica del gobierno y la estructura constitucional federal, o en otras palabras las relaciones intergubernamentales horizontales y verticales y el reparto competencial, al final se expondrá un ejemplo de cómo estos elementos están interrelacionados, reforzándose mutuamente. El argumento que se sostiene es que la interrelación de estos elementos ha creado una cultura de cooperación federal altamente institucionalizada. La distribución de competencias, los sistemas de negociaciones a nivel federal y la cooperación intergubernamental horizontal y vertical no representan solamente los puntos críticos del federalismo alemán (p.e. el enlazamiento de políticas), sino que garantizan el funcionamiento diario del sistema federal, la administración de las leyes federales y están expresamente diseñados para preservar la unidad (Leuprecht, 2010).

El origen y diseño de las relaciones intergubernamentales horizontales y verticales y el reparto competencial, se basan en la herencia histórica, reflejada en el diseño institucional del sistema federal, y al mismo tiempo son consecuencia del objetivo constitucional y de la realidad socioeconómica de las condiciones de vida uniformes/equivalentes. Ambos elementos se expresan en los rasgos esenciales del federalismo alemán.

Como se ha subrayado en numerosos estudios, el Estado federal alemán se caracteriza por ser un federalismo ejecutivo, tanto porque el órgano representativo de los Länder a nivel federal, el Bundesrat, se compone de los miembros de los gobiernos de los Länder, pero también, porque las competencias ejecutivas de los Länder superan ampliamente sus competencias legislativas, ya que ejecutan no sólo sus propias leyes, sino también, las leyes federales[3]. El Estado federal alemán se caracteriza además por ser un federalismo cooperativo. Ello se manifiesta entre otras cosas en las tareas comunes y en la auto-coordinación de los Länder en las conferencias de ministros. El Estado federal alemán se caracteriza finalmente por ser un federalismo unitario. A la distribución de competencias orientada hacia la consecución de condiciones de vida equivalentes, se deben añadir también los instrumentos de auto-coordinación de los Länder, entre los que se incluyen la cooperación a través de convenios.

II. LAS RELACIONES INTERGUBERNAMENTALES

En cuanto a la herencia histórica, la Ley Fundamental de 1949 es una continuación y desarrollo de los principios constitucionales de la República de Weimar. Por supuesto la ley fundamental incluye también la experiencia comparada, pero específicamente en lo que se refiere a las relaciones intergubernamentales, se mantiene

2. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal ha desarrollado y concretado con más detalle este principio. En la sentencia, de 28 de febrero de 1961 (2) que determina los fundamentos para la organización actual de la radio en la República Federal, el Tribunal sostiene: En el Estado federal alemán, el conjunto de las relaciones constitucionales entre el Estado central y sus miembros, así como las relaciones constitucionales entre los miembros, están determinados por el principio constitucional no escrito del deber recíproco del Bund y de los Lander a observar un comportamiento favorable a la federación.

En: (Faller, 1980).

3. Art. 30, 70, 83 GG.

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CRÓNICA INTERNACIONAL

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A NOVIEMBRE 2018

ACTIVIDADES PREVISTAS DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

una tradición propia de la historia alemana (Lehmbruch, 2000). En este sentido se argumenta, con algunas reservas, que el Bundesrat tiene sus raíces en el "Reichstag Perpetuo" de Ratisbona (1663-1806) del Sacro Imperio Romano-Germánico, pero los verdaderos antecesores fueron el Bundesrat del Imperio de 1871 y el Reichsrat de la República de Weimar. En ese sentido, el Bundesrat es, en su calidad de órgano federativo constitucional y como foro de debate intergubernamental, una institución marcada por el proceso de creación del Estado nacional alemán. Esta "herencia constitucional" se refleja durante el debate constitucional de 1948/49, cuando Konrad Adenauer, que originalmente prefirió el modelo de un senado, no pudo imponerse a una coalición de los Länder que favorecía el modelo institucional tradicional y en consecuencia una continuidad de la cultura de relación "cuasi diplomática" entre gobiernos (Leuprecht, 2010).

No obstante, el Bundesrat en su configuración actual no es una "Cámara de los Länder" o un órgano de los Länder, el Bundesrat es un órgano constitucional del Estado Federal que ejerce exclusivamente competencias federales. Los miembros del Bundesrat tienen por lo tanto una doble función, representan el Land y simultáneamente la Federación. De esa forma, las experiencias administrativas de los Länder y sus preferencias participan en la formulación de la legislación la Federación. Como ya se ha mencionado, los Länder deben acordar directamente con el Gobierno federal las leyes que afecten a sus competencias, sea porque son competencias compartidas o la ejecución tenga efectos presupuestarios para los Länder.

En este sentido, el Bundesrat no es ni una Cámara alta en el sentido inglés, ni una segunda cámara en el sentido americano o australiano. Tampoco se trata de una cámara parlamentaria, cuyos diputados son libres de decidir, sino de una asamblea de los poderes ejecutivos de los Länder, cuyos representantes reciben "instrucciones" de sus gobiernos de los Länder. En lugar de un federalismo intergubernamental -como el que existe en Canadá, donde no existe un mecanismo institucionalizado por el cual las provincias puedan establecer vínculos con el gobierno federal- la República Federal ha resuelto este desafío del federalismo a través de un federalismo intragubernamental único.

Otra parte indispensable de esta "cultura institucional", son las relaciones intergubernamentales verticales y horizontales para los problemas y las cuestiones que los Länder regulan unitariamente o coordinan entre sí. Mientras que en el Bundesrat el voto es ponderado, en las relaciones intergubernamentales cada Land decide con un voto. También en este aspecto se pueden establecer conexiones con el pasado. Los gobiernos de los Länder y las burocracias de los Länder sostuvieron sus intereses mediante una armonización informal y formal de sus normas, incluso antes de la creación de la República federal. Por ello, entre otros motivos, no se desarrolló una heterogeneidad administrativa en los años de la posguerra. Por el contrario, el federalismo alemán se caracteriza desde entonces por un continuo fortalecimiento institucional de las relaciones intergubernamentales. Estas relaciones se refuerzan por el cumplimiento del principio de la lealtad federal, según el cual el legislador del Land ha de tomar en consideración los intereses del Bund y de los otros Länder.

Hoy en día el número de las diferentes instituciones es incontable. Se cuenta sobre 330 órganos de cooperación entre la Federación y los Länder y 140 instituciones de cooperación horizontal que tienen características muy diversas. Los más destacados son las conferencias de los primeros ministros y los ministros sectoriales. Pero no siempre todos los gobiernos de los Länder participan en todos los órganos, sino que existen asimismo foros concretos sobre temas de interés sectorial y/o geográfico.

La combinación de descentralización institucional y centralización de procedimientos reduce por supuesto el margen de maniobra de los Länder. No obstante, fueron los propios gobiernos de los Länder, los que intensificaron la cooperación y la

PORTADA
SUMARIO
PRESENTACIÓN
ÁREAS DE ESTUDIO
NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO
NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO
NOVEDADES PARLAMENTARIAS
ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA
CRÓNICA INTERNACIONAL
CALIDAD DEMOCRÁTICA
AGENDA
ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A NOVIEMBRE 2018
ACTIVIDADES PREVISTAS DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019
CRÉDITOS
INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES
LISTA DE EVALUADORES

normalización en la aplicación de la ley. Del mismo modo operan los gobiernos de los Länder, que no solo buscan la cooperación estrictamente necesaria, sino que, además, buscan la uniformización (Sturm, 2017). De esta forma desperdician el potencial del "carácter experimental" del federalismo alemán, que permitiría realizar ensayos en los Länder, una política innovadora y evitaría disfunciones a gran escala.

III. DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS

Es una característica del federalismo alemán que no existe ningún sistema claro de separación de las responsabilidades como en la mayoría de las federaciones clásicas. La Ley Fundamental diseñó inicialmente el modelo federal en una versión provisional. Esto se debió a las diferentes preferencias sobre el alcance de la centralización y la descentralización y sobre el diseño del Estado federal. La división de responsabilidades entre el gobierno federal y los Länder se reguló, de tal manera que el alcance de la centralización y la descentralización podía ajustarse fácilmente. En concreto, las competencias concurrentes permitían esta flexibilidad. A lo largo de las últimas décadas, las relaciones entre el Gobierno Federal y los Länder se concretaron paulatinamente en numerosas reformas constitucionales y se estableció un sistema mixto, en el que el gobierno federal tiene una potestad legislativa exclusiva limitada y una potestad legislativa concurrente sustancial, que ejercitó en gran medida basándose en el objetivo constitucional de la creación de condiciones de vida uniformes/equivalentes[4].

Considerando que la Ley Fundamental dejó a los Länder la tarea de ejecutar las leyes federales en muchos ámbitos, el gobierno federal tenía que cooperar con los gobiernos de los Länder y sus burocracias. Con el surgimiento del estado del bienestar, se promovió aún más la interdependencia de las burocracias federales y de los Länder. En la reforma constitucional de la primera Gran Coalición (1966-1969), se consolidó formalmente el federalismo cooperativo. No obstante, en lugar de una centralización, el federalismo se caracterizó por la unitarización, como la progresiva armonización de los reglamentos y procedimientos administrativos. Por ello, ya en 1962, Konrad Hesse se refirió al federalismo alemán como "federalismo uniforme" (Hesse, 1962). En este proceso, el gobierno federal aumentó su poder a expensas de los parlamentos de los Länder, mientras los gobiernos de los Länder fueron compensados con una mayor participación en el proceso legislativo federal a través del Bundesrat (Milbradt, 2015). La ampliación del catálogo de competencias de la Federación fue también el resultado de la creciente complejidad y de las necesidades regulatorias de la sociedad. Con el tiempo, el objetivo de las "condiciones de vida uniformes o equivalentes" se ha convertido en un mito constitucional y en un criterio político reconocido. No obstante las tendencias hacia políticas uniformes, no solo llevaron a una reducción de la autonomía política de los Länder a favor de la Federación, sino que se requería cada vez más una cooperación y coordinación a nivel horizontal y vertical (Benz, 2016).

IV. UN EJEMPLO: LA CONFERENCIA PERMANENTE DE LOS MINISTROS DE EDUCACIÓN Y CULTURA (KMK)

Uno de los ámbitos centrales de la soberanía de los Länder son las competencias en educación, ciencia y cultura. Los Länder pueden configurar y desarrollar de

4. Art. 72(2) GG. "En las materias del artículo 74, apartados 1 nos 4, 7, 11, 13, 5, 19 a, 20, 22, 25 y 26, la Federación tiene la competencia legislativa, si y en la medida que sea necesaria una regulación legislativa federal en interés de la totalidad del Estado para la creación de condiciones de vida equivalentes en el territorio federal o el mantenimiento de la unidad jurídica o económica."

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CRÓNICA INTERNACIONAL

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A NOVIEMBRE 2018

ACTIVIDADES PREVISTAS DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

forma independiente estos ámbitos, pero también tienen la posibilidad de crear los instrumentos e instituciones necesarios para cooperar y coordinarse entre ellos. Sin embargo, dado que los Länder son también partes del Estado federal, también son responsables de la Federación en su conjunto y tienen la obligación de cooperar entre sí y con la Federación.

Como ya se ha mencionado anteriormente, las conferencias de los Ministros de los Länder son los instrumentos más importantes para la cooperación horizontal. Otros instrumentos de "cooperación " pueden encontrarse en los convenios colectivos entre los Länder sobre las cadenas públicas de televisión, a pesar de que la radiodifusión es una materia de competencia exclusiva de los Länder.

Un año antes de la creación de la República Federal, se fundó la Conferencia Permanente de los Ministros de Educación y Cultura (KMK) de los Länder de la República Federal, con el objetivo de tratar cuestiones de educación, educación superior, investigación y política cultural, que son de importancia suprarregional, con el fin de formar una visión conjunta y de representar objetivos comunes[5]. Aunque se pretendía evitar un sistema educativo centralizado, este objetivo se vio socavado en cierto modo por la creación de la KMK. Casi ninguna otra institución ha dado forma al federalismo alemán como esta organización en lo que se refiere a la coordinación horizontal. La referencia a su institucionalización temprana todavía se utiliza regularmente como argumento en el debate político entre el gobierno federal y los Länder, especialmente cuando la Federación intenta definir la agenda de los Länder con sus propias iniciativas. Al mismo tiempo, la KMK es un ejemplo de toda la ambivalencia que caracteriza al federalismo alemán, en el sentido de que aunque los Länder siguen insistiendo en su soberanía cultural, existen fuertes tendencias para la coordinación y armonización horizontal tanto por el Bund como por los propios Länder[6].

La KMK puede caracterizarse como un sistema multilateral de negociación de los ejecutivos de los Länder, aunque originalmente era una alianza voluntaria de los Länder (Scheller, 2018). La KMK, que cuenta con 200 empleados en sus dos sedes de Berlin y Bonn, tiene también un componente para la coordinación vertical, ya que el Ministro Federal de Educación e Investigación tiene un estatus de invitado permanente en el pleno de la KMK. En el caso de que uno de los dieciséis Länder rescinda un acuerdo sobre la secretaría conjunta de la KMK, éste dejará de estar en vigor también para todos los demás Länder, teniendo en cuenta el plazo de preaviso de un año. El alcance del poder de veto de cada uno de los Länder pudo observarse por primera vez en octubre de 2004, cuando el Gobierno de Baja Sajonia decidió la anulación de una decisión de esta comisión (Behnke, Kropp, 2016). La decisión de la Baja Sajonia provocó una fuerte disputa, pero la mayoría de los ministros defendió la continuidad de la KMK como instrumento necesario para la auto-coordinación de los Länder. La KMK ha sido criticada durante décadas por representar el núcleo del federalismo cooperativo ejecutivo, ya que los gobiernos de los Länder tienen mucho más margen de acción y de decisión a nivel federal y estatal que los parlamentos de los Länder.

5. https://www.historisches-lexikon-bayerns.de/Lexikon/St%C3%A4ndige_Konferenz_der_Kultusminister_der_L%C3%A4nder_in_der_Bundesrepublik_Deutschland_(KMK)

6. Ebda.

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CRÓNICA INTERNACIONAL

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A NOVIEMBRE 2018

ACTIVIDADES PREVISTAS DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

V. CONCLUSIONES

Una clave para entender la cultura federal institucionalizada en el estado federal se encuentra en la estructura institucional del sistema de gobierno alemán. Esto combina un sistema parlamentario en el que los partidos compiten por la mayoría necesaria para la formación del gobierno y la aplicación de los programas, con un estado federal cooperativo en el que los Länder participan en la legislación federal a través de sus gobiernos. En esta constelación institucional, los actores políticos deben cooperar y competir simultáneamente, tanto para tomar decisiones como para presentar sus logros específicos al electorado (Benz, 2008).

Aunque el sistema federal no se basa en una sociedad federal, sí existe una cultural federal institucionalizada que nace de la estructura constitucional federal y de la práctica del gobierno. El sistema de cooperación institucionalizado garantiza el funcionamiento diario del sistema federal pero dificulta el desarrollo de una diversidad institucional. No obstante, la creciente heterogeneidad del sistema de partidos y entre los gobiernos de los Länder puede contribuir al aumento de soluciones políticas diferentes. El efecto de esta tendencia en los mecanismos de cooperación de la República federal debe de ser analizado en el futuro.

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

CRÓNICA INTERNACIONAL

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A NOVIEMBRE 2018

ACTIVIDADES PREVISTAS DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

REFERENCIAS

- BEHNKE, Nathalie; KROPP, Sabine (2016): "Arraying institutional layers in federalism reforms: lessons from the German case", en: *Regional & Federal Studies*, DOI: 10.1080/13597566.2016.1236026 pp. 138-142.
- BENZ, Arthur (2008): "Über den Umgang mit der Verfassung. Anmerkungen zur Verfassungskultur im deutschen Bundesstaat", en: Dieter GOSEWINKEL, Gunnar Folke SCHUPPERT (ed.), *Politische Kultur im Wandel von Staatlichkeit*, Berlin: sigma, p. 65-83.
- BENZ, Arthur (2016): *Federalism and varieties of parliamentary democracy – Canada and Germany compared*, Paper presented at ECPR 2016 General Conference in Prague.
- BERND, H., NEUMEIER, F. (2016): "The debt brake in the eyes of the German population", en: *International Economics and Economic Policy*, vol. 13, issue 1, pp: 139-159.
- BERTELSMANN STIFTUNG (2016): *Bürger und Föderalismus*, Daten/Analyse: forsa Gesellschaft für Sozialforschung und statistische Analysen mbH.
- BLESSE, S., BERGER, M., HEINEMANN, F., ECKHARD, J. (2017): "Föderalismuspräferenzen in der deutschen Bevölkerung", *Perspektiven der Wirtschaftspolitik*,, vol. 18, issue 2, pp. 145-158.
- FALLER, Hans Joachim (1980): El principio de la lealtad federal en el orden federativo de la República Federal de Alemania, *Revista de estudios políticos*, nº 16, pp. 197-202.
- HESSE, Konrad (1962): *Der unitarische Bundesstaat*, Karlsruhe, C. F. Müller.
- KÖLLING, Mario (2018): Calidad democrática y distribución territorial en Alemania, en: TUDELA, Jose; KÖLLING, Mario, REVIRIEGO Picón, (ed), *Calidad democrática y organización territorial*, Marcial Pons, Madrid.
- LEHMBRUCH, Gerhard (2000): "The institutional framework: Federalism and decentralisation in Germany", en: WOLLMANN, Hellmut/SCHRÖTER, Eckhard (ed.): *Comparing public sector reform in Britain and Germany: Key traditions and trends of modernisation*, Aldershot: Ashgate, pp. 85-106.
- LEHNING, N. Ständige Konferenz der Kultusminister der Länder in der Bundesrepublik Deutschland (KMK) vo - https://www.historisches-lexikon-bayerns.de/Lexikon/St%C3%A4ndige_Konferenz_der_Kultusminister_der_L%C3%A4nder_in_der_Bundesrepublik_Deutschland_(KMK).
- LEUPRECHT, Christian (2010): "Föderalismus-Kultur Banausen: Wie ist es um die föderale Kultur in Deutschland bestellt?", en: Europäisches Zentrum für Föderalismus-Forschung Tübingen (editor), *Jahrbuch des Föderalismus 2010*, Baden-Baden, pp. 29-40.
- LIVINGSTON, William (1956): *Federalism and Constitutional Change*, Oxford: Clarendon Press, pp. 1-9. https://www.questia.com/read/453695/federalism-and-constitutional-change.
- MILBRADT, Georg H. (2015): "Reformas constitucionales en países federales y políticamente descentralizados", en: *Cuadernos Manuel Giménez Abad*, Nº. 10, pp. 36-43 .
- SCHELLER, Henrik (2018): "Germany", en: WONG, Kenneth, KNÜPLING, Felix, KÖLLING, Mario, CHEBENOVA, Diana (ed.), *Federalism and Education: Ongoing Challenges and Policy Strategies in Ten Countries*, Information Age Publishing, Charlotte.

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

CRÓNICA INTERNACIONAL

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A NOVIEMBRE 2018

ACTIVIDADES PREVISTAS DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

- STURM, R. (2011): "Objetivos y resultados de las dos reformas del federalismo de Alemania, 2006 y 2009", en: *Cuadernos Manuel Giménez Abad*, no. 1.
- STURM, R. (2017): "El federalismo en Alemania hoy", en: HOFMEISTER, W.; TUDELA, J. (ed.) *Sistemas federales una comparación internacional*, Fundación Konrad Adenauer, Fundación Manuel Giménez Abad de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico, 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

CRÓNICA INTERNACIONAL

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A NOVIEMBRE 2018

ACTIVIDADES PREVISTAS DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

Nota (IX Observatorio del Federalismo):

FEDERAL POLITICAL CULTURE IN CANADA[1]

por André Lecours

Professor, School of Political Studies, University of Ottawa

I. INTRODUCTION

In the field of federalism studies, there is an often-made distinction between federation and federalism. For scholars such as Ronald Watts (1999), if a 'federation' is a state where sovereignty is divided through a constitutional division of powers, 'federalism' is an idea, a principle of government. Hence, not all federations are necessarily federal in the ideational sense, just like federalism can be found in states that are not federations. Understanding fully federations and other decentralized states shaped by federalism therefore requires an assessment of an ideational component. The concept of federal political culture speaks to this component insofar as it "can be understood as the extent to which the political attitudes and beliefs of a population reflect attachment to key values associated with federalism" (Brown, 2013: 297).

The values associated with federalism are many, and can be very broad. For example, federalism has long been associated with peace, democracy, and liberalism (Elazar, 1994). However, the literature remarks most strongly on two main values. The first is diversity. From a federal perspective, diversity is positive and can be reconciled within unity (Moreno and Colino, 2010). Indeed, federalism involves an acceptance of diversity, even and a rejection of the need for homogeneity to achieve political unity. The second is autonomy. Federalism involves combining self-rule with shared rule. It features the notion of political communities living together yet apart, being independent yet interdependent, and the state being a community of communities.

This short paper examines federal political culture in Canada. It begins by discussing research conducted on federal political culture from a sociological perspective, and assessing the verdicts it offers on Canada. Then, the paper designs an analytical framework for assessing federal political culture from an institutional perspective, and it uses it to examine Canada.

II. FEDERAL POLITICAL CULTURE: THE SOCIOLOGICAL VIEW

One way to assess a state's federal political culture is to examine what citizens think. From such a sociological perspective, federal political culture refers to values and attitudes held by citizens. The difficulty lies in identifying these values. For Rocher and Fafard (2013), autonomy, dual identification, cooperation, asymmetry all correspond to federalism whereas subordination, single loyalty, unilateralism, and symmetry do not. Hence, a citizenry embracing the first four values would be deemed to possess a strong federal political culture whereas one preferring the last four would be assessed as having a weak political culture. In a survey conducted in 2007, Rocher and Fafard asked Canadians various proxy questions to uncover their position on these various values (for example, should the federal government have an oversight

1. Texto de la ponencia presentada en el IX OBSERVATORIO: NOVEDADES DEL FEDERALISMO organizado por el Instituto de Derecho Público de Barcelona, la Fundación Friedrich Ebert, la Fundación Manuel Giménez Abad y la Fundación Canadá el 8 de noviembre 2018 en la Universidad de Barcelona.

PORTADA
SUMARIO
PRESENTACIÓN
ÁREAS DE ESTUDIO
NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO
NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO
NOVEDADES PARLAMENTARIAS
ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA
CRÓNICA INTERNACIONAL
CALIDAD DEMOCRÁTICA
AGENDA
ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A NOVIEMBRE 2018
ACTIVIDADES PREVISTAS DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019
CRÉDITOS
INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES
LISTA DE EVALUADORES

on the provinces, which speaks to the values of autonomy/subordination) (2013). Fafard, Rocher and Côté (2010) also sought to evaluate federal political culture by evaluating the knowledge of citizens about what level of government performs what role. For these two researchers, poor knowledge of constitutionally-specified roles indicates weak federal political culture. Moreover, Rocher and Fafard also see a weak federal political culture when a citizenry prioritizes considerations of efficiency over formal constitutional rules in assigning roles to levels of government.

Kincaid and his colleagues took slightly different approaches in their research on federal political culture. They looked to measure, amongst the citizenry of Canada, the United States and Mexico, the level of support for a federal form of government where there is a constitutional division of powers, and also to assess trust in the various levels of government (Cole, Kincaid, and Rodriguez 2004, 201; Kincaid and Cole 2010, 72). Brown (2013: 56) also used questions on support for federalism, for example by asking Australians if they felt the following were good thing: having power divided up between different levels of government, allowing different laws in response to varying needs and conditions in different parts of the country, and being able to elect different political parties at different levels of government.

So how does Canada come out in this sociological, survey-based research on federal political culture? It all depends on the questions asked. Rocher and Fafard found that most Canadians do not know what the federal and provincial governments respectively do. On this basis, and also because most Canadians prioritize efficiency over constitutional roles when choosing what level of government should formulate policy in a specific field, these researchers suggest that Canada has a fairly weak federal political culture. From this perspective, federal political culture is strongest in Québec, as Quebeckers value more than other Canadians each government doing what they are constitutionally supposed to do. The research led by Rocher and Fafard is not comparative, so we do not know how Canada would compare to other federations on the questions they asked. It is entirely possible that citizens in other federations would be similarly ignorant on the constitutional roles of government as well as favour considerations of efficiency. The research by Kincaid and his colleagues, involving a comparison of Canada, the United States and Mexico, finds that Canada has the strongest federal political culture of the three states. Indeed, on questions related to support for a federal form of government, among other things, Canadians show the highest results.

In short, from a survey-based sociological perspective, it is difficult to pass judgement on the strength of a federal political culture in a state. A complementary analysis could be found by examining political institutions.

III. FEDERAL POLITICAL CULTURE: AN INSTITUTIONAL PERSPECTIVE

While virtually all the work on federal political culture has been conducted from a sociological perspective using survey-based research, it is also possible to evaluate the extent to which the values of diversity and autonomy are present within the institutional architecture of a state.

In this context, two sets of institutions can be analyzed. The first is the federal arrangement. Autonomy as a value is reflected by the level of decentralization of a federal system. Of course, decentralization is notoriously difficult to measure, which represents a significant challenge in assessing federal political culture within a system of territorial division of power. Diversity as a value is reflected in a federal arrangement when it is constitutionally or politically recognized and/or when the workings of the

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CRÓNICA INTERNACIONAL

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A NOVIEMBRE 2018

ACTIVIDADES PREVISTAS DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

system take into account the existence of a distinct political community through, for example, asymmetry.

The second set of institutions that can be used to assess federal political culture is the branches of the state: the executive, the legislative, the judiciary, and the bureaucracy. In these branches, the value of diversity (though not autonomy) can potentially be detected. Here, the question is the extent to which diversity structures these institutions. In other words, how do government, parliament, courts, and the public service take into account the existence of a distinct political community?

Federal Political Culture in Canada: An Institutional Analysis.

Provincial autonomy is perhaps the foremost structuring idea of the Canadian federation (Béland and Lecours, 2011). It has often been said that Canada is one of the most decentralized federations in the world (Stevenson, 2009) and some recent comparative analysis confirms this verdict. For example, Dardanelli and his colleagues (forthcoming) have compared the historical trajectory of six federations (Canada, Australia, India, the United States, Germany and Switzerland) and found that only Canada had (slightly) decentralized since its creation. Recent research on de/centralization in Canada shows that the contemporary Canadian federation affords its provinces considerable autonomy in several key policy areas (Lecours, 2017). For example, education is an exclusive provincial power (Canada is the only liberal-democratic advanced industrialized federation not to have a federal department of education). So is civil law. Natural resources belong to the provinces, which have exclusive constitutional responsibility for their exploitation and development and which receive all direct revenues stemming from these resources. Provincial governments also have almost exclusive jurisdiction over health care, employment/labour relations, and law enforcement. From a fiscal perspective, Canadian provinces have significant own-source revenues (80% of their revenues are own-source). Transfers from the federal government are mostly unconditional, and when there are conditions, they are typically not very stringent.

The importance of diversity as a value on the workings of Canadian federalism is subject to much debate. For many Québec scholars, the fact that there is no constitutional recognition of Québec as a distinct political community is a sure sign that Canadian federalism is anathema to diversity (Gagnon and Iacovino, 2007). Yet, in 2006, the House of Commons adopted a motion that recognized that "the Québécois form a nation within a united Canada," although federal politicians never use the concept of nation in referring to Québec. Moreover, there is some asymmetry in relation to Québec within Canadian federalism. For example, Québec has more power on immigration than other provinces and is the only province to manage its own pension system. As a result of its political clout, Québec has also been able to avoid some of the potential constraints attached to health care transfers from the federal government. At the same time, Québec does not have a mostly bilateral relationship with the federal government (like the Basque Country) but operates most often within the multilateral system of intergovernmental relations where, in theory, all provinces are the same. Let us also state that Canadian federalism has a very poor record with Aboriginal peoples with whom it has historically had a mostly colonial relation. Today, Aboriginal peoples still lie outside, or at least, at the margin of Canadian federalism.

The branches of the state at the federal level have been significantly structured by the diversity represented by Québec, perhaps foremost the executive. A striking feature of the position of Prime Minister of Canada is that it has very often been occupied, in the last 50 years, by a Member of Parliament from Québec. In other words, Quebeckers have often seen 'one of their own' govern Canada. This contemporary prominence of Quebeckers in the position of Prime Minister owes much to the political imperative, which developed after the Official Bilingualism Act in 1968, for federal party leaders to have fluency in French. Therefore, there is a very

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

CRÓNICA INTERNACIONAL

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A NOVIEMBRE 2018

ACTIVIDADES PREVISTAS DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

strong representation of diversity within the federal executive branch. In addition to Prime Ministers often hailing from Québec, key cabinet positions (Finance, Foreign Affairs, Intergovernmental Relations) as well as ambassadors posts have often been occupied by Quebeckers. Meanwhile, the position of Governor-General, representative of the Head of State, is alternatively filled by a French-speaker and an English-speaker, and always occupied by a bilingual person. Although the function of Governor-General is mainly ceremonial, it does embody the Canadian political community and is therefore of some symbolical significance.

Diversity is somewhat less present in the legislative branch of government. In the House of Commons, representation is not territorial *per se*, although each province is allocated a specific number of seats. The smallest provinces (for example, Prince-Edward-Island) are over-represented (in terms of seats relative to population) and the largest, Ontario, is under-represented. In the last reform of the House of Commons on per-province seat distribution in 2012, the Conservative government boosted Québec's seat representation by three so that it would not suffer any under-representation as provinces with increasing populations were gaining seats. The Senate features regional representation, with Québec having 24 seats out of 105, but the appointed nature of Senators means the institution has little power in the Canadian political system.

The judiciary, most importantly the Supreme Court of Canada, has played an important role in taking into account the place of Québec in Canada. First of all, the Court reserves 3 of its 9 seats for judges hailing from Québec's civil law tradition. Second, the Supreme Court of Canada has a record of taking into consideration the various components of the Canadian federation when rendering its decisions, as opposed to adhering to a strict pan-Canadian view (Schertzer, 2016). The famous Secession Reference is an exemplar of this approach, as the Supreme Court of Canada's opinion on this question recognized that secession was a political possibility but stated that it would need to occur in the respect of some fundamental principles (democracy, the rule of law, minority rights). As such both supporters and opponents of Québec independence found their perspective on secession included to some degree in the reference.

Diversity is also strongly represented in the federal public service, whose role is to provide advice to the executive and implement policy. Until the Official Bilingualism Act of 1968, the federal public service was overwhelmingly English-speaking. Now, Francophones, aided by some bilingual requirements, are slightly over-represented in the federal public service. In addition, many Francophones have risen to the influential positions of deputy ministers, and the country's top civil servant, the Clerk of the Privy Council, has also been regularly occupied by a Francophone.

IV. CONCLUSION

Assessing the strength of a state's federal political culture is not easy. For example, analyzing citizens' attitudes might lead to a certain conclusion while looking at its institutions can produce another. Perhaps most importantly, it is difficult for any state to live up to the lofty ideals of federalism when it comes to valuing diversity and providing autonomy. Indeed, states typically place limits on their representation of diversity and on the extent of autonomy they provide.

These issues render a diagnostic of Canada's federal political culture controversial. For example, from a sociological perspective Rocher and Fafard find Canada's federal political culture rather weak while Kincaid and his colleagues find it rather strong. The difference between the two evaluations is that Fafard and Rocher assess federal political culture in Canada in relation to a specific theory of federalism (where citizens of a federal state know the roles of each government and where they prioritize

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CRÓNICA INTERNACIONAL

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A NOVIEMBRE 2018

ACTIVIDADES PREVISTAS DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

the constitutional division of powers over efficiency in attributing roles for each level of government) while Kincaid and his colleagues simply compared data results across three federations.

This paper has offered a framework for analyzing federal political culture from an institutional perspective and conducted the analysis in the Canadian case. Overall, this analysis suggests that Canada has a strong federal political culture. Not only do Canadian provinces enjoy extensive autonomy, but Canadian federalism features some, albeit slight, asymmetrical arrangements reflective of Québec's distinctiveness within Canada. Moreover, the branches of the state at the federal level, most importantly the executive and the judiciary, have also been structured, in the last fifty years or so, by that distinctiveness.

There is no doubt that, considered in relation to a certain ideal-type of federalism, Canada falls short. For example, Québec's nationhood is not explicitly recognized in the Constitution or in everyday politics. Some policy roles overlap, which sometimes lead to federal preeminence. However, when compared to all other federations, Canada is deeply federal.

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

CRÓNICA INTERNACIONAL

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A NOVIEMBRE 2018

ACTIVIDADES PREVISTAS DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

BIBLIOGRAPHY

- BÉLAND, Daniel; LECOURS, André (2011): "The Ideational Dimension of Federalism: The "Australian Model" and the Politics of Equalization in Canada", *Australian Journal of Political Science,* 46 (2), 199-212.
- BROWN, A.J. (2013): "From Intuition to Reality: Measuring Federal Political Culture in Australia", *Publius: The Journal of Federalism,* 43 (2), 297-314.
- COLE, Richard L.; KINCAID, John; RODRIGUEZ, Alejandro (2004): "Public Opinion on Federalism and Federal Political Culture in Canada, Mexico, and the United States," *Publius: The Journal of Federalism,* 34 (3), 201-221.
- DARDANELLI, Paolo *et al.,* "Dynamic De/centralization in Federations: Comparative Conclusions", *Publius: The Journal of Federalism,* forthcoming.
- ELAZAR, Daniel J. (1994): *Federalism and the Way to Peace,* Kingston, ON: Institute of Intergovernmental Relations.
- FAFARD, Patrick; ROCHER, François; CÔTÉ, Catherine (2010): "The Presence (or Lack Thereof) of a Federal Political Culture in Canada: The Views of Canadians", *Regional and Federal Studies,* 20 (1), 19-43.
- GAGNON, Alain-G; IACOVINO, Raffaele (2007): *Federalism, Citizenship and Québec. Debating Multinationalism,* Toronto: University of Toronto Press.
- KINCAID, John; L COLE, Richard (2010): "Citizen attitudes toward issues of federalism in Canada, Mexico, and the United States", *Publius: The Journal of Federalism* 41 (1), 53–75.
- LECOURS, André (2017): "Dynamic De/centralization in Canada, 1867-2010", *Publius: The Journal of Federalism*, https://doi.org/10.1093/publius/pjx046.
- MORENO, Luis; COLINO, César (eds) (2010): *Diversity and Unity in Federal Countries,* Montreal and Kingston: McGill-Queen's University Press.
- ROCHER, François; FAFARD, Patrick (2013): "Is There a Federal Political Culture in Canada? Chartering an Unexplored Territory," in Grace Skogstad, David Cameron, Martin Papillon and Keith Banting (eds), *The Global Promise of Federalism,* Toronto: University of Toronto Press.
- SCHERTZER, Robert (2016): *The Judicial Role in a Diverse Federation: Lessons from the Supreme Court of Canada,* Toronto: University of Toronto Press.
- STEVENSON, Garth (2009): *Unfulfilled Union. Canadian Federalism and National Unity,* 5th edition. Montreal and Kingston: McGill-Queen's University Press.
- WATTS, Ronald L. (2008): *Comparing Federal Systems,* Montreal and Kingston: McGill-Queen's University Press, 3rd edition. ■

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CRÓNICA INTERNACIONAL

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A NOVIEMBRE 2018

ACTIVIDADES PREVISTAS DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO
EVA SÁENZ ROYO

INFORME
LAS CLÁSULAS CONSTITUCIONALES DE INTEGRACIÓN TERRITORIAL
por Josu de Miguel Bárcena

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

CRÓNICA INTERNACIONAL

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A NOVIEMBRE 2018

ACTIVIDADES PREVISTAS DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

INFORME

LAS CLÁSULAS CONSTITUCIONALES DE INTEGRACIÓN TERRITORIAL

por Josu de Miguel Bárcena

Profesor agregado de derecho constitucional, Universidad Autónoma de Barcelona

RESUMEN

El presente trabajo parte de la distinción entre integración y articulación en el contexto del Estado federal. A partir de dicha distinción, realiza una análisis de las cláusulas de integración material contenidas en la Constitución española. La conclusión alcanzada es que la Norma Fundamental de nuestro país es, en términos comparados, un referente en la pretensión de concitar la legitimidad territorial de las nacionalidades y regiones, mediante la previsión de títulos subjetivos, simbólicos y lingüísticos. Paradójicamente, ello no ha servido para evitar la crisis territorial que sufre el Estado autonómico.

ABSTRACT

This text is based on the distinction between integration and articulation in a Federal State. Based on this distinction, we will analyse the material integration clauses contained in the Spanish Constitution. Our conclusion is that the Spanish Constitution is, in comparative terms, a reference regarding the pretension of achieving the territorial legitimacy of the nationalities and regions, through the incorporation of subjective, symbolic and linguistic dispositions. Paradoxically, this has not served to avoid the territorial crisis suffered by the State of Autonomies.

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

CRÓNICA INTERNACIONAL

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A NOVIEMBRE 2018

ACTIVIDADES PREVISTAS DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

I. INTRODUCCIÓN

El Estado autonómico es nuestro federalismo porque encaja en el rostro común que han ido construyendo los comparatistas a lo largo de los años: existen distintos niveles de gobierno, una distribución de poder entre el centro y la periferia y, sobre todo, mecanismos jurisdiccionales para garantizar dicha distribución y resolver los conflictos que puedan ir surgiendo. Ello no implica que el autonomismo pueda asimilarse automáticamente a otras experiencias federales, para empezar porque la descentralización no se plantea como un medio para conseguir la unidad nacional, como es el caso de Estado Unidos y Alemania, sino que tiene como objetivo preservar la diversidad (Fossas, 2018).

Construir un Estado a partir de la absorción de fragmentos previos obliga a plantearse una metodología muy distinta a reconstruirlo a partir de una unidad existente y consolidada, como es el caso de España. La metodología no es solo para los hombres y las mujeres que están destinados a constitucionalizarlo, sino para aquellos que desde la ciencia social tienen que estudiarlo con el objeto de dar solución a los problemas que se van planteando. Desde este punto de vista, resulta palpable que la devolución de poderes constituye una empresa muy particular que, con el paso de los años, ha ido adquiriendo unos perfiles propios en el conjunto de democracias consolidadas como es el caso de Bélgica, Italia, Reino Unido y la propia España (Ventura, 2008).

Bien es sabido que la Constitución de 1978 intentó resolver uno de los problemas más acuciantes de la incipiente democracia tras el desmantelamiento de la dictadura del general Franco. La cuestión territorial se afrontó como un proceso, que ha alcanzado el carácter de inacabado como consecuencia de la peculiar posición que el Estatuto de autonomía tiene en el ordenamiento jurídico. No repetiremos aquí cuestiones técnicas por todos sabidas. Nos interesa más, sin embargo, destacar que como fundadora de un movimiento devolutivo, la Norma Fundamental propuso un patrón que atendía tanto a cuestiones de integración de la diversidad como a expectativas vinculadas con el diseño racional del Estado. Tales expectativas, es el caso de la cooperación intergubernamental, la configuración de un Senado, la financiación autonómica o la distribución de competencias, siguen en gran medida esbozadas pero no definitivamente perfeccionadas, con lo que ello conlleva en términos de eficiencia.

La tesis del presente trabajo parte de la idea de que el federalismo español también tiene carácter identitario, mucho más que otros modelos comparados, y eso se debe en gran medida a que la Constitución previó la existencia de cláusulas de integración que en muchos casos son ajenas a otros sistemas constitucionales (Solozábal, 2017). Dicho con más contundencia: en nuestra Constitución, a pesar de lo que suele apuntarse, hay tanta identidad como racionalidad a la hora de cimentar el Estado autonómico. La filosofía del reconocimiento y la teoría de las identidades colectivas comenzaban a tener un peso relevante en el momento constituyente de 1978, trasladándose después, como veremos, al movimiento estatuyente. El presente trabajo, por tanto, tratará de analizar, críticamente, aquellas normas de la Constitución que obedecen a la voluntad de integrar –y no tanto articular- a los sujetos territoriales que, haciendo uso del derecho de autonomía (art. 2), se organizaron en comunidades autónomas hasta completar el mapa de la descentralización política del Estado.

II. CONSTITUCIÓN E INTEGRACIÓN TERRITORIAL

Antes de hablar de Constitución e integración, conviene subrayar que nos aventuramos en un terreno con poco predicamento entre nuestro constitucionalismo. Como se sabe, a comienzos de la década de 1980 en España tuvimos un debate de corto alcance sobre la perspectiva metodológica más adecuada para interpretar y estudiar científicamente la Constitución. De aquél debate entre Lucas Verdú y García de Enterría

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

CRÓNICA INTERNACIONAL

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A NOVIEMBRE 2018

ACTIVIDADES PREVISTAS DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

queda el triunfo de un normativismo que, como no podía ser de otra manera, está presente en casi todas las escuelas que se han ido creando y consolidando a lo largo del país. Entiéndase, la visión normativista es irrenunciable para cualquier profesor de derecho constitucional: el problema, en perspectiva, es que se fueron abandonando los esquemas relacionados con la legitimidad, en gran medida porque se pensaba que la fórmula "Estado social y democrático de derecho" (art. 1.1 CE) era suficiente para concitar la adhesión de los ciudadanos a la Norma Fundamental.

Esta perspectiva también influyó en el estudio del Estado autonómico, muy asentado en la influencia del federalismo comparado. A pesar de que en los últimos años se advierte una resurrección de los estudios culturales, por lo general las preocupaciones constitucionales se han centrado –y se siguen centrando- en aspectos institucionales referidos a la organización del Estado, con gran presencia de la jurisprudencia constitucional (Aragón, 2006). Sin embargo, la Constitución no solo implica la construcción de un sistema normativo para limitar el poder y articular un sistema político: también es una norma de integración, es decir, una norma capaz de vérselas con el sentimiento constitucional, que diría Loewenstein, con el momento espiritual y emocional sobre el que se funda la comunidad política. En el ámbito de lo ideal, utópico si se quiere, las Constituciones deben responder a una experiencia histórica concreta, algo que como sabe el lector, ha ocurrido en muy pocas veces al margen del mundo anglosajón.

En la doctrina continental, la idea de integración fue desarrollada por Rudolf Smend en el periodo de entreguerras. Su análisis, implantado en la metodología de las ciencias del espíritu, debe observarse como una reacción al formalismo de la escuela de Kelsen: propugna, como es bien sabido, la conexión de diversas perspectivas para entender qué es el Estado en cuanto parte de la realidad metafísica. Todos los momentos de la actividad estatal han de ser comprendidos por su interrelación con el todo social, pues el Estado existe y se desarrolla exclusivamente en un proceso de continua renovación y permanente reviviscencia. Smend identifica tres ámbitos de integración: el personal, muy vinculado a la legitimidad carismática de Weber; el democrático, expresado en la capacidad de la participación política y los debates parlamentarios para movilizar a la sociedad y, por último; el simbólico, con capacidad para asumir realidades inmateriales previas. La Constitución sería la plasmación legal del proceso de integración como ordenación jurídica del Estado y por lo tanto debería expresar, de una u otra manera, tales ámbitos (Smend, 1985).

Smend no dedica en su trabajo demasiado espacio al federalismo. Ahora bien, cuando lo hace llama la atención sobre dos cuestiones importantes. La primera, que la centralización de competencias a favor del Estado no significa necesariamente que se consiga una mayor unidad real: "Cuando esta ampliación es rechazada por algún sector del pueblo, puede llegar incluso a operar desintegradoramente, perjudicando al todo social. Algo que al parecer no se tuvo en cuenta en Weimar cuando se creía que ampliando las competencias del Reich se iba también a fortalecerlo". La segunda, que en el estudio del fenómeno federal "Deben descartarse las teorías puramente jurídicas (...) Una teoría del Estado federal debe ser capaz de explicar de qué modo puede el Estado federal constituir un sistema político coherente (...) y por tanto, exponer de qué modo los Estados federales (miembros) no constituyen una hipoteca insoslayable sobre el ideal deseable de una unidad del Estado global" (Smend, 1985: 100 y 176). La integración, por lo tanto, no puede ser el resultado de una contraposición entre elementos sentimentales e institucionales, sino un punto de encuentro entre ambas dimensiones.

Este punto de encuentro queda en buena medida plasmado en la definición del federalismo como un proceso histórico (Friedrich, 1968). Es verdad que esta perspectiva permite rebajar la importancia de la soberanía y la estatalidad, pero la consecución de dicho objetivo no evitó que se terminara evaluando el *federalizing process* a partir del criterio organizativo previsto en la propia Constitución: la distribución competencial,

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
CRÓNICA INTERNACIONAL
CALIDAD DEMOCRÁTICA
AGENDA
ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A NOVIEMBRE 2018
ACTIVIDADES PREVISTAS DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019
CRÉDITOS
INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES
LISTA DE EVALUADORES

la homogeneidad institucional de los Estados miembros, el sistema de relaciones intergubernamentales y la garantía de la autonomía. La Pergola fue más allá de esa aproximación organizativa y desplegó en su espléndido libro la idea de que la funcionalidad de un Estado federal implica un ingrediente que no siempre está presente de forma explícita en la Constitución. El *consent*, en el caso norteamericano, enseñaría que la consecución de la legitimidad en los federalismos por asociación depende de la superación de los vestigios contractualistas, manteniendo la lealtad de las partes mediante la concreción de una serie de principios materiales y formales dirigidos a garantizar la intangibilidad de los Estados miembros (La Pergola, 2016). En definitiva, la Constitución es norma de integración territorial en la medida en que logra un correcto equilibrio entre el gobierno federal y las partes que lo componen, también en los procesos de devolución histórica, como es el caso español.

III. LA INTEGRACIÓN TERRITORIAL ESPAÑOLA EN PERSPECTIVA HISTÓRICA

Resultaría un notable error hablar de la Constitución como norma de integración y omitir cualquier referencia a la Constitución de 1931, que en su primer artículo definía a la República como un Estado integral[1]. Los protagonistas del periodo constituyente republicano, con la excepción de Jiménez de Asúa, se mostraron abiertamente escépticos con la fórmula definitoria hallada en el iter parlamentario. Adolfo Posada, quizá habiendo descubierto un mero desliz gramatical, apuntó que posiblemente se quiso decir Estado *integrado*, pues la expresión *integral* se aplica a las partes que entran en la composición de un todo. Segismundo Royo señaló que en el texto constitucional se empleó por primera vez un término que hasta ese momento no había sido usado por la doctrina científica ni por el derecho positivo. Nicolás Pérez Serrano, en sus *Memorias*, calificó al Estado integral como una fórmula híbrida y no del todo clara, que no tenía ni precisión terminológica en la técnica jurídica recibida, ni valor gramatical irreprochable. Finalmente, como hemos señalado, Jiménez de Asúa, a la hora de defender ante la Cámara de los Diputados el Proyecto de Constitución elaborado por la Comisión *ad hoc* presidida por él mismo, recordó que deliberadamente no se quiso hablar de República Federal porque "federar es reunir lo disperso y no es este el problema de España". Fracasado el unitarismo, la demanda de autonomía por determinadas regiones hace que en vez de tratarse de una Constitución federal se trate "de algo que he de hablar más tarde: de un Estado integral"[2].

Efectivamente, Jiménez de Asúa creía que el federalismo era una doctrina a la baja en su tiempo, y aludiendo a Hugo Preuss, consideró que las tesis del Estado integral podían atender mejor las exigencias y necesidades de un proyecto regional que navegara entre lo unitario y lo federal (Varela Suanzes – Carpegna, 2013). Tras la intervención del diputado socialista Araquistaín, que utilizó la idea de integración en el contexto socioeconómico, la cláusula definitoria apareció en las sesiones del 25 al 26 de septiembre de 1931, tras un debate intenso en el que se habló del Estatuto de Cataluña, de soberanía compartida, del reparto de competencias y de las condiciones para acceder a la autonomía. En opinión de Francisco Tomás y Valiente, el Estado integral es una fórmula territorial que tenía su origen precisamente en las tesis de Smend y Heller, traídas a España a partir del contacto que jóvenes profesores habían tenido con los debates jurídicos de entreguerras, tras sus estancias de estudio en diversas universidades e institutos de investigación de Centro Europa (Tomás y Valiente, 1987).

1. El art. 8 de la Constitución de 1931 también señalaba que "El Estado español [...] estará *integrado* por municipios mancomunados en provincias y por las regiones que se constituyan en régimen de autonomía".

2. Diario de sesiones, nº 28, día 27 de agosto de 1931, pp. 642 – 648.

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CRÓNICA INTERNACIONAL

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A NOVIEMBRE 2018

ACTIVIDADES PREVISTAS DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

Cabría realizar una aproximación general al modelo territorial de la Constitución de 1931, pero no lo vemos necesario. En buena medida, lo que dicha Norma traza con cierta claridad, es el camino que más de tres décadas después tomaría nuestro sistema de descentralización política. Solozábal ha apuntado con gran criterio que la Constitución de 1978 trató de superar la tensión que en el periodo constituyente de 1931 se produjo entre modernización política e integración de voluntades, perspectivas representadas por el pensamiento de Ortega y Azaña respectivamente (Solozábal, 2004).

Durante el proceso constituyente de 1931 pudieron expresarse dos conceptos de autonomía política que siguen presentes en los debates sobre la crisis territorial del Estado. El primero es funcional, representado en su tiempo por Ortega y Gasset. Para el filósofo madrileño, la descentralización es un expediente de modernización necesaria para un Estado anquilosado y en franca decadencia, no para tratar de integrar las pasiones ideológicas nacionalistas. En este sentido, su idea de federalismo, si así podemos denominarlo, entronca con un principio de igual estatus constitucional, condensado en la organización comarcal y no regional. Tales comarcas, con competencias ejecutivas y legislativas plenas, estarían ocupadas no de problemas abstractos de los ciudadanos, sino de asuntos concretos que atendieran a la mejora de sus condiciones de vida (Ortega y Gasset, 1987). Sin duda, el convencimiento de que la descentralización constituye un factor de optimización de la democracia, con límite en la idea de soberanía, está presente en los mejores acercamientos al origen y justificación de la experiencia norteamericana.

Azaña, por otro lado, construye un argumento que justifica la pretensión de autonomía de las regiones, en particular Cataluña, en consonancia con la idea de Estado integral constitucionalizado. El político alcalaíno entendió que los nacionalismos periféricos podían encajar perfectamente en la nación española, que se había constituido en República para devolver la libertad y la dignidad a sus ciudadanos. España debía hacer con ello su contribución a la cultura universal, como había hecho en otros momentos de su historia. En sus discursos parlamentarios sobre el Estatuto de Cataluña entre mayo y agosto de 1932, Azaña interpreta que su aprobación debe ajustarse a los contenidos previstos en la Constitución, que es norma jurídica, con el objetivo de encarrilar los designios y aspiraciones del hecho diferencial catalán. Este hecho diferencial le lleva a realizar numerosas concesiones románticas, ajenas a su pensamiento racional y liberal, justificando en ocasiones la autonomía catalana en clave historicista, lo que quizá encajaba con su pretensión de no generalizar el modelo territorial descentralizado (Azaña, 2005). Sea como fuere, con estos mimbres se busca no solo modernizar el Estado, sino integrar la *personalidad* política de Cataluña, asunto también trascendental en la recién nacida II República.

IV. CLÁUSULAS DE INTEGRACIÓN TERRITORIAL EN LA CONSTITUCIÓN DE 1978

Como hemos dicho al comienzo de nuestro trabajo, la Constitución de 1978 presenta novedades con respecto al constitucionalismo comparado en el tema territorial. Se busca de nuevo un equilibrio entre las cuestiones de articulación del Estado autonómico (competencias, cooperación, financiación, resolución de conflictos) y los temas relacionados con la integración *espiritual* de la comunidad política: la subjetividad constitucional, los símbolos, la lengua y la identidad colectiva. Denominamos a estos elementos como cláusulas de integración, enfocadas a "hacer que las partes pasen a formar parte del todo", tal y como define el verbo *integrar* la RAE. Tales cláusulas tienen más sentido, como a priori teórico, en los federalismos de devolución que en los de asociación: en estos últimos, la Constitución suele guardar silencio sobre la defensa de la diversidad de los entes constitutivos, porque su objeto fundamental es precisamente garantizar la unidad del gobierno federal.

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

CRÓNICA INTERNACIONAL

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A NOVIEMBRE 2018

ACTIVIDADES PREVISTAS DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

1. Subjetividad y tiempo constitucional

Sobre esta cuestión, creemos que está casi todo dicho, tanto a nivel doctrinal como jurisprudencial. Intentaremos, por tanto, dar alguna clave distinta a lo aportado hasta el momento. Por ejemplo, la afirmación de que "La soberanía nacional reside en el pueblo español" no debería ser, a estas alturas, motivo de extrañeza o explicación: la historiografía y el pensamiento político han desmentido el equívoco creado por Carré de Malberg, en torno a la presunta distinción entre soberanía nacional y popular. En tal sentido, se afirma que para los revolucionarios franceses, nunca existió diferencia alguna entre ambos términos, porque tanto la soberanía nacional como la popular hacían referencia a la nación de ciudadanos sujetos de derechos (Maíz, 2007). La novedad de nuestra Constitución radica en que se *fundamenta* en la unidad de la nación española, *patria* común de todos los españoles, *reconociendo* a continuación el derecho (que en puridad es un principio) a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la *integran* solidariamente (art. 2 CE).

Compartimos la interpretación dominante que se ha hecho sobre la relación que hay entre los arts. 1.2 y 2 CE. En primer lugar, que la indisoluble unidad significa que no puede existir otra nación jurídicamente soberana que la española, con lo que se intenta visualizar conceptualmente la existencia de una comunidad política, pero también histórica y cultural, que es España y que se simboliza en la utilización de ese término de nación. En segundo lugar, que el concepto de nacionalidades se incorpora a la Constitución sin criterios de atribución a una comunidad autónoma o a otra, lo que se confirma con la neutralización que hace el Texto Fundamental de los posibles elementos que podrían servir de base para una diferenciación, sobre todo en lo referido al procedimiento de acceso a la autonomía y al régimen competencial: las desigualdades en esos ámbitos fueron diluidas por previsiones como la Disposición Transitoria 1ª y los arts. 148.2 y 151.1 CE. Sustantivamente, no existen tampoco criterios atributivos porque la idea de "hecho diferencial" es polisémica e invita a cada observador a realizar su propio catálogo de acuerdo a la comunidad autónoma por donde transite (De Miguel Bárcena, 2016).

Pese a este consenso, la enredada subjetividad que surge de la combinación de los arts. 1.2 y 2 CE rompe, por así decirlo, con la idea de tiempo que se presupone a la noción de Constitución racional – normativa. Si uno se detiene en analizar la semántica de nuestra Constitución socioeconómica, llegará a la conclusión de que estamos ante previsiones modernas, ontológicamente progresivas y orientadas al futuro, herencia del constitucionalismo iluminístico y revolucionario. Sin embargo, la Constitución territorial se abre a un tiempo distinto, donde el pasado se cierne sobre el presente con la consecuencia de que el horizonte que se crea para los actores del sistema constitucional es de permanente expectativa jurídica y política (Benigno, 2013). Porque en cierto modo, la praxis del Estado autonómico (autonomismo igualitario) ha sido quizá la contraria a la pensada por el constituyente (autonomismo asimétrico): por ello, las interpretaciones *originalistas* siguen presentes y tienden a conectar las previsiones del art. 2 CE con las Disposiciones Adicionales y Transitorias de la Constitución. Resulta difícil negar, en este sentido, que la propia Norma Fundamental reconoce, aunque en régimen de autonomía, la existencia de una nación española *integrada* por nacionalidades y regiones (¿nación de naciones?), lo que puede invitar a una competencia por la soberanía con el pueblo español (art. 1.2 CE).

Pero lo que pretendemos ahora es reflexionar sobre las consecuencias que de ello se derivan en términos de integración. Conviene no olvidar, en este sentido, que el arrojo del constituyente le lleva a reconocer, en la Disposición Transitoria 2ª (DT 2ª), una restitución de poderes a territorios que "en el pasado hubiesen plebiscitado afirmativamente proyectos de Estatutos" (Cataluña, País Vasco y Galicia), lo que enlaza, como si no hubieran pasado 37 años, la Constitución de 1978 con la Constitución de 1931. Este reconocimiento histórico trae el pasado al presente, dotando al federalismo 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
CRÓNICA INTERNACIONAL
CALIDAD DEMOCRÁTICA
AGENDA
ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A NOVIEMBRE 2018
ACTIVIDADES PREVISTAS DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019
CRÉDITOS
INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES
LISTA DE EVALUADORES

de un carácter devolutivo y dando pie a reivindicaciones que plantean la existencia de fragmentos de Estado previos a la Constitución, pese a los esfuerzos realizados por el Tribunal Constitucional (TC) en la materia (Sentencia 76/1988).

Sin duda, el ejemplo más palmario de lo que apunto es la Disposición Adicional 1ª (DA 1ª), cláusula que constitucionaliza por primera vez en nuestro país los derechos históricos. Tendemos a pensar la Constitución en términos canónicos: es ampliamente compartido que la aparición intempestiva de un *constitucionalismo foralista*, implica no el reconocimiento de un ordenamiento jurídico preexistente a la Norma Fundamental, sino un arreglo que trata de cerrar un paréntesis abierto en 1839 en el marco y los límites de la propia Constitución (Rey Martínez, 2006). Y, sin embargo, resulta palpable que para el nacionalismo vasco, que es quién ostenta el poder desde hace décadas en Euskadi y recientemente en Navarra, la DA 1ª supone una especie de reserva de soberanía. Tal reserva se refleja no solo en las propuestas de reforma ya conocidas (Plan Ibarretxe) o por conocer del Estatuto de autonomía, sino en las consecuencias prácticas que la garantía de la institución tiene para el igual estatus de las comunidades autónomas.

En términos constitucionales todas las comunidades autónomas cuentan con igual estatus jurídico, pese a los hechos diferenciales que puedan hallarse en la Constitución y en los ordenamientos estatutarios. Ahora bien, deberíamos considerar si en ocasiones el régimen de la DA 1ª no se ha transformado en exceso o privilegio foral. En esos términos podrían pensarse tanto el blindaje de las normas reglamentarias tributarias operado por la reforma de la Ley orgánica del Tribunal Constitucional en 2010 (exceso), como el uso poco prudente que se haya podido hacer de la cuantía y cálculo del cupo referido al Concierto Económico (privilegio). La DA 1ª ha podido funcionar como un mecanismo de integración de las aspiraciones políticas del nacionalismo vasco y el foralismo navarro, pero conviene considerar si en última instancia no ha afectado de diversas formas al *political balance* entre comunidades autónomas, provocando un efecto emulación que es difícil de contener allí donde la igualdad democrática es el eje sobre el que gira el ordenamiento constitucional[3].

El aparataje histórico aludido es denso y no puede ser interpretado como un mero *flatus vocis*. Funciona como una válvula de escape constitucional, permitiendo diseñar proyectos jurídicos que impulsan la exploración de formas de legitimidad alternativas a la democrática y ponen al límite la institucionalidad del Estado. Damos cuenta de cuatro ejemplos para no quedarnos en mera retórica: la construcción de un derecho civil autonómico de nueva planta que altera la interpretación jurisprudencial atribuida al art. 149.1.8 CE, la presencia de títulos históricos de los Estatutos de autonomía reformados a partir de la década de 2000 (Aragón, Cataluña, Valencia), la reivindicación del nacionalismo catalán de un concierto económico similar al vasco y navarro para evitar la puesta en marcha de un proceso soberanista en el otoño de 2012 y la realización de una Ley de actualización de derechos históricos de Aragón al margen del canon constitucional en la materia (Durbán Martín, 2016)[4].

2. Reconocimiento y Constitución: la presencia de la lengua y los símbolos

En su ambición integradora, el Título Preliminar de la Constitución también es rico en lo que la filosofía contemporánea denomina como "políticas de reconocimiento",

3. La noción de *political balance* ha sido considerada en sede jurisprudencial, por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos, en relación a la cuestión de si los acuerdos entre Estados miembros, concluidos sin la aprobación del Congreso y a partir de la *compact clause* de la Constitución, son legítimos (Zimmermann y Wendell, 1961).

4. La Ley 8/2018, de las Cortes de Aragón, define a Aragón en su art. 1 como una "nacionalidad histórica, de naturaleza foral, cuya identidad jurídica, así como la voluntad colectiva de su pueblo de querer ser, se han mantenido de manera ininterrumpida desde su nacimiento".

PORTADA
SUMARIO
PRESENTACIÓN
ÁREAS DE ESTUDIO
NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO
NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO
NOVEDADES PARLAMENTARIAS
ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA
CRÓNICA INTERNACIONAL
CALIDAD DEMOCRÁTICA
AGENDA
ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A NOVIEMBRE 2018
ACTIVIDADES PREVISTAS DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019
CRÉDITOS
INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES
LISTA DE EVALUADORES

cuyo objetivo es crear las condiciones jurídicas para que se acepte la diferencia, es decir, que la asimilación de las normas culturales dominantes no sea ya el precio de un respeto igual. El término "reconocimiento" proviene de la filosofía hegeliana y de la fenomenología de la conciencia. En esta tradición se designa una relación recíproca ideal entre individuos y colectivos, en la que cada uno ve al otro como su igual y también como separado de sí, porque las relaciones sociales son anteriores a la existencia de los individuos (Honneth, 1997). A partir de esta idea, nos interesa examinar los arts. 3 y 4 CE, donde se establece el régimen constitucional de lenguas y de símbolos en el Estado y las comunidades autónomas.

Los elementos básicos del sistema de lenguas que prevé el art. 3 CE son, en primer lugar, la declaración del castellano como lengua oficial del Estado, respecto de la que se dispone un deber de conocimiento y un derecho de uso de todos los españoles y, en segundo lugar, la declaración de que las demás lenguas *españolas* serán también oficiales en las respectivas comunidades autónomas. El art. 3.2 CE concluye estableciendo que estas lenguas serán oficiales "de acuerdo con sus Estatutos". Esto significa que el régimen de la lengua distinta de la Comunidad autónoma como lengua oficial ha sido precisado por los Estatutos y la legislación desarrollada con posterioridad por los parlamentos y administraciones autonómicas. No conviene confundir los planos de análisis: no pretendemos realizar una aproximación formal a la constitucionalidad de las normas autonómicas que han ido consolidando los modelos lingüísticos desde la década de 1980. Basta señalar, al respecto, que la ausencia de regulación estatal específica ha servido para que el TC se presente como el garante final del sistema de derechos lingüísticos de los ciudadanos, dado que la caracterización de la lengua autonómica como *propia* ha implicado en ocasiones la pretensión de situar a la lengua cooficial como preferente en el ámbito de la administración y vehicular en el marco de la enseñanza, con exclusión del castellano (López Basaguren, 2007)[5].

Ciertamente, el modelo integrador de la Constitución en materia de lenguas puede observarse como incompleto al no concretar la obligación del Estado de asumir su condición plural en no pocas facetas de la vida institucional. Ahora bien, ello no justifica la manera en la que finalmente se ha ido desarrollando el sistema: insertado en un esquema de alta conflictividad jurídica y emocional en Cataluña, donde la desatención de sentencias del Tribunal Supremo y el Tribunal Superior de Justicia es palmaria, y desplegado al margen de la realidad social y territorial en el caso vasco, lejos de proporcionar un modelo de equilibrio entre el reconocimiento necesario de derechos subjetivos lingüísticos y el acceso a la administración en términos de mérito y capacidad (art. 103.3 CE) (Betancor, 2016). Es necesario recordar, que el art. 6.2 del Estatuto del País Vasco señala que las instituciones comunes de la Comunidad Autónoma, garantizarán el uso de ambas lenguas, teniendo en cuenta la *diversidad* socio-lingüística del territorio.

Este panorama invita a pensar que el problema ha residido, principalmente, en el intento de desplazar la vocación equiparadora de la Norma Fundamental en la consideración jurídica de las lenguas oficiales, hacia una territorialidad que parte de la ficción de que en cada comunidad autónoma se habla en la práctica una sola lengua, es decir, hay homogeneidad lingüística. En todos los países donde diversas comunidades lingüísticas conviven en un mismo territorio y, además, existe lengua común, se opta por sistemas de doble oficialidad. Sin embargo, en España tenemos regiones (Cataluña, País Vasco) donde tal realidad se superpone a la existencia de partidos nacionalistas que ven esa doble oficialidad como un obstáculo en la consecución de su objetivo natural, esto es, la construcción de una comunidad nacional

5. En gran medida, los problemas apuntados por López Basaguren (2007) fueron confirmados por la STC 31/2010, que abordaba la constitucionalidad de la Ley Orgánica 6/2006, de reforma del Estatuto de Cataluña.

PORTADA
SUMARIO
PRESENTACIÓN
ÁREAS DE ESTUDIO
NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO
NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO
NOVEDADES PARLAMENTARIAS
ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA
CRÓNICA INTERNACIONAL
CALIDAD DEMOCRÁTICA
AGENDA
ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A NOVIEMBRE 2018
ACTIVIDADES PREVISTAS DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019
CRÉDITOS
INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES
LISTA DE EVALUADORES

con identidad propia. Dicho en otras palabras: si el arquetipo constitucional en la materia que se pretende alcanzar como resultado es Suiza, no debe olvidarse que su multiculturalismo se sostiene porque hay ausencia de nacionalismos.

En cuanto a los símbolos, como se sabe son expresión de una necesidad imprescindible del hombre político, el cual difícilmente podría dejar de ser ese animal simbólico del que por ejemplo hablaba Cassirer (1997). En el mundo de las comunidades políticas, y sobre todo las comunidades políticas institucionalizadas, los símbolos realizan funciones de representación inmediata de la realidad y de vinculación emocional de los individuos con el grupo, que los convierten en un elemento muy valioso de ese momento necesario en toda estatalidad que es su reducción a la unidad (Stern, 1987: 516). Por eso no existe ningún Estado ni sociedad política organizada que prescinda de ellos.

Nuestra Constitución es ejemplo de integración simbólica. La total regulación de nuestros símbolos se contiene en el art. 4 CE, cuya ordenación en dos párrafos le permite destinar el primero de ellos a la identificación de los símbolos del Estado español y abrir el segundo al reconocimiento constitucional de los símbolos de las comunidades autónomas, lo que, en palabras de la STC 94/1985 (FJ 6), resulta una verdadera originalidad ya que la recepción de estos últimos "no tiene precedentes en el constitucionalismo español ni en el derecho comparado europeo". El art. 4.1 CE pretendió así alcanzar para la bandera común un sentimiento de aceptación generalizada que, superando viejos enfrentamientos, permitiera que operara como verdaderamente común a todos los españoles[6]. Nótese que la bandera del Estado español es definida como bandera de "España" y no "nacional", con lo que se intentó en todo momento evitar en lo posible la incomodidad de determinadas sensibilidades, en particular la de los nacionalismos periféricos.

El apartado 2º del art. 4 CE recogió el principio de constitucionalidad de las banderas autonómicas, con todo lo que ello comporta en términos de intangibilidad y de defensa por medios jurídicos, y la concurrencia de aquellas con la bandera de España en edificios públicos y actos oficiales. El TC ha señalado que tanto la bandera como otros símbolos políticos autonómicos tienen también la condición de símbolos del Estado, porque este es un Estado plural en lo territorial (STC 119/1992). Además, ha otorgado un tratamiento competencial y exclusivo a lo previsto en el art. 4.2 CE, lo que impide de entrada que dos comunidades autónomas compartan símbolos que pudieran ser comunes en términos históricos (STC 94/1985). Aunque esta conclusión ha sido criticada, consideramos que no es una solución inadecuada teniendo en cuenta las sensibilidades ideológicas que se han ido desplegando en las distintas autonomías, disminuyéndose las posibilidades de conflicto en términos simbólico – territoriales (Garrorena Morales, 2005).

Pese a estos esfuerzos de la Constitución, resulta innegable que en algunas partes de España no ha existido una convivencia simbólica pacífica. En el País Vasco han sido habituales los pleitos políticos y jurisdiccionales por la negativa de bastantes instituciones, ocupadas por partidos nacionalistas, a colocar la bandera de España junto a la divisa vasca[7]. En el caso catalán, la situación se ha vuelto insostenible, no solo porque en pocos años el rechazo a los símbolos españoles se ha generalizado en una parte muy importante de la población, sino porque las instituciones de diversos

6. No pareció, en cambio, oportuno extender entonces este carácter constitucional al escudo (adoptado mediante la Ley 33/1981) y al himno nacional (cuyo régimen jurídico fue actualizado por el Real Decreto 1560/1997).

7. Ver la sentencia del Tribunal Supremo (TS) 2403/2016, relativa a la resolución de 14 de diciembre de 2011, de las Juntas Generales de Guipúzcoa negándose a que la bandera española ondease en su edificio. Después de repasar detalladamente la doctrina jurisprudencial en supuestos similares, y de analizar, para negarlo, si la misma constituía un acto político, procede a casar la sentencia recurrida y anular con rotundidad la resolución citada. Existen varias sentencias del TSJ del País Vasco en la misma línea que lo expresado por el TS (1931/2015 y 634/2016).

PORTADA
SUMARIO
PRESENTACIÓN
ÁREAS DE ESTUDIO
NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO
NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO
NOVEDADES PARLAMENTARIAS
ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA
CRÓNICA INTERNACIONAL
CALIDAD DEMOCRÁTICA
AGENDA
ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A NOVIEMBRE 2018
ACTIVIDADES PREVISTAS DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019
CRÉDITOS
INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES
LISTA DE EVALUADORES

niveles de gobierno, vulnerando el principio de neutralidad, han hecho suyas la bandera independentista, dejando por tanto de cumplir los símbolos constitucionales en Cataluña la tarea de representar al conjunto de la población[8].

3. La identidad territorial en la Constitución

Resulta revelador que hasta ahora nadie haya hecho un trabajo académico sobre la presencia del concepto de identidad en el bloque constitucional español, pese a tener gran relevancia en los estudios antropológicos, sociológicos y jurídicos realizados a rebufo de la filosofía del reconocimiento y existencialista antes citada. España es un federalismo identitario porque así lo ha querido su ordenamiento jurídico, en particular la Constitución: su art. 147.2 a) señala que los Estatutos de autonomía deberán contener "la denominación de la Comunidad que mejor corresponda a su *identidad* histórica". Como hemos apuntado al principio, el recurso a la identidad de nuestros constituyentes es el reflejo de un momento intelectual que ya viene marcado por las guerras culturales planteadas después de mayo de 1968, por lo que no es extraña su presencia en la Norma Fundamental.

La identidad es una noción que sustituye a la clase y a la nación tradicional en la búsqueda de un nuevo sujeto colectivo (Bauman, 2001). Se alude así a movimientos sociales que promocionan intereses y defienden derechos de grupos históricamente postergados, bien sea por razón de raza, sexo, religión o cualquier otra discriminación. Estaríamos, por tanto, ante colectivos de carácter minoritario que buscan el reconocimiento político y jurídico negado por los sistemas sociales dominantes. Charles Taylor (1989), en el trabajo donde rastrea las condiciones en las que el hombre moderno ejerce su libertad, señala que la identidad *nacional* es un constructo que también ayuda a los individuos a reconocerse colectivamente más allá de las oportunidades que ofrece el liberalismo. Así las cosas, allí donde no tenemos una sociedad nacionalmente homogénea, como es el caso de España, Reino Unido, Canadá o Bélgica, los conflictos entre grupos identitarios tienen una alta probabilidad de producirse.

El art. 147.2 a) CE ha tenido un gran desarrollo en el bloque constitucional de nuestro país. Cuantitativamente, pueden detectarse 44 alusiones a la identidad en los Estatutos de autonomía, incluidos los de nueva generación, resultando difícil poder encajar el elemento dominante de su definición (aquél que habla de minorías históricamente postergadas) a las intenciones mostradas por el legislador orgánico. Bien en los preámbulos o en los títulos preliminares, es común que los Estatutos hagan suyo el significado del art. 147.2 a) CE y constituyan la comunidad autónoma en virtud de una identidad "histórica" o "singular" (Aragón, Canarias, Cantabria, Castilla y León, Galicia, Islas Baleares, Murcia, La Rioja, Valencia). En otras ocasiones, la norma estatutaria va más lejos y se adentra sin cautela en una ingeniería social, un *regional building* si se quiere, que atribuye a los poderes públicos la función de "velar" (Valencia), "mantener" (Islas Baleares), "expresar en medios de comunicación" (Castilla y León) y "defender" (Extremadura) la identidad de la comunidad autónoma[9].

Sin duda, se puede interpretar esta polución identitaria como un *race to the botton* asentado en el principio de emulación que venimos aludiendo: las comunidades autónomas que inicialmente no habrían sido consideradas como "históricas" (Cataluña, Galicia y País Vasco), no quisieron ni han querido en las reformas recientes situarse

8. STS 1841/2016, donde se señala que la bandera "estelada" constituye un símbolo de la reivindicación independentista de una parte de los ciudadanos catalanes, pero carece de reconocimiento legal válido como símbolo oficial de ninguna Administración territorial.

9. Sin duda, quien más lejos va en la materia es Andalucía, que en el art. 10.3.3º del Estatuto establece como objetivo general de los poderes públicos "El afianzamiento de la *conciencia de identidad* y de la cultura andaluza a través del conocimiento, investigación y difusión del patrimonio histórico, antropológico y lingüístico".

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CRÓNICA INTERNACIONAL

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A NOVIEMBRE 2018

ACTIVIDADES PREVISTAS DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

en un plano de inferioridad política que pudiera conducir a la desigualdad práctica de su estatus constitucional. Pero el resultado obtenido es un conjunto normativo que, nos parece, no formula tanto una forma de integración territorial que incremente la legitimidad, sino un modelo de democracia que se distancia del previsto en la propia Constitución (art. 1.1). Lo expresa muy bien el Preámbulo del Estatuto de Cataluña al señalar que "es una comunidad de personas libres para personas libres donde cada uno puede vivir y expresar identidades diversas".

Roscoe Pound (1942) advirtió que la democracia federal está asentada sobre el control al poder, el culto al individuo y el principio de legalidad. Sea causa o reflejo, el federalismo de identidad que hemos ido desarrollado en España podría explicar en buena medida los límites del estándar demoliberal que han ido apareciendo a la par del desarrollo de la descentralización política. Los límites son bien conocidos y no podemos dar cuenta de ellos de forma pormenorizada: la reivindicación de "blindajes competenciales", el desprestigio de la solidaridad financiera, la emergencia del bilateralismo en las relaciones intergubernamentales o el rechazo a que el TC siga ejerciendo como árbitro de los conflictos entre el Estado.

V. CONCLUSIONES

En el presente trabajo hemos realizado algunas reflexiones sobre el tratamiento constitucional de la integración territorial. Debe quedar claro, antes que nada, que dicho tratamiento hace referencia a cuestiones que no tienen que ver con la articulación funcional del Estado, esto es, la distribución de competencias, la formulación de la voluntad normativa, la financiación o la cooperación intergubernamental. Con la integración se busca por el contrario una *affectio* que determina la adhesión a la Constitución, entendido como proyecto común, de los ciudadanos que conforman los sujetos llamados a ejercer la autonomía territorial en nuestro país, esto es, las nacionalidades y regiones.

En nuestra opinión, ambas perspectivas no son excluyentes, sino complementarias. La buena marcha del federalismo racional, por así decirlo, determina el éxito del federalismo identitario y a la inversa. Efectivamente, hemos corrido ciertos riesgos metodológicos trayendo aquí la noción de "federalismo identitario", atribuible al profesor Solozábal, pero con ello hemos querido llamar la atención sobre la existencia en nuestra Constitución de lo que hemos denominado como cláusulas de integración. Frente a la tesis dominante que imputa a la Norma Fundamental española un déficit en la protección de la diversidad, aquí se ha defendido por el contrario que hay una gran cantidad de materiales normativos que están enfocados a garantizar "políticas de reconocimiento". Ello se extiende a las normas que conforman el bloque constitucional, como es el caso de los Estatutos de autonomía.

En cualquier caso, sería deshonesto afirmar que la Constitución española ha sido un éxito en materia de integración territorial. No solo porque la crisis catalana ha supuesto una desautorización política del proyecto jurídico global, sino porque, como hemos venido señalando a lo largo del texto, la mayor parte de las cláusulas analizadas, como es el caso de la subjetividad constitucional, el desarrollo de las políticas simbólicas y la proliferación de títulos identitarios, no han logrado concitar la aceptación de los partidos y movimientos nacionalistas del sistema constitucional, para quienes en gran medida fue pensado todo el modelo de integración. Bien podría decirse que al contrario, el federalismo *sentimental* de nuestro país ha propiciado una interpretación bifronte de la democracia constitucional, donde abundan ingredientes metapolíticos (como es propiamente la historia) que necesariamente tienen que terminar chocando con los postulados liberales y modernos contenidos en la forma de Estado social y democrático de Derecho (Tajadura Tejada, 2008).

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

CRÓNICA INTERNACIONAL

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A NOVIEMBRE 2018

ACTIVIDADES PREVISTAS DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

Como dijo sagazmente el recientemente desaparecido José Acosta Sánchez (2005), hay un tercer elemento –además del unitario y federal- que, no invitado en su día por el poder constituyente, ha viajado de polizón en el Estado autonómico. Este polizón es el confederal y ha desatado la confrontación clásica entre lo que un orden constitucional dispone y lo que los poderes en juego puedan disponer: ahí tenemos el ejemplo del Plan Ibarretxe y del posterior proceso soberanista catalán. Convendría que dejáramos de tratar algunas normas constitucionales destinadas a la integración territorial como formalidades vacías de contenido jurídico e incluso político. Sería recomendable, en tal sentido, que la disciplina a la que pertenecemos complementara sus análisis constitucionales con nuevos utillajes conceptuales, para tratar de afrontar con mayor certeza las causas de la crisis existencial que padecemos. Recientemente se ha llamado la atención, por ejemplo, sobre uno de los posibles significados de la Disposición Derogatoria 2ª, cuando la Constitución acoge de manera aparentemente trivial la derogación de las Leyes que durante el siglo XIX sirvieron para incorporar a las provincias vascas al régimen jurídico común (1839 y 1876). La cábala constitucional, por así decirlo, revela la omisión del decreto – ley franquista que liquidó el régimen foral para Guipúzcoa y Vizcaya en junio de 1939 (“provincias traidoras”): con ello el nacionalismo quizá quiso expresar su preferencia por integrarse dentro del Estado español al margen de las exigencias de un constitucionalismo liberal que considera ajeno a la tradición jurídica vasca (Portillo Valdés, 2018: 128).

En cualquier caso, no cabe caer necesariamente en la melancolía constitucional. Hay que afirmar con claridad que la Constitución hizo un esfuerzo valiente por integrar a los nacionalismos periféricos. El horizonte de reforma tiene que tener todos los datos sobre la mesa: uno de esos datos invita a reflexionar, de manera urgente, hasta dónde es compatible el nacionalismo con el federalismo como técnica de distribución y limitación de poder, por más que pueda incorporar elementos pasionales o pueda servir, por sí mismo, como instrumento de movilización política (Linz, 1999). Creemos que en el derecho comparado existen experiencias consolidadas sobre cómo encontrar (o no) una ponderación entre las reivindicaciones nacionales y el respeto a unos fundamentos sin cuya presencia un Estado puede llamarse federal y dejar de ser constitucional.

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

CRÓNICA INTERNACIONAL

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A NOVIEMBRE 2018

ACTIVIDADES PREVISTAS DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

BIBLIOGRAFÍA

- ACOSTA, José (2005): "Reforma y límites del Estado autonómico", en VIDAL BELTRÁN, José María, y GARCÍA HERRERA, Miguel Ángel (Coords.), *El Estado autonómico: integración, solidaridad, diversidad*, Colex – INAP, Madrid.
- ARAGÓN, Manuel (2006): "La construcción del Estado autonómico", *Revista General de Derecho Constitucional,* núm. 1.
- AZAÑA, Manuel (2005): *Sobre la autonomía política de Cataluña,* Tecnos, Madrid.
- BAUMAN, Zygmunt (1999): *Modernidad líquida,* Fondo de Cultura Económica, México.
- BENIGNO, Francesco (2013): *Las palabras del tiempo. Un ideario para pensar históricamente*, Cátedra, Madrid.
- BETANCOR, Andrés (2016): "Inejecución de sentencias que condenan a la Administración a desplegar una actuación dirigida a la realización de un derecho subjetivo. El caso de la reintroducción del castellano como lengua vehicular en la enseñanza catalana", *Revista de Administración Pública*, núm. 201.
- CASSIRER, Ernest (1971): *Filosofía de las formas simbólicas,* Fondo de Cultura Económica, México.
- DURBÁN MARTÍN, Ignacio (2015): *El desarrollo del derecho civil valenciano en el marco constitucional*, Tirant lo Blanch, Valencia.
- FOSSAS, Enric (2018): "¿Qué federalismo para España?", *El Cronista del Estado social y democrático de Derecho*, núm. 73.
- FRIEDRICH, Carl J. (1968): *Trends of Federalism in Theory and Practice,* Frederick A. Praeger Publishers, Nueva York.
- GARRORENA MORALES, Ángel (2005): "Los símbolos de las comunidades autónomas y la función del derecho", en VV.AA., *Constitución, Estado de las Autonomías y Justicia Constitucional*, Tirant lo Blanch, Valencia.
- HONNETH, Axel (1997): *La lucha por el reconocimiento: por una gramática moral de los conflictos sociales*, Crítica, Barcelona.
- LA PERGOLA, Antonio (2016): *Vestigios "contractualistas" y estructura federal en la Constitución de los Estados Unidos*, Tecnos, Madrid.
- LANGLOIS, Simon (2001): "Identity Movements", en *International Encyclopedia of the Social and Behavioral Sciences*, Elsevier, Ámsterdam, Vol. 11.
- LINZ, Juan J. (1999): "Democracia, multinacionalismo y federalismo", *Revista Española de Ciencia Política*, Vol. 1, núm. 1.
- LÓPEZ BASAGUREN, Alberto (2007): "Las lenguas oficiales entre Constitución y comunidades autónomas: ¿desarrollo o transformación del modelo constitucional?, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 79.
- MAÍZ, Ramón (2007): *Nación y revolución: La teoría política de Emmanuel Sieyès*, Tecnos, Madrid.
- MIGUEL BÁRCENA, Josu de (2016): "De nuevo, el federalismo asimétrico", *Cuadernos de Alzate*, núm. 48-49.
- ORTEGA y GASSET, José (1967): *La redención de las provincias*, Alianza, Madrid.
- PORTILLO VALDÉS, José María (2018): *Entre tiros e historia. La constitución de la autonomía vasca (1976 – 1979)*, Galaxia Gutenberg, Madrid.

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

CRÓNICA INTERNACIONAL

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A NOVIEMBRE 2018

ACTIVIDADES PREVISTAS DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

- POUND, Roscoe (1942): "Law and Federal Government", en VV.AA., *Federalism as a democratic process: Essays*, Rutgers University Press, Brunswick.
- REY MARTÍNEZ, Fernando (1985): "El concepto de "derechos históricos" en la reforma de los Estatutos de Autonomía", *Cuadernos de Alzate,* núm. 34, 2006.
- SMEND, Rudolf, *Constitución y derecho constitucional*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid.
- SOLOZÁBAL, Juan José (2004): "El Estado autonómico en perspectiva", *Revista de Estudios Políticos*, núm. 124.
- SOLOZÁBAL, Juan José (2017): "España: nación de naciones", *El Cronista del Estado social y democrático de Derecho*, núm. 68.
- STERN, Klaus (1987): *Derecho del Estado de la República Federal Alemana*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid.
- TAJADURA TEJADA, Javier (2008): "Constitución y derechos históricos: legitimidad democrática frente a legitimidad histórica", *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 22.
- TAYLOR, Charles, *Sources of the Self. The making of the Moder Identity*, Harvard University Press, Cambridge, 1989.
- TOCQUEVILLE, Alexis de (2017): *La democracia en América*, Vol. 1, Alianza, Madrid.
- TOMÁS y VALIENTE, Francisco (1987): "El "Estado integral": nacimiento y virtualidad de una fórmula poco estudiada", en GARCÍA DELGADO, José Luís y TUÑÓN DE LARA, Manuel, *La segunda república española, el primer bienio: III Coloquio de Segovia sobre Historia contemporánea de España*, Editorial Siglo XXI, Madrid.
- VARELA SUANZES – CARPEGNA, Joaquín (2013): "Del fracaso de la I República a la liquidación del Estado integral (1873-1936)", en VARELA SUANZES – CARPEGNA, Joaquín y MUÑOZ MACHADO, Santiago, *La organización territorial del Estado en España. Del fracaso de la I República a la crisis del Estado autonómico (1873-2013)*, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid.
- VENTURA, Sofia (2008): "Introduzione. Federalismi per associazione e federalismi per devoluzione", en el libro dirigido por VENTURA, Sofia, *Da stato unitario a stato federale. Territorializzazione della politica, devoluzione e adattamento istituzionale in Europa*, Il Mulino, Bolonia.
- ZIMMERMANN, Frederick y WENDELL, Mitchell (1961): *The law and use of interstate compacts*, Princeton University Press, New Jersey. ■

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CRÓNICA INTERNACIONAL

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A NOVIEMBRE 2018

ACTIVIDADES PREVISTAS DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

NOVEDADES PARLAMENTARIAS
OLGA HERRAIZ SERRANO

INFORME

LAS PROPUESTAS EN MATERIA DE PARTICIPACIÓN EN LAS CORTES DE CASTILLA Y LEÓN EN LA LEGISLATURA 2015-2019

por Andrés Iván Dueñas Castrillo

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

CRÓNICA INTERNACIONAL

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A NOVIEMBRE 2018

ACTIVIDADES PREVISTAS DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

INFORME

LAS PROPUESTAS EN MATERIA DE PARTICIPACIÓN EN LAS CORTES DE CASTILLA Y LEÓN EN LA LEGISLATURA 2015-2019[1]

por Andrés Iván Dueñas Castrillo

Profesor de Derecho Constitucional en la Universidad de Valladolid[2]

RESUMEN

Durante la última legislatura, las Comunidades Autónomas han incorporado mecanismos participativos en sus Parlamentos. En todas se ha hecho con la justificación de mejorar la crisis de la representatividad y acercar las instituciones a la ciudadanía. En Castilla y León se han discutido varias propuestas novedosas que este texto pretende analizar.

ABSTRACT

In the past legislative term several Autonomous Communities included participatory instruments in their Parliaments. Their objectives were to improve the crisis of representativeness and to bring institutions closer to citizens. This paper analyses the proposals debated in Castilla y Leon.

1. El presente estudio se realiza en el marco del Proyecto de Investigación DER2016-75993-P, sobre "España ante Europa: retos nacionales en materia de derechos humanos", que se desarrolla entre el 30 de diciembre de 2016 y el 29 de diciembre de 2020.

2. Investigación cofinanciada por el Fondo Social Europeo

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CRÓNICA INTERNACIONAL

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A NOVIEMBRE 2018

ACTIVIDADES PREVISTAS DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

I. INTRODUCCIÓN

La legislatura 2015-2019 en las Comunidades Autónomas se ha caracterizado por el nuevo escenario político surgido en las últimas elecciones, con la irrupción de los no ya tan nuevos partidos, Podemos y Ciudadanos, con presencia en casi todas las Asambleas Legislativas regionales.

Es común entre la doctrina aludir a dos crisis para explicar los buenos resultados cosechados por las formaciones citadas en el anterior párrafo: la de los partidos políticos denominados tradicionales y la de representatividad (Sánchez, 2015: 414). Por ese motivo no han sido pocas las propuestas y modificaciones que se han realizado en sede autonómica para mejorar la relación entre representantes y representados.

Como se desarrollará en las siguientes líneas, la introducción de medidas participativas en los Parlamentos se ha tomado como una manera de acercar a los actores políticos con la sociedad. Las Cortes de Castilla y León ha sido uno en los que se han registrado y discutido varias iniciativas en este sentido, aunque, salvo pequeñas excepciones, ninguna de ellas ha llegado a ser aprobada. El presente artículo tiene como objetivo adentrarse en las propuestas más importantes en materia participativa que se han desarrollado durante la legislatura 2015-2019 en las Cortes de Castilla y León.

II. PERSPECTIVA GENERAL: LA PARTICIPACIÓN EN LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

Nuestra Constitución otorga poco protagonismo a las instituciones de democracia directa y participativa. Dicho de otra manera, la Constitución de 1978 ha consagrado un modelo basado esencialmente en la actuación y decisión de los representantes de los ciudadanos, pero también es cierto que quiso que existieran otros mecanismos de participación, como estipula el artículo 9.2 CE (López, 2017: 277). El hecho de que los constituyentes desconfiaran de estos instrumentos se debe, principalmente, a la desfiguración en el uso autolegitimador de herramientas como el referéndum por el régimen franquista; además de que "la cultura política franquista había dicho que la democracia era desorden e inestabilidad, lo que facilitó el consenso sobre la adopción en el texto constitucional de los rasgos más característicos del parlamentarismo racionalizado" (Solozábal, 2015: 289). Esta falta de participación, como se ha dicho en la introducción, es una de las causas de la actual crisis de representatividad y algunos autores han afirmado que carece de sentido que se siga sin dar más importancia a la participación ciudadana (García-Escudero, 2015: 443).

Aunque he tenido la oportunidad de analizarlo en otros trabajos con más detalle (Dueñas, 2018), es preciso hacer un breve resumen de lo que ha sucedido en el conjunto de Comunidades Autónomas en lo que a propuestas en materia participativa se refiere.

Si la crisis de la representatividad es un hecho que no pasa desapercibido en España, en las Comunidades Autónomas es aún mayor, si tenemos en cuenta otros factores como el gran desequilibrio entre Poderes. La figura del Presidente es preeminente en el ámbito nacional, pero lo es más en las Comunidades Autónomas debido a la doble condición que reúne en una misma figura: representante supremo del ente territorial y líder del Consejo de Gobierno. Es decir, "aunque las Comunidades Autónomas cuenten con una forma de gobierno parlamentaria, también tienen fuertes sesgos presidencialistas" (Dueñas, 2017: 28). Ello hace que, al comienzo de la andadura del Estado autonómico, algunos autores clasificaran a los sistemas autonómicos como semipresidencialistas (Solé, 1985), por lo que la introducción de medidas participativas puede suponer una buena receta para frenar el excesivo protagonismo de la figura del Presidente.

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

CRÓNICA INTERNACIONAL

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A NOVIEMBRE 2018

ACTIVIDADES PREVISTAS DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

Como decía hace un instante, han sido los Parlamentos autonómicos las principales instituciones donde se han discutido e incorporado propuestas en materia participativa en los últimos años, que ahora pretendo resumir.

Para comenzar, es interesante mencionar que en varios Estatutos de Autonomía se reconoce un derecho transversal a la participación (artículo 29.4 EA Cataluña, artículo 30 b) EA Andalucía, artículo 15.2. b) EA Islas Baleares o artículo 15.2 EA Aragón).

Más concretamente, en materia de iniciativa legislativa popular (ILP), las Comunidades Autónomas han sido más progresistas que la normativa estatal en algunos aspectos. Entre ellos, Cataluña ha rebajado la edad a los mayores de 16 años para que puedan ser titulares del derecho a presentar una ILP (Ley 1/2006 reguladora de la Iniciativa Legislativa popular de Cataluña). Otras han decidido rebajar recientemente el porcentaje necesario de firmas para facilitar su presentación (la Ley 3/2016 de Castilla y León lo ha disminuido del 1% al 0,75%). Pero merece la pena detenerse en las soluciones efectuadas para evitar el "desenganche" de la ILP de la Comisión Promotora una vez se ha admitido a trámite por la Mesa del Parlamento (Aranda, 2017: 196). Así, se han atribuido funciones de representación de la ILP a la Comisión Promotora para que la pueda defender en sede parlamentaria en Galicia (Ley 7/2015) y en Castilla y León (Ley 3/2016).

Dentro del procedimiento legislativo, también destacan aquellos ordenamientos que permiten la presentación de enmiendas de carácter ciudadano. Así lo han reconocido las recientes reformas de los Reglamentos de las Cortes Valencianas (artículo 113 bis) y de las Cortes de Aragón (artículo 165); una experiencia que ya se había acometido en otros lugares, aunque de manera más informal, como el Parlamento de Canarias[3]. En todos los casos, las enmiendas han de ser asumidas por un Grupo Parlamentario. En Andalucía existe una ordenación similar, introducida en 2014, pero en este caso los titulares del derecho a presentar una enmienda son los ciudadanos a través de las asociaciones representativas de sus intereses, siempre que estén inscritas en el Registro de Asociaciones de la Junta de Andalucía (artículo 114 bis del Reglamento del Parlamento de Andalucía).

En cuanto a la función de control al Gobierno, ya estaban ordenadas las preguntas de iniciativa ciudadana en los reglamentos parlamentarios de Andalucía (artículo 165), Canarias (artículo 174) o Murcia (artículo 178), y en Aragón se ha hecho en la mencionada reforma (artículo 266); mientras que por ley se ha introducido en Galicia (artículo 17 de la Ley 7/2015). En todos los casos, han de ser asumidas por algún diputado para que se formulen en el Pleno.

Para acabar este resumen, Galicia y Aragón también han regulado la posibilidad de plantear proposiciones no de ley de carácter ciudadano. El artículo 16 de la Ley 7/2015 de Galicia dispone esta posibilidad si se reúne la firma de, al menos, 2.500 electores y algún Grupo Parlamentario la asume, misma regulación contenida en el artículo 270 del Reglamento de las Cortes de Aragón.

III. EL CASO CASTELLANOLEONÉS

1. La introducción de primarias obligatorias propuesta por Ciudadanos

La proposición de ley de reforma de la Ley Electoral de Castilla y León presentada por el Grupo Parlamentario de Ciudadanos[4] recoge en su exposición de motivos razones

3. http://www.parcan.es/participacion/index.py

4. Boletín Oficial de las Cortes de Castilla y León de 19 de febrero de 2016. En la fecha de escritura de este artículo se encuentra en fase de discusión en Comisión parlamentaria.

PORTADA
SUMARIO
PRESENTACIÓN
ÁREAS DE ESTUDIO
NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO
NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO
NOVEDADES PARLAMENTARIAS
ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA
CRÓNICA INTERNACIONAL
CALIDAD DEMOCRÁTICA
AGENDA
ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A NOVIEMBRE 2018
ACTIVIDADES PREVISTAS DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019
CRÉDITOS
INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES
LISTA DE EVALUADORES

relacionadas con la crisis de la representatividad que conllevaron la realización de esta iniciativa. Así, se puede leer que "no podemos desconocer que la realidad de la sociedad de nuestros días demanda profundos cambios que permitan recuperar el prestigio de las instituciones y una mayor vinculación de los ciudadanos con las decisiones políticas" (párrafo tercero) o que "el diagnóstico de desafección de la sociedad respecto a sus representantes políticos es origen común de las demandas sobre la modificación de las normativas electorales que comparten muchas Comunidades Autónomas en nuestro país" (párrafo cuarto).

La Ley Electoral de Castilla y León ya ha sido modificada durante la presente legislatura por la Ley 3/2016, incorporándose alguna novedad importante como la obligatoriedad de celebrar debates durante la campaña electoral entre representantes de las formaciones que tuvieran Grupo Parlamentario propio (artículo 31 bis).

La propuesta del Grupo Parlamentario Ciudadanos, que fue objeto de una enmienda a la totalidad de texto alternativo del Grupo Parlamentario Podemos (en la que se proponía el cambio a la fórmula electoral Hare), pretende el cambio de varios preceptos relacionados con inelegibilidades, la duración de la campaña electoral, la sustitución temporal de procuradores, mayores facilidades para ejercer al voto de las personas invidentes o en materia de subvenciones electorales. Hemos analizado estas cuestiones con más detalle en otros lugares (Fernández y Dueñas, 2018). El propósito es ahora centrarse en la medida *estrella* de la propuesta de Ciudadanos: la obligatoriedad de realizar primarias para elegir al candidato a la Presidencia de la Junta de Castilla y León.

Los partidos políticos protagonizan la actual democracia representativa, como no podía ser de otra manera. Se puede sostener que dicha influencia "no se limita al momento electoral, sino que se extiende también al ejercicio, por parte de los ciudadanos, de las otras formas de participación que completan la representación" (Biglino, 2016: 392). Tan es así que "si en el parlamentarismo liberal la representación se concebía como una relación entre representante y representados, en la democracia de partidos se concibe como una relación en la que el partido se sitúa como intermediario entre ambos" (Sánchez, 2016: 345) y "dentro de los partidos no hay ninguna posibilidad de ser candidato sin el placet de la dirección del partido. De hecho, los parlamentarios son escogidos por los partidos, que los someten a la ratificación del electorado" (Sánchez, 2016: 349). Hasta tal punto se podría considerar lo anterior que algunos autores han llegado a afirmar que la verdadera representación no lo es entre representante y representado, sino entre partido y elector, aunque los textos constitucionales no se atrevan a decirlo (Garrorena, 1991: 67).

Es cierto que "la regulación jurídica del partido es una garantía imprescindible para asegurar la participación popular en la actuación del Estado" (Solozábal, 1985: 157), pero no lo es menos que la posibilidad de introducir primarias obligatorias presenta, cuanto menos, dudas sobre su constitucionalidad y otros problemas relacionados con la forma de gobierno que a continuación se resumen.

En primer lugar, no es claro que el legislador autonómico pueda regular, sin que antes lo haya hecho una ley orgánica, esta materia. Es así porque aquí están dos derechos fundamentales en juego, el del artículo 22 (asociación) y el del 23 CE (participación). También entra en juego la competencia de las Comunidades Autónomas en materia de autogobierno (artículo 148.1.1ª CE), pero parece que los preceptos que regulan los dos anteriores derechos están por encima de esta competencia. La Comunidad Autónoma podría entrar a regular aspectos más detallados de la regulación sobre los procesos internos de los partidos políticos, pero siempre y cuando una ley orgánica los hubiera desarrollado con anterioridad. Además, también resulta de dudosa constitucionalidad que la elección efectuada a través de primarias pueda condicionar la decisión final de las Cortes, que es quien realmente elige al Presidente (Dueñas, 2017: 25 y ss.).

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
CRÓNICA INTERNACIONAL
CALIDAD DEMOCRÁTICA
AGENDA
ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A NOVIEMBRE 2018
ACTIVIDADES PREVISTAS DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019
CRÉDITOS
INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES
LISTA DE EVALUADORES

Estas dudas también han sido planteadas por la Dirección General de Relaciones con las Comunidades Autónomas y Entes Locales del Ministerio de la Presidencia y para las Administraciones Territoriales[5]. En concreto, se duda sobre su compatibilidad con la LO 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos, debido a que "nada exige la celebración de primarias dentro de los partidos políticos para elegir el candidato, en este caso a la Presidencia de la Comunidad", lo cual "supondría invadir sus competencias de autoorganización".

En conclusión, aunque propuestas como la presentada en este caso por Ciudadanos, sobre la introducción de las primarias en los partidos políticos, puedan ser ventajosas para acercarlos a la sociedad, su obligatoriedad para incorporarlas a través de una ley autonómica es de una constitucionalidad dudosa; y además puede enfatizar los rasgos presidencialistas de la forma de gobierno de las Comunidades Autónomas.

2. La propuesta de Podemos de modificación del Reglamento de las Cortes de Castilla y León

En la primera mitad de 2017, el Grupo Parlamentario de Podemos registró una propuesta de modificación del Reglamento de las Cortes de Castilla y León encaminada, entre otras medidas, a fortalecer los mecanismos participativos[6]. La exposición de motivos es toda una declaración de intenciones. El párrafo segundo dispone que "las nuevas necesidades sociales, y el desarrollo del Derecho Parlamentario y del propio Parlamento hacen necesario una revisión del Reglamento de las Cortes de Castilla y León de cara a mejorar su contenido y fortalecer la institución que representa a toda la ciudadanía castellano y leonesa"; mientras que el sexto declara lo siguiente: "las entidades sociales, organizaciones y la ciudadanía en general demanda de una forma generalizada nuevos canales de participación que no se reduzcan a la posibilidad de reunirse con los Grupos Parlamentarios. Es una obligación democrática facilitar la participación de los castellanos y leoneses en las Cortes de Castilla y León, casa común de todos nosotros, para que puedan trasladarse sus demandas, escucharse y satisfacerse en la medida que sea posible a través de los representantes que fueron elegidos en las elecciones de una manera democrática".

Aunque la iniciativa de reforma también contemple otras medidas destinadas a dotar de mayor protagonismo al diputado individual o a mejorar el control al Gobierno, se observa a continuación todo lo relacionado en materia de participación.

El texto presentado por Podemos es bastante ambicioso y atrevido en la introducción de nuevas fórmulas participativas. En primer lugar, pretende la incorporación del denominado *escaño ciudadano*. A través de él, se habilita a cualquier colectivo interesado en una iniciativa legislativa que previamente se haya registrado en las Cortes de Castilla y León y a cualquier persona que reúna, al menos, el 0,75% las firmas del censo en el plazo de un mes (algo que resulta muy complejo, si tenemos en cuenta que es el mismo porcentaje requerido para la presentación de una ILP y el plazo es sumamente breve), a presentar enmiendas a las proposiciones y proyectos de ley. Lo más novedoso es que estos colectivos o personas interesadas pueden intervenir en su defensa, tanto en Pleno o en Comisión; y además, a diferencia de la ordenación en otras Comunidades Autónomas, no es preciso que la asuma ningún Grupo Parlamentario o diputado (artículos 34 a 36 de la propuesta).

5. Escrito remitido a la Consejería de Presidencia de la Junta de Castilla y León con registro de entrada nº 424 y fecha 18 de enero de 2017 en las Cortes de Castilla y León.

6. Boletín Oficial de las Cortes de Castilla y León de 19 de junio de 2017, p. 35777 y ss. La iniciativa se encuentra paralizada y no se ha debatido, ni siquiera, su toma en consideración.

PORTADA
SUMARIO
PRESENTACIÓN
ÁREAS DE ESTUDIO
NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO
NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO
NOVEDADES PARLAMENTARIAS
ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA
CRÓNICA INTERNACIONAL
CALIDAD DEMOCRÁTICA
AGENDA
ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A NOVIEMBRE 2018
ACTIVIDADES PREVISTAS DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019
CRÉDITOS
INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES
LISTA DE EVALUADORES

También se ordenan las preguntas de iniciativa ciudadana. Se prevé que se incluyan en el orden del día, sin necesidad de que ningún Grupo o diputado las asuma previamente, aquellas cuatro preguntas más votadas en el espacio web de las Cortes habilitado al efecto (artículos 35 y 59). En cuanto a las proposiciones no de ley, está prevista la posibilidad de que las puedan registrar un grupo de ciudadanos siempre que reúnan el 0,1% de las firmas del censo, de nuevo sin la obligatoriedad de que sea asumida por ningún Grupo Parlamentario para su debate y la posibilidad de que un ciudadano actúe en representación de los firmantes en el debate parlamentario (artículo 61).

Las propuestas detalladas en el anterior párrafo están claramente influenciadas por la propuesta que el Grupo Parlamentario del mismo partido presentó en la Asamblea de Extremadura[7], que disponía una ordenación idéntica en ambas materias.

3. El Proyecto de Ley del Diálogo Civil de Castilla y León

Este Proyecto de Ley presentado por la Junta de Castilla y León[8] regula aspectos más conectados con la Administración que con el Parlamento, aunque hay ciertas materias que sí que se relacionan con las Cortes.

Al igual que las otras dos propuestas analizadas, en la exposición de motivos de este proyecto se alude a la necesidad de mejorar la crisis de representatividad. Así, el primer punto recoge que la democracia participativa "es un área en la que es necesario seguir avanzando, para paliar la desafección hacia las instituciones de una parte de la ciudadanía, dar a la sociedad civil el protagonismo que reclama y aprovechar las ideas, experiencias y conocimientos que la sociedad atesora". El segundo de los puntos recoge, entre otras declaraciones, que "la estrategia adoptada para introducir en Castilla y León el diálogo civil supone, ante todo, otorgar mayor protagonismo a los órganos de participación ya existentes; respetando sus reglas actuales, pero ampliando los cauces de deliberación con las organizaciones de la sociedad civil presentes en ellos".

El artículo 3.1 define el diálogo civil como "el proceso en virtud del cual el Gobierno y la Administración de la Comunidad mantienen un diálogo abierto, constructivo, estructurado y regular con las organizaciones de la sociedad civil, facilitando su participación en el diseño, elaboración, seguimiento y evaluación de las políticas que aquellos desarrollan".

A continuación, los capítulos del Proyecto de Ley detallan una serie de iniciativas sobre el diálogo civil. En primer lugar (artículos 8 y ss.), se desarrolla la participación en la elaboración de normas con rango de ley y reglamentos, destinado a que las organizaciones de la sociedad civil puedan realizar sus propias propuestas. Esto podría entrar en contradicción con la participación que estas mismas organizaciones pudieran tener en sede parlamentaria en los proyectos de ley. No está mal que los Gobiernos abran la participación a la sociedad en los anteproyectos de ley, pero hay que recordar que el lugar *natural* de los procesos participativos en la elaboración de normas con rango de ley ha de ser el Parlamento. También se estipula la posible participación de estas entidades en la elaboración de planes, estrategias o programas de la Junta de Castilla y León y en la evaluación de sus políticas públicas.

Se prevé la creación de una "Plataforma del diálogo civil" (artículos 17 y ss.), en la que se "permitirá a los ciudadanos que así lo deseen hacer llegar sus opiniones y propuestas

7. Boletín Oficial de la Asamblea de Extremadura de 9 de septiembre de 2015.

8. Boletín Oficial de las Cortes de Castilla y León de 3 de octubre de 2018. En el momento de escribir estas líneas se encuentra en fase de tramitación de enmiendas.

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CRÓNICA INTERNACIONAL

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A NOVIEMBRE 2018

ACTIVIDADES PREVISTAS DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

a las organizaciones de la sociedad civil presentes en los órganos de participación, con la exclusiva finalidad de que las citadas organizaciones puedan tenerlas en cuenta".

El título II desarrolla las iniciativas ciudadanas, entendidas como un "instrumento de democracia participativa consistente en una propuesta cuyo objeto sea la aprobación de: a) una norma reglamentaria (...) b) una estrategia, plan o programa (...)" (artículo 19.1).

Pueden promover una iniciativa de estas características tres personas físicas, ciudadanas de Castilla y León, que no sean representantes de los ciudadanos o Altos Cargos de la Administración; y las organizaciones de la sociedad civil legalmente constituidas (artículo 20). Posteriormente, el órgano competente decidirá sobre su admisibilidad, factibilidad y coste y resolverá motivadamente su admisión a trámite (artículo 25.1). La iniciativa, finalmente, sólo se llevará a cabo si la apoyan 4/5 de las organizaciones de la sociedad civil presentes en el órgano de participación que corresponda (artículo 27).

Por último, se regulan las consultas populares no referendarias (Título III). Pueden promoverlas los mismos sujetos titulares de una iniciativa ciudadana (artículo 31.1) y la propia Administración de la Comunidad (artículo 31.2). Más tarde, sería el órgano competente quien resolverá de forma motivada sobre su estimación o no (artículo 33). En cualquier caso, la consulta deberá llevarse a cabo en el plazo de tres meses desde su estimación (artículo 34).

Aunque el Proyecto de Ley no lo diga expresamente, se puede entender que con la regulación de las consultas populares no referendarias se desarrolla el mandato contenido en el artículo 11.5 del EA de Castilla y León, que dispone el derecho de los ciudadanos castellanoleoneses a "promover la convocatoria de consultas populares, relativas a decisiones políticas que sean de competencia de la Comunidad, en las condiciones y con los requisitos que señalen las leyes, respetando lo dispuesto en el artículo 149.1.32ª de la Constitución Española". Del tenor literal del precepto, parece que el estatuyente estaba pensando también en la posibilidad de regular consultas populares referendarias en el ámbito de la Comunidad Autónoma.

El Tribunal Constitucional (TC) se ha encargado de definir al referéndum como una modalidad de consultar popular. Para estar ante una consulta de tipo referendaria, como ha establecido la STC 103/2008, su convocatoria ha de estar autorizada por el Estado (artículo 149.1.32ª), atenderse a la identidad del sujeto consultado, de manera que sea el cuerpo electoral, cuya vía de manifestación es la de los procedimientos electorales, con sus correspondientes garantías. Cuando no se cumplan las anteriores características, no se podrá hablar propiamente de referéndum.

El debate en la doctrina ha girado en torno la posibilidad de que las Comunidades Autónomas puedan establecer su propia regulación sobre referendos que tengan lugar en su territorio. Sin embargo, el Alto Tribunal parece haber cerrado el debate al entender que la competencia del Estado sobre las consultas populares se extiende a la entera disciplina de las mismas (SSTC 31/2015 y 138/2015), pero en la STC 137/2015 se dice que lo que se considera reservado al Estado no es la entera regulación, sino su establecimiento y regulación, entendiendo por tal los supuestos, tipos y formas de referéndum, sus ámbitos territoriales, los casos en que puede haber lugar a su convocatoria o sus procedimientos de desarrollo de garantías (De la Quadra-Salcedo, 2017: 15-16). Por tanto, parece que el TC atribuye a la Ley Orgánica reguladora de las diversas modalidades de referéndum el monopolio de regulación referendaria (Alonso, 2017: 267). Lo que cabría interpretar también es que sería inconstitucional cualquier ley autonómica que desarrolle un referéndum autonómico si antes no lo ha hecho la Ley Orgánica que regula esta materia, aunque las Comunidades Autónomas sí que podrían regular aspectos procedimentales sobre las consultas populares

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CRÓNICA INTERNACIONAL

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A NOVIEMBRE 2018

ACTIVIDADES PREVISTAS DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

referendarias autonómicas siempre que el Estado no lo hubiera hecho antes (De la Quadra-Salcedo, 2017: 28-29).

Por estos motivos la Ley 4/2010, de consultas populares por vía de referéndum de Cataluña quedó sin efecto, tal y como interpretó la STC 51/2017. Esta ley permitía la posibilidad de solicitar al Estado la convocatoria de un referéndum para una materia de especial trascendencia en la Comunidad Autónoma. Desde el punto de vista participativo, merece la pena indicar que incluía la posibilidad de activar las consultas, como sucede en el ordenamiento jurídico italiano, a través de iniciativa popular. Así, se necesitaban las firmas de al menos un 3% de la población, y tenían derecho para hacerlo los catalanes, ciudadanos comunitarios o de un país que tuviera suscrito con España convenio de reciprocidad en materia de sufragio en las elecciones municipales o los residentes legales en España.

Esta jurisprudencia ha sido confirmada por las SSTC 114/2017 y 120 a 122/2017, en relación con la Ley del Parlamento de Cataluña 19/2017, de referéndum de autodeterminación. Concretamente, en el FJ 3º de la primera de estas sentencias se dispone que las competencias sobre referendos se extienden "no solo a la autorización de tales consultas (art. 149.1.32 CE), sino también al establecimiento y regulación de las mismas (...). Si bien la previsión por el constituyente de unos concretos supuestos de referéndum no agota el elenco de otros admisibles en nuestro ordenamiento, solo a la ley orgánica a la que remite el citado artículo 9.23 CE correspondería la previsión genérica o en abstracto de tales consultas referendarias distintas a las contempladas de modo expreso en la norma fundamental".

Todo lo anterior, sin embargo, no se puede hacer extensivo a la modalidad de consultas populares no referendarias. Ello es así porque este tipo de participación, como se ha visto, no se encuentra contenida en el artículo 23 CE, por lo que el TC ha entendido que el legislador autonómico puede regularlas (STC 31/2010, FJ 69), como se pretende ahora en Castilla y León.

IV. CONCLUSIONES

Las instituciones de democracia directa y participativa pueden ser un remedio para mejorar la crisis de la representatividad y acercar los representantes e instituciones a la ciudadanía. Las Comunidades Autónomas han tomado la iniciativa en este sentido y han demostrado que, a pesar de la fragmentación política, es posible llegar a acuerdos, como ha sucedido en las reformas de los Reglamentos de las Cortes Valencianas y las Cortes de Aragón.

Castilla y León no se ha quedado atrás y también ha discutido durante esta legislatura medidas de regeneración democrática. Se ha aprobado alguna muy concreta, como la disminución del porcentaje necesario de firmas para presentar una ILP. Las propuestas han sido presentadas por organizaciones políticas distintas en lo ideológico, pero todas ellas comparten el mismo análisis: son necesarias reformas para dar más protagonismo a la participación.

No todas las iniciativas en las Cortes de Castilla y León han seguido el mismo curso. Mientras las presentadas por el Grupo Parlamentario de Ciudadanos y la Junta de Castilla y León se encuentran en pleno debate; la realizada por el Grupo Parlamentario de Podemos ni siquiera ha llegado a la fase de toma en consideración. Así mismo, hay que tener presente que algunas de las propuestas, a pesar de su innovación, presentan serias dudas de constitucionalidad, como la obligatoriedad de primarias para elegir al candidato a la Presidencia de la Junta. Habrá que estar atentos a los últimos meses de legislatura para conocer cuál es el devenir final de cada una de 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

CRÓNICA INTERNACIONAL

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A NOVIEMBRE 2018

ACTIVIDADES PREVISTAS DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

BIBLIOGRAFÍA

- ALONSO, Nieves y SEIJAS, Esther (2017): Consultas populares autonómicas: ¿hay vida más allá de Cataluña?, en PÉREZ-MONEO, Miguel y VINTRÓ, Joan (coords.), *Participación política: deliberación y representación en las Comunidades Autónomas*, Madrid, Congreso de los Diputados.
- ARANDA, Elviro (2017): La iniciativa legislativa popular. Reformas para mejorar su ejercicio, en PÉREZ-MONEO, Miguel y VINTRÓ, Joan (coords.), *Participación política: deliberación y representación en las Comunidades Autónomas*, Madrid, Congreso de los Diputados.
- BIGLINO, Paloma (2016): Conclusiones y propuestas, en BIGLINO, Paloma. (coord.): *Partidos políticos y mediaciones de la democracia directa*, Madrid, CEPC, 2016.
- DE LA QUADRA-SALCEDO, Tomás (2017): Los límites constitucionales a las consultas populares referendarias autonómicas, en *Revista General de Derecho Constitucional*, número 25.
- DUEÑAS, Andrés Iván (2017): La investidura de los Presidentes Autonómicos y primarias en los partidos políticos: fortalecimiento del presidencialismo parlamentario autonómico, en *Revista de Estudios Jurídicos*, número 17.
- DUEÑAS, Andrés Iván (2018): Comunidades Autónomas y participación: ¿posibilidad de una renovación de la democracia participativa?, en *Federalismi.it*, numero speciale 2/2018.
- FERNÁNDEZ, Carlos y DUEÑAS, Andrés Iván (2018): Sistema electoral y sistema de partidos de Castilla y León. Pasado, presente y futuro, en *Revista Jurídica de Castilla y León*, número 45, 2018.
- GARCÍA-ESCUDERO, Piedad (2015): La regeneración del Parlamento. El papel del Congreso, el Senado y los Parlamentos autonómicos, en ARNALDO, Enrique y GONZÁLEZ-TREVIJANO, Pedro José, *En pro de la regeneración política en España*, Cizur Menor (Navarra), Aranzadi.
- GARRORENA, Ángel (1991): *Representación política y Constitución democrática*, Madrid, Cuadernos Civitas, 1991.
- LÓPEZ, Daniel (2017): Referéndum y consultas populares en Cataluña, en PÉREZ-MONEO, Miguel y VINTRÓ, Joan (coords.), *Participación política: deliberación y representación en las Comunidades Autónomas*, Madrid, Congreso de los Diputados.
- SÁNCHEZ, Óscar (2015): "La insuficiente reforma de la financiación de los partidos: la necesidad de un cambio de modelo", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, número 104.
- SÁNCHEZ, Óscar (2016): Los partidos y la actual crisis de representatividad del parlamento, en CASCAJO, José Luis y MARTÍN, Augusto (coords.), *Participación, representación y democracia*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016.
- SOLÉ, Jordi (1985): Las Comunidades Autónomas como sistemas semipresidenciales, en *El Gobierno en la Constitución Española*, Diputación de Barcelona.
- SOLOZÁBAL, Juan José (1985): Sobre la constitucionalización de los partidos políticos en el Derecho Constitucional y en el ordenamiento español, en *Revista de Estudios Políticos*, número 45, mayo-junio 1985
- SOLOZÁBAL, Juan José (2015): El principio democrático y las instituciones de participación directa replanteados, en ARNALDO, Enrique y GONZÁLEZ-TREVIJANO, Pedro José, *En pro de la regeneración política en España*, Cizur Menor (Navarra), Aranzadi. ■

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

CRÓNICA INTERNACIONAL

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A NOVIEMBRE 2018

ACTIVIDADES PREVISTAS DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

ACTUALIDAD IBEROAMERICANA
FERNANDO REVIRIEGO PICÓN

INFORME
EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA COMO DERECHO FUNDAMENTAL EN AMÉRICA LATINA: LA ACCIÓN CONSTITUCIONAL DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA EN EL ECUADOR
por Ana Aba Catoira

INFORME
RETOS DEL SISTEMA ELECTORAL DE LA COSTA RICA DEL BICENTENARIO, ANÁLISIS DE LOS COMICIOS LEGISLATIVOS DE 2018
por Diego González Fernández

INFORME
EL MARGEN DE APRECIACIÓN NACIONAL: APROXIMACIONES PARA SU APLICACIÓN EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS
por Ángel Humberto Mendoza Rodríguez

INFORME
LA DIMENSIÓN CULTURAL EN LA RESTITUCIÓN DE LOS TERRITORIOS ANCESTRALES Y EL CRITERIO DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS
por María Elizabeth López Ledesma

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

CRÓNICA INTERNACIONAL

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A NOVIEMBRE 2018

ACTIVIDADES PREVISTAS DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

INFORME

EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA COMO DERECHO FUNDAMENTAL EN AMÉRICA LATINA: LA ACCIÓN CONSTITUCIONAL DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA EN EL ECUADOR[1]

por Ana Aba Catoira
Profesora Titular de Derecho Constitucional, Universidade da Coruña

RESUMEN

El desarrollo del derecho de acceso a la información pública ha promovido cambios importantes en los ordenamientos jurídicos y en las políticas públicas de transparencia. El caso del Ecuador resulta interesante en cuanto que es un ejemplo de lo que viene sucediendo en Latinoamérica. El presente trabajo se ocupa de analizar su régimen jurídico, en concreto, una garantía de naturaleza jurisdiccional: la acción pública de acceso a la información. A lo largo de estas páginas se tratará de poner en valor esta garantía y poner el foco en los cambios culturales, normativos e institucionales, que deberían abordarse para dotar de efectividad al derecho de acceso para generar una cultura de transparencia pública y poner coto a la corrupción en cuanto que mal endémico en nuestras sociedades.

ABSTRACT

The development of the right of access to public information has promoted significant changes in the legal systems and in the public policies of transparency. The case of Ecuador is interesting in that it is an example of what is happening in Latin america. This text deals with analysing its legal regime, namely a guarantee of a jurisdictional nature: public action to access Information. Throughout these pages, we will try to put this guarantee into value and focus on cultural, normative and institutional changes that should be addressed in order to provide the right of access with effectiveness to generate a culture of public transparency and to put to preserve corruption as an endemic evil in our societies

1. El presente estudio se realiza en el marco del Proyecto del MINECO excelencia "El avance del Gobierno Abierto. Régimen jurídico constitucional de la implantación de políticas de transparencia, acceso a la información, datos abiertos, colaboración y participación especialmente a través de las TIC y del gobierno electrónico" DER2015-65810-P.

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CRÓNICA INTERNACIONAL

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A NOVIEMBRE 2018

ACTIVIDADES PREVISTAS DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

I. INTRODUCCIÓN

El derecho de acceso a la información pública se ha desarrollado en Latinoamérica de forma muy notable en los últimos años, transformando las políticas públicas de transparencia y generando una institucionalidad diversa que responde a las peculiaridades de cada país[2].

En el presente trabajo se pretende analizar el proceso de constitucionalización del derecho de acceso a la información pública en el Ecuador, su reconocimiento como derecho fundamental y su desarrollo legal. Un régimen jurídico que presenta notables diferencias respecto al régimen español, primero, por su naturaleza de derecho fundamental, pero, también, por sus garantías, como la novedosa acción pública de acceso a la información que convierte a los órganos jurisdiccionales en garantes de este derecho frente a los órganos de control de transparencia españoles[3]. Tras su reconocimiento constitucional en 1998, se aprobó en 2004 la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública que desarrolla su régimen de ejercicio e institucionaliza una garantía novedosa para su reconocimiento efectivo llamada recurso de acceso a la información siendo la Constitución de 2008 la que establece la acción pública.

En orden a ofrecer una definición de este derecho lo primero será poner en valor su carácter de derecho esencial en los sistemas democráticos porque el conocimiento de la información oportuna, relacionada con la gestión pública, mejora la calidad democrática haciendo posible otros derechos participativos y la rendición de cuentas[4]. Nos encontramos ante un derecho que se comprende desde la afirmación de que la información en manos del Estado es propiedad de la ciudadanía que, puede solicitar cuando lo estime conveniente, conocer y saber para mejorar su participación en la vida pública. Por tanto, en la base de este derecho de acceso y en la correlativa obligación del Estado, están principios como la publicidad, la transparencia, la participación y la exigencia de responsabilidad.

En este orden de cosas, utilizando palabras de la Corte Constitucional ecuatoriana, "el acceso a la información pública constituye un derecho constitucional y una garantía jurisdiccional que permite que las personas puedan acceder a la información considerada como pública, que consiste en todo documento en cualquier formato, que se encuentre en poder de las instituciones o personas jurídicas públicas; contenidos,

2. La Agenda 2030 establece los diecisiete nuevos Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) con múltiples metas. Para este trabajo nos interesa mencionar la meta ODS 16.10 que introduce la obligación para los estados firmantes de Garantizar el acceso público a la información y proteger las libertades fundamentales, de conformidad con la legislación nacional y los acuerdos internacionales, Agenda 2030 http://www.un.org/sustainabledevelopment/es/la-agenda-de-desarrollo-sostenible.

3. Según los Tribunales europeos y americanos de Derechos Humanos el derecho de acceso a la información es un derecho fundamental. En orden a garantizar su efectividad se aprobaron diversas normas elaboradas por organizaciones internacionales como Naciones Unidas, la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa, el Consejo de Europa, la Unión Africana y la Organización de los Estados Americanos. Véase la "Declaración conjunta del Relator Especial de las Naciones Unidas para la Libertad de Opinión y Expresión, el Representante de la OSCE para la Libertad de los Medios de Comunicación y el Relator Especial de la Organización de los Estados Americanos para la Libertad de Expresión", 2004. Especialmente significativo para este trabajo ha sido y es el papel de la O.E.A, entre cuyos logros destacamos la Ley Modelo Interamericana, Resolución AG/RES 2607 (XL-O/10) y su Guía de Implementación y el Programa Interamericano Sobre Acceso a la Información Pública, aprobado por la Asamblea General de la OEA el 14 de junio de 2016 mediante la Resolución AG/RES. 2885 (XLVI-O/16).

Por lo que respecta a España son ya muchos los estudios de referencia. No siendo el objeto de este trabajo la regulación de este derecho en nuestro país, citaré, sin ánimo exhaustivo, algunos de ellos: GUICHOT REINA, E.coord (2014): *Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno: estudio de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre*; (Valero Torrijos, Fernandez Salmeron, 2014; Fernandez Ramos, Perez Monguió, J. 2017) (Cotino Hueso, 2017), (Gutierrez, 2017).

4. En este sentido ver (Medel, 2009).

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

CRÓNICA INTERNACIONAL

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A NOVIEMBRE 2018

ACTIVIDADES PREVISTAS DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

creados u obtenidos por ellas, que se encuentren bajo su responsabilidad o se hayan producido con recursos del Estado"[5].

A nadie se le oculta que una democracia de calidad requiere contar con una ciudadanía activa y participativa a la que se le reconozcan derechos de participación. y se le garanticen posibilidades reales de ejercerlos[6]. Como complemento esencial de lo anterior se necesita que todas las instituciones, el funcionariado y las autoridades, estén comprometidas y convencidas con la cultura de transparencia, con una apuesta por las nuevas políticas públicas en las que prima la transparencia a través del acceso a la información, el control efectivo de la gestión y la rendición de cuentas, frente a modelos antiguos protectores del secretismo y la arbitrariedad y, por ende, de la corrupción. Así lo anterior, podemos afirmar que se trata de un instrumento esencial para legitimar o deslegitimar el ejercicio del poder, ya legitimado de origen, pero que ha de ejercerse con transparencia y responsabilidad para seguir gozando de la confianza ciudadana. No obstante, afirmando que lo consustancial al sistema democrático es la transparencia de lo público como regla y la reserva la excepción, en la práctica sucede que las normas no siempre facilitan este resultado limitándolo más allá de lo estrictamente necesario.

La Corte Constitucional ecuatoriana, en Sentencia N.002-11-SIN-CC, dictada en el caso N.0030-10-IN.R.O. 624, de 23 de enero de 2012, declaró que el derecho de acceso a la información es una herramienta para controlar el funcionamiento del Estado, ya que se convierte en un parámetro para garantizar la transparencia y la eficaz gestión pública del gobierno y demás autoridades estatales. Por tanto, su pleno ejercicio es una garantía fundamental para evitar abusos, promover la rendición de cuentas y la transparencia en la gestión estatal, previniendo la corrupción y el autoritarismo. Por otra parte, el libre acceso a la información es un mecanismo que permite a la ciudadanía ejercer sus derechos políticos, favoreciendo el debate libre a partir del acceso a la información pública que permitirá evaluar con seriedad los resultados de gestión de las distintas autoridades. Finalmente, el acceso a la información tiene una función instrumental esencial, debido a que solamente a través de una adecuada implementación de este derecho, las personas podrán conocer con exactitud cuáles son sus derechos y qué mecanismos existen para protegerlos.

En este objetivo se alinea la acción constitucional de acceso a la información pública, y así, siguiendo las palabras de la Corte Constitucional, "[...] Se lo instituye en nuestra legislación como un instrumento capaz de oponerse a la corrupción y generar transparencia en la función pública, optimizando la eficiencia de los entes gubernamentales y tiene como objetivo final propender a mejorar la calidad de vida de las personas, al tener ellas la posibilidad de acceder a la información y ser copartícipes en la toma de decisiones y en la rendición de cuentas, como actividad diaria de administración de la cosa pública"[7].

Sin embargo, se constata como, en general, en Latinoamérica sus leyes de transparencia y acceso a la información pública no se acomodan a la realidad social y política en cuanto que están por muy delante de la voluntad de aplicarlas y de la formación necesaria para llevarlo a cabo.

5. Sentencia Nº 107-17 septiembre-CC: caso nº 1993-11 EP, p. 12.

6. Ya expresamente puesta de manifiesto en Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos dictada en el *caso Claude Reyes*, cuando se establece el vínculo entre democracia y participación política de las personas a través del derecho de acceso a la información. Sobre la idea de que el derecho a la información "está en el corazón de la democracia", ver el Prólogo a (Medel, 2009).

7. Caso No.0007-07-AI, Primera Sala del Tribunal Constitucional, Quito, 12 de septiembre de 2007, Suplemento del Registro Oficial No.179, 27 de septiembre de 2007.

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CRÓNICA INTERNACIONAL

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A NOVIEMBRE 2018

ACTIVIDADES PREVISTAS DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

II. CONSOLIDACIÓN INTERNACIONAL Y SUPRANACIONAL DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA:

Estamos, sin duda, ante un derecho emergente y novedoso, perteneciente a los denominados de última generación que se ha venido desarrollando progresivamente tanto a nivel internacional, supranacional, regional y nacional, si bien con notables diferencias entre los distintos sistemas jurídicos[8]. Así, la tendencia progresiva es su reconocimiento jurídico con el máximo rango y valor[9].

Como es de sobra conocido, hunde sus raíces en las libertades de expresión e información basamento de la democracia. No hay Convenio Internacional que desconozca estas libertades, así el art. 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 declara que "Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión" o el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 que establece en su art. 19.2º el derecho de toda persona a la libertad de expresión comprendiéndose en este derecho la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección". Así pues, el derecho a la información fundamentará el reconocimiento del derecho de acceso a la información pública, ya que comprende la posibilidad de conocer e investigar sobre asuntos de índole pública.

Resulta fundamental reconocer el papel de la ONG "Artículo 19", firme impulsora del reconocimiento y desarrollo de este derecho emergente a través de sus "Principios sobre la Legislación" de 1999, más conocidos como "Principios de la ONG Artículo 19", convertidos en un texto básico en esta materia. En su Preámbulo se afirma que "garantizando el derecho de acceso a la información en poder del Estado se conseguirá una mayor transparencia de los actos de gobierno afianzando las instituciones democráticas"[10]. Estas palabras expresan la necesidad de promover el derecho de acceso como presupuesto de transparencia y calidad democrática, pues, como se ha señalado, este derecho tiene una dimensión que trasciende lo individual por el objeto mismo de la información. Se erige como un mecanismo para verificar y

8. Véase (Medel,:9): "La primera nación que promulgó una ley prometiendo acceso público a información oficial fue el Reino de Suecia en 1766. Sin embargo, salvo algunas excepciones, no fue sino hasta finales del siglo 20 que otros países comenzaron a seguir el ejemplo sueco. El hemisferio occidental estaba a la vanguardia del movimiento moderno para asegurar el acceso del público a datos, archivos y otros documentos gubernamentales. Estados Unidos adoptó su Ley de Libertad de Información en 1966, Canadá aprobó una Ley de Acceso a la Información en 1983, y Colombia hizo los mismo dos años después, en 1985, convirtiéndose en el primer país latinoamericano con un estatuto reconociendo este principio como derecho de sus ciudadanos. Aparte de los países nórdicos, eran pocas las democracias de otras regiones que habían dado ese paso en aquellos años", Orme, B. (2017:10): "Acceso a la información: Lecciones de la América Latina", *Cuadernos de discusión de Comunicación e Información*, Núm.8.

El Centro de Derecho y Democracia, con sede en Canadá, compila clasificaciones regulares de leyes nacionales de acceso a la información basadas en un análisis detallado de sus diferentes disposiciones legales, mecanismos de cumplimiento, accesibilidad en línea y otros factores. El "Global Right to Information Rating" del CLD se basa exclusivamente en evaluaciones técnicas de la calidad de las leyes como instrumentos legales con el propósito declarado de asegurar acceso público a la información. En base a esos criterios, el índice clasifica a la ley mexicana como número uno en el mundo, entre las más de cien leyes nacionales analizadas por el CLD. La ley de Brasil es la segunda más alta de Latinoamérica, según el CLD, ubicada en el puesto 22. La ley de Colombia de 1985 se ubica en el puesto 30 y la ley de Chile de 2008 es 43", (Orme, 2017:12).

9. En el caso de España, la regulación de este derecho no ha sido del todo satisfactoria. Con la aprobación de la Ley 19/2013, de 9 diciembre, de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno y de las leyes autonómicas, se acogen los estándares internacionales en la materia. (Mir, 2017:3. Sobre la reforma de la Ley española ver (Cotino, 2018).

10. Esta ONG caracteriza a la información como "oxígeno de la democracia" en "El Derecho del Público a Saber. Principios sobre legislación para la libertad de información", Londres, 1999.

PORTADA
SUMARIO
PRESENTACIÓN
ÁREAS DE ESTUDIO
NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO
NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO
NOVEDADES PARLAMENTARIAS
ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA
CRÓNICA INTERNACIONAL
CALIDAD DEMOCRÁTICA
AGENDA
ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A NOVIEMBRE 2018
ACTIVIDADES PREVISTAS DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019
CRÉDITOS
INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES
LISTA DE EVALUADORES

controlar de manera permanente la gestión pública; si el Estado cumple su mandato constitucional gestionando en interés de la mayoría o si, por el contrario, lo hace en interés de unos pocos o con fines privados. Así, cada integrante de la comunidad política se convierte en propietario de la información pública teniendo derecho a conocer de manera efectiva.

En el ámbito de Naciones Unidas la Comisión de Derechos Humanos creó la Relatoría Especial para la Libertad de Opinión y Expresión con el encargo de determinar el contenido y alcance de estas libertades, contando con las aportaciones previas de la ONG "Artículo 19". En este cometido ha ido aprobando sucesivos Informes siendo especialmente relevante el del año 2000 conocido como "Normas de la ONU" donde se afirma que el derecho de acceso a la información es un derecho fundamental que sólo excepcionalmente podrá ser limitado.

Asimismo, este derecho ha sido impulsado progresivamente en el ámbito supranacional, tanto iberoamericano[11] como europeo. Por lo que respecta a su reconocimiento en el ámbito interamericano, en el marco de la Organización de Estados Americanos (OEA) se adoptó la Convención Interamericana contra la Corrupción (CICC) que recoge un conjunto de compromisos a cumplir por parte de los Estados firmantes en materia de lucha contra la corrupción y en aras de una mayor transparencia en las actuaciones de los poderes públicos. Entre ellas destaca la obligación del funcionariado público de prestar declaraciones juradas, la limitación del secreto bancario, hacer más transparente la contratación en el sector público y la tipificación de determinadas conductas que ocultan informaciones.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, conocida como "Pacto de San José de Costa Rica" (CADH) garantiza en su art.13 apartado 1º el derecho de toda persona a la libertad de pensamiento y de expresión, derecho que comprende la libertad de buscar y recibir informaciones e ideas de toda índole". En la misma línea del Pacto de la ONU, establece que este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole sin consideración de frontera, ejerciéndose de modo oral, escrito o en cualquier forma artística y utilizando para ello cualquier procedimiento. Además, su ejercicio no estará sujeto a censura previa, pero si a las responsabilidades ulteriores expresamente fijadas por la ley que sean necesarias para asegurar el respeto a la reputación de los demás, la protección de la seguridad nacional, el orden público y la salud o moral pública. Una afirmación sostenida sin ambages por la Comisión en la Declaración Interamericana de Principios sobre Libertad de Expresión (2000), cuando declara que el acceso a la información en poder del Estado es un derecho fundamental de los individuos y que los Estados están obligados a garantizar el ejercicio de este derecho. Este principio sólo admite algunas limitaciones excepcionales que deben estar establecidas previamente por la ley para casos en los que exista un peligro real e inminente que amenace la seguridad nacional en sociedades democráticas.

La Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, en su segundo Informe Anual a la Comisión en 1999, ya declaraba que este derecho consagrado en el art.13 incluye

11. Destacable en cuanto documento internacional es la Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información Pública (Ley Modelo Interamericana) donde se establece que el derecho a la información es un derecho humano fundamental y condición esencial para todas las sociedades democráticas. En la Asamblea General de la OEA (AG/RES. 2661 (XLI-O/11), Acceso a la información pública y protección de datos personales, aprobada en la cuarta sesión plenaria, celebrada el 7 de junio de 2011 en El Salvador, los Estados Miembros alentaron "a que en el diseño, ejecución y evaluación de sus normativas y políticas sobre acceso a la información pública, consideren la aplicación e implementación de la Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información Pública contenida en la Resolución AG/RES. 2607 (XL-O/10) y su Guía de Implementación".

Sobre la situación de este derecho a nivel nacional puede consultarse la web *de Global Right to Information Rating* (Derecho global de la información), http://www.rti-rating.org/country_data.php

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CRÓNICA INTERNACIONAL

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A NOVIEMBRE 2018

ACTIVIDADES PREVISTAS DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

el derecho de acceso a la información pública, siendo "uno de los fundamentos de la democracia representativa". Se trata de un derecho que corresponde a los individuos frente a quienes gestionan los asuntos públicos convirtiéndose en un instrumento esencial de control de dicha gestión y en mecanismo eficaz contra la corrupción.

En el ámbito de las iniciativas llevadas a cabo por la UNESCO en Latinoamérica cabe reseñar las jornadas sobre "Marcos legales que garantizan y promueven el libre acceso de los ciudadanos y de los medios de comunicación a las fuentes de información pública: análisis de casos en América Latina" (Santo Domingo 2002), de las que nacerá la Carta de Santo Domingo por el Libre Acceso a la Información Pública, recogiendo los siguientes considerandos:

- El libre acceso de las personas a las fuentes de información pública es un derecho humano universal y un principio democrático inherente al derecho a la información, a la libertad de expresión y de prensa.

- El libre acceso a la información pública contribuye a la transparencia de la gestión pública, combate la corrupción y la cultura del secreto como práctica y asegura un mayor grado de eficiencia en el manejo de la cosa pública.

- El libre acceso a la información pública garantiza la participación ciudadana en la toma de decisiones de interés público, factor indispensable para la construcción de una cultura democrática.

- Es imperativo que la totalidad de los países de la región resuelvan el vacío legislativo existente mediante la aprobación de leyes con sentido democrático que garanticen el libre acceso a la información pública.

- Es menester que en los países en que existan estas leyes, no se vean ellas impedidas o distorsionadas en su aplicación o vigencia por reglamentaciones limitativas del derecho de libre acceso a la información pública.

En definitiva, se le recomienda a cada país que desarrolle y consolide, por medio de su legislación nacional, el derecho a la información y a la comunicación de la ciudadanía que incluye el derecho de acceder a la información pública del Estado. La Ley de acceso concreta el principio de transparencia de la función pública, el derecho de acceso a la información en poder de los órganos del Estado, los procedimientos para ejercitar el derecho y para su garantía y el régimen de limitaciones de la publicidad de la información. La aprobación y aplicación de estas normas generan nuevos derechos de la ciudadanía y nuevas obligaciones de los organismos públicos en materia de transparencia en las actuaciones y en los procedimientos, pues ya no se trata únicamente de poner determinadas informaciones a disposición de la ciudadanía[12], sino que para determinados organismos públicos existe la obligación de responder a las solicitudes de acceso sobre actos, expedientes, resoluciones o procedimientos de contratación o sobre cualquier información que se haya elaborado con dinero público.

12. Así, a través de esta ley, se dispone que las instituciones del Estado están obligadas a difundir a través de un portal de información o página web, organizada por temas, secuencias o cronológicamente, información mínima. Se considera la más relevante: la estructura orgánica funcional; el Directorio completo de la institución, distribución de personal y remuneraciones; formato y formulario de solicitudes para los diferentes trámites; información de los procesos de contratación pública, adjudicación y liquidación de obras; los órganos de la Función Judicial, el Tribunal Constitucional, el Tribunal de lo Contencioso-Administrativo, tendrán que publicar íntegramente sus sentencias; los organismos de control del Estado publicarán íntegramente sus resoluciones y sus informes.

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CRÓNICA INTERNACIONAL

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A NOVIEMBRE 2018

ACTIVIDADES PREVISTAS DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

Estas leyes se construyen sobre cuatro elementos fundamentales: (1) rango jurídico de la norma, (2) naturaleza del órgano de garantía, garante, (3) alcance de la obligación y (4) reconocimiento de obligaciones: publicidad activa (transparencia de oficio) y publicidad pasiva (derecho de acceso).

La labor de los Tribunales ha sido fundamental para afianzar el reconocimiento de este derecho. Por lo que respecta al Tribunal Europeo de Derechos Humanos (T.E.D.H) y la interpretación que ha ido haciendo del art.10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (C.E.D.H) hemos de afirmar la superación de la interpretación negativa de dicho artículo, en cuanto que requiere la abstención de los poderes públicos. En el asunto *Guerra vs. Italia*, 1998, sobre la publicidad por parte de la Administración en materia medioambiental, el T.E.D.H no fue partidario de incluir el derecho de acceso a la información pública en el art.10 de la norma convencional. Será a partir de 2004, caso *Loiseau c. Francia,* cuando interprete de forma mucha más abierta el art.10 afirmando que engloba el derecho a acceder a la información pública. Y ya, definitivamente, en 2009 consolidará este reconocimiento con las sentencias dictadas en los casos *Társaság a Szabadságjogokért c. Hungría* y *Kennedy c. Hungría*.

La S.T.E.H.D de la Gran Sala, caso *Magyar Helsinki Bizottság v. Hungría*., de 8 de noviembre de 2016, afirma que "al negar el acceso a la información solicitada, que estaba lista y disponible, las autoridades nacionales impidieron que la ONG ejerciera su derecho a la libertad de recibir y difundir información, lo que supone una violación de la esencia misma de los derechos que recoge el Artículo 10"; "el derecho a recibir la información no puede ser interpretado como que impone a un Estado obligaciones positivas de recopilar y difundir información de oficio [...] el artículo 10 no confiere a los particulares un derecho de acceso a la información en poder de una autoridad pública, ni obliga al Gobierno a dar dicha información a la persona". Ahora bien "en circunstancias en que el acceso a la información es fundamental para el ejercicio individual del derecho a la libertad de expresión, en particular, de "la libertad de recibir y difundir informaciones [...] su negación constituye una interferencia con este derecho".

No obstante, el punto de inflexión lo marca la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (C.I.D.H) en el *caso* Claude *Reyes y Otros v. Chile*, de 19 septiembre de 2006[13], cuando declara en su párrafo 77 que "la Corte estima que el artículo 13 de la Convención, al estipular expresamente los derechos a "buscar" y a "recibir" "informaciones", protege el derecho que tiene toda persona a solicitar el acceso a la información bajo el control del Estado, con las salvedades permitidas bajo el régimen de restricciones de la Convención. Consecuentemente, dicho artículo ampara el derecho de las personas a recibir dicha información y la obligación positiva del Estado de suministrarla, de forma tal que la persona pueda tener acceso a conocer esa información o reciba una respuesta fundamentada cuando por algún motivo permitido por la Convención el Estado pueda limitar el acceso a la misma para el caso concreto. Dicha información debe ser entregada sin necesidad de acreditar un interés directo para su obtención o una afectación personal, salvo en los casos que se acredite una legítima restricción. Su entrega puede permitir a su vez que esta circule en la sociedad de manera que pueda conocerla, acceder a ella y valorarla"[14]. Esta doctrina se afianza con la sentencia dictada por la Corte en el caso *Gomes Lund y otros vs. Brasil*, de 24 de noviembre de 2010, en la que este derecho de acceso se vincula al "derecho a la verdad".

13. Sobre la influencia de esta sentencia, ver (Cotino Hueso, 2017:129-140).

14. *Caso Claude Reyes y otros vs. Chile.* Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de septiembre de 2006, Serie C, Nº 151, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_151_esp.pdf). Los hechos de base en esta sentencia están constituidos por la supuesta negativa del estado de otorgar determinada información solicitada al Comité de Inversiones Extranjeras sobre la empresa forestal Trillium y el Proyecto de deforestación Río Condor en una región de Chile. Se solicita a la Corte que se pronuncie sobre si la falta de entrega de parte de la información solicitada al citado Comité, en 198, constituyó o no una violación del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión de los demandantes y, por consiguiente, una violación del art.13 de la Convención.

PORTADA
SUMARIO
PRESENTACIÓN
ÁREAS DE ESTUDIO
NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO
NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO
NOVEDADES PARLAMENTARIAS
ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA
CRÓNICA INTERNACIONAL
CALIDAD DEMOCRÁTICA
AGENDA
ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A NOVIEMBRE 2018
ACTIVIDADES PREVISTAS DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019
CRÉDITOS
INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES
LISTA DE EVALUADORES

III. EL DERECHO DE ACCESO: SU RECONOCIMIENTO Y EVOLUCIÓN EN ECUADOR[15]

El derecho de acceso a la información es un derecho constitucionalmente consagrado, algo que no sucede en el sistema español[16]. Su posición constitucional le reporta una protección reforzada y ha supuesto un paso importante en el desarrollo de la transparencia.

El artículo 81 de la Constitución de 1998 garantizaba el derecho a acceder a las fuentes de información, como mecanismo para ejercer la participación democrática respecto del manejo de la cosa pública y la rendición de cuentas a la que están sujetos los servidores públicos y demás entidades obligadas, estableciendo que no existe reserva respecto de informaciones que estén en los archivos públicos, excepto de los documentos para los que resulta exigible por razones de defensa nacional u otras causas expresamente establecidas en la ley. Este derecho se relaciona estrechamente con el derecho de petición del art. 23.15° que garantizaba que la ciudadanía pueda pedir información solicitando copias de los documentos que obren en los archivos públicos.

El texto constitucional establecía que, una vez cursada la petición o solicitud dirigida a la autoridad competente, si se obtenía una respuesta negativa existían cuatro posibilidades: (1) presentar una acción de amparo, prevista en el art. 95 de la Constitución y regulada en la Ley de Control Constitucional, dirigida a conseguir el cese, evitar o remediar las consecuencias del acto ilícito, pero no dirigida a controlar la denegación del acceso solicitado; (2) presentar una queja ante el Defensor del Pueblo según la previsión del art. 96 de la Constitución; (3) recurrir en la vía administrativa ante la autoridad que denegó la petición o (4) acudir a la vía contencioso-administrativa prevista como alternativa a la posibilidad anterior.

Con el fin de dar adecuado cumplimiento a las previsiones constitucional y con el objetivo de garantizar el principio de publicidad de los actos, contratos y gestiones de las instituciones públicas y de todas aquellas financiadas con dinero público o que por su naturaleza son de interés público, el Congreso Nacional del Ecuador aprobó la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública (L.O.T.A.I.P) el 4 de mayo de 2004, dando desarrollo legal a este derecho[17]. Podríamos decir con

15. (Navas Alvear, 2004:7-21). Sobre los derechos de participación en el Constitucionalismo ecuatoriano ver de este autor *Los nuevos derechos de participación en la Constitución ecuatoriana, desarrollo normativo y exigibilidad*, Fondo de Investigaciones de la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, 2014 y de (Noguera Fernández, Navas Alvear, 2016).

16. La ubicación de este derecho en el art.105 de la Constitución ha dificultado su reconocimiento como derecho fundamental, pues se ubica fuera del Capítulo donde se recogen los derechos fundamentales (arts. 14 a 29 Capítulo II del Título I). El art.105 remite al legislador el desarrollo del derecho, por lo que se reconoce como un derecho constitucional de configuración legal, con una protección inferior respecto a la que la Constitución reserva para los derechos fundamentales. La primera crítica es desde luego el haber obviado la cláusula de apertura del art.10.2º C.E. en virtud del cual se podría fundamentar en el Derecho Internacional y el no haber recurrido al art.20.1º.d) que garantiza el derecho a recibir libremente información que con una interpretación extensiva podría acoger el derecho de acceso. En diciembre de 2013, se aprobó la Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno. En su art.12 (Derecho de acceso a la información pública) se establece la naturaleza jurídica del derecho de acceso en los siguientes términos "todas las personas tienen derecho a acceder a la información pública, en los términos previstos en el artículo 105 b) de la Constitución Española, desarrollados por esta Ley"

No podemos dejar de poner de manifiesto que La Proposición de Ley Integral de Lucha contra la Corrupción y Protección de los Denunciantes, presentada por el Grupo Parlamentario de Ciudadanos el 23 de septiembre de 2016, introduce cambios en el derecho de acceso a la información pública tal como se regula en la Ley 19/2013, mejorando la configuración del derecho y estableciendo un régimen sancionador sobre la transparencia, según el cual la potestad sancionadora le corresponderá al Consejo de Transparencia y Buen Gobierno.

17. En buena medida cabe afirmar que la Ley de Acceso en Ecuador es una conquista ciudadana, pues, gracias a la sociedad civil, unida estratégicamente, se consiguió promover su promulgación. En la promoción de la elaboración de esta ley estuvo la Coalición de Organizaciones Civiles por el Acceso a la Información Pública (Coalición Acceso) formada por seis instituciones de la sociedad civil unidas para articular el derecho de acceso a

PORTADA
SUMARIO
PRESENTACIÓN
ÁREAS DE ESTUDIO
NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO
NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO
NOVEDADES PARLAMENTARIAS
ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA
CRÓNICA INTERNACIONAL
CALIDAD DEMOCRÁTICA
AGENDA
ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A NOVIEMBRE 2018
ACTIVIDADES PREVISTAS DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019
CRÉDITOS
INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES
LISTA DE EVALUADORES

carácter general que el legislador ha deparado un importante nivel de protección a este derecho si bien presenta cuestiones problemáticas y previsiones manifiestamente mejorables.

En su primer artículo consagra el principio de publicidad de la información pública, reconociendo el derecho de acceso de las personas frente al Estado, de modo que toda información pública (aquélla que emane o esté en poder de las instituciones, organismos y entidades, personas jurídicas de derecho público o privado que tengan participación del Estado o sean concesionarios de éste en cualquiera de sus modalidades, según dispone la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, las organizaciones de trabajadores y servidores de las instituciones del Estado, instituciones de educación superior que perciban rentas del Estado, las denominadas organizaciones no gubernamentales (ONGs), está sometida al principio de publicidad salvo las excepciones establecidas en esta Ley.

Según su art.2 los objetivos son la garantía del derecho a la información en cumplimiento de las normas constitucionales e internacionales en materia de transparencia y rendición de cuentas; la promoción de la supervisión de la administración pública y los recursos como ejercicio del control social; la protección de la información personal y la democratización de la sociedad ecuatoriana facilitando la participación ciudadana.

Los principios de aplicación de la Ley se consagran en el art. 4:

(1). La información pública pertenece a los ciudadanos y ciudadanas. El Estado y las instituciones privadas depositarias de archivos públicos, son sus administradores y están obligados a garantizar el acceso a la información; (2) El acceso a la información pública, será por regla general gratuito a excepción de los costos de reproducción y estará regulado por las normas de esta Ley; (3) El ejercicio de la función pública, está sometido al principio de apertura y publicidad de sus actuaciones, siendo de aplicación a las entidades de derecho privado que ejerzan potestad estatal y manejen recursos públicos; (4) Las autoridades y jueces competentes deberán aplicar las normas de esta Ley Orgánica de la manera que más favorezca al efectivo ejercicio

la información pública en la Ley. La Coalición estuvo integrada por el Centro Ecuatoriano de Derecho Ambiental (CEDA), la Clínica de Derechos Humanos de la Universidad Católica del Ecuador, la Corporación Latinoamericana para el Desarrollo (CLD), la Fundación Esquel, la Fundación Futuro Latinoamericano (FFLA) y la Corporación Participación Ciudadana.

En España está vigente la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la información pública y Buen gobierno (LTBG) y las Leyes autonómicas. Así, nos encontramos con que el derecho de acceso se ha convertido en su basamento, estando reconocido en el art. 12 de la Ley estatal "a todas las personas" que podrán ejercitarlo para acceder a "los contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de alguno de los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de este título y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones". Así pues, la titularidad universal y sobre un objeto amplio, ya que supera el ámbito de los documentos para abarcar los contenidos. Como modificación destacable frente a la regulación anterior es que ya no hay que alegar un interés específico en la solicitud de acceso lo que flexibiliza su ejercicio, ya que el art.17.3º exime expresamente a los solicitantes de la obligación de motivar su petición. Como es sabido, no toda información resulta accesible, pues hay distintos límites fundamentados en bienes o intereses dignos de protección, siendo principalmente el derecho a la protección de datos personales la principal fuente de limitaciones del derecho de acceso. Sin embargo, hay que destacar como aspecto positivo que, la norma vigente, frente a la regulación anterior, ha reducido los límites adecuándose a los estándares internacionales, ofreciendo un listado similar al del Convenio núm. 205 del Consejo de Europa de Acceso a los Documentos Públicos. En el art.18.1º de la Ley de Transparencia se regulan las causas de inadmisión de las solicitudes de acceso siendo considerado este listado excesivo y poco favorable al ejercicio efectivo del derecho.

La Ley prevé la existencia de autoridades independientes de control que conocerán de las reclamaciones ciudadanas ante de acudir a la jurisdicción contenciosa-administrativa y que resolverán en un plazo más breve. Sus resoluciones vinculan a la Administración reclamada y podrán ser impugnadas jurisdiccionalmente. El Consejo de Transparencia y Buen Gobierno es el órgano competente para resolver las reclamaciones que se presenten contra las denegaciones de acceso, salvo que las Comunidades Autónomas cuenten con un órgano específico que tenga atribuida esta competencia (art.24.6º L.T.B.G). Tienen su organismo propio: Cataluña, Andalucía, Galicia, Valencia, Castilla-León, Navarra, Murcia, Aragón, Islas Baleares y Canarias.

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CRÓNICA INTERNACIONAL

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A NOVIEMBRE 2018

ACTIVIDADES PREVISTAS DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

de los derechos aquí garantizados; y, (5) Garantizar el manejo transparente de la información pública, favoreciendo la participación ciudadana en los procesos de toma de decisiones y la rendición de cuentas.

La información es pública o es confidencial siendo considerada por la Ley dentro de la primera categoría (art. 5): todo documento en cualquier formato, que se encuentre en poder de las instituciones públicas y de las personas jurídicas a las que se refiere esta Ley, contenidos, creados u obtenidos por ellas, que se encuentren bajo su responsabilidad o se hayan producido con recursos del Estado. Por otra parte, la confidencialidad supone un límite al ejercicio del derecho de acceso, siendo información confidencial aquella información pública personal, que no está sujeta al principio de publicidad y comprende aquella derivada de sus derechos personalísimos y fundamentales, especialmente aquellos señalados en los artículos 23 y 24 de la Constitución Política de la República. El uso ilegal que se haga de la información personal o su divulgación, dará lugar a las acciones legales pertinentes. No podrá invocarse reserva, cuando se trate de investigaciones que realicen las autoridades, públicas competentes, sobre violaciones a derechos de las personas que se encuentren establecidos en la Constitución Política de la República, en las declaraciones, pactos, convenios, instrumentos internacionales y el ordenamiento jurídico interno. Se excepciona el procedimiento establecido en las indagaciones previas.

Otras limitaciones a su ejercicio se fundamentan en la preservación de la seguridad nacional que justifica que determinados documentos sean clasificados como reservados por el Ministerio de Coordinación de Seguridad, una declaración que, en todo caso, debe ser motivada y restringida exclusivamente a los planes y órdenes de defensa nacional, militar, movilización, de operaciones especiales y de bases e instalaciones militares ante posibles amenazas contra el Estado; la información en el ámbito de la inteligencia, específicamente los planes, operaciones e informes de inteligencia y contrainteligencia militar, siempre que existiera conmoción nacional; la información sobre la ubicación del material bélico cuando esta no entrañe peligro para la ciudadanía; los fondos de uso reservado exclusivamente destinados para fines de la defensa nacional. También se concede la atribución de reserva de información a las instituciones o entidades públicas que cuenten expresamente con esta disposición en leyes vigentes. La Ley establece que la declaración de información reservada durará 15 años contados desde su clasificación, pudiendo desclasificarse antes de este plazo en caso de que se extinguiesen las causas que motivaron la declaración. La validez de la declaración de reserva depende de que se hay realizado antes de presentarse la solicitud de información.

Otra fuente de limitaciones del derecho reside en el Código Penal, su art. 178 tipifica la violación a la intimidad estableciendo que la persona que, sin contar con el consentimiento o autorización legal, acceda, intercepte, examine, retenga, grabe, reproduzca, difunda o publique datos personales, mensajes de datos, voz, audio y vídeo, objetos postales, información contenida en soportes informáticos, comunicaciones privadas o reservadas de otra persona por cualquier medio, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años. Estas normas no resultan de aplicación a quien divulgue grabaciones de audio y vídeo en las que interviene personalmente, ni si se trata de información pública de acuerdo con lo previsto en la ley. Por otra parte, el art.180 sanciona la difusión de información de circulación restringida, esto es, aquella información protegida expresamente en la ley; la información producida por la Fiscalía en una investigación previa; la información sobre menores que viole sus derechos según lo estipulado en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CRÓNICA INTERNACIONAL

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A NOVIEMBRE 2018

ACTIVIDADES PREVISTAS DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

La L.O.T.A.I.P establece que la Defensoría del Pueblo será la institución encargada de promover el ejercicio y cumplimiento del derecho[18]. Según su art.11 son atribuciones de la Defensoría del Pueblo: (1) Ser el órgano promotor del ejercicio y cumplimiento del derecho; (2) Vigilar el cumplimiento de la Ley por parte de las instituciones públicas, personas jurídicas de derecho público o privado y demás entes señalados en su art. 1; (3) Vigilar que la documentación pública se archive siguiendo las directrices de la Ley del Sistema Nacional de Archivos; (4) garantizar que la calidad de la información difundida por las instituciones públicas contribuya al cumplimiento de los objetivos de la Ley; (5) elaborar el informe anual de evaluación; (6) Promover o patrocinar a solicitud de cualquier persona o de oficio acciones judiciales de acceso a la información pública, cuando ha sido denegada; e (7) Informar a la Asamblea Nacional el listado índice de toda la información clasificada como reservada.

La Constitución de 2008 garantiza el derecho de acceso con más profundidad que su antecesora, consagrándolo como un derecho social dentro de los derechos del Buen Vivir en la sección dedicada a la "Comunicación e Información". El art.18 establece que "Todas las personas, en forma individual o colectiva, tienen derecho a: 1. Buscar, recibir, intercambiar, producir y difundir información veraz, verificada, oportuna, contextualizada, plural, sin censura previa acerca de los hechos, acontecimientos y procesos de interés general, y con responsabilidad ulterior. 2. Acceder libremente a la información generada en entidades públicas, o en las privadas que manejen fondos del Estado o realicen funciones públicas. No existirá reserva de información excepto en los casos expresamente establecidos en la ley. En caso de violación a los derechos humanos, ninguna entidad pública negará la información".

Asimismo, el art.204 introduce como novedad la Función de Transparencia y Control Social estableciendo que "El pueblo es el mandante y primer fiscalizador del poder público, en ejercicio de su derecho a la participación. La Función de Transparencia y Control Social promoverá e impulsará el control de las entidades y organismos del sector público, y de las personas naturales o jurídicas del sector privado que presten servicios o desarrollen actividades de interés público, para que los realicen con responsabilidad, transparencia y equidad; fomentará e incentivará la participación ciudadana; protegerá el ejercicio y cumplimiento de los derechos; y prevendrá y combatirá la corrupción"[19]. En este orden de cosas, se crea el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social con la función de promocionar e incentivar el ejercicio de los derechos de participación y establecer mecanismos de control social en los asuntos públicos (art. 207).

En el sistema de garantías destaca la consagración constitucional de la acción constitucional de acceso a la información pública, una garantía jurisdiccional, que sustituye el recurso previsto en la Ley de Transparencia.

18. La Resolución Defensorial número 007-DPE-CGAJ determina los parámetros técnicos para el cumplimiento de las obligaciones de transparencia activa establecidas en el artículo 7 de la LOTAIP

19. La transparencia ha sido definida en el Plan Nacional de prevención y lucha contra la corrupción del Ecuador (2013) como uno de los principios orientadores de la gestión pública significando la "visibilización del proceso de la gestión de lo público que debe cumplirse en la relación entre los distintos actores involucrados, como un mecanismo de control del poder y de legitimidad democrática. Además, como un estado situacional que favorece una gestión eficaz, eficiente y equitativa" (p.38). Por otra parte, el Plan Nacional del Buen Vivir 2013-2017, afirma la necesidad de afianzar la transparencia como eje de la gestión pública en las relaciones entre lo público y lo privado, el Estado y la ciudadanía, y en la implementación de estrategias y acciones dirigidas a luchar contra la corrupción (p. 95). En este orden de cosas, entre las estrategias establece el fortalecimiento de los mecanismos de control social, la transparencia de la administración y la prevención y lucha contra la corrupción.

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CRÓNICA INTERNACIONAL

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A NOVIEMBRE 2018

ACTIVIDADES PREVISTAS DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

1º. Elementos básicos del derecho de acceso: sujetos activos y pasivos, facultades y obligaciones que integra

El procedimiento administrativo de acceso a la información pública se regula en el Título IV de la L.O.T.A.I.P y en el Capítulo IV del Reglamento General a dicha Ley.

El derecho de acceso le corresponde a toda la ciudadanía, propietaria de toda la información pública. En este sentido, la Corte se pronunció sobre el derecho, en un caso en el que el solicitante era el Secretario Nacional Anticorrupción frente al Rector de la Escuela Politécnica Agropecuaria. En la contestación a su solicitud se le denegó el acceso por parte del Rector, al entender que no estaba facultado para requerir la información por ser un servidor público. La Corte declara que la L.O.T.A.I.P contiene unos principios generales "El acceso a la información pública es un derecho que garantiza el Estado' (art.1.1º), toda la información que emane o que esté en poder de (...) Instituciones de Educación Superior que perciban rentas del Estado (...) están sometidas al principio de publicidad; por lo tanto, toda información que posean es pública, salvo las excepciones establecidas en esta Ley', que no limitan a ninguna persona el acceso a la información, pues, la referida Ley fue creada, precisamente, para garantizar el derecho de las personas a la información consagrado en la Constitución y en instrumentos internacionales sobre derechos humanos de los cuales el Ecuador es Estado parte y para garantizar la transparencia de la gestión pública". Que el demandante ostente la calidad de funcionario público no es impedimento para ejercer el derecho de acceso garantizado por la Constitución y la Ley. "Lo que si sorprende es que se haya negado absolutamente toda la información solicitada a un funcionario cuya gestión se orienta a transparentar la actividad pública, funciones que, por añadidura, son compatibles con el primer objetivo trazado en el artículo 2 de la L.O.T.A.I.P que dispone que "cumplir lo dispuesto en la Constitución Política de la República, referente a la publicidad, transparencia y rendición de cuentas al que están sometidas todas las instituciones del Estado que conforman el sector público, dignatarios, autoridades y funcionarios públicos, incluidos los entes señalados en el artículo anterior (...); en consecuencia, nada impide que el demandante presente este recurso para poder acceder a la información requerida, la que se le ha negado"[20].

La Ley es bastante escueta en la regulación del proceso de presentación de solicitudes. En el art.19 establece que la solicitud de acceso se dirigirá al titular de la institución a la que se solicita la información, en la dependencia que hayan fijado las instituciones públicas, que será puesta en conocimiento de la Defensoría del Pueblo. Esta petición será atendida por los funcionarios delegados por los representantes legales de las instituciones públicas o privadas. El plazo de respuesta es de diez días prorrogables por cinco más si concurren causas justificadas que deberán ser explicadas a la persona solicitante.

La solicitud debe cumplir una serie de requisitos: la identificación precisa de la persona solicitante y su dirección domiciliaria para que sea posible practicar la notificación del resultado de la solicitud y la determinación concreta de la información que pide[21]. La Ley establece la obligación de especificar el motivo de la solicitud, algo que resulta contradictorio con la legislación más avanzada sobre acceso a la información que no establece ninguna obligación al respecto, favoreciendo la efectividad del derecho.

20. Caso No. 0002-2008-AI, Segunda Sala de la Corte Constitucional, Quito, 28 de abril de 2008, Registro Oficial, Edición Especial No. 52 del 13 de mayo de 2008.

21. En el art. 7 de la Ley establece como obligación la difusión de información mínima requerida por la ley, la misma que está sujeta al principio de publicidad de oficio por parte de las instituciones públicas, debiendo estar publicada en el portal web de cada institución. La Resolución Defensorial Sustitutiva No. 579-D-DP-2011, R. O. 579 de 18 de noviembre de 2011, fija los criterios de aplicación de los Arts. 7 y 12 de la LOTAIP.

PORTADA
SUMARIO
PRESENTACIÓN
ÁREAS DE ESTUDIO
NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO
NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO
NOVEDADES PARLAMENTARIAS
ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA
CRÓNICA INTERNACIONAL
CALIDAD DEMOCRÁTICA
AGENDA
ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A NOVIEMBRE 2018
ACTIVIDADES PREVISTAS DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019
CRÉDITOS
INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES
LISTA DE EVALUADORES

Otro aspecto manifiestamente mejorable sería el relativo a las formas de tramitar la solicitud, pues, aun siendo una Ley de la década de 2000, no prevé la tramitación electrónica o conforme al principio de oralidad, lo que flexibilizaría muchísimo este procedimiento. Sin duda es un elemento que debería ser tomado en consideración en una eventual reforma del cuerpo legal.

La Ley Orgánica limita la publicidad de la información al disponer que la solicitud de acceso no obliga a las entidades de la administración pública y demás entes, a crear o producir información si no disponen de ella o no tienen obligación de tenerla en el momento en que se realiza la solicitud[22]. Ahora bien, esta limitación de la efectividad del acceso, contenida en su art.20, bien podría ser revisada en el sentido de otras normas existentes que obligan a las entidades a recolectar informaciones que puedan estar diseminadas o a tener implantados procesos de recopilación. En estos casos, la institución o entidad deberá comunicar por escrito que la denegación de la solicitud se debe a que ésta no obra en su poder. No se entiende como producción de información, la recopilación o compilación de información que estuviese dispersa en los diversos departamentos o áreas de la institución requerida, para fines de proporcionar resúmenes, cifras estadísticas o índices solicitados por el peticionario.

En el art.7 de la Ley se recoge la publicación proactiva en las webs institucionales recogiéndose una lista amplia de categorías informativas que van desde la información estructural sobre la entidad, su estructura orgánica, su base legal, metas y objetivos, planes y programas de actuación, directorio de su personal, sueldos e ingresos, contratos colectivos en ejecución, los servicios que se ofrecen, formatos y procedimientos de solicitud, información financiera, etc. Asimismo, se recogen obligaciones específicas para algunas instituciones que tendrán que publicar los textos completos de sus resoluciones.

El carácter limitado del derecho no es una excepción en el conjunto de derechos constitucionales, pues ningún derecho puede ejercitarse sin someter su régimen de ejercicio a determinados requisitos o condiciones. La Disposición Transitoria Cuarta establece que la información que no pueda ser clasificada como secreta, ni por la L.O.T.A.I.P ni por otras leyes debía ser desclasificada. La Ley ecuatoriana no incluye una lista completa de excepciones al derecho, remitiendo su establecimiento a otras leyes (art.17.b) con la particularidad de que todavía no se han aprobado tras la entrada en vigor de la Constitución de 2008. Esta regulación convierte el secreto en principio general frente a la apertura o accesibilidad de la información, lo que repercute directamente en la efectividad del derecho.

En caso de que se deniegue la información solicitada, que no se conteste dentro del plazo establecido o si, aun contestándose, se hiciera de forma incompleta, la persona solicitante tiene derecho a presentar los recursos administrativos, judiciales o las acciones constitucionales que crea conveniente, además de la posible imposición de sanciones tal como se contempla en la ley. Hubiera sido conveniente que la norma reglamentaria precisara que no se requieren más formalidades para atender las solicitudes de acceso porque en la práctica, cuando se tramitan las solicitudes cursadas,

22. "CUARTA: En el caso que nos ocupa, en la pretensión del recurrente se observa que la petición no reúne los requisitos establecidos en el Art. 19 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información, esto es, que debe señalarse en forma clara la ubicación de los datos o temas motivo de la solicitud. Lo que la Sala encuentra es que el accionante no determina cuáles son los informes o borradores de informes que requiere, ni señala las fechas en que éstos hayan sido elaborados. Cabe destacar que si la Comisión Investigadora de la Crisis Económica Financiera que produjo sus efectos desde 1999, tiene como finalidad el de "acopiar" o "recopilar" información, no es menos cierto que frente a una solicitud de acceso a la información tampoco está obligada a crear o producir información con la que no dispongan o no tengan obligación de contar al momento de efectuarse el pedido, conforme lo establece el inciso primero del artículo 20 del citado cuerpo legal". Caso No. 0015-07-AI, Segunda Sala del Tribunal Constitucional Quito, 28 de Abril de 2008, Registro Oficial, Edición Especial No. 55 del 29 de Mayo de 2008.

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CRÓNICA INTERNACIONAL

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A NOVIEMBRE 2018

ACTIVIDADES PREVISTAS DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

si se exigen otros adicionales que no han sido reguladas, como la asistencia letrada o precisar el motivo de la solicitud. Y es que, la falta de precisión normativa sobre determinados aspectos como la concreción de la información solicitada o la identificación de la persona solicitante, dificulta el acceso al rodearse de requisitos que van más allá de los establecidos legalmente[23].

Una vez examinadas las previsiones de la Ley podemos concluir las siguientes recomendaciones: (1) la conveniencia de regular de forma detallada el procedimiento de recopilación y gestión de la información pública estableciendo estándares comunes a todas las instituciones obligadas; (2) la necesidad de garantizar que la información esté completa y actualizada; (3) la regulación de procedimientos de clasificación de las informaciones como confidencial, reservada o secreta y las medidas de seguridad; (4) así como, la aprobación de una regulación adecuada del derecho a la protección de datos personales.

En materia de garantías lo primero reseñable es que la Ley de acceso ecuatoriana no prevé, en los casos de denegación de la solicitud, la posibilidad de una apelación interna ante una autoridad superior que se convierte en una instancia capaz de resolver un buen número de denegaciones. Por otra parte, tampoco prevé un recurso ante una entidad administrativa independiente que consideramos básica para un efectivo derecho de acceso. Sin embargo, la novedad se introduce en el art.22 a través de una garantía específica, de carácter jurisdiccional, enmarcada dentro de los procedimientos judiciales de tutela de derechos fundamentales. Este nuevo recurso judicial se suma a la Acción de Amparo, de carácter general, y, al Habeas Data, de carácter específico. La L.O.T.A.I.P habla de recurso, pero lo que realmente hace es facultar a la persona a acudir ante un órgano jurisdiccional para ejercer su derecho fundamental sobre determinada información pública que le ha sido prohibido o impedido.

La Constitución de 2008 eliminó el recurso de amparo previsto en su predecesora, como garantía cautelar que buscaba con su interposición la adopción de medidas urgentes para conseguir el cese, evitar la comisión o remediar las consecuencias del acto ilegítimo en el ámbito del derecho fundamental afectado y sustituye el "recurso" por la acción de acceso a la información pública.

2º. El sistema de garantías del derecho de acceso a la información pública

Antes de entrar en el sistema de garantías de la Constitución vigente de Montecristi repasaremos el sistema establecido en su predecesora de 1998 como varias alternativas para accionar en caso de negativa:

(1) La vía constitucional, mediante el ejercicio de la acción de amparo prevista en el art.95 de la Constitución cuyo procedimiento se regulaba en la Ley de Control Constitucional. Una acción con escasa efectividad para proteger este derecho ya que el objeto del amparo se dirige a "cesar, evitar o remediar las consecuencias de un acto ilícito" que no se corresponde exactamente con el ejercicio del acceso a la información pública.

(2) Una queja ante la Defensoría del Pueblo, en base al art.96 de la Constitución y de acuerdo con la Ley Orgánica sobre la materia.

(3) La vía administrativa ante la autoridad que negó la petición, siguiendo lo previsto en el art.100 del Estatuto del Régimen Jurídico de la Función Ejecutiva

23. Los requisitos exigibles son la presentación de la solicitud ante la máxima autoridad en forma escrita, la identificación del solicitante y concreción de los datos o motivo de la solicitud.

PORTADA
SUMARIO
PRESENTACIÓN
ÁREAS DE ESTUDIO
NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO
NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO
NOVEDADES PARLAMENTARIAS
ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA
CRÓNICA INTERNACIONAL
CALIDAD DEMOCRÁTICA
AGENDA
ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A NOVIEMBRE 2018
ACTIVIDADES PREVISTAS DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019
CRÉDITOS
INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES
LISTA DE EVALUADORES

(4) La vía contencioso-administrativa, como alternativa a la anterior, al impugnar el acto de denegación ante este orden jurisdiccional, según lo previsto en el art.196 de la Constitución.

La vigente Constitución se caracteriza por establecer la novedosa acción constitucional de acceso a la información pública, que analizamos a continuación, en sustitución del recurso de acceso, instaurado en la Ley de Transparencia de 2004. En el ámbito iberoamericano sólo Ecuador cuenta con una acción de acceso a la información pública habiendo elegido esta garantía jurisdiccional frente a un órgano de control de la transparencia con facultades para resolver las reclamaciones presentadas por denegación de acceso a la información. Por consiguiente, en el sistema ecuatoriano se optó por una acción constitucional configurada como un derecho público subjetivo que demanda la intervención jurisdiccional para garantizar una pretensión jurídica. Nos encontramos ante una facultad de reclamar ante los órganos jurisdiccionales en casos de incumplimiento que, siendo una acción, se tramita como un proceso judicial que finiquitará con la resolución que determine si ha lugar o no al acceso solicitado[24].

Tal como se ha indicado, el art.81 de la Constitución de 1998 garantizaba el derecho de acceso a las fuentes de información como mecanismo para ejercer la participación democrática en el ámbito de la gestión de los asuntos públicos y rendición de cuentas. A mayor abundamiento su art.23.7° reconocía el derecho a recibir información adecuada y veraz sobre su contenido y características, además se regulaba el habeas data que asegura el derecho a conocer las informaciones de carácter personal que obran en poder de terceros, públicos o privados y el uso y finalidad con que se manejan, pudiendo ejercer los derechos de rectificación y cancelación. No obstante, este texto constitucional no regulaba la acción de acceso a la información pública que ha sido una innovación introducida en el texto constitucional de 2008 cuyo precedente podemos entender que radica en el recurso de acceso a la información de la L.O.T.A.I.P.

El art.22 establece que "El derecho de acceso a la información, será también garantizado en instancia judicial por el recurso de acceso a la información, estipulado en esta Ley, sin perjuicio de la acción de amparo constitucional. Se encuentra legitimada para interponer el recurso de acceso a la información, toda persona a quien se hubiere denegado en forma tácita o expresa, información de cualquier índole a la que se refiere esta Ley, ya sea por la negativa de la información, ya sea por la información incompleta, alterada y hasta falsa que le hubieren proporcionado, incluso si la denegatoria se sustenta en el carácter reservado o confidencial de la información solicitada[25].

24. Un modelo distinto es el instaurado en el sistema español a través de la Ley de Transparencia de 2013 que establece una autoridad independiente de garantía del derecho de acceso: el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, como organismo público con carácter de administración independiente adscrito al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas. Está integrado por la Presidencia y la Comisión de Transparencia y Buen Gobierno presidida por la misma persona que asume la presidencia del Consejo. Esta Comisión está integrada por su Presidente/a; un Diputado/a; un Senador/a; una persona en representación del Tribunal de Cuentas; una persona que represente a la institución del Defensor del Pueblo; una persona representante de Agencia Española de Protección de Datos; otra que represente a la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas y otra por la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal. En lo que respecta a sus funciones destacamos con carácter general: (1) la promoción de la transparencia en las actuaciones públicas; (2) velar por el cumplimiento de las obligaciones de publicidad; (3) garantizar el derecho de acceso; y, (4) velar por el cumplimiento de las disposiciones del Buen Gobierno.

Las leyes autonómicas también establecen autoridades independientes. Todas estas conocen de las reclamaciones que los ciudadanos puedan presentarles voluntaria y gratuitamente antes de acudir a los tribunales del orden contencioso-administrativo, resolviéndolas en un plazo mucho más breve. Sus resoluciones son vinculantes para la Administración reclamada y pueden ser impugnadas ante los tribunales del orden contencioso-administrativo (arts. 23, 24, 36 a 40 y Disposición Adicional cuarta Ley de Transparencia).

25. "[...] el propio accionante reconoce que no hubo denegación de la petición conforme exige el 21 de la Ley Orgánica de Trasparencia y Acceso a la Información Pública que textualmente dice: 'La denegación de acceso a la información o la falta de contestación a la solicitud, en el plazo señalado en la ley, dará lugar a los recursos administrativos, judiciales y constitucionales pertinentes y, a la imposición a los funcionarios, de las sanciones establecidas en esta Ley'. En el caso que nos ocupa, no se ha producido la denegación expresa ni tácita, así como

PORTADA
SUMARIO
PRESENTACIÓN
ÁREAS DE ESTUDIO
NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO
NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO
NOVEDADES PARLAMENTARIAS
ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA
CRÓNICA INTERNACIONAL
CALIDAD DEMOCRÁTICA
AGENDA
ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A NOVIEMBRE 2018
ACTIVIDADES PREVISTAS DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019
CRÉDITOS
INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES
LISTA DE EVALUADORES

La Ley prevé la procedencia del recurso judicial en el supuesto de denegación tácita o expresa del acceso, comprendiendo la no contestación en el plazo de diez días, cinco más en caso de prórroga siempre por motivos justificados.

Por su parte, el Reglamento a la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública detalla las causas de presentación de este recurso:

- Denegación de la solicitud por la autoridad ante la que se hubiere presentado: bien porque se haya negado a recibir la solicitud bien porque hubiera negado el acceso físico a la información;

- Si la información proporcionada se considera incompleta, alterada o supuestamente falsa, e incluso si la negativa se hubiera fundamentado en el carácter reservado o confidencial de la misma.

Obviamente la primera causa, aun cuando no consta en el listado del Reglamento, viene constituida por la denegación de la solicitud, a la que la norma no se refiere en estos términos ya que habla de negativa de la autoridad a recibir la solicitud.

El artículo 91 de la Constitución sólo la prevé en los siguientes casos:

- Cuando ha sido denegada expresa o tácitamente

- Cuando la que se ha proporcionado no sea completa o fidedigna.

La interposición del recurso podrá formalizarse ante cualquier juez de lo civil o tribunal de instancia del domicilio del poseedor de la información requerida[26] y deberá contener: (1) Identificación del recurrente; (2) Fundamentos de hecho y de derecho; (3) Señalamiento de la autoridad de la entidad sujeta a esta Ley que denegó la información; y, (4) La pretensión jurídica.

El procedimiento se regula en el art. 91: (1) Presentación de la demanda de la acción ante un órgano judicial; (2) Calificación de la demanda dentro de las 24 horas siguientes a su presentación, señalamiento del día para la audiencia con notificación a las personas que deban comparecer; (3) En la audiencia se oye a las partes y se dictará sentencia verbal; (4) Si se estima necesaria la práctica de pruebas, se suspende la audiencia y se señala día para su realización; (5) La sentencia escrita es notificada a las partes dentro de las 48 horas siguientes; (6) Una vez que la institución ha admitido la acción, la institución demandada deberá hacer llegar la información requerida en un plazo de ocho días. (7) En caso de que la institución demanda no esté presente en la audiencia no impide la realización de la misma y se continúa con el procedimiento.

La autoridad judicial conocerá de la causa en el plazo de 48 horas sin que pueda justificar su inhibición. El día de presentación de la acción de acceso se convocará por escrito a las partes, para ser oídas en audiencia pública que se celebrará en las 24 horas siguientes. La resolución deberá dictarse en el término máximo de dos

tampoco se ha dado la falta de contestación a las peticiones. El hecho de haber recurrido a este recurso por la vía judicial sin que se le haya denegado su petición, demuestra que no se ha dado cumplimiento a lo establecido en el inciso segundo del art. 22 de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública; hecho que directamente tiene que ver con el legitimado activo". Caso No. 0015-07-AI, Sala Segunda del Tribunal Constitucional, Quito, 28 de abril de 2008, Registro Oficial, Edición Especial No. 55 del 29 de mayo de 2008.

26. Art.48: Normas especiales. Para efectos de la presentación de la acción, la violación del derecho se entenderá ocurrida en el lugar en el que real o presuntamente se encuentra la información requerida. Si la información no consta en el archivo de la institución solicitada, la entidad pública deberá comunicar el lugar o archivo donde se encuentra la información solicitada. La jueza o juez deberá actuar conforme a lo establecido en la Constitución y la Ley que regula esta materia.

PORTADA
SUMARIO
PRESENTACIÓN
ÁREAS DE ESTUDIO
NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO
NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO
NOVEDADES PARLAMENTARIAS
ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA
CRÓNICA INTERNACIONAL
CALIDAD DEMOCRÁTICA
AGENDA
ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A NOVIEMBRE 2018
ACTIVIDADES PREVISTAS DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019
CRÉDITOS
INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES
LISTA DE EVALUADORES

días, aún con la inasistencia del requerido. Una vez admitida a trámite, los representantes de las entidades o personas naturales accionadas, entregarán al juez dentro del plazo de ocho días, toda la información requerida. En el caso de información reservada o confidencial, se deberá demostrar documentada y motivadamente, con el listado índice la legal y correcta clasificación en los términos de esta Ley. Si se justifica plenamente la clasificación de reservada o confidencia1, el juez o tribunal, confirmará la negativa de acceso a la información[27].

En última instancia, la autoridad que denegó el acceso podrá recurrir la resolución judicial ante la Corte Constitucional.

En el curso del procedimiento cabe la adopción de medidas cautelares cuando la información se encuentre en riesgo de ocultación, desaparición o destrucción. En estos casos, la autoridad judicial, de oficio o a instancia de parte, deberá dictar cualquiera de las siguientes medidas cautelares:

- Colocación de sellos de seguridad en la información
- Aprehensión, verificación o reproducción de la información.

Para la aplicación de tales medidas cautelares el juez podrá disponer la intervención de la fuerza pública.

La Ley Orgánica establece que, si la respuesta se considerase insuficiente, el órgano judicial podrá, a instancia de parte, ordenar la verificación directa de los archivos correspondientes, por lo que la persona requerida deberá facilitar el acceso del recurrente a las fuentes de información pudiendo ser necesaria la concurrencia de peritos para la realización de dicha diligencia.

Como se ha indicado, la resolución judicial puede ser recurrida ante la Corte Constitucional que la confirmará o revocará[28]. Dicho recurso de apelación se interpondrá en el plazo de tres días hábiles y se concederá con efecto devolutivo salvo que se haya presentado por acceso a información reservada o confidencial. Si el recurso es denegado cesarán las medidas cautelares[29].

La Ley Orgánica prevé sanciones para los funcionarios públicos y privados que denegase ilegítimamente la información pública solicitada, tanto se haya negado el acceso total o parcial, ya sea por información incompleta, alterada o falsa; sanciones variables según la gravedad y todo ello sin perjuicio de las acciones civiles y penales a que hubiere lugar.

27. “La acción de acceso a la información pública tendrá por objeto garantizar el acceso a ella cuando ha sido denegada expresa o tácitamente, o cuando la que se ha proporcionado no sea completa o fidedigna. Se puede interponer si la negativa se sustenta en el carácter secreto, reservado, confidencial o en otra clasificación de información. El carácter reservado de la información deberá ser declarado con anterioridad a la petición, por autoridad competente y de acuerdo con la ley”.

28. “CUARTA: En la resolución dictada por la señora Jueza Sexta de lo Civil de Morona Santiago el 20 de mayo del 2008, notificada a las partes el mismo día, se declara procedente el recurso interpuesto y se dispone la entrega de la información requerida. Sin embargo, en escrito que aparece a fojas 35 del expediente, la Rectora de la Unidad Educativa ‘María Auxiliadora’, le dice a la Señora Jueza: ‘De conformidad a lo dispuesto por su autoridad el 20 de mayo del 2008, adjunto remito la documentación solicitada en diez hojas’. En efecto, de fojas 25 a 34, reposa toda la documentación solicitada por la parte actora, debidamente protocolizada ante el Notario Segundo del cantón Macas, provincia de Morona Santiago, en beneficio de su autenticidad. Por las consideraciones que quedan anotadas, y al no haber materia sobre la cual pronunciarse (...)”, Caso No. 0009-08-AI, Primera Sala del Tribunal Constitucional, Quito, 10 de septiembre de 2008, Registro Oficial No. 433 de 25 de septiembre de 2008.

29. La Corte Constitucional es competente para conocer y resolver las acciones extraordinarias de protección contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia, de conformidad con lo previsto en los artículos 94 y 437de la Constitución en concordancia con los artículos 63 y 191.2°de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, artículo 3.8°c) y artículo 46.3°de la Codificación del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.

PORTADA
SUMARIO
PRESENTACIÓN
ÁREAS DE ESTUDIO
NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO
NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO
NOVEDADES PARLAMENTARIAS
ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA
CRÓNICA INTERNACIONAL
CALIDAD DEMOCRÁTICA
AGENDA
ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A NOVIEMBRE 2018
ACTIVIDADES PREVISTAS DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019
CRÉDITOS
INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES
LISTA DE EVALUADORES

IV. LA ACCION DE ACCESO A TRAVÉS DE LA JURISPRUDENCIA[30]

A modo de cierre daremos cuenta de los distintos elementos que han analizado los órganos jurisdiccionales en los procedimientos judiciales.

(1) Finalidad de la acción:
- instrumento para luchar contra la corrupción y fomentar la transparencia en la función pública; mejorar la calidad de vida de las personas a través del acceso a la información que permite participar en la toma de decisiones y en la rendición de cuentas.
- derecho de acceso a la información es garantía de las libertades de información, expresión y opinión.

(2) Información pública:
- Todos los actos jurídicos, las declaraciones, los registros, archivos públicos, el manejo de sus recursos, los documentos obtenidos, constituyen información pública regida por el principio de apertura, publicidad y transparencia, debiendo ser conocidos a efectos de ejercer un control social, participación ciudadana y servir como mecanismo para la rendición de cuentas (información sobre gestión municipal, documentos sobre medidas adoptadas en materia de fumigaciones en la frontera con Colombia)

(3) Principios que rigen la materia:
- Apertura, publicidad y transparencia

(4) Sujetos activos y pasivos de la acción:
- La titularidad le corresponde a la ciudadanía, estando facultadas algunas autoridades públicas para solicitar información
- Los demandados obligados a proporcionar la información son las entidades públicas y las empresas privadas que ejecutan gasto público y cumplen funciones de autoridad, con las excepciones legalmente previstas
- La acción debe dirigirse a quien posee la información

(5) Procedimiento:
- Precisar la información solicitada como requisito de procedencia de la acción
- La solicitud escrita se presentará ante el titular de la institución requerida, debiendo contener de forma clara la identidad del solicitante, los temas que motivan la solicitud,
- Procede la acción en caso de denegación expresa o tácita o cuando no se contestan las peticiones produciéndose una negativa de la autoridad a proporcionar las informaciones
- Quedan exceptuadas las informaciones reservadas, confidenciales o personales

30. Caso No. 0015-2006-AI, Segunda Sala del Tribunal Constitucional, 21 de junio de 2007, Caso No. 0007-07-AI, Primera Sala del Tribunal Constitucional, 12 de septiembre de 2007, Caso No. 0019-2006-AI, Tercera Sala del Tribunal Constitucional, 17 de septiembre de 2007, No. 0016-2007-AI, Tercera Sala del Tribunal Constitucional, 7 de enero de 2008, Caso No. 0014-07-AI, Primera Sala del Tribunal Constitucional, 5 de marzo de 2008, Caso No. 0019-07-AI, Primera Sala del Tribunal Constitucional, 2 de abril de 2008, Caso No. 0002-2008-AI, Segunda Sala de la Corte Constitucional, 28 de abril de 2008, Caso No. 0004-08-AI, Primera Sala del Tribunal Constitucional, 28 de mayo de 2008, Caso No. 0006-08-AI, Primera Sala del Tribunal Constitucional, 4 de junio de 2008, Caso No. 0010-05-AI, Segunda Sala del Tribunal Constitucional, 13 de octubre de 2008, Caso No. 0020-08-AI, Primera Sala de la Corte Constitucional, 4 de febrero de 2009, Caso No. 0017-2008-AI, Segunda Sala de la Corte Constitucional, 4 de mayo de 2009, Caso No. 0001-2009-AI, Segunda Sala del Tribunal Constitucional, 21 de mayo de 2009, Caso No. 0005-07-AI, Segunda Sala de la Corte Constitucional, 21 de mayo de 2009, Caso No. 0020-2007-AI, Segunda Sala de la Corte Constitucional, 21 de mayo de 2009, Caso No. 0005-2009-AI, Tercera Sala de la Corte Constitucional, 27 de octubre de 2009. Como sentencias más recientes, las dictadas en los siguientes asuntos: Caso No. 1739-14-EP, Pleno de la Corte, 13 de enero de 2016, Caso No. 1309-15-EP, Pleno de la Corte, 3 de mayo de 2017, Caso No. 1553-12-EP, Pleno de la Corte, 16 de agosto de 2017, Caso No. 1601-12-EP, Pleno de la Corte Constitucional, 2 de mayo de 2018.

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CRÓNICA INTERNACIONAL

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A NOVIEMBRE 2018

ACTIVIDADES PREVISTAS DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

- El recurso de acceso a la información pública se dirige a obtener información de interés general, no para proteger un interés personal y privado
- La información proporcionada debe ser clara y completa,
- Plazo de contestación de la acción
- Las entidades públicas no tienen obligación de crear o producir información que no dispongan o no tengan obligación de disponer en el momento de la solicitud
- Cabe recurso de apelación

V. CONCLUSIONES

La LOTAIP reconoce y garantiza el derecho de acceso a la información pública y genera una obligación ciudadana, en cuanto que se debe conocer la ley y hacerla efectiva.

Por lo que respecta a la Ley en sí misma, es necesario proceder a su reforma al menos en algunos aspectos que evidencian indeterminación y falta de precisión y concreción en cuestiones claves de carácter procedimental, plazos o consecuencias derivadas de la falta de respuesta. Así, tras el estudio de la regulación ecuatoriana, concluimos la necesidad de abordar su reforma, es decir, la LOTAIP debe ser mejorada en varios aspectos:

- Limitar la discrecionalidad que se otorga al funcionariado como responsables del cumplimiento de las previsiones legales (por ejemplo, baste recordar que, en gran medida las instituciones públicas, han limitado su cumplimiento a la creación de una web con datos muy generales -publicidad activa- olvidando que la obligación es mucho más).

- Establecer un procedimiento administrativo interno uniforme para las instituciones obligadas que garantice la publicación de toda la información pública

- Sistema efectivo de sanciones para los supuestos de incumplimiento

- Control efectivo del cumplimiento por la Defensoría del Pueblo

- Garantía efectiva de los derechos de acceso, participación y control ciudadano

Por lo que respecta a la participación de la sociedad civil, recalcar que es necesario difundir la ley entre la sociedad para que conozca sus derechos, su contenido, alcance y garantías, impulsando diversas iniciativas que promuevan el cambio de mentalidad y la forma de hacer las cosas. Fomentar una cultura de mayor transparencia y rendición de cuentas, desde el estado y desde la sociedad civil. A nadie se le oculta que la Ley es una herramienta indispensable para hacer cumplir el derecho de acceso a la información pública y otros derechos directamente conectados, pero, también lo es para fomentar la rendición de cuentas, la participación y poner coto a los elevados índices de corrupción. En este sentido, recalcamos la necesidad de promover una ciudadanía activa, con cultura de derechos y protagonista de los procesos y relaciones que les afectan, de manera que las normas resulten aplicadas y reporten garantía.

Por otra parte, la ley falla por falta de capacitación del funcionariado público y del personalal servicio de las instituciones, por lo que ha de hacerse un esfuerzo en este sentido formándolos en los contenidos de la LOTAIP que les afectan.

Y es que, tal como señalábamos, tener la Ley no es suficiente si no se aplica de forma generalizada. Esta nuestra afirmación cobra sentido ante los indicadores que evidencian que hay autoridades que no cumplen la normativa vigente.

Por último, señalar que se debe fortalecer las capacidades reconocidas a la Defensoría del Pueblo en su función de fiscalización de las instituciones públicas en orden al cumplimiento de la Ley, lo que requiere más recursos.

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

CRÓNICA INTERNACIONAL

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A NOVIEMBRE 2018

ACTIVIDADES PREVISTAS DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

BIBLIOGRAFÍA

- COTINO HUESO, L. (2017): "El reconocimiento y contenido internacional del acceso a la información pública como derecho fundamental", en *Teoría y Realidad Constitucional* nº 40, 2.º semestre.
- COTINO HUESO, L. (2017): "El avanzado reconocimiento y regulación del derecho de acceso a la información pública y la transparencia en Iberoamérica (y su brecha con la realidad)" en Cuadernos Manuel Giménez Abad, Nº. 14, pp.129-140.
- COTINO HUESO, L. (2018): "Algunas propuestas de mejora de la normativa del derecho de acceso a la información" en COTINO HUESO, L., y BOIX PALOX, A.: "El buen gobierno y la transparencia, a caballo entre la Ética y el Derecho, DILEMATA, Revista Internacional de Éticas Aplicadas, nº 27, pp.263-279.
- FERNANDEZ RAMOS, S.; PEREZ MONGUIÓ, J. (2017): *El Derecho al Acceso a la Información Pública en España*, Thomson Reuters-Aranzadi.
- GUICHOT REINA, E. coord (2014): *Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno: estudio de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre*.
- GUTIERREZ, A. (2017): "Tres años de la Ley de transparencia: perspectiva de una activista", en *#RET Revista Española de la Transparencia*, No 5. Segundo Semestre.
- MEDEL, T. (2009): *El derecho a la información en América Latina. Comparación Jurídica*, Organización de Naciones Unidas para la Educación, Ciencia y Cultura, Quito.
- ORME, B. (2017:10): "Acceso a la información: Lecciones de la América Latina", *Cuadernos de discusión de Comunicación e Información*, Núm.8.
- NAVAS ALVEAR, M. (2004).: "El derecho de acceso a la información pública: elementos para comprenderlo y exigirlo mejor" en NAVAS ALVEAR, M. (edit) y otros: *La promoción del derecho de acceso a la Información Pública en el Ecuador,* Fundación Esquel - Fondo Justicia y Sociedad / Instituto Latinoamericano de Investigaciones Sociales - Fundación Friedrich Ebert, FES-ILDIS / Unesco / Coalición Acceso, Quito, pp.7-21.
- NAVAS ALVEAR, M. (2014): *Los nuevos derechos de participación en la Constitución ecuatoriana, desarrollo normativo y exigibilidad*, Fondo de Investigaciones de la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.
- NOGUERA FERNANDEZ, A.; NAVAS ALVEAR, M. (2016): *Los nuevos derechos de participación en Ecuador,* Tirant lo Blanch, Valencia.
- VALERO TORRIJOS, J.; FERNANDEZ SALMERON, M. coords (2014*): El régimen jurídico de la transparencia del sector público: del derecho de acceso a la reutilización de la información*, Thomson Reuters-Aranzadi. ■

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

CRÓNICA INTERNACIONAL

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A NOVIEMBRE 2018

ACTIVIDADES PREVISTAS DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

INFORME

RETOS DEL SISTEMA ELECTORAL DE LA COSTA RICA DEL BICENTENARIO, ANÁLISIS DE LOS COMICIOS LEGISLATIVOS DE 2018

por Diego González Fernández
Letrado del Tribunal Supremo de Elecciones de la República de Costa Rica e Integrante de la Comisión de Reforma del Estado de la Presidencia de la República[1]

RESUMEN
A las puertas de la celebración de sus 200 años de vida independiente, la "salud" del sistema electoral de Costa Rica es crítica. Los escaños que se asignan no corresponden, con la debida proporción, a los votos recibidos por los partidos políticos y, además, cada vez es más lejana la relación entre representantes y representados. Este trabajo analiza cualitativa y cuantitativamente esos temas y, además, plantea propuestas para su mejora. La democracia más antigua de América Latina, en el marco de su Bicentenario de la Independencia, debe avocarse a efectuar reformas profundas de su institucionalidad democrática, siendo esencial que la reforma a su modelo de elección de su Congreso esté entre ellas.

ABSTRACT
On the coming celebration of the 200 years of independence of Costa Rica, the condition of the electoral system is critical. The seats assigned to Congress are not proportionated to the votes received by the political parties. In addition, the relationship between representatives and represented is increasingly distant. This article qualitatively and quantitatively analyzes these topics and proposes improvements. The oldest democracy in Latin America, within the framework of its Bicentennial of Independence, should be committed to making profound reforms to how it elects its citizens to the different branches of government, especially the model used for Congress elections.

fundación Manuel Giménez Abad de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico

1. Actualmente es Becario de la Fundación Carolina en el Máster en Derecho Constitucional del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales en Madrid

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CRÓNICA INTERNACIONAL

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A NOVIEMBRE 2018

ACTIVIDADES PREVISTAS DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

I. INTRODUCCIÓN

La República de Costa Rica se encuentra a las puertas de la conmemoración de sus 200 años de vida independiente. Esta celebración, más allá de una fecha solemne, significa una oportunidad para replantear aspectos medulares de la institucionalidad y gobernabilidad democrática costarricenses.

Como ningún otro órgano de la democracia representativa, el Congreso, denominado Asamblea Legislativa en Costa Rica, encarna la máxima expresión de la soberanía nacional (Duverger, 1965:378). En ella, toman asiento los 57 diputados electos a través de los partidos políticos que, según el artículo 98 de la Constitución Política, representan el pluralismo político de la sociedad.

Pasadas las elecciones nacionales de febrero del 2018, es esencial estudiar la "salud" del conjunto de reglas que determinan cómo se conforma el órgano legislativo, es decir, el sistema electoral.

Para ese fin, este texto se abocará a responder dos interrogantes, a partir de los resultados del pasado proceso comicial: ¿Los partidos políticos recibieron el número de escaños según la votación que obtuvieron?, y, además, ¿Hay condiciones para que exista una relación estrecha entre los representantes y sus representados?

Se defiende que las respuestas a estos dos cuestionamientos, el primero referido al grado de proporcionalidad de la elección y el segundo a la relación entre representantes y representados, como se estudiará más adelante, permitirán obtener un diagnóstico sobre la salud del sistema de elección de diputados costarricense (González, 2018).

Pero antes de adentrarse a desarrollar ambos temas, junto a presentar una propuesta de mejora, es necesario abordar los conceptos teóricos básicos sobre el estudio de los sistemas electorales.

II. BREVES APUNTES TEÓRICOS

La definición más importante es, precisamente, la de sistema electoral. Este es el conjunto de reglas que establecen como los votos emitidos hacia los distintos partidos políticos se convierten en escaños (Brenes y González, 2018:2). Tal como se deriva de su nombre, el sistema electoral es precisamente eso, un sistema, compuesto por elementos que permiten realizar ese proceso de conversión expuesto.

Para el caso costarricense, se ha defendido en otro trabajo que dos de los elementos o moduladores que más pesan en el proceso que transforma la voluntad popular en curules son la distribución de las circunscripciones electorales y el tamaño del órgano a elegir (González, 2017:27-41).

En relación con el primer modulador, por circunscripción electoral se entiende al "... conjunto de electores -generalmente, agrupados con base territorial- a partir de cuyos votos se procede a la distribución de los escaños parlamentarios..." (Vallès y De Carreras, 1977:85); en consecuencia, su distribución "...se refiere al proceso de determinación del número y tamaño de las circunscripciones electorales..." (Nohlen, 2004:18-19). El número serán cuántas circunscripciones existen en el territorio nacional, mientras que el tamaño corresponde a la cantidad de escaños que se eligen en cada una de las circunscripciones electorales (González, 2017:28).

Por su parte, el tamaño del órgano a elegir es la cantidad de escaños o asientos del cuerpo legislativo que se reparten en una contienda electoral (Lijphart, 1994:12).

Abordado este breve elenco conceptual, que será de utilidad para alcanzar el objetivo planteado en este trabajo, se pasa a tratar el tema de fondo, siguiendo las interrogantes presentadas en el acápite introductorio.

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

CRÓNICA INTERNACIONAL

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A NOVIEMBRE 2018

ACTIVIDADES PREVISTAS DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

III. LA PROPORCIONALIDAD

Como se adelantaba, la respuesta a la pregunta ¿Los partidos políticos recibieron el número de escaños según la votación que obtuvieron?, está fielmente ligada al principio de proporcionalidad que es, precisamente, la piedra angular de los sistemas electorales proporcionales, como el costarricense.

El objetivo de este tipo de modelos es buscar que la composición del cuerpo legislativo responda a un espejo vivo de las fuerzas políticas y sociales de un país. Es decir, que se exprese en la integración del Congreso el pluralismo político de la sociedad, a partir de que cada fuerza política ocupe tanta cantidad de escaños como votos obtuvo en una elección (Blais y Massicotte, 2002:61).

En consecuencia, el principio de proporcionalidad lo que defiende es que, en este tipo de sistemas electorales, se debe lograr la relación más perfecta posible entre el porcentaje de votos obtenidos por un partido político y el total de mandatos o curules que se le asignen (Lijphart, 1994:57; Picado, 2008:25).

Ahora bien, para determinar fielmente el grado de proporcionalidad, a raíz de los resultados del proceso comicial de 2018, se propone acudir a dos instrumentos de medición, los cuales permitirán evaluar el respeto a ese principio, tanto a nivel individual de cada partido político, como a nivel del sistema electoral en su conjunto. A continuación, se presenta y calcula cada uno de los índices para las elecciones bajo estudio, efectuando su análisis en la sección inmediata posterior.

1. Indice de Proporcionalidad (IP)

Esta medición permite visualizar la coincidencia entre votos y escaños obtenidos de manera individual, es decir, por cada partido político. Se obtiene de la diferencia entre el porcentaje de votos emitidos y el porcentaje de escaños asignados; cuanto más cercana a 0 sea esta diferencia, más proporcional será el sistema electoral en referencia a cada uno de los partidos políticos (IIDH, s.f.).

Por partido político, la Tabla I muestra los elementos necesarios para calcular la medición, según lo mencionado en el párrafo anterior, así como el IP de cada fuerza política que obtuvo representación a la Asamblea Legislativa.

Tabla I: Cálculo del Índice de Proporcionalidad (IP) de las elecciones legislativas costarricenses de 2018

Partido político	Votación		Mandatos		IP
	Absoluta	**Relativa**	**Absolutos**	**Relativos**	
Liberación Nacional	416.638	19,49%	17	29,82%	10,33
Restauración Nacional	388.086	18,16%	14	24,56%	6,41
Acción Ciudadana	347.703	16,27%	10	17,54%	1,28
Unidad Social Cristiana	312.097	14,60%	9	15,79%	1,19
Integración Nacional	163.933	7,67%	4	7,02%	-0,65
Republicano Social Cristiano	89.969	4,21%	2	3,51%	-0,70
Frente Amplio	84.437	3,95%	1	1,75%	-2,20

Fuente: creación propia del autor a partir de la resolución n.º 230-E11-2018 del Tribunal Supremo de Elecciones, que es la Declaratoria de elección de Diputados a la Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica para el período constitucional comprendido entre el 1.º de mayo de 2018 y el 30 de abril de 2022.

PORTADA
SUMARIO
PRESENTACIÓN
ÁREAS DE ESTUDIO
NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO
NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO
NOVEDADES PARLAMENTARIAS
ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA
CRÓNICA INTERNACIONAL
CALIDAD DEMOCRÁTICA
AGENDA
ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A NOVIEMBRE 2018
ACTIVIDADES PREVISTAS DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019
CRÉDITOS
INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES
LISTA DE EVALUADORES

2. Índice de Mínimos Cuadrados (LSq)

Tal como se adelantaba, además del análisis por agrupación política de la proporcionalidad en una elección, para determinar la "salud" del sistema electoral es necesario obtener un análisis integral de la proporcionalidad en unas determinadas elecciones legislativas.

Para ello, se requiere utilizar un índice que permita reflejar, de manera fiel, tanto las desviaciones de proporcionalidad de los partidos pequeños como las que resulten de los partidos mayoritarios, sin otorgarles un peso indebido en el resultado final. Por lo cual, se acude al Índice de Mínimos Cuadrados o LSq, por su denominación en inglés (Least-Squares Index), propuesto por Gallagher (Lijphart, 1994:62 y González, 2017:90-91 y 2018:39). Lo anterior, por cuanto:

> La lógica detrás del índice de mínimos cuadrados es que considera no solamente la cantidad total de disparidad voto-curul, sino también la manera en la cual esa disparidad ocurrió, considerando una disparidad grande (digamos, ocho por ciento) como más significativa que varias disparidades pequeñas (por ejemplo, cuatro de dos por ciento cada una). (Gallagher y Mitchell, 2005:602)[2].

Ese índice, matemáticamente, se expresa de la siguiente manera:

$$Lsq = \sqrt{\left(\frac{1}{2}\sum (v_i - s_i)^2\right)}$$

Así, en primer lugar, se eleva al cuadrado la diferencia entre votos (v) y escaños (s) obtenidos por cada partido político y se suma cada producto obtenido; posteriormente, se divide entre dos esa sumatoria y, por último, se calcula la raíz cuadrada del resultado. De igual manera que el IP, cuanto más cercano a 0 sea el resultado, más proporcional será el producto electoral (Gallagher y Mitchell, 2005:603).

Luego de aplicar esa fórmula a los resultados electorales bajo estudio, se obtiene que el LSq de ese proceso comicial es de 9,57 sobre 0.

3. Análisis del caso

A partir de un análisis comparativo, es posible exponer como se profundizó la desproporcionalidad en las últimas elecciones legislativas costarricenses, esto en comparación con los procesos comiciales de 2002, 2006, 2010 y 2014; durante los cuales surgió y se consolidó el sistema de partidos de corte multipartidista. En un trabajo anterior, el autor efectuó el presente ejercicio para las elecciones mencionadas (González, 2017:89-99), a efectos de este trabajo comparativo se toman los aspectos más relevantes.

Tal como se observa en la Tabla I, los partidos Liberación Nacional (PLN) y Restauración Nacional (PRN) obtuvieron un IP de 10,33 y 6,41, respectivamente. Es decir, obtuvieron un porcentaje significativo de legisladores de más, respecto a la votación obtenida. Se considera revelador dado que, en el periodo mencionado, únicamente en el proceso comicial de 2002 se había obtenido un IP cercano a los mencionados, donde

2. Traducción del autor, texto original: "The rationale of the least squares index is that it takes account not only of the total amount of vote–seat disparity but also of the way in which that disparity came about, regarding one large disparity (say, 8 per cent) as more significant than several small ones (e.g. four each of 2 per cent)"

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CRÓNICA INTERNACIONAL

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A NOVIEMBRE 2018

ACTIVIDADES PREVISTAS DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

el PLN obtuvo un índice de 7,32. Es la primera vez, desde la ruptura del sistema bipartidista, que un partido político obtiene un resultado de este índice mayor a 10, lo cual otorga una primera señal sobre la desproporcionalidad en las elecciones bajo estudio.

Más revelador sobre el tema, ya que estudia la elección en su conjunto, es la comparación del LSq de 2018, con el que resulta de las pasadas elecciones del 2002 al 2014, tal como se muestra en la Tabla 2.

Tabla 2: LSq de las elecciones legislativas de 2002 a 2014 en Costa Rica

Año de las elecciones legislativas	Índice de Mínimos Cuadrados (LSq)
2002	4,53
2006	7,13
2010	4,96
2014	6,23
Promedio	5,72

Fuente: elaboración propia del autor.

Como se vislumbra, el LSq de 9,57, obtenido en 2018, es significativamente mayor, tanto en relación con el obtenido en cada año, como del promedio mostrado.

Igualmente, Lijphart permite efectuar un análisis comparativo a nivel internacional, a partir de su cálculo del LSq en 36 países de 1945 a 2010. De ese estudio, se desprende que Costa Rica mantuvo una desproporcionalidad media de 14,38, que la ubica en el puesto 22 de los 25 sistemas electorales de carácter proporcional estudiados por el autor (los demás son de corte mayoritario), únicamente sobre Argentina, Francia y Corea del Sur (Lijphart, 2012:150-151).

Es decir, tanto de una comparación a nivel interno, como del análisis internacional, se vislumbra la profundización de la desproporcionalidad del sistema electoral costarricense. Esto, tal como se adelantaba, no significa más que las normas del sistema electoral no respetan plenamente la voluntad popular expresada por el pueblo soberano. Ya que, si bien, las desviaciones normales de la democracia representativa no permiten que exista una proporcionalidad perfecta (por ejemplo, a raíz de la fórmula electoral empleada), los números que se presentan para el caso costarricense denotan una grave dislocación en la materia.

Tal como se adelantaba, este estudio defiende que el motivo principal de esta crisis en la proporcionalidad del sistema electoral se enmarca en dos de sus elementos, el tamaño de las circunscripciones electorales y la cantidad de curules en el órgano legislativo.

Sobre el primer punto, siguiendo a Nohlen, se propone que las circunscripciones plurinominales, es decir, aquellas donde se elige a más de un cargo, se dividan en tres grupos, tal como muestra la Tabla 3.

Tabla 3: Clasificación de las circunscripciones plurinominales por su tamaño

Número de escaños por circunscripción	Subtipos de circunscripciones plurinominales
2-5	Circunscripción pequeña
6-10	Circunscripción mediana
10 y más	Circunscripción grande

Fuente: Nohlen (1994:52-53).

PORTADA
SUMARIO
PRESENTACIÓN
ÁREAS DE ESTUDIO
NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO
NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO
NOVEDADES PARLAMENTARIAS
ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA
CRÓNICA INTERNACIONAL
CALIDAD DEMOCRÁTICA
AGENDA
ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A NOVIEMBRE 2018
ACTIVIDADES PREVISTAS DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019
CRÉDITOS
INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES
LISTA DE EVALUADORES

Esta división responde al efecto que las diferentes clasificaciones (pequeñas, medianas o grandes) tienen sobre la proporcionalidad en la elección; es decir, la medida en que el porcentaje de votos recibido por un determinado partido es fiel al reflejo de la cantidad de curules que se alcancen. Por consiguiente, cuanto más grande sea un circuito electoral, más proporcional será el efecto que produce la circunscripción (Picado, 2008:18-19).

Siendo así, es importante que en cada caso se procure que la totalidad o la mayoría de las circunscripciones de un país sea posible clasificarlas como grandes, con motivo de proteger la proporcionalidad en el sistema.

Aún ello, la Tabla 4 muestra el tamaño de las circunscripciones electorales para el caso bajo estudio.

Tabla 4: Tamaño de las circunscripciones electorales para las elecciones legislativas de 2018

Provincia	Cantidad de diputados a elegir
San José	19
Alajuela	11
Cartago	7
Heredia	6
Guanacaste	4
Puntarenas	5
Limón	5

Fuente: artículo 2 del Decreto de Convocatoria a Elecciones del Tribunal Supremo de Elecciones.

Esto permite vislumbrar que únicamente dos de las siete circunscripciones electorales son posibles de clasificar como grandes, lo cual tiene los efectos perniciosos en la elección mencionados con anterioridad.

Aunado a ello, tal como fue adelantado, la cantidad de diputados que conforman el órgano legislativo viene a ser un elemento adicional que distorsiona la proporcionalidad del sistema.

La importancia de este modulador se inscribe en que cuanto más grande sea el cuerpo legislativo, mayores son los escaños por repartir entre las diferentes circunscripciones electorales y, por consiguiente, la proporcionalidad dentro de la generalidad del sistema electoral es mayor (Lijphart, 1994:102).

Siendo así, mayor cantidad de curules en un cuerpo legislativo significaría que las circunscripciones podrían llegar a ser, en su totalidad, clasificadas como grandes, según la tipología estudiada anteriormente, lo que fortalecería el cumplimiento del principio de proporcionalidad.

Para el caso costarricense, en términos demográficos, en 1962, año del proceso electoral inmediato posterior a la reforma constitucional que definió en 57 el número de diputados a la Asamblea Legislativa, el país contaba con una población aproximada de 1.352.695 habitantes (Instituto Nacional de Estadística y Censos, en adelante INEC, 2013). En los 52 años venideros, de 1962 a 2018, en los que el país ha sido convocado ininterrumpidamente a 15 comicios legislativos, se ha mantenido incólume el número de miembros al Congreso. Mientras tanto, las estimaciones y proyecciones de las tasas demográficas que arroja el INEC demuestran un aumento exponencial en la población nacional, que llega a estar conformada en el 2016, por aproximadamente 4.890.379

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CRÓNICA INTERNACIONAL

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A NOVIEMBRE 2018

ACTIVIDADES PREVISTAS DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

costarricenses (INEC, 2013). Es decir, un aumento de 3.537.684 personas con respecto a 1962. Del mencionado fenómeno de la inmutabilidad en el número de diputados y el aumento permanente en la población, se manifiesta un hecho: mientras en 1962 cada legislador representaba a 23.731, 49 habitantes; en la actualidad, un único parlamentario llega a representar a 85.796,12 personas. Es decir, un aumento del 361,53% con respecto a 1962 (González, 2017:37).

Junto a ello, en un análisis comparativo con América Latina, se despliega que el promedio porcentual de la cantidad de personas representadas por un legislador en el Continente es del 0,70%; estableciendo así una media latinoamericana. Mientras que, en Costa Rica, un legislador debe representar a 1,75% de la población, 1,05% por debajo de la media latinoamericana, siendo el país con la peor posición en ese ranking (González, 2017:39-41).

IV. RELACIÓN ENTRE REPRESENTANTES Y REPRESENTADOS

Ahora bien, la respuesta a la segunda interrogante planteada: ¿Hay condiciones para que exista una relación estrecha entre los representantes y sus representados? Tiene directa relación con el carácter subjetivo de la representación que desarrolla Duverger, al mencionar:

> ...hay que hacer lugar a la impresión subjetiva de los electores de que están -o no- representados por sus diputados. La sensación viva de la representación tiene una importancia considerable. Si no existe, los ciudadanos se sienten "alienados": no tienen nada que ver con quienes pretenden actuar en su nombre. Normalmente, el sentimiento subjetivo de ser representado es tanto mayor cuando más exacta es objetivamente la representación... (1970:121).

En esos términos, se defiende que los espacios territoriales a partir de los cuales se eligen a los representantes deben estar conformadas a partir de elementos que vinculen social, política, cultural y económicamente a sus integrantes. Es decir, no debe estar viciada de elementos anacrónicos que no cumplan ese objetivo.

Así, el sentimiento subjetivo de la representación será más acorde cuanto más permitan los elementos objetivos ese acercamiento, siendo de fundamental importancia la cercanía territorial, es decir, que esté representada en la Asamblea Legislativa la mayor cantidad del territorio nacional.

Para el análisis del caso costarricense se debe partir de una limitante, ya que las actuales provincias, circunscripciones en las que se eligen los diputados, fueron creadas a mediados del siglo XIX e inicios del XX (IFED, 2014), bajo criterios que no encuentran vigencia en la actualidad. Siendo así, el Programa del Estado de la Nación, que realiza estudios anuales sobre temas de realidad costarricense, utiliza los cantones, la división político-administrativa inferior, para estudiar la cercanía geográfica, al considerar, en relación con la percepción subjetiva de la representación que "...tener un vecino diputado facilita, caeteris paribus, transmitirle preocupaciones y demandas..." (PEN, 2010:243).

Para el caso que ocupa este análisis, a partir de los domicilios electorales de los diputados electos, se permite vislumbrar como está representado está el territorio nacional. Siendo así, únicamente 33 de los 81 cantones del país tienen uno o más representantes a la Asamblea Legislativa, frente a 48 cantones, el 59,3%, que se encuentran alienados de tal representación (Tribunal Supremo de Elecciones, 2018).

Es decir, se continúa con lo que el PEN estudió de 1994 a 2010 y llamó "geografía electoral" en Costa Rica, dado que:

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CRÓNICA INTERNACIONAL

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A NOVIEMBRE 2018

ACTIVIDADES PREVISTAS DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

> ...Solo uno de cada nueve cantones exhibe una representación geográfica equilibrada, es decir, su presencia en el Congreso fue similar a su peso poblacional dentro de la provincia a la que pertenece (...). Más de un tercio de los 81 cantones del país (31) está fuertemente subrepresentado y 23 nunca han obtenido un diputado, pese a que les habría correspondido elegir alguno de acuerdo con la estimación de población realizada para cada provincia... (PEN, 2010:244-245).

Es decir, los resultados de los estudios del PEN permiten concluir que los habitantes de 54 de los 81 cantones de Costa Rica, en términos relativos, el 66,67% de la población, se encuentran en una alienación parcial o total dentro de la dinámica de elección de la máxima representación a nivel nacional, es decir, de los diputados a la Asamblea Legislativa. Lo cual no dista del número de subrepresentación cantonal expuesto para las elecciones legislativas de 2018.

En este caso, igualmente que la proporcionalidad, es el tamaño del órgano legislativo, junto al número de circunscripciones electorales, quienes tienen un efecto pernicioso en la materia.

Sobre el número de las circunscripciones, tal como se adelantaba, las siete provincias no adecuen a los integrantes de estas entre si, lo cual significa que no es posible, por parte de los legisladores, desarrollar una correcta representación de los habitantes de la determinada circunscripción.

Además, una simple aritmética permite concluir, tal como lo hizo el PEN, en relación con el tamaño del órgano legislativo, que:

> ...la misma posibilidad de elegir un legislador o legisladora. Para empezar, la Asamblea está conformada por 57 diputados, lo que hace materialmente imposible que todos los cantones (81) estén representados de manera permanente en el Poder Legislativo. Por fuerza, siempre habrá cantones que 'se quedan por fuera'... (PEN, 2010:243).

En consecuencia, junto a la proporcionalidad, también la relación entre representantes y representados se encuentra en un estado de "salud" crítico en la democracia representativa en Costa Rica.

V. PROPUESTA DE REFORMA

Para hacer frente a las problemáticas planteadas, el autor ha propuesto la aplicación del sistema electoral proporcional personalizado, el modelo de elección de legisladores que tiene su origen en Alemania, que ha mantenido la media de su LSq de 1945 a 2010 en 2,67 (Lijphart, 2012:150).

Se defiende que la configuración de los elementos de este sistema permitirá una mayor proporcionalidad en una elección y mejorará la cercanía entre los electores y sus representantes (Mellinghof, 2014, Nohlen, 2015:145-151 y González, 2017:51-60)

Para efectos de lo que interesa en este trabajo, la propuesta del autor se concentra en la necesidad de reformar la distribución de las circunscripciones electorales y el tamaño del órgano a elegir dado que, como se ha defendido, son los elementos que afectan la proporcionalidad en la elección y la cercanía entre representantes y representados estudiada.

Así, se propone la eliminación de las provincias como circunscripciones electorales, dado por sus efectos perniciosos al ser en su mayoría pequeñas y medianas (según la clasificación estudiada de Nohlen) y, además por no vincular entre sí a las personas

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CRÓNICA INTERNACIONAL

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A NOVIEMBRE 2018

ACTIVIDADES PREVISTAS DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

electoras, por lo que se propone una circunscripción única nacional, que se complementa con 72 circunscripciones uninominales a nivel local, que se adecuarán a cumplir con una vinculación correcta de los habitantes, lo cual mejorará la relación entre los representantes y sus representados (González, 2017:65-71).

Sobre el segundo asunto, a partir de un análisis comparativo con los países de América Latina y el estudio de la voluntad del constituyente originario de 1949, se propone que el número de diputados debe aumentar a 143, lo cual se ajusta de manera más acorde con la configuración demográfica actual (González, 2017:72-80).

En concreto, se defiende que la configuración de una única circunscripción plurinominal a nivel nacional, junto al aumento del número de diputados a 143 (utilizando, además, el modelo alemán de elección del Parlamento), mejorará la calidad de los dos temas abordados en este artículo.

Con motivo de determinar la valía de esta afirmación en relación con la proporcionalidad, se presentan en la Tabla 5 los resultados de una simulación de la propuesta para las elecciones legislativas de 2018. Además de mostrar el IP por partido político y el LSq de la elección.

Tabla 5: Simulación para las elecciones legislativas del 2018, según la propuesta presentada

Sistema Electoral Propuesto			
Partido político	Mandatos recibidos Absolutos	Mandatos recibidos Relativos	IP
Liberación Nacional	28	19,58	0,09
Restauración Nacional	26	18,18	-0,03
Acción Ciudadana	23	16,08	0,18
Unidad Social Cristiana	21	14,69	-0,08
Integración Nacional	11	7,69	-0,02
Republicano Social Cristiano	6	4,20	0,01
Frente Amplio	6	4,20	-0,25
Alianza Demócrata Cristiana	3	2,10	0,35
Movimiento Libertario	3	2,10	0,23
Accesibilidad Sin Exclusión	3	2,10	0,06
Nueva Generación	3	2,10	0,05
Renovación Costarricense	3	2,10	-0,14
Auténtico Limonense	1	0,70	-0,06
Liberal Progresista	1	0,70	-0,11
De Los Trabajadores	1	0,70	-0,16
Actuemos Ya	1	0,70	-0,24
Vamos	1	0,70	-0,31
Fuerzas Unidas Para El Cambio	1	0,70	-0,31
Todos	1	0,70	-0,32
		LSq	**0,72**

Fuente: creación propia del autor a partir de la resolución n.º 230-E11-2018 del Tribunal Supremo de Elecciones, que es la Declaratoria de elección de Diputados a la Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica para el período constitucional comprendido entre el 1.º de mayo de 2018 y el 30 de abril de 2022.

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CRÓNICA INTERNACIONAL

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A NOVIEMBRE 2018

ACTIVIDADES PREVISTAS DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

Como se deriva de la Tabla 5, los comicios de la Asamblea Legislativa mediante el modelo de elección propuesto, mejora con creces la proporcionalidad del sistema electoral. En relación con el IP, ningún partido político presenta una desviación mayor a medio punto, así como el LSq es de únicamente 0,72, es decir, una reducción de 8,85 en relación con el obtenido. Por ende, se permite concluir que existe una mejora más que considerable en la proporcionalidad de la elección de diputados a la Asamblea Legislativa con la reforma planteada.

Cabe, para resaltar la valía del modelo, traer a colación el caso de Nueva Zelanda, que pasó de un sistema electoral de mayoría a un modelo proporcional personalizado en 1996. En ese país, el LSq promedio de 1996 a 2010 fue de 2,92, muy inferior si se compara con la media de 11,11 que mantenía desde antes de la reforma (Lijphart, 2012:153).

VI. CONCLUSIÓN

La celebración del Bicentenario de la Independencia de Costa Rica debe constituirse en un parteaguas para la historia contemporánea nacional. Esto ya que, junto a las celebraciones propias del evento, se deben aplicar las reformas necesarias a los elementos fundacionales de la institucionalidad democrática costarricense, tal como se resaltó al inicio de este texto.

Del análisis efectuado al sistema actual para la elección de la Asamblea Legislativa, mediante la respuesta a las preguntas ¿Los partidos políticos recibieron el número de escaños según la votación que obtuvieron?, y ¿Hay condiciones para que exista una relación estrecha entre los representantes y sus representados? Se pudo comprobar la alienación de gran parte de la población para con sus representantes al Congreso (relación entre representantes y representados) y el irrespeto hacia la voluntad popular con las graves desviaciones en el proceso de transformación de votos a escaños (proporcionalidad).

En consecuencia, se considera que el sistema electoral debe ser parte de las reformas a ser abordadas en el marco de los 200 años de vida independiente.

Para finalizar, se destaca al sistema electoral como uno de los pactos fundacionales de la democracia, el principal de la democracia representativa, ya que por ese medio los partidos políticos, juez y parte, definen las reglas para transformar los votos en escaños, definen la forma en que acceden y se mantienen en el poder político.

Ese pacto debe darse en beneficio de la calidad de la representación popular, por ello su reforma, más allá que dirigirse a la protección de intereses partidistas individuales, debe concentrarse en mejorar la “salud” del sistema electoral. La cual, a consideración del autor, a partir de las elecciones legislativas de 2018, es crítica.

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CRÓNICA INTERNACIONAL

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A NOVIEMBRE 2018

ACTIVIDADES PREVISTAS DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

BIBLIOGRAFÍA

- BLAIS, A. y MASSICOTTE, L. (2002): Electoral Systems. En L. LeDuc, R. Niemi y P. Norris (Comps.). *Comparing Democracies 2*, pp. 40-69. Londres: SAGE Publications.
- BRENES, L. D. Y GONZÁLEZ, D. (2018): *¿Cómo se elige la Asamblea Legislativa en Costa Rica?: Diez conceptos y diez pasos*. San José: IFED-TSE.
- DUVERGER, M. (1965): *Los partidos políticos* (3.ª ed.). México: Fondo de Cultura Económica.
- DUVERGER, M. (1970): *Instituciones Políticas y Derecho Constitucional* (5.ª ed.). Barcelona: Ariel.
- GALLAGHER, M. y MITCHELL, P. (Eds.) (2005): *The Politics of Electoral Systems*. Oxford: Oxford University Press.
- GONZÁLEZ, D. (2017): *Aplicación del modelo alemán a la elección de diputados en Costa Rica*. San José: IFED-TSE.
- GONZÁLEZ, D. (2018): Calidad de la relación entre representantes y representados en los sistemas proporcionales de elección de diputados. *Revista de Derecho Electoral*, 26, 29-43. Recuperado de http://www.tse.go.cr/revista/art/26/gonzalez_fernandez.pdf.
- INSTITUTO DE FORMACIÓN Y ESTUDIOS EN DEMOCRACIA. (2014): *Datos sobre la Creación de las Provincias de la República de Costa Rica*. Recuperado de http://www.tse.go.cr/pdf/ifed/creacion_ provincias_costa_rica.pdf.
- INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. (s.f.): *Proporcionalidad*. Recuperado de http://www.iidh.ed.cr/comunidades/redelectoral/ docs/red_diccionario/proporcionalidad.htm.
- INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA Y CENSOS. (2013): *Estimaciones y Proyecciones de Población por sexo y edad 1950-2050*. Recuperado de http://www.inec.go.cr/sites/default/files/documentos/ poblacion/estimaciones_y_proyecciones_de_poblacion/ publicaciones/repoblacev1950-2050-01.pdf.
- LIJPHART, A. (1994): *Electoral Systems and Party Systems. A Study of Twenty-Seven Democracies 1945-1990*. Oxford: Oxford University Press.
- LIJPHART, A. (2012): *Patterns of democracy: government forms and performance in thirty-six countries*. New Haven: Yale University Press.
- MELLINGHOFF, R. (2014): El Sistema Electoral Alemán: Visión General y Nuevas Tendencias. *Revista de Derecho Electoral*, 15, 1-32. Recuperado de http://tse.go.cr/revista/art/17/rudolf_ mellinghoff.pdf.
- NOHLEN, D. (1994): *Sistemas Electorales y Partidos Políticos*. México Distrito Federal: Fondo de Cultura Económica.
- NOHLEN, D. (2004): *Sistemas Electorales y Reforma Electoral. Una introducción*. Lima: IDEA Internacional.
- NOHLEN, D. (2015): *Gramática de los Sistemas Electorales*. Madrid: Tecnos.
- PICADO, H. (2008): Implicaciones Jurídicas del Sistema Electoral. *Revista de Derecho Electoral*, 6, 1-39. Recuperado de http://tse. go.cr/revista/art/6/PICADO.pdf.
- PROGRAMA ESTADO DE LA NACIÓN EN DESARROLLO HUMANO SOSTENIBLE (2010): *Décimo Sexto Informe*. San José, Costa Rica.
- PROGRAMA ESTADO DE LA NACIÓN EN DESARROLLO HUMANO SOSTENIBLE (2016): *Vigesimosegundo Informe*. San José, Costa Rica.

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

CRÓNICA INTERNACIONAL

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A NOVIEMBRE 2018

ACTIVIDADES PREVISTAS DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

- TRIBUNAL SUPREMO DE ELECCIONES (2018): *Convocatoria a Elecciones Generales del 4 de febrero de 2018, Decreto n.º 11-2017 del 4 de octubre de 2017.* San José, Costa Rica.
- TRIBUNAL SUPREMO DE ELECCIONES (2018): *Cuadro de candidatos electos diputados.* San José, Costa Rica.
- TRIBUNAL SUPREMO DE ELECCIONES (2018): *Resolución n.º 230-E11-2018 de las 11:00 horas del 27 de febrero de 2018.* San José, Costa Rica.
- VALLÈS, J. y DE CARRERAS, F. (1977): *Las Elecciones.* Barcelona: Blume. ■

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

CRÓNICA INTERNACIONAL

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A NOVIEMBRE 2018

ACTIVIDADES PREVISTAS DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

INFORME

EL MARGEN DE APRECIACIÓN NACIONAL: APROXIMACIONES PARA SU APLICACIÓN EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS

por Ángel Humberto Mendoza Rodríguez
Maestro en Derecho Constitucional por el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid

RESUMEN
El margen de apreciación nacional se crea con el propósito de encontrar una relación más satisfactoria entre los órganos supranacionales y las autoridades del Estado, en la que se otorgue cierta libertad de configuración o deferencia de parte de la jurisdicción internacional a alguno de los poderes estatales. Aparece en el sistema europeo de protección de los derechos humanos, citándose en diversas resoluciones. Por otro parte, desde un punto de vista comparativo, en el sistema interamericano de derechos humanos son escasas las ocasiones en que se aplica por la Corte Interamericana. Por tal motivo, el objetivo de estas líneas es señalar de manera muy general algunas diferencias y consideraciones para su posible aplicación en el Sistema Interamericano.

ABSTRACT
The margin of national appreciation is created with the purpose of finding a more satisfactory relationship between the supranational bodies and the authorities of the State, in which some freedom of configuration or deference from the international jurisdiction is granted to one of the state powers. It appears in the European system for the protection of human rights, citing itself in various resolutions. On the other hand, from a comparative point of view, in the inter-American human rights system there are few occasions in which it is applied by the Inter-American Court. For this reason, the purpose of these lines is to point out in a very general way some differences and considerations for their possible application in the Inter-American System.

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

CRÓNICA INTERNACIONAL

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A NOVIEMBRE 2018

ACTIVIDADES PREVISTAS DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

I. EL MARGEN DE APRECIACIÓN NACIONAL: CONSIDERACIONES GENERALES EN LOS SISTEMAS EUROPEO E INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS

Europa y América son dos contextos políticos y sociales con un sistema regional de protección de derechos humanos compuesto por distintos tratados internacionales que reconocen derechos y órganos que los garantizan. Su conformación y consolidación es producto de largos procesos que dieron lugar a una nueva etapa de internacionalización de los derechos humanos y provocaron que el *status* que éstos guardarían en los Estados cambie radicalmente, puesto que el parámetro de reconocimiento y protección se amplía, dando lugar a modificaciones en los textos constitucionales y a la aplicación directa por las autoridades nacionales provocando una *constitucionalización del derecho internacional de los derechos humanos* (Ferrer, 2010) o una *internacionalización del derecho constitucional* (Albanese, 2008). Lo anterior fue y es motivo de dudas sobre la forma de dotar de efectividad el contenido material de los acuerdos internacionales, puesto que la aplicación sería de conformidad con la normativa interna, produciéndose en algunos casos confrontaciones. De esta manera, para evitar la colisión entre los sistemas internacional y nacional, sustentado en el clásico monismo y dualismo, se han creado técnicas de interpretación y herramientas que permitan relaciones jurídicas más fluidas.

Como consecuencia de lo anterior, se crea el margen de apreciación nacional, con características indeterminadas y delineadas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Este se define como "una muestra acertada de contención (selfrestraint) y prudencia judicial, y, al cabo de realismo, un ejemplo al pluralismo jurídico de base territorial y a la diversidad cultural de las naciones europeas (García, 2010: 121). Es una doctrina de las relaciones asimétricas entre un órgano externo y uno interno, es decir entre los que deciden y los que tienen que aplicarlo, teniendo en cuenta consideraciones prácticas y teóricas, el alcance sobre principios y políticas, conformidad y compromiso, uniformidad y diversidad o discreción (Priban, 2017: 91)[1]. Algunos de los elementos de esta doctrina son la subsidiariedad, el principio de proporcionalidad, el núcleo o contenido esencial de los derechos y el consenso de los Estados[2].

En el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, la corte supranacional en pocas ocasiones ha aplicado el margen de apreciación nacional. A diferencia de otros instrumentos interpretativos o técnicas que procuran establecer una relación adecuada entre el derecho convencional del sistema interamericano y los Estados parte, el margen no presenta algún avance.

Aunque no haya grandes pronunciamientos, sí se ha utilizado y se han vertido consideraciones donde el Tribunal Interamericano ejerce un autocontrol para que sea el Estado quien defina sobre ciertos derechos. Por ejemplo, es posible deducir ciertos elementos como el contenido esencial del derecho y el principio de proporcionalidad

1. "The margin of appreciation doctrine is typical of the asymmetrical relationship between the bodies with authority to define the ´margin´ and the bodies ´appreciation´to acto within it. Somebody has to have the power to approve the margin and acknowledge the autonomy of those acting, reasoning and making decisions whitin it. In any legal context, the margin of appreciation doctrine therefore invites the most encompassing and wide-ranging practical and theoretical considerations of principles and policies, conformity and compromise, uniformity and diversity or discretion."

2. Algunos de los casos donde se pueden extraer dichos elementos son: *Handyside v. Reino Unido*. 7 de diciembre de 1976; *Malone v. Reino Unido*. 2 de agosto de 1984; *Sunday Times v. Reino Unido*. 26 de abril de 1979; *Norris v. Irlanda*. 26 de octubre de 1988; *United Communist Party of Turkey and Others* v. Turquía. 30 de enero de 1998; *Hatton v. Reino Unido*. 8 de julio de 2003; *Hirst v. Reino Unido* (2). 6 de octubre de 2005; *Lautsi y otros v. Italia*. 18 de marzo de 2011; *Del Río Prada v. España*. 21 de octubre de 2013, entre otros.

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CRÓNICA INTERNACIONAL

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A NOVIEMBRE 2018

ACTIVIDADES PREVISTAS DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

en la Opinión Consultiva *4/84*[3] y en los Casos *Herrera Ulloa*[4] y *Barreto Leiva*[5], y el consenso en el Caso *Castañeda Gutman*[6].

II. LA EVENTUAL APLICACIÓN DEL MARGEN DE APRECIACIÓN EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS: APROXIMACIONES

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos es un modelo con similitudes de reconocimiento y protección a otros sistemas supranacionales, como el Europeo. Empero, presenta diferencias lo cual hace difícil que algunas técnicas interpretativas sean trasladadas sin un análisis contextual y desarrollo particular. Por esta razón, para la posible aplicación del margen de apreciación nacional deberían considerarse algunas situaciones que evidentemente no son iguales. Las coincidencias existen, pero para incorporarlo a Latinoamérica, considero debe vincularse con la posición jerárquica de los tratados internacionales, el contexto y la naturaleza del derecho, las obligaciones y el cumplimiento de las sentencias en el Sistema Interamericano. Como a continuación se señala:

1. La posición jerárquica de los tratados internacionales respecto las constituciones de los Estados es distinta entre el Sistema Interamericano y Europeo, incluso entre los mismos países que conforman un sistema regional, lo cual influye determinantemente en la aplicación del margen de apreciación, puesto que dependerá del rango jerárquico i*nfra* o *supra* constitucional que se le atribuya al sistema normativo internacional y a la jurisprudencia de sus órganos para que sea aplicado.

2. Hechos ocurridos y derechos violados, con ello la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha seguido una línea jurisprudencial muy precisa que refleja un contexto social y político que durante décadas aquejó a Latinoamérica. Muy distinta a los hechos y derechos estudiados por el Tribunal de Estrasburgo. Estadísticamente los derechos más violados que concluyeron en sentencias son: el artículo 1.1 (Obligación de respetar los derechos); artículo 8 (Garantías judiciales); artículo 25 (Protección judicial); artículo 5 (Derecho a la integridad personal); artículo 7 (Derecho a la libertad personal); artículo 4 (Derecho a la vida)[7]. En este sentido, el margen de apreciación no sería apto por lo delicado de los hechos y de los derechos que se vulneran. De otra manera, la arbitrariedad continuaría. De intentar aplicarse tendrían que someterse al principio de proporcionalidad, solo para aquellos casos en donde el núcleo esencial no esté en juego y siempre en contexto. Sobre la viabilidad del margen de apreciación y sus condiciones o requisitos la CorIDH ha establecido algunas pautas que tienen concordancia con el articulado de la Convención Americana. Además, podría aplicarse el argumento de los tres grados o niveles de escrutinio -estricto, intermedio o débil-, el resultado sería considerar el artículo 27.2 de la Convención[8] como estricto; los derechos donde

3. CIDH. *Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización*. OC-4/84 de 19 de enero de 1984. Serie A No. 4. Párrafo 58.

4. CIDH. *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107. Párrafo 161.

5. CIDH. *Caso Barreto Leiva vs. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 206, Párrafo 90.

6. CIDH. Caso *Castañeda Gutman Vs. México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C No. 184.

7. Estadísticas de la Corte Interamericana: https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/10/4572/12.pdf (Consultado el 24 de mayo de 2018, 13:00 horas).

8. "La disposición precedente no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos: 3 (Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica); 4 (Derecho a la Vida); 5 (Derecho a la Integridad

PORTADA
SUMARIO
PRESENTACIÓN
ÁREAS DE ESTUDIO
NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO
NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO
NOVEDADES PARLAMENTARIAS
ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA
CRÓNICA INTERNACIONAL
CALIDAD DEMOCRÁTICA
AGENDA
ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A NOVIEMBRE 2018
ACTIVIDADES PREVISTAS DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019
CRÉDITOS
INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES
LISTA DE EVALUADORES

no está en peligro el contenido esencial y poco desarrollo legislativo como débil y; como intermedio, los demás derechos (Torres, 2017: 102)

3. Las obligaciones son importantes para delimitar el margen de apreciación. Se trata de una circunstancia de carácter intrínseco que condiciona la aplicación del margen, puesto que dependerá de su alcance y naturaleza (Barbosa, 2011: 112). Existe una enorme matización de obligaciones, unas de carácter general y otras específicas, así como la relación que tiene el Estado para el cumplimiento o desarrollo de las mismas. De esta manera, la aplicación del margen podrá ser en virtud del despliegue, la naturaleza y propia redacción (Pascual, 2013: 239), es decir depende de la obligación en cuestión y del tipo de derecho en el Pacto de San José, ya que cada derecho y cada caso concreto lleva consigo un reconocimiento, interpretación particular y aplicación de los estándares interamericanos.

4. La supervisión de cumplimiento de las resoluciones, donde la CorIDH tiene la posibilidad de verificar y modular cuando se haya otorgado margen de apreciación nacional si el Estado ha cumplido con las obligaciones de reparación o las medidas que se dictaron para resarcir los derechos.

Además, el margen de apreciación nacional es una herramienta que tiene relación con otras técnicas interpretativas y con el examen de compatibilidad que se haga entre el tratado internacional y la Constitución. A partir de eso, se presenta un vínculo que puede producir y enriquecer el margen de apreciación nacional. El diálogo jurisprudencial y el control de convencionalidad, provocarían que se aplique tomando en consideración ciertos elementos jurisprudenciales para resolver casos similares y que sea un elemento más del control de convencionalidad para crear mayores convivencias entre el derecho internacional y el derecho interno.

Otro punto es que el margen de apreciación nacional no es una herramienta completamente terminada, tiene críticos y también seguidores. Los críticos la consideran como una expresión de resignación y oportunismo; o como una abdicación por parte del tribunal de su deber de adjudicación en casos difíciles o delicados; o como una lectura incorrecta en el texto de una restricción pro gobierno; o como abrir la puerta al relativismo cultural. Algunas críticas van tan lejos como para cuestionar su propia existencia o legitimidad como una herramienta de interpretación de los instrumentos de derechos humanos (Mahoney, 1998: 1)[9]. Desde luego, el argumento puede ser una realidad en algunos casos, incluso no sé si pueda estar exento cualquier órgano nacional o internacional. Por otro lado, también tiene lados positivos y puede servir como una técnica de interpretación de derechos humanos, donde el Estado tiene un espacio para determinar algunas cuestiones en esta relación de dos órganos. Cumpliendo con los requisitos que ya se han establecido, pudiese ser una herramienta efectiva en el Sistema Interamericano.

Ahora bien, puede emplearse negativamente para el incumplimiento de responsabilidades. Un ejemplo es el caso *Fontevecchia y D`Amico Vs. Argentina* y su incumplimiento, donde la Corte Interamericana dispuso como efecto lo siguiente: "El Estado debe

Personal); 6 (Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre); 9 (Principio de Legalidad y de Retroactividad); 12 (Libertad de Conciencia y de Religión); 17 (Protección a la Familia); 18 (Derecho al Nombre); 19 (Derechos del Niño); 20 (Derecho a la Nacionalidad), y 23 (Derechos Políticos), ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos."

9. "the doctrine has been described as an expression of resignation and opportunism; or as an abdication by the court of its duty of adjudication in difficult or sensitive cases; or as an improper reading into the text of a pro-goverment restriction; or as opening the door to cultural relativism. Some critics go so fars as to question its very existence or legitimacy as a tool of interpretation of human rights instrument. Fears have been expressed that, through the docrtrine of the margin of appreciation, the court has diluted many of the strict conditions laid down in the convention. Thus lord Lester at the Council of Eruope´s Human Rights colloquy in budapest in septembre de 1995 opined: the concep of the margin of appreciation has become as slippery adn elusive as an eel."

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CRÓNICA INTERNACIONAL

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A NOVIEMBRE 2018

ACTIVIDADES PREVISTAS DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

dejar sin efecto la condena civil impuesta a los señores Jorge Fontevecchia y Hector D'Amico así como todas sus consecuencias, en el plazo de un año contado a partir de la notificación de la presente Sentencia, en los términos del párrafo 105 de la misma." Sin embargo, la Corte Suprema de Justicia en el informe de sentencia señala que no acatará la sentencia porque se contravienen los principios constitucionales. Al respecto, el argumento también se sustenta en el margen de apreciación nacional y considera que "Esta comprensión del rol de los tribunales internacionales de derechos humanos como actores subsidiarios ha sido, además, abrazada enfáticamente por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos con sus doctrinas del margen de apreciación nacional..." Asimismo, se emitió un voto particular que refiere "El constituyente ha consagrado en el citado arto 27 una esfera de reserva soberana (margen de apreciación nacional) delimitada por *"los principios* de *derecho público establecidos en la Constitución Nacional",* a los cuales los tratados internacionales -y con mayor razón aun la interpretación que de tales tratados se realice- deben ajustarse y con los cuales deben guardar conformidad."

Como se observa, el tribunal nacional se escuda en el margen de apreciación para incumplir con las obligaciones convencionales. Los órganos nacionales pueden realizar una aplicación indirecta de libertad configurativa o de cumplimiento, empero tal situación debe estar sujeta a un escrutinio que dependerá de elementos o requisitos que justifiquen razonablemente su uso. En ningún caso se deberá hacerse emplear el margen de apreciación para disminuir derechos humanos, por el contrario, debe ser elevado en el derecho interno (Naranjo, 2013: 91).

III. CONCLUSIONES

Haciendo una valoración general es posible concluir que el Tribunal de Estrasburgo tiene jurisprudencialmente elementos coincidentes que determinan la aplicación del margen de apreciación nacional y, también, la Corte Interamericana que indirectamente los ha utilizado. De esta forma, se podría concluir que sí es posible aplicarse y que puede cumplir racionalmente su objetivo. Aunque no deben despreciarse, como puede suceder con cualquier otro técnica, que se haga mal uso y sea para justificar una decisión meramente política. Por otra parte, la valoración de las diferencias será determinante para la eventual aplicación del margen, puesto que nos encontramos ante dos sistemas que se configuran hacia el exterior –referido a la relación de tribunal a tribunal supranacional- y hacia su interior –referido hacia tribunal supranacional y autoridades nacionales- de distinta manera, con mayor realce en algunos aspectos.

En este sentido, para aplicarse en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos habrá que tomar en cuenta las directrices tradicionales y las situaciones particulares del continente, de esta forma existirá la posibilidad de una aplicación neutra. A la par de ello, es necesario considerar las situaciones negativas del margen de apreciación nacional, con el propósito de que no sea usado como una técnica política de evasión de responsabilidades.

Finalmente, el margen de apreciación se ha empleado para dejar cierta libertad de configuración al Estado respecto los lineamientos del Convenio dándolo elementos para la interpretación que se haga y con base en estándares mínimos. Sin embargo, existen aún requisitos inexplorados, como son el margen a través del sistema de obligaciones y en el cumplimiento de las sentencias y la relación que puede guardar con figuras jurídicas que han sido aceptadas y son empleadas por su eficacia, como el diálogo judicial y el control de convencionalidad. El propósito sería comenzar con el inexistente estudio y la resistencia de considerar el margen de apreciación como una técnica, que lejos de ser empleada de forma negativa, puede auxiliar a crear una mejor convivencia jurídica y política entre el órgano nacional y el órgano internacional, valorando sus efectos positivos o negativos, con el único objetivo y fin de mejorar el *status* de los derechos humanos en la región.

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

CRÓNICA INTERNACIONAL

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A NOVIEMBRE 2018

ACTIVIDADES PREVISTAS DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

BIBLIOGRAFÍA

- ALBANESE, Susana (2008): "La internacionalización del derecho constitucional y la constitucionalización del derecho internacional", en Albanese, Susana (coord.). *El control de convencionalidad*, Buenos Aires, Ediar.
- BARBOSA DELGADO, Francisco R. (2011): "Los límites a la doctrina del margen de apreciación en el Tribunal Europeo y la Corte Interamericana de Derechos Humanos: intervención judicial entorno a ciertos derechos de las minorías étnicas y culturales", *Revista Derecho del Estado*, No. 26.
- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas): Voto Razonado del Juez Ad-hoc. Párrafo 29.
- GARCÍA ROCA, Javier (2010): *El margen de apreciación nacional en la interpretación del Convenio Europeo de Derechos Humanos: soberanía e integración*, Navarra, Civitas-Thomson Reuters.
- MAHONEY, Paul (1998): "Marvellous richness of diversity or individious cultural relativism", Estrasburg, *Human Rights Law Journal*, Vol. 19, No. 1.
- NARANJO DE LA CRUZ, Rafael (2013): "Margen de apreciación estatal, libertad religiosa y crucifijos (o las consecuencias de un deficiente diálogo entre jurisdicciones)", Madrid, UNED, *Revista de Derecho Político*, No. 86, enero-abril.
- PASCUAL VIVES, Francisco José (2013): "El margen de apreciación nacional en los tribunales regionales de derechos humanos: una aproximación consensualista", *Anuario Español De Derecho Internacional*, Volumen 29.
- PRIBÁN, Jirí (2017): "Anything to appreciatie? A sociological view of the margin or rights and the persuasive force of their doctrines", en AGHA, Petr. *Human rights between law and politics. The margin of appreciation in post-national contexts*, Portland, Oxford.
- TORRES ZÚÑIGA, Natalia (2017): "Control de las normas constitucionales por la Corte Interamericana de Derechos Humanos: subsidiariedad, deferencia e impacto en la teoría del cambio constitucional", en SAIZ ARNAIZ, Alejandro, SOLANES MULLOR, Joan, ROA ROA, Jorge Ernesto. *Diálogos judiciales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, Valencia, Tiranto Lo Blanch.

Resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. CIDH. *Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización*. OC-4/84 de 19 de enero de 1984. Serie A No. 4; CIDH. *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107; CIDH. *Caso Barreto Leiva vs. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 206; CIDH. Caso *Castañeda Gutman Vs. México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C No. 184.

Resoluciones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: *Handyside v. Reino Unido*. 7 de diciembre de 1976; *Malone v. Reino Unido*. 2 de agosto de 1984; *Sunday Times v. Reino Unido*. 26 de abril de 1979; *Norris v. Irlanda*. 26 de octubre de 1988; *United Communist Party of Turkey and Others* v. Turquía. 30 de enero de 1998; *Hatton v. Reino Unido*. 8 de julio de 2003; *Hirst v. Reino Unido* (2). 6 de octubre de 2005; *Lautsi y otros v. Italia*. 18 de marzo de 2011; *Del Río Prada v. España*. 21 de octubre de 2013. ■

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

CRÓNICA INTERNACIONAL

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A NOVIEMBRE 2018

ACTIVIDADES PREVISTAS DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

INFORME

LA DIMENSIÓN CULTURAL EN LA RESTITUCIÓN DE LOS TERRITORIOS ANCESTRALES Y EL CRITERIO DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

por María Elizabeth López Ledesma

Abogada, Investigadora de tiempo completo adscrita a la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de San Luis Potosí, México

RESUMEN

Desde el ámbito del derecho internacional de la cultura, el patrimonio cultural se protege de la privación ilícita, deterioro y destrucción de los bienes culturales de los Estados, ya sea por particulares o por los propios Estados. Sin embargo esta protección debe fortalecerse con otros marcos jurídicos como los de los derechos humanos, el derecho internacional público, y el derecho a la cultura.

El menoscabo al patrimonio cultural de los Estados en América incide en los pueblos indígenas debido a la riqueza ancestral material e inmaterial que aportan al propio Estado en que residen y al patrimonio común de la humanidad. Es por ello que requiere tratarlo para reforzarlo y hacer realidad el derecho humano a la cultura y derechos conexos de los pueblos indígenas.

ABSTRACT

From the scope of the international law on culture, the cultural heritage is protected from the illegal deprivation, deterioration and destruction of cultural property of States, whether by individuals or by States themselves. However this protection must be strengthened with other legal frameworks like those of human rights, public international law or the right to culture.

The erosion of the cultural heritage of the States in America affects the indigenous peoples due to the ancestral material and immaterial wealth that they contribute to the State in which they reside and to the common heritage of humanity. This cultural heritage needs to be reinforced and developed to a human right to culture related to the rights of indigenous peoples.

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

CRÓNICA INTERNACIONAL

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A NOVIEMBRE 2018

ACTIVIDADES PREVISTAS DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

I. INTRODUCCIÓN

La cultura se conforma de un cúmulo de formas de vida y de pensar, usos y costumbres, simbolismos, creencias, estructuras e ideologías sociales, económicas, jurídicas, políticas, históricas, entre otras situaciones, que conllevan a la diversidad. El tema de la Cultura es complejo por la enorme amplitud en su contenido, trascendiendo en todos los aspectos de la vida de los seres humanos, derivándose así un gran interés por estudiarlo, su importancia en el ámbito de los derechos humanos no es la excepción ya que involucra otros temas relacionados como la diversidad, identidad e interculturalidad.

Es preciso destacar que la amplitud de la carga de significados y simbolismos sobre la idea de la cultura, es algo imprescindible a tener en cuenta al estudiar a los pueblos indígenas y la diversidad de sus expresiones culturales y formas de vida.

En el entorno internacional el concepto de cultura se encuentra establecido por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) como: "Conjunto de rasgos distintivos, espirituales, materiales, intelectuales y afectivos que caracterizan a una sociedad, a un grupo social y que abarca, además de las artes y las letras, los modos de vida, las maneras de vivir juntos, sistemas de valores, tradiciones y creencias".

Por otra parte, dentro de un mismo territorio se despliega esta riqueza cultural que constituye la identidad de un Estado. Es necesario enfatizar que los pueblos indígenas (PPII), dan sustento a la conformación de la actual sociedad de algunos estados nacionales –en América como en otros continentes- y de su respectiva cultura, y es por ello que se hace imprescindible establecer mecanismos de protección para la diversidad cultural de todos los pueblos en general y específicamente la de los pueblos indígenas, clasificado como grupo vulnerable dentro del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, pues de ello depende su salvaguarda y preservación, no solo para los propios pueblos, sino como parte del patrimonio cultural estatal y de la propia humanidad puesto que la tendencia es preservar, proteger y promocionar la cultura en el ámbito internacional, y como finalidad de una postura universalista del derecho humano a la cultura como patrimonio común de la humanidad.

Lo anterior se refleja en la protección y el acceso a la cultura que es de todos y para todos los Estados que integran la comunidad internacional, y en este sentido los Estados nacionales como México, aportan patrimonio cultural material e inmaterial de gran valor mundial que se comparte, preserva y difunde, y al igual que otros Estados de América poseen riqueza cultural producto de la diversidad cultural de los PPII o ancestrales que habitaron y que hoy en día han sobrevivido en los territorios del actual continente americano. Estos pueblos han pasado por diversos periodos históricos, entre ellos el de dominación como producto de la conquista por Estados europeos, los cuales consideraron que los usos y costumbres de estos pueblos eran contrarios a la religión católica y a su "cultura". Es así que a partir de su visión eurocéntrica cultural y religiosa los españoles -en el caso mexicano-, emprendieron la destrucción del patrimonio cultural material e inmaterial, no solamente construyendo sus iglesias sobre templos indígenas o prohibiendo ritos, sino en la apropiación de bienes culturales para ser trasladados a sus Reinos, para comerciar con ellos o bien poseerlos en colecciones privadas.

La apropiación y exportación de estos bienes es el origen de tráfico de bienes culturales indígenas hacia otros países que han sido objeto de reclamación y restitución en algunos casos.

Actualmente los Estados afectados reclaman esos bienes, lo que ha provocado enfrentamientos con la consecuente disolución de relaciones diplomáticas. Sin embargo,

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CRÓNICA INTERNACIONAL

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A NOVIEMBRE 2018

ACTIVIDADES PREVISTAS DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

este tráfico de bienes culturales no ha terminado y sigue desarrollándose, por lo que los Estados siguen preocupados porque ese patrimonio ancestral adquirido a veces lícitamente sea restituido. Aunque el tráfico de bienes culturales sigue deteriorando el patrimonio cultural de los Estados afectados, es un problema que no termina con la colonización o las guerras, cuando estos son expoliados como el botín de guerra de la segunda guerra.

Sin embargo no sólo este es el problema al que se enfrentan los pueblos originarios, existe otro conflicto como es el de la privación de sus territorios ancestrales a manos de las autoridades del propio estado nacional en aras del desarrollo estatal.

Por otra parte se ha visto que la eficacia legislativa e institucional dentro del derecho doméstico de los estados, así como de los propios instrumentos internacionales, no ha prosperado en materia de desarrollo, protección, difusión y preservación de la cultura de los PPII. Ejemplo de ello es lo asentado por parte de los Delegados y expertos indígenas dentro del cuarto período de sesiones del Foro Permanente sobre Cuestiones Indígenas de las Naciones Unidas (FPCINU)[1] donde se discutieron los Objetivos de desarrollo del Milenio al señalar que "... no solo están mal enfocados sino además serán inalcanzables si persisten las continuas violaciones a los derechos de los pueblos indígenas. Las numerosas delegaciones de todas partes del mundo han puesto énfasis en denunciar que la pobreza en que se hallan los pueblos indígenas tiene un carácter estructural y se ha generado por el despojo de los territorios y recursos naturales de los pueblos indígenas".

Lo trascendental es que los territorios ancestrales son germen de desarrollo cultural, social, económico y político de los PPII debido a que su cosmovisión está cimentada en estos territorios, su cosmovisión se fundamenta en el "buen vivir" y que en aras del desarrollo han provocado que se les prive de él. Se debe considerar el potencial cultural como valor que une y hace pervivir a la población indígena y evitar su extinción en un genocidio cultural.

Como parte de la búsqueda de mecanismos de salvaguarda cultural en el contexto actual se realizan esfuerzos para que el patrimonio cultural material e inmaterial de los PPII no se deteriore hasta llegar a su exterminio; desde las Naciones Unidas se trabaja arduamente en reforzar en el sistema universal y los regionales de protección de derechos humanos todo el sistema jurídico e institucional cultural a partir de instrumentos internacionales y políticas internacionales que emergen desde el seno de dicho Organismo, con la colaboración de Organismos especializados y las Organizaciones Internacionales y las no Gubernamentales como actores principales de esta labor.

Sin embargo pese a lo anotado y tras de conocer el apoyo escaso a la conservación, promoción y protección de la cultura, surge el planteamiento del problema de reconocer que los territorios ancestrales son patrimonio cultural, y por tanto considerarse como bienes culturales objeto de protección contra actos de privación de particulares y de los propios Estados soberanos que actualmente es una de las principales preocupaciones y realidades de los pueblos indígenas de América Latina y que en foros diversos, incluso académicos, se está tratando con un aporte interdisciplinario para dar solución a la necesidad de la pervivencia cultural, con todo lo que implica, de los territorios ancestrales[2].

1.Objetivos de Desarrollo del Milenio en: https://www.wto.org/spanish/thewto_s/coher_s/mdg_s/mdgs_s.htm. consultada 20-08-2018.

2. Nos referimos a la Dra. Victoria Tauli Corpuz, Rrelatora Especial de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, quien manifestó lo señalado el pasado 6 de junio del 2018, en la XXII[a]. Edición del Título de Expertos en Pueblos Indígenas, Derechos humanos y cooperación internacional, título que ofrece la Universidad Carlos III de Madrid, y al cual tuvimos la oportunidad de asistir.

PORTADA
SUMARIO
PRESENTACIÓN
ÁREAS DE ESTUDIO
NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO
NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO
NOVEDADES PARLAMENTARIAS
ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA
CRÓNICA INTERNACIONAL
CALIDAD DEMOCRÁTICA
AGENDA
ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A NOVIEMBRE 2018
ACTIVIDADES PREVISTAS DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019
CRÉDITOS
INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES
LISTA DE EVALUADORES

Darnos cuenta que en Estados nacionales de población multicultural se priva ilícitamente a pueblos indígenas de su territorio como elemento cultural a pesar de que estos estados han firmado y ratificado instrumentos internacionales ejemplifica de forma clara que aún falta insistir, abogar y proponer mecanismos en pro de la protección de patrimonio cultural material e inmaterial de los PPII.

México no es la excepción y apenas se está dando gestión a problemas de apropiación ilícita de territorios ancestrales en instancias nacionales. Sin embargo, múltiples casos de otros Estados americanos han sido sometidos a litigio y hoy en día el desarrollo jurisprudencial ha sido importante, lo que nos permite apuntar que los territorios ancestrales son parte de la cultura, un elemento cultural, un bien cultural o patrimonio cultural objetos de protección, fortalecido con el derecho internacional de la cultura y el derecho internacional de los PPII.

II. LOS BIENES CULTURALES Y PATRIMONIO CULTURAL. SU RESTITUCIÓN

Es imprescindible tratar a *priori* los términos bien cultural y patrimonio cultural, porque del significado y clasificación de los mismos depende el marco legislativo de restitución.

El término de bien cultural se utilizó primeramente en el contexto del derecho internacional humanitario en la Convención de la Haya 1954 para protección de bienes en conflictos armados, y posteriormente otros instrumentos adoptaron el término.[3]

El Concepto de patrimonio cultural es más extenso, incluso los bienes culturales pasan a ser un subgrupo de este patrimonio, aunque más difícil de concretar. Fue utilizado por la UNESCO, en la Convención sobre el patrimonio mundial natural y cultural de 1972 y en otros instrumentos.[4] Este término aplicable al derecho internacional y no solo al régimen de derecho privado.

La tarea es determinar qué intereses y valores deben recibir protección internacional y, sobre todo, objeto de violación de un derecho fundamental que despliegue la intervención de una instancia jurisdiccional regional como la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Además, los conceptos de "cultural property" (bienes culturales) y de "cultural heritage" (patrimonio cultural) se pueden considerar equivalentes, en los planos nacional e internacional, teniendo en cuenta que ambas nociones son incompletas y deben recurrir a otras disciplinas no jurídicas, como la historia, el arte, la arqueología, la etnografía, etc., a fin de determinar más específicamente el respectivo contenido (Frigo, 1986:26).

El concepto de bien u objeto cultural dentro del marco jurídico internacional contemporáneo lo aporta el Convenio del Instituto Internacional para la Unificación

3. Convención sobre las medidas que deben adoptarse para prohibir e impedir la importación, la exportación y la transferencia de propiedad ilícitas de *bienes culturales*, aprobada por la UNESCO (Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura), en 1970; se adopta también en el segundo Protocolo de la Convención de La Haya de 1954 para la protección de los *bienes culturales* en caso de conflicto armado internacional o no internacional del 26 de marzo de 1999, A diferencia de los ejemplos arriba mencionados, la Convención Unidroit (Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado) del 24 de junio de 1995 hace referencia al concepto de" objetos culturales " robados o exportados ilícitamente.

4. la Convención de la UNESCO para la protección del *patrimonio cultural* subacuático del 2 de noviembre de 2001, la Convención de la UNESCO para la salvaguardia del *patrimonio cultural* inmaterial y la Declaración de la UNESCO relativa a la destrucción intencional del *patrimonio cultural* ambas del 17 de octubre de 2003.

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CRÓNICA INTERNACIONAL

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A NOVIEMBRE 2018

ACTIVIDADES PREVISTAS DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

del Derecho Privado (UNIDROIT) sobre Bienes Culturales Robados o Exportados Ilegalmente[5] en su artículo 2:

"A los efectos del presente Convenio, por bienes culturales se entenderán aquellos que, por razones religiosas o seculares, revistan importancia para la arqueología, la prehistoria, la historia, la literatura, el arte y la ciencia y que pertenezcan a una de las categorías enumeradas en el anexo al presente Convenio."

El concepto aportado de forma general señala los productos considerados como bienes culturales, ya que de forma específica habrá que acudir al anexo mencionado para distinguir las categorías de bienes culturales, y que se reproducen a continuación:

a) Colecciones y especímenes raros de zoología, botánica, mineralogía y anatomía; objetos de interés paleontológico.

b) Bienes relacionados con la historia, incluidas la historia de la ciencia y la técnica, la historia militar y social y la vida de los dirigentes, pensadores, sabios y artistas nacionales, así como los acontecimientos de importancia nacional.

d) Elementos procedentes de monumentos artísticos o históricos o de yacimientos arqueológicos que hayan sido disgregados.

e) Antigüedades de más de cien años, como inscripciones, monedas y sellos grabados.

f) Objetos de interés etnológico.

g) Bienes de interés artístico, tales como:

i) Cuadros, pinturas y dibujos realizados enteramente a mano sobre cualquier soporte y con cualquier material (a excepción de los dibujos industriales y de los artículos manufacturados decorados a mano);

ii) obras originales de la estatuaria y la escultura en cualquier material;

iii) grabados, estampas y litografías originales;

iv) construcciones y montajes artísticos originales en cualquier material.

h) Manuscritos raros e incunables, libros, documentos y publicaciones antiguos de especial interés (histórico, artístico, científico, literario, etc.), por separado o en colecciones.

i) Sellos de correos, timbres fiscales y similares, por separado o en colecciones.

j) Archivos, incluidos los fonográficos, fotográficos y cinematográficos.

k) Muebles con más de cien años e instrumentos de música antiguos.

Este anexo nos da un vasto aporte de los bienes muebles o inmuebles que deben ser protegidos del tráfico ilícito.

5. Roma 24 de junio de 1995 en: http://www.unesco.org/new/es/culture/themes/illicit-trafficking-of-cultural-property/1995-unidroit-convention/ consulta 18-10-2018. Hacemos notar que no ha sido ratificado por el Estado Mexicano. El 04 de octubre de 1972 aceptado pero no ratifica la Convención de 1970 sobre Exportación y transferencia ilícita de propiedad de bienes culturales. Ver estado de ratificaciones de los Estados http://www.unesco.org/eri/la/convention.asp?KO=13039&language=S&order=alpha consultada el 17 de octubre de 2018.

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CRÓNICA INTERNACIONAL

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A NOVIEMBRE 2018

ACTIVIDADES PREVISTAS DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

De lo señalado en la Convención nos cercioramos que en ningún apartado menciona territorios, hace alusión únicamente a construcciones sobre el territorio, es decir, el objeto construido pero no sobre el que se edifica. Es una convención que se aplica a bienes muebles e inmuebles, materiales e inmateriales y conforme a ello sólo pueden ser objeto de tráfico ilícito, y por lo tanto objeto de restitución.

No es nuestra intención hacer una lista interminable de estos bienes que existen en México, sino determinar qué protección nacional y regional se ha dado para evitar su tráfico ilícito y en su caso la restitución. Consideramos que nuestro propósito va más allá de los bienes enunciados, tenemos otro interés específico sobre los territorios ancestrales como bien cultural o como patrimonio histórico cultural y en torno a esta cuestión girará nuestra participación.

Al reflexionar sobre el concepto y anexo correspondiente percibimos que esta convención aplica a bienes muebles e inmuebles, materiales e inmateriales, sin embargo nada se menciona con respecto al territorio y cabe preguntarnos lo siguiente: ¿Todos estos bienes objeto de tráfico lícito e ilícito han sido creados e incluso ocupan un lugar o conforman el contexto cultural ancestral que se encuentra centralmente ubicado dentro de territorios ancestrales? Por ejemplo: los hallazgos de yacimientos arqueológicos que hayan sido disgregados, pinturas en cuevas o incluso los dibujos realizados enteramente a mano sobre cualquier soporte y con cualquier material, con el elemento finalista de ser de: *Importancia arqueología, prehistoria, historia, literatura, arte y ciencia*.

Por otra parte cabe la posibilidad de considerar que los territorios ancestrales no son objeto de tráfico ilícito sino más bien de posesión o apropiación ilícita por las propias autoridades internas, en donde se pondría en acción el sistema regional ¿el territorio no puede ser considerado como bien cultural porque no es objeto de tráfico ilícito? Consideramos que para ser considerado como un bien inmueble cultural no es necesario el elemento "movilidad", tal vez el concepto deba cambiarse a elementos culturales o algo a fin, y en definitiva lo que necesita protección, preservación y difusión es la cultura, la identidad cultural, en general y todo lo que abarca el término cultura por sinonimia es patrimonio cultural y en definitiva un bien cultural tangible o intangible.

México no ha ratificado UNIDROIT, solo ha firmado la Convención de 1970 sobre Exportación y transferencia ilícita de propiedad de bienes culturales. La diferencia entre ambas Convenciones radica en la forma de pedir la restitución: la Convención del 1970 utiliza la cooperación internacional y opera principalmente vía diplomática reservando la posibilidad de reclamar fundamentalmente a los Estados partes. En cambio la Convención UNIDROIT funciona más en el ámbito privado abriendo la posibilidad de reclamación a los propietarios de bienes culturales robados.

La citada Convención de 1970 define como Bien cultural (Convención, 1970) en su artículo 1º:"... se considerarán como bienes culturales los objetos que, por razones religiosas o profanas, hayan sido expresamente designados por cada Estado como de importancia para la arqueología, la prehistoria, la historia, la literatura, el arte o la ciencia y que pertenezcan a las categorías enumeradas a continuación...".

El elemento territorial queda excluido de este concepto.

Ya en el plano específico de los PPII, como parte de los habitantes de estados soberanos asentados en territorios ancestrales como grupo vulnerable, poseen un marco jurídico de protección de su patrimonio cultural que los protege de la apropiación y uso ajeno. Este marco en general dentro de los estados de América parte de la Constitución, fortalecido por la remisión a instrumentos internacionales ratificados por ellos mismos. Ejemplo de ello podremos decir que los avances en protección a la propiedad

PORTADA
SUMARIO
PRESENTACIÓN
ÁREAS DE ESTUDIO
NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO
NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO
NOVEDADES PARLAMENTARIAS
ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA
CRÓNICA INTERNACIONAL
CALIDAD DEMOCRÁTICA
AGENDA
ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A NOVIEMBRE 2018
ACTIVIDADES PREVISTAS DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019
CRÉDITOS
INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES
LISTA DE EVALUADORES

intelectual de los conocimientos e instituciones ancestrales de los pueblos indígenas se ve reforzada con otro marco jurídico de protección que es el que aporta el derecho internacional de la cultura al tener como objetivos específicos la protección y preservación de bienes culturales producidos por los pueblos indígenas.

El patrimonio cultural de los pueblos indígenas entendido como el creado por sus antepasados y los que se van creando, ha sufrido desde la época colonial la destrucción, tráfico ilícito, apropiación de conocimientos y de manera constante en el espacio regional americano del despojo de sus territorios ancestrales; es por lo tanto un problema que se inicia en etapa pretérita resuelto en cierta medida por los movimientos de independencia, pero actualmente el origen de la privación no es de un Estado extranjero sino del propio Estado al que pertenecen y que hasta hoy en día se continúa ejecutando.

1. Marco Jurídico Nacional Mexicano

En el sistema nacional mexicano los bienes culturales se encuentran protegidos del tráfico, apropiación y destrucción con el siguiente marco jurídico:

Legislativamente partiremos de la Ley Fundamental de México que es la Constitución vigente[6], la cual en su artículo 27 establece de forma imperativa la competencia legislativa del Congreso de la Unión para legislar en materia de monumentos arqueológicos, artísticos e históricos por ser su conservación de interés nacional.[7]

A partir del mencionado artículo 27, se desarrollan disposiciones que aparecen en leyes reglamentarias, federales y estatales, puesto que la competencia en materia de cultura es concurrente[8].

La Constitución de México hace una remisión directa a los Tratados ratificados por México siempre y cuando no sean contrarios a la misma (Artículo 135). A estos instrumentos internacionales haremos referencia en el marco normativo internacional.

Prosiguiendo con el marco legislativo nacional, la Ley General de Bienes Nacionales[9] en su CAPITULO I de "Disposiciones Generales", demarca como se conforma el patrimonio nacional: "

Articulo 1º:

"El patrimonio nacional se compone de: I. Bienes de dominio público de la Federación, y II. Bienes de dominio privado de la Federación".

6. www.dof.gob.mx/constitucion/marzo_2014_constitucion.pdf consultada 13 de octubre 2018.

7. Artículo 73. fracción XXV, CPEUM Artículo 73. El Congreso tiene facultad:

Para establecer el Servicio Profesional docente en términos del artículo 30. de esta Constitución; establecer, organizar y sostener en toda la República escuelas rurales, elementales, superiores, secundarias y profesionales; de investigación científica, de bellas artes y de enseñanza técnica, escuelas prácticas de agricultura y de minería, de artes y oficios, museos, bibliotecas, observatorios y demás institutos concernientes a la cultura general de los habitantes de la nación y legislar en todo lo que se refiere a dichas instituciones; para legislar sobre vestigios o restos fósiles y sobre monumentos arqueológicos, artísticos e históricos, cuya conservación sea de interés nacional; así como para dictar las leyes encaminadas a distribuir convenientemente entre la Federación, las entidades federativas y los Municipios el ejercicio de la función educativa y las aportaciones económicas correspondientes a ese servicio público, buscando unificar y coordinar la educación en toda la República, y para asegurar el cumplimiento de los fines de la educación y su mejora continua en un marco de inclusión y diversidad. Los Títulos que se expidan por los establecimientos de que se trata surtirán sus efectos en toda la República. Para legislar en materia de derechos de autor y otras figuras de la propiedad intelectual relacionadas con la misma.

8. Constituciones de los Estados, Leyes estatales de Patrimonio, Ley Federal de Cultura, en www.diputados.gob.mx

9. www.diputados.gob.mx consulta 19-10-2018.

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CRÓNICA INTERNACIONAL

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A NOVIEMBRE 2018

ACTIVIDADES PREVISTAS DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

Artículo **2º**:

"Son bienes de dominio público:

"XI. Los muebles de propiedad federal que por su naturaleza no sean normalmente sustituibles, como los documentos y expedientes de las oficinas; los manuscritos, incunables, ediciones, libros, documentos, publicaciones periódicas, mapas, planos, folletos y grabados importantes o raros, así como las colecciones de esos bienes; las piezas etnológicas y paleontológicas; los especímenes tipo de la flora y de la fauna; las colecciones científicas o técnicas, de armas, numismáticas y filatélicas; los archivos, las fono grabaciones, películas, archivos fotográficos, cintas magnetofónicas y cualquier otro objeto que contenga imágenes y sonidos, y las piezas artísticas o históricas de los museos; y ..."

Por otra parte, la Ley Federal Sobre Monumentos y Zonas Arqueológicos, Artísticos e Históricos (Vigente a partir de 06-06-1972), hace referencia a bienes del patrimonio nacional sin incorporar el adjetivo cultural, a los monumentos arqueológicos como bienes de la Nación inalienables e imprescriptibles como se desprende del art. 27:

CAPITULO III, De los Monumentos Arqueológicos, Artísticos e Históricos.

Artículo 27:

"Son propiedad de la Nación, inalienables e imprescriptibles, los monumentos arqueológicos muebles e inmuebles".

A su vez distinguiendo entre estos a los monumentos arqueológicos, artísticos e históricos. Establece un régimen para su conservación y delimita qué monumentos corresponden a cada clasificación.

Artículo 35:

"Son monumentos históricos los bienes vinculados con la historia de la nación, a partir del establecimiento de la cultura hispánica en el país, en los términos de la declaratoria respectiva o por determinación de la Ley".

La disposición nos parece limitante puesto que señala como periodo histórico a partir de la colonización y en este sentido: ¿Qué sucede con el patrimonio de las culturas prehispánicas asentadas en territorio nacional? ¿Queda sin protección? ¿Los territorios ancestrales son previos a la colonización? ¿Qué régimen los protege? Consideramos que el régimen de derecho internacional de los derechos humanos, de los Pueblos indígenas y derecho de la cultura.

Artículo 36:

"Por determinación de esta Ley son monumentos históricos:

II.- Los documentos y expedientes que pertenezcan o hayan pertenecido a las oficinas y archivos de la Federación, de los Estados o de los Municipios y de las casas curiales.

III.- Los documentos originales manuscritos relacionados con la historia de México y los libros, folletos y otros impresos en México o en el extranjero, durante los siglos XVI al XIX que por su rareza e importancia para la historia mexicana, merezcan ser conservados en el país.

IV.- Las colecciones científicas y técnicas podrán elevarse a esta categoría, mediante la declaratoria correspondiente".

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
CRÓNICA INTERNACIONAL
CALIDAD DEMOCRÁTICA
AGENDA
ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A NOVIEMBRE 2018
ACTIVIDADES PREVISTAS DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019
CRÉDITOS
INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES
LISTA DE EVALUADORES

Asimismo, instaura una sanción para el tráfico ilícito de los monumentos arqueológicos, históricos y/o artísticos constituyendo de esta forma delitos de daño al patrimonio de la nación.

Artículo 53:

"Al que por cualquier medio pretenda sacar o saque del país un monumento arqueológico, artístico o histórico, sin permiso del Instituto competente, se le impondrá prisión de cinco a doce años y de tres mil a cinco mil días de multa.

Al que ordene, induzca, dirija, organice o financie las conductas descritas en el párrafo anterior, se les incrementará hasta por una mitad las penas antes señaladas".

Artículo 53 Bis:

"Al que introduzca al territorio nacional, saque del país o transfiera la propiedad de bienes culturales, infringiendo las disposiciones legales adoptadas en el país de origen de los mismos, se le impondrá prisión de tres a doce años y multa de dos mil a cuatro mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal".

Sin embargo existe dentro de este marco jurídico nacional disposiciones que van reforzando la protección de la identidad cultural de los PPII: la Convención sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales, las demás normas convencionales en la materia, las reformas constitucionales y la legislación nacional vigente como la Ley General de Cultura y Derechos Culturales, y demás leyes nacionales[10] correspondientes, se convierten en instrumentos jurídicos de precisa importancia para la salvaguardia de los bienes culturales que propicien la materialización de la diversidad cultural de los pueblos indígenas en vinculación con la solidaridad y cooperación internacional.

De la lectura del marco jurídico nacional se concluye que los territorios ancestrales no son considerados como patrimonio cultural de la Nación, y únicamente como propiedad de la Nación y en términos generales sin la especificidad de ancestralidad sólo algunas zonas arqueológicas y de interés histórico. Habrá que acudir a instrumentos internacionales y a la propia jurisprudencia regional para fortalecer la propiedad ancestral.

2. Marco Jurídico Universal

Contextualicemos ahora el marco jurídico Internacional relativo a la propiedad de bienes culturales. Partiremos de la Declaración Universal de Derechos Humanos de Naciones Unidas de 1948, donde en su artículo 27 se proclama el derecho de la persona a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad de forma individual. Ya en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 se hace referencia a pueblos: "Art.1. 1. Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural. 2. Para el logro de sus fines, todos los pueblos pueden disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales, sin perjuicio de las obligaciones que derivan de la cooperación económica internacional basada en el principio de beneficio recíproco, así como del

10. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (Arts. 1º, 2º,4º), Ley General de Educación, Ley Federal del Derecho de Autor; Ley General de Derechos Lingüísticos de los Pueblos Indígenas, Ley de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, Ley General de Cultura y Derechos Culturales y Ley de Cooperación Internacional para el Desarrollo.

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CRÓNICA INTERNACIONAL

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A NOVIEMBRE 2018

ACTIVIDADES PREVISTAS DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

derecho internacional. En ningún caso podrá privarse a un pueblo de sus propios medios de subsistencia".

La Declaración Universal de la UNESCO sobre Diversidad Cultural de 2001 ampara el *pluralismo cultural* a nivel político como modo de construir unas relaciones justas en el contexto de las sociedades culturalmente diversas: *Artículo 2 – De la diversidad cultural al pluralismo cultural.* En el desarrollo posterior a lo largo de los siguientes años se han ido sucediendo declaraciones y propuestas que son respuestas contextuales a las diferentes amenazas sentidas y en las que se avanza en el proceso de contestación a los mecanismos jurídicos regulatorios en los que quedan marginados de su propia capacidad de ser sujetos de derecho en un sentido plenario.

Otro importante y trascendental instrumento internacional es la Declaración de las Naciones Unidas sobre Pueblos Indígenas, que toma como punto de partida el criterio de la Protección y reconocimiento de la identidad colectiva, adoptado desde el 17 de septiembre de 2007, y que se ha nombrado: "Declaración de la Organización de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas".

3. Marco Jurídico Regional Americano

La Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, aprobada el 14 de junio de 2016, en la sección tercera denominada *Identidad cultural* señala:

Articulo XIII. "Derecho a la identidad e integridad cultural

1. "Los pueblos indígenas tienen derecho a su propia identidad e integridad cultural y a su patrimonio cultural, tangible e intangible, incluyendo el histórico y ancestral, así como a la protección, preservación, mantenimiento y desarrollo de dicho patrimonio cultural para su continuidad colectiva y la de sus miembros, y para transmitirlo a las generaciones futuras."

En este mismo artículo se menciona la restitución cultural que a continuación se transcribe:

2. "Los Estados proporcionaran reparación por medio de mecanismos eficaces, que podrán incluir la restitución, establecidos conjuntamente con los pueblos indígenas, respecto de los bienes culturales, intelectuales, religiosos y espirituales de que hayan sido privados sin su consentimiento libre, previo e informado o la violación de sus leyes, tradiciones y costumbres".

Ratifica este segundo párrafo la reparación y restitución ya comentada en la otra Declaración. Asimismo hace referencia no solo a los bienes culturales sino a los "intelectuales", siendo una protección colateral a la propiedad en el momento de la restitución, aunque el mecanismo no lo menciona sino que corresponde al Estado en comunión con los Pueblos.

Sin que se mencionen los territorios ancestrales como patrimonio cultural.

Casos emblemáticos para la restitución de bienes culturales no se han presentado ante la COIDH, por ser del campo del derecho privado o de interés estatal o doméstico en el que las autoridades no participan de forma directa en la privación por ser conductas delictivas, sino que son conductas que permean en el ámbito del derecho interno.

Este segundo punto relativo a la restitución de bienes culturales por parte de Autoridades es el que interesa por ser precisamente el propio estado quien priva a sus connacionales indígenas de su territorio protegido desde diversos sistemas jurídicos de protección: Derecho Internacional Público, derecho Internacional de los Derechos

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CRÓNICA INTERNACIONAL

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A NOVIEMBRE 2018

ACTIVIDADES PREVISTAS DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

Humanos, Derecho Internacional de los Pueblos Indígenas, y planteamos otro sistema: el del Derecho Internacional a la cultura.

¿Qué impacto puede tener o tendrá considerar al territorio como bien cultural, o patrimonio cultural indígenas en sus sentencias, reparaciones y sanciones del Estado implicado en este ilícito?

Dentro del ámbito internacional, y de forma específica en el derecho internacional de los derechos humanos y de los pueblos indígenas, se ha dado inicio al desarrollo doctrinal y jurisprudencial del tema de las reparaciones históricas cuando se afecta los bienes ancestrales de los pueblos indígenas. El énfasis, sin embargo, se ha dado en lo que respecta a territorios, lo cual no significa o impide que las reparaciones puedan aplicarse a bienes culturales.

Casos emblemáticos resueltos en el seno de la Corte Interamericana de Derechos Humanos son ejemplo de estas restituciones, los mismos que se han convertido en jurisprudencia y verdaderas doctrinas sobre el tema de protección de derechos humanos como: Awas Tingni, Yakye Axa o Sawhoyamaxa.[11]

Por otra parte, suponemos que el tema no se limita a territorios ancestrales sino a todo elemento que conforma su patrimonio cultural, ya sea material e inmaterial. Ahora bien, existe la posibilidad de que la reparación de un bien cultural se resuelva por medio de la restitución cuando la diplomacia o aplicación del Convenio UNIDROIT no se materializa, es decir que una modalidad que puede adoptar la reparación de bienes culturales es la "restitución" cuando éstos se encuentren en poder del Estado en el cual habitan o bien en un Estado extranjero.

Es así que el concepto de reparación y restitución histórica convergen como solución cuando la privación de patrimonio cultural provenga de un particular o de agentes estatales, sean connacionales o no.

Pretendemos resaltar la trascendencia de la doctrina de la reparación de bienes culturales que proceden de los pueblos indígenas, pues éstos constituyen la primordial riqueza histórica que poseen los Estados con presencia indígena desde la época prehispánica o de otro tipo de colonización, y que aparece como postulado en instrumentos internacionales.[12]

El tema de la reparación es tratado por el autor Felipe Gómez Isa, quien lo denomina "Derecho de los pueblos indígenas a la reparación por injusticas históricas" (Gómez Isa, 2010:7), dando relevancia a las ilegalidades del pasado histórico dentro del discurso de las teorías de la justicia que ya no sólo se basan en la simple solución de conflicto determinado, sino que vas más allá de la reparación, si es posible a la reconciliación desde la perspectiva de las víctimas, es decir a la justicia restaurativa (Gómez Isa, 2010:8).

Este derecho a la reparación lo derivamos de la lectura de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (En adelante DNUDPPII), donde los postulados 11 y 2 revelan enfáticamente la reparación por injusticias históricas a través de la restitución de bienes culturales:

11. Página de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/index.cfm?lang=es consulta. 25 de octubre de 2018.

12. Nos referimos a las Declaraciones: de las Naciones Unidas sobre los Pueblos indígenas y la Declaración Americana respectiva en: www.un.org. y www.cidh.org consultadas 12 de octubre 2018.

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CRÓNICA INTERNACIONAL

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A NOVIEMBRE 2018

ACTIVIDADES PREVISTAS DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

Artículo 11

I. "Los pueblos indígenas tienen derecho a practicar y revitalizar sus tradiciones y costumbres culturales. Ello incluye el derecho a mantener, proteger y desarrollar las manifestaciones pasadas, presentes y futuras de sus culturas, como lugares arqueológicos e históricos, objetos, diseños, ceremonias, tecnologías, artes visuales e interpretativas y literaturas".

Específicamente se reconoce a los pueblos indígenas la potestad de mantener y proteger sus manifestaciones pasadas entre otras los Códices. Es decir, los Códices son objetos que contienen los usos y costumbres que actualmente se practican como parte de ese derecho vivo y que la declaración apoya como derecho a preservarlos por la cultura de origen. Para hacer viable este derecho, es necesario un "proceso de restitución de bienes objetos privados a los pueblos indígenas del pasado".[13]

Este tipo de restitución ofrece la posibilidad de retrotraer la conducta de privación al presente y obtener la restitución, puesto que hay casos en los que el bien cultural fue objeto de tráfico en la época de la colonia.

Por otra parte es importante tratar la distinta situación que percibimos en lo que respecta a restitución de un bien pasado o ancestral refiriéndonos a pueblos indígenas, del caso de los territorios privados por autoridades en el presente.

Siguiendo el citado artículo en el 2 en el que se señala: "Los Estados proporcionaran reparación por medio de mecanismos eficaces, que podrán incluir la restitución, establecidos conjuntamente con los pueblos indígenas, respecto de los bienes culturales, intelectuales, religiosos y espirituales de que hayan sido privados sin su consentimiento libre, previo e informado o en violación de sus leyes, tradiciones y costumbres". En este contexto es esencial que los territorios ancestrales sean considerado como bien cultural para su reparación. Sin embargo la privación de estos territorios una vez lograda la independencia no podría operar puesto que el *statu quo* del territorio cambió a Estado independiente y los territorios colonizados pasan a ser propiedad del nuevo Estado.

En consecuencia, esta Declaración pugna por el nacionalismo cultural. Aunque no es vinculante y forma parte del *soft law*, los Estados de Buena fe en lo que respecta al tráfico de bienes culturales deben ser copartícipes de su aplicación respetando el principio de Autodeterminación de los pueblos y de respeto a la Soberanía de los Estados, principios de Derecho Internacional Público.

Por otra parte, la Declaración delega la responsabilidad de su eficaz cumplimiento a ciertos organismos:

Artículo 41:

"Los órganos y organismos especializados del sistema de las Naciones Unidas y otras organizaciones intergubernamentales contribuirán a la plena aplicación de las disposiciones de la presente Declaración mediante la movilización, entre otras cosas, de la cooperación financiera y la asistencia técnica. Se establecerán los medios de asegurar la participación de los pueblos indígenas en relación con los asuntos que les conciernan".

fundación Manuel Giménez Abad de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico

13. Declaración de las Naciones Unidas y Americana sobre los derechos de los Pueblos indígenas.

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CRÓNICA INTERNACIONAL

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A NOVIEMBRE 2018

ACTIVIDADES PREVISTAS DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

Por ahora solo se tiene la Declaración como fundamento de la reparación por medio de la restitución en el marco Internacional. Sin embargo, dentro del sistema Regional la propia Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas refuerza en este sentido a la Declaración de las Naciones Unidas, y además habrá que ver en el Sistema Regional si en las sentencias de la Corte Interamericana el criterio de las reparaciones por medio de la restitución fortalece la vinculación de esta Declaración al formar jurisprudencia.

Es así que jurisprudencialmente en el ámbito Interamericano la restitución como reparación es obligatoria, ahora bien, actualmente no ha resuelto casos sobre la restitución de bienes culturales, tomando en estricto sentido lo que en instrumentos internacionales se ha clasificado como tal.

III. TERRITORIOS ANCESTRALES COMO BIEN CULTURAL

Ha quedado de manifiesto con lo tratado hasta ahora, que los territorios ancestrales de los pueblos indígenas no son catalogados como bienes culturales. Sobre este tema poco se ha tratado y en general lo consideran como elemento sobre el que se desarrolla la cultura, es decir, usos, costumbres, su vida día a día, sin desentrañar la esencial relación que para éstos conlleva, es decir, la cosmovisión indígena territorial.

Se ha exteriorizado que el territorio debe ser concebido como parte del patrimonio histórico y cultural, es un recurso necesario que incluso ha dado origen a concebirlo como "patrimonio territorial, calificando de este modo, no sólo el objeto edificado, sino "la construcción" del espacio, más allá de edificio" (Ortega, Valcárcel, 1998:33).

Por otra parte, el ya citado artículo 11 de la Declaración de las Naciones Unidas de los derechos de los Pueblos indígenas (DNUDPPII), expresa enfáticamente el derecho de mantener y proteger sus lugares arqueológicos e históricos. Consideramos que este precepto se refiere a los territorios ancestrales como vía necesaria para mantener sus usos y costumbres, en definitiva toda su producción cultural.

Complementando la anterior disposición, en el artículo 2 de la citada Declaración se señala la obligación de reparar la privación de un bien cultural, intelectual, religioso y espiritual mediante la restitución. En este sentido, el territorio, por ser un nexo con lo espiritual, histórico, ambiental, intelectual y con otros aspectos, en definitiva puede ser considerado como bien cultural.

En esta tendencia se ha presentado la necesidad de replantear el concepto de bien cultural para ampliarlo y reconsiderar la inclusión del territorio ancestral. Es importante incluir al patrimonio como bien cultural porque "a través del concepto de Bien Cultural, formaliza un mensaje que pretende ante todo resaltar la importancia de la memoria y el pasado, a la vez que preservar para las generaciones futuras esos bienes mediante la técnica de la tutela o protección" (Verdugo Santos, 2005:094).

Sin embargo lo complejo no solamente recae en la protección por parte del Estado o de la propia sociedad internacional, sino también en la fragmentación del patrimonio cultural en lo que a términos se refiere, ya que en el ámbito de la cultura encontramos diversas denominaciones: bienes culturales, patrimonio cultural histórico, patrimonio nacional, patrimonio territorial, conjuntos arqueológicos, zonas arqueológicas por mencionar algunas, lo que constituye o da lugar a confusión y desintegración de la comprensión de lo cultural objeto de protección. Desde la dimensión jurídica atendiendo a una interpretación rígida de la norma permite que el uso estricto de cierto vocablo traiga como consecuencia que recaiga sobre él una protección de un específico marco legislativo, e incluso puede suceder que quede desprovisto de protección; si el territorio ancestral no está clasificado como bien cultural no aplica la protección

PORTADA
SUMARIO
PRESENTACIÓN
ÁREAS DE ESTUDIO
NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO
NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO
NOVEDADES PARLAMENTARIAS
ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA
CRÓNICA INTERNACIONAL
CALIDAD DEMOCRÁTICA
AGENDA
ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A NOVIEMBRE 2018
ACTIVIDADES PREVISTAS DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019
CRÉDITOS
INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES
LISTA DE EVALUADORES

creada a tal efecto, y en esta circunstancia se encuentra el territorio ancestral que no forma parte de forma expresa como tal en ninguna disposición, sino que solo aparece como elemento sobre el que los bienes culturales se asientan o se crean.

El uso de términos de forma precisa permea en la protección, y porque no decirlo, en la comprensión de diferenciar al patrimonio histórico de un bien cultural, histórico o arqueológico. Es momento de repensar clasificaciones y denominaciones. "El territorio es un bien cultural territorial o patrimonio territorial, un medio esencial para producir y asentar la cultura: por ejemplo la investigación arqueológica no podía prescindir del estudio del medio en que ha vivido el hombre; ello dio lugar a la arqueología ambiental" (Verdugo Santos, 2005: 095).

Al momento de distinguir las clases de protección es necesario que previamente exista un marco legal, que estén incorporadas a un marco jurídico porque al momento de requerir protección para determinadas zonas que forman parte del patrimonio tendremos que advertir si las clasificaciones en este caso de bien cultural permiten esa protección. Por ejemplo en México la protección de zonas se refiere a las arqueológicas, sitios históricos o monumentos históricos, sin considerar el territorio en el que no coexista arqueología. Pero sí que constituyen espacios de valor ancestral por ser territorios en donde se celebran rituales o se localizan aguas esenciales para supervivencia y creación cultural, plantas medicinales para el ejercicio de su medicina, o bien rutas religiosas. ¿Qué marco de protección les corresponde? Solo se protege la ceremonia, pero la marcha, el largo camino y el territorio que recorren como parte de esa ceremonia o rito no. Habrá que acudir al marco jurídico del Derecho Internacional de los Pueblos Indígenas, primordialmente al principio de libre determinación de los pueblos que se erige como derecho humano en el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Si bien es cierto que la protección se fragmenta, no hay ninguna categoría o término que pueda ser utilizado para la protección de una amplia zona particular (Verdugo Santos, 2005:097). Es necesario una categoría concebida para la protección de lugares vinculados a acontecimientos históricos relevantes como aquellos en donde se asentaron y desarrollaron los PPII.

IV. CRITERIO DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS SOBRELA RESTITUCIÓN COMO REPARACIÓN

La Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos al respecto se ha pronunciado en numerosos casos[14] en relación a la restitución como forma de reparación por la privación ilícita de territorios ancestrales, en los que México aún no ha sometido ante dicho órgano ningún caso, aunque ya se han gestado sobre todo con los pueblos indígenas Wirrarikas (Corte Interameircana de Derechos Humanos).

La Jurisprudencia regional en materia de reparación se fundamenta en la responsabilidad internacional de los Estados, la cual constituye al mismo tiempo un principio de derecho internacional público, ya sea ésta directa e indirecta (el caso en el que consideramos la reparación o restitución de territorios ancestrales opera como responsabilidad directa de los Estados con la finalidad de detener el acto, no repetir y reparar).

La reparación adquiere diversas formas, y pueden darse de forma individual o combinada, según lo requiera el caso específico.

14. Algunos de valor más significativo sobre restitución de bienes ancestrales: Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua; Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay; Comunidad Yakye Axa vs Paraguay; Pueblo Saramaka vs. Surinam;Comunidad Moiwana vs. Surinam

PORTADA
SUMARIO
PRESENTACIÓN
ÁREAS DE ESTUDIO
NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO
NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO
NOVEDADES PARLAMENTARIAS
ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA
CRÓNICA INTERNACIONAL
CALIDAD DEMOCRÁTICA
AGENDA
ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A NOVIEMBRE 2018
ACTIVIDADES PREVISTAS DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019
CRÉDITOS
INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES
LISTA DE EVALUADORES

En el Sistema Interamericano, la facultad para determinar la responsabilidad internacional del Estado corresponde a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), quien al establecer la responsabilidad del Estado, señala la obligación de reparar el daño causado o ilícito (Rojas Báez, 2008:93).

El fundamento jurídico para llevar a cabo la reparación se desprende, como norma convencional, de la lectura del Artículo 63(1) de la Convención Americana, "[c]uando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada."

O bien una satisfacción equitativa (Rojas Báez, 2008:94). La dimensión cultural de los territorios ancestrales no se menciona en este fundamento convencional.

1. Reparación, Restitución e Indemnización

Es pertinente distinguir entre reparación, restitución e indemnización, que en términos generales parecen ser vocablos sinónimos. Sin embargo, aparecen dentro del texto de los casos que se le someten a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (En adelante CIDH).

Para la CIDH, la reparación "es el término genérico que comprende las diferentes formas como un Estado puede hacer frente a la responsabilidad internacional en que ha incurrido."[15] A partir de este criterio consideramos que reparar es el género, la forma de denominar la obligación de quien realice la conducta de daño.

Por otra parte, en el ámbito del Derecho Internacional Público la Organización de las Naciones Unidas aporta de forma clara la aplicación de la restitución e indemnización al proclamar lo siguiente: "[l]a reparación íntegra del perjuicio causado por el hecho internacionalmente ilícito adoptará la forma de restitución, de indemnización y de satisfacción, ya sea de manera única o combinada."[16]

2. Restitución y Restauración

El principio de derecho romano *restitutio in integrum* es la raíz de la restitución. Actualmente significa restablecer el bien jurídico dañado en la misma situación en que se encontraba al momento de producir el daño, abarcando no solo los aspectos materiales o físicos sino también los morales, siempre y cuando sean material y físicamente posible, porque se puede dar el caso en que sea imposible esta restitutio como el caso de la muerte o lesiones que dejen imposibilitada a las personas para seguir su vida normal sin algún impedimento físico como amputación de miembros, ceguera, para ello es necesario darse otras formas de reparación[17], como la garantía de no repetición.

En efecto, la restitución es considerada como el medio más deseable de reparación, aun cuando no sea el más comúnmente empleado por la Corte Interamericana.

15. Blake v. Guatemala, 1999 Corte I.D.H. (ser. C) No. 48, 31 (22 de enero de 1999).

16. Responsabilidad del Estado 56º Período de Sesiones, art. 34. Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos, Resolución de la Asamblea General [Res. A.G.] 56/83,1-2, Doc. O.N.U. A/RES/56/83 (28 de enero de 2002) [en adelante Responsabilidad del Estado 56º Período de Sesiones].

17. 27. *Ver:* DINAH SHELTON, REMEDIES IN INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS LAW 271-272 (2d ed. 2005) (caso en que no opera la restitución por pérdida de la vida, es necesario acudir a otras formas de reparación o indemnización.

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CRÓNICA INTERNACIONAL

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A NOVIEMBRE 2018

ACTIVIDADES PREVISTAS DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

Lo que resulta cierto es que la restitución puede adoptar formas diversas dependiendo el derecho humano de que se trate, y en este sentido la restitución de acuerdo a la jurisprudencia de la CoIDH adopta las siguientes formas:

a) Tratándose de violación de derechos humanos procesales será necesaria como medida de restitución la revisión judicial, para anular la sentencia que pueda dejar en libertad a la persona: (Sentencias: *Loayza Tamayo v. Perú*; *Castillo Petruzzi v. Perú).*

Otros efectos producidos por procedimientos defectuosos o ilícitos operan como medida restitutoria. También se reconoce la rehabilitación legal, que consiste en eliminar registros criminales producto de los mencionados procesos (En *Herrera Ulloa v. Costa Rica*, la Corte, al tiempo de considerar nulos los procedimientos contra la víctima, ordenó a Costa Rica que ninguno de ellos tuviese efecto legal alguno. Eso incluía su inscripción en los registros criminales, judiciales, y penitenciarios.)[18] En otros casos, la Corte se refirió más bien a la afectación del buen nombre o el honor de la víctima como consecuencia de los procesos llevados a cabo en el ámbito interno. En este sentido, en *Garrido y Baigorria v. Argentina*, se determinó que la restauración del buen nombre u honor afectados era un medio de reparación.[19]

b) En violaciones de derechos humanos relativos a la libertad e integridad personal, casos en los que no se puede restituir el tiempo privado de libertad o daños en la integridad de la persona, se toman medidas sustitutivas de reparación como la indemnización pecuniaria[20].

c) en la violación de derechos humanos laborales se han dictado medidas restitutorias tales como: reincorporación laboral, reinscripción en los registros de seguridad social y planes de retiro con efectos retroactivos, creación de mecanismo de desempleo por incapacidad en caso de que la violación del derecho humano hubiera provocado daño físico o por jubilación. En *Loayza Tamayo*, por ejemplo, la víctima se desempeñaba como profesora universitaria al momento de ocurrir las violaciones[21]. Si esto resultare imposible, es decir, la reinstalación, la Corte ordenó que se ofreciesen oportunidades alternativas de empleo, de conformidad con las condiciones, salarios, y otros pagos que tenían al momento de su despido[22].

d) Con la violación de derechos humanos culturales como el derecho a la identidad cultural o la libre determinación en el caso de los PPII que tratamos, la reparación opera en forma de restitución.

3. Compensación

Se refiere a la indemnización pecuniaria a que tiene derecho la parte lesionada, en caso de imposibilidad de restitución por causa de la afectación, o cuando la restitución del bien jurídico que se ha visto afectado por el ilícito internacional es prácticamente imposible restituir, y es necesario reparar a través de otra modalidad como la compensación, que se encuentra establecida en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 63.1, 22 de noviembre 1969.

18. Herrera Ulloa v. Costa Rica, 2004 Corte I.D.H. (ser. C) No. 107, 207(4) (2 de julio de 2004). 37. 195.

19. *Ver* Garrido y Baigorria v. Argentina,1998 Corte I.D.H. (ser. C) No. 39, 41 (27 de agosto de 1998).

20. *Ver* Loayza Tamayo v. Perú, 1998 Corte I.D.H. (ser. C) No. 42, 123-124 (27 de noviembre de 1998); Suárez Rosero v. Ecuador, 1997 Corte I.D.H. (ser. C) No. 35, 108 (12 de noviembre de 1997).

21. *Ver* Loayza Tamayo v. Perú, 1998 Corte I.D.H. (ser. C) No. 42, 106(A)(d) (27 de noviembre de 1998).

22. *Ver* Baena Ricardo v. Panamá, 2001 Corte I.D.H. (ser. C) No. 72, 214(7) (2 de febrero de 2001).

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
CRÓNICA INTERNACIONAL
CALIDAD DEMOCRÁTICA
AGENDA
ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A NOVIEMBRE 2018
ACTIVIDADES PREVISTAS DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019
CRÉDITOS
INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES
LISTA DE EVALUADORES

La compensación opera según el caso específico y el tipo de daño producido, es decir, depende si el daño es físico y material o moral.

La reparación que adopta la forma de indemnización se analiza entonces por parte de la CIDH meticulosamente mediante rubros para establecer el monto. Estos rubros se clasifican en daño físico y daño material o moral, como se desprende de el criterio adoptado por la Corte, y es que "[l]a reparación, como la palabra lo indica, está dada por las medidas que tienden a hacer desaparecer los efectos de la violación cometida. Su calidad y su monto dependen del daño ocasionado tanto en el plano material como moral. La reparación no puede implicar ni un enriquecimiento ni un empobrecimiento para la víctima o su sucesor."[23]

El daño físico es el "conjunto de afectaciones físicas y daños severos, e irreversibles en muchos casos que sufren las víctimas de violaciones de derechos humanos." (Rojas Báez, 2008:105).[24]

Por otra parte, el daño material hace referencia a los aspectos monetarios que sufren pérdida o deterioro. De acuerdo a la Jurisprudencia de la Corte consiste en "[e]l daño material que supone la pérdida o detrimento de los ingresos de la víctima, los gastos efectuados con motivo de los hechos y las consecuencias de carácter pecuniario que tengan un nexo causal con los hechos[.]"[25]

En el tema que nos ocupa consideramos que es de importancia trascendental el denominado daño inmaterial o moral, puesto que comporta las consecuencias más difíciles de aquilatar, estimar o dar un valor puesto que en *él* influye *per se* aspectos personales, culturales e históricos que trascienden en una afectación en el campo de lo intangible del ser humano.

La CIDH ha dirigido su actuación a valores culturales con respecto al daño moral o inmaterial, ya que ha "sido coligado con la obstaculización de valores culturales que sean particularmente característicos para la víctima o sus condiciones de existencia" y ha sido visto como equivalente con la violación de la integridad personal (Rojas Báez, 2008:110). Cabe destacar, en este sentido, que en *Masacre de Plan de Sánchez v. Guatemala*, la Corte consideró acreditada la pérdida de tradiciones y valores culturales, derivada de la muerte de los transmisores orales de ellas y calificó la existencia de daño moral también a través de estos hechos.

V. CASO COMUNIDAD INDÍGENA XÁKMOK KÁSEK VS. PARAGUAY [26]

Este caso resulta de especial importancia porque en él se hace alusión al territorio como elemento cultural y se toma en cuenta el daño inmaterial por la pérdida del mismo, lo que viene a fundamentar la necesidad de considerar estos territorios ancestrales como un bien cultural ya existente, oculto, confuso, que aparece fragmentado al momento de su protección jurídica fuera del alcance y cobijo del derecho internacional.

La demanda se relaciona con la responsabilidad internacional del Estado por la falta de garantía del derecho de propiedad ancestral de la Comunidad, lo que ha significado "no sólo la imposibilidad de la Comunidad de acceder a la propiedad y posesión de su territorio, sino que, por las propias características de la misma, ha implicado

23. Garrido y Baigorria v. Argentina, 1998 Corte I.D.H. (ser. C) No. 39, 43 (27 de agosto de 1998).

24. *Ver Loayza Tamayo*, 1998 Corte I.D.H. (ser. C) No. 42, 106(A)(i)

25. Ver Acosta Calderón v. Ecuador, 2005 Corte I.D.H. (ser. C) No. 129, 157 (24 de junio de 2005).

26. Sentencia de 24 de agosto de 2010.

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CRÓNICA INTERNACIONAL

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A NOVIEMBRE 2018

ACTIVIDADES PREVISTAS DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

mantenerla en un estado de vulnerabilidad alimenticia, médica y sanitaria, que amenazan en forma continua la supervivencia de los miembros de la Comunidad y la integridad de la misma". Sin embargo también una vulnerabilidad cultural, pues en ella se lleva a cabo sus ritos y ceremonias necesarias para mantener el equilibrio natural y poder darse sus propios medios de subsistencia.

Como antecedente, la Comisión solicitó a la Corte que declare al Estado responsable por la violación de los derechos consagrados en los artículos 3 (Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica), 4 (Derecho a la Vida), 8.1 (Garantías Judiciales), 19 (Derechos del Niño), 21 (Derecho a la Propiedad Privada) y 25 (Protección Judicial) de la Convención, en relación con las obligaciones establecidas en los artículos 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) y 2 (Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno) de la misma. La Comisión solicitó a la Corte que ordene al Estado determinadas medidas de reparación. La demanda fue notificada al Estado y a los representantes de las presuntas víctimas el 17 de agosto de 2009.

En este argumento de procedencia de la Comisión no se menciona como derecho humano violado el derecho a la identidad cultural y a la libre determinación de los PPII por privación de territorio ancestral, el elemento cultural está ausente. Hay que recordar que en estos territorios los pueblos indígenas realizan sus ritos y ceremonias ancestrales parte de su cultura, y en este sentido el territorio pasa a ser una extensión de elemento identitario de las culturas indígenas.

El 29 de marzo de 2010 el señor Amancio Ruiz y la señora Eduvigis Ruiz, presuntas víctimas, son llamadas por el Presidente a rendir declaración ante fedatario público. Según las mencionadas presuntas víctimas, "la no reivindicación de las tierras objeto de controversia, ha sido en detrimento de [su] vida, de [su] cultura, de [su] pueblo". Cabe mencionar que estás víctimas acuden al elemento cultural como afectado, deteriorado, lo cual no fue mencionado por la Comisión como derecho vulnerado para apoyar la defensa en el elemento cultural e instrumentos internacionales relativos a restitución del territorio como elemento cultural, violando:

El Capitulo III derechos Económicos, Sociales y Culturales (Convención Americana de DDHH o Pacto de San José); El Artículo 26. *De Desarrollo Progresivo*: Los estados partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena actividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados; Así como la Declaración Americana de los Derechos de los Pueblos Indígenas en su Artículo 1º del Pacto de derechos Económicos sociales y culturales, que menciona el derecho a la libre determinación de los PPII.

De esta forma nos parece incompleta la argumentación de la Comisión y de los peticionarios sobre los derechos violados.

A continuación comentaremos únicamente los apartados de la sentencia (considerandos) en los que se hace presente la dimensión cultural de los territorios ancestrales que dan fundamento a su restitución.

Por otra parte, en el apartado 51, la Comisión Interamericana alegó que a pesar de que la legislación paraguaya reconoce y garantiza expresamente el derecho de propiedad de los pueblos indígenas, y aún cuando los miembros de la Comunidad en el presente caso iniciaron el trámite para la recuperación de sus tierras tradicionales en 1990, todavía "no se ha[bía] logrado una solución definitiva". De acuerdo con la Comisión, el área reclamada por las víctimas es parte de su hábitat tradicional desde tiempos

PORTADA
SUMARIO
PRESENTACIÓN
ÁREAS DE ESTUDIO
NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO
NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO
NOVEDADES PARLAMENTARIAS
ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA
CRÓNICA INTERNACIONAL
CALIDAD DEMOCRÁTICA
AGENDA
ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A NOVIEMBRE 2018
ACTIVIDADES PREVISTAS DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019
CRÉDITOS
INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES
LISTA DE EVALUADORES

inmemoriales, por lo que tienen derecho a recuperar estas tierras o a obtener otras de igual extensión y calidad, de forma tal que se garantice su derecho a preservar y desarrollar su identidad cultural. Se menciona otro derecho humano violado que es el derecho a preservar y desarrollar su identidad cultural y este elemento es necesario para dar consistencia a la restitución o al menos uno de los puntos neurálgicos del derecho a la libre determinación y posesión de sus territorios ancestrales.

En el apartado 85 de el derecho a la propiedad comunitaria se consideró por la CIDH que la estrecha vinculación de los pueblos indígenas con sus tierras tradicionales y los recursos naturales ligados a su cultura que ahí se encuentren, así como los elementos incorporales que se desprendan de ellos, deben ser salvaguardados por el artículo 21 de la Convención Americana[27].

La Corte en el apartado 85, al hacer referencia a la tradición comunitaria entre los indígenas, señala que la pertenencia de ésta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad. Los indígenas por el hecho de su propia existencia tienen derecho a vivir libremente en sus propios territorios (Derecho a la Libre determinación); la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica. Para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras[28].

La Corte en el apartado 86 señaló que los conceptos de propiedad y posesión en las comunidades indígenas pueden tener una significación colectiva, en el sentido de que la pertenencia de ésta "no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad"[29]. En el presente caso se comprobó que la legislación paraguaya reconoce la existencia de los pueblos indígenas como grupos anteriores a la formación del Estado, así como la identidad cultural de estos pueblos, la relación que tienen con su respectivo hábitat y las características comunitarias de su dominio sobre sus tierras, otorgándoles, además, una serie de derechos específicos, que sirven de base para que este Tribunal defina el alcance y contenido del artículo 21 de la Convención. Cabe resaltar que reconoce los derechos mencionados, pero la negación de sus territorios ancestrales no permite la viabilidad de esos derechos humanos culturales.

La CIDH afirmó en el apartado 85 que el Estado no niega que los miembros de la Comunidad Xákmok Kásek tienen el derecho a la propiedad comunitaria de su territorio tradicional, y que la caza, pesca y recolección sean elementos esenciales de su cultura. La controversia en el presente caso se centra en la necesidad de restituir específicamente las tierras reclamadas por los miembros de la Comunidad y la realización efectiva del derecho a la propiedad, ambas cuestiones que el Tribunal pasará a analizar *infra*.

Como consecuencia de la conducta de abstención del Estado Paraguayo a la restitución de territorios de la comunidad mencionada, se afecta el derecho humano a la

27.*Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*, *supra* nota 5, párr. 137; *Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, supra* nota 20, párr. 118, y *Caso del Pueblo de Saramaka Vs. Surinam,* párr. 88.

28. *Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 149; *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, supra* nota 20, párr. 118, y *Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam,* párr. 90.

29. *Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*, *supra* nota 101, párr. 149; *Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, supra* nota 20, párr. 120, y *Caso del Pueblo de Saramaka Vs. Surinam*, párr. 89.

PORTADA
SUMARIO
PRESENTACIÓN
ÁREAS DE ESTUDIO
NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO
NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO
NOVEDADES PARLAMENTARIAS
ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA
CRÓNICA INTERNACIONAL
CALIDAD DEMOCRÁTICA
AGENDA
ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A NOVIEMBRE 2018
ACTIVIDADES PREVISTAS DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019
CRÉDITOS
INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES
LISTA DE EVALUADORES

identidad cultural, en este caso de la población indígena, que la Comisión expresó de la siguiente manera:

La Comisión indicó en el apartado 171, que cuando "aumentaron las restricciones de la población indígena al acceso a sus tierras tradicionales, [se produjeron] cambios significativos en las prácticas de subsistencia de la población indígena". Señaló que "varias familias de la [C]omunidad Xákmok Kásek, han decidido separarse [...] por las difíciles condiciones de vida, en búsqueda de soluciones a sus necesidades".

172. Los representantes alegaron la existencia de un "desgaste cultural colectivo" de los miembros de la Comunidad por la violación al derecho a la propiedad. Añadieron que la falta del territorio comunitario priva a la Comunidad "de la base fundamental para desarrollar su cultura, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica". Según los representantes, habría una estrecha relación entre las prácticas espirituales de la Comunidad vividas colectivamente y la vinculación a las tierras ancestrales. Adicionalmente, señalaron que la falta de tierra ha afectado los ritos de iniciación de hombres, mujeres y chamanes.

En el considerando 174 se menciona la estrecha relación de las comunidades indígenas no solo con las tierras sino con los recursos naturales. De esta forma el territorio comprende lo que se obtiene de él, como los recursos naturales, clima, agua, flora y fauna, lo que cimenta a la cultura indígena, aunado a la necesidad de su conservación como medios de subsistencia, "sino además porque constituyen un elemento integrante de su cosmovisión, religiosidad y, por ende, de su identidad cultural"[30].

175. En este apartado se resalta la importancia del territorio como elemento de esencial de la identidad cultural, específicamente por tratarse de pueblos indígenas o tribales, por la posesión tradicional de los territorios y las costumbres que surgen de esa estrecha relación. Asimismo hace alusión al elemento colectivo: "Tal identidad alcanza un contenido particular debido a la percepción colectiva que tienen en tanto grupo, a sus cosmovisiones, sus imaginarios colectivos y la relación con la tierra donde desarrollan su vida"[31].

176. Se hace alusión a los rasgos culturales esenciales de pervivencia de la cosmovisión de los miembros de la Comunidad Xákmok Kásek como son: las lenguas propias (*Sanapaná y Enxet*), los ritos de chamanismo y los de iniciación masculina y femenina, los saberes ancestrales chamánicos, la forma de memorar a sus muertos y la relación con el territorio. Por ello son objeto de protección ya que según se manifiesta en el considerando 177 la afectación de que han sido objeto por la privación de sus tierras tradicionales que ha incidido en "el hecho de que la gente no pueda enterrar [a sus familiares] en lugares elegidos, [...] que no pueda[n] volver [a esos lugares], que esos lugares también hayan sido de [alg]una manera desacralizados [...]. [Este] proceso forzoso implica que toda esa relación afectiva no se pueda dar, ni esa relación simbólica, ni espiritual"[32].

178. Como consecuencia de lo señalado el señor Maximiliano Ruíz, afectado, indicó que la religión y la cultura "casi se perdió totalmente". El testigo Rodrigo Villagra

30. *Cfr. Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, supra* nota 5, párr. 135; *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, supra* nota 20, párr. 118, y *Caso del Pueblo de Saramaka Vs. Surinam*, párr. 120.

31. ONU, Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales. Observación General No. 21, diciembre 21 de 2009. E/C.12/GC/21.

32. *Cfr. Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, supra* nota 5, párr. 135; *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, supra* nota 20, párr. 118, y *Caso del Pueblo de Saramaka Vs. Surinam*

PORTADA
SUMARIO
PRESENTACIÓN
ÁREAS DE ESTUDIO
NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO
NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO
NOVEDADES PARLAMENTARIAS
ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA
CRÓNICA INTERNACIONAL
CALIDAD DEMOCRÁTICA
AGENDA
ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A NOVIEMBRE 2018
ACTIVIDADES PREVISTAS DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019
CRÉDITOS
INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES
LISTA DE EVALUADORES

Carron expuso las dificultades que los miembros de la Comunidad tienen para sus ritos de iniciación masculina y femenina, así como pérdida paulatina del chamanismo[33].

179. Continuando con los aspectos culturales dañados que afectan a la identidad cultural de la Comunidad en estudio, son sus lenguas, puesto que en las tierras que fueron reubicados solo se les enseña el español y el guaraní y no en sus lenguas propias. Igualmente, la falta de sus tierras tradicionales y las limitaciones impuestas por los propietarios privados repercutió en los medios de subsistencia de los miembros de la Comunidad. La caza, pesca y recolección cada vez fueron más difíciles, llevaron a que los indígenas decidieran salir de la Estancia Salazar y reubicarse en "25 de Febrero" o en otros lugares, disgregándose así parte de la Comunidad.

181. En suma, este Tribunal observa que los miembros de la Comunidad Xákmok Kásek han sufrido diversas afectaciones a su identidad cultural que se producen primordialmente por la falta de su territorio propio y los recursos naturales que ahí se encuentran, lo cual representa una violación del artículo 21.1 de la Convención en relación con el artículo 1.1 de la misma. Estas afectaciones son una muestra más de la insuficiencia de la visión meramente "productiva" de las tierras a la hora de ponderar los derechos en conflicto entre los indígenas y los propietarios particulares de las tierras reclamadas.

Por lo tanto, la Corte en el caso que comentamos sentenció al Estado Paraguayo considerando el daño cultural provocado a la comunidad Xákmok Kásek por la privación del territorio ancestral a[34]:

281. La devolución de las tierras tradicionales a los miembros de la Comunidad Xákmok Kásek como medida de reparación *restitutio in integrum,* asimismo obliga al Estado a la adopción de todas las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otra índole necesarias para asegurar a los miembros de la Comunidad el derecho de propiedad sobre sus tierras tradicionales y, por lo tanto, su uso y goce.

282. Por otra parte señaló la Corte el vínculo de los miembros de la Comunidad con sus territorios ancestrales como esencial para su supervivencia alimentaria y cultural, por ello la importancia de su devolución. Aquí de forma fehaciente se relacionan derechos humanos culturales, a la alimentación y derecho a la vida.

283. Consecuentemente, se les indemnizará en caso de retrasar la entrega de dichos territorios la cantidad de US$10.000,00 (diez mil dólares de los Estados Unidos de América) por cada mes de retraso.

El capítulo de Indemnizaciones es importante sobretodo para el tema que nos ocupa, el desarrollo jurisprudencial relativo al daño inmaterial o moral -al que solo haremos referencia- y la especial relación que guarda éste con la cultura, territorio y pueblos indígenas.

El criterio de la Comisión sobre el daño inmaterial lo deja inserto en el apartado 315 de indemnizaciones de la siguiente forma: "no solamente la pérdida de un ser querido causa daños morales, sino también las condiciones inhumanas [que afectaron a] los miembros de la Comunidad Xákmok Kásek, cuestión que en este caso adquiere especial importancia porque dicha situación se ha debido a la falta de garantía [...] del derecho de la Comunidad a su territorio ancestral".

33. Ebda.

34. A la luz de sus conclusiones en el capítulo VI relativo a los artículos 21.1, 8.1 y 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CRÓNICA INTERNACIONAL

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A NOVIEMBRE 2018

ACTIVIDADES PREVISTAS DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

El Tribunal valora en la sentencia el daño inmaterial que se provocó por el significado especial que la tierra tiene para los pueblos indígenas en general, y para los miembros de la Comunidad Xákmok Kásek en particular con el peligro de menoscabo o pérdida de su identidad cultural, patrimonio cultural de futuras generaciones.

Queda de manifiesto la dimensión cultural que sobre el tema de territorios ancestrales la jurisprudencia de la CIDH ha desarrollado a partir del reconocimiento de la especial relación de éstos con los PPII.

VI. CONCLUSIONES

1. Los territorios ancestrales adolecen de protección específica por parte del marco jurídico de protección de patrimonio cultural, puesto que no son considerados como un bien cultural. Por otra parte es cierto que se ha fragmentado su protección debido al uso de diversos vocablos que adopta el derecho de la cultura para clasificar bienes o patrimonio cultural tanto en los sistemas nacionales, regionales y universal, lo que ha originado la confusión al momento de determinar el marco jurídico de protección e incluso la creación de otros marcos específicos de los que carecen los sistemas normativos.

2. Lo cierto es que el patrimonio cultural de los PPII y el derecho a la conservación de sus territorios ancestrales encuentran su protección desde el ámbito del Derecho Internacional de los Pueblos indígenas, cuya columna vertebral es el derecho a la libre determinación y que en aras de este derecho tienen reconocido y protegido su patrimonio cultural ancestral material e inmaterial.

3. La jurisprudencia interamericana en materia de restitución invoca la dimensión cultural de los territorios ancestrales manifestando que existe una especial conexión con ellos. No aparecen en sus sentencias términos como bienes culturales, sino el término cultura e identidad cultural, que en definitiva son los derechos humanos que se protegen cuando los territorios ancestrales han sido objeto de violaciones por parte de los Estados al que pertenecen, casos que se generalizan en los estados soberanos latinoamericanos que cuentan con población multicultural.

4. Los Estados nacionales han reconocido derechos humanos culturales y de identidad cultural en sus textos constitucionales, sin embargo, los casos sometidos ante la Corte y los que actualmente se están gestando con motivo de la privación de sus territorios ancestrales, ocupan un porcentaje importante de labor de este Tribunal jurisdiccional regional.

5. Consideramos que la interdisciplinariedad y la participación del derecho internacional público, y todos los que han surgido de la especificidad o fragmentación del mismo, deben coadyuvar para reforzar criterios jurisprudenciales; es así que los derechos internacionales de los derechos humanos, de los pueblos indígenas y de la cultura se pueden enriquecer para ampliar criterios, conceptos y reforzar la protección de los derechos humanos en el caso presente de los PPII en relación a sus territorios ancestrales clasificados como parte de los bienes culturales.

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CRÓNICA INTERNACIONAL

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A NOVIEMBRE 2018

ACTIVIDADES PREVISTAS DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

BIBLIOGRAFÍA

- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (2018): Principales casos sobre Restitución de territorios ancestrales COIDHHH. Documento en línea: ≤http://www.territorioindigenaygobernanza.com/fallosdelacidh.html> [fecha de consulta: 15 de octubre de 2018].
- GÓMEZ ISA, F. (2010): El derecho de los pueblos indígenas a la reparación por injusticias históricas. En: *Cuadernos IDECA, Observatorio Pueblos ndígenas,* número 1, año 2010, pp. 7-35
- MANLIO Frigo, [1986]: *La protezione dei beni culturali nel diritto internazionale*, Giuffré, Milán, 1986, p. 26). Cita de p. 7
- Objetivos de Desarrollo del Milenio en: https://www.wto.org/spanish/thewto_s/coher_s/mdg_s/mdgs_s.htm. consultada 20-08-2018.
- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA EDUCACIÓN, LA CIENCIA Y LA CULTURA, Concepto de cultura. Documento en línea: <www.unesco.org> [FECHA DE consulta 18 de octubre 2018]
- ORTEGA VALCÁRCEL, J. (1998): El patrimonio territorial como recurso cultural y económico. *Ciudades,* número: 4, pp. 33-48.
- ROJAS BÁEZ, Julio José (2008): la Jurisprudenica de la Corte Interamericana. Documento en línea: <http://www.Corteidh.o.cr//tablaR22050.pdf> [fecha de consulta: 22 de octubre de 2018].
- VERDUGO SANTOS, J. (2005): El territorio como fundamento de una nueva retórica de los bienes culturales, en: *PH Boletín del Instituto del Patrimonio Histórico, Consejería de Cultura Junta de Andalucía*, número 53, pp. 94-205. ■

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CRÓNICA INTERNACIONAL

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A NOVIEMBRE 2018

ACTIVIDADES PREVISTAS DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

CRÓNICA INTERNACIONAL
EVA ESTAÚN

INFORME
EL SISTEMA PÚBLICO DE PENSIONES EN ESPAÑA, GRECIA E ITALIA DURANTE LA GRAN RECESIÓN DE 2008. ANÁLISIS EN PERSPECTIVA COMPARADA DE REFORMAS Y EFECTOS
por José Luis López Pereira

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

CRÓNICA INTERNACIONAL

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A NOVIEMBRE 2018

ACTIVIDADES PREVISTAS DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

INFORME

EL SISTEMA PÚBLICO DE PENSIONES EN ESPAÑA, GRECIA E ITALIA DURANTE LA GRAN RECESIÓN DE 2008. ANÁLISIS EN PERSPECTIVA COMPARADA DE REFORMAS Y EFECTOS[1]

por José Luis López Pereira

RESUMEN

La gran recesión que experimentaron las economías desarrolladas a partir del año 2008 afectó de modo particular a las más frágiles, entre ellas, las de algunos de los países mediterráneos de la Eurozona. Bajo las presiones de los mercados financieros y de sus socios europeos, y ante la amenaza de desintegración de la unión económica y monetaria europea, estos países se vieron forzados a reformar sus modelos de protección de la vejez. En este texto se pretende determinar: ¿Qué medidas y reformas han venido adoptando los España, Grecia e Italia, en el periodo 2008-2016, para asegurar la viabilidad financiera de sus sistemas públicos de pensiones?

ABSTRACT

The great recession which started in 2008 affected most of the developed countries, particularly the most fragile, including some of the Mediterranean countries of the Eurozone. Under the pressure of the financial markets and their European partners, and in the face of the threat of a disintegration of the European economic and monetary union, these countries were forced to reform their pension models. In this text seeks we will analyse: What measures and reforms have been adopted by Spain, Greece and Italy, during 2008-2016, in order to ensure the viability of their public pension systems?

fundación Manuel Giménez Abad de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico

1. El trabajo se finalizó el 30 de abril de 2018.

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CRÓNICA INTERNACIONAL

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A NOVIEMBRE 2018

ACTIVIDADES PREVISTAS DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

I. INTRODUCCIÓN

La gran recesión que experimentaron las economías desarrolladas a partir del año 2008 afectó de modo particular a las más frágiles; aquellas cuyos modelos, insuficientemente productivos, ya mostraban debilidades competitivas en la economía global. Entre ellas, las de algunos de los países mediterráneos de la Eurozona, que, al inicio de dicho año, presentaban, además, graves desequilibrios macroeconómicos: importantes déficits de las balanzas comerciales, "burbujas" de precios en ciertos activos y elevado endeudamiento privado, público o ambos, entre otros.

Este era, en mayor o menor grado, el caso de los tres países a los que se refiere el presente texto (España, en adelante: ES, Grecia: GR e Italia: IT), en los que la recesión económica tuvo importantes consecuencias sociales y políticas. GR fue intervenida por prestamistas públicos internacionales (Banco Central Europeo, BCE y Fondo Monetario Internacional, FMI) y la Comisión Europea, CE (la "troika"), evitándose así su colapso económico, aunque al precio de elevados costes sociales. ES, a cambio de las ayudas a su sistema financiero, hubo de aceptar importantes ajustes del gasto público e introducir reformas para su contención. En IT, sin embargo, los recortes no se tradujeron en una disminución significativa del gasto social, el cual continuó siendo uno de los más elevados de los países de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) en relación con su producto interior bruto (PIB). El déficit presupuestario y la deuda pública aumentaron de forma significativa en todos ellos por el efecto, entre otros, de los mecanismos de estabilización automática de la economía, del incremento de los tipos de interés y por la aplicación de políticas *keynesianas* durante los primeros años posteriores al inicio de la recesión. Además, en este contexto, el procedimiento del déficit excesivo previsto en el Pacto de Estabilidad y de Crecimiento de la Unión Europea (1997) y el refuerzo de la normativa sobre gobernanza económica (2011 y 2012) resultaron en una profundización de las medidas de austeridad del gasto.

En definitiva, la crisis reveló la fragilidad de las economías y de los sistemas de protección social de estos países (basados en el estatus laboral y fragmentados) y no solo puso freno a su desarrollo (menor, por más tardío, que el de otros países europeos), sino que las políticas de reducción del gasto social - especialmente a partir del año 2011 - incidieron en todos sus pilares: salud, educación, desempleo, pensiones, dependencia y nuevos riesgos sociales.

Al inicio de la recesión, el gasto en pensiones representaba, en estos países, entre un tercio y cerca de la mitad del total de los recursos dedicados a la protección social[2]; su contención se convirtió en una prioridad, teniendo en cuenta, además, el importante envejecimiento de sus poblaciones y la progresiva caída de la ratio ocupados/pensionistas (tasa de dependencia). Las medidas y reformas adoptadas a este fin fueron diversas. Se puede distinguir diversos tipos: a) las paramétricas o incrementales, cuya aplicación y efectos en el tiempo son graduales y se basan en parámetros utilizados para el cálculo de la prestación, tales como la edad legal de jubilación para poder disfrutar de una pensión plena (siempre que se haya cotizado el número de años requerido para ello), el grado de penalización de una jubilación causada antes de dicha edad o los incentivos para la prolongación de la vida laboral, el periodo de referencia (número de años cotizados) para el cómputo de la pensión, el tipo utilizado para la actualización de la prestación o para los importes cotizados, el uso de coeficientes de ajuste periódicos (factor de sostenibilidad), en función de la evolución de la esperanza de vida, etc. ; b) las reformas estructurales, que incluyen, entre otras, el paso de un sistema

2. ES: 33%, GR: 47%, IT: 49%; media de la Eurozona: 38%. Fuente : http://ec.europa.eu/eurostat/data/database (*economy and finance and population and social conditions*). Estimación propia.

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CRÓNICA INTERNACIONAL

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A NOVIEMBRE 2018

ACTIVIDADES PREVISTAS DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

de reparto y prestación definida (RyPD)[3] al de cotizaciones definidas (con cuentas nocionales individuales – CND[4] – o por puntos, por ejemplo), cuyas prestaciones se calculan en base a la esperanza de vida restante del titular y de sus supervivientes con derecho a reversión de parte de las mismas y, eventualmente, dejando a cargo del sistema público el complemento, hasta alcanzar un mínimo vital preestablecido si y cuando dichas cuentas se agoten ; c) la introducción de planes de pensiones privados de capitalización, de carácter complementario, voluntarios u obligatorios (en el caso de los empresariales de ciertos países), habitualmente incentivados fiscalmente; y d) la creación de fondos de reserva públicos, alimentados por los excedentes del sistema en periodos alcistas del ciclo económico, para su utilización, en caso de necesidad, cuando los ingresos son inferiores a los gastos.

A continuación se pretende determinar: ¿Qué medidas y reformas han venido adoptando los tres países citados, en el periodo 2008-2016, para contener el gasto en protección de la vejez y asegurar la viabilidad financiera de sus sistemas públicos de pensiones? ¿Cuál fue el efecto de estas medidas en la evolución de dicho gasto y en las prestaciones satisfechas durante el citado periodo? ¿Cuáles fueron, en su caso, las similitudes, convergencias y divergencias resultantes de estos procesos de reformas?

II. IMPACTOS DE LA RECESIÓN. UN BREVE RESUMEN

A partir del año 2008, las economías española, griega e italiana experimentaron, como se ha señalado, importantes caídas, con algún corto periodo de estabilización y/o leve recuperación, para, después, volver a recaer y recuperarse definitivamente en fechas recientes; unas lo hicieron antes que otras. En efecto, de la base de datos de Eurostat[5] se desprende que:

- En ES el PIB disminuyó un 3,6% en tasa interanual en 2009 para estabilizarse en los dos años siguientes, volver a caer en 2012 y reiniciar la senda de crecimiento en 2014. El PIB de GR experimentó su mayor descenso en 2011 (9,1%) y el de IT en 2009 (5,5%). En ambos países, la producción de bienes y servicios volvió a disminuir - como en ES, en 2012 - sin que en GR la recuperación haya tenido lugar hasta fechas muy recientes. IT volvió a crecer, aunque lentamente, a partir de 2014.

- Consecuencia de lo anterior, el PIB *per capita* en el periodo 2008-2016 se redujo un 9% en ES y un 8% en IT; en GR nada menos que un 27%!

- La evolución de los déficits anuales de las administraciones públicas presentó pautas de aumento semejantes a las de las caídas del PIB, alcanzando sus máximos en 2011: 11% en ES, 15,1% en GR y 5,3% en IT.

- La deuda pública de ES se multiplicó por más de dos entre 2008 y 2012, llegando a niveles cercanos al 100% del PIB en 2016; la griega aumentó más de un 75% entre 2008 y 2016[6] y la italiana, que ya sobrepasaba, al inicio de la crisis el 100% del PIB, alcanzó el 180%.

3. En el modelo RyPD, las pensiones de cada generación se financian con las cotizaciones de generaciones posteriores, calculándose la pensión en función de una fórmula establecida previamente en base al número de años cotizados y del salario percibido en los últimos.

4. Contribución Nocional Definida; en este modelo, las cotizaciones de cada trabajador son contabilizadas en una cuenta nocional (hipotética), calculándose el importe de la prestación en base a las aportaciones efectuadas, la tasa de interés establecida legalmente y la esperanza de vida de la cohorte a la que pertenece el beneficiario; es decir, de modo cuasi actuarial.

5. Fuente : http://ec.europa.eu/eurostat/data/database (*economy and finance and population and social conditions*).

6. A pesar de las quitas efectuadas.

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

CRÓNICA INTERNACIONAL

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A NOVIEMBRE 2018

ACTIVIDADES PREVISTAS DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

- La repercusión en mercado de trabajo fue devastadora: en ES la tasa de desempleo alcanzó un máximo de 26,1% en 2013, en GR el 27,5% en el mismo año y en IT el 12,7% en 2014. En todos ellos, las políticas de devaluaciones salariales competitivas y las reformas laborales han permitido la recuperación del empleo – aunque, en buena parte, precario y/o a tiempo parcial - y la consiguiente disminución de las tasas de paro.

- A pesar de los recortes, medidas de austeridad y reformas, el gasto en protección social – contrariamente a la percepción de la opinión pública – no se vio, excepto en GR, afectado en la medida en hubiese cabido esperar, considerando la profundidad de la crisis económica y las congelaciones y recortes de las prestaciones. En efecto, según los últimos datos disponibles, el gasto social por habitante en precios corrientes, que en 2008 era en ES de 5.832 €, se situaba en 2015 en 6.147 €. En IT pasaba de 6.986 € a 7.910 €. Incluso deflactando estos importes con los respectivos índices de precios al consumo de cada país, la protección social global en estos dos países no se vio profundamente deteriorada; si bien es cierto que, uno de sus principales componentes – las pensiones públicas -experimentó un importante crecimiento, debido al efecto sustitución[7] y a la entrada en el sistema de las cohortes del *baby boom* de los años 40. La contrapartida de esta relativa estabilidad del gasto social fue el importante aumento, antes citado, de la deuda pública, que sirvió para su financiación. En GR, sin embargo, dicho gasto soportó importantes recortes en todas sus partidas, incluidas las pensiones, al tiempo que su deuda continuó aumentando.

- Como cabía esperar, el aumento del desempleo, las reformas del mercado de trabajo y las congelaciones y devaluaciones de costes salariales hicieron disminuir, en ES y GR, la participación de las rentas del trabajo en el PIB. Ello contribuyó a incrementar la desigualdad de renta y de riqueza.

III. MEDIDAS PARA APUNTALAR LOS SISTEMAS PÚBLICOS DE PENSIONES: REDUCCIONES DE LAS PRESTACIONES, REFORMAS PARAMÉTRICAS Y CAMBIO DE MODELO[8]

1. España: características del sistema, reformas y debates

Mientras se producía el rescate de las economías griega, irlandesa y portuguesa, se iniciaba la crisis bancaria y comenzaban las dificultades de financiación de la creciente deuda pública, la presión de sus socios europeos condujo al gobierno español a adoptar las primeras medidas de consolidación presupuestaria. Entre ellas, las relativas a su sistema público de pensiones; un sistema que ya presentaba, a la altura del año 2008, debilidades estructurales e inquietantes signos de insostenibilidad, tales como un considerable aumento de la esperanza de vida a los 65 años[9], la caída

7. Las pensiones que causan alta en el sistema son más elevadas que las que causan baja; también llamado "efecto noria".

8. En las rúbricas que siguen se exponen, de forma sucinta, las principales medidas adoptadas, desde el año 2008 y hasta 2016 por los tres países, junto con sus efectos y algunas consideraciones acerca de la sostenibilidad a largo plazo de sus actuales modelos de protección de la vejez, teniendo en cuenta las recientes proyecciones elaboradas por la Comisión Europea en: Proyecciones demográficas, de la población activa, el empleo y la tasa de dependencia: (European Commission, 2017). También se aludirá, en su caso, a algunas de las propuestas y debates al respecto.

9. En torno a 15 años. Fuente: Eurostat.

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CRÓNICA INTERNACIONAL

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A NOVIEMBRE 2018

ACTIVIDADES PREVISTAS DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

de la tasa de fertilidad[10], un continuado incremento de la tasa de dependencia[11] y una de las más elevadas tasas de sustitución[12] de la UE[13].

Características del sistema y primeras reformas

El sistema público de pensiones español - de inspiración *bismarckiana* y carácter asegurador - cuya gestión corresponde al Estado[14], es financiado en su mayor parte por las cotizaciones de empresas y trabajadores; las pensiones de cada generación son pagadas con las cotizaciones de las generaciones posteriores[15]. El cálculo de la prestación se basa en una fórmula en la que intervienen, entre otros parámetros, el número de años cotizados, el salario percibido durante un cierto número de años de la vida laboral y la edad a la que el beneficiario adquiere el derecho.

Durante la democracia y con anterioridad al inicio de la recesión de 2008, el sistema fue objeto de diversas reformas para su simplificación, modernización y adaptación a la evolución demográfica y económico-financiera del país. Entre estas reformas destacan:

- La adoptada en 1985[16], que integró la mayor parte de los múltiples regímenes existentes en el general y en el especial de trabajadores autónomos, al tiempo que se aumentaba el periodo de cotización de diez a quince años para percibir una pensión, así como el de la base reguladora para su cálculo.

- Resultado del llamado Pacto de Toledo[17], en 1997 fue adoptada una nueva reforma[18], también paramétrica, cuyos aspectos más importantes fueron: a) el nuevo aumento, gradual, de ocho a quince, del número de años aplicable al cálculo de la base reguladora de la pensión; b) la revalorización de las pensiones según la evolución prevista del índice de precios al consumo (IPC); c) la paulatina eliminación de los topes de cotización inferiores al máximo; d) la creación de un fondo de reserva que sería dotado con los excedentes de la Seguridad Social; e) la desincentivación de las jubilaciones anticipadas y la posibilidad de pluses por jubilación posterior a los 65 años; f) una mejora de las pensiones de viudedad y orfandad; y g) la total separación, prevista para el año 2000, de las fuentes de financiación del sistema: las prestaciones contributivas continuarían financiándose mediante las cotizaciones y las no contributivas y complementos a los mínimos de las contributivas, con cargo a los Presupuestos Generales del Estado.

10. Número de hijos por mujer en edad fértil: 1,4 aproximadamente. Fuente: Eurostat.

11. De la población mayor de 65 años con respecto a la comprendida entre 15 y 65: alrededor del 24%. Fuente: Eurostat.

12. Relación entre la pensión inicial y el último salario; para su cálculo se utilizan las medias de ambos.

13. Alrededor del 80%.

14. Ministerio de Empleo y Seguridad Social. http://www.empleo.gob.es/es/index.htm.

15. Es el caso de las pensiones contributivas, que constituyen un 85%, aproximadamente del gasto total (de vejez, invalidez, viudedad y orfandad). Las no contributivas y los complementos a mínimos de pensiones contributivas son prestaciones económicas que se reconocen a aquellos ciudadanos que carecen de recursos suficientes para su subsistencia en los términos legalmente establecidos, aun cuando no hayan cotizado nunca o el tiempo suficiente para alcanzar las prestaciones del nivel contributivo Su financiación corre a cargo de los Presupuestos Generales del Estado.

16. Ley 26/1985, de 31 de julio. BOE-A-1985-16119.

17. Acuerdo entre la práctica totalidad de los partidos políticos y las organizaciones sindicales y empresariales en el año 1995. Pretendía fijar un marco estable, que tranquilizara a la población sobre la perennidad de las pensiones públicas.

18. Mediante la Ley 24/1997, de 15 de julio. BOE-A-1997-15810.

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
CRÓNICA INTERNACIONAL
CALIDAD DEMOCRÁTICA
AGENDA
ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A NOVIEMBRE 2018
ACTIVIDADES PREVISTAS DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019
CRÉDITOS
INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES
LISTA DE EVALUADORES

- Poco tiempo después, en 2002[19], se concretó la posibilidad de incentivar la jubilación posterior a los 65 años, prevista en la anterior norma citada y se permitió la jubilación anticipada, a partir de los 61 años, a los trabajadores afiliados después del 1 de enero de 1967, bajo determinados supuestos.

Las reformas de los años 2011 y 2013 y la situación actual

Al inicio del año 2011 era ya evidente que los intentos de relanzamiento *keynesianos* de la economía española habían fracasado. Además, a la crisis de la economía real venían a sumarse la del sistema financiero, la de la deuda y, a nivel de la Eurozona, la del euro. En este contexto y bajo la presión de los mercados y de sus principales socios europeos, España adoptó, entre otras, las reformas de su Constitución y de su sistema de pensiones. Esta última- la más ambiciosa desde la introducida en 1985 - consistió, fundamentalmente, en: a) la fijación, de forma progresiva, hasta el año 2027, de la edad legal de jubilación en los 67 años, en lugar de los 65 existente; b) el incremento, también progresivo, del número de años cotizados (hasta 37) para poder disfrutar de una pensión plena; c) la modificación de su base de cálculo, pasando de quince a veinticinco años, de forma progresiva, hasta 2023; y d) el establecimiento de la edad para una jubilación anticipada en los 63 años (con 33 años cotizados), en lugar de 61. Además, se dispuso que cada cinco años, desde 2027, se aplicará un factor de sostenibilidad ligado a la evolución de la esperanza de vida[20]. Esta reforma entró en vigor el 1 de enero de 2013.

En este mismo año de 2013, fueron introducidas dos nuevas e importantes modificaciones[21]: a) en lugar de las revalorizaciones anuales basadas en el IPC - que venían aplicándose - a partir de 1 de enero de 2014 la pensión se actualizaría anualmente en función de una fórmula polinómica que tiene en cuenta los ingresos y gastos del sistema, el número de beneficiarios y el efecto sustitución, con un límite inferior del 0,25% anual y superior del IPC+ 0,5%; y b) el establecimiento de la fecha de entrada en vigor del factor de sostenibilidad, previsto en la legislación de 2011, al 1 de enero de 2019. Este factor, en tanto que instrumento automático de equidad intergeneracional, vincula las prestaciones a la esperanza de vida a los 67 años. Su cálculo es quinquenal. La siguiente tabla resume los principales parámetros del sistema antes del inicio de la recesión y al terminar el año 2016:

Tabla 1: Principales parámetros del sistema español antes y después de las reformas de 2011 y 2013

	Antes	Después (hasta 2027)
Edad legal de jubilación	65	67 (65 para carreras largas)
Número de años cotizados pensión plena	35	37
Base de cálculo (años)	últimos 15	últimos 25
Edad de jubilación anticipada (33 años cotizados)	61	63
Revalorización anual	IPC	índice polinómico
Sostenibilidad	-	factor esperanza de vida

FUENTE: elaboración propia a partir de las Leyes 27/2011 y 23/2013.

19. Ley 35/2002, de 12 de julio. BOE-A-2002-13972.

20. Ley 27/2011, de 1 de agosto. BOE A-2011-13242.

21. Ley 23/2013, de 23 de diciembre. BOE A-2013-13617.

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CRÓNICA INTERNACIONAL

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A NOVIEMBRE 2018

ACTIVIDADES PREVISTAS DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

Evolución de las principales magnitudes durante la crisis, agotamiento del fondo de reserva e impacto en las prestaciones

Los efectos en el gasto de las reformas expuestas son, por su naturaleza, escasamente elásticos en relación con el ciclo económico y las tendencias demográficas de fondo; su impacto sólo puede advertirse en el largo plazo. A menos que se decreten reducciones inmediatas de las prestaciones[22], dichas tendencias y el efecto sustitución de cuantías individuales más bajas por otras más elevadas, entre otros, hacen que este modelo de RyPD difícilmente pueda ajustarse a dicho ciclo y mantener su equilibrio financiero sin grandes desviaciones. En efecto, a pesar de las reformas operadas desde mediados de los años ochenta, la evolución de la estructura poblacional española y la reciente recesión económica, han originado importantes déficits en el sistema público de pensiones español. Las siguientes magnitudes ilustran las principales causas:

Tabla 2: Cotizantes, pensionistas, tasa de dependencia y pensión media en los años 2008 y 2016

	2008	2016	2008-16
Número de cotizantes (miles)	19.006	17.601	-7,4%
Número de pensionistas (miles)	7.627	8.552	12,1%
Tasa de dependencia	2,49	2,06	20,8%
Pensión media contributiva (€)[23]	720	904	25,6%

FUENTE: Anuario estadístico del Ministerio de Empleo y Seguridad Social y elaboración propia.

Consecuencia de lo anterior, el fuerte incremento de los gastos y la caída de los ingresos a partir del año 2012, habían consumido, al finalizar el año 2016, buena parte de los 66,8 mil millones de euros[24] del fondo de reserva constituido a partir del año 2000, en base a la reforma de 1997, antes citada.

La siguiente tabla muestra la evolución de dicho fondo durante el periodo 2008-2016:

Tabla 3: Evolución del Fondo de Reserva de la Seguridad Social 2008-2016

	Millones de euros		
Año	**Dotaciones**	**Disposiciones**	**Saldo 31.12**
2008	9.400	-	57.223
2009	-	-	60.022
2010	1.740	-	64.375
2011	-	-	66.815
2012	-	7.003	63.008
2013	-	11.648	53.744
2014	-	15.300	41.634
2015	-	13.250	34.221
2016	-	20.136	15.020

FUENTE: Elaboración propia a partir de datos del Ministerio de Empleo y Seguridad Social.

22. Constitucionalmente dudosas.

23. Incluye viudedad, orfandad e incapacidad permanente.

24. Un 5,5% aproximadamente del PIB del año 2011, en el que el fondo alcanzó su máximo nivel.

PORTADA
SUMARIO
PRESENTACIÓN
ÁREAS DE ESTUDIO
NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO
NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO
NOVEDADES PARLAMENTARIAS
ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA
CRÓNICA INTERNACIONAL
CALIDAD DEMOCRÁTICA
AGENDA
ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A NOVIEMBRE 2018
ACTIVIDADES PREVISTAS DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019
CRÉDITOS
INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES
LISTA DE EVALUADORES

Esta tendencia al agotamiento del fondo se ha prolongado durante el año 2017: al 31 de diciembre, el remante había descendido a 8,095 miles de millones de euros y ello después de haberse concedido un préstamo de 10,192 miles de millones de euros con cargo a los Presupuestos Generales del Estado para hacer frente a los pagos del año.

La magnitud del desequilibrio financiero del sistema desde el año 2012 cobra toda su dimensión cuando se observa que al saldo del fondo al 31 de diciembre de 2011 - arriba indicado y ya prácticamente agotado - se le añade el mencionado préstamo y los rendimientos de las inversiones, estimados en 14.700 millones de euros, aproximadamente, entre 2012 y 2016[25].

Tres conclusiones, al menos, cabría extraer de lo anterior: 1) la alta inelasticidad del comportamiento del gasto en pensiones español en un contexto de caídas de la actividad económica sustanciales y prolongadas: dicho gasto pasó del 9,2% del PIB en 2008 al 12,7% en 2015[26]; 2) la impresividad de la cuantía de los déficits que pueden generarse en tales circunstancias; y 3) "la dificultad de anticipar con precisión la evolución financiera del sistema de la Seguridad Social, así como también los riesgos de infravalorar la eficacia protectora de los fondos de reserva ante necesidades continuadas de financiación de las pensiones" (Chulià, 2017). Además, "las noticias del agotamiento del fondo han reforzado la conciencia social de tales dificultades y riesgos. Esta circunstancia puede convertirse en una oportunidad para avanzar en acuerdos políticos y sociales efectivos, razonables y estables, orientados hacia una consecución de la estabilidad financiera del sistema de pensiones que no debilite la cohesión de la sociedad" (Chulià, 2017).

Por lo que respecta al impacto en las prestaciones percibidas, la siguiente tabla muestra que, contrariamente al "ruido mediático" habido desde la implantación del nuevo índice de revalorización a partir del año 2013, la pérdida de poder adquisitivo de sus beneficiarios ha sido insignificante durante el periodo contemplado:

Tabla 4: Revalorización de las pensiones y evolución del índice de precios al consumo armonizado (IPCA) 2008-2016

	%	
Año	**Revalorización**	**IPCA**
2008	2,40	1,40
2009	2,00	0,80
2010	2,30	2,90
2011	0,00	2,40
2012	1,00	3,00
2013	1,00	0,30
2014	0,25	-1,10
2015	0,25	-0,10
2016	0,25	1,40
Pérdida de poder adquisitivo de las pensiones durante el periodo*	-1,80	

* Las pensiones más bajas – un tercio, aproximadamente, del total - experimentaron incrementos superiores a los indicados en los años 2012 y 2013, no habiéndose visto afectadas por esta pérdida de poder adquisitivo.

FUENTE: INE y Ministerio de Empleo y Seguridad Social.

25. Estimación propia a partir de datos del Ministerio de Empleo y seguridad Social.

26. Fuente: Eurostat; último dato disponible.

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CRÓNICA INTERNACIONAL

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A NOVIEMBRE 2018

ACTIVIDADES PREVISTAS DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

Por otra parte, la tasa de sustitución continúa siendo una de las más elevadas de los países de la OCDE: 82% para los salarios más altos y 79% para los más bajos, en tanto que la media de estos países es de 59% y 73%, respectivamente[27].

De lo anteriormente expuesto (aumento de 350 puntos básicos del peso de las pensiones públicas en el PIB, limitada pérdida de poder adquisitivo de las mismas y mantenimiento de una elevada tasa de sustitución), cabe concluir que la crisis económica en España y las reformas del sistema: 1) han tenido un escaso impacto, hasta la fecha, en las prestaciones satisfechas, contrariamente al parecer de algún sector de la opinión pública; 2) tampoco han hecho disminuir la participación de sus beneficiarios en la riqueza producida por el país, sino todo lo contrario. Mientras la población activa ha visto mermada la suya (la parte de los salarios en el PIB descendió del 50,1% en 2008 al 47,6% en 2016)[28], agravándose la tendencia al deterioro de la equidad intergeneracional.

Debates y propuestas actuales ante el creciente desequilibrio entre ingresos y gastos

Algunos actores (políticos y empresariales, principalmente) y expertos estiman que la mejoría económica y la creación de empleo, junto con los efectos de las reformas adoptadas, especialmente el factor de sostenibilidad y el índice de revalorización, permitirán equilibrar la situación en el plazo de unos años; además los elementos de mayor contributividad incorporados al sistema están modificando la lógica del mismo y, como se ha señalado, haciéndolo converger hacia un modelo de contribución definida individual, de naturaleza actuarial (CND).

Otros, más pesimistas, teniendo en cuenta además la posible futura pérdida de poder adquisitivo de las pensiones, proponen medidas tales como:

- De forma genérica, adoptar reformas estructurales en materia de educación, innovación, etc., que incrementen la competitividad y productividad de la economía, así como un empleo de mayor calidad.
- También de manera general, intensificar la lucha contra la economía sumergida y el fraude fiscal y laboral, que algunos estiman cercano al 20% de la actividad económica.
- Más específicamente, aumentar los tipos y las bases de cotización; incluida, en su caso, la supresión de los topes de las más altas con objeto de incrementar los ingresos.
- Incentivar en mayor grado la prolongación de la vida laboral para aumentar el número de cotizantes., así como hacer enteramente compatible la percepción de la pensión con la continuación de una actividad profesional remunerada.
- Financiar con cargo a los Presupuestos generales del Estado las pensiones de viudedad y orfandad, lo cual representaría un ahorro anual de 20 mil millones de euros al sistema.
- Eliminar del sistema los gastos relativos a ciertas políticas de estímulo al empleo ("tarifas planas", por ejemplo), financiándolos con cargo a los Presupuestos Generales del Estado.

fundación Manuel Giménez Abad de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico

27. OCDE (2017)

28. Fuente : http://ec.europa.eu/eurostat/data/database (*economy and finance and population and social conditions*).

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CRÓNICA INTERNACIONAL

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A NOVIEMBRE 2018

ACTIVIDADES PREVISTAS DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

- Crear nuevas figuras tributarias y/o incrementar los tipos impositivos en el impuesto sobre el valor añadido (IVA) o en los especiales (combustibles, alcohol y tabaco).

- Adoptar el modelo CND, volcando en cuentas nocionales individuales los derechos ya adquiridos o mediante una transición gradual.

- Incentivar, en mayor medida, el recurso a los planes de pensiones privados de capitalización.

Sin embargo, las discusiones y debates actuales, especialmente en el seno de la Comisión de Seguimiento y Evaluación de los acuerdos del Pacto de Toledo del Congreso de los Diputados, no parecen desembocar en propuestas concretas[29]. Las divergencias entre los partidos representados giran principalmente en torno a la separación de las fuentes de financiación, la creación de nuevos impuestos y la garantía del poder adquisitivo de las pensiones; algunos abogan por una derogación de las reformas de 2011 y 2013. Todo indica que la fórmula del préstamo continuará aplicándose hasta, al menos, la próxima legislatura.

Entretanto, las recientes proyecciones de la CE a horizonte 2070[30] presentan un escenario sombrío: consecuencia del continuado aumento de la esperanza de vida (6,4 años adicionales) y de las persistentes bajas tasas de natalidad (inferiores a la tasa de reemplazo), la tasa de dependencia económica[31] pasaría de 28,6 en 2016 a 46,6 en 2070; es decir que por cada pensionista únicamente habría 1,6 personas potencialmente activas. La población total, por su parte, sólo habría aumentado un 7,5%, incluyendo el flujo migratorio neto y el descenso de la población activa junto con un crecimiento anual del PIB del 1,5%, habría hecho caer la tasa de paro al 7,9% (desde el 19,7%).

Naturalmente, las incertidumbres que rodean este tipo de ejercicio hacen del mismo un instrumento de carácter meramente orientativo de las grandes tendencias estructurales a muy largo plazo. Estas, sin embargo, deberían estimular la adopción de soluciones por parte de los actores políticos y sociales españoles, a las que se refería Chulià, en previsión de un eventual nuevo choque económico o un deterioro de la economía.

2. Grecia: los *memoranda* de entendimiento y sus efectos en las pensiones

Cuando, en 2008, estalla la crisis económica, la débil estructura productiva griega ya se hallaba en recesión. La deuda pública superaba el 100%, el déficit de las cuentas públicas se situaba en el 10,2% y el gasto en pensiones en el 13,1%, todo ello en relación con su PIB[32]. La OCDE, en su informe del año 2007[33], calificaba el sistema de pensiones griego de *"time bomb"* y advertía de la urgente necesidad de llevar a cabo reformas para asegurar su sostenibilidad, eliminar desincentivos para la prolongación de la vida laboral, aliviar la pobreza de parte de sus beneficiarios e incrementar su efectividad; de lo contrario, el gasto anual en pensiones llegaría a alcanzar un quinto de su PIB en poco tiempo.

29. Véase Diario de Sesiones de la Comisión en: http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso/Organos/Comision?_piref73_7498063_73_1339256_1339256.next_page=/wc/detalleInformComisiones?idOrgano=343&idLegislatura=9 (acceso 13/11/2018)

30. Véase European Commission (2017).

31. (65+/20-64)

32. Fuente : http://ec.europa.eu/eurostat/data/database (*economy and finance and population and social conditions*). (acceso 13/11/2018)

33. OCDE (2007).

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CRÓNICA INTERNACIONAL

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A NOVIEMBRE 2018

ACTIVIDADES PREVISTAS DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

Durante el año 2009, ante la imposibilidad de poder continuar a refinanciar su deuda, GR hubo de solicitar la ayuda financiera de sus socios europeos. En 2010 fue firmado un (primer) acuerdo de rescate financiero con un préstamo de 110.000 millones de euros otorgado por los Estados de la zona euro y el FMI. Este acuerdo, de tres años de duración, preveía el cumplimiento de un programa integral de ajuste económico (*Memorandum of understanding*- MoU) que sería supervisado por la CE, el BCE y el citado FMI. Además, por entonces, la dinámica demográfica del país y las tasas de ocupación de la población activa y de dependencia presentaban claros síntomas de incompatibilidad con la generosidad, para amplios sectores, de su sistema de pensiones públicas. El citado MoU contempló, pues, una reforma de este; la cual, unida a las posteriores, ha transformado radicalmente su lógica, arquitectura y parámetros, además de haber recortado y congelado las prestaciones a buena parte de sus beneficiarios.

El sistema antes del "rescate"

Profundamente heterogéneo y fragmentado - según sectores de actividad y profesiones – en cajas y organismos gestores (aunque bajo el control del Estado) así como en niveles de protección, el sistema griego (de RyPD) era antieconómico e ineficaz por sus altos costes de gestión, poco transparente, carente de estadísticas fiables y escasamente equitativo. Su financiación corría a cargo de las cotizaciones de empresarios y de trabajadores, complementada con subsidios del Estado[34].

Las reformas paramétricas llevadas a cabo en los años 1990 y hasta el estallido de la crisis no habían solucionado ninguno de estos problemas; además, al haber preservado muchos de los derechos adquiridos con anterioridad a su adopción (reglas *grandfathring)* la inequidad y complejidad del sistema se vieron acentuadas.

En el año 2008 el sistema se hallaba compuesto por tres pilares: el básico o general, el complementario, compartimentado en profesiones - ambos obligatorios - y el social no contributivo, condicionado a recursos del beneficiario. Los principales parámetros para el cálculo de la pension contributiva eran: a) una edad legal de jubilación de 65 años, con un mínimo de 15 cotizados; b) la posibilidad de ejercer el derecho a la jubilación anticipada a los 60 años con 35 cotizados; c) el cálculo de la prestación basado en la cotización media de los últimos 5 o 10 años, según los casos; d) una revalorización anual decidida discrecionalmente por el Ministerio de Economía (a menudo superior al índice de precios al consumo); e) la existencia de topes máximos de las prestaciones (cuatro veces el PIB *percapita*) y garantía de mínimos para las más bajas; y f) penalizaciones e incentivos diversos, en función de la edad a la que era activado el derecho.

El primer memorandum de entendimiento y la reforma de 2010

Una de las reformas más importantes del paquete de medidas de política económica, para estabilizar la economía griega y contener el crecimiento de la deuda pública, de este primer *memorandum* de entendimiento (MoU),[35]fue la de las pensiones.

Una innovación fue la introducción de un mecanismo autocorrectivo del gasto en pensiones, de modo que no pudiese aumentar más del 2,5% del PIB, tomando como base el del año 2009 (13,5%); es decir, debería limitarse, en el futuro, al 16% del PIB. En caso contrario, habrían de aplicarse nuevas medidas correctivas con periodicidad bianual.

Otra decisión de alcance fue la modificación de la base de cálculo de la prestación del pilar básico: toda la carrera laboral, en lugar de los 5 o 10 años anteriores; además de

34. Véase (Symeonidis, 2016). (Athens y Tinios, Platon, 2016).

35. Firmado el día 3 de mayo de 2010.

PORTADA
SUMARIO
PRESENTACIÓN
ÁREAS DE ESTUDIO
NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO
NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO
NOVEDADES PARLAMENTARIAS
ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA
CRÓNICA INTERNACIONAL
CALIDAD DEMOCRÁTICA
AGENDA
ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A NOVIEMBRE 2018
ACTIVIDADES PREVISTAS DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019
CRÉDITOS
INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES
LISTA DE EVALUADORES

vincularse la edad legal de jubilación a las variaciones de la esperanza de vida a los 65 años, a partir de 2021. Dado que el segundo pilar (profesional-complementario) funciona en paralelo con este básico, el sistema se transformaba, *de facto*, en otro de tipo CND, de carácter actuarial.

Otras medidas adoptadas en esta primera reforma fueron: a) el retraso de la edad de jubilación anticipada a los 62 años, con 40 cotizados para la percepción de una pension plena; b) la modificación del mecanismo de indexación anual de las prestaciones: no superior al IPC, en lugar del procedimiento arbitrario anterior (las pensiones fueron, no obstante, congeladas a partir de este año 2010); y c) el aumento del mínimo exento en el impuesto sobre la renta para los jubilados.

Además de la citada congelación y con objeto de reducir a corto plazo el peso en las finanzas públicas del gasto en pensiones, estos cambios paramétricos se complementaron con otra medida más radical aún: el recorte de las prestaciones. Desde el año 2010, en varias tandas y con carácter permanente, las disminuciones afectaron de modo particular al colectivo de pensionistas que se habían beneficiado de una jubilación anticipada bajo las generosas condiciones anteriores. El recorte llegó hasta el 40% para estas prestaciones y fue del 20% para otras muchas[36]. Sin embargo, ante la previsibilidad de reformas en el sistema, las jubilaciones anticipadas aumentaron considerablemente. Este "efecto anuncio" ocasionó un aumento del gasto en los años siguientes, que, sin embargo, se vio compensado por la congelación y los recortes de las prestaciones (ver más adelante). El peso de estas continuó incrementándose en relación con el PIB, debido a la caída de este, lo cual contribuyó a agravar la situación financiera del país[37].

Las reformas de los años 2011 al 2014: estructurales, paramétricas y de gestión

El agravamiento de las finanzas griegas llevó a sus autoridades a suscribir un segundo MoU[38]: nuevos préstamos, quitas y reestructuración de la deuda, además de medidas de liberalización de la economía y de ajuste del gasto, entre otras.

En este contexto, las iniciativas en materia de pensiones fueron de diversa naturaleza y alcance. Entre ellas: a) la unificación de la mayoría de los numerosos fondos del pilar complementario en otro único y su conversión al modelo CND; b) un aumento de la edad legal de jubilación, que pasó a los 67 años; c) el incremento de las cotizaciones para trabajadores con mayor antigüedad, por considerarse sus salarios más elevados; y d) la reducción de la lista de trabajos penosos, que se beneficiaban abusivamente de la jubilación anticipada.[39]

Además, en el marco de la modernización de la Administración, impuesta por el MoU, se adoptaron medidas en materia de producción de estadísticas completas y fiables, de reducción de los gastos de gestión del sistema y para una mayor eficacia en la lucha contra el fraude en las prestaciones (de invalidez, principalmente) y en las cotizaciones. También se introdujo un número único por cada beneficiario, para un mejor conocimiento y control de las pensiones satisfechas por las distintas fuentes.

36. Véase (Symeonidis, 2015).

37. Mientras, como se ha indicado, el gasto en pensiones representaba el 13,5% del PIB en el año 2009, en 2012 y 2013 se había elevado al 17,7% y 16,7%, respectivamente. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que, en esos dos años, el denominador (PIB) había caído un 10%, aproximadamente. Fuente: Eurostat.

38. En el mes de marzo de 2012.

39. Peluqueros, conserjes, pasteleros, entre otros. Ver (Symeonidis, 2015).

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CRÓNICA INTERNACIONAL

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A NOVIEMBRE 2018

ACTIVIDADES PREVISTAS DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

El tercer memorándum (2016) y nuevos ajustes

El nuevo Gobierno de izquierdas, surgido de las elecciones de 2015 llevaba en su programa electoral la reversión de algunas de las reformas anteriores. Sin embargo, ante la amenaza de una nueva crisis de la deuda, en el verano de 2016 firmó un nuevo (tercer) MoU, al tiempo que: a) procedió a un nuevo incremento de las cotizaciones; b) continuó la reunificación de los fondos profesionales[40]; c) aumentó la pensión contributiva mínima, bajo la condición de poseer 15 años de cotización, así como la no contributiva; d) introdujo un nuevo mecanismo de revalorización basado, al 50%, en la evolución del PIB y de los precios; e) decretó una nueva congelación de las prestaciones más antiguas hasta que las nuevas pensiones no hubiesen alcanzado su mismo nivel; f) procedió a la minoración de las pensiones complementarias, sin que, con el nuevo cómputo, la suma de la pension básica y la complementaria pudiera ser inferior a 1.300 €/mes ; g) volvió a aumentar la penalización para la activación anticipada del derecho; y h) redujo, nuevamente, las pensiones máximas[41].

Consecuencias y retos de futuro

El largo camino de reformas, recorrido en relativamente escaso tiempo, en comparación con otros países, ha transformado profundamente el panorama de las pensiones públicas en GR. Considerables fueron, también, la alarma e incertidumbre sociales que ello ocasionó.

En la siguiente tabla se resumen algunas de estas transformaciones entre 2008 y 2016:

Tabla 5: Principales características y parámetros del sistema griego de pensiones en 2008 y 2016

	2008	2016
Modelo	RyPD	CND
Edad legal de jubilación	65	67 (hasta 2022)
Número de años cotizados pensión plena	35	40
Base de cálculo	últimos 5 o 10 años	toda la carrera laboral
Edad de jubilación anticipada	60 (35 cotizados)	62 (40 cotizados)
Revalorización anual	discrecional	Evolución IPC y PIB
Sostenibilidad	-	evolución PIB y esperanza de vida

FUENTE: elaboración propia, a partir de las fuentes indicadas en el texto.

No obstante, a pesar de los diversos y sucesivos recortes, las congelaciones, los incrementos de las cotizaciones, las reformas paramétricas y el cambio de modelo, etc., el sistema de pensiones griego continúa siendo altamente vulnerable; como lo son la demografía y la estructura económica del país. Los recortes y la congelación de las prestaciones no han logrado disminuir el peso del gasto en pensiones en la economía (17,8% del PIB en 2015, último dato disponible)[42]; por su parte, la tasa de dependencia se situaba en torno a 1,3 en 2014[43], consecuencia tanto del envejecimiento de la población como del elevado número de trabajadores que prefirieron activar sus derechos de jubilación durante la crisis, ante el continuo empeoramiento de las condiciones de partida. El coste social para el colectivo, sin embargo, aunque desigual, ha sido

40. Especialmente para médicos, arquitectos, ingenieros, notarios y periodistas, entre otros.

41. Véase European Commission (2016).

42. Fuente : Eurostat.

43. Véase (Monokoussos, 2017).

PORTADA
SUMARIO
PRESENTACIÓN
ÁREAS DE ESTUDIO
NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO
NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO
NOVEDADES PARLAMENTARIAS
ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA
CRÓNICA INTERNACIONAL
CALIDAD DEMOCRÁTICA
AGENDA
ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A NOVIEMBRE 2018
ACTIVIDADES PREVISTAS DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019
CRÉDITOS
INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES
LISTA DE EVALUADORES

elevado, si bien menor que el sufrido por la población activa, especialmente la más joven[44]. En efecto, mientras el gasto en pensiones experimentó un aumento de 470 puntos porcentuales de PIB entre 2008 y 2016, la participación de las rentas del trabajo en el mismo descendió en 80[45].

Por lo que respecta a la sostenibilidad del sistema, las proyecciones del antes citado *Ageing Report* 2018 de la CE a horizonte 2070, no son más halagüeñas: la población griega habría descendido un 29%; la esperanza de vida aumentado en 7,7 años; la tasa de dependencia económica se habría situado en 63,1 (33,4 en 2016); mientras el PIB habría experimentado un crecimiento anual medio del 0,8%, insuficiente para generar los recursos necesarios para financiar la protección de la vejez. Ante esta perspectiva, la adopción de nuevas medidas en el futuro no parece improbable.

Los debates sobre nuevas reformas de las pensiones griegas parecen, sin embargo, haber desaparecido del primer plano de la actualidad política; las revisiones, por parte de "la troika", del cumplimiento de los MoU, para el desembolso de nuevas ayudas, se centran ahora en la continuación de reformas económicas. Más recortes en las prestaciones serían, además, contraproducentes en una economía que estaría iniciando la senda de recuperación; numerosas familias ampliadas dependen de ellas y el consumo se vería aún más afectado[46], frenando dicha recuperación.

3. Italia: reformas incrementales y generalización del modelo de cuentas nocionales

El sistema público de pensiones italiano ha sido, como el griego, uno de los más generosos de los países de la UE: desde el comienzo del actual siglo su gasto no ha descendido del 14% del PIB. Sin embargo, como en ES y GR, la pirámide demográfica italiana, regresiva, viene experimentando un incesante estrechamiento en su base y un crecimiento de la población con edad suprior a los 65 años, al tiempo que la tasa de fertilidad ha evolucionado muy por debajo de la de reemplazo. Ello ha resultado en un continuado incremento de la tasa de dependencia, que, unido al deterioro de la de empleo - consecuencia de la ralentización de la actividad económica a partir de los años setenta del pasado siglo - condujo a las autoridades del país a adoptar reformas contenedoras del gasto. La más importante, por introducir una nueva lógica (de naturaleza actuarial) para el cálculo de las prestaciones, fue la aplicada en 1995. Con ella se adopta el modelo contributivo del tipo CND, en sustitución progresiva del anterior de RyPD. Con todo y por las razones antes apuntadas - además de la lentitud con la que causan efectos las sucesivas reformas -, el gasto en pensiones en Italia continúa siendo el segundo más elevado de la UE en relación con su PIB (16,6% en 2015)[47], sólo superado, como se ha indicado, por GR.

Las reformas de los años 90 y el inicio del cambio de modelo.

Entre estas reformas, cabe destacar:

- La del año 1992 (reforma "Amato") en el modelo de RyPD, entonces vigente: armonización de los diferentes regímenes existentes, aumento progresivo de la edad legal de jubilación (hasta entonces de 60 años para los hombres y de 50 para las mujeres), revalorización anual en base a los precios en lugar de los salarios e inicio de la toma en consideración del salario de los últimos años para el cálculo

44. Ebda.

45. Fuente: Eurostat.

46. El número de pensionistas en GR se estima en 2,6 millones de personas; la población griega en 10,7.

47. Fuente: Eurostat.

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CRÓNICA INTERNACIONAL

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A NOVIEMBRE 2018

ACTIVIDADES PREVISTAS DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

de la prestación (antes se basaba en el del último año). Las pensiones no contributivas (*assegno sociale*: ayuda social mínima), los complementos a mínimos y los déficits del sistema continuaron siendo financiados con cargo a impuestos.

- Con la "reforma Dini" de 1995 se inicia el cambio estructural del sistema, aunque de forma progresiva: a partir del 1 de enero de 1996, se introduce una cuenta nocional de capitalización (CND) para todos los asegurados. Aquellos trabajadores que habían iniciado su vida profesional antes de esta fecha acumulan derechos en los dos modelos; los demás solamente en el CND.

  Esta cuenta nocional individual recoge las contribuciones de empresarios y trabajadores, con objeto de constituir un capital, que, llegado el momento de la jubilación, será convertido en una renta (pensión). La conversión se efectúa mediante la utilización de variables de tipo actuarial, tales como la aplicación de un coeficiente de actualización de las contribuciones en función de la inflación, la edad del beneficiario y la de sus causahabientes (vida/o, huérfanos, en su caso), la esperanza de vida de la cohorte a la que pertenece, la previsión de crecimiento del PIB y la aplicación de una tasa de interés nocional. El titular de la pensión únicamente puede activar su derecho a la misma a partir de una cierta edad y siempre que la cantidad que resulte del cálculo sea superior a un determinado importe, resultante de aplicar un coeficiente al citado *assegno sociale*. Así, las nociones de edades legal y anticipada de jubilación del modelo de RyPD pierden parte de su significación y rigidez: el beneficiario de la pensión en el modelo CND posee una mayor libertad para decidir el momento de su jubilación, una vez cumplidos los dos requisitos establecidos.

  Para las personas que hubiesen iniciado su carrera laboral con anterioridad al 1 de enero de 1996 y, por tanto, cotizado también en el modelo de RyPD al menos 18 años, la pensión resultante es liquidada en base al nuevo. En este caso, las cotizaciones efectuadas en el primero - una vez actualizadas para tener en cuenta la inflación - son transformadas en un capital nocional, al cual se le aplican las reglas antes citadas para su conversión en renta. Sin embargo, para aquellos que poseían más de 18 años de cotizaciones en la fecha indicada, se mantuvo el modelo de RyPD para el cálculo de la prestación.

  El no haber optado por una implantación inmediata, a la entrada en vigor del nuevo modelo de cuentas nocionales - con el consiguiente vuelco de todo lo cotizado con anterioridad en dichas cuentas - aumenta considerablemente la complejidad del sistema, dado el solapamiento y los diferentes modos de liquidación de la pensión. Por ello, ha de continuarse hablando de edades legal y anticipada de cotización, años cotizados, etc. para una parte del colectivo de trabajadores, que aún no han ejercido el derecho a pensión.

  Esta "reforma Dini" introdujo, además, ciertas modificaciones paramétricas encaminadas a una mayor equiparación de derechos entre hombres y mujeres (años de cotización, edad de jubilación, etc.).

- En los años 2004, 2007 y 2009, las reformas fueron también incrementales y tendentes a endurecer las condiciones para la percepción de la prestación; afectaron a las bases de cálculo, a la edad a la que podía hacerse valer el derecho, teniendo en cuenta los años cotizados, y a los desincentivos en caso de optar por su anticipación, entre otras.

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CRÓNICA INTERNACIONAL

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A NOVIEMBRE 2018

ACTIVIDADES PREVISTAS DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

La reforma "Monti-Fornero" de 2011

En el marco de la "operación Salva Italia"[48], esta reforma se tradujo, entre otros, en un aumento de los años de cotización y de la edad de jubilación para acceder al disfrute de una pensión completa, la introducción de incentivos a la prolongación de la actividad laboral más allá de dicha edad y la congelación de las prestaciones durante los años 2012 y 2013, salvo las más bajas. Entró en vigor el 1 de enero de 2012, fecha a partir de la que la liquidación de la pensión se hace según el método CND, incluso para aquellos trabajadores que poseían 18 años de carrera laboral el 1 de enero de 1996.

Otros parámetros resultantes de esta reforma, aún vigentes, son: a) por lo que respecta a la edad legal para acceder a la percepción de la pensión: 66 años para los hombres y 62 para las mujeres. Esta edad aumentará hasta llegar a 67 años en 2021 para ambos y será adaptada - mediante un factor de sostenibilidad - en función de la evolución de la esperanza de vida; b) la percepción de una jubilación anticipada sin penalización, antes de las edades mencionadas, se halla, salvo algunas excepciones, condicionada a haber cotizado un cierto número de años: en 2021 deberán ser 43 (hombres) y 42 (mujeres); c) el periodo mínimo de cotización es de 20 años, aunque en el modelo CND y después de 4 años de haber alcanzado la edad legal de jubilación 5 años son suficientes, siempre que el importe resultante no sea inferior a 1,5 veces al *assegno sociale*; y d) la revalorización anual de la pensión resultante en base a precios (75% del IPC para las pensiones más elevadas y la totalidad del aumento para las más bajas)[49].

La mini-reforma social "Poletti-Renzi"

Por su carácter innovador en materia de equidad intrageneracional y a pesar del contexto de crisis de las finanzas públicas, en el marco de la Ley de estabilidad 2017, adoptada a finales del año 2016[50], se introducen diversas medidas para corregir las disparidades entre las pensiones pagadas. Haciendo una excepción al principio actuarial contributivo del sistema, se incrementan las más bajas, así como el mínimo exento en el impuesto sobre la renta. Sus efectos en el (ya elevados) gasto y deuda públicos no se estiman significativos[51].

La evolución del sistema en la crisis; escaso impacto en el gasto

Durante los años de la crisis, IT experimentó desequilibrios económicos-financieros de menor magnitud que los de GR y ES[52]; no se vio tan acuciada, por sus socios europeos o los mercados, a efectuar recortes drásticos en su gasto público. Este continuó aumentando en relación con su PIB[53]. Su gasto en pensiones también siguió creciendo, pasando del 14,3% del PIB (2008) al 16,6% en 2015 (último dato disponible); uno de los más elevados de la OCDE, sólo superado por GR en la UE.

Los parámetros del sistema no sufrieron cambios tan sustanciales como los del español o, sobre todo, los del griego. La siguiente tabla muestra los más importantes:

48. Decreto-Ley 201/2011. http://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:decreto.legge:2011-12-06;201~art24!vig= (acceso 13/11/2018)

49. Fuentes : OCDE (2017).

50. Ley 232/2016. http://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2016/12/21/16G00242/sg

51. European Commission (2017).

52. Su déficit público nunca superó el 5,3% del PIB; tampoco el paro registrado sobrepasó el 12,7%. Fuente: Eurostat.

53. 30% en 2015 (último dato disponible), frente al 26,7% en 2008. Fuente: Eurostat.

PORTADA
SUMARIO
PRESENTACIÓN
ÁREAS DE ESTUDIO
NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO
NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO
NOVEDADES PARLAMENTARIAS
ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA
CRÓNICA INTERNACIONAL
CALIDAD DEMOCRÁTICA
AGENDA
ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A NOVIEMBRE 2018
ACTIVIDADES PREVISTAS DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019
CRÉDITOS
INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES
LISTA DE EVALUADORES

Tabla 6: Principales características y parámetros del sistema italiano en 2008 y 2016

	2008	2016
Modelo	RyPD/CND	CND
Edad legal de jubilación	65 (60 para mujeres)	67 (en 2021); después según esperanza de vida
Número de años cotizados pensión plena	40 (37 para mujeres)	43/42 para mujeres (en 2021)
Base de cálculo	toda la carrera laboral*	toda la carrera laboral
Edad de jubilación anticipada	58 (35 cotizados)	62 ó 20 cotizados y mínimo de2,8 veces *assegno sociale*
Revalorización anual	IPC	IPC
Sostenibilidad actuarial	-	evolución PIB

* Para las liquidaciones en base al modelo de CND; en el de RyPD, aún vigente en 2008, los últimos 20 años.

FUENTE: elaboración propia, a partir de las fuentes indicadas en el texto.

En la campaña para las elecciones legislativas de 2018, las pensiones han sido objeto de promesas de partidos políticos y candidatos: desde el mantenimiento o la suavización de algunos de los parámetros de la reforma del año 2011 hasta su derogación, pasando por el aumento de las prestaciones más bajas. No parece, pues, existir un debate profundo acerca de la viabilidad futura del sistema, la cual continúa estando amenazada por la débil estructura demográfica y una economía madura, incapaz de generar incrementos de riqueza suficientes para mantener los actuales niveles de gasto. En efecto, el antes citado *Ageing Report* 2018 de la CE a horizonte 2070 muestra que, contrariamente a ES, cuya población crecería, la demografía italiana habría caído (casi un 10%), aunque en menor proporción que la griega y la tasa de dependencia económica pasaría de 34,5 a 60,3; todo ello en un entorno de débil crecimiento estimado del PIB (0,8% anual).

IV. CONVERGENCIAS Y DIVERGENCIAS

Los sistemas aseguradores de la vejez de los tres países objeto de este trabajo - cuyas trayectorias recientes han sido sucintamente expuestas - han experimentado, en mayor o menor medida, transformaciones que han resultado en un vínculo más sólido entre prestaciones y contribuciones, al tiempo que eran mantenidos o aumentados los derechos de los colectivos peor cubiertos.

Como se ha visto, en ES la evolución, *de facto,* hacia un modelo CND cobró impulso; en IT se generalizó y se hizo obligatorio para todos los trabajadores y en GR fue adoptado para la mayor parte de estos. Los tres países adoptaron formulaciones polinómicas, de tipo actuarial, basadas en variables demográficas y macroeconómicas, para adaptar las prestaciones y el gasto futuros a la capacidad de generación de riqueza de sus respectivas economías. También endurecieron, con medidas paramétricas, las condiciones para el disfrute de una pensión íntegra, desincentivaron la anticipada e incitaron a la prolongación de la vida laboral, al tiempo que congelaron y/o recortaron las prestaciones pagadas, especialmente las más elevadas y durante los años en los que la crisis fue más intensa. Ninguno de ellos adoptó nuevas medidas, incentivadoras y/o reguladoras, para la promoción de planes privados de jubilación; aunque, ciertamente, la capacidad de ahorro de la mayor parte de sus poblaciones durante estos años tampoco hubiese permitido un fortalecimiento significativo de este pilar.

PORTADA
SUMARIO
PRESENTACIÓN
ÁREAS DE ESTUDIO
NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO
NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO
NOVEDADES PARLAMENTARIAS
ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA
CRÓNICA INTERNACIONAL
CALIDAD DEMOCRÁTICA
AGENDA
ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A NOVIEMBRE 2018
ACTIVIDADES PREVISTAS DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019
CRÉDITOS
INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES
LISTA DE EVALUADORES

Estas habrían sido las principales convergencias en los sistemas de protección de la vejez en los tres países y durante los ocho años analizados, habiéndose visto alineados muchos de los parámetros de cálculo de las prestaciones en ellos. En la siguiente tabla puede observarse dicho alineamiento, así como las principales características de sus sistemas, al término de estas sucesivas rondas de reformas:

Tabla 7: Características de los sistemas públicos de pensiones español, griego e italiano al término del año 2016

	ES	GR	IT
Modelo	RyPD	CND	CND
Edad legal de jubilación	67 hasta 2027 (65 para carreras largas)	67 (hasta 2022)	67(hasta 2021), después según esperanza de vida
Número de años cotizados pensión plena	37	40	43/42 para las mujeres (hasta 2021)
Base de cálculo (años)	últimos 25	toda la carrera laboral	toda la carrera laboral
Edad jubilación anticipada	63 (33 años cotizados)	62 (40 años cotizados)	62/60 para las mujeres o 20 años cotizados y mínimo de 2,8 veces *assegno sociale*
Revalorización anual	índice polinómico	evolución IPC y PIB	IPC o menos
Sostenibilidad del sistema	evolución esperanza de vida	evolución PIB y esperanza de vida	evolución PIB

FUENTE: elaboración propia a partir de las fuentes indicadas en el texto.

Sin embargo, cuando se observa la evolución del gasto en protección de la vejez[54], aparece una clara divergencia: mientras los de ES e IT se incrementaron considerablemente, el de GR descendió en términos absolutos. La siguiente tabla muestra esta evolución:

Tabla 8: Evolución del gasto en protección de la vejez (miles de euros corrientes)

	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014
ES	76.990	83.160	87.899	91.342	94.272	98.089	101.335
GR	25.309	26.963	26.996	27.982	28.082	24.743	24.951
IT	205266	210.430	220.275	224.398	226.647	230.585	230.130

FUENTE: Eurostat

Así, en tanto que el gasto dedicado al pago de pensiones aumentó - por el efecto sustitución y el mayor número de beneficiarios, principalmente - en más de un 16% en ES y en un 12% IT, en GR permaneció cuasi estable: los fuertes recortes operados en las pensiones más altas fueron la causa de esta estabilidad y compensaron el incremento del número de pensionistas en esos años, provocado por el "efecto anuncio" de inminentes reformas. No obstante, considerando la inflación acumulada en GR durante esos años (un 8%, aproximadamente)[55], el recorte, en términos reales fue aún mayor. La aplicación de los respectivos deflactores de precios en los otros dos países no ha supuesto disminución de sus gastos reales ni, como antes se ha visto, una disminución significativa del poder adquisitivo de las prestaciones. Esta divergencia en dichos

54. Bruto (antes de impuestos) y hasta el año 2014, último para el que existen datos comparables, dado el retraso estadístico griego. Para GR son cifras provisionales y dada la "tradición" helena en materia estadística, conviene tomarlos con precaución.

55. Estimación propia, a partir de datos Eurostat.

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CRÓNICA INTERNACIONAL

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A NOVIEMBRE 2018

ACTIVIDADES PREVISTAS DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

poderes adquisitivos de las prestaciones – disminución de los griegos y estabilidad de los españoles e italianos – durante el periodo, ha hecho converger la generosidad del sistema griego a los niveles de estos últimos y más compatibles con la capacidad de generación de riqueza de la economía del país.

V. CONCLUSIONES

La crisis económica abierta en 2008 evidenció el carácter insostenible de los modelos existentes de protección de la vejez en tres de los países de la UE que, en mayor o menor grado, se vieron afectados por la grave caída de la actividad productiva: España, Grecia e Italia. Ni sus regresivas dinámicas demográficas ni el dinamismo y competitividad de sus economías justificaban los niveles del gasto dedicado a este pilar básico del Estado de Bienestar; Grecia e Italia poseían uno de los más elevados de los países de la OCDE, consumiendo casi la mitad del total dedicado a la protección social.

Las múltiples reformas adoptadas desde los años ochenta del pasado siglo en sus sistemas públicos de pensiones no lograron contenerlo. La *"path dependency"* en esta política pública continuó prevaleciendo, sin que - salvo en el caso italiano, aunque tímidamente - fuesen consideradas otras opciones que permitiesen una revisión de sus modelos, para hacerlos más compatibles con el nuevo contexto posterior *aux treinte glorieuses*.

Bajo las presiones de los mercados financieros y de sus socios europeos, y ante la amenaza de desintegración de la unión económica y monetaria europea, los tres países se vieron forzados, en mayor o menor grado, a intensificar dichas reformas. Estas han originado cambios en las lógicas y en el grado de generosidad de sus modelos de protección de la vejez.

En España, las modificaciones introducidas en los parámetros para el cálculo de las prestaciones de su modelo de reparto y prestación definida, junto con la adopción de un factor automático de sostenibilidad, han producido un deslizamiento silencioso de dicho modelo hacia el de contribuciones definidas, de tipo nocional y de base cuasi actuarial. Italia, que ya lo había introducido parcialmente en los años noventa, lo generalizó para todos los trabajadores y Grecia lo adoptó, al tiempo que comenzó a poner orden en su caótico, fragmentado e ineficiente sistema. Como en España, en estos dos países se endurecieron las condiciones para disfrutar de una pensión plena y/o anticipada, Los cambios, esenciales para la sostenibilidad futura de sus sistemas de pensiones, han hecho converger la lógica y arquitectura de estos. Sin embargo, esta convergencia no se observa en el nivel de gasto durante el periodo ni en los sacrificios exigidos al colectivo de pensionistas. En España e Italia, a pesar de aumentos modestos de las prestaciones o de su congelación en ciertos años, dicho gasto continuó creciendo a un ritmo sostenido - provocando déficits significativos - y sus beneficiarios no sufrieron pérdidas notables en su poder adquisitivo; este incremento del gasto fue principalmente debido al efecto sustitución de pensiones más altas por otras inferiores que causaron baja y al aumento de beneficiarios. En Grecia, esta sustitución - muy importante por el "efecto llamada" derivado de la inminencia de reformas - fue neutralizada por los fuertes recortes en las pensiones más altas y la congelación de las prestaciones durante todo el periodo, salvo las más bajas, manteniéndose el gasto en niveles similares en el inicio y el final de la recesión; con todo, el gasto griego en pensiones continúa siendo uno de los más elevados de la Unión Europea, junto con el de Italia.

El nivel de concienciación de la ciudadanía sobre los riesgos del sistema y de la necesidad de reformarlo para preservarlo parece haber aumentado durante estos años. Ello debería constituir una oportunidad para continuar adaptándolo, sin ajustes brutales, a los desafíos planteados por el envejecimiento de las poblaciones y de la economía global, al tiempo que se asegura una razonable equidad inter e intrageneracional.

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

CRÓNICA INTERNACIONAL

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A NOVIEMBRE 2018

ACTIVIDADES PREVISTAS DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

BIBLIOGRAFÍA

- BANCO DE ESPAÑA (2017): *El sistema público de pensiones en España: situación actual, retos y alternativas de reforma*. Documento n. 1701. Madrid.
- BORZAGA, Matteo (2016): *The Italian social security system after the recent economic and financial crisis and the related reforms : are austerity measures the right answer ?* SIS Working Paper No 2016–5. University of Trento. Trento.
- BOTTA, Valeria (2015): *Il sistema pensionistico italiano : dalle origini ad oggi. EXEO edizioni*. Padova.
- CENTRO STUDI E RICERCHE DI IINERARI PREVIDENZIALI (2017): *Rapporto nº4. Il bilanzio del sistema providenziale italiano. Andamenti finanziari e demografici delle pensioni e dell'assistenza per l'anno 2015*. Roma.
- CHULIÀ, Elisa (2017): *El agotamiento del Fondo de Reserva de la Seguridad Social: un imprevisto y una oportunidad*. Documento de Trabajo: nº 18/2017. Instituto BBVA de pensiones. Madrid.
- DEL PINO, E.; RUBIO LARA, M. J. (Dir.) (2016): *Los estados de bienestar en la encrucijada. Políticas sociales en perspectiva comparada*. Tecnos. Madrid.
- DÍAZ-GIMÉNEZ, Javier (2014): *Las Pensiones Europeas y sus Reformas Recientes. Documento de Trabajo : nº 7/2014*. Instituto BBVA de pensiones. Madrid.
- DOMENECH, Rafael (2017): *El sistema público de pensiones en España. Propuestas de mejora*. Comisión del Pacto de Toledo, Congreso de los Diputados Madrid, 15 de marzo de 2017. BBVA Research. Madrid.
- EUROPEAN COMMISSION (2016)*: Pension Reforms in the EU since the early 2000's : achievements and challenges ahead*. Discussion paper 042. December 2016. Brussels.
- EUROPEAN COMMISSION (2017) : *The 2018 Ageing Report. Underlying Assumptions & Projection Methodologies. Institutional paper 065. November 2017*. Brussels.
- EUROPEAN UNION (2015): *The pension adequacy report 2015 : current and future income adequacy in old age in the EU. Volume I*. Brussels.
- EUROSOCIAL (2014*): Los sistemas de bienestar europeos tras la crisis económica. Documento de estudio n. 3. Serie: Análisis. Área: Políticas Sociales*. Madrid.
- FEDEA (2017): *La salud financiera del sistema público de pensiones español. Análisis retrospectivo, proyecciones de largo plazo y factores de riesgo. Estudios sobre la Economía Española-2017/4*. Madrid.
- FUNDACIÓN DE ESTUDIOS FINANCIEROS Y CÍRCULO DE EMPRESARIOS (2015): *Pensiones: una reforma medular. Reinventar la seguridad social para impulsar el bienestar y el crecimiento*. Madrid.
- IMF (2017): *Country Report No. 17/41. Greece selected issues*. Washington, D.C.
- INE (2016): *Proyección de la población de España 2016-2066. Notas de prensa, 20 de octubre de 2016*. Madrid.
- LANDMAN, T. (2011): *Política comparada. Una introducción a su objeto y métodos de comparación*. Alianza editorial. Madrid.
- MONOKOUSSOS, P. (2017): *Greece, expenditure on social protection and pensions. How generous it is by international standards and relative to the rest of the EU ?* Eurobank Ergasias. Athens.

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

CRÓNICA INTERNACIONAL

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A NOVIEMBRE 2018

ACTIVIDADES PREVISTAS DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

- OCDE (2016): *Panorama des pensions 2015. Les indicateurs de l'OCDE et du G20*. Paris.
- OCDE (2017): *Pensions at a glance 2017. OECD and G20 indicators*, Paris
- Symeonidis, G. (2016): *The greek pension reform strategy 2010-2016. Discussion paper n. 1601*. WORLD BANK GROUP Social protection & labour. Athens.
- Symeonidis, G. (2015): *The Greek Pension Reform Strategy 2010-2014. A leap forward*. Hellenic Actuaial Authority. Athens.
- Tinios, Platon (2016): *Towards a new social contract : greek pensions halfway through adjustment*. Piraeus University & Hellenic Observatory, London School of Economics and Political Science. London. ■

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

CRÓNICA INTERNACIONAL

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A NOVIEMBRE 2018

ACTIVIDADES PREVISTAS DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

CALIDAD DEMOCRÁTICA
CATALINA RUIZ-RICO RUIZ

INFORME
LOS RITMOS Y LOS TUMBOS DE LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA
por Quim Brugué

INFORME
BREVES CONSIDERACIONES SOBRE LA TRANSPARENCIA EN EL ÁMBITO LOCAL: ENFOQUE HACIA LAS CAPITALES ANDALUZAS
por Noelia Valenzuela Cobo y Manuel Palomares Herrera

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

CRÓNICA INTERNACIONAL

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A NOVIEMBRE 2018

ACTIVIDADES PREVISTAS DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

INFORME

LOS RITMOS Y LOS TUMBOS DE LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA

por Quim Brugué
Catedrático de Ciencia Política y Profesor de Trabajo Social, Universidad de Girona

RESUMEN
Durante los últimos años hemos visto como la participación ciudadana proliferaba tanto en la práctica política como en los debates académicos. Una proliferación a menudo excesiva y que ha difuminado los propios contornos del término. En este artículo pretendemos tomar perspectiva y observar la evolución de la participación ciudadana en el ámbito local. De este modo, diferenciamos tres etapas: una etapa inicial de entusiasmo, bonanza y banalización; un posterior punto de inflexión marcado por la crisis económica y la austeridad participativa; y, finalmente, un renovado interés que se expresa con nuevas propuestas de co-creación y consultas ciudadanas. Diferenciar estas etapas nos permite discutir el término y madurar las políticas de profundización democrática que seguimos necesitamos.

ABSTRACT
During the last 30 years we have seen how citizen participation proliferated both in political practices and in academic debates. A proliferation that is often excessive and that has blurred the very contours of the term. In this article we intend to take perspective and observe the evolution of citizen participation at the local level. In this way, we differentiate three stages: an initial stage of enthusiasm, wealth and trivialization; a later point of inflection marked by the economic crisis and participatory austerity; and, finally, a renewed interest that expresses itself with new proposals for co-creation and citizen consultations. Differentiating these stages allows us to discuss the term and mature the policies of democratic deepening that we still need.

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
CRÓNICA INTERNACIONAL
CALIDAD DEMOCRÁTICA
AGENDA
ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A NOVIEMBRE 2018
ACTIVIDADES PREVISTAS DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019
CRÉDITOS
INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES
LISTA DE EVALUADORES

I. INTRODUCCIÓN

Las políticas de participación ciudadana iniciaron su andadura, tanto en España como a nivel internacional, hace ya más de tres décadas. Disponemos, pues, de múltiples experiencias sobre los esfuerzos que, con mayor o menor éxito, han realizado las instituciones públicas con el fin de favorecer y canalizar la participación de los ciudadanos. La perspectiva de estos años, como no podía ser de otra forma, ofrece luces y sombras. Al mismo tiempo, hemos atravesado diversas etapas: desde el entusiasmo casi adolescente de los años noventa al bloqueo que supuso la crisis de 2007-2008 y, ya más recientemente, en el marco de una extendida revisión de la democracia representativa, un revitalización del debate sobre el buen gobierno y la innovación democrática.

En las siguientes páginas, aunque de una forma necesariamente esquemática, analizamos los rasgos principales de cada una de las tres etapas que acabamos de apuntar. Argumentaremos que durante los *felices* viejos tiempos se tendió a frivolizar en exceso este tipo de políticas; mientras que durante el período de crisis y austeridad, cuando de verdad necesitábamos políticas rigurosas de participación ciudadana, éstas quedaron bloqueadas y desbordadas. También, en un tercer apartado, reflexionaremos sobre la situación actual de la participación ciudadana en un contexto de declive de la representación y de emergencia de nuevos populismos.

II. PARTICIPACIÓN EN TIEMPOS DE BONANZA: DEL VOLUNTARISMO A LA CLIENTALIZACIÓN

Las primeras referencias a la participación ciudadana llegaron con las elecciones municipales de 1979, aunque no se produjo una explosión de los nuevos instrumentos y prácticas participativas hasta la década de los noventa. Sus orígenes locales relacionan la participación con el conocimiento ciudadano de proximidad, de manera que el escenario municipal ha ofrecido un espacio privilegiado para su desarrollo. Desde este punto de partida, los años noventa fueros testigos de una primera oleada de participación ciudadana tanto en el contexto español (Font, 2001; Subirats, 2001; Parès, 2009; Font y Galais, 2009) como en el ámbito internacional (Box, 1998; Goss, 2001; Martínez y Vidal, 2009; Ziccardi, 2004). Solo más adelante, ya en el siglo XXI, se trasladó el debate y la política de participación al ámbito autonómico (DG de Participación Ciudadana, 2005; AA.VV., 2009).

En esta primera oleada, de entrada, se tomó consciencia de los límites de la democracia representativa y de las oportunidades que ofrecía la llamada democracia participativa. Unas oportunidades que parecían acercar la política a los ciudadanos, facilitando nuevas formas de involucrarse en el diseño de sus comunidades y en el control de sus gobernantes. Se trataba de las viejas virtudes asociadas a la calidad democrática. Durante este periodo iniciático también se pudo experimentar con instrumentos diversos de participación ciudadana, empezando por aquellos más formales (acceso de los ciudadanos al Pleno, reglamentos de participación o consejos ciudadanos de diferente tipo) y completándolos con metodologías más o menos innovadoras (talleres participativos, núcleos de intervención participativa, presupuestos participativos o encuestas deliberativas).

Para valorar una política pública, también la de participación ciudadana, hemos de centrar nuestra atención en tres preguntas básicas: el porqué, el qué y el cómo de la política pública. En este sentido, sugiero –en un formato excesivamente simplificador y, por lo tanto, injusto con muchas de las buenas prácticas de la década de los noventa y principios del nuevo milenio- que la participación ciudadana en tiempos de bonanza se realizó centrándose en el cómo (óptica instrumental), pero sin una reflexión adecuada en torno al porqué y al qué (óptica sustantiva). Este sesgo instrumental explicaría, desde mi punto de vista, la peculiaridad de la participación durante este período.

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

CRÓNICA INTERNACIONAL

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A NOVIEMBRE 2018

ACTIVIDADES PREVISTAS DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

En primer lugar, en relación al porqué de la participación, las razones que se dan durante esta época son más bien escasas. Se da por supuesto que la participación ciudadana es positiva y se asume, de manera más implícita que explícita, que las políticas de participación vienen a satisfacer las demandas de unos ciudadanos que ya no se conforman con los estrechos canales de la democracia representativa. Una afirmación que, por otro lado, no se corresponde ni con la creciente desafección política ni con las dificultades prácticas para captar el interés de los ciudadanos en los nuevos canales de participación.

En realidad, algunos autores se han referido a la paradoja de unas políticas de participación donde nos encontramos con más oferta que demanda. Es decir, son más los espacios y los procesos participativos impulsados desde las instituciones que los ciudadanos reclamando y asumiendo roles participativos. Una situación que además de paradójica es extraña, pues, tal como apuntan algunos estudios de los años noventa, las políticas de participación no generaban rendimientos electorales positivos para los partidos políticos que las promovían (Font, 2003). De hecho, se mostraba empíricamente como aquellos gobiernos locales que más apostaban por la participación ciudadana, más probabilidad tenían de perder las siguientes elecciones. Quizá pueda explicarse esta situación por la confusión respecto a los fines de la participación. A menudo, no se trata únicamente de que no existan objetivos explícitos sino de que, además, aunque sea de forma implícita, conviven objetivos contradictorios entre sí. Una confusión que acababa generando frustración y percepción de engaño entre los futuros votantes.

En segundo lugar, durante este periodo de bonanza, tampoco encontramos ninguna definición clara sobre el qué de la participación ciudadana. Preguntarse sobre el significado preciso de una expresión tan polisémica es crucial, ya que esta definición debería clarificar aspectos tan relevantes como si se trata de un espacio deliberativo o decisional, si se considera que sus resultados son consultivos o vinculantes, si se dirige a las organizaciones sociales o a los ciudadanos individuales, si se trata de espacios de reclamación individual o de propuestas colectivas, etc. Además, más allá del hecho de no tener una definición clara, destacaríamos la dificultad adicional de que existan definiciones diversas y no compartidas. Los diferentes actores llegan al espacio participativo con definiciones alternativas y a menudo contradictorias, abonando así el terreno para posteriores frustraciones. A menudo, por ejemplo, la institución promueve una participación consultiva a la que asisten participantes que consideran que ésta sólo tiene sentido cuando sea vinculante. El resultado: desconcierto en la institución y desencanto –cuando no enfado- entre los participantes.

Observamos, pues, como la doble indefinición en relación al porqué y al qué de la participación se traduce en una apuesta política un tanto naif; en una política pública que tiende a generar expectativas pero que no se apoya en nada sólido. El resultado es una cierta banalización de la participación ciudadana que, sin una reflexión rigurosa y con un exceso de retórica, se convierte en una cáscara vacía. Una política que nace del entusiasmo discursivo y que tiende a traducirse en prácticas decepcionantes.

En tercer lugar, a la poca precisión sustantiva en relación al porqué y al qué de la participación ciudadana le sigue una *obsesión* metodológica sobre el cómo. Durante este período de bonanza, la participación experimentó un proceso que podríamos calificar de *seducción* metodológica. Quizá no sabíamos muy bien las razones que justifican los esfuerzos participativos, pero esto no impedía disponer de herramientas detalladas y sofisticadas: reglamentos de participación, consejos sectoriales, núcleos de intervención participativa, presupuestos participativos, etc. El debate instrumental tendió a ocultar la reflexión sustantiva, de manera que se aprendió a *hacer* participación sin saber muy bien para qué. Quizá nadie sabía exponer las razones concretas para destinar tantos esfuerzos y recursos a poner en marcha, por

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
CRÓNICA INTERNACIONAL
CALIDAD DEMOCRÁTICA
AGENDA
ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A NOVIEMBRE 2018
ACTIVIDADES PREVISTAS DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019
CRÉDITOS
INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES
LISTA DE EVALUADORES

ejemplo, un presupuesto participativo; pero la mayoría estaba entusiasmada con el proyecto de ponerlo en funcionamiento. Quizá no había una explicación muy convincente para elaborar un reglamento participativo, pero lo cierto es que la mayoría de municipios lo estaban redactando y, por lo tanto, ¿cómo íbamos a ser menos? Es en este contexto donde se impone el sesgo instrumental (Cooke y Kothari, 2004).

Finalmente, el balance de este período es claramente ambivalente. Por un lado, es indudable que la política de participación entra en la agenda municipal y que, como consecuencia, proliferan un conjunto de experiencias participativas que, con mayor o menor éxito, facilitan la experimentación y el aprendizaje en un terreno hasta el momento poco conocido. Sin embargo, por otro lado, la combinación de una coyuntura marcada por la bonanza económica con el poco rigor sobre el porqué y el qué de la participación ciudadana desemboca en unas prácticas que derivan, paulatinamente, hacia formas más o menos inconscientes de banalización y clientelismo. Las iniciativas participativas se entienden como un *regalo* a los ciudadanos y, situados en la bonanza, tienden inevitablemente a mostrarse como la llegada de los *reyes magos*. Se genera así un círculo vicioso donde los ciudadanos usan los espacios de participación para satisfacer sus necesidades, mientras que los poderes públicos los utilizan para mostrarse cercanos e interesados en colmar sus expectativas. Los espacios de participación tienden a parecerse más al departamento de atención a los clientes de un centro comercial que al ágora donde se producen los debates sobre asuntos públicos.

III. PARTICIPACIÓN EN TIEMPOS DE AUSTERIDAD: DE LA FRIVOLIZACIÓN A LA NECESIDAD

Un periodo de crisis y austeridad como el que se inició en 2007-2008 nos ha mostrado con crudeza una obviedad: los reyes magos no existen. Si la participación implica generar una espiral de demandas y de expectativas, es obvio que en un contexto de recesión deban restringirse las políticas que la fomentan. La participación en períodos de bonanza había experimentado una creciente frivolización al confundirse con dar la razón a los *ciudadanos – clientes*. Responder siempre con un *sí* se interpretaba como un éxito de la participación cuando, en realidad, era la forma de cavar su propia tumba; de no reconocer que la política es equilibrio y que, por lo tanto, ha de repartir tanto *síes* como *noes*. Así, en un contexto donde los recursos ya no son suficientes, la participación se percibe como una trampa, como un mecanismo que nos conduce al incremento del gasto público cuando, en realidad, lo que tocaría es recortarlo. Las políticas de participación, consecuentemente, fueron radicalmente recortadas en tiempos de austeridad.

Se trata, en mi opinión, de un grave error. Nos hemos dedicado a recortar las políticas de participación cuando más las necesitamos. La participación podía ser una frivolidad en tiempos de bonanza, pero es una imperiosa necesidad en tiempos de austeridad. Es cierto, sin embargo, que para defender esta afirmación debemos redefinir las políticas de participación. Sugiero, en este sentido, la necesidad de articular una participación que, a diferencia de lo que exponíamos anteriormente, se caracterice por un sesgo sustantivo; es decir, por ocuparse del porqué y del qué y, sobre todo, de relacionarse con la complejidad del contexto social, económico y político que hoy estamos padeciendo y al cual debería contribuir a dar una respuesta.

Quizá en otros momentos la participación era una opción, pero en nuestro contexto de incertidumbre y complejidad resulta imprescindible. Y es imprescindible no porque responda a la supuesta demanda de unos ciudadanos crecientemente participativos, sino porque sólo con una adecuada participación ciudadana los gobiernos son capaces de gobernar adecuadamente. La participación es necesaria porque sirve para tomar mejores decisiones y para que éstas, al ser más compartidas, puedan

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CRÓNICA INTERNACIONAL

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A NOVIEMBRE 2018

ACTIVIDADES PREVISTAS DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

aplicarse con mayor eficiencia. La participación enriquece las decisiones que deben tomarse en entornos de alta complejidad y, por lo tanto, es especialmente necesaria para el momento actual (Fischer, 2003; Innerarity, 2011).

Antes usábamos la participación para, en un entorno de bonanza, tomar decisiones sencillas: ofrecer más y más bienes y servicios a los ciudadanos. Hoy, en cambio, hemos de tomar decisiones difíciles y lidiar con la frustración de unos ciudadanos que ven como se limitan sus expectativas. Y es precisamente la dificultad de esta situación la que nos obliga a tomar decisiones con participación. Necesitamos no sólo hacer más cosas, sino hacerlas con mayor inteligencia y este reto supone dejar de frivolizar con la participación y asumirla como algo muy serio. Nos lo recordaba Pericles hace 26 siglos:

> "Para nosotros [los legisladores] la discusión [o, usando nuestros términos, la participación] no es una piedra en el camino hacia la acción sino el paso previo para tomar decisiones sabias." (Oración Fúnebre)

Hoy, más que nunca, necesitamos tomar decisiones sabias y, por esta razón, hoy, más que nunca, necesitamos políticas que fomenten y articulen la participación ciudadana. Pero una participación que ya sabemos qué es y para qué sirve; y, también, qué no debería ser y para qué no debería ser usada. A medida que madura nuestra apuesta para responder desde la profundización democrática a los retos de nuestra sociedad actual, entendemos mejor que la participación no debería promover un espacio clientelar donde las demandas ciudadanas encuentran respuestas. Debería ser, en cambio, un espacio de diálogo público que incida en la toma de decisiones colectiva. Y entendemos también, por tanto, que la participación no sirve para satisfacer demandas individuales sino para tomar decisiones colectivas. Las primeras esperan siempre respuestas afirmativas y llevan, cuando esta es la promesa de la participación, al colapso de la política. Las segundas, en cambio, construyen proyectos colectivos que, inevitablemente, satisfacen y frustran simultáneamente las expectativas personales de cada ciudadano.

Se trata, claro está, de una participación entendida no como un simple instrumento de encuentro entre participantes sino como un auténtico proceso de diálogo que genera aportaciones capaces de mejorar las decisiones públicas. No se trata ni de frivolizar con una participación vinculante que, de hecho, se basa en la generación de un imposible consenso social ni de limitarse a entender la participación como una imprecisa influencia en las decisiones públicas. Se trata, en cambio, de generar y dinamizar espacios deliberativos vinculados a políticas públicas concretas. Espacios donde el intercambio de argumentos genere aprendizaje y contribuya a la calidad de la decisión que, en último término, deberán tomar los responsables públicos.

El como de la participación sigue siendo relevantes, pues no es fácil gestionar diálogos con capacidad de vincularse a decisiones concretas. Sin embargo, este reconocimiento no debería ceder a la tentación de modificar las prioridades. El cómo es importante, pero siempre debe estar al servicio del porqué. Así pues, más que trabajar desde metodologías más o menos seductoras, la participación, para poder desarrollarse adecuadamente, debería hacer frente a un triple reto: democratizar la administración (acceso a la información, transparencia y rendición de cuentas), democratizar las políticas (liderazgo político y participación vinculada a decisiones concretas) y democratizar a la sociedad (superando el estadio de clientes individuales a ciudadanos con preocupaciones colectivas). Una triple democratización que implica superar visiones simplistas de la participación ciudadana y que nos obliga a entrar en la lógica de la calidad democrática.

Así, en primer lugar, la profundización democrática exige mejorar las instituciones de la democracia representativa. En sociedades complejas como las nuestras, el papel

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
CRÓNICA INTERNACIONAL
CALIDAD DEMOCRÁTICA
AGENDA
ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A NOVIEMBRE 2018
ACTIVIDADES PREVISTAS DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019
CRÉDITOS
INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES
LISTA DE EVALUADORES

intermediador de la representación es ineludible, pero no puede seguir ejerciéndose desde una opacidad que estimula el recelo y la desconfianza. La apuesta por un gobierno abierto, por facilitar el acceso a la información, por rendir cuentas de los resultados alcanzados y, en definitiva, por descorrer las cortinas que ocultan la actividad gubernamental de la mirada de la ciudadanía es, en definitiva, una apuesta por mejorar la representación y, por lo tanto, la democracia (Behn, 2001; Green, 2010; Rosanvallon, 2006 y 2015).

Por otro lado, en segundo lugar, nos referimos a la democratización de las políticas públicas. En este terreno nos encontramos con un reto de primer orden, pues debemos transitar desde la *racionalidad tecnocrática* a la *racionalidad deliberativa* (Gutmann y Thompson, 2004; Martí, 2006). Los conocimientos expertos han dominado el diseño y la implementación de las políticas públicas, pues se ha considerado que son ellos los únicos capaces de dotar a las decisiones de la necesaria solvencia. Es decir, para las políticas sanitarias los cuerpos médicos, para las carreteras tenemos a los licenciados en ingeniería, y para las políticas urbanísticas hemos de recurrir a las escuelas de arquitectura. Una racionalidad tecnocrática que se nos presenta como una obviedad, como una manifestación de sentido común. Pero una obviedad que ha sido desafiada por la necesidad de abordar problemas de naturaleza poliédrica; es decir, para poder incorporar miradas y perspectivas diversas a problemas que son complejos y multidimensionales. Reconocer que la educación va más allá de los educadores o que el urbanismo no afecta solo a los arquitectos implica reconocer el valor de otras visiones y, por lo tanto, materializar aquello que hemos denominado la democratización de las políticas públicas.

Finalmente, en tercer lugar, la idea de democratizar a la ciudadanía puede parecer extraña, pero se refiere a un viejo debate de la teoría política. Un debate entre la lógica económica del cliente maximizador de sus propios intereses (*homo economicus*) y el ciudadano que es capaz de discutir sobre asuntos públicos (*zoom politikon*). Tras décadas de dominio del lenguaje economicista, hemos de recordar que la democracia necesita ciudadanos y que, en realidad, sin ellos no puede funcionar (Ovejero, 2013; Brugué, 2013). Para los griegos clásicos, un *idiota* era aquel que no era capaz de interesarse y de participar en los asuntos públicos. El antónimo de *idiota* era *ciudadano*. Vivimos tiempos de incertidumbre y para hacerles frente necesitamos menos *idiotas* y más *ciudadanos*. Es en este terreno donde las políticas de participación, en tanto que constructoras de ciudadanía, son cruciales e imprescindibles. Hoy necesitamos de toda la inteligencia y compromiso de la ciudadanía y, consecuentemente, necesitamos políticas que la fomenten y la promuevan.

La crisis económica y social que ha acompañado la llegada del siglo XXI reclama una transformación política; una transformación que se concreta en la necesidad de una profundización democrática que nos permita tomar decisiones públicas que asuman la complejidad y estén dotadas de inteligencia. Este es el terreno donde hoy debería situarse el debate sobre el qué y el porqué de la participación ciudadana. Se han producido avances, pero todavía estamos lejos de superar la banalización clientelar y situarnos en la lógica de la racionalidad deliberativa. Un camino en el que debemos perseverar.

IV. UN NUEVO GIRO: LA CO-CREACIÓN Y LAS CONSULTAS CIUDADANAS

Una vez superado el período más agudo de la crisis económica, no parece que la crisis política se haya relajado. Las críticas a las instituciones políticas y a las personas que las ocupan persisten. Como persisten las impugnaciones sobre el funcionamiento de una democracia representativa que es percibida como alejada de los intereses de los

PORTADA
SUMARIO
PRESENTACIÓN
ÁREAS DE ESTUDIO
NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO
NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO
NOVEDADES PARLAMENTARIAS
ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA
CRÓNICA INTERNACIONAL
CALIDAD DEMOCRÁTICA
AGENDA
ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A NOVIEMBRE 2018
ACTIVIDADES PREVISTAS DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019
CRÉDITOS
INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES
LISTA DE EVALUADORES

ciudadanos; incluso como una traición a la esencia de la democracia, entendida –recordando su origen etimológico- como el poder del pueblo.

En este contexto, de entrada, se mantiene la opción por incorporar la democracia a la elaboración de políticas públicas. Intentando sacar conclusiones de la etapa anterior, nos encontramos con intentos de sistematizar y de normalizar procesos deliberativos; así como algunas regulaciones que impongan la obligación de acompañar determinadas decisiones de procesos de participación. En Cataluña, por ejemplo, el reglamento de urbanismo aprobado en 2006 establece la obligación de acompañar la redacción de los POUMs (planes de ordenación urbanística municipal) de procesos de participación ciudadana. También, en algunos casos se han redactado guías de buenas prácticas para el diseño y la implementación de procesos participativos; se mantiene la apuesta por mejorar la propia representación, como muestra la proliferación legislativa en el ámbito del buen gobierno, la transparencia y el acceso a la información; y, en general, sigue experimentándose con experiencias que tienden a mostrar su capacidad para transitar de la lógica clientelar a la deliberativa.

A estas líneas de continuidad, sin embargo, podemos añadir nuevas reflexiones y nuevos desarrollos en torno a la democracia y a la participación ciudadana. Unas novedades que muestran un tronco común a la hora tanto de impugnar la lógica de la intermediación asociada a la democracia representativa como de proponer alternativas basadas en la capacidad de construir proyectos y tomar decisiones de forma directa. Los ciudadanos se apropiarían, de este modo, de la democracia como autogobierno. Intentaremos, brevemente, destacar dos ramas de este tronco común: la co-creación del bien común y las consultas ciudadanas.

1. La co-creación del bien común

Al amparo de la emergencia de las nuevas tecnologías y en un contexto donde se revaloriza el discurso localista, el ámbito municipal de proximidad se ha ido consolidando como el protagonista principal de la innovación democrática. Se considera que la proximidad y la comprensibilidad que se dan en el espacio local ofrecen oportunidades inéditas de participación ciudadana. Unas oportunidades que desbordarán el debate más tradicional sobre la participación ciudadana expresada en los términos de los capítulos anteriores y que, simultáneamente, se expresarán a través de nuevas formas de democracia radical (Subirats, 2016).

Aunque podríamos introducir muchos matices, este enfoque se inscribe en el contexto de una grave crisis económica y social que parece haber roto el hilo de confianza de la ciudadanía con sus gobernantes. Un contexto en el que ya no se pretende recomponer o mejorar las relaciones sino que éstas se dan por rotas. Así pues, no estaríamos tanto ante un intento de reforma como de la necesidad de encontrar alternativas democráticamente *radicales*. Para algunos autores, esta desvinculación institucional es imprescindible, ya que sin ella se mantiene la capacidad de cooptación y de control de unos representantes políticos que no dejan de instrumentalizar la participación ciudadana en función de sus propios intereses (Ibarra, Martí y Gomà, 2002).

Este tipo de aportaciones, muchas de ellas con orígenes en el activismo comunitario, han conectado con la literatura académica sobre la *innovación social*. Se utiliza este concepto para referirse a aquellas iniciativas que surgen de la propia ciudadanía que se organiza de forma autogestionada tanto para dar respuesta a sus necesidades como para transformar las relaciones de poder que conforman su realidad. Es decir, la innovación social promueve formas de participación e implicación social surgidas desde la base y que pretenden tanto convertirse en respuestas cooperativas a las necesidades derivadas de la crisis como promover una nueva correlación de fuerzas que permita transformar el modelo político también desde la base (Moulaert et al, 2010; Nel·lo, 2015).

PORTADA
SUMARIO
PRESENTACIÓN
ÁREAS DE ESTUDIO
NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO
NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO
NOVEDADES PARLAMENTARIAS
ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA
CRÓNICA INTERNACIONAL
CALIDAD DEMOCRÁTICA
AGENDA
ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A NOVIEMBRE 2018
ACTIVIDADES PREVISTAS DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019
CRÉDITOS
INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES
LISTA DE EVALUADORES

Tal como se analiza en el estudio empírico de Blanco y Gomà (2016), la materialización de estas formas de democracia radical muestran muchos e importantes retos, como por ejemplo la dificultad de lograr una participación amplia y sostenida de la ciudadanía. Una vez superada la primera etapa de entusiasmo participativo, se abren pues interrogantes sobre cómo articular las formas representativas con las aspiraciones participativas de los elementos más activos de la comunidad; cómo alcanzar la suficiente legitimidad política o social; o cómo lograr la incorporación de ciertos colectivos con capacidades políticas menores para hacer frente a una demanda participativa de alta intensidad. Estas dificultades, según los autores ya citados, nos muestran tanto el potencial transformador de estas fórmulas participativas como la necesidad de articularlas y complementarlas con las viejas prácticas representativas:

> "La institucionalización del municipalismo del bien común, por lo tanto, ha de facilitar la articulación de diferentes tipos de lógicas, institucionales y ciudadanas, participativas y representativas, entre las cuales se producen necesariamente tensiones, pero también complementariedades." (Blanco y Gomà, 2001: 58)

2. Las consultas ciudadanas

Ante la generalizada percepción de que los representates públicos –las élites o, usando términos más contundentes, la *casta*- se ocupan más de sus carreras personales que del bien común, la respuesta *populista* radica en eliminar la intermediación representativa y trasladar la capacidad de decisión directamente al pueblo. La democracia directa, tal como argumentan Vallespín y Bascuñán (2017), se convierte en el instrumento –la forma democrática- que defienden los *populismos* ante el actual mal funcionamiento del gobierno representativo (Haskell, 2001).

También en el ámbito municipal, las políticas de participación se han adentrado en el terreno de la democracia directa y, tal como muestra la reciente proliferación de estudios al respecto, abundan las experiencias de referéndums y de consultas ciudadanas locales (Reynaert, 2005; Delwit, 2007; Schiller, 2011). Además de presentarse como una respuesta a la crisis de la representación, las razones que se argumentan para impulsar consultas municipales tienen que ver con el incremento de la *capacidad* política de los ciudadanos, con la voluntad de fomentar la implicación ciudadana y con la necesidad de dotar de legitimidad algunas decisiones públicas controvertidas. Diferentes casos podrían ilustrar estos argumentos, pero nos quedamos con aquellas decisiones que generan reacciones contrarias a intervenciones *complejas* como la colocación de los contenedores de residuos, la ubicación de una mezquita o la instalación de las antenas que han de garantizar la cobertura para nuestros móviles. En cada una de estas decisiones controvertidas nos encontramos tanto con unos ciudadanos más capacitados a la hora de valorar los impactos de estas decisiones como con la necesidad de garantizar un soporte ciudadano sin el cual la decisión puede encontrarse con resistencias difíciles de superar.

Las razones para impulsar estas experiencias de participación ciudadana son, pues, coincidentes con las que se exponían en etapas anteriores. La única novedad –muy importante- es que ahora ya no se trata de mejorar las decisiones de los responsables a través de las aportaciones ciudadanas sino de dejar estas decisiones en sus manos. Las consultas y/o los referéndums trasladan la capacidad de decidir a la propia ciudadanía, de manera que superan el viejo debate en torno a si se trata de una participación consultiva o vinculante. Las regulaciones legales son muy diversas, pero políticamente no podemos entender un ejercicio de democracia directa cuyo resultado no sea vinculante (Altman, 2010; Pindado, 2015).

También hemos de destacar que las consultas ciudadanas, dada la dificultad de encontrarse cara a cara en asambleas públicas, se ejercen a través del voto individual. Nos encontramos ante una experiencia de democrácia agregativa que,

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CRÓNICA INTERNACIONAL

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A NOVIEMBRE 2018

ACTIVIDADES PREVISTAS DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

consecuentemente, debe ejercerce en torno a la expresión de preferencias individuales sobre unas alternativas binarias o, en todo caso, sobre un número limitado de opciones (Sartori, 2007). Una fórmula que conduce a una decisión clara y concreta, pero que ya nos llega delimitada previamente y que, en todo caso, impide el debate sobre otras posibilidades o sobre los posibles matices que normalmente acompañan la decisión.

Al concretar las consultas en el acto de la votación, se nos abre un nuevo campo de debate sobre cómo organizar el momento electoral y sobre qué criterios y qué condiciones deberían garantizarse. Es en este terreno donde podemos identificar las diferencias entre un referéndum y una consulta. El primero se caracteriza por cumplir las estrictas condiciones de cualquier convocatoria electoral, mientras la segunda las flexibiliza para facilitar la participación y acceder a un volumen mayor de ciudadanos. Específicamente, las consultas ciudadanas suelen dirigirse a las personas empadronadas (no únicamente a aquellas con la condición jurídica de ciudadanía) y a mayores de 16 años (no los 18 legales); al tiempo que suelen permitir el voto electrónico o ampliar temporalmente el periodo de votación. Las consultas ciudadanas también tienen que tomar decisiones operativas sobre los temas que son objeto de consulta ciudadana (con restricciones para asuntos que, por ejemplo, no son competencia de la institución convocante), sobre la regulación de la información y la campaña que ha de preceder al acto de la votación, sobre la oportunidad de imponer umbrales mínimos de participación o, por poner un ejemplo más, sobre quién las impulsa y bajo qué premisas (distinguiendo entre las consultas impulsadas por la propia ciudadanía –a través de un número mínimo de firmas- o por la propia institución gobernante –una fórmula a menudo denominada plebiscitaria).

No podemos entrar ahora en más detalles, pero los ejemplos de los últimos años confirman esta tendencia. Grandes ciudades como Madrid o Barcelona están promoviendo las llamadas multi-consultas y, a través del uso de plataformas electrónicas, ejercitar a la ciudadanía en experiencias de democracia directa. Un precedente conocido y polémico lo encontramos en la consulta que se celebró en Barcelona sobre la posible peatonalización de la Diagonal –una vía que cruza la ciudad y que simultáneamente actúa como frontera social y económica. Al margen de estas experiencias de mayor impacto mediático, son ya muchos los ayuntamientos que han sometido a votación algunos aspectos de sus políticas públicas (el uso de un equipamiento, la compra de un terreno, la fusión o la separación con un municipio vecino o el modelo de recogida de los residuos), así como algunos aspectos de carácter más simbólico (declarar la ciudad favorable o contraria a alguna iniciativa política relevante, mantener o no algún monumento en función de su carácter político, etc.). Aunque son una forma *soft* de democracia directa, también la difusión de los presupuestos participativos podrían formar parte de este tipo de iniciativas (Hug, 2004; Gamper, 2015).

Muy probablemente, la irrupción de la democracia directa –articulada básicamente a través de consultas ciudadanas- en nuestras experiencias democráticas ha llegado para quedarse. Nos tocará, por lo tanto, analizar cómo se despliegan estas iniciativas y abordar el debate sobre sus peligros y sus potenciales. No hay demasiadas dudas sobre la capacidad de profundización democrática de unos instrumentos que fomentan la corresponsabilidad en las decisiones públicas, que permiten incidir en la agenda política o que estimulan el compromiso cívico de ciudadanía. Sin embargo, tampoco hay demasiadas dudas sobre los peligros de simplificación y las oportunidades de manipulación que ofrecen estos instrumentos de democracia directa. De nuestra capacidad de potenciar sus potenciales y de conjurar sus peligros dependerá un juicio que todavía tardaremos algunos años en poder realizar.

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

CRÓNICA INTERNACIONAL

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A NOVIEMBRE 2018

ACTIVIDADES PREVISTAS DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

V. CONCLUSIONES

En este artículo hemos presentado una evolución panorámica de la participación ciudadana, con especial incidencia en el ámbito local. Lo hemos hecho siguiendo un relato cronológico, pero también introduciendo algunas hipótesis interpretativas sobre las peculiaridades de las diferentes etapas por las que ha atravesado la participación ciudadana en nuestro país.

El cuadro que hemos ofrecido es inevitablemente muy impresionista, de manera que los trazos –gruesos y rápidos- seguro que esconden una realidad que debería ser tratada con mayor cuidado y precisión. Reconociendo este sesgo, también pensamos que en ocasiones una atención excesiva a los detalles no nos permite identificar ni las corrientes de fondo ni los retos de futuro. Es en este sentido que pretendemos ofrecer una mirada panorámica que nos parece necesaria para entender de dónde venimos, dónde estamos y hacia dónde nos dirigimos.

En momentos de incertidumbre y desconcierto como los actuales, todavía estamos lejos de poder visualizar cómo será nuestra democracia del futuro. Ni siquiera si tendremos un futuro con democracia. Sin embargo, para poder construir este futuro debemos ser capaces de analizar críticamente nuestra trayectoria democrática de las últimas décadas, así como reconocer sus retos más recientes. Este capítulo no resuelve, evidentemente, estos interrogantes; pero sí que pretende contribuir a un debate que necesariamente tenemos que abordar. Frente a los entusiasmos y las reticencias que históricamente despierta la *participación ciudadana*, es imprescindible discutirla con conocimiento y serenidad. Esperamos que este artículo sea una modesta contribución en esta dirección.

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

CRÓNICA INTERNACIONAL

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A NOVIEMBRE 2018

ACTIVIDADES PREVISTAS DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

BIBLIOGRAFÍA

- AA.VV. (2009): *Participación Ciudadana ... para una Administración,* Deliberativa. Zaragoza: Gobierno de Aragón.
- ALTMASN, D. (2010): *Direct Democracy Wordwide,* Cambridge: Cambridge University Press.
- BEHN, R.D. (2001): *Rethinking Democratic Accountability,* Washington DC: Brookings Institution Press.
- BLANCO, I.; GOMÀ, R. (2016): *El Municipalisme del Bé Comú,* Barcelona: Icaria.
- BOX, R. C. (1998): *Citizen Governance,* London: Sage.
- BRUGUÉ, Q. (2013): *Es la Política, Idiotas!,* Girona: Accent.
- COOKE, B.; KOTHARI, U. (2001): *Participation. The New Tyranny?,* New York: Zed Books.
- DELWIT, P. (ed.)(2007): *Towards DIY-Politics. Participatory and Direct Democracy at Local Level in Europe,* Brugge: Vanden Broele.
- DG DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA (2005): *El Porqué, el Qué y el Cómo de una Política de Participación Ciudadana,* Barcelona: Generalitat de Catalunya.
- FISCHER, F. (2003): *Reframing Public Policy. Discursive Politics and Deliberative Practices,* Oxford: Oxford University Press.
- FONT, J. (ed.)(2001): *Ciudadanos y Decisiones Públicas,* Barcelona: Ariel.
- FONT, J. (ed) (2003): *Public Participation and Local Governance*, Barcelona: Institut de Ciències Polítiques i Socials.
- FONT, J.; GALAIS, C. (2009): *Experiències de Democràcia Participativa Local a Catalunya: Un Mapa Analític,* Barcelona: DG de Participación Ciudadana, Generalitat de Catalunya.
- GAMPER, A. (2015): "Forms of Democratic Participation in Multi-Level Systems" en FRAENKEL-HAEBERLE (eds.) *Citizen Participation in Multi-Level Democracies*, Leiden: Brill Nijhoff.
- GOSS, S. (2001): *Making Local Governance Work,* London: Palgrave.
- GREEN, J.E. (2011): *The Eyes of the People. Democracy in an Age of Spectatorship,* Oxford: Oxford University Press.
- GUTMANN, A.; THOMPSON, D. (2004): *Why Deliberative Democracy?* Princeton: Princeton University Press.
- HASKELL, J. (2001): *Direct Democracy or Representative Government? Dispelling the Populist Myth,* Oxford: Westview Press.
- HUG, S. (204): "Ocurrence and Policy Consequences of Referendums: A Theoretical Model and Empirical Evidence", *Journal of Theoretical Politics,* nº 16 (3), pp. 321-356.
- IBARRA, P., MARTÍ, S.; GOMÀ, R. (2002): *Creadores de Democracia Radical. Movimientos Sociales y Redes Políticas Públicas,* Barcelona: Icaria.
- INNERARITY, D. (2011): *La Democracia del Conocimiento. Por una Sociedad Inteligente,* Barcelona: Paidós.
- MARTÍ, J.L. (2006): *La República Deliberativa,* Arcelona: Marcial Pons.
- MARTÍNEZ, F. y VIDAL, C. (eds.)(2009): *Política Pública y Democracia en América Latina. Del Análisis a la Implementación,* México DF: EGAP.

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

CRÓNICA INTERNACIONAL

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A NOVIEMBRE 2018

ACTIVIDADES PREVISTAS DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

- MOULAERT, F, MARTINELLI, F., SWYNGEDOUW, E.; GONZÁLEZ, S. (2010): *Can Neighbouhoods Save the City. Community Development and Social Innovation*, Londres: Routledge.
- NEL·LO, O. (2015): *La Ciudad en Movimiento,* Madrid: Díaz & Pons Editores.
- OVEJERO, F. (2013): ¿Idiotas o Ciudadanos? El 15M y la Teoría de la Democracia, Madrid: Montesinos.
- PARÈS, M. (ed.)(2009): *Participación y Calidad Democrática. Evaluando las Nuevas Formas de Democracia Participativa,* Barcelona: Ariel.
- PINDADO, F. (2015): "Recuperar la Ciudadanía: Desenvolupar la Democracia Directe" a Brugué, Q., Pindado,F. y Rebollo,O. (eds.) *Democràcia Local en Temps d'Incertesa,* Barcelona: UAB-ACM.
- REYNAERT, H. (ed.)(2005): *Revolution or Reformation? Reforming Local Politics in Europe,* Brugge: Vanden Broele.
- ROSANVALLON, P. (2006): *La Contrademocracia. La Política en la Era de la Desconfianza,* Buenos Aires: Manantial.
- ROSANVALLON, P. (2015): *El Buen Gobierno,* Buenos Aires: Manantial.
- SARTORI, G: (2007): *¿Qué es la Democracia?,* Barcelona: Taurus.
- SCHILLER, T. (ed.)(2011): *Local Direct Democracy in Europe,* VS Verlag.
- SUBIRATS, J. (ed.)(2001): *Experiències de Participación Ciudadana en els Municipis Catalans*, Barcelona: Escola d'Administració Pública de Catalunya.
- SUBIRATS, J. (2016): *El Poder de lo Próximo.* Barcelona: Catarata.
- VALLESPÍN, F.; BASCUÑÁN, M. (2017): *Populismos,* Madrid: Alizanza Editorial.
- ZICCARDI, A. (ed.) (2004): *Participación Ciudadana y Políticas Sociales en el Ámbito Local.* Mèxico DC: Indesol. ■

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

CRÓNICA INTERNACIONAL

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A NOVIEMBRE 2018

ACTIVIDADES PREVISTAS DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

INFORME

BREVES CONSIDERACIONES SOBRE LA TRANSPARENCIA EN EL ÁMBITO LOCAL: ENFOQUE HACIA LAS CAPITALES ANDALUZAS

por Noelia Valenzuela Cobo
Letrada del Ilustre Colegio de Abogados de Jaén y doctoranda en Derecho Público
y Manuel Palomares Herrera
Profesor Doctor de la UEMC y Profesor-Tutor de la UNED

RESUMEN
Desde la creciente estela legislativa que la disciplina de la transparencia ha ido dibujando en el marco de la Administración Local hasta nuestros días ha habido un espacio prudente para analizar el terreno pasado y presente, para reflexionar desde la exégesis y para proponer mejoras a futuro en lo que a la Administración Local se refiere. Se analizan y comentan los principales datos del estado de desarrollo de la estructura en transparencia de los Ayuntamientos de las capitales andaluzas.

ABSTRACT
The discipline of transparency has been drawing within the framework of the Local Administration a growing legislative trail. There has been time to analyze the past and present in order to propose improvements for the future of the Local Administration. In our text we analyze and comment the development of the transparency framework of the town Councils of the Andalusian capitals.

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

CRÓNICA INTERNACIONAL

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A NOVIEMBRE 2018

ACTIVIDADES PREVISTAS DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

I. INTRODUCCIÓN

Acerca del panorama sobre la transparencia y la publicidad activa en las Entidades Locales españolas (en adelante EELL) ha de señalarse, de partida, que se ha avanzado considerablemente en los últimos años respecto a la situación de partida. Quizás sea el sector local el ámbito administrativo territorial en el que más.

Actualmente, se goza de una serie de garantías impuestas por la esperanzadora Ley 19/2013, de 9 se diciembre de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno (en adelante LTBG) al incluirlas, evidentemente, en su ámbito subjetivo de aplicación y que quedan evidenciadas en muestras de probidad como la habilitación de plataformas virtuales como el Portal de EELL[1] (adscrito a la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas) o el Portal de la Transparencia[2], en la nube para EELL.

Comenzaremos, pues, con una aproximación desde la transparencia general, pretérita y actual, en las instancias locales hasta lo más específico del marco territorial andaluz. Y es que las EELL andaluzas no pueden excluirse de la revolución de la probidad pública ni darse estas por desprevenidas en la adaptación en transparencia. Esto se entiende dado que en el art. 3.1.d) de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (en adelante LTA) se incorporaba ya a las EELL en el ámbito subjetivo de aplicación, y un año antes inclusive, también se contemplaba por medio del art. 2.1.a) LTBG en donde se daban hasta dos años[3] para obligarse a la implementación de esta nueva exigencia normativa. Veremos, en definitiva, hasta qué nivel se han adaptado y desarrollado al respecto durante estos tres años de ejercicio y dos años de preparación.

Las expectativas impuestas, *a priori*, a las EELL están desacertadamente previstas en la LTBG puesto que se ha sobrevalorado el músculo local o no han contado con la escasez de recursos de la mayor parte de los aproximadamente 8.500 consistorios o ayuntamientos españoles para la implantación y mantenimiento de los costosos servicios informáticos y de personal que requiere el cumplimiento de la transparencia.[4]

II. TRANSPARENCIA EN LAS ENTIDADES LOCALES

1. Antecedentes

Las postrimerías de la transparencia en la esfera local existen, por ello ha de concederse un espacio a la legislación existente al respecto de la transparencia y el acceso a la información pública en España. Afortunadamente se prevé y prescribe un estatuto concreto en lo que se refiere al sector municipal. Esta norma permite la participación del ciudadano en la gestión de los recursos municipales como una vía democrática hacia la participación vecinal desde democracia participativa en los gobiernos abiertos (Morlino, 2008:8) pero ha de respetar la Pirámide de Hans Kelsen (1881) y simultáneamente fusionarse en la *praxis* con la legislación local.

1. Disponible en: https://ssweb.seap.minhap.es/portalEELL/ (acceso 13/11/2018)

2. Disponible en: http://transparencia.gob.es/ (acceso 13/11/2018)

3. Según la Disposición Adicional Novena *"Los órganos de las Comunidades Autónomas y Entidades Locales dispondrán de un plazo máximo de dos años para adaptarse a las obligaciones contenidas en esta Ley"* y también la Disposición Final Quinta de la LTA: *"2. Las entidades locales andaluzas dispondrán de un plazo máximo de dos años, desde la entrada en vigor de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, para adaptarse a las obligaciones contenidas en esta ley".*

4. Fundamento arrojado por la resolución administrativa de la Mesa del Congreso de los Diputados de día 29 de diciembre de 2015. Disponible en: http://www.congreso.es/docu/transp/recursos/Comunicacion_acuerdo_M_A_G.pdf, p. 11. (acceso 13/11/2018)

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CRÓNICA INTERNACIONAL

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A NOVIEMBRE 2018

ACTIVIDADES PREVISTAS DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

Mucho antes de la LTBG las premisas en transparencia residían ya en una vinculación a la participación ciudadana previsto en el Título V, Capítulo IV *"Información y participación ciudadana"* (art. 69 y ss.) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante LBRL) donde ya se conminaba a provincias y municipios a facilitar la más amplia información sobre la actividad, a la participación de los ciudadanos en la gobernanza de sus localidades o a dar publicidad de las sesiones plenarias.

Con respecto al anclaje constitucional, en la cascada jerárquica que marcaría Kelsen a este tenor hemos de acudir en primera instancia a lo prevenido en el art 105.b de la Constitución Española de 1978 (en adelante CE), de donde se gestaron y extendieron los derogados arts. 35 y 37 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

A continuación, y complementariamente, encontramos la citada LBRL y sus reglamentos correspondientes: el Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales y el Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, por el que se aprueba y desarrolla el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales.

Ambos normativa disponían que Diputaciones, Ayuntamientos y demás entidades asimiladas debían posibilitar sin parapetos el derecho de acceso a la información pública municipal o provincial que a ellos se refieran [arts. 18.1.e), 69.1 y 72 LBRL, art. 231 ROF y arts. 231 y 235 RBEL]. Este art. 18.1.e) LBRL, precisamente, es el que desde finales del siglo XX ya investía al vecino del derecho de *"Ser informado, previa petición razonada, y dirigir solicitudes a la Administración municipal en relación a todos los expedientes y documentación municipal, de acuerdo con lo previsto en el artículo 105 de la Constitución"*.

Un ejemplo de la preexistencia de mecanismos de publicidad activa es el alarde de la remuneración de los concejales, en cómputo anual, y las indemnizaciones por cese que ya recogía el art. 75 LBRL que ahora perfecciona el art. 8.1.f) LTBG. En este sentido, viene a detallar qué cargos han de publicitar y ampliar los espacios donde se hace, partiendo de la base de los registros[5] a que se refería el anterior texto puntuando que cuando se hable de *"asimilados"* a Altos Cargos del Estado, dice Campos Acuña (2014:16), ha de entenderse también a Altos Cargos de la Administración Local [8.1.g) LTBG].

Si hemos de hablar de último antecedente destacado de la transparencia local hemos de citar la Ley 27/2013 de 27 de diciembre de Racionalidad y Sostenibilidad de las Administraciones Locales que obligaba a la publicación sistematizada y semestral de la relación de personal eventual y de dar publicidad a la masa salarial del personal laboral de la EELL.

Como no hay derechos sin obligaciones, el derecho a ejercitar esta probidad en el ámbito local comprende tanto la obligación de las EELL de facilitar información (expedientes o documentación municipal previa solicitud formal) como parte de su rendición de cuentas desde la publicidad pasiva (Capítulo III LTBG) y como la permisión

5. *"Tales declaraciones se inscribirán en los siguientes Registros de intereses, que tendrán carácter público:*

a) La declaración sobre causas de posible incompatibilidad y actividades que proporcionen o puedan proporcionar ingresos económicos, se inscribirá, en el Registro de Actividades constituido en cada Entidad local.

b) La declaración sobre bienes y derechos patrimoniales se inscribirá en el Registro de Bienes Patrimoniales de cada Entidad local, en los términos que establezca su respectivo estatuto".

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CRÓNICA INTERNACIONAL

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A NOVIEMBRE 2018

ACTIVIDADES PREVISTAS DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

y promoción por parte de estos organismos de la creación de asociaciones para la defensa de intereses generales de vecinos y vecinas.

Igualmente, se venía ejerciendo el derecho a recibir información acerca de la actividad del Pleno de la Corporación Municipal (art. 70 LBRL y arts. 88, 227, y 228 ROF) lo que supone que hoy, las sesiones plenarias sean abiertas, que los acuerdos adoptados sean públicos, que el ciudadano puede solicitar certificaciones y copias de los mismos o que se pueda informar en los archivos y registros que estas EELL alberguen. De hecho hace treinta años ya la STC 136/1989, de 19 de julio[6] apuntaba que *"existe una publicidad de sesiones y otra publicidad de las deliberaciones y acuerdos adoptados"*.

La participación ciudadana a la que nos referíamos queda también precedida en el derecho de acceso vía formularios gratuitos normalizados de solicitud por la ventanilla única que dispone el art. 70.bis LBRL así como en los mecanismos tradicionales de participación vecinal prevista en los arts. 18.1.b), 70.bis y 71 LBRL y en el art. 228 del RBEL.

Sin perjuicio de lo anterior, es importante hacer referencia a la extinta Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos derogada y substituida por la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Aquella ley, resultaba de aplicación a la totalidad de EELL que integraban la Administración Local y es cierto que tenía como máxima el actualizar y perfeccionar los servicios públicos pero también contemplaba la ampliación de la participación de la ciudadanía en su Administración más cercana, la local.

Esta fue la primera medida estatal que desarrolló las principales aplicaciones de participación electrónica actuales. A partir de ahí, y no antes, se comenzó a garantizar el acceso virtual de la ciudadanía a la información y al procedimiento administrativo respetando el principio de igualdad para aquellos ciudadanos que no sabían usar la informática aplicada[7]. En resumen, queda de manifiesto que con anterioridad a la LTBG ya existía una estructura sobre transparencia local y que no se partía de cero en lo municipal (Palomares, 2017: 267).

2. Estado de la cuestión y propuestas

Gradualmente desde 2015, hemos llegado a un avance importante en donde casi todos los trámites públicos poseen un canal electrónico y la LTBG ha consolidado los derechos que pregona en buena medida. En este sentido, Villoria (2015) ve como revelador que aunque la LTBG posee una *vacatio legis* de dos años (diciembre de 2015), muchos gobiernos locales, poseían ya una aplicación anticipada de la ley en lo que a transparencia activa se refiere. En esta cuestión, se apoya en el Índice de Transparencia en los Ayuntamientos (ITA) de Transparencia Internacional[8] del año 2012 donde muchos consistorios obtuvieron un 100/100. Este resultado pone de manifiesto que ciertas EELL desde hacía un año de antelación a la aplicación de la LTBG ya poseían mecanismos informatizados para ofrecer información.

En relación al contenido y desarrollo de la LTBG en el marco municipal, Campos Acuña (2014:5) afirma que sucede lo mismo que con la mayoría de normas que tienen

6. BOE núm. 304, de 21 de diciembre de 2005, pp. 45 a 50.

7. El art. 4.1.c) de la Ley 11/2007 fue el primero en declarar el principio de *"y a los servicios por medios electrónicos en los términos establecidos por la normativa vigente en esta materia, a través de sistemas que permitan obtenerlos de manera segura y comprensible"*. Redacción literal que luego se copió e incorporó en la LTBG y en la LTA.

8. Disponible en: https://transparencia.org.es/indice-de-los-ayuntamientos-ita/ (acceso 13/11/2018)

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CRÓNICA INTERNACIONAL

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A NOVIEMBRE 2018

ACTIVIDADES PREVISTAS DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

por destinatarias el conjunto de las Administraciones Públicas, o lo que es lo mismo, que no valora las entresijos estructurales de las EELL y que la situación de la gestión de cada consistorio marcará su nivel de adaptación. Pesimistamente Campos Acuña (2014:6) señala también en su obra que la legislación es ampliamente mejorable pues posee carencias si hablamos de la Administración Local.

En ausencia de normativa autonómica que ofrezca soluciones y recursos en este plano, parece necesario aprobar ordenanzas municipales al respecto. Ante el conocimiento de las dificultades que se pueden encontrar muchas EE.LL para afrontar la redacción de una ordenanza con dicho contenido, la Federación Española de Municipios y Provincias promovió un proyecto de redacción de una ordenanza marco que dé respuesta a las principales inquietudes jurídicas y técnicas para resolver las lagunas regulatorias de las EE.LL (Lairón, 2015:103).

Las obligaciones de publicidad activa (arts. 6, 7 y 8 LTBG) permiten establecer una relación de contenidos que deben facilitar las EELL. Así, la información pública de carácter institucional u organizativo que recoge el art. 6 de la ley, alberga la información sobre la actividad de los concejales, organigramas actualizados que identifiquen a los responsables de los diferentes órganos, su perfil, su trayectoria profesional o declaración de actividad y de bienes de forma que resalten los enriquecimientos fugaces y pelotazos en poco tiempo.

Para no caer en el error de publicar solo datos funcionariales se incluye afortunadamente información política y de Altos Cargos municipales (art. 6.2 LTBG), el Plan de Legislatura, el Estratégico Municipal y los Programas Sectoriales, acompañados de indicadores e informes de seguimiento (anual y plurianual). Campos Acuña (2014:11) incide en que este contenido no encuentra un soporte normativo directo para la Administración Local puesto que se basa en que no existe un imperativo legal de usar los citados mecanismos que faciliten a los usuarios el acceso a los planes de acción municipal *"homogéneamente en todas las EELL"*. El resultado de estándares de calidad oficiales y de esta situación legal citada es una aplicación local heterogénea, con lo que aparecen desigualdades entre ciudadanos en función su Ayuntamiento.

Donde se recoge lo pertinente al alarde de información económica, presupuestaria o estadística (art. 8 LTBG) ha de entenderse también el mismo régimen de publicidad para contratos, convenios y subvenciones. El problema reside en que no incluye la totalidad de documentación menor a publicar (liquidaciones, impugnaciones, informes, alegaciones a presupuestos...) ni tampoco en la periodicidad de los contratos mayores, porque nada al respecto cita la ley –al contrario de lo que ocurre con los contratos menores al que dan 3 meses como el intervalo de periodicidad. Hemos de entender que este vacío es un margen de maniobra (Ridao, 2015:32) positivo al legislador municipal que puede gobernar al respecto en estas lides en detrimento de la homogeneización municipal.

Finalmente, respecto a las declaraciones anuales de bienes y actividades de concejales, el art. 75.7 LBRL establece que deberán realizarse en los modelos aprobados y anualmente. La problemática que Campos Acuña (2014:16) encuentra en esto es la inconcreción del *"estatuto municipal"* y lo asimila al Reglamento Orgánico de la EELL el cual se regularía en una ordenanza de transparencia. En esto, Chávez García (2014) acierta afirmando que la LTBG *"pisa con firmeza en el ámbito estatal, con prudencia en lo autonómico y con indiferencia hacia el mundo local"* sugiriendo que es necesaria una regulación *ad hoc* en el ámbito local.

La propuesta más sencilla, la informatización [*"El acceso a la información deberá reunir la siguientes condiciones: a) Acceso electrónico: se realizará preferentemente por vía electrónica, salvo cuando no sea posible o el solicitante haya señalado expresamente otro medio..."* (Subirana de la Cruz, 2014:69)] en el ejercicio del derecho

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CRÓNICA INTERNACIONAL

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A NOVIEMBRE 2018

ACTIVIDADES PREVISTAS DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

de acceso sigue siendo mejorable como veremos. En esto, Subirana propone mejorar la participación y acceso electrónico vía tecnologías de la información oficiales tal como dispone el art. 70.bis.3 LBRL donde se recomienda que las EE.LL fomenten la participación y la comunicación vecinal en la presentación de documentos, trámites, consultas...

Sería interesante también, por cierto, simplificar los cauces jurídicos y que en las sesiones de Pleno abiertas pueda abrirse un tiempo taxado de consultas del ciudadano asistente hacia la Corporación en general o individualizadas después de tratar cada punto para poner la maltrecha democracia participativa al mismo nivel que la representativa. Sobre el art. 7 LTBG[9], sería aconsejable organizar la información pública a la vista de que la mayoría de las veces la información requerida es *"interorgánica"* y será necesario generar un mecanismo de comunicación que garantice su introducción en el Portal de Transparencia (Campos Acuña, 2014:13).

Del mismo modo, se deberán difundir los Anteproyectos de Ley y de Decretos Legislativos cuya iniciativa les corresponda cuando se soliciten dictámenes a los órganos consultivos correspondientes [art. 7.b) LTBG]. La publicación se realizará obligatoriamente en el momento de su aprobación en el caso en que no sea preceptivo ningún dictamen. Ídem con los proyectos de Reglamentos Locales y cuando sea obligatorio pedir dictámenes se publicará cuando se hayan solicitado a sus órganos consultivos sin abrir audiencia [art. 7.c)] (Lairán, 2015: 103).

III. TRANSPARENCIA EN LAS CAPITALES ANDALUZAS

Revisando el estado de la transparencia en la red capitalina de ayuntamientos andaluces podemos obtener una visión muy panorámica y extendida de lo que pueden reflejar sus 778 municipios, especialmente los 29 que superan los 50.000 habitantes junto con estas capitales y que dan cobijo demográfico a más del 50% de la población andaluza.[10]

A nivel autonómico y como pincelada previa, señalar que la LTA no es la más pionera en su aprobación, pero sí lo es en muchos de los elementos que contiene. Así pues, establece instrumentos de buen gobierno conocido solo en estados nórdicos como es la obligatoriedad de publicar las agendas institucionales y de la Asamblea, la Junta de Gobierno, Consejerías, etc. Constituyó también un órgano para dos cuestiones, la garantía de la intimidad así como la del acceso a la información en el Consejo de Transparencia y Protección de Datos[11] como autoridad independiente de control en materia de protección de datos además de transparencia.

Sobre los demás entes destaca en su articulado el art. 47 que establece que la persona titular de la Dirección del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía será obligatoriamente nombrada por el Consejo de Gobierno, previa designación del Parlamento por mayoría absoluta. Esta designación se producía con fecha de 22 de diciembre de 2015 por vez primera, en el transcurso de la sesión celebrada los días 22 y 23 de diciembre de dicho año. Posee además una dirección con varios elementos de apoyo complementario como la secretaría y tres áreas más de coordinación, sin contar con una comisión amplia.

9. Publicar todas las directrices, instrucciones, acuerdos, circulares o respuestas a consultas planteadas por los ciudadanos u otros entes en la medida en que supongan una interpretación jurídica facultativa.

10. Disponible en: http://www.juntadeandalucia.es/andalucia/alsur/Grandes_ciudades.html (acceso 13/11/2018)

11.Disponible en: http://www.juntadeandalucia.es/transparencia/transparencia-andalucia/consejo-transparencia.html (acceso 13/11/2018)

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CRÓNICA INTERNACIONAL

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A NOVIEMBRE 2018

ACTIVIDADES PREVISTAS DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

Para estudiar el estado de la transparencia y su cumplimiento realizaremos una revisión sucinta de las sedes electrónicas de en las ocho capitales andaluzas y a continuación se realizará un análisis sucinto comentado. Sobre la transparencia digital se ha formulado un cuestionario realizando la búsqueda de los principales indicativos virtuales de transparencia que muestran la siguiente tabla:

Indicador	Datos
A	Existencia de un portal de transparencia o similar sede electrónica.
B	Si dicha sede electrónica es intuitiva y accesible a todas las personas.
C	Si los datos que figuran se encuentran actualizados a 2019.
D	Si además de la información imprescindible marcada por los estándares de la LTBG amplía o desarrolla otra información que pueda resultar interesante para la ciudadanía.
E	Si se ofrece una vía de consulta de información pública municipal propia de la EELL y que por tanto abrevie los plazos del Portal de Transparencia nacional.
F	Partido político que gobierna el Ayuntamiento.
G	Si ofrece información curricular rigurosa, detallada, trayectoria profesional de los miembros de la corporación local como concejales y datos retributivos de altos cargos de la administración local, etc.
H	Si ha aprobado una ordenanza de transparencia y, de existir, si es fácilmente accesible.
I	Si posee algún órgano responsable de la transparencia (Oficina, Consejo Municipal, Sala, Dirección, Concejalía, Agencia, Gerencia...).

El interés práctico reside en descubrir hasta qué grado la ciudadanía puede conocer información pública de interés[12] para su municipio desde un dispositivo móvil, con qué profundidad, si con muchas o con pocas redirecciones [art. 6.i) LTA], en cuanto tiempo, si permite interactuar y en que organizaciones políticas se esmeran más en esta prioridad y sobre todo, si cumple el art. 9.4 LTA (*"web comprensible, garantizando especialmente la accesibilidad universal y la no discriminación tecnológica, con objeto de que todas las personas puedan ejercer sus derechos en igualdad de condiciones e incorporando las características necesarias para garantizar la accesibilidad de aquellas personas o colectivos que lo requieran").*

Puesto que existen versiones para PC convencional y otras para equipos móviles, se han extraído los resultados desde un dispositivo móvil y desde un equipo de sobremesa partiendo desde la sede web oficial de sus ayuntamientos y en segunda instancia desde un buscador web corriente. Dichos datos no indicarán que no exista lo que se busca, sino que no se encuentra ni reconoce de forma sencilla en la sede electrónica, y si no es accesible ni intuitivo [art. 6.h) LTA *"facilidad y comprensión"*], de poco importa su existencia. Los resultados han sido los siguientes:

12. Se dan algunos obstáculos con relación al ejercicio de pleno del derecho a la información de los ciudadanos cuando se genera contenido de escaso valor o interés para el ciudadano y cuando no se genera información respecto a muchas realidades de interés público como las declaraciones patrimoniales de funcionarios públicos, conflictos de interés, materia urbanista o ambiental.

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CRÓNICA INTERNACIONAL

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A NOVIEMBRE 2018

ACTIVIDADES PREVISTAS DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

Ayuntamiento	A	B	C	D	E	F	G	H	I
Jaén	Sí	No	No	No	Sí	PP	No	Sí, 2015	Sí
Córdoba	Sí	No	No	No	Sí	PSOE - IU	No	Sí, 2017	Sí
Sevilla	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	PSOE	Sí	Sí, 2016	Sí
Málaga	Sí	Sí	No	No	Sí	PP	Sí	Borrador de 2016	No
Granada	Sí	No	No	No	Sí	PSOE	No	Sí, 2016	Sí
Almería	No	No	No	No	No	PP	No	En desarrollo	No
Cádiz	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	PODEMOS	No	En desarrollo	Sí
Huelva	Sí	Sí	No	Sí	Sí	PSOE	Sí	Sí, 2016	Sí

De dicha gráfica puede extraerse que existe sede virtual dedicada a la transparencia en todas las capitales andaluzas a excepción de Almería, la cual se encuentra en desarrollo como notifica su web, pero solo cuatro web son suficientemente intuitivas y modernas para la navegación de personas mayores o discapacitadas. Igualmente en casi todas, a excepción de Jaén y Málaga, existe un organismo responsable de gestionar la transparencia de forma visible y transparente en la interfaz de la web local. En el caso de Huelva y Cádiz la ostenta una concejalía, que es perfectamente localizable en primer plano. Sobre la sede virtual de los Ayuntamientos sugiere Campos Acuña (2014:17) que se divida en secciones y epígrafes la información pública y esto en las sedes capitalinas andaluzas parece haberse cumplido.

A excepción de Almería y Cádiz todos los Ayuntamientos han aprobado y publicado visiblemente su ordenanza de transparencia o el borrador de la misma, como el caso de Málaga. Esta ciudad facilita un Código de Buen Gobierno que contiene lo propio sobre acceso a la información (aunque es de 2010 está actualizado a 2015). La ordenanza giennense es la más antigua y la de Granada es la más complicada para su localización si bien destaca ordenanza sevillana que además incluye el borrador y hasta las alegaciones al texto provisional.

Se extrae del gráfico también que son minoría los consistorios que publican información actualizada y menos aun los que sobrepasan la línea de lo publicable para ofrecer mayor amplitud en la publicidad activa. Recordemos que el art. 8.1.f) LTBG (Es obligatorio publicar *"Las retribuciones percibidas anualmente por los altos cargos y máximo..."*) y punto h) LTBG *("Las declaraciones anuales de bienes y actividades de los representantes locales..."*) y el art. 75 LBRL establece que deberán realizarse declaraciones de actividad y de bienes en los modelos aprobados y anualmente por parte de los concejales. Se percibe opacidad en que la mayoría de ayuntamientos carece de información económica sobre sus Altos Cargos y sobre su plantilla de trabajadores, lo cual se entiende dada la cantidad de personal laboral a dedo contratado por algunos ayuntamientos..

La capital giennense posee datos antiguos, incluso del año 2016, Córdoba de 2015, Málaga y Granada de 2017 y el resto relativamente accesible. Si hay un resultado claro es que la publicación anual de estos datos se incumple de plano y que ningún

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CRÓNICA INTERNACIONAL

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A NOVIEMBRE 2018

ACTIVIDADES PREVISTAS DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

partido político es homogéneo en la práctica de su argumentario en transparencia si bien influyen los recursos económicos de los Ayuntamientos.

Solo 3/8 ayuntamientos ofrecen la opción de consultar de forma rápida y visible información pública municipal directamente y de forma electrónica. Respecto a la información económica, retributiva de los Altos Cargos y curricular de ediles y alcaldes, solo se publican con un contenido suficientemente detallado y extenso en tres de ellos. Y de ellos solo en el caso de Sevilla es actual y realmente completo.

A continuación, vamos a exponer un gráfico sobre los porcentajes que ofrecen los ayuntamientos de las capitales de las provincias de Andalucía partiendo de la fuente de datos que constituye el índice DAM [Dyntra[13] (Dynamic Transparency Index) Ayuntamientos y Municipios]. De esta fuente, hemos extraído, recopilado, estudiado, ordenado y calculado medias, medianas y totales para obtener una visión esquemática general de la situación de la transparencia en las capitales andaluzas.

Hemos creído en este indicador privado por varias razones de calidad. Dyntra es una plataforma que ofrece sus cifras atendiendo a la disposición on-line de enlaces que los Ayuntamientos y otras instituciones públicas ofrecen en sus sedes virtuales. Por tanto el total de transparencia de esa EELL será mayor en función de la cantidad de enlaces que el usuario pueda localizar de forma sencilla y accesible. Dos cualidades que apoyan el uso de esta herramienta en la investigación es que está actualizada la base de datos y que es un instrumento participativo en el que es el ciudadano voluntario el encargado de localizar y verificar la existencia de puntos de transparencia.

Para obtener mejores conclusiones visuales hemos usado valores de la A a la F para desgranar factores del resultado total de la siguiente forma:

A.-Transparencia municipal:

-Información sobre cargos electos y personal del Ayuntamiento.

-Información sobre la organización y el patrimonio de la EELL.

-Normas e instituciones municipales.

-Planificación y organización.

B.-Participación y colaboración ciudadana:

-Información y atención al ciudadano.

-Compromiso para con la ciudadanía.

C.-Transparencia económico-financiera:

-Información contable y presupuestaria.

-Transparencia en los ingresos y gastos municipales.

-Transparencia en las deudas municipales.

-Información económica y presupuestaria.

D.-Contrataciones de servicios:

-Procedimientos de contratación de servicios.

-Contratos, convenios y subvenciones.

13. Disponible en: https://www.dyntra.org/ (Consultado el 15/07/2018).

PORTADA
SUMARIO
PRESENTACIÓN
ÁREAS DE ESTUDIO
NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO
NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO
NOVEDADES PARLAMENTARIAS
ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA
CRÓNICA INTERNACIONAL
CALIDAD DEMOCRÁTICA
AGENDA
ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A NOVIEMBRE 2018
ACTIVIDADES PREVISTAS DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019
CRÉDITOS
INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES
LISTA DE EVALUADORES

E.-Urbanismo y obras públicas:

-Planes de ordenación urbana y convenios urbanísticos.

-Decisiones sobre recalificaciones y adjudicaciones urbanísticas.

-Anuncios y licitaciones de obra pública.

-Concurrentes, oferta y resoluciones.

-Seguimiento y control de la ejecución de obras.

-Indicadores sobre urbanismo y obras públicas.

F.-Open data.

Así pues, el gráfico quedaría expuesto de la siguiente forma:

AYTO. CAPITAL	A (%)	B (%)	C (%)	D (%)	E (%)	F (%)	TOTAL (%)
Jaén	4,84	21,21	3,7	0	5	0	**7,55**
Córdoba	69,35	66,67	70,37	60	55	0	**65,41**
Sevilla	27,42	12,12	7,41	0	15	0	**16,35**
Málaga	80,65	84,85	92,59	86,67	60	100	**81,76**
Granada	74,19	75,76	88,89	73,33	75	0	**76,1**
Almería	35,48	33,33	40,74	20	30	0	**33,33**
Cádiz	54,84	30,3	14,81	26,67	45	0	**38,36**
Huelva	74,19	72,73	92,59	86,67	80	0	**77,99**
MEDIA (%)	**52,62**	**49,62125**	**51,3875**	**44,1675**	**45,625**	**12,5**	**49,60654**
MEDIANA (%)	**62,095**	**50**	**55,555**	**43,335**	**50**	**0**	**51,88**

De este documento pueden extraerse varias consideraciones comenzando con que la media o promedio de transparencia en las capitales está suspensa con un denigrante 49%, habiendo una variable de 74,21 puntos entre el coeficiente de transparencia que ofrece Jaén y Málaga, los Ayuntamientos menos y más transparentes. Solo aprueban 4/8 capitales. Queda de manifiesto la desigualdad entre consistorios capitalinos y lo que influye en el promedio claramente a la baja.

La mediana, como cifra central de un conjunto de números ofrece un 51,81, de lo que puede extraerse que aproximadamente se repite esta tónica, lo cual es algo más positivo dentro de la mediocridad. Si bien la trasparencia de información básica institucional es la que mejor situada queda en términos generales, es el gobierno abierto (12,5% de media) y las contrataciones de servicios públicos (44,16%) los elementos donde hay mayores carencias, casualmente donde se localizan las mayores posibilidades de corrupción.

Como mecanismos para fomentar la participación de la ciudadanía andaluza, podrían publicarse y actualizare el mapa del sitio web del ente local y las cartas de servicios municipales existentes así como el grado de cumplimiento de los compromisos establecidos en las mismas. Sería recomendable también que se publicasen visiblemente los precios públicos y tasas municipales. Igual de interesante sería

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CRÓNICA INTERNACIONAL

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A NOVIEMBRE 2018

ACTIVIDADES PREVISTAS DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

ofrecer un espacio en la web municipal para las diferentes asociaciones vecinales del municipio, como en el caso de Jaén, pero que permita la existencia de foros de debate en la web municipal.

Al igual que ocurre a nivel estatal y autonómico, la ausencia de indicadores públicos, garantistas y homogéneos imposibilita la evaluación de la aplicación de la LTBG. Ello posibilitaría conocer la situación real de la aplicación y grado de cumplimiento local de dicha ley y ayudaría a la igualdad entre vecinos de distintas ciudades. La propia naturaleza de la ley impone un escenario de mínimos pero no de máximos, dejando a libre criterio de cada EELL su regulación al respecto (Lairón, 2015:109), quizás ahí esté el foco de esta disparidad. Aranda Álvarez (2013:227) decía que *"La gestión de la información y el conocimiento que se maneja en el ámbito de los poderes públicos también puede contribuir a reforzar la democracia o a su devaluación..."*.

Por todo ello, en pos de la estandarización, de la seguridad jurídica, la igualdad y de la transparencia[14] debería existir una división en el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno encargado de la transparencia local con unos mínimos, con unas plantillas, formularios, indicadores, estadísticas e interfaces comunes que hagan que todos los ciudadanos posean misma realidad en distintas EELL. Quizás legislar desde el futuro reglamento de transparencia sea en este sentido una prioridad dado que muchas veces los reglamentos vienen no solo a desarrollar una ley, sino a enmendarla.

Finalmente aludir a que la correcta implantación y desarrollo de acciones básicas[15] de la LTBG en estas EELL requiere de mayor seguimiento, crítica detenida y control para garantizar que continúe adaptándose positivamente. Una reflexión de Villoria Mendieta (2010:6 y ss) acerca de estos retos administrativos de la LTBG señalaba que *"En cualquier caso el éxito de estas leyes de acceso está muy influido por su habilidad de superar los retos administrativos que se vayan planteando..."*. Aunque la apariencia de este sector regional esté condicionada por la Ley de Racionalización y Sostenibilidad, la LTBG ha supuesto la auténtica revolución en el espacio local, a pesar de que no se le haya prestado la suficiente dedicación a la disposición de medios necesarios para el cumplimiento de sus premisas.

IV. CONCLUSIONES

La transparencia se ha instaurado paulatinamente como el mejor antídoto anticorrupción en todas las escalas, *máxime et ultra* en el Gobierno y la Administración. A este hecho se suma la necesidad de prestar y cumplir dichas exigencias de transparencia por los canales telemáticos que constituyen las tecnologías de la información y la comunicación. Así, sobre el sector público se han puesto de relieve una serie de retos y oportunidades que señalan un escenario en plena construcción y con mucho camino por recorrer hasta conseguir una mejor y más homogénea adaptación de las EELL a lo previsto en la legislación aplicable.

La presente investigación demuestra también que la expectativa para implantar una cultura de gestión pública municipal transparente y de calidad no solo pasa por el cumplimiento estricto de la LTBG sino también por una implementación de mejoras

14. La STC de 2 de febrero de 1981 manifiesta que: *"Los principios generales del derecho incluidos en la Constitución tienen carácter informador de todo el ordenamiento jurídico... que debe ser integrado de acuerdo con los mismos"*.

15. Fernández Ramos (2013:233-298) escribe un conjunto de medidas sobre las líneas que debe n seguirse en este campo como lo son la formación de funcionariado, la gestión documental y de archivos, las medidas sancionadoras y la legislación autonómica y la información al ciudadano.

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CRÓNICA INTERNACIONAL

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A NOVIEMBRE 2018

ACTIVIDADES PREVISTAS DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

propias a la vista de la inusitada y dantesca disparidad entre unos Ayuntamientos y otros en lo que al ámbito local se refiere, tal como muestran las cifras gráficamente, especialmente en el caso de las capitales andaluzas.

Se ha puesto de manifiesto además el holgado recorrido legislativo de implementación real de la transparencia en EELL previo a 2013 y que, tras la *vacatio legis* de la LTBG, se ha avanzado relativamente poco, especialmente en las capitales de estudio, dado que existen importantes estructuras en desarrollo. Adicionalmente y a pesar de haber pasado ya más de un lustro, parece generalizada la falta de control digital, de indicadores públicos y, fundamentalmente, de actualización periódica de contenidos virtuales accesibles en materia de contratación de servicios públicos y en la publicación activa de declaraciones de los ediles en lo que a renta, patrimonio o perfil económico personal se refiere.

Finalmente, destaca la opacidad local en lo que respecta a trayectoria profesional o curricular de sus altos cargos funcionariales y de mandatarios como los concejales, donde se deja al descubierto la necesidad institucional de invertir en inspección y en homogeneizar la adaptación *en pos* de un promoción igualitaria, *ergo* paralela, para la ciudadanía española sin importar su sede de empadronamiento.

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

CRÓNICA INTERNACIONAL

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A NOVIEMBRE 2018

ACTIVIDADES PREVISTAS DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

BIBLIOGRAFÍA

- ABRAMOVICH, V. y COURTIS, C. (2000): *El acceso a la información como derecho*, Anuario de Derecho a la Información, vol. 1.
- ARANDA ÁLVAREZ, E. (2013): "Una reflexión sobre transparencia y buen gobierno", *Cuadernos Manuel Giménez Abad*, núm. 5.
- BARRERO, C. (2014): *El derecho de acceso a la información: publicidad pasiva*, en: GUICHOT, E. (coord.), *Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno*, Madrid: Técnos.
- CAMPOS ACUÑA, C. (2014): *Las entidades locales ante la necesidad de transparencia. Una primera aproximación a la Ley 19/2013 de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno*, Granada: CEMCI.
- CHAVES GARCÍA, J.R. (2013): Publicada la Ley de Transparencia: 15 decepciones. Blog contencioso.es en: https://delajusticia.com/2013/12/10/publicada-la-ley-de-transparencia-15-decepciones/ (Consultado el 10/07/2018).
- FERNÁNDEZ RAMOS, S. (2013): "El acceso a la información en el Proyecto de Ley de Transparencia, acceso a la información y buen gobierno", *Revista Aragonesa de Administración Pública*, pp. 233-298.
- FERNÁNDEZ RAMOS, S.; PÉREZ MONGUIÓ, J. M. (2014): *Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno. Ley 10/2013, de 9 de diciembre*, Cizur Menor: Aranzadi.
- LAIRÓN, P, (2015): *Alcance de la Ley de Transparencia en el ámbito local*, Valencia: UPV.
- LIZCANO ÁLVAREZ, J. (2014): *Consideraciones para una puesta en marcha eficaz en la Ley de Transparencia*, El Imparcial, 23 de enero de 2014.
- MESTRE DELGADO, J. (1998): *El derecho de acceso a los Archivos y Registros administrativos. Análisis del artículo 105.b) de la Constitución*, Madrid: Cívitas.
- MORLINO, L. (2008): *Calidad democrática entre líderes y partidos*. Florencia: Istituto Italiano di Scienze Humane.
- PALOMARES, M. (2017): *Estado de la transparencia y el emergente derecho fundamental de derecho de acceso a la información pública en España (Tesis Doctoral)*, Jaén: RUJA.
- RIDAO MARTÍN, J. (2015): "La transparència i el dret d'accés a la informació pública en la llei catalana 19/2014: Reflexions entorn al seu abast i al marc competencial en què s'insereix", *Revista para el Análisis del Derecho,* núm. 4.
- RUIZ-RICO RUIZ, C. (2014): "Breves consideraciones jurídicas en torno a la reciente Ley española de 19/2013, 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 140.
- SUBIRANA, S. (2014): *Transparencia y Buen Gobierno en la Administración Local, l libro Prácticum Local*, Capítulo 20, Madrid: Thomson Reuters Aranzadi.
- TORRES MANRIQUE, F. (2013): "Una mirada crítica a los derechos a la transparencia, información pública y rendición de cuentas", *Revista Derecho y Cambio Social,* núm. 23.
- VILLORIA MENDIETA, M. (2010): "Algunas reflexiones sobre la Ley de Transparencia, Acceso a la Información y Buen Gobierno", *Boletín de la Función Pública,* INAP núm. 9.

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

CRÓNICA INTERNACIONAL

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A NOVIEMBRE 2018

ACTIVIDADES PREVISTAS DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

- VILLORIA MENDIETA, M. (2015): *La transparencia en el gobierno local, Blog Instituto de Derecho Local*, en: http://www.idluam.org/blog/?p=290 (Consultado el 30/04/2018).
- WENCES, E., RAGONE, S., KÖLLING, M. (Coords.) (2014): *La Ley de Transparencia, Acceso a la Información y Buen Gobierno*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Cuaderno 236. ■

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

CRÓNICA INTERNACIONAL

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A NOVIEMBRE 2018

ACTIVIDADES PREVISTAS DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A NOVIEMBRE 2018

1 DE JUNIO: Proyección de los trabajos ganadores y finalistas presentados al concurso Premio Valores Educativos y Ciudadanos, de la XVIII Muestra de cortometrajes “Adolfo Aznar” convocados por la Asociación Florián Rey de la Almunia, en el Auditorio de CaixaForum.

7 DE JUNIO: Jornada *Federalismo y educación*, en colaboración con el Foro de las Federaciones.

8 Y 9 DE JUNIO: 16º Curso para Asesores Jurídicos Parlamentarios Iberoamericanos, en colaboración con la AECID y el Congreso de los Diputados.

21 DE JUNIO: Seminario *Soberanía y Estado en el mundo contemporáneo. Un estudio franco-español*, organizado en colaboración con la Universidad de Orléans.

4 AL 6 DE JULIO: Curso de Verano de la Universidad Autónoma de Madrid *Cuestiones de vida o muerte: en los confines del derecho y la medicina*, en Madrid.

5 DE JULIO: Seminario de trabajo *La sociedad en 2040 y los desafíos y oportunidades para la administración y el gobierno.*

DEL 15 AL 23 DE JULIO: *5th International Forum of EYP en España*, organizado por la European Youth Parlamient, en Santiago de Compostela.

7 Y 8 DE SEPTIEMBRE: Curso de Formación Continua de la Universidad Autónoma de Madrid *El sistema autonómico en transformación: problemática esencial* en la Residencia “La Cristalera”, de Miraflores de la Sierra (Madrid).

19 DE SEPTIEMBRE: Jornada *Sociedades azarosas. España, Europa y el mundo*.

24 Y 25 DE SEPTIEMBRE: Jornadas parlamentarias *Parlamentos Autonómicos y reforma constitucional*, organizadas por el Parlamento de Cantabria, en Santander.

DEL 26 AL 28 DE SEPTIEMBRE: III Congreso Internacional de Transparencia organizado por la Asociación Española de Acreditación de la Transparencia ACREDITRA y el Consejo de Transparencia y Protección de datos de Andalucía, en Cádiz.

27 DE SEPTIEMBRE: Jornada *Representación y participación: elementos de calidad democrática*, en el marco del Proyecto de Investigación DER2015-68160-C3-1-P “Formas de gobierno y aspectos institucionales de la participación en los sistemas de gobierno multinivel”, en el Centro asociado de la UNED en Calatayud (Zaragoza).

DEL 1 AL 5 DE OCTUBRE: XXVI Curso Internacional de Defensa *Los retos de Europa. Respuesta integral ante riesgos compartidos*, organizado por la Academia General Militar y la Universidad de Zaragoza, en Jaca.

4 DE OCTUBRE: Jornada *Derechos sociales en la reforma constitucional*, en el marco del VII Congreso de la Red Española de Política Social (REPS) “Políticas sociales ante horizontes de incertidumbre y desigualdad”.

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

CRÓNICA INTERNACIONAL

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A NOVIEMBRE 2018

ACTIVIDADES PREVISTAS DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

17 DE OCTUBRE: Presentación de la Colección "Debates Constitucionales", editada por la Editorial Marcial Pons en colaboración con la Fundación Manuel Giménez Abad, con la intervención de Francesc de Carreras y Javier Tajadura Tejada, en Barcelona.

22 Y 23 DE OCTUBRE: Seminario Debates sobre el Estado (VII). *Reformas Institucionales en España*, coorganizado con la Fundación Konrad Adenauer, en el Monasterio de Piedra.

25 DE OCTUBRE: Jornadas Internacionales *Territorio, diversidad y convivencia*, coorganizadas con el Grupo de Estudios sobre la Sociedad del Riesgo de la Universidad de Zaragoza y el Instituto Universitario de Investigación sobre Migraciones, Etnicidad y Desarrollo Social (IMEDES) de la UAM.

8 DE NOVIEMBRE: IX Observatorio Novedades del Federalismo en Europa *La cultura federal: aspectos institucionales*, coorganizado con el Instituto de Derecho Público de Barcelona y la colaboración de la Fundación Friedrich Ebert, en la Facultad de Derecho de la Universidad de Barcelona.

14 DE NOVIEMBRE: Jornada ¿Qué es el terrorismo? en colaboración con la Fundación Víctimas del Terrorismo.

18 DE NOVIEMBRE: Gala de entrega de premios del 6º Certamen internacional de escolares "Valores educativos y ciudadanos", convocados por Festival Cine Zaragoza dentro de su 23 Certamen, en los Cines Aragonia de Zaragoza.

23 Y 24 DE NOVIEMBRE: VII Jornadas de Derecho Constitucional Cuarenta años de la Constitución Española *Presente y futuro de los Derechos Fundamentales*, en colaboración con el Centro de la UNED de Barbastro, en Barbastro (Huesca).

28 DE NOVIEMBRE: Jornada *Referéndums y consultas populares en el Estado autonómico*, en colaboración con el Departamento de Derecho Constitucional de la Universidad de Zaragoza, en la Facultad de Derecho de la 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

CRÓNICA INTERNACIONAL

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A NOVIEMBRE 2018

ACTIVIDADES PREVISTAS DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

ACTIVIDADES PREVISTAS DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019

12 Y 13 DE DICIEMBRE: Jornadas *Historia de la tolerancia en España en la Edad Moderna*, organizadas por la Universidad de Zaragoza y la Universidad Autónoma de Barcelona en colaboración con la Fundación Manuel Giménez Abad, en el Palacio de la Aljafería (día 12), y en la Institución Fernando el Católico (día 13).

14 DE DICIEMBRE: Jornada *La Constitución 40 años: luces, sombras e impotencias*, coordinada por el Profesor de Derecho Constitucional de la Universidad de Zaragoza, Francisco Palacios, en la Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza.

20 DE DICIEMBRE: Diálogos *Vindicación de la España Constitucional*, cerca del libro "Luz tras las tinieblas. Vindicación de la España constitucional". Roberto Blanco Valdés, autor del libro y Catedrático de Derecho Constitucional en la Universidad de Santiago de Compostela, dialoga con Manuel Aragón Reyes, Magistrado emérito del Tribunal Constitucional y José Carlos Mainer, Catedrático emérito de Literatura española de la Universidad de Zaragoza.

30 DE ENERO: Jornada *El hecho religioso y espiritual: un reto para la laicidad del Estado* organizada en colaboración con la Asociación para el diálogo interreligioso e interconvicional en Aragón, dirigida por Belén Salanova y Carlos Gómez Bahíllo.

6 DE FEBRERO: Diálogo *La España Constitucional*, presentación de la obra del mismo título.

9 DE FEBRERO: 17º Curso para Asesores Jurídicos Parlamentarios Iberoamericanos, en colaboración con la AECID y el Congreso de los Diputados.

20 DE FEBRERO: Jornada *Una cita electoral para dirimir el futuro de Europa. Las elecciones al Parlamento Europeo de mayo de 2019*, dirigida por Mario Kölling e Ignacio Molina, en colaboración con el Real Instituto Elcano.

6 O 7 DE MARZO: Jornada *El federalismo canadiense veinte años después del auto del Tribunal Supremo de 20 de agosto de 1998*, dirigida por el Xavier Arbos, Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad de Girona, en colaboración con la Asociación de Estudios Canadienses.

20 O 21 DE MARZO: Jornada *Configuración contemporánea de la intimidad*, Dirigida por Javier Matía, en colaboración con la Universidad de Valladolid.

MES DE MARZO: VIII Foro de la Autonomías, en colaboración con el Instituto de Derecho Público de Barcelona, en el Palacio del Senado en Madrid.

29 DE MAYO: Jornada *La cohesión social en la sociedad contemporánea*, en colaboración con la Fundación Friedrich Ebert, dirigida por César Colino y Mario Kölling.

DEL 3 AL 7 DE ABRIL: XV Sesión Nacional del Parlamento de los Jóvenes en España (EYP), organizada por la European Youth Parlamient.

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

CRÓNICA INTERNACIONAL

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A NOVIEMBRE 2018

ACTIVIDADES PREVISTAS DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

9 Y 10 DE ABRIL: XI Congreso sobre Derecho parlamentario Debates Constitucionales en colaboración con la UNED y el Instituto de Derecho Parlamentario de la Universidad Complutense de Madrid, en la Facultad de Derecho de la UNED en Madrid.

MES DE ABRIL: Resolución del XVI Premio "Manuel Giménez Abad" para trabajos de investigación sobre descentralización política y territorial.

MES DE ABRIL: Resolución del X Premio "Manuel Giménez Abad" para trabajos de investigación sobre el Parlamento.

6 DE MAYO: Acto Homenaje a Manuel Giménez Abad. Entrega de los Premios de Investigación "Manuel Giménez Abad".

8 DE MAYO: Jornada sobre *Impacto político del nuevo feminismo*, dirigida por Argelia Queralt, Profesora de Derecho Constitucional de la Universitat de Barcelona.

5 DE JUNIO: Jornada *Políticas públicas y cambio climático*, dirigida por Cristina Monge, en colaboración con el Foro de las Federaciones y la Fundación Ecología y Desarrollo.

7 DE JUNIO: Proyección de los trabajos ganadores y finalistas presentados al concurso Premio Valores Educativos y Ciudadanos, de la XIX Muestra de cortometrajes "Adolfo Aznar" convocados por la Asociación Florián Rey de la Almunia, en el Auditorio de CaixaForum.

19 DE JUNIO: Jornada *Cambio generacional, política y Derecho Constitucional*, dirigida por Pablo Guerrero Vázquez. ■

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

CRÓNICA INTERNACIONAL

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A NOVIEMBRE 2018

ACTIVIDADES PREVISTAS DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

Cuadernos
Manuel Giménez Abad

DIRECCIÓN:
José Tudela Aranda

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:
Novedades del Federalismo comparado

Eva Sáenz Royo:
Novedades del Estado Autonómico

Olga Herraiz Serrano:
Novedades parlamentarias

Fernando Reviriego Picón:
Actualidad Iberoamericana

Eva Estaún:
Crónica internacional

Catalina Ruiz-Rico Ruiz:
Calidad democrática

Zaragoza 2018

© Fundación Manuel Giménez Abad de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico

ISSN: 2254-4445

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

CRÓNICA INTERNACIONAL

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A NOVIEMBRE 2018

ACTIVIDADES PREVISTAS DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019

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
- 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.

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO

NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO

NOVEDADES PARLAMENTARIAS

ACTUALIDAD IBEROAMÉRICANA

CRÓNICA INTERNACIONAL

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A NOVIEMBRE 2018

ACTIVIDADES PREVISTAS DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

- 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.
- Las autoras y los autores se quedan con el *Copyright* de las notas e informes Asimismo, las autoras y los autores asumen toda la responsabilidad del contenido. También se puede publicar artículos que han publicado o que van a ser publicados en otros lugares en tanto que la autora o el autor posea los derechos de publicación. Las autoras y los autores son libres de arbitro publicar sus texto para los cuadernos en otros lugares también.

2. 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.

3. ESTRUCTURA DE LOS CUADERNOS

Los apartados de los cuadernos serán los siguientes:

- **Novedades del Federalismo comparado**
  Coordinador: Mario Kölling, mkoelling@fundacionmgimenezabad.es
- **Novedades del Estado Autonómico**
  Coordinadora: Eva Saenz, evasaenz@unizar.es
- **Novedades parlamentarias**
  Coordinadora: Olga Herraiz Serrano, OHerraiz@cortesaragon.es
- **Actualidad Iberoaméricana**
  Coordinador: Fernando Reviriego, fernando.reviriego@der.uned.es
- **Crónica internacional**
  Coordinadora: Eva Estaun, eva.estaun@gmail.com
- **Calidad Democrática**
  Coordinadora: Catalina Ruiz Rico, crrico@ujaen.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

CRÓNICA INTERNACIONAL

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A NOVIEMBRE 2018

ACTIVIDADES PREVISTAS DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

LISTA DE EVALUADORES

Jorge Alguacil Gonzalez-Aurioles. UNED
Ignacio Álvarez Rodríguez. Universidad de Valladolid
Antonio Arroyo Gil. Universidad Autónoma de Madrid
Alvaro Aznar Forniés. Gobierno de España
Daniel Barceló Rojas. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
Luis Bouza. Universidad Autónoma 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
César Colino Cámara. UNED
Ernani Contipelli. Universidade Comunitária da Região de Chapecó
Tomás de la Quadra-Salcedo Janini. Tribunal Constitucional
Juan Luis de Diego Arias. UNED
Javier Díez Zaera. Gobierno de España
Guillermo Escobar. Universidad de Alcalá
Daniel Fernández Cañueto. Universidad de Lérida
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
Carlos Garrido Lopez. Universidad de Zaragoza
Isabel Giménez Sánchez. Universidad Autónoma de Madrid
Itziar Gómez Fernández. Universidad Carlos III de Madrid
Yolanda Gómez Lugo. Universidad Carlos III de Madrid
Pablo Guerrero Vázquez. Universidad de Zaragoza
Jorge Hernández Moreno. Consejo Superior de Investigaciones Científicas (CSIC)
Angustias Hombrado. UNED
Mercedes Iglesias Bárez. Universidad de Salamanca
Juan Manuel Bautista. Universidad de Salamanca
Giuseppe Martinico. Scuola Sant'Anna de Pisa
Manuel Medina Guerrero. Universidad de Sevilla
Pilar Mellado. UNED
Francisco Palacios Romeo. Universidad de Zaragoza
Sara Parolari. EURAC
Miguel Perez Moneo. Universitat de Barcelona
Luis Pomed Sánchez. Tribunal Constitucional
Paula Robledo. Universidad Externado de Colombia
Neliana Rodean. Università di Verona
Mayte Salvador Crespo. Universidad de Jaén
María Salvador Martínez. UNED

fundación Manuel Giménez Abad de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico